

УДК 342.571(497.6); 347.155(497.6)

CERIF: S112, S148

DOI: 10.5937/AnaliPFB2003057M

Др Борјана Миковић*

Др Ајла Шкрбић**

ПРАВО ГЛАСА И МОГУЋНОСТ ПАРТИЦИПАЦИЈЕ У ПОЛИТИЧКОМ И ЈАВНОМ ЖИВОТУ ПУНОЉЕТНИХ ОСОБА ПОД СТАРАТЕЉСТВОМ У МЕЂУНАРОДНИМ ДОКУМЕНТИМА И ЗАКОНОДАВСТВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Бирачко право, као једно од универзалних људских права, у Босни и Херцеговини још увијек није доступно свим држављанима. Конкретно, то су пунољетне особе под старатељством којима је одузета пословна способност. То се, као последица наслијеђене правне прошлости, догађа упркос чињеници да се тиме крише одредбе Устава БиХ, као и одредбе бројних међународних докумената, посебно Конвенција УН о правима особа с инвалидитетом, коју је БиХ ратификовала 2010. године. Такво поступање, односно примјена законодавства, према коме се особама с одузетом пословном способношћу аутоматски, без индивидуалне процјене и засебне судске одлуке, одузима право гласа, у супротности је с досадашњом праксом Европског суда за људска права (пресуда у предмету Alajos Kiss против Мађарске, 2010). Оно је такођер у супротности и с одредбама чл. 12, ст. 2 и чл. 29(а) Конвенције о правима особа с инвалидитетом, према којима особе с инвалидитетом имају право на пословну способност, односно право и могућност да гласају и буду бирани.

Кључне ријечи: *Бирачко право. – Старатељство над пунољетним особама. – Одузета пословна способност. – Законодавство. – Међународни документи.*

* Доцентка, Факултет политичких наука Универзитета у Сарајеву, borjana.mikovic@fpn.unsa.ba.

** Доцентка, Правни факултет Универзитета у Травнику; гостујућа истраживачица, Правни факултет *Freie Universität* у Берлину, ajlaskrbic@zedat.fy-berlin.de.

1. УВОД

Босна и Херцеговина у сфери остваривања права гласа пунољетних особа под старатељством припада оном и данас великом броју европских земаља према чијем законодавству те особе упоредо с одузимањем пословне способности аутоматски губе право гласа, односно могућност да учествују у политичком и јавном животу. Другим ријечима, у БиХ особе којима је одузета пословна способност не могу остварити једно од основних људских права: да бирају и да буду биране. Посљедица тако дискриминирајућег односа према једној од најрањивијих друштвених скупина јесте да се одузимањем пословне способности крши не само лична аутономија него и урођено људско достојанство тих особа. То упућује на закључак да у БиХ још увијек постоје укоријењене предрасуде и дискриминација тих особа које, као дио укупне популације особа с инвалидитетом, заправо чине двије различите групе: особе с интелектуалним тешкоћама и особе с душевним поремећајима/сметњама.

Примјена важећег законодавства из области старатељства у пракси се огледа у чињеници да се у БиХ, према одредбама актуелних породичних закона,¹ институт старатељства, као облик заштите пунољетних особа које нису способне саме се бринути о себи, својим правима и интересима, примјењује након што се овим особама судском одлуком одузме пословна способност. Такав приступ у БиХ, односно законом нормирана могућност и примјена института старатељства над тим особама у пракси, све до друге половине 20. вијека била је карактеристика савременог права, након чега су се догодиле одређене промјене. Те промјене, праћене одговарајућим прилагођавањем националног законодавства у различитим земљама Европе и свијета, биле су узроковане вишеструким разлозима. Међу њима се као најбитнији могу издвојити демографска и друштвена кретања, развој медицинске науке и повећан ангажман на заштити људских права на међународном нивоу. Како сваки од тих разлога има одређене специфичности, које га у контексту пунољетних особа под старатељством стављају у фокус интересовања, неопходност подузимања одређених мјера у заштити те групе данас постаје све присутнија. То се на првом мјесту односи на континуирани пораст броја старијих особа, што истовремено као једну од посљедица има пораст броја оболелих од сенилне деменције у тој друштвеној групи. Такође, развој медицинске науке, осим доприноса у продужетку трајања људског живота, захваљујући новим приступима лијечењу

¹ У БиХ су у складу с уставним уређењем земље, два ентитета (Федерација БиХ и Република Српска) и дистрикт (Брчко Дистрикт БиХ), у примјени сљедећа три породична закона: Породични закон Федерације БиХ, Породични закон Републике Српске и Породични закон Брчко Дистрикта БиХ.

особа с душевним сметњама битно утиче на смањење потребе за раније израженом институционализацијом те популације, а тиме и на потребу стварања одговарајућих претпоставки за живот у заједници. На истом трагу је и све уочљивија потреба за заштитом људских права свих особа с инвалидитетом, уз јасно опредјељење да преостале способности треба сачувати, а ограничење свести на што је могуће мању мјеру. Стога је свака од тих промјена резултирала стањем да су до данас у једном броју европских држава, али не и у БиХ, проведене или се проводе законске реформе. Њима се, умјесто замјенског одлучивања, уводи подршка у остваривању пословне способности, као један од кључних захтјева Конвенције УН о правима особа с инвалидитетом (даље: КПОИ).² У истом контексту, заговарање примјене принципа једнакости пред законом, као основног принципа заштите људских права, односно његова имплементација у одговарајуће национално законодавство имплицира став, садржан у Општем коментару Комитета за права особа с инвалидитетом УН, члана 12 Конвенције о правима особа с инвалидитетом (даље: Општи коментар бр. 1), да „... све особе с инвалидитетом имају пуну пословну способност“. Уз то, исти документ садржи и став: „Право на једнако поступање пред законом подразумева да је пословна способност универзално својство загарантовано свим људима на темељу њихове припадности људској врсти и мора се признати свим особама с инвалидитетом, равноправно с другима. Пословна способност неопходна је за коришћење грађанских, политичких, економских, социјалних и културних права“ (Komitet za prava osoba s invaliditetom 2014, тач. 8).

Чињеница да се данас поштовање и досљедна примјена принципа једнакости у пракси већег броја европских држава које су ратификовале КПОИ, међу којима је и БиХ, готово и не проводи, иако је КПОИ ступила на снагу прије више од једне деценије, можда

² Конвенција УН о правима особа с инвалидитетом (*UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*), усвојена резолуцијом Генералне скупштине УН, А/RES/61/106. Конвенција и њен Факултативни протокол усвојени су 13. децембра 2006, отворени за потпис 30. марта 2007, а ступили су на снагу 3. маја 2008. године.

БиХ је потписала Конвенцију УН о правима особа с инвалидитетом и њен Факултативни протокол 29. јула 2009, а ратификовала их је 12. марта 2010. године (*Службени гласник БиХ – Међународни уговори* 11/09). За БиХ КПОИ је ступила на снагу 11. априла 2010. године, тридесетог дана након депонирања инструмента о ратификацији.

Ратификацијом Факултативног протокола БиХ је признала надлежност Комитета за права особа с инвалидитетом (*Committee on the Rights of Persons with Disabilities*) да прима и разматра индивидуалне и групне представке особа с инвалидитетом које тврде да су жртве кршења права и неиспуњења обавеза из КПОИ. Тиме је створена претпоставка да Комитет за права особа с инвалидитетом државу обавијести о свом ставу и да упути одговарајуће препоруке, с циљем отклањања негативне праксе.

најконкретније говори о још увијек постојећим стереотипима и дискриминацији особа с инвалидитетом на европском подручју. Стога су у овом раду, осим упоредноправне анализе међународних стандарда у вези са општим и загарантованим правом гласа пунољетних особа под старатељством, презентирани и кључни подаци о остваривању права гласа свих особа с инвалидитетом у земљама чланицама Европске уније (даље: ЕУ).

Уз то, рад садржи и неопходну анализу одговарајућих одредаба босанскохерцеговачког законодавства из области старатељства над пунољетним особама, с посебним освртом на могућност злоупотреба и посљедице одузимања пословне способности, статистичке податке о броју пунољетних особа под старатељством, анализу одредаба изборног законодавства, које нормира забрану општег права гласа особама с одузетом пословном способношћу.

2. ОПШТЕ ПРАВО ГЛАСА У МЕЂУНАРОДНИМ ДОКУМЕНТИМА И (НЕ)МОГУЋНОСТ ЊЕГОВОГ ОСТВАРИВАЊА ЗА ПУНОЉЕТНЕ ОСОБЕ ПОД СТАРАТЕЉСТВОМ

Могућност остваривања права гласа пунољетних особа под старатељством, посебно особа којима је одузета пословна способност, на својеврстан начин говори о развоју политичке свијести, демократичности и хуманости одређеног друштва. Ово тим прије што се данас у бројним међународним документима, а посебно у КПОИ, право гласа свих особа с инвалидитетом сматра универзалним правом. С тим у вези, према одредбама КПОИ, све земље потписнице особама с инвалидитетом које за то имају потребу требају пружити одговарајућу подршку у коришћењу пословне способности. На тај начин биле би створене претпоставке да све особе с инвалидитетом, осим остваривања других права, могу искористити/остварити бирачко право као једну од битних претпоставки слободе и пуног грађанства.

Свјесност о томе, која данас у мањој или већој мјери постоји у већини земаља које су ратификовале КПОИ, хисторијски гледано, имала је дуг, неуједначен и успорен развој. У прилог томе говори чињеница да се на међународном нивоу о општем и једнаком праву, односно праву свих на учешће у политичком животу први пут говори у Универзалној декларацији о људским правима (даље: УДЉП),³

³ Универзална декларација о људским правима (*Universal Declaration of Human Rights*) усвојена је Резолуцијом Генералне скупштине УН 217А, 10. децембра 1948. године.

која је усвојена тек по завршетку Другог свјетског рата (1948), нормирајући:

„(1) Свако има право учествовати у управљању јавним пословима своје земље, непосредно или преко слободно изабраних представника.

(3) Воља народа је темељ државне власти: ова воља се треба изражавати на повременим и слободним изборима који ће се проводити општим и једнаким правом гласа, тајним гласањем или одговарајућим поступком којим се осигурава слобода гласања.“⁴

Цитиране одредбе упућују на закључак да се у њима говори о општем праву и могућности учешћа свих на изборима с једнаким правом гласа, без посебног истицања остваривања права гласа за све особе с инвалидитетом. У прилог томе говоре одредбе у којима је нормирано: „Сваком припадају права и слободе проглашене у овој Декларацији без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вјере, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног поријекла, имовине, рођења или других околности“⁵, при чему се инвалидност изричито не наводи.

Међутим, посматрано из угла никад раније забиљежене могућности остваривања права гласа пунољетних особа под старатељством, а посебно особа с одузетом пословном способношћу из цитиране одредбе, које су у вријеме доношења УДЉП биле изразито револуционарне и демократичне, на својеврстан начин говоре о дугом и мукотрпном путу остваривања права гласа за све. То посебно имајући у виду да се у одредбама о забрани дискриминације по другим околностима, што укључује и остваривање права гласа, у неким касније усвојеним међународним инструментима из области људских права особе с инвалидитетом наводе изричито. С тим у вези, овдје се, такође, не смије заборавити да одредбе садржане у чл. 21 УДЉП, заправо, представљају први корак у проглашењу једнаког права гласа, односно права свих да учествују у политичком животу. Због тога је данас с пуно основа могуће констатовати да право гласа захваљујући тој одредби, тек готово двије деценије касније, по усвајању Међународног пакта о грађанским и политичким правима (1966) (даље: МПГПП),⁶ постаје правно обавезујуће. Обавезност

⁴ *Ibid.*, чл. 21.

⁵ *Ibid.*, чл. 2. ст. 1.

⁶ Међународни пакт о грађанским и политичким правима (*International Covenant on Civil and Political Rights*) и додатни Факултативни протокол усвојени су на Генералној скупштини УН 16. децембра 1966, а ступили су на снагу 23. марта 1976. године, 2200 А /XXI/.

БиХ је сукцесијом постала странка ICCPR 1. септембра 1993. године (*Службени лист Републике Босне и Херцеговине* 25/93). Ратификацијом Факултативног про-

тога права у МПГПП нормирана је у одредбама чл. 25, који гласи: „Сваки грађанин треба да има право и могућност да без икаквих разлика наведених у чланку 2. и без неразумних ограничења:

а) учествује у вођењу јавних послова, директно или преко слободно изабраних представника;

б) бира и буде биран на поштено проведеним повременим изборима с општим и једнаким правом гласа и тајним гласањем, који осигуравају слободно изражавање воље бирача.“

Те одредбе недвосмислено показују да се њима налаже да сваки грађанин треба имати право и могућност да „бира и буде биран“. Међутим, три деценије након усвајања МПГПП Комитет за људска права УН усваја Општи коментар на чл. 25 МПГПП: Право учешћа у јавним пословима, бирачко право и право на равноправан приступ јавним службама, у којем утврђује могућност ограничења бирачког права. Наиме, у том документу остваривање права сваког грађанина да бира и буде биран условљено је тиме да та права требају бити заснована на „објективним и разумним критеријима“ (Комитет за људска права УН 1996, тач. 4), који морају бити утврђени законом. Такође, осим тумачења да је „неразумно ограничити бирачко право на основу тјелесног инвалидитета“ (Комитет за људска права УН 1996, тач. 10), документ садржи и тумачење да „неспособност за расуђивање може бити основа да се некоме одузме право гласа или право обављања функције“ (Комитет за људска права УН 1996, тач. 4).

Такво тумачење чл. 25 МПГПП највјероватније све до данас за један број европских земаља, и поред ратификације КПОИ, у складу са њиховим националним законодавством, представља основу за ускраћивање права гласа пунољетним особама под старатељством, већином онима којима је одузета пословна способност.

Могућност остваривања права гласа свих особа с инвалидитетом на европском нивоу садржана је у одредбама Протокола број 1 (1952) (даље: Протокол број 1) уз Европску конвенцију за заштиту људских права и темељних слобода (1950) (даље: ЕКЉП)⁷, гдје је нормирано: „Високе уговорне стране обавезују се да ће у разумним

токола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима, 1. марта 1995. године, БиХ је признала надлежност Савјета за људска права УН да прима и разматра представке које потичу од појединаца под њеном јурисдикцијом, а који тврде да су жртве кршења од стране државе чланице било којег права наведеног у ICCPR.

⁷ Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) отворена је за потписивање 4. новембра 1950, а ступила је на снагу 3. септембра 1953. године.

Босна и Херцеговина ратифицирала је ЕКЉП скупа са њеним протоколима 12. јула 2002. године, а чл. 2 Устава БиХ проглашава је директно примјењивом у БиХ.

периодима проводити слободне изборе тајним гласањем, у условима који осигуравају слободно изражавање мишљења народа при избору законодавних тијела.“⁸

Дилеме у тумачењу одредаба цитираног члана, које су се јавиле по усвајању Протокола број 1, у смислу да ли се њима гарантује појединачно/субјективно право на слободне изборе за све, временом је у више предмета разријешио Европски суд за људска права (даље: ЕСЉП). Тако, на примјер, у Пресуди *Alajos Kiss против Мађарске*,⁹ суд, позивом на своју ранију праксу изнијету у пресуди *Hirst против Уједињеног Краљевства* (2004),¹⁰ наводи:

„57. Суд је утврдио да (чл. 3. Протокола бр. 1) јамчи индивидуална права, укључујући право гласа и право самосталног кандидовања на изборима“ (v. *Mathieu Mohin Clerfayt, v. Belgium*, 2. ожујка 1987, серија А, бр. 113, стр. 22–23, стр. 46–51). ...

58. Права зајамчена чл. 3. Протокола бр. 1 кључна су за успостављање и одржавање темеља учинковите и сувисле демократије вођене владавином права. ...

60. Ипак, права дата чланом 3. Протокола бр. 1 нису апсолутна. Постоји простор за имплицитна ограничења и државама потписницама мора се допустити слободна процјена у овој сфери.

61. ...Суд потврђује да је слобода процјене у овом подручју широка“.¹¹

У истој пресуди, *Alajos Kiss против Мађарске*, ЕСЉП прихваћа и да је право гласа „...подручје у којем се иначе треба допустити широка слобода процјене националним законодавствима како би се утврдило да ли се ограничења права гласа могу оправдати у данашњем свијету, и ако могу, како успоставити равнотежу. Законодавац би поготово требао одлучити којим ће поступком утврдити способност гласања особа с менталним инвалидитетом. ...“¹²

Цитирани текст јасно говори да ЕСЉП утврђује да се чланом 3 Протокола бр. 1 јамче индивидуална права на слободне изборе за све, укључујући и право свакога да бира и да буде биран. У истом контексту, иако чланом 3 Протокола бр. 1 уз ЕКЉП право на слободне изборе није ограничено, према мишљењу ЕСЉП, право гласа, уколико су одређена ограничења нормирана националним законодав-

⁸ Протокол бр. 1 уз ЕКЉП, чл. 3.

⁹ Европски суд за људска права, *Alajos Kiss против Мађарске*, предмет број 38832/06, пресуда од 20. маја 2010.

¹⁰ Европски суд за људска права, *Hirst против Уједињеног Краљевства* (број 2), предмет број 74025/01, пресуда Великог вијећа од 6. октобра 2005.

¹¹ ЕСЉП, *Alajos Kiss protiv Mađarske*, тач. 36.

¹² *Ibid.*, тач. 41.

ством, није апсолутно. Стога, ЕСЉП земљама чланицама оставља могућност „широке слободе процјене“ у том подручју. Када је усвајао тај став, суд је највјероватније полазио од стварног стања, односно постојања различите правне праксе европских земаља условљене различитим законодавствима с различитим нормирањем могућности остваривања права гласа пунољетних особа под старатељством.

ЕСЉП, такође, у пресуди *Alajos Kiss против Мађарске*, осим већ цитираних ставова, истиче и сљедеће: „Суд не може прихвати-ти да апсолутна забрана права гласа свакој особи под дјелимичним старатељством, без обзира на њене стварне способности, спада под прихватљиву слободну процјену. Иако суд понавља да је слободна процјена широка, она није апсолутна (*Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], ор. cit., § 82). Такође, ако се ограничење темељних права односи на посебно осјетљиву групу у друштву, која је била значајно дискриминисана у прошлости, као што су особе са менталним инвалидитетом, тада је слободна процјена државе значајно ужа и мора имати значајне разлоге за таква ограничења...“¹³

У истом контексту, суд доноси закључак „...да се одузимање права гласа без засебног вредновања и утемељено искључиво на менталном инвалидитету који изискује дјелимично старатељство не може сматрати усклађеним с легитимном основом за ограничење права гласа. У свјетлу горњих разматрања, суд закључује да је дошло до повреде чл. 3. Протокола бр. 1 уз Конвенцију“.¹⁴

У истој пресуди суд, позивом на своју судску праксу изнијету у предмету *Hirst против Уједињеног Краљевства*, закључује:

„59... Право гласа није привилегија. У 21. стољећу претпоставка у демократској држави мора бити у корист укључивања. ... Универзално право гласа постало је основно начело...“

Због тога, суд сматра: „...Свако напуштање начела универзалног права гласа доноси ризик поткопавања демократске ваљаности законодавца који је на таквим изборима изабран, као и закона које доноси. Искључење било које групе или категорије становништва мора бити у складу с темељним циљем чл. 3. Протокола бр. 1...“ (*v. mutatis mutandis*, *Aziz v. Cyprus*, бр. 69949/01, стр. 28, ЕКЉП 2004-В).“¹⁵

Из цитиране праксе ЕСЉП произлази да се бирачко право може ограничити/одузети у случајевима када се у складу са законским прописима, на основу судске одлуке, односно индивидуалне процјене, утврди да особа због неспособности расуђивања не може

¹³ *Ibid.*, тач. 42.

¹⁴ *Ibid.*, тач. 44.

¹⁵ *Ibid.*, тач. 36.

доносити свјесне и правилне одлуке, односно процијенити посљедице својих одлука. С друге стране, ЕСЈП наглашава да приликом доношења таквих одлука треба водити рачуна да се могућност ограничења темељних права односи на особе које су у прошлости дискриминисане, изложене предрасудама и социјално искључене, што особе с душевним сметњама и интелектуалним тешкоћама то заиста јесу. У истом контексту, суд посебно инсистира да предрасуде према тим особама могу довести и до у закону постојећих стереотипа који умањују објективну процјену њихових стварних могућности, али и потреба.

Поступност у стварању простора за остваривање права гласа пунољетних особа под старатељством у пракси ЕСЈП, која је навођењем кључних ставова у пресуди *Alajos Kiss против Мађарске* презентирана у овом раду, на специфичан начин говори о дугом и мукотрпном путу остваривања права гласа те скупине особа а с инвалидитетом. При томе, у поменутој пресуди посебну пажњу скреће чињеница да се суд први пут у својој пракси позива на одредбе КПОИ. Због тога, иако се из цитиране праксе ЕСЈП може закључити да је она данас, више од десет година од ступања на снагу КПОИ, застарјела и ограничена, само позивање на одредбе КПОИ наговјештава потпуно нову праксу суда. У истом контексту, може се рећи да досадашња пракса ЕСЈП не би требала спречавати земље потписнице КПОИ да потпуно имплементују принципе које су преузеле као висока уговорна страна пред другим међународним инструментима. Ово посебно што ће ЕСЈП у будућности бити приморан развити нова стајалишта, зависно од пријема нових предмета који ће бити специфично повезани са том проблематиком.

Све побројано упућује на закључак да у другој половини 20. вијека, иако су у различитим међународним документима о људским правима заштићени опште право гласа и право свих на учешће у политичком и јавном животу, то право није апсолутно. Оно се још увијек ускраћује једном броју особа с инвалидитетом, тачније особама с душевним сметњама и интелектуалним тешкоћама које су под старатељством, посебно особама којима је одузета пословна способност. Тиме су те особе с инвалидитетом искључене из свих друштвених токова без икакве могућности да учествују у политичком и јавном животу, што истовремено намеће питање о нивоу развијености демократије и поштовања људских права у таквим државама.

3. ЗАГАРАНТОВАНО ПРАВО ГЛАСА ЗА СВЕ ОСОБЕ С ИНВАЛИДИТЕТОМ У КОНВЕНЦИЈИ О ПРАВИМА ОСОБА С ИНВАЛИДИТЕТОМ И ДРУГИМ МЕЂУНАРОДНИМ СТАНДАРДИМА

Почетак друге половине прве деценије 21. вијека, тачније 2006. година, за све особе с инвалидитетом представља раније незабиљену прекретницу коју означава пуно признање и обавезност поштовања људских права и урођеног достојанства ове популације. Кључ прекретнице је усвајање првог правно обавезујућег инструмента међународног права – Конвенције УН о правима особа с инвалидитетом, којом се гарантује свеобухватна заштита права свих особа с инвалидитетом, без обзира на врсту и узрок настанка инвалидитета. Будући да је КПОИ од ступања на снагу, 3. маја 2008. године, ратификовао велики број земаља, било би очекивано да су одредбе тог међународног уговора имплементиране у национална законодавства ових земаља и да се у складу с тим примјењују у правној пракси, што у великом броју њих још увијек није случај.

У контексту остваривања бирачког права и учешћа у политичком и јавном животу, КПОИ обавезује државе потписнице да гарантују та права свим особама с инвалидитетом нормирајући: „...особе с инвалидитетом могу дјелотворно и у потпуности учествовати у политичком и јавном животу, на равноправној основи с другим особама, директно или путем слободно изабраних представника, укључујући и право и могућност да гласају и буду биране...“¹⁶ Цитиране одредбе чл. 29а треба посматрати заједно с одредбама чл. 12, ст. 2 КПОИ, којим је прописано: „Државе потписнице прихватају да особе с инвалидитетом у свим подручјима живота уживају правну и пословну способност равноправно с другим особама.“ На трагу наведеног је и Препорука о учествовању особа с инвалидитетом у политичком и јавном животу (Komitet ministara Vijeća Evrope 2011) у чијем се Прилогу „Недискриминација у остваривању пословне способности“ истиче да државе потписнице требају осигурати да њихово законодавство не дискриминише особе с инвалидитетом у политичком и јавном животу. У истом документу наводи се и да су државе потписнице дужне осигурати одговарајућу помоћ оним особама с инвалидитетом којима је помоћ потребна за остваривање пословне способности у различитим аспектима живота, посебно у остваривању права гласа, које је опште право према одредбама чл. 29 КПОИ, као и одредбама других међународних уговора. Будући да право гласа као опште право припада сваком грађанину подједнако, то право као и право на кандидовање на изборима не би требало ускратити ниједној особи с

¹⁶ КПОИ 29(а).

инвалидитетом „било којим законом који ограничава њихову пословну способност, било којом судском или другом одлуком, или на било који други начин“ (Komitet ministara Vijeće Evrope 2011, 6).

Недискриминација у коришћењу пословне способности наглашена је и у Ревидираној интерпретативној декларацији о Кодексу добре праксе у изборним питањима о учешћу особа с инвалидитетом на изборима (даље: ревидирани Кодекс), коју је усвојила Венецијанска комисија (2011). Наиме, за разлику од Кодекса добре праксе у изборним питањима из 2002. године (даље: Кодекс), којим се прописује: „Опште право гласа у начелу значи да сваки појединац има право да бира и буде бирањ“,¹⁷ уз могућност ускраћивања тог права „заснованог на менталној неспособности“,¹⁸ ревидираним Кодексом се та могућност укида. Тако он у својим одредбама истиче: „Опште право гласа је основни принцип европског изборног наслеђа. Особе с инвалидитетом не могу бити дискриминисане у том погледу у складу с чланом 29 КПОИ и праксом ЕСЉП.“¹⁹ У истом контексту, осим напуштања ограничења по основу критерија „менталне неспособности“ у остваривању општег бирачког права свих особа с инвалидитетом, у Ревидираном Кодексу се потврђује да све особе с инвалидитетом имају опште, једнако, слободно, тајно и директно право гласа. Уз то, у том документу се прописује и да особе с инвалидитетом као бирачи према потреби, на њихов захтјев, могу у гласању користити помоћ особе коју саме изаберу.²⁰

Тај захтјев је у складу с одредбом чл. 12, ст. 3 КПОИ, којим је нормирано да особе с инвалидитетом имају право на помоћ у остваривању њихове правне и пословне способности, што значи и на остваривање општег бирачког права, односно права и могућности да гласају и буду бирање, према одредбама чл. 29(а) КПОИ. Истим чланом, државе потписнице КПОИ обавезују се да ће гарантовати изражавање слободне воље особа с инвалидитетом као гласача, уз омогућавање, кад је то потребно, на њихов захтјев, да им особа коју саме изаберу помаже у гласању. Та помоћ, којом се не крши принцип индивидуалности него се уважава право и слободна воља особе с инвалидитетом, слична је, на примјер, могућности да бирачу који је неписмен имена кандидата с изборне листе чита друга особа или да друга особа заокружи одређеног кандидата на гласачком листићу умјесто гласача који не види али се одлучио баш за тог кандидата. Другим ријечима, пружање помоћи особи с инвалидитетом како би гласала „значи помоћ особи с инвалидитетом да изрази своју одлуку,

¹⁷ Кодекс, дио I, чл. 1, ст. 1.1.

¹⁸ Кодекс, дио I, чл. 1, ст. 1.1, тач. d (iv).

¹⁹ Ревидирани кодекс, тач. 2.

²⁰ Ревидирани кодекс, тач. 7.

а не помоћ у доношењу одлуке умјесто ње“ (Komitet ministara Vijeća Evrope 2011, 6).

Анализа презентираних одредаба сва три поменута међународна стандарда, од којих КПОИ има снагу обавезности, док су друга два усвојена касније, са сврхом да подупру имплементирање одредаба КПОИ о општем праву гласа особа с инвалидитетом, недвосмислено показује да то право свих особа с инвалидитетом не смије бити ускраћено нити у једној од земаља потписница.

4. КЉУЧНИ ПОДАЦИ О ПРАВНОЈ ПРАКСИ ОСТВАРИВАЊА ПРАВА ГЛАСА СВИХ ОСОБА С ИНВАЛИДИТЕТОМ У ЗЕМЉАМА ЧЛАНИЦАМА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Равноправно учешће свих особа с инвалидитетом с другима у различитим областима друштва, укључујући и област избора, зајамчено низом међународних докумената, још увијек није досегло очекивани ниво не само у већини држава свијета него и у већини држава ЕУ. Такво стање је узроковано посебно дискриминирајућим односом друштва према особама с инвалидитетом. На првом мјесту је то примјена медицинског модела инвалидитета, према којем се у односу друштва према особама с инвалидитетом полази од самог инвалидитета, односно онога у чему инвалидитет особу спрјечава, умјесто од стварних способности и могућности њеног доприноса друштву, уз примјену модела људских права. Данас је, посебно на основу показатеља добијених различитим истраживањима, веома јасно доказано да постоје различити узроци непоштовања основних људских права, а тиме и људског достојанства особа с инвалидите- том. Тако се, на примјер, могућност остваривања општег права гласа свих особа с инвалидитетом у једном од истраживања доводи у везу с економском развијеношћу и висином дохотка земље, уз тврдњу да земље с ниским дохотком тој скупини више него двоструко чешће (52%) ускраћују право гласа од земаља с високим дохотком (23%). У истом истраживању наведено је и да у 36% ($n = 57$) земаља чланица УН, од укупно 157 земаља које су ратификовале КПОИ, према њиховом националном законодавству, особе с проблемима менталног здравља немају право гласа. Уз то, још су неповољнији подаци добијени за укупно 193 земље чланице УН, будући да само у 11% ($n = 21$) тих земаља све особе с инвалидитетом имају право гласа (Bhugra *et al.* 2016, 396).

Слично стање је и у земљама чланицама ЕУ, о чему говоре сљедећи показатељи:

Табела 1.

*Мogućност (не)остваривања права гласа свих особа
с инвалидитетом у земљама чланицама Европске уније*

Земље чланице Европске уније		
Стављањем под старатељство пунољетна особа аутоматски губи право гласа:	Одлуку о одузимању права гласа особама под старатељством доноси суд:	Све особе с инвалидитетом имају право гласа:
Бугарска	Белгија	Аустрија
Ципар	Чешка	Хрватска
Естонија	Француска	Данска
Њемачка	Мађарска	Финска
Грчка	Малта	Ирска
Литва	Португал	Италија
Луксембург	Словенија	Латвија
Пољска		Низоземска
Румунија		Словачка
		Шпањолска
		Шведска

Извор: Evropski ekonomski i socijalni komitet. 2019. Informativni izvještaj: Stvarna prava osoba s invaliditetom da glasaju na izborima za Evropski parlament. SOC/554, 12.

Подаци презентовани у табели показују да од укупног броја земаља чланица ЕУ (27), иако су све ратификовале КПОИ, девет њих, или једна трећина, пунољетне особе под старатељством аутоматски искључује из изборног процеса, што је на први поглед веома неповољно. Међутим, свеобухватнија анализа таквог стања евидентно показује да се посљедњих десетак година, тачније од ступања на снагу КПОИ, у земљама ЕУ биљеже све већи помаци. Њих карактерише мијењање раније правне праксе, у смислу континуираног повећања броја земаља чланица ЕУ које су свим особама с инвалидитетом признале право гласа. Због тога се може очекивати да ће се такав тренд наставити и у будућности. У прилог томе говоре подаци

да је до сада један број земаља чланица ЕУ измијенио своје законодавство или је уставни суд донио одлуку о укидању апсолутне забране бирачког права пунољетним особама под старатељством. Неке од тих земаља су:

- Белгија, која је 2013. године реформисала законодавство из области инвалидности и увела нови приступ који подразумева претпоставку да је особа с инвалидитетом способна да управља својим правима, интересима и обавезама. Осим увођења претпоставке о способности свих особа с инвалидитетом (укључујући и особе с интелектуалним тешкоћама) да што је могуће више саме остваре своја права, у тој земљи је усвојена и обавеза да се морају изричито навести дјела/радње за које се сматра да је пунољетна особа под старатељством неспособна. Таквим законским рјешењем могућност аутоматског одузимања права гласа пунољетним особама под старатељством промијењена је у флексибилнији механизам;
- Данска, чији је Парламент 2016. године донио измјене закона које се односе на изборе за локалне власти и на изборе за Европски парламент, тако да сви пунољетни грађани имају право гласа на тим изборима. Међутим, у Данској постоје ограничења у вези са националним парламентарним изборима јер, према уставним одредбама, особе с одузетом пословном способношћу аутоматски губе право гласа на националним парламентарним изборима (Европски економски и социјални комитет 2019, 14);
- Њемачка, чији је Савезни уставни суд 15. априла 2019. године донио одлуку о изузећу од примјене одредаба њемачког законодавства о немогућности остваривања права гласа особа које су стављене под потпуно старатељство на изборима за Европски парламент.²¹ Том одлуком је утврђено да у Њемачкој све особе с инвалидитетом на изборима за Европски парламент имају право гласа.²² У складу с том одлуком у тој земљи се могу очекивати промјене изборног законодавства које ће осигурати право гласа за све особе са инвалидитетом и на националним изборима;
- Француска, у којој је Национална скупштина 16. фебруара 2019. године усвојила Закон о обликовању програма за

²¹ Избори за Европски парламент одржани су 26. маја 2019. године.

²² Савезни уставни суд Њемачке (Bundesverfassungsgericht). 2019. Саопштење за јавност 29/2019. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19-029.html>, последњи приступ 15. јула 2020.

период 2019–2022. и правосудну реформу, која укључује укидање одредаба изборног закона према којима је судијама за питања старатељства било допуштено да пунољетним особама под старатељством одузму бирачко право. На основу тога се може очекивати да ће у Француској сви грађани најкасније на следећим општинским изборима, који ће бити одржани 2020. године, имати могућност да остваре бирачко право (Evropski ekonomski i socijalni komitet 2019, 13);

- Мађарска и Чешка Република су 2012. године промијениле раније законске одредбе, према којима се одузимањем пословне способности некој особи аутоматски одузимало и право гласа. Новим законским рјешењем обје земље прописују да је за одузимање права гласа пунољетним особама под старатељством потребна одлука суда;
- Латвија (2012), Хрватска (2012), Ирска (2015), Словачка (2017) и Шпанија (2018) у одредбама свог националног законодавства укинуле су могућност одузимања права гласа свим особама с инвалидитетом (Evropski ekonomski i socijalni komitet Pater, K – извјеститељ 2019, 13 и 14).

Подаци из табеле 1 показују да у правној пракси већине земаља чланица ЕУ опште право гласа свих особа с инвалидитетом још увијек није потпуно оствариво и поред чињенице да су све оне ратификовале КПОИ. С тим у вези, заједничка карактеристика, такође, већине тих земаља је да се опште право гласа особа с инвалидитетом повезује с њиховом пословном способношћу. При томе, њима се ускраћује могућност остваривања тог права ако су под старатељством, односно у случајевима одузете или ограничене пословне способности. То се догађа независно од нивоа до којег особа с инвалидитетом заиста може функционисати и од тога да ли има душевне сметње или интелектуалне тешкоће. Због тога се неуједначеност правне праксе у тој области, сходно подацима који су презентовани у табели 1, у земаљама чланицама ЕУ може посматрати у следеће три групе. Прву групу чине земље према чијим законима постоји могућност да се особама с интелектуалним тешкоћама и особама с душевним сметњама одузме пословна способност, уз аутоматско искључење из изборног процеса. У другој групи су земље у којима је могућност одузимања пословне способности рестриктивна. То значи да одлуку о обиму одговорности старатеља, на основу индивидуалне процјене особе која се ставља под старатељство, доноси суд, који истовремено одлучује и да ли ће особа под старатељством аутоматски изгубити право гласа. У трећу групу спадају земље у којима се примјењује модел инвалидитета заснован на људским правима. То значи да према законодавству тих земаља, које је усклађено с одредбама КПОИ, све

особе с инвалидитетом имају право гласа и право на партиципацију у политичком и јавном животу.

С друге стране, будући да према подацима презентираним у табели само у 11 земаља чланица ЕУ све особе с инвалидитетом имају право гласа, неминовно се поставља и питање због чега још увијек у већини земаља чланица ЕУ постоји могућност законског ограничења, односно забрана права гласа пунољетним особама под старатељством. То посебно имајући у виду да се том забраном крши једно од основних људских правима, а тиме и вријеђа људско достојанство особа с инвалидитетом. Такође, на основу презентираних података о измјенама одговарајућих законских прописа у једном броју земаља чланица ЕУ, могуће је закључити да европско право и правна пракса из области права гласа свих особа с инвалидитетом посљедњих година доживљавају убрзаније промјене. Њих карактеришу све радикалнији захтјеви за пуну и равноправну партиципацију у политичком и јавном животу те популације, односно признавање општег права гласа свим особама с инвалидитетом. Због тога се с много основа може очекивати да ће у будућности такав приступ у земљама ЕУ имати све већи утицај и на друге државе свијета да своје законодавство и правну праксу ускладе с међународним стандардима из области људских права.

5. БОСАНСКОХЕРЦЕГОВАЧКО ЗАКОНОДАВСТВО: МОГУЋНОСТ ЗЛОУПОТРЕБА И ПОСЉЕДИЦЕ ОДУЗИМАЊА ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ

Институт старатељства над пунољетним особама којима је одузета пословна способност у БиХ, како је то већ речено у овом раду, дефинисан је у три актуелна породична закона, који су усвојени на нивоу два ентитета и дистрикта. Заједничка карактеристика тих закона је да тај вид старатељства нормирају као облик заштите пунољетних особа које нису способне старати се о себи, својим правима, интересима и обавезама.²³ Другим ријечима, сва три породична закона као разлог за одузимање пословне способности утврђују неспособност пунољетне особе да се сама брине о својим правима и интересима,²⁴ с тим што два од три породична закона као могуће

²³ Породични закон Федерације БиХ – ПЗ ФБиХ, *Службене новине ФБиХ* 35/05, 41/05 и 31/14, чл. 160, ст. 1; Породични закон Републике Српске – ПЗ РС, *Службени гласник РС* 54/02, 41/08 и 63/14, чл. 11; Породични закон Брчко Дистрикта БиХ – ПЗ БД, *Службени гласник БД БиХ* 23/07, чл. 141, ст. 1.

²⁴ Осим одузимања пословне способности, ПЗ ФБиХ и ПЗ БД нормирају и могућност ограничења пословне способности у случајевима када пунољетна особа непосредно угрожава своја права и интересе или права и интересе других особа

узроке неспособности нормирају: душевну болест, заостао душевни развој, прекомјерно уживање алкохола или опојних дрога, сенилност и друге узроке.²⁵

Анализом сваког од побројаних узрока веома једноставно, готово на први поглед, може се закључити да је терминологија која је коришћена у законима стигматизирајућа и неусклађена са савременим, у науци општеприхваћеним спознајама. Тако, на примјер, термин „душевна болест“, посебно у ријечи „болест“ има стигматизирајуће значење, будући да се у савременој стручној и научној литератури и међународним документима умјесто „болест“ користе термини „поремећај“ или „сметња“. Оба та термина садрже потребну неутралност и најмању могућност стигматизације одређене особе. Стигматизирајуће значење има и термин „заостао душевни развој“, који се већ дуго не употребљава у различитим научним дисциплинама и међународним стандардима из области људских права, у којима се данас користи термин „особе с интелектуалним тешкоћама“. Употреба термина „заостао душевни развој“, посебно у пракси судова на подручју БиХ, готово у правилу има за посљедицу негативну конотацију у смислу да се тим особама најчешће, без обзира на утврђени степен интелектуалних тешкоћа, односно ниво „заосталог душевног развоја“, одузима пословна способност. Пракса такође показује да суд доноси одлуку о одузимању пословне способности чак и особама које припадају тзв. граничној скупини, посебно у случају „комбинованог инвалидитета“, када особа, на примјер, уз умјерене интелектуалне тешкоће има церебралну парализу, оштећење слуха, вида, говора итд. У истом контексту, и могући узроци за одузимање или ограничење пословне способности: прекомјерно уживање алкохола или опојних дрога, сенилност и други узроци, који су у законима само побројани, такође стварају простор за могућност злоупотребе. Ово посебно што у актуелном босанскохерцеговачком законодавству, осим што не постоји јединствена дефиниција особа с инвалидитетом, нема ни одређења сваког од побројаних узрока. Законодавство исто тако не садржи ни дефиницију особа с интелектуалним тешкоћама и особа с душевним сметњама/поремећајима, иако оне чине скупину пунољетних особа под старатељством с одузетом пословном способношћу.

Могућност злоупотребе због непостојања јединствене дефиниције за сваку од те двије групе особа с инвалидитетом у босан-

(чл. 192, ст. 2 ПЗ ФБиХ; чл. 173, ст. 2 ПЗ БД). ПЗ РС не нормира узроке за ограничење пословне способности.

Будући да особе којима је ограничена пословна способност у БиХ имају опште право гласа, тај облик старатељства у раду није предмет посебног интересовања.

²⁵ За разлику од ПЗ ФБиХ (чл. 192, ст. 1) и ПЗ БД (чл. 173, ст. 1), у ПЗ РС се не нормирају могући узроци неспособности пунољетне особе да се сама брине о својим правима и интересима.

скохерцеговачком законодавству посебно се огледа у различитом дефинисању особа с душевним сметњама у три, такође, на нивоу два ентитета и дистрикта усвојена закона о заштити особа с душевним/менталним сметњама/поремећајима. С тим у вези, у Закону о заштити особа с душевним сметњама Федерације БиХ нормирано је да су особе с душевним сметњама недовољно душевно развијене особе, овисници о психоактивним супстанцама и особе с другим сметњама и поремећајима.²⁶ Закон о заштити лица с менталним поремећајима Републике Српске, умјесто синтагме „особа с душевним сметњама“, користи синтагму „лице с менталним поремећајем“, уз одређење да је то „лице које прима ментално здравствену заштиту због менталног поремећаја (болести), недовољног менталног развоја, лице зависно од психоактивних супстанци (алкохол, дрога), лице са другим менталним поремећајима“.²⁷ У истом закону, осим лица с менталним поремећајима, различито се одређују и лице с тежим менталним поремећајима и неурачунљиво лице.²⁸ У Закону о заштити лица с менталним поремећајима Брчко Дистрикта БиХ особа с менталним поремећајима дефинише се као лице које остварује одговарајућу ментално-здравствену заштиту због менталних поремећаја или болести.²⁹

Цитирана законска одређења можда најконкретније говоре о могућности злоупотребе приликом одузимања пословне способности особама с интелектуалним тешкоћама и особама с душевним сметњама које су и данас у БиХ изразито стигматизиране и изложене различитим предрасудама. Треба подсјетити и на то да се у одредбама КПОИ сам појам „особе с инвалидитетом“ односи на све особе које имају дуготрајна физичка, ментална, интелектуална или осјетилна оштећења која „у интеракцији с различитим баријерама могу ометати њихово пуно и дјелотворно судјеловање у друштву, равноправно с осталим члановима тог друштва“.³⁰ Због тога се, будући да КПОИ нити у једном члану не садржи посебну дефиницију особа

²⁶ Закон о заштити особа с душевним сметњама Федерације БиХ, *Службене новине Федерације БиХ* 37/01, 40/02, 52/11 и 14/13, чл. 3, ст. 1.

²⁷ Закон о заштити лица с менталним поремећајима Републике Српске, *Службени гласник РС* 46/04, чл. 3, ст. 1.

²⁸ „Лице са тежим менталним поремећајима је лице са таквим менталним поремећајима који могу значајно реметити могућност схватања значења његовог поступања или не може владати својом вољом или су те могућности смањене у толикој мјери да је неопходна психијатријска помоћ.

Неурачунљиво лице – лице које због менталног поремећаја, сталног или привременог у вријеме извршења кривичног дјела није могло да управља својим поступцима и својом вољом нити да схвати значај и посљедице учињеног дјела.“ Закон о заштити лица с менталним поремећајима РС, чл. 3, ст. 2 и 3.

²⁹ Закон о заштити лица с менталним поремећајима Брчко Дистрикта БиХ, *Службени гласник БД БиХ* 12/06, чл. 3, тач. а.

³⁰ КПОИ, чл. 1.

с душевним сметњама и особа с интелектуалним тешкоћама, у литератури, посебно у различитим међународним документима, те двије групе особа с инвалидитетом различито одређују, с наглашеним настојањима да се у што је могуће већој мјери избјегне њихова стигматизација. Тако су, на примјер, у документу „Разлика између душевне болести и интелектуалних тешкоћа“ наведене следеће дефиниције: „Особа с интелектуалним тешкоћама има цјеложивотне развојне потребе. Интелектуална тешкоћа је стање успореног развоја на коју лијекови немају никаквог учинка. Особа с душевним поремећајима је пацијент. Душевна болест може се излјечити или стабилизovati лијековима, психотерапијом и другим потпорним системима“ (Inclusion Europe, Mental Health Europe 2007, 2).

Неколико година касније, у тематском извјештају комесара Вијећа Европе за људска права „Ко може да одлучује? Право на пословну способност лица с интелектуалним и психосоцијалним инвалидитетом“, за те двије групе особа с инвалидитетом наводе се следеће дефиниције: „Особе с интелектуалним тешкоћама (инвалидитетом) су све особе које имају тешкоће у свом интелектуалном функционирању, нпр. особе с Дауновим синдромом.“ Особе с душевним (менталним) сметњама (инвалидитетом), нпр. особе с биполарним поремећајем, аутизмом и шизофренијом, често се у различитим извјештајима и препорукама одговарајућих тијела УН и Вијећа Европе сврставају у групу особа са психосоцијалним инвалидитетом (Komesar za ljudska prava 2012, 9).

У овом раду се наводе различите дефиниције особа с интелектуалним тешкоћама и особа с душевним сметњама са циљем да се скрене пажња да непостојање јединствене општеприхваћене дефиниције, одвојено за те двије групе, ствара простор за могућност злоупотреба приликом покретања судског поступка за одузимање пословне способности. То се посебно односи на поједине земље с простора бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, у којима важеће законодавство у дијелу који се односи на старатељство над пунољетним особама није мијењано више деценија, као што је то случај с БиХ. Да би се избјегло такво стање, све земље потписнице КПОИ, што укључује и БиХ, требало би да своја национална законодавства ускладе с одредбама тог међународног уговора користећи искључиво термин особе с инвалидитетом, односно јединствену дефиницију особа с инвалидитетом дату у КПОИ. Тиме би се у БиХ створиле неопходне претпоставке за приближавање породичноправног система земље савременим европским системима, чак и под претпоставком да се у будућој реформи породичног законодавства, која је неопходна, задржи могућност неког облика ограничења пословне способности. При томе, та могућност се, уз јасне законом дефинисане случајеве на које је неопходно примијенити одређено ограничење,

ни у ком случају не смије односити на одузимање основних људских права, у које спада и опште право гласа свих особа с инвалидитетом. Ово посебно што данас судови у БиХ особама с интелектуалним тешкоћама и душевним сметњама олако изричу одузимање пословне способности, које се, према provedеним истраживањима, јавља у више од 90% случајева од укупног броја пунољетних особа под старатељством (Miković 2017, 132), што може упућивати на могућност злоупотреба. То се првенствено односи на дио судског поступка за одузимање пословне способности чију окосницу чини провођење вјештачења, односно преглед само једног вјештака медицинске струке, то јест љекара одговарајуће специјалности, који је, према закону, обавезан дати писани налаз и мишљење о психичком стању особе. У прилог томе говори податак из provedеног истраживања у главном граду БиХ (Сарајеву), гдје је, на основу анализе садржаја 50 правноснажних судских рјешења о одузимању или ограничењу пословне способности, утврђено да је у 43 предмета вјештачење провела иста особа/љекар специјалиста неуропсихијатрије (Miković 2017, 131).

Посебно дискриминирајуће у цијелом поступку је то што правноснажношћу судске одлуке о одузимању пословне способности особа губи правну самосталност, њене изјаве воље немају правни учинак, а саму особу заступа старатељ. Другим ријечима, то значи да особа с одузетом пословном способношћу, у складу са законом, не може склопити брак, не може усвојити дијете, не може признати ванбрачно материнство/очинство, не може поднијети тужбу за утврђивање или оспоравање материнства/очинства, нема право гласа итд.

6. СТАТИСТИЧКИ ПОКАЗАТЕЉИ О БРОЈУ ПУНОЉЕТНИХ ОСОБА ПОД СТАРАТЕЉСТВОМ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Према званичним статистичким подацима, број пунољетних особа под старатељством у БиХ посљедњих десетак година биљежи континуирани пораст. Тако је 2010. године укупан број пунољетних особа под старатељством био 2.645 (Агенција за статистику БиН 2016, 39), 2014. је евидентирано укупно 3.289, док су 2018. године у БиХ биле укупно 3.482 пунољетне особе под старатељством (Агенција за статистику БиН 2019, 40). То, између осталог, говори да у БиХ, и поред ратификације КПОИ и усвајања више докумената и стратегија из области инвалидности на свим нивоима власти, није дошло чак ни до минималног побољшања у тој области. У прилог томе говори и чињеница да је Комитет УН за права особа с инвалидитетом, након разматрања Иницијалног извјештаја за БиХ (2017), изразио „забринутост због садашњег режима старатељства који је у супротности са Конвенцијом и Општим коментаром Комитета бр. 1 (2014) о

једнакости пред законом. Забринут је због недостатка транспарентних и ефикасних правних лијекова, посебно у односу на досадашњу праксу одузимања потпуне пословне способности особама са инвалидитетом. Комитет је озбиљно забринут због ускраћивања права на склапање брака и гласање“ (Komitet za prava osoba sa invaliditetom 2017, тач. 22).

Будући да у БиХ не постоје званични статистички подаци о броју особа с инвалидитетом, на основу поређења претпостављеног укупног броја (380.000) особа с инвалидитетом у БиХ (Miković 2016, 173) и званичног податка о укупном броју (3.482) пунољетних особа под старатељством у 2018. години, може се закључити да учешће пунољетних особа под старатељством у укупном броју особа с инвалидитетом у БиХ износи 0,92%. С друге стране, ако се има у виду да већину пунољетних особа под старатељством чине особе с одузетом пословном способношћу, преко 90%, јасно је да та скупина нема опште право гласа, односно да је искључена из политичког живота, што је у супротности са савременим разумијевањем демократије и недискриминације. У истом контексту, о односу друштва према пунољетним особама под старатељством говори и податак да се у методологији обраде званичних статистичких података у БиХ, од ентитета и дистрикта до државног нивоа, евидентира само укупан број пунољетних особа под старатељством, без одвојеног евидентирања броја особа с одузетом пословном способношћу и особа с ограниченом пословном способношћу.

7. ЗАБРАНА ПРАВА ГЛАСА ОСОБАМА С ОДУЗЕТОМ ПОСЛОВНОМ СПОСОБНОШЋУ У ЗАКОНОДАВСТВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Право сваког пунољетног грађанина да бира и да буде биран на изборима у БиХ гарантовано је уставним одредбама које су усклађене с међународним стандардима. Наиме, према Уставу БиХ, права и слободе одређени у ЕКЉП и њеним протоколима директно се примјењују у БиХ и имају приоритет над свим осталим законима.³¹ Због тога су одредбе ЕКЉП у којима је нормирано: „Ништа у овој Конвенцији неће се тумачити као да ограничава или укида било које људско право и темељну слободу који су признати законима неке високе уговорне странке или било којим другим споразумом којег је она странка“³² за БиХ обавезујуће и у цијелости се морају поштовати. Такође, чињеница да држава БиХ, уз ратификацију КПОИ, није

³¹ Устав БиХ (1995), Анекс IV Општег оквирног споразума за мир у БиХ, чл. II, ст. 2.

³² ЕКЉП, чл. 60.

истакла резерву ни на једну одредбу, односно члан тог документа, јасно говори да КПОИ представља међународни правни инструмент који у БиХ чини дио унутрашњег правног поретка земље, па је као таква на снази у потпуности. Другим ријечима, у БиХ не постоје препреке да одредбе чл. 29(а), које се не могу посматрати одвојено од одредаба чл. 12, ст. 2 КПОИ, буду директно примјењиве те да све особе с инвалидитетом имају право учешћа у јавном и политичком животу, односно право и могућност да гласају и да буду биране, на шта одузимање пословне способности не може утицати. Ово тим прије што особе с инвалидитетом, према одредбама чл. 12, ст. 3 КПОИ, имају право на обезбјеђење одређене помоћи у остваривању њихове пословне способности, а тиме, кад је то потребно, и на помоћ у гласању. То значи да су државе странке међународних споразума дужне у свом изборном законодавству осигурати да све особе с инвалидитетом, без обзира на чињеницу да им је одузета пословна способност, могу учествовати у политичком животу. Такво поступање истакнуто је и у пракси Комитета за права особа с инвалидитетом УН приликом оцјене националних извјештаја о провођењу КПОИ. Тако, на примјер, Комитет у својим Закључним разматрањима у односу на Краљевину Шпањолску (2011) препоручује „...хитно усвајање законских мјера како би се осигурало да особе с инвалидитетом, укључујући и оне које су тренутно под старатељством или туторством, могу остварити своје бирачко право и партиципирати у јавном животу на једнакој основи с другима“ (Committee for the rights of persons with disabilities 2011, тач. 48).

У БиХ забрана права гласа особама с одузетом пословном способношћу прописана је Изборним законом БиХ, којим је нормирано: „Централни бирачки списак не садржи имена држављана БиХ који су правоснажном одлуком надлежног органа лишени потпуно пословне способности. Ако је овакво лице уписано, брисаће се из Централног бирачког списка, а ако се лицу правоснажном одлуком надлежног органа врати пословна способност, биће уписано у Централни бирачки списак.“³³

Цитиране одредбе недвосмислено потврђују да се у БиХ особама с одузетом пословном способношћу противустановно забрањује право гласа, односно активно бирачко право. Истим законом тим особама се, иако не директно, забрањује и пасивно бирачко право, односно кандидовање на изборима, слједећим нормирањем: „кандидат мора бити уписан у Централни бирачки списак у општини у којој се кандидује...“.³⁴ То значи да особа с одузетом пословном способношћу, која према цитираном члану (3.2, ст. 3) не може бити

³³ Изборни закон БиХ, *Службени гласник БиХ* 23/01, 7/2, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 7/14 и 31/16, чл. 3.2, ст. 3.

³⁴ *Ibid.*, чл. 4.2.

уписана у бирачки списак нема право кандидовања на изборима. Осим тога, Изборним законом БиХ се нормира и да изабраном члану органа власти на свим нивоима престаје мандат прије истека времена на које је изабран „даном правоснажности судске одлуке којом је лишен пословне способности (проглашен ментално неспособним)“.³⁵ Та одредба упућује на евентуалну могућност да изабраном представнику коме је након избора правоснажном судском одлуком одузета пословна способност мандат, који „тече од дана објављивања резултата избора у Службеном гласнику БиХ“³⁶, не би могао ни почети.

Будући да је у овом раду цитирана досадашња пракса ЕСЉП, према којој је особи с менталним инвалидитетом могуће одузети право гласа искључиво на основу судске одлуке, односно индивидуалне процјене, могуће је поставити питање законитости аутоматског одузимања општег права гласа упоредо с одузимањем пословне способности у босанскохерцеговачком породичном законодавству. То посебно због тога што анализа одговарајућих одредаба сва три закона показује да оне, уз нормирање да вјештачење проводи само један љекар – специјалиста неуропсихијатар, прописују само критерије способности/могућности пунољетне особе да се сама брине о својим правима и интересима, без критерија наведених у пракси ЕСЉП. При томе, такво законско нормирање упућује на закључак да способност неке особе да се сама брине о себи, својим правима и интересима не мора имати везу с њеном актуелном способношћу да процијени посљедице своје одлуке у неком другом интересу или поступању, односно да доноси свјесне и правилне одлуке. С тим у вези, чак и да занемаримо раније цитиране одредбе Устава БиХ и одредбе међународних докумената, остаје нејасно зашто се у судској пракси у БиХ свим особама којима је одузета пословна способност аутоматски одузима и опште право гласа, као да оне остваривањем тог права могу нанијети штету себи, својим правима и интересима. Цијенимо да одузимање пословне способности из разлога који су нормирани у босанскохерцеговачком породичном законодавству не може имати правни учинак на могућност остваривања општег права гласа особа с одузетом пословном способношћу, како је то нормирано Изборним законом БиХ.

Посебно истичемо да Изборни закон БиХ нити у једној одредби не наводи конкретан интерес заштите слобода и права других, правног поретка, јавног морала и здравља, који би оправдавао забрану активног и пасивног бирачког права особама с одузетом пословном способношћу. Тај закон једноставно у својим одредбама аутоматски примјењује одузимање пословне способности, без могућности судског испитивања одузимања општег права гласа

³⁵ *Ibid.*, чл. 1.10, ст. 1, тач. 5.

³⁶ *Ibid.*, чл. 1.3а, ст. 2.

независно од судског поступка за одузимање пословне способности. У истом контексту, КПОИ, која је једини обавезујући међународни документ из области инвалидности, налаже обавезу држава потписница да обезбиједе одговарајуће и дјелотворне механизме заштите који ће свим особама с инвалидитетом омогућити да уживају пословну способност на начин да се испоштују права, воља и преференције сваке појединачне особе, али и да се искључи могућност злоупотреба, сукоба интереса и утицаја.³⁷ Такво поступање у вези са остваривањем општег права гласа, на примјер, особе с најтежим интелектуалним тешкоћама, захтијева да се за њу обезбиједи потребна помоћ друге особе, коју ће сама изабрати, да јој помогне у гласању.³⁸ С тим у вези, задатак те особе, будући да је гласање лични чин, јесте да особу с инвалидитетом, уколико је она заинтересована и жели гласати, на њој разумљив начин информише о значају избора и начину њиховог провођења. У случају да особа с инвалидитетом, и поред њој прилагођеног објашњења, не може схватити значење избора и не жели користити бирачко право, она неће ни приступити гласању, исто као ни други бирачи који се у БиХ из различитих других разлога у великом броју не одазивају на изборе. Такав приступ би у почетку, уз измјене босанскохерцеговачког изборног законодавства, било могуће примјењивати на особе с одузетом пословном способношћу, будући да из одредаба КПОИ јасно произлази да оне имају опште право гласа. При томе, разлике између тих особа и особа с инвалидитетом које имају пословну способност али им је у процесу гласања потребна помоћ особе коју су сами изабрали била би у томе што би особама с одузетом пословном способношћу помоћ требао пружити њихов старатељ.

Једном ријечју, примјеном тог приступа особе којима је одузета пословна способност могле би као и други саме одлучити да ли ће гласати или не. Такође, оне би, уколико гласају исто као и други, своје опредјељење могле заснивати на нерационалним личним или политичким разлозима, као што су: симпатија или антипатија према неком кандидату или странци и слично. Једноставно, више не би било могућности да се та друштвена група дискриминише и кажњава одузимањем општег права гласа, будући да се само од ње захтијева способност, рационалност, објективност и слично, нарочито имајући у виду да је садашње поступање према особама с одузетом пословном способношћу у супротности са савременим разумијевањем демократије и недискриминације, али и моделом инвалидитета који се заснива на људским правима.

³⁷ Вид. КПОИ, чл. 12.

³⁸ КПОИ, чл. 29(а), ст. iii.

8. ЗАКЉУЧАК

Право гласа је једно од основних људских права загарантовано бројним међународним уговорима о људским правима. Његова примјена у пракси односи се на право свих пунољетних грађана да равноправно учествују на изборима, односно у политичком и јавном животу. Због тога могућност примјене и поштовања права гласа најконкретније говори о слободи мишљења и пуног грађанства, односно једнакости пред законом, која је основни принцип заштите људских права неопходан за кориштење свих других људских права. Тај принцип, заговоран још од првих почетака успоставе права, у мањој или већој мјери задржао је свој континуитет све до данас, при чему принцип активног учествовања на изборима остаје готово непромијењен, али уз исто тако континуирано постојање забране права да гласају и да буду бирани једном броју особа с инвалидитетом. Данас је то евидентно у једном броју држава чланица УН, али и држава чланица ЕУ, упркос заштити права гласа за све, прописаног у различитим међународним документима о људским правима, од којих једино КПОИ има снагу обавезности за државе потписнице. Свјесност о непоштовању људских права, односно избјегавању поштовања права гласа свих особа с инвалидитетом учљива је у одредбама КПОИ у којима се истиче да се права прописана у том документу у државама потписницама могу реализовати само уколико су имплементирана у национално законодавство,³⁹ што у великом броју држава потписница још увијек није реализовано. То, према доступним истраживањима, потврђују сљедећи подаци: у 150 земаља чланица УН које су ратификовале КПОИ, међу којима је и БиХ, њих 57, или 36%, потпуно забрањује право гласа пунољетним особама под старатељством (Bhugra *et al.*, 2016, 397). Исто се односи и на 27 земаља чланица ЕУ, од којих само у њих 11 све особе с инвалидитетом имају право гласа (Evropski ekonomski i socijalni komitet 2019, 12), иако су све оне ратификовале КПОИ. Тако лицемјерно понашање, означено непоштовањем предузетих обавеза држава потписница да своје национално законодавство ускладе с КПОИ, на првом мјесту узроковано је укоријењеним предрасудама, посебно према особама са интелектуалним тешкоћама и душевним сметњама, којима је одузета пословна способност. Озакоњење забране права да гласају и да буду бирани тој групи, готово у правилу мотивисано увјерењем да оне нису способне разумјети сам процес избора, односно увјерењем многих да озакоњење тог права особама с одузетом пословном способношћу може створити простор за злоупотребе, у суштини представља владавину дискриминације. Нарочито истичемо да у још увијек великом броју држава, међу којима је и БиХ, доношењем

³⁹ Вид. КПОИ, чл. 4, ст. 1, тач. (а) и (b).

правоснажне судске одлуке о одузимању пословне способности те особе аутоматски губе и право гласа, односно право да бирају и буду биране. При томе се очито заборавља да све особе с одузетом пословном способностишћу не чине хомогену скупину према својим интелектуалним тешкоћама и тежини душевних сметњи. Због тога су законодавства земаља која нормирају могућност одузимања пословне способности уз аутоматско губљење права гласа стереотипна и дискриминаторна. Дискриминацију продубљује и чињеница да у тим земљама не постоји законска могућност индивидуалне процјене капацитета, односно испитивања сразмјерне потребе за ограничењем права у сваком појединачном случају.

Једна од могућности превазилажења таквог стања је да се у тим земљама различите друштвене групе, на примјер, професионалци из области менталног здравља, удружења особа с инвалидитетом и заговорника људских права, сродници, старатељи, али и саме особе под старатељством, организују у подузимању неопходних мјера да та скупина оствари право гласа, односно право да бира и да буде бирана, као и други. У БиХ је то веома лако изводљиво јер Устав БиХ у својим одредбама не садржи могућност одузимања пословне способности, што одредбе Изборног закона БиХ које забрањују активно и пасивно бирачко право особама с одузетом пословном способности чини неуставним. Такође, и КПОИ у својим одредбама захтијева нову, никад раније забиљежену, парадигму концепта пословне способности. Према том концепту, земље потписнице КПОИ дужне су признати свим особама с инвалидитетом право на пословну способност с обавезом да старатељство, односно систем супституцијског доношења одлука, замијени систем помоћи у остваривању пословне способности, што подразумева и помоћ у доношењу одлука. Та помоћ у остваривању активног и пасивног права гласа, заправо, значи помоћ особи да изрази своју одлуку, а не помоћ у доношењу одлуке умјесто ње.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Agencija za statistiku BiH. 2016. *Socijalna zaštita 2010–2015*. Tematski bilten 07. Sarajevo.
- Agencija za statistiku BiH. 2019. *Socijalna zaštita 2013–2018*. Tematski bilten 07. Sarajevo
- Bhugra, Dinesh, Soumitra Pathare, Chetna Gosavi, Antonio Ventriglio, Julio Torales, Joao Castaldelli-Maia, Edgardo Juan L. Tolentino Jr., Roger Ng. 2016. Mental Illness and the Right to Vote: a Review of Legislation Across the World. *International Review of Psychiatry* 28:4, 395–399.

- Evropski ekonomski i socijalni komitet (izvjestitelj Pater Krzysztof). 2019. *Stvarna prava osoba s invaliditetom da glasaju na izborima za Evropski parlament*. SOC/554, <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/information-reports/real-right-persons-disabilities-vote-european-parliament-elections-information-report>, последњи приступ 15. јула 2020.
- Inclusion Europe, Mental Health Europe. 2007. *Razlika između duševne bolesti i intelektualnih teškoća (The Difference between Mental Illness and Intellectual Disability)*. <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/gladnetcollect/276>, последњи приступ 29. фебруара 2020.
- Komesar za ljudska prava. 2012. *Ko može da odlučuje? Pravo na poslovnu sposobnost lica s intelektualnim i psihosocijalnim invaliditetom*. CommDH/IssuePaper(2012)2. <https://rm.coe.int/ko-moze-da-odlucuje-pravo-na-poslovnu-sposobnost-lica-sa-intelektualni/16807be5dd>, последњи приступ 15. јула 2020.
- Komitet za ljudska prava UN. 1996. *Opšti komentar broj 25: pravo učešća u javnim poslovima, biračko pravo i pravo na ravnopravan pristup javnim službama (član 25)*. CPR/C/21/Rev.1/Add.7. <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/general%20comment%2025.pdf>, последњи приступ 9. јула 2020.
- Komitet za prava osoba s invaliditetom. 2011. *Zaključna razmatranja: Španija*. CRPD/C/EPS/CO/1. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/ESP/CO/1&Lang=En, последњи приступ 15. јула 2020. године.
- Komitet za prava osoba s invaliditetom. 2014. *Opšti komentar broj 1 – Član 12: Jednako priznavanje pred zakonom*. CRPD/C/GC/1. <https://pescanik.net/opsti-komentar-clana-12-konvencije-o-pravima-osoba-s-invaliditetom/>, последњи приступ 8. јула 2020.
- Komitet za prava osoba sa invaliditetom. 2017. *Zaključna razmatranja o inicijalnom izvještaju Bosne i Hercegovine*. CRPD/C/BIH/CO/1.
- Komitet ministara Vijeća Evrope. 2011. *Preporuka o učešću osoba s invaliditetom u političkom i javnom životu*. CM/Rec(2011)14. [https://mdomsp.gov.hr/userdocsimages/arhiva/files/62095/CM_Rec%20\(2011\)14%20-%20PPL%20hr.pdf](https://mdomsp.gov.hr/userdocsimages/arhiva/files/62095/CM_Rec%20(2011)14%20-%20PPL%20hr.pdf), последњи приступ 15. јул 2020.
- Miković, Borjana. 2016. Podrška u ostvarivanju poslovne sposobnosti umjesto zamjenskog odlučivanja. 167–188. Zbornik radova, Četvrti međunarodni naučni skup, Dani porodičnog prava: *Pravna zaštita odraslih osoba*. Mostar: Pravni fakultet, Univerzitet „Džemal Bijedić“.

- Miković, Borjana. 2017. *Starateljstvo nad osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost*, doktorska disertacija. Mostar: Pravni fakultet, Univerzitet „Džemal Bijedić“.
- Milićević, Neđo. 2001. *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine i biračko pravo građanina*. Sarajevo: Pravni centar Fonda Otvoreno društvo.
- Šantić Ahmet. 2014. *Izorno pravo – Iskustva Bosne i Hercegovine i evropskih država*. Sarajevo: University Press.
- Venecijanska komisija/Evropska komisija za demokratiju kroz pravo. 2002. *Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima: smjernice i obrazloženje*. CDL-AD (2002) 23, Opinion no. 190/2002.
- Venecijanska komisija/Evropska komisija za demokratiju kroz pravo. 2011. *Revidirana interpretativna deklaracija o Kodeksu dobre prakse u izbornim pitanjima o učešću osoba s invaliditetom na izborima*. CDL-AD (2011) 045.

Borjana Miković, PhD

Assistant Professor

University of Sarajevo Faculty of Political Science

Ajla Škrbić, PhD

Assistant Professor

University of Travnik Faculty of Law

Visiting Researcher at the Freie Universität Berlin

THE RIGHT TO VOTE AND THE POSSIBILITY OF
PARTICIPATION IN POLITICAL AND PUBLIC LIFE OF
ADULTS UNDER GUARDIANSHIP IN INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS TREATIES AND LEGISLATION OF
BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The right to vote, which is one of the universal human rights, is still not available to all citizens in Bosnia and Herzegovina. More specifically, adults under guardianship are being deprived of their legal capacity. This is a consequence of the inherited legal past and occurs despite the fact that it violates the Constitution of Bosnia and Herzegovina, as well as numerous international legal instruments ratified by BH. This practice allows persons with deprived legal capacity to be automatically deprived of their right to vote without any individual assessment and/or court decision. It is contrary to the European Court of Human Rights practice as well as to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which prescribes that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life, including the right and opportunity to vote and be elected.

Key words: *The right to vote. – Guardianship of adults. – Deprived legal capacity. – Legislation. – International documents.*

Article history:

Received: 11. 3. 2020.

Accepted: 7. 8. 2020.