

Adisa Mehić i Suvada Sofić*

Zakornitost smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite u Federaciji Bosne i Hercegovine

Sadržaj

1. Uvod
2. Postupak smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite – propisi i praksa Federacije Bosne i Hercegovine
3. Odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
4. Presuda Evropskog suda za ljudska pava „Stanev protiv Bugarske“
5. Zaključak

1. Uvod

Osobe sa duševnim smetnjama su jedna od marginaliziranih i socijalno isključenih skupina društva. Nakon što osobe obole od duševne bolesti, slijedi čin prihvatanja od strane njihovih porodica. Dugo vremena se smatralo da je bolest najbolje sakriti od ostatka svijeta jer su društveni stavovi o duševnim bolesnicima bili prilično problematični, puni predrasuda, odbacivanja i nerazumijevanja dok je istovremeno jačalo društveno razumijevanje, podrška i pomoć tjelesno oboljelim osobama. Mnogo je situacija kada se porodice osjećaju osamljeno jer ne žele nikoga pozivati u svoj dom ili ih sama rodbina počinje izbjegavati zbog bolesnika u kući. Nije rijedak slučaj ni da članovi porodice ne obraćaju pažnju na simptome bolesti svojih članova, što stvara objektivne šanse za njihovo pogoršavanje. Razbijanje predrasuda, borba protiv stigme, afirmacija ljudskih prava uopće, mijenjali su vrlo grube stavove zajednice prema ovim osobama, što je ujedno doprinijelo i boljem razumijevanju porodice za stanje osoba sa duševnim smetnjama i brizi koja im je neophodna.

Osobe sa duševnim smetnjama kategoriziraju se u osobe sa invaliditetom. Govorimo, dakle, o mentalnom invaliditetu koji se sastoji od stanja koja su obično povezana s potrebom za psihijatrijskom zaštitom. Poteškoće u mentalnom zdravlju smatraju se invaliditetom kada utiču na potpuno i učinkovito sudjelovanje neke osobe u društvu, te se stoga često nazivaju psihosocijalnim poteškoćama.¹

* Adisa Mehić je dipl. pravnik, Federalno ministarstvo zdravstva; Suvada Sofić je dipl. soc. radnik, Centar za mentalno zdravlje, JU Dom zdravlja KS.

Stavovi o duševnim bolestima i dalje se moraju mijenjati, kako bi ukupni odnos društva prema takvim bolesnicima bio bolji, usmjeren na podržavajuće i prilagođene usluge, socijalnu rehabilitaciju i integraciju u društvo. Stereotipi – uključujući i onaj da su osobe sa duševnim smetnjama odgovorne za vlastitu bolest, te da su opasne po društvo moraju ustupiti mjesto spremnosti šire zajednice da prihvati takve pojedince. Društvo mora napustiti etiketirajući i degradirajući stav prema osobama sa duševnim smetnjama, te ih na načelima jednakosti i ravnopravnosti integrirati u zajednicu.

Socijalni aspekt za oboljele izuzetno je bitan. Često nakon smrti roditelja osobe sa duševnim smetnjama ostaju živjeti same, o njima niko ne brine, prestaju uzimati propisanu terapiju. Time su njihove sposobnosti za samostalan život bitno reducirane. Zbog hroniciteta duševnih bolesti, učestalih recidiva i čestog liječenja u bolnici, u određenom broju slučajeva bliži srodnici nisu u mogućnosti preuzeti kompletnu brigu i zaštitu, a kako nema neinstitucionalnih alternativa utemeljenih u zajednici za podršku i stambeni smještaj osoba sa duševnim smetnjama, ove osobe se smještaju u ustanove socijalne zaštite.

Kada je u pitanju Federacija Bosne i Hercegovine,² ovakva vrsta institucionalizacije, regulirana je Zakonom o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice s djecom,³ kao i kantonalnim propisima iz ove oblasti. Navedeni zakon utvrđuje da o smještaju u ustanove odlučuje centar za socijalni rad na čijem području osoba ima prebivalište, na temelju mišljenja stručnog tima centra, izvršne odluke suda, tijela staratelja ili na temelju nalaza i mišljenja stručne komisije o nesposobnosti za rad, odnosno nalaza i mišljenja odgovarajuće zdravstvene ustanove.⁴ Centar za socijalni rad, koji je smjestio osobu u ustanovu, dužan je, radi brige, zaštite, liječenja fizičkog ili mentalnog zdravlja te osobe, pratiti njen tretman u ustanovi.⁵

U uobičajenim postupcima smještaja osoba u ustanove socijalne zaštite, kada postoji iskazani pristanak na to, primjena citiranog zakona ne nailazi na veće poteškoće. Socijalni sektor jeste bremenit mnoštvom problema, ali sve dok su osobe u stanju socijalne potrebe kadre artikulirati svoju volju i želju za smještajem i tretmanom u socijalnim ustanovama, postojeći sistem može pružiti adekvatnu zaštitu. Međutim, određeni problemi javljaju se u vezi sa smještajem osoba sa duševnim smetnjama u socijalne ustanove kada nije osiguran njihov pristanak. To nas upućuje na pitanje zakonitosti takvog smještaja i usklađenosti pravnog okvira Federacije BiH sa zahtjevima Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (Evropska konvencija). Stoga ćemo se u ovom radu posebno osvrnuti upravo na takve slučajeve nedobrovoljnog smještaja, sa fokusom na praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (Ustavni sud) i zaključke do kojih je Sud došao po apelacijama osoba sa duševnim smetnjama koje su se žalile da su smještene bez svoje volje u određene ustanove socijalne zaštite u Federaciji BiH. Također, ukazat ćemo na posljedice koje su proizvele ili mogu proizvesti odluke Ustavnog suda BiH na ostvarivanje prava osoba sa duševnim smetnjama i rad nadležnih službi socijalne zaštite. Komparacije radi, određenu pažnju posvetit ćemo presudi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Stanev*

¹ Human Rights Watch, *Kad jednom uđeš, više nikad ne iziđeš - Deinstitutionalizacija osoba s intelektualnim ili mentalnim invaliditetom u Hrvatskoj*, Njujork 2010, s. 3. Izvještaj dostupan na: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/croatia0910webwcover_1.pdf (očitanje 28. 08. 2014).

² U daljem tekstu: Federacija BiH.

³ Sl. nov. FBiH 36/99, 54/04, 39/06 i 14/09.

⁴ Čl. 42 st. 1 Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice s djecom.

⁵ *Ibid*, čl. 42 st. 2.

protiv Bugarske,⁶ cijeneći da su stavovi utvrđeni u ovoj presudi izuzetno značajni za pitanje zakonitosti smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite.

Cilj ovog rada jeste pokušaj da se sagleda težina problema koji proizlaze iz nedobrovoljnog smještaja osoba sa duševnim smetnjama u socijalne ustanove i mogući pravci rješavanja istog, kako bi se osiguralo da usluge iz domena socijalne zaštite, budu blagovremene i u skladu sa potrebama tih osoba, ali da se pri tome ne ugroze njihova osnovna ljudska prava, kao što je pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, regulirano čl. 5 Evropske konvencije.

2. Postupak smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite – propisi i praksa Federacije Bosne i Hercegovine

Ustav Bosne i Hercegovine u okviru čl. 2 utvrđuje osnovna ljudska prava i osnovne slobode, kao i institucionalni okvir za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Ustavni sud BiH, Ombudsmen za ljudska prava BiH). Članom II/2 Ustava BiH osigurana je direktna primjena prava i sloboda garantiranih Evropskom konvencijom, kao i njenim protokolima. Ujedno je ovim aktima data veća pravna snaga u odnosu na domaće zakonske akte.

Ustavom BiH zagarantirano je da će država i njeni entiteti osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ratifikacijom Evropske konvencije Bosna i Hercegovina je prihvatila obavezu da kontinuirano preispituje kompatibilnost svih zakonodavnih akata sa ovom konvencijom, što podrazumijeva i ustavne odredbe. Jasno je, dakle, da zakonodavni akti BiH ne smiju biti u suprotnosti s Evropskom konvencijom. Evropska konvencija je direktno primjenjiva u BiH, a njene odredbe su samoizvršive, tako da se pojedinci mogu pred domaćim sudovima direktno pozvati na takvu odredbu bez potrebe dodatnih mjera od strane nacionalnih vlasti.⁷

Značaj Evropske konvencije u kontekstu poštivanja ljudskih prava i sloboda, od njenog usvajanja do danas, prilično se mijenjao. Nažalost, još uvijek Evropska konvencija češće dolazi u žižu zbog kršenja svojih odredbi, nego zbog potrebe usklađivanja zakonskog okvira na nivou država sa odredbama Konvencije.

S aspekta smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite, Evropska konvencija postaje značajan instrument u dijelu garantiranog prava na slobodu i sigurnost (čl. 5). Generalno, ovom pravu se pridaje značaj vijekovima. Takvo shvatanje ogleda se u brojnim dokumentima, kao što su *Magna Carta* iz 1215. godine, te američki i francuski ustav s početka 18. vijeka koji su bitni prethodnici međunarodnih sporazuma o ljudskim pravima. Osnovna svrha čl. 5 Evropske konvencije jeste da pojedincu garantira zaštitu slobode ličnosti od nezakonitog hapšenja i lišenja slobode. U tom smislu, valja naglasiti da se čl. 5 ne bavi ograničenjem slobode kretanja osoba koju uređuje čl. 2 Protokola 4 Evropske konvencije.⁸

⁶ Evropski sud za ljudska prava, *Stanev protiv Bugarske* (2012), br. 36760/06, presuda od 17. 01. 2012.

⁷ A. Dautbegović, *Ostvarivanje Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama u ustavnopravnom sistemu Bosne i Hercegovine*, manuscript magistarskog rada, Banja Luka 2006, s. 17 i 18.

⁸ Interights, *Član 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima – pravo na slobodu i bezbednost – Priručnik za advokate*, London 2005, s. 2. Također *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), s. 115.

Pojam zakonske izvjesnosti, zasnovan na vladavini prava, prožima cijeli čl. 5 Evropske konvencije. Sva lišavanja slobode prema odredbama ovog člana moraju se vršiti “u skladu sa zakonom propisanim postupkom” i biti “zakonita”. Ovi navodi upućuju na domaće zakone, a ideja na kojoj se zasnivaju je pravična i korektna procedura. To znači da svaka mjera kojom se osobi oduzima sloboda mora biti naređena i izvršena od strane odgovarajućeg organa vlasti i ne smije biti samovoljna.⁹ Lišavanje slobode je dozvoljeno u vezi sa socijalno neprilagođenim grupama navedenim u čl. 5 st. 1 tač. e) Evropske konvencije da bi im se pružila medicinska pomoć ili iz razloga koje nalaže socijalna politika,¹⁰ odnosno radi zdravstvenog ili socijalnog (društvenog) nadzora.¹¹ Nadalje, treba da postoji veza između osnova za lišavanje slobode i mjesta i uvjeta gdje će osoba biti smještena. Naprimjer, priroda lišavanja slobode kod osoba koje pate od duševnih bolesti mora biti terapijska i koncipirana tako da zadovoljava njihove potrebe; lišavanje slobode koje jednostavno ima za cilj zatvaranje takvih osoba neće biti u skladu sa čl. 5 Evropske konvencije.¹² Osim toga, lišavanje slobode po osnovu čl. 5 st. 1 tač. e) Evropske konvencije mora biti podložno periodičnim analizama da bi se osiguralo da je isto opravdano tokom cijelog trajanja. Navedeno je ujedno i usaglašavanje sa čl. 5 st. 4 Evropske konvencije. Naime, sam osnov po kojem osoba može biti lišena slobode saglasno navedenom članu podložan je promjeni. Dostupan, brz i efikasan postupak ispitivanja tog lišavanja slobode, tokom kojeg je izmjena okolnosti nastupila, mora biti predviđen.¹³

Kako je lišavanje slobode veoma ozbiljna mjera, ono je opravdano samo ako su blaže mjere razmotrene, te utvrđeno da su nedovoljne da zaštite interes pojedinca ili javnosti što može nametati potrebu za pritvaranjem osobe, odnosno lišavanjem slobode.¹⁴ To znači da se mora dokazati da je lišavanje slobode neophodno u datim okolnostima.¹⁵

Uopće uzevši, dužnost pružanja efektivne zaštite ljudskih prava prema međunarodnom pravu sastoji se od obaveze osiguravanja dostupnosti efikasnih domaćih pravnih sredstava pomoći žrtvama kršenja ljudskih prava; to znači da nije dovoljno da neko sredstvo bude raspoloživo u skladu sa ustavom zemlje ili drugim propisima, ono mora postojati u praksi i neometano funkcionirati.¹⁶ Praktično, šta to znači? Socijalna prava su dijelom korpusa ljudskih prava. Svrha im je „zaštita od socijalnih rizika svih članova društva, te zaštita posebno ranjivih skupina društva s ciljem ublažavanja nejednakosti i kreiranje društva jednakih šansi.“ Nadalje, socijalna prava trebaju „služiti zaštiti posebno ranjivih skupina u društvu, osiguranju socijalnih rizika, suzbijanju siromaštva i trebaju doprinijeti jačanju socijalne kohezije i socijalne uključenosti.“¹⁷

⁹ Interights (bilj. 8), s. 7.

¹⁰ Evropski sud za ljudska prava, *Litva protiv Poljske* (2000), br. 26629/95, presuda od 04. 04. 2000, s. 60.

¹¹ Vijeće Evrope, *Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Strazbur 2002, s. 19. Vodič dostupan na: http://www.coe.ba/pdf/ECHR_Kratki_vodic_bh.pdf (očitanje 23. 08. 2014).

¹² Interights (bilj. 8), s. 22.

¹³ Evropski sud za ljudska prava, *Brand protiv Holandije* (2004), br. 49902/99, presuda od 11. 05. 2004.

¹⁴ Evropski sud za ljudska prava, *Varbanov protiv Bugarske* (2000), br. 31365/96, presuda od 05. 10. 2000, s. 46.

¹⁵ Interights (bilj. 8), s. 24.

¹⁶ A. Mehić, *Pomoć i zaštita žrtava zloupotrebe moći prema krivičnopravnoj regulativi država članica Evropske unije*, Završni rad II ciklusa, Sarajevo 2013, s. 22. Više o obavezama država da osiguraju domaća sredstva pravne pomoći u: Office of the United Nations, High Commissioner for Human Rights [OUN HCHR], *Protection and Redress for Victims of Crime and Human Rights Violations*. Chapter 15 in *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, United Nations, New York and Geneva 2003, ss. 749-809, 793 i 794. Također i *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), s. 120.

¹⁷ *Sistem socijalne zaštite: BiH i regija*, E. Šarčević (ur), Sarajevo 2012.

U Federaciji BiH prava iz socijalne zaštite osiguravaju se kroz federalni i kantonalne zakone o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom. Federalni zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom¹⁸ definira socijalnu zaštitu kao djelatnost usmjerenu na osiguranje socijalne sigurnosti građana Federacije BiH i njihovih porodica u stanju socijalne potrebe. Federalni zakon se donosi kao temeljni okvir, dok se nadležnim organima kantona ostavlja da bliže urede djelatnost socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom. Kantonalni zakoni moraju biti usaglašeni sa federalnim, s tim da kantoni mogu proširiti obim prava, ali ne mogu ići ispod minimuma predviđenog federalnim zakonom.

Kada se govori o smještaju u ustanove u kontekstu socijalne zaštite, prvo pitanje koje treba razjasniti jesu ustanove u kojima je smještaj osoba sa duševnim smetnjama moguć. U tom smislu, a u pogledu federalnih socijalnih ustanova, valja istaći da je donesen Zakon o preuzimanju prava i obaveza osnivača nad ustanovama socijalne zaštite u Federaciji BiH.¹⁹ U skladu sa ovim Zakonom, Federacija BiH preuzela je prava i obaveze, između ostalog, i nad tri ustanove u koje se mogu smještati osobe sa duševnim smetnjama, i to: Zavodom za zbrinjavanje mentalno invalidnih osoba u Fojnici (*“Drin”*), Zavodom za zbrinjavanje mentalno invalidnih osoba - Bakovići i Zavodom za zbrinjavanje mentalno invalidne djece i omladine - Pazarić. Saglasno citiranom Zakonu, djelatnost ovih zavoda je socijalno i zdravstveno zbrinjavanje, osposobljavanje za samostalan život i rad prema preostalim sposobnostima i sklonostima i provođenje radne aktivnosti osoba sa invaliditetom sa smetnjama u psihičkom razvoju umjerenog, težeg i teškog stepena, osoba sa kombiniranim smetnjama, kao i osoba kod kojih je završeno liječenje u zdravstvenim ustanovama, s tim da je Zavod u Pazariću specijaliziran za zbrinjavanje djece i omladine, a ne odraslih. Osim federalnih ustanova, postoje i različite socijalne ustanove na nivou kantona.

Važno je istaći šta je uopće ustanova, odnosno kako se definiira, da bi se bolje shvatilo zašto se pitanju zakonitosti smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove pridaje pažnja s aspekta potencijalnih rizika *„lišavanja slobode“*. Naime, pojam *„ustanova“* odnosi se na bilo koju vrstu stambenog smještaja, bez obzira na veličinu ili strukturu, koji ima jednu ili više od sljedećih karakteristika: a) stanovanje u uvjetima segregacije iz društva, često praćeno depersonalizacijom usluga, krutošću rutine, nedostatkom individualnog tretmana i društvenim distanciranjem osoblja od korisnika usluga ustanove; ili b) smještanje u ustanovu bez pristanka.²⁰

Sam postupak smještaja u ustanovu socijalne zaštite utvrđen je federalnim i kantonalnim propisima o osnovama socijalne zaštite. U praksi, vrši se na dva načina. Prije svega, na osnovu ličnog zahtjeva osobe za smještaj; to su najčešće osobe koje nemaju srodnike ili nemaju dovoljno sredstava kako bi se mogle brinuti o sebi. Drugi način na koji se vrši smještaj odnosi se na osobe kojima je oduzeta poslovna sposobnost i koje su smještene u ustanovu socijalne zaštite na zahtjev staratelja. Nažalost, u ukupnoj strukturi osoba koje borave u ustanovama ova druga kategorija je brojnija.

¹⁸ Sl. nov. FBiH 36/99, 54/04, 39/06 i 14/09.

¹⁹ Sl. nov. FBiH 31/08 i 27/12.

²⁰ European Commission, *Report of the Ad Hoc Expert Group on the Transition from Institutional to Community-based Care*, 2009, s. 8. Izvještaj dostupan na: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&-catId=89&newsId=614&furtherNews=yes> (očitanje 03. 09. 2014).

U slučaju smještaja osobe u ustanovu bez njenoga pristanka, centri za socijalni rad započinju postupke vezane za ocjenu poslovne sposobnosti, i to pred nadležnim sudom, i obično na zahtjev člana porodice ili na prijedlog zdravstvene ustanove.

Institut poslovne sposobnosti reguliran je Porodičnim zakonom Federacije BiH,²¹ prema kojem se za osobe lišene poslovne sposobnosti uspostavlja sistem starateljstva. Općinski sudovi mogu nekoga *potpuno* lišiti poslovne sposobnosti - što znači da osoba gubi svaku mogućnost djelovanja u vlastito ime, ili *djelomično* lišiti poslovne sposobnosti, što znači da osoba gubi mogućnost ostvarivanja samo određenih prava decidno utvrđenih odlukom suda. Centar za socijalni rad postavlja staratelja koji može biti član porodice ili prijatelj, međutim, često su to uposlenici centara za socijalni rad jer srodnici ne žele preuzeti tu obavezu. Ovo rješenje predstavlja ozbiljan sukob interesa, jer se od centra za socijalni rad traži osiguravanje takvog postupanja staratelja koji je u najboljem interesu šticećenika. S obzirom da su uposlenici centra preopterećeni poslom (dešava se da imaju i do 10 šticećenika, a nekad i više), to bitno utiče na kvalitet starateljstva i uloge koju imaju u smislu brige nad šticećenicima.

Centar za socijalni rad procjenjuje, na osnovu dijagnoze, u koju ustanovu se korisnik smješta. Kod osoba sa duševnim smetnjama, obično se kao osnov za takvu odluku uzima stručna preporuka psihijatra. Najčešće se zahtjev za smještaj korisnika dostavlja svim socijalnim ustanovama. Kada ustanova da saglasnost o prijemu, prikuplja se potrebna dokumentacija (kopija lične karte, kopija prijave mjesta boravišta, prebivališta, rodni list, potvrda iz mjesne zajednice, uvjerenje po osnovu BIZ-a i CZR, dokaz o prihodima, potvrda ili uvjerenje o vlasništvu kuće ili stana, uvjerenje poreske uprave, izjava podnosioca - staratelja o pristanku na smještaj kao i učešće u troškovima smještaja u visini ličnih primanja, dokaz o prihodima za bliže srodnike, izjava srodnika o participaciji, medicinska dokumentacija i uvjerenje o državljanstvu).²² Stručni tim centra za socijalni rad donosi odluku o smještaju, a nakon toga donosi rješenje o smještaju. Zatim se zaključuje ugovor o smještaju između tog centra i ustanove socijalne zaštite, ili pak centar donese rješenje o smještaju, a ugovore o smještaju zaključuju ustanova socijalne zaštite i nadležna resorna ministarstva. Različita je praksa na području Federacije BiH, usljed različitih odredbi kantonalnih propisa u vezi sa ovim pitanjem. Ako osoba o kojoj je riječ ima primanja, sklapa se ugovor radi učešća u troškovima smještaja u ustanovu. Centar, troškove smještaja, može namiriti iz imovine osobe koja se smješta u ustanovu.²³

²¹ Čl. 192 i 193 Porodičnog zakona Federacije BiH, Sl. nov. FBiH 36/05.

²² Potrebna dokumentacija nabrojana prema listi utvrđenoj na obrascu JU Kantonalni centar za socijalni rad Sarajevo. Obrazac dostupan na: <http://www.kcsr.ba/images/ObrasciPDF/domski%20smjestaj.pdf> (očitanje 04. 09. 2014).

²³ Kantonalni zakoni o osnovama socijalne zaštite, i to: Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodica sa djecom kantona Sarajevo, Sl. nov. 16/02, 08/03, 02/06, 21/06 i 20/10; Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom, Zeničko-dobojski kanton, Sl. nov. 13/07 i 13/11; Zakon o socijalnoj skrbi, Hercegovačko-neretvanski kanton, Sl. nov. 3/05; Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti obitelji sa djecom, Zapadnohercegovački kanton, Sl. nov. 16/01, 11/02, 04/04 i 09/05; Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom, Tuzlanski kanton, Sl. nov. 12/00, 05/02, 13/03 i 08/06; Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom, Unsko-sanski kanton, Sl. nov. 05/00 i 07/01; Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom, Bosansko-podrinjski kanton, Sl. nov. 10/00; Zakon o socijalnoj skrbi, Kanton Livno, N. nov. 05/98; Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodica sa djecom Srednjobosanskog kantona, Sl. nov. 10/05 i 02/06) i Zakon o socijalnoj zaštiti Kantona Posavskog, N. nov. 05/04, 07/09.

Česta je praksa smještaja osoba sa duševnim smetnjama u socijalne ustanove nakon završetka liječenja u zdravstvenoj ustanovi. Međutim, u posljednje vrijeme se dešava da ustanove socijalne zaštite odbijaju prijem osoba sa duševnim smetnjama ukoliko se ne radi o dobrovoljnom smještaju. U tom slučaju osoba sa duševnim smetnjama kod koje ne postoje više medicinske indikacije za daljnje zadržavanje u zdravstvenoj ustanovi, otpušta se i vraća u svoje ranije okruženje. No, ukoliko se radi o osobi o kojoj se nema ko starati, koja je u stanju socijalne potrebe, postaje upitno ostvarivanje njenih prava iz domena socijalne zaštite. Također, važno je cijeniti svaki konkretan slučaj sa svim svojim specifičnostima, s obzirom na to da se stalno mora tražiti balans između prava osoba sa duševnim smetnjama i sigurnošću te osobe i okruženja u kojem ona živi. Ovi problemi tzv. premještaja iz zdravstvene ustanove u socijalnu ustanovu eskalirali su u posljednjih skoro dvije godine. Više je razloga za to, a u sljedećem poglavlju bliže govorimo upravo o tome.

Gledano iz perspektive ljudskih prava, način na koji se mnoge osobe s invaliditetom, pa i osobe sa duševnim smetnjama, smještaju u ustanove sadrži nekoliko problema. Posebno je zabrinjavajuće što većina tih osoba ne daje pristanak na smještaj u ustanovama, što institucionalizaciju čini oblikom pritvaranja. Prijeti im opasnost i od samovoljnog pritvaranja jer odluku o smještaju u ustanovu ne mogu osporavati. Trenutni sistem, također, uskraćuje svim osobama s intelektualnim ili mentalnim invaliditetom izbor mjesta i načina života, koji je dio njihova prava na život u zajednici.²⁴

Prema Zakonu, sud nije ni u kojem stadiju umiješan u postupak smještanja u ustanovu osobe kojoj je oduzeta poslovna sposobnost i nigdje u pozitivnim propisima Federacije BiH ne postoji odredba na osnovu koje osoba može osporiti, na sudu ili drukčije, odluku da je se smjesti u ustanovu. Čak i oni koji zadrže poslovnu sposobnost i uđu u ustanove po vlastitoj volji kako bi im ondje bila pružena pomoć, praktički nemaju izbora u pitanju vrste pomoći ili toga gdje će na kraju živjeti.

Generalno govoreći, sve osobe sa mentalnim invaliditetom suočavaju se sa preprekama za potpunu integraciju u društvo, uključujući ograničen pristup obrazovanju, radu ili zdravstvenoj zaštiti. No, smještanjem u ustanove ljudima se oduzima i mogućnost izbora mjesta i načina života, vlastita individualnost, te mogućnost pridruživanja širem društvu – a oni koji u njima žive pod rizikom su da budu izloženiji i drugim kršenjima ljudskih prava, uključujući fizičko i mentalno zlostavljanje i uskraćivanje privatnosti.²⁵

Ilustracije radi, iznijet ćemo podatke Agencije za statistiku BiH objavljene u vezi sa stanjem u oblasti socijalne zaštite 2007-2012. Prema tim podacima, 2012. evidentirano je 7.785 psihički bolesnih osoba u BiH. Podatak se odnosi samo na punoljetne osobe.²⁶ Također, 2012, 3.290 odraslih osoba se nalazilo u ustanovama socijalne zaštite, od čega je, prema razlogu smještaja, 809 osoba smješteno u ustanove zbog duševnih smetnji (389 muškaraca i 420 žena).²⁷ Također, uvidom u komparativne podatke po godinama, uočava se da je taj broj značajno rastao od 507 osoba 2007. do 809 osoba 2012. Ako se ima u vidu da se od ukupno 3.290 osoba polovina odnosi na socijalno zbrinjavanje zbog starosti, onda iz navedenog proizlazi da u ukupnoj

²⁴ Human Rights Watch (bilj. 1), s. 25.

²⁵ *Ibid*, s. 3.

²⁶ Agencija za statistiku BiH, *Socijalna zaštita 2007-2012*, Sarajevo 2013, s. 30.

²⁷ *Ibid*, s. 57.

strukturi osoba koje su smještene u ustanove socijalne zaštite, veoma značajan broj zauzimaju osobe sa duševnim smetnjama.²⁸ Iako se podaci odnose na cijelu BiH, a ne na Federaciju BiH, ne može se oteti utisku kako se ipak radi o ozbiljnim razmjerama institucionalizacije osoba sa duševnim smetnjama.²⁹ S aspekta ljudskih prava, stvarnu težinu problema teško da možemo i naslutiti.

Međutim, mora se biti oprezan. Naime, federalni propisi o socijalnoj zaštiti ne tretiraju smještaj u socijalne ustanove kao vid lišenja slobode, već kao zaštitnu mjeru, kao brigu sistema za osobe u stanju socijalne potrebe. Iz takvog koncepta, proizlazi važeće pravno rješenje prema kojem odluku o tom smještaju donose nadležni centri za socijalni rad, dakle administrativna tijela uprave određenog nivoa izvršne vlasti. S tog stajališta, nadležni centri za socijalni rad dužni su provoditi važeće propise u toj oblasti, što i čine. No, s aspekta ljudskih prava i zahtjeva koje pred države postavlja Evropska konvencija, ne može se tvrditi da je ovo pravno rješenje ispravno i da pruža dovoljno sigurnosti za osobe sa duševnim smetnjama u smislu da iste neće mimo svoje volje, dakle, nezakonito, biti lišene slobode.

Šta je pošlo krivo u oblasti poštivanja prava osoba sa duševnim smetnjama u pogledu smještaja u ustanove socijalne zaštite i zašto? Da li je zaista ispravno da nadležne službe socijalne zaštite odlučuju o smještaju u ove ustanove ili je potrebno da to bude tijelo sudskog karaktera ili možda neko drugo neovisno tijelo? Odgovore ćemo pokušati naći u međunarodnim propisima, odnosno jurisprudenciji Ustavnog suda BiH, kao i Evropskog suda za ljudska prava.

3. Odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Nadležnosti Ustavnog suda BiH su definirane čl. VI/3 i IV/3 Ustava BiH. U okviru osnovne zadaće – podržavanja Ustava BiH, po ovim ustavnim odredbama, radi se o nekoliko vidova nadležnosti, što u krajnjem znači i diferencirane postupke, kao i specificirane odluke zavisno od vrste nadležnosti i prirode sporova.

Odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće. Bitno je istaći da je Krivičnim zakonom BiH propisano da je neizvršavanje odluka Ustavnog suda BiH krivično djelo kažnjivo kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina, pri čemu je Tužilaštvo BiH obavezno da procesuiraju one koji ne provode ili opstruiraju provođenje odluke Ustavnog suda BiH.³⁰ Međutim, praksa pokazuje da se ni odluke najviše sudske instance u BiH ne provode u cijelosti.³¹ U većini tih slučajeva, Ustavni sud BiH je naložio zvaničnicima državnih institucija da prestanu kršiti ljudska prava.

Ustavni sud BiH u svojoj praksi bilježi i postupanje u slučajevima apelacija podnesenih od strane osoba sa duševnim smetnjama, smještenih u ustanove socijalne zaštite, a zbog lišenja slobode i nezakonitog smještaja u te ustanove. Po podnesenim apelacijama, Ustavni sud BiH donio je odluke kojima je utvrdio da nadležne službe za socijalni rad nisu postupale u skladu sa Zakonom

²⁸ *Ibid*, vidi grafikon na s. 58 „Korisnici usluga socijalne zaštite za odrasle osobe prema razlogu smještaja u 2012“.

²⁹ Treba napomenuti da su propisi o socijalnoj zaštiti, u osnovi i po svojoj suštini, vrlo slični i u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH.

³⁰ Čl. 239 Krivičnog zakona BiH, Sl. gl. BiH 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 08/10 i 47/14.

³¹ Primjerice, prema podacima Ustavnog suda BiH, 20 od ukupno 6269 odluka, koliko je Sud donio u periodu od 2006. do 2009, nije provedeno.

o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama,³² već su primjenile zakon koji ne predviđa niti jedan kriterij koji mora biti ispunjen u smislu čl. 5 st. 4 Evropske konvencije. Stoga je Ustavni sud BiH zaključio da postoji kršenje prava iz čl. II/3.d Ustava BiH i čl. 5 st. 1 tač. e) Evropske konvencije – prava na ličnu slobodu i sigurnost.

Ustavni sud BiH donio je više odluka, koje se odnose na smještaj osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite, a u kojima utvrđuje iste povrede Ustava BiH i Evropske konvencije, kako je naprijed navedeno.³³

Detaljnim pregledom svih navedenih odluka Ustavnog suda BiH, mogu se identificirati ključni problemi u postupanju prema osobama sa duševnim smetnjama, kada govorimo o smještaju istih u ustanove socijalne zaštite. Naravno, svaki konkretan slučaj bilježi svoje specifičnosti, ali u osnovi Ustavni sud BiH utvrđuje u svim predmetima da je došlo do kršenja ljudskih prava. Stoga ćemo se ovdje fokusirati na odluku, koja je ilustrativan primjer za sve navedene apelacije podnesene Ustavnom sudu BiH. Dakle, bliže ćemo govoriti o Odluci Ustavnog suda BiH broj: AP 2472/11 od 31. januara 2013, kojom je faktički ovaj sud uspostavio određenu praksu, koju dalje slijedi u postupanju u istim ili sličnim predmetima. Na istu se Sud poziva u kasnijim odlukama, vežući ih upravo za obrazloženje i razloge date u ovoj odluci.

Odlukom o dopustivosti i meritumu broj: AP 2472/11 od 31. januara 2013, Ustavni sud BiH usvaja apelaciju G. Đ., te utvrđuje povredu čl. II/3.d) Ustava BiH i čl. 5 st. 1 tač. e) i st. 4 Evropske konvencije. Dispozitivom citirane odluke, nalaže se Javnoj ustanovi Kantonalni centar za socijalni rad Sarajevo, Služba socijalne zaštite Općine Novo Sarajevo, da poduzme aktivnosti radi osiguravanja apelantičinih prava u skladu s ovom odlukom. Također, nalaže se Vladi Kantona Sarajevo da apelantici, u roku od tri mjeseca od dostavljanja ove odluke, isplati iznos od 5.000,00 KM na ime naknade nematerijalne štete zbog utvrđene povrede ustavnih prava. Na kraju, Javna ustanova Kantonalni centar za socijalni rad Sarajevo, Služba socijalne zaštite Općine Novo Sarajevo ima obavezu da u roku od 90 dana od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud BiH o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke, u skladu s čl. 74 st. 5 Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Apelantica se žalila da je u ustanovu socijalne zaštite Zavod za zbrinjavanje mentalno invalidnih lica „Drin“ Fojnica (Zavod) smještena protiv svoje volje. Apelantica je bila prvo smještena u zdravstvenoj ustanovi Psihijatrijska bolnica Sarajevo. Iz opisa činjenica u predmetu, proizlazi da je Psihijatrijska bolnica smatrala da se treba pokrenuti postupak za trajni smještaj apelantice u neku od ustanova tipa zavoda, gdje bi apelantica imala odgovarajuću brigu i pažnju za to osposobljenih osoba.³⁴

³² Sl. nov. FBiH 37/01, 40/02, 52/11 i 14/13.

³³ Radi se o sljedećim odlukama Ustavnog suda BiH: AP 3091/08 od 14. 09. 2010; AP 2472/11 od 31. 01. 2013; AP 2440/11 od 25. 04. 2013; AP 620/13 od 25. 04. 2013; AP 2038/11 od 12. 06. 2013; AP 3507/11 od 25. 06. 2013; AP 1046/11 od 25. 06. 2013; AP 2171/13 od 05. 09. 2013; AP 2172/13 od 17. 09. 2013; AP 3193/13 od 09. 10. 2013; AP 3444/13 od 09. 10. 2013; AP 3508/11 od 09. 10. 2013; AP 1045/11 od 09. 10. 2013; AP 3628/13 od 22. 10. 2013; AP 2888/13 od 22. 10. 2013; AP 2645/13 od 22. 10. 2013; AP 2556/13 od 22. 10. 2013; AP 2345/13 od 22. 10. 2013; AP-2928/13 od 12. 02. 2014. Odluke Ustavnog suda BiH dostupne su na: <http://www.ccbh.ba/bos/odluke/> (očitanje 23. 08. 2014).

³⁴ Odluka Ustavnog suda BiH (bilj. 34), t. 7. Služba socijalne zaštite Općine Novo Sarajevo uputila je Zavodu akt, kojim dostavlja potrebnu dokumentaciju za smještaj apelantice u Zavod, uz napomenu da je apelantica dugogodišnji pacijent psihijatrijskih klinika, da je u vrijeme podnošenja zahtjeva smještena u Psihijatrijsku bolnicu i da zahtjev upućuju kako bi do momenta odluke apelantica mogla ostatu u bolnici. U prilogu dopisa je dostavljena socijalna

Služba socijalne zaštite Općine Novo Sarajevo je, na osnovu čl. 4 Zakona o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice s djecom Kantona Sarajevo,³⁵ i čl. 200 Zakona o upravnom postupku,³⁶ donijela rješenje kojim je apelantica (duševno oboljela osoba) smještena u ustanovu socijalne zaštite - Zavod počevši od 27. februara 2003. Rješenjem je bliže određen način finansiranja apelantičinog smještaja i ličnih potreba. Apelantica je u pratnji službenog lica Službe socijalne zaštite i radnika Policijske uprave Novo Sarajevo prebačena s Psihijatrijske klinike u Zavod.³⁷

Postupajući u vanparničnom postupku po prijedlogu Službe socijalne zaštite, Općinski sud donio je u januaru 2004. rješenje kojim je apelanticu smještenu u Zavodu potpuno lišio poslovne sposobnosti.³⁸ Nakon prvobitnog rješenja o smještaju, Služba socijalne zaštite Općine Novo Sarajevo je kasnije u dva navrata donijela rješenja o produženju smještaja u Zavodu.

Apelantica, između ostalog, navodi da je nasilno smještena u Zavod, da je protivzakonito lišena slobode, slobode kretanja, stanovanja, govora, te da su joj grubo prekršena građanska prava, te traži da nastavi život na slobodi, izvan Zavoda, gdje se nalazi protiv svoje volje, da se vrate sva građanska prava njoj i njenoj porodici, te traži odštetu za nematerijalnu štetu u visini od 20.000,00 eura.³⁹

Zanimljivo je da apelantica u ovom predmetu, naknadno, vrši dopunu Apelacije od 12. jula 2012. gdje navodi da je prešla u novo odjeljenje, i da se čeka rješenje „suda“.⁴⁰ Dalje, iz očitovanja nadležnih tijela uključenih u postupak smještaja osoba u ustanove socijalne zaštite, proizlazi da se kao novo pitanje javlja odluka suda o oduzimanju poslovne sposobnosti. Međutim, Služba socijalne zaštite Općine Novo Sarajevo i staratelj po službenoj dužnosti mišljenja su da nema osnova za pokretanje postupka za vraćanje poslovne sposobnosti apelantici, te ukoliko ona smatra suprotno, ima mogućnost da podnese prijedlog za vraćanje poslovne sposobnosti u skladu sa čl. 30 st. 5 Zakona o vanparničnom postupku,⁴¹ a kako je to utvrdio i nadležni Općinski sud.⁴² Ostaje nejasno zašto spomenuta Služba socijalne zaštite ostaje pri stavu da nema osnova za pokretanje postupka za vraćanje poslovne sposobnosti apelantici, ako je zakonska norma jasna u tom smislu. Mogućnost da se preispita ranija odluka u vezi sa poslovnom sposobnošću mora biti garantirana domaćim zakonodavstvom, a što i Zakon o vanparničnom postupku prepoznaje.⁴³ Također, ovu mogućnost treba promatrati i u kontekstu prava da se preispita sama potreba daljnjeg zadržavanja u ustanovi socijalne zaštite. Ako se to ima u vidu, mora se skrenuti pažnja nadležnim centrima za socijalni rad da u svom postupanju imaju obavezu primjene važećih

anamneza, prijedlog Psihijatrijske klinike za smještaj, medicinska dokumentacija, fotokopija lične karte i prijedlog za oduzimanje poslovne sposobnosti

³⁵ Sl. nov. KS 16/02, 8/03, 2/06, 21/06 i 17/10.

³⁶ Sl. nov. FBiH 2/98 i 48/99.

³⁷ Odluka Ustavnog suda BiH (bilj. 34), t. 8.

³⁸ *Ibid*, t. 10.

³⁹ *Ibid*, t. 18.

⁴⁰ *Ibid*, t. 20.

⁴¹ Sl. nov. FBiH 2/98 i 39/04.

⁴² Odluka Ustavnog suda BiH (bilj. 34), t. 21 i 22.

⁴³ Komparativna studija pravnog okvira u 20 zemalja Vijeća Evrope pokazala je da u većini slučajeva domaći zakoni predviđaju mogućnost preispitivanja odluke o oduzetoj poslovnoj sposobnosti. Više *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), ss. 88-90.

propisa, kao i da omoguće osobama sa duševnim smetnjama ostvarivanje prava koja ti propisi utvrđuju, odnosno da djeluju u najboljem interesu osobe o kojoj je riječ.

Nadalje, Ustavni sud BiH navodi i očitovanje Općinskog suda, u vezi sa dopunom Apelacije, koji je u svom odgovoru tvrdi da je rješenjem Općinskog suda u potpunosti oduzeta poslovna sposobnost apelantici koja je u to vrijeme već bila smještena u Zavod. Općinski sud ističe da ni u jednom momentu nije odlučivao o prisilnom zadržavanju apelantice u naprijed navedenoj instituciji, niti je u tom pravcu donosio odluku, niti je u krajnjoj liniji nadležan za njeno donošenje, budući da se radi o ustanovi socijalnog karaktera, a ne o ustanovi zdravstvenog karaktera, u kojem slučaju je, u smislu odredbi Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama nadležan sud za provođenje postupka prinudne hospitalizacije, po primljenoj obavijesti zdravstvene ustanove da je u njoj zadržana osoba bez njene saglasnosti.⁴⁴ Već iz ovako kratkog očitovanja Općinskog suda da se uočiti ono što je zapravo krucijalno važna činjenica vezana za smještaj osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite, ukoliko on nije dobrovoljan, a to je da sud nije instanca na kojoj se o tome odlučuje, a to opet zbog važećih propisa Federacije BiH koji tu obavezu i ne utvrđuju. Općinski sud ukazuje da ima nadležnost kod smještaja ovih osoba u zdravstvene ustanove, ali ne i u ustanove socijalnog karaktera. Navedenu činjenicu ne smije se prenebregnuti u ukupnim okolnostima koje imaju uticaja na odlučivanje o zakonitom ili nezakonitom smještaju u ustanove socijalne zaštite.

Da spomenemo i očitovanje Zavoda u vezi sa dopunom apelacije. Naime, Zavod navodi da je apelantica, kada su u pitanju tretman i briga za nju, smještena na odjelu Zavoda koji je poluotvorenog tipa, tako da je korisnicima omogućeno kretanje kako unutar, tako i izvan kruga Zavoda, te da je apelantica uključena u radnookupacione tretmane, kao i druge aktivnosti socijalnog života koji uključuju posjete priredbama, koncertima, odlazak na izlete, ljetovanje na moru i drugo. Zavod tvrdi da se njegovo osoblje u svemu odnosi fer i korektno prema apelantici, te da nije predmet bilo kojeg vida diskriminacije.⁴⁵ Međutim, za konkretan slučaj, manje je relevantno u kojem je odjelu apelantica smještena i to što je u pitanju odjel koji ima karakter poluotvorenog tipa. Svako ograničavanje slobode mimo volje osobe sa duševnim smetnjama, u manjoj ili većoj mjeri, u osnovi jeste ograničavanje i time narušavanje prava, ukoliko nisu ispunjeni uvjeti koje za to predviđa domaće zakonodavstvo i Evropska konvencija.

Dalje se u Odluci Ustavnog suda BiH ukazuje na relevantne propise u vezi sa konkretnim slučajem, a koje smo opisali naprijed u prvom poglavlju ovog rada.

Što se tiče rasprave o meritumu, Ustavni sud BiH podsjeća da se prava utvrđena u čl. 5 Evropske konvencije, prema svom sadržaju, ubrajaju u osnovna prava zaštićena ovom konvencijom, odmah poslije prava na život. Član 5 Evropske konvencije pruža zaštitu prava na slobodu i zabranjuje proizvoljan odnos prema ograničavanju tog prava. Izuzeci od zabrane lišavanja slobode dati su u čl. 5 st. 1 Evropske konvencije koji obuhvata slučajeve u kojima je dopušteno lišavanje slobode. To je iscrpan popis koji se mora usko tumačiti.⁴⁶ U tom kontekstu Ustavni sud BiH skreće pažnju na praksu Evropskog suda za ljudska prava,⁴⁷ koji naglašava da pristup država mora biti konzistentan cilju iz čl. 5 Evropske konvencije, odnosno da osigura da niko neće biti

⁴⁴ Odluka Ustavnog suda BiH (bilj. 34), t. 25.

⁴⁵ *Ibid*, t. 26.

⁴⁶ *Ibid*, t. 39.

⁴⁷ Evropski sud za ljudska prava, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1978), br. 5310/71, presuda od 18. 01. 1978.

proizvoljno lišen slobode.⁴⁸ Osim toga, Ustavni sud BiH zapaža da lišavanje slobode samo po sebi mora biti nametnuto u skladu sa suštinskim proceduralnim propisima i pravilima primjenjivog domaćeg zakona. Nepoštivanje nekog suštinskog proceduralnog zahtjeva u domaćem zakonu, kao i neispunjavanje nekog proceduralnog aspekta, čak i kad prema stavu suda to nije suštinski važno, može dovesti do kršenja spomenutog čl. 5 st. 1 Evropske konvencije.⁴⁹

Navedeno znači da se ovim osobama mora osigurati zakonito lišenje slobode, ukoliko postoje opravdani razlozi zbog kojih se sloboda mora ograničiti. Pri tome uvijek treba imati u vidu opće uvjete zbog kojih lična sloboda i pravo na slobodu kretanja mogu biti ograničeni, kao i posebne uvjete predviđene za to ograničenje, što će biti slučaj kod prava osoba sa duševnim smetnjama.

Važno je naglasiti da postupak ocjene i potrebe za lišavanjem slobode podrazumijeva i poznavanje jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava u oblasti zaštite prava na slobodu garantiranog čl. 5 Evropske konvencije, na što i Ustavni sud BiH ukazuje. Temeljno polazište Evropskog suda za odlučivanje u ovakvim slučajevima jeste da se zakonitost tzv. prinudne hospitalizacije ima ocjenjivati prema nacionalnom zakonodavstvu, ali u svjetlu općih konvencijskih standarda i načela. Stoga je Evropski sud razvio koncept „materijalne zakonitosti“ i ustanovio tzv. *trostruki test za njenu ocjenu*.⁵⁰ Ovaj test podrazumijeva, prije svega, objektivnu medicinsku ekspertizu, što znači duševna bolest mora biti, osim u hitnim slučajevima, pouzdano utvrđena pred nadležnim domaćim organom, na osnovu takve ekspertize; zatim podrazumijeva načelo srazmjernosti (proporcionalnosti), koje znači obaveznu procjenu postojanja odnosa proporcionalnosti između sredstva koje je upotrijebljeno i cilja koji se želi postići. Dakle, duševna bolest mora biti takve vrste ili stepena da opravdava prisilno zatvaranje takve osobe. Treći zahtjev jeste da duševne smetnje traju tokom čitavog perioda u kojem je sloboda ograničena, odnosno da pritvor smije trajati samo onoliko koliko traje medicinski poremećaj, odnosno određena jačina tog poremećaja.⁵¹ Nacionalna zakonodavstva moraju osigurati usklađenost svojih pravnih rješenja sa zahtjevima Evropske konvencije, kako lišavanje slobode ne bi bilo proizvoljno, već zasnovano na opisanim zahtjevima zakonitosti.⁵² Analogno tome, i kod smještaja u socijalne ustanove važno je osigurati primjenu koncepta materijalne zakonitosti, prilagođenog prirodi ustanove, potrebama i pravima osoba sa duševnim smetnjama.

Vežano za čl. 5 Evropske konvencije, ističemo i garanciju da svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo, zakonito naložio oslobađanje.⁵³ U suštini, radi se o tome da se u slučajevima u kojima je pritvor potencijalno neograničen moraju vršiti povremene revizije pred „*sudom*“ koji ima ovlaštenja da naredi i otpuštanje, a pritvor mora

⁴⁸ Evropski sud za ljudska prava: *Quinn protiv Francuske* (1995), br. 18580/91, presuda od 22. 03. 1995, i *Winterwerp protiv Holandije* (1979), br. 6301/73, presuda od 24. 10. 1979.

⁴⁹ Evropski sud za ljudska prava: *Bozano protiv Francuske* (1986), br. 9990/82, presuda od 18. 12. 1986 i *Van der Leer protiv Holandije* (1990), br. 11509/85, presuda od 21. 02. 1990.

⁵⁰ Evropski sud za ljudska prava: *Winterwerp protiv Holandije* (1979), br. 6307/73, presuda od 24. 10. 1979, st. 39; *Johnson protiv Velike Britanije* (1997), br. 22520/93, presuda od 24. 10. 1997, st. 60; *Varbanov protiv Bugarske* (bilj. 14), st. 39.

⁵¹ Evropski sud za ljudska prava: *Winterwerp protiv Holandije* (1979), br. 6301/73, presuda od 24. 10. 1979, st. 39; *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 145.

⁵² *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 143.

⁵³ Čl. 5 st. 4 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

biti u bolnici, klinici ili drugoj odgovarajućoj ustanovi koja ima takva ovlaštenja da osobe drži u pritvoru.⁵⁴

Cijenimo da je važno ukazati na činjenicu da postoji razlika između lišavanja slobode, koje nalaže zaštitu u skladu s čl. 5 Evropske konvencije, i samog ograničenja kretanja koje to ne čini. Kako bi se utvrdilo da li je neko „lišen slobode“ u smislu čl. 5 Evropske konvencije, polazna tačka mora biti konkretna situacija u kojoj se ta osoba nalazi i pritom se mora uzeti u obzir niz kriterija kao što su tip, trajanje, posljedice i način provođenja mjere o kojoj je riječ.⁵⁵ S tim u vezi, i Ustavni sud BiH naglašava da je razlika između lišavanja slobode i ograničavanja slobode zapravo samo razlika u stepenu i intenzitetu, a ne u samoj prirodi ili suštini.⁵⁶

U konkretnom slučaju, u predmetu AP 2472/11 Ustavnog suda BiH, apelantica je, nakon prinudne hospitalizacije u Psihijatrijskoj bolnici, 2003. premještena iz te bolnice u Zavod uz pratnju službene osobe Službe socijalne zaštite i radnika Policijske uprave Novo Sarajevo. Ustavni sud BiH zapaža da, iako apelantica, ima mogućnost da se kreće izvan kruga Zavoda, ona ga ne može samovoljno napustiti. Stoga zaključuje da je u konkretnom slučaju došlo do lišavanja slobode apelantice.⁵⁷ Navedeno znači da u ovom slučaju lišavanje slobode nije saglasno čl. 5 Evropske konvencije, odnosno da nije „u skladu sa zakonom propisanim postupkom“, nije „zakonito“. Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava u tom smislu naglašava da će „lišavanje slobode“ osobe s duševnim oboljenjem biti „zakonito“ u svrhu propisanu st. 1 tač. e) samo ukoliko se to lišavanje vrši u bolnici, na klinici ili drugoj odgovarajućoj instituciji.⁵⁸ Druga odgovarajuća institucija svakako jeste i ustanova socijalne zaštite, što znači da se načelo zakonitosti lišavanja slobode ima osigurati i prilikom smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ovakvu vrstu ustanova.

Međutim, ako se vratimo na Odluku broj: AP 2472/11 Ustavnog suda BiH, uočava se, i to Sud primjećuje, da ni prvobitno smještanje apelantice u zdravstvenu ustanovu radi hospitalizacije nije izvršeno u skladu sa odredbama Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama,⁵⁹ što predstavlja povredu čl. 5 st. 1 tač. e) Evropske konvencije. Nejasno je iz Odluke Ustavnog suda BiH zašto nadležna zdravstvena ustanova nije primijenila veoma jasne odredbe Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama o prisilnom smještaju u zdravstvenu ustanovu, koje su inače usklađene sa navedenim čl. 5 Evropske konvencije. Ovaj Zakon stvara jasan okvir za postupanje u ovim i sličnim situacijama, pa je činjenica da relevantne odredbe istog nisu primijenjene u datom slučaju tim i teža.

S druge strane, kod apelantice dolazi do kršenja Evropske konvencije i prilikom smještaja u Zavod, kao ustanovu socijalne zaštite. Navedeni smještaj proveden je u skladu sa Zakonom o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom⁶⁰ i Zakonom o

⁵⁴ Evropski sud za ljudska prava: *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1981), br. 7215/75, presuda od 05. 11. 1981, st. 43; *Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1985), br. 8225/78, presuda od 28. 05. 1985, st. 44; *Aerts protiv Belgije* (1998), br. 25357/94, od 30. 07. 1998, st. 46; *Bizzotto protiv Grčke* (1996), br. 22126/93, presuda od 15. 11. 1996, st. 31, i *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 147.

⁵⁵ Odluka Ustavnog suda BiH (bilj. 34), t. 42.

⁵⁶ Evropski sud za ljudska prava: *Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1985), br. 8225/78, presuda od 28. 05. 1985, st. 41; usp. također: *Interights* (bilj. 8), ss. 3 i 4.

⁵⁷ Odluka Ustavnog suda BiH (bilj. 34), t. 43.

⁵⁸ Evropski sud za ljudska prava, *Aerts protiv Belgije* (1998), br. 25357/94, od 30. 07. 1998, st. 46.

⁵⁹ Čl. 22-37 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, Sl. nov. FBiH 37/01, 40/02, 52/11 i 14/13.

⁶⁰ Sl. nov. FBiH 36/99, 54/04, 39/06 i 14/09.

socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom Kantona Sarajevo⁶¹ kojima se, između ostalog, uređuje socijalna zaštita građana i njihovih porodica, uvjeti i postupak sticanja prava iz socijalne zaštite.

Upravo kod razgraničenja primjene relevantnih zakona, prvog koji se odnosi na sektor zdravstva - Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, i drugog iz sektora socijalne zaštite - Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom (i relevantnih kantonalnih propisa u ovoj oblasti), Ustavni sud BiH svojim zaključcima otvara nedoumice u smislu ispravne primjene navedenih propisa od strane nadležnih centara za socijalni rad. To je vidljivo iz dijela Odluke broj: AP 2472/11 Ustavnog suda BiH, gdje Sud vrši pozivanje na svoju raniju Odluku broj: AP 3091/08 od 14. septembra 2010, sličnog činjeničnog stanja, a gdje je zaključio da *ako se imaju u vidu navedeni kriteriji, koji moraju biti ispunjeni da bi se pritvor smatrao zakonitim, [...] citirane odredbe Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama upravo predviđaju, u vanparničnom postupku, utvrđivanje duševne poremećenosti pred nadležnim domaćim organom, na osnovu objektivne medicinske ekspertize, zatim omogućavaju da se ispita opravdavaju li vrsta i stepen „duševne poremećenosti“ prisilno zatvaranje takve osobe, te propisuju ograničeno trajanje pritvora, odnosno prisilnog smještaja, uz obavezu da zdravstvena ustanova u kojoj se nalazi ta osoba, po potrebi, dostavlja sudu izvještaje o zdravstvenom stanju te osobe.* S tim u vezi, Ustavni sud BiH, u Odluci broj: AP 2472/11, u konkretnom slučaju nalazi da je Služba socijalne zaštite imala mogućnost postupanja u smislu navedenih odredbi Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, ali iz dokumentacije dostavljene Ustavnom sudu BiH ne proizlazi da je postupala u skladu s navedenim zakonom. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud BiH nalazi da je prekršeno apelantičino pravo iz čl. 5 st. 1 tač. e) Evropske konvencije jer njeno lišavanje slobode, tj. prisilni smještaj u Zavod, nije „zakonit“, kako to zahtijeva Evropska konvencija.⁶²

Nesporno je da se, čak i površnim pregledom činjenica navedenih u Odluci broj: AP 2472/11 Ustavnog suda BiH, može konstatirati flagrantno kršenje prava apelantice zagaraniranih čl. 5 st. 1 tač. e) Evropske konvencije. Ali, kršenje ljudskih prava mora biti jasno povezano sa odgovarajućim uzrokom. Međutim, zaključak Ustavnog suda BiH da je „*Služba socijalne zaštite imala mogućnost postupanja u smislu odredaba Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama*“, u kontekstu osiguranja zakonitosti smještaja u ustanove socijalne zaštite, otvara više pitanja, nego što daje odgovora, posebno ako se ima u vidu da se dispozitivom ove Odluke nalažu određene obaveze upravo službama socijalne zaštite, a u vezi sa poduzimanjem aktivnosti koje se odnose na osiguranje apelantičinih prava.

Naime, u potpunosti svjesni da se radi o Odluci Ustavnog suda BiH, cijenimo da je u cilju otklanjanja nastalih nedoumica, kao i potrebe da se zaštite prava osoba sa duševnim smetnjom, potrebno ukazati na nekoliko važnih pitanja. Da podsjetimo, Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama propisuje osnovna načela, način organiziranja i provođenja zaštite, te pretpostavke za primjenu mjera i postupanje prema osobama sa duševnim smetnjama. Odredbama čl. 22-42 Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama uređuje prisilno zadržavanje i prisilni smještaj osoba sa duševnim smetnjama u zdravstvenoj ustanovi. Važno je istaći da se odredbe ovog Zakona odnose isključivo na prisilno zadržavanje i prisilni smještaj u zdravstvenoj ustanovi, a ne u ustanovi socijalne zaštite, što je u skladu sa nadležnostima u sektoru zdravstva. U smislu

⁶¹ Sl. nov. KS 16/02, 8/03, 2/06, 21/06 i 17/10.

⁶² Odluka Ustavnog suda BiH (bilj. 34), t. 46.

premještaja osoba sa duševnim smetnjama iz zdravstvene ustanove u ustanovu socijalne zaštite, čl. 41 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama predviđa postupanje u skladu sa propisima o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice s djecom, a što je saglasno ustavnoj podjeli nadležnosti u Federaciji BiH u dijelu koji se odnosi na sektor rada i socijalne politike. Mora se naglasiti da shodno Ustavu Federacije BiH, Federalno ministarstvo zdravlja, kao obrađivač Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, ne može ulaziti u sferu uređenja pitanja koja spadaju u nadležnost Federalnog ministarstva rada i socijalne politike. Takvo pitanje je i pitanje smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite, zbog čega je čl. 41 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama definirao upućujuću normu na relevantne propise nadležnog sektora u slučaju da se osoba premješta iz zdravstvene u socijalnu ustanovu. Odredba čl. 41 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, na koju se i Ustavni sud BiH poziva, utvrđuje sljedeće: „Kada u slučajevima propisanim ovim zakonom osobu sa duševnim smetnjama treba otpustiti iz zdravstvene ustanove, a ona zbog svog psihofizičkog stanja i uvjeta u kojima živi nije sposobna brinuti se o sebi niti ima osobe koje su po zakonu dužne i mogu se brinuti o njoj, premjestit će se iz zdravstvene ustanove u socijalnu ustanovu po postupku predviđenom propisima o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom. O premještanju iz st. 1 ovog čl. zdravstvena ustanova izvijestit će odmah sud koji je donio odluku o prisilnom smještaju ili o otpustu.“ Kao što je već ranije istaknuto, važeći propisi u vezi sa smještajem u socijalne ustanove su federalni Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom⁶³ i kantonalni propisi iz ove oblasti.

Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom uređuje osnove socijalne zaštite građana i njihovih porodica, osnovna prava iz socijalne zaštite i korisnike prava iz socijalne zaštite,[...] finansiranje i druga pitanja od značaja za ostvarivanje osnovnih prava utvrđenih ovim zakonom. Odredbom čl. 3 st. 1 ovog zakona utvrđeno je da djelatnost socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom obavljaju ustanove socijalne zaštite, ili općinska služba za upravu. Posebno je važno ukazati na odredbe čl. 41 citiranog zakona prema kojem smještaj u ustanovu socijalne zaštite mogu ostvariti djeca i odrasle osobe kojima je potrebna stalna briga i potpora u zadovoljavanju životnih potreba, a ne mogu ih ostvariti u vlastitoj ili drugoj porodici ili na drugi način. Nadalje, st. 1 i 2 čl. 42 istog zakona propisuju da o smještaju u ustanove odlučuje centar za socijalni rad na čijem području osoba ima prebivalište, na temelju mišljenja stručnog tima centra, izvršne odluke suda, tijela starateljstva ili na temelju nalaza i mišljenja stručne komisije o nesposobnosti za rad, odnosno nalaza i mišljenja odgovarajuće zdravstvene ustanove. Centar za socijalni rad, koji je smjestio osobu u ustanovu socijalne zaštite, dužan je, radi brige, zaštite, liječenja fizičkog ili mentalnog zdravlja te osobe, pratiti njen tretman u ustanovi.

Iz naprijed citiranih zakona, potpuno je jasno temeljem kojih odredbi se vrši prisilno zadržavanje i prisilni smještaj u zdravstvene ustanove, a po kojim odredbama, odnosno po kojem zakonu se vrši smještaj osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite.

Dakle, u dijelu koji se odnosi na nadležnosti sektora zdravlja, uočava se da je Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama uredio pitanje prisilnog zadržavanja i prisilnog smještaja u zdravstvene ustanove, i to u skladu sa odredbama Evropske konvencije, a shodno nadležnostima

⁶³ Sl. nov. FBiH 36/99, 54/04, 39/06 i 14/09.

koje su date ovom sektoru. Bitno je istaći da je čl. 10 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama propisano da o svakom prisilnom smještaju punoljetnih osoba sa duševnim smetnjama bez njihova pristanka, odnosno djece i maloljetnih osoba sa duševnim smetnjama i osoba lišenih poslovne sposobnosti bez pristanka njihovih zakonskih zastupnika, odlučuje sud. Postupci po odredbama ovog zakona su hitni. Zdravstvena ustanova mora obavijestiti komisiju za zaštitu osoba sa duševnim smetnjama o svakom slučaju oduzimanja slobode iz st. 1 ovog člana. U vezi sa čl. 10 je i odredba čl. 29 istoga zakona kojom se utvrđuje da u postupku prisilnog smještaja osobe sa duševnim smetnjama u zdravstvenu ustanovu odlučuje nadležni sud u vanparničnom postupku. Navedene odredbe saglasne su Evropskoj konvenciji.⁶⁴

Mora se, dakle, još jednom istaknuti da se odredbe čl. 22-42 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama odnose na prisilno zadržavanje i prisilni smještaj osoba sa duševnim smetnjama u zdravstvenoj ustanovi, te se ne mogu primijeniti u postupanju organa socijalnog staranja (službi za socijalni rad), odnosno u postupcima smještaja tih osoba u ustanove socijalne zaštite, a kako to tvrdi Ustavni sud BiH.

Ovdje se mora biti krajnje precizan. Naime, valja naglasiti da se zdravstvene ustanove, posebno psihijatrijske ustanove na više načina razlikuju od domova za socijalnu zaštitu i drugih vrsta rezidencijalnih ustanova u kojima borave i osobe iz drugih skupina. Okruženja u kojem stanuju osobe sa duševnim smetnjama često su prvenstveno medicinskog karaktera. To su obično psihijatrijske bolnice ili odjeljenja psihijatrije u općim bolnicama, u kojima poslove vodi medicinsko osoblje. Osnova za prijem u ovakvu ustanovu je psihijatrijska dijagnoza, a liječenje je, također, medicinske prirode, i tim procesom upravljaju psihijatri i drugo medicinsko osoblje. Pored toga, ustanove psihijatrijskog tipa često finansiraju organi nadležni za zdravlje, ili se njihov rad omogućava iz zdravstvenog budžeta, a ne iz socijalnog. Stoga je izuzetno važno napraviti jasnu razliku između psihijatrijskog liječenja kao vida usluge u okviru zdravstvene zaštite, i institucionalizacije kao oblika socijalnog tretmana prema osobama sa psihičkim smetnjama. Jedan od osnovnih razloga za institucionalizaciju je nedostatak socijalnih službi u zajednici, što dovodi do diskriminacije i socijalnog izopćavanja osoba sa duševnim smetanjama.⁶⁵

Nadalje, osim čl. 5 st. 1 tač. e) Evropske konvencije, Odlukom Ustavnog suda BiH AP 2472/11 od 31. januara 2013. razmatra se i pitanje preispitivanja produženja lišavanja slobode, odnosno kršenje čl. 5 st. 4 Evropske konvencije. S tim u vezi, Ustavni sud BiH ukazuje na to da, prema praksi Evropskog suda, čl. 5 st. 4 Evropske konvencije ne garantira pravo na sudsku kontrolu zakonitosti svih aspekata ili detalja lišavanja slobode, ali pruža krucijalne garancije protiv proizvoljnosti u odlučivanju o „lišavanju slobode“. Obaveza iz čl. 5 st. 4 Evropske konvencije

⁶⁴ Valja napomenuti da je prije nekoliko godina Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama bio predmetom revizije od strane Radne grupe Vijeća Evrope, te da u vezi sa čl. 41 nije bilo istaknutih prigovora. Radna grupa Vijeća Evrope je predložila potrebne izmjene Zakona, ali ne u dijelu koji se odnosi na smještaj (premještaj) u ustanovu socijalne zaštite. Nakon razmatranja dostavljenih preporuka spomenute Radne grupe, sačinjene su izmjene i dopune Zakona, koje je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine podržao 2011. i 2013.

⁶⁵ Kancelarija Visokog Komesara Ujedinjenih Nacija za ljudska prava, *Jedinstvene evropske smernice za prelazak sa institucionalne zaštite na brigu i podršku u zajednici*, Beograd, ss. 27 i 28. Dokument dostupan na: http://deinstitutionalisationguide.eu/wp-content/uploads/2013/09/smernice_korigovane_priprema.pdf (očitanje 27. 08. 2014).

primjenjuje se nezavisno od toga prema kojem je osnovu osoba lišena slobode, dakle, i u slučaju kad se radi o osnovu iz čl. 5 st. 1 tač. e). Evropske konvencije.⁶⁶

Opisano načelo „zakonitosti“ mora se jednako tumačiti, aplicirati i imati isto značenje kod primjene čl. 5 st. 4 Evropske konvencije, kao što to ima u primjeni na čl. 5 st. 1 tač. e). Navedeno znači da domaće zakonodavstvo treba osigurati pravno sredstvo koje će biti dostupno u svrhu omogućavanja da se preispitaju uvjeti koji su bili odlučujući za lišavanje slobode.⁶⁷ Tako osoba lišena slobode mora imati pristup „sudu“ koji bi mogao ispitati zakonitost, kako inicijalnog lišavanja slobode, tako i produženja trajanja te mjere. Prema praksi Evropskog suda, ključni element ove obaveze jeste da nadzor nad zakonitošću lišavanja slobode mora vršiti sud, ali to ne mora biti „klasični sud koji je integriran u standardnu sudsku mašineriju države“,⁶⁸ mada to mora biti organ koji ima „sudski karakter“. Da bi imao „sudski karakter“, taj organ mora biti „nezavisan od izvršne vlasti i strana u postupku“,⁶⁹ te mora imati nadležnost da donese obavezujuću odluku koja može voditi i puštanju osoba na slobodu.⁷⁰ U praksi, udovoljavanje ovakvom uvjetu zapravo zahtijeva da postoje jasne proceduralne garancije, koje odgovaraju pojedinačnim, datim slučajevima lišavanja slobode, te koje nisu značajno manje od garancija koje se daju u krivičnim postupcima, kada je rezultat lišavanja slobode dugotrajno zatvaranje osobe. Treba istaći da se garancije odnose i na usmenu raspravu, uz mogućnost pravne pomoći u postupku u kojem sudjeluju obje strane, razmatranje zakonitosti pritvora u najširem smislu, te odluku koja mora biti donesena brzo.⁷¹

Prema tome, da bi pojedinačne mjere ili propisi države bili u smislu Evropske konvencije „u skladu sa zakonom“, one moraju biti kako dostupne tako i predvidljive. Sud je dalje razvio pojam zakonitosti u predmetu *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1984.), vezujući ga za zabranu zloupotrebe ovlaštenja država, gdje navodi: „Bilo bi protivno vladavini prava kada bi se diskreciona ovlaštenja izvršne vlasti izražavala u obliku neobuzdane moći. Stoga, zakon mora dovoljno jasno označiti granice svakog diskrecionog prava datog nadležnim organima i način njegovog vršenja, imajući u vidu zakoniti cilj dotične mjere, kako bi pojedincu pružila dovoljnu zaštitu od samovoljnog miješanja državnih organa.“ Dakle, treći element zakonitosti u smislu Evropske konvencije traži da država koristi svoja diskreciona ovlaštenja radi postizanja zakonitih ciljeva.⁷²

Međutim, kada je riječ o Federaciji BiH, propisi o socijalnoj zaštiti ne sadrže obavezan nadzor nad zakonitošću lišavanja slobode, odnosno nedobrovoljnog smještaja, koji mora vršiti sud ili organ koji mora biti „nezavisan od izvršne vlasti i strana u postupku“, kako to predviđa Evropska konvencija. Ovo ne iznenađuje ako se uzme u obzir da navedeni propisi uopće ne predviđaju da se nedobrovoljni smještaj osoba u ustanove socijalne zaštite vrši na temelju

⁶⁶ Odluka Ustavnog suda BiH (bilj. 34), t. 48.

⁶⁷ Evropski sud za ljudska prava: *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1981), br. 7215/75, presuda od 05. 10. 1981, st. 58; *Kolanis protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2005), br. 517/02, presuda od 21. 06. 2005, st. 80 i *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 168.

⁶⁸ Evropski sud za ljudska prava: *Weeks protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1987), br. 9787/82 presuda od 02. 03. 1987, st. 61.

⁶⁹ Evropski sud za ljudska prava: *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije* (1971), br. 2832/66; 2835/66; 2899/66, presuda od 18. 11. 1971, st. 76 i 77.

⁷⁰ Odluka Ustavnog suda BiH (bilj. 34), t. 49.

⁷¹ *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 171.

⁷² Vijeće Evrope (bilj. 11), s. 8.

odluke suda ili drugog tijela nezavisnog od izvršne vlasti. Kako to pitanje nije usklađeno sa Evropskom konvencijom, tako se ne može očekivati niti da pitanje preispitivanja takve odluke bude regulirano u duhu zahtjeva Evropske konvencije.⁷³

Kao i u slučaju kršenja čl. 5 st. 1 tač. e), i ovdje Ustavni sud BiH, u Odluci kojom se bavimo u ovom radu, a u vezi sa mogućnošću preispitivanja prisilnog smještaja apelantice u Zavod, kao ustanovu socijalne zaštite, ističe da odredbe čl. 22-42 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama predviđaju obaveznu odluku suda, tj. da isključivo sud odlučuje o prisilnom smještaju duševno poremećene osobe, zatim da isključivo sud odlučuje o produženju prisilnog smještaja, kao i o otpustu iz zdravstvene ustanove. Dalje je utvrđeno da odredba čl. 30 st. 3 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama predviđa i mogućnost saslušanja te osobe, ako to neće ugroziti njeno zdravlje. Prema stavu Ustavnog suda BiH, navedeno ukazuje na to da je Zakonom o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama propisano koji sud u kojem postupku može vršiti ispitivanje zakonitosti produženja prisilnog smještaja i u kojim vremenskim intervalima, koje su procesne garancije na raspolaganju, te u kojem roku se odluka o tome mora donijeti. Imajući u vidu činjenicu da je već prethodno konstatirao da Služba socijalne zaštite nije postupala u smislu navedenih odredaba Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, nego da je apelantičin prisilni smještaj izvršila u smislu odredbi propisa o socijalnoj zaštiti koji ne predviđaju niti jedan kriterij koji mora biti ispunjen u smislu čl. 5 st. 4 Evropske konvencije, Ustavni sud BiH smatra da je na ovaj način prekršeno apelantičino pravo iz citiranog člana Evropske konvencije.⁷⁴

Ustavni sud BiH zaključuje da je u konkretnom slučaju povrijeđeno apelantičino pravo na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava BiH i čl. 5 st. 1 tač. e) i st. 4 Evropske konvencije.⁷⁵

Sve što je izneseno naprijed o razgraničenju primjene domaćih propisa iz domena zdravstva i socijalne zaštite, u vezi sa poštivanjem čl. 5 st. 1 tač. e) Evropske konvencije, vrijedi zapravo i ovdje kada je u pitanju poštivanje čl. 5 st. 4 iste konvencije. Bez sumnje, do kršenja navedenih odredbi Evropske konvencije u konkretnom slučaju apelantice jeste došlo, ali ne iz razloga što nadležna služba socijalne zaštite nije primijenila odredbe čl. 22-42 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, već zato što je primijenila propise o osnovama socijalne zaštite koji nisu usklađeni sa ključnim zahtjevima Evropske konvencije u pogledu lišavanja slobode i prava na žalbu, odnosno preispitivanja odluke o lišenju slobode. Stoga je nejasno kako, na temelju svega što je izneseno u Odluci Ustavnog suda BiH, Sud cijeneći relevantne propise izvodi zaključak da su nadležne službe za socijalni rad trebale postupati u skladu sa Zakonom o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama.

Osim Odluke Ustavnog suda BiH AP 2472/11 od 31. januara 2013. godine, koju smo ovdje predstavili, izvršili smo pregled i ostalih odluka sa istom problematikom,⁷⁶ i u svakoj od njih Ustavni sud BiH se referira upravo na Odluku broj: AP 2472/11, time održavajući stavove

⁷³ Ista pravna situacija opisana je u predmetu *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 139 i 172. Naime, na temelju studija iz st. 112-114 ove presude, Interights je tvrdio da se u središnjim i istočnim evropskim zemljama, smještaj osoba sa duševnim smetnjama u dom socijalne zaštite promatra isključivo u smislu socijalne zaštite, te se uređuje temeljem ugovornog prava. Budući da se smještaj u takve prostore ne smatra oblikom lišavanja slobode prema domaćem pravu, tako ni procesne garancije koje bi trebale biti dostupne u vezi sa prisilnim lišavanjem slobode u ovom slučaju nisu primjenjive.

⁷⁴ Odluka Ustavnog suda BiH (bilj. 34), t. 50.

⁷⁵ *Ibid.*, t. 51.

⁷⁶ V. spisak relevantnih Apelacija Ustavnom sudu BiH na s. 8 ovog rada.

iznesene u ovoj odluci i u drugim predmetima. Ujednačena sudska praksa svakako da jeste cilj svake uređene države koja počiva na načelima vladavine prava. Ovakva praksa postaje upitna samo onda kada postoje određena nesuglasja u samoj Odluci koja se uzima za temelj daljnjeg postupanja u drugim, istim ili sličnim slučajevima.

Naime, konkretna odluka Ustavnog suda BiH, AP 2472/11 od 31. januara 2013. u sebi sadrži dijelove gdje se jasno poziva na odredbe Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, čak se pojedine odredbe Zakona citiraju, te se iz citiranih normi vidi da se odredbe istog odnose na postupanje sa osobama sa duševnim smetnjama u zdravstvenim ustanovama,⁷⁷ da bi se u zaključivanju iste te norme povezale sa obavezom postupanja, odnosno primjene i od strane službi socijalne zaštite kada se osoba sa duševnim smetnjama smješta u socijalne ustanove.⁷⁸ Ono što je izuzetno zabrinjavajuće, a evidentno je iz odluka Ustavnog suda BiH, jeste činjenica da Sud ukazuje da nadležne službe za socijalni rad nisu postupale u skladu sa Zakonom o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, što nisu ni mogle jer taj zakon upućuje jasno na odredbe propisa o osnovama socijalne zaštite u slučajevima smještaja u ustanovu socijalne zaštite.

Međutim, zapažamo da postoji izuzetno važno pitanje, a koje je ostalo neoslovljeno u odlukama Ustavnog suda BiH, koje se odnosi na smještaj osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite, a to je suštinsko pitanje usaglašenosti propisa o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom sa odredbama Evropske konvencije. Ukoliko je Ustavni sud BiH utvrdio da nadležne službe za socijalni rad primjenjuju „zakon koji ne predviđa niti jedan kriterij koji mora biti ispunjen u smislu čl. 5 st. 4 Evropske konvencije“, morao se osvrnuti i na potrebu utvrđivanja tih kriterija, konkretno, u propisima o osnovama socijalne zaštite. Dakle, nije jasno kako je Ustavni sud BiH, na osnovu relevantnih propisa, koje u Odluci citira, izveo zaključak da u slučajevima apelanata nije ispunjen zahtjev „zakonitosti“ lišavanja slobode jer nadležne službe socijalne zaštite nisu primjenile odredbe Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama. Tačno je da zahtjev „zakonitosti“ vezan za lišavanje slobode i smještaj u Zavod apelanata, u smislu odredbi Evropske konvencije - nije ispunjen, ali ne iz navedenog razloga, već zato što propisi o osnovama socijalne zaštite ne definiraju takva pravna rješenja koja bi bila u duhu Evropske konvencije. Naime, relevantni propisi nesumnjivo upućuju na činjenicu da Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama propisuje prisilno zadržavanje i prisilni smještaj osoba sa duševnim smetnjama u zdravstvene ustanove. Navedene odredbe se ne mogu primijeniti kod premještaja, odnosno smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite. To je posebno i naglašeno čl. 41 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama koji za slučaj premještaja u ustanovu socijalne zaštite upućuje na odredbe i postupak utvrđen propisima o osnovama socijalne zaštite. Nadalje, Ustavni sud BiH, osim što u dispozitivu nalaže nadležnim službama socijalne zaštite poduzimanje aktivnosti radi osiguranja prava apelanata, ne uzima u obzir posljedice koje će njegove odluke proizvesti na ukupni sistem zbrinjavanja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite.

Slijedom iznesenog, stižemo do srži problema, a to je usaglašenost propisa o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom sa odredbama Evropske konvencije. Stoga ovom prilikom skrećemo pažnju na sljedeće:

⁷⁷ V. npr. t. 50 Odluke Ustavnog suda BiH, AP 2472/11 od 31. 01. 2013.

⁷⁸ *Ibid.*

Potrebno je, što je moguće prije, animirati sve nadležne nivoe vlasti u Federaciji BiH da formiraju radnu grupu koja će razmotriti odluke Ustavnog suda BiH, te utvrditi preporuke za osiguranje zaštite prava apalena, i svih osoba koje bi mogle biti u sličnoj situaciji. Dakle, potrebno je definirati mjere u cilju prevazilaženja nastalih problema u praksi, i otkloniti dileme vezane za postupanje po odlukama Ustavnog suda BiH. Ne smije se zaboraviti da je nepostupanje po Odluci Ustavnog suda BiH predviđeno kao krivično djelo, međutim, važno je ukazati na činjenicu da nadležne službe socijalne zaštite zbog svog shvatanja odluka Ustavnog suda BiH istovremeno krše odredbu čl. 42 važećeg Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom. Svakako da je od toga teže kršenje prava osoba sa duševnim smetnjama.

Stava smo da se Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom treba izmijeniti, i to po hitnom postupku, radi usklađivanja sa odredbama čl. II/3.d Ustava BiH i odredbama čl. 5 st. 1 tač. e) i st. 4 Evropske konvencije – prava na ličnu slobodu i sigurnost. Odmah potom, mora se izvršiti usaglašavanje kantonalnih propisa iz ove oblasti sa izmjenama federalnog Zakona. Navedeno je neophodno kako bi se osigurao zahtjev „zakonitosti“ lišenja slobode, odnosno smještaja u ustanovu socijalne zaštite osoba sa duševnim smetnjama (u onim slučajevima kada smještaj ima karakter nedobrovoljnog).

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, kod analizirane Odluke Ustavnog suda BiH, kao i drugih sličnih odluka, evidentno je da nije sporna primjena Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama,⁷⁹ u vezi sa smještajem u zdravstvenu ustanovu, već primjena tog Zakona na nedobrovoljni smještaj u socijalnu ustanovu. Također, sporno je da Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom ostaje po strani, kao propis koji se mora primjenjivati kod smještaja osoba sa duševnim smetnjama u socijalne ustanove, a slijedom toga potpuno se izgubila iz vida činjenica da isti nije usklađen sa odredbama Evropske konvencije. Međutim, Ustavni sud BiH zauzeo je drugačiji stav, te svoju Odluku usmjerio na primjenu Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama i od strane službi socijalne zaštite, što je stvorilo dodatnu konfuziju u radu ovih službi, i faktički bitno utiče uopće na ostvarivanje prava osoba sa duševnim smetnjama u kontekstu smještaja u socijalne ustanove.

Problemi u praksi nastali nakon donošenja Odluke Ustavnog suda BiH, kako u sektoru zdravstva, tako i u sektoru socijalne zaštite, prouzrokovali su velike rizike za osobe sa duševnim smetnjama jer su nadležne službe socijalne zaštite prestale primjenjivati odredbu čl. 42 Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom, u dijelu koji se odnosi na smještaj osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite, što svakako nije bio cilj Ustavnog suda BiH. Usljed takvog postupanja osobe sa duševnim smetnjama koje zbog svog psihofizičkog stanja i uvjeta u kojima žive nisu sposobne brinuti se o sebi niti imaju nekoga ko je po zakonu dužan i može se brinuti o njima, ne premještaju se iz zdravstvene ustanove u socijalnu ustanovu, već se dodatno zadržavaju u zdravstvenim ustanovama jer nemaju gdje i jer niko ne preuzima obaveze nad njima. Ne treba ni spominjati da se ponovo otvara pitanje narušavanja njihovih osnovnih prava i sloboda, a pritom se radi o hroničnim bolesnicima u stanju socijalne potrebe. Osim toga, navedeno bitno utiče i na ograničavanje smještajnih kapaciteta zdravstvenih ustanova za akutne duševne bolesnike. Bolnički tretman značajno povećava troškove liječenja, o

⁷⁹ Izuzev u nekoliko slučajeva, ali to Sud konstatira obrazlažući činjenice u predmetima koji se odnose na smještaj u ustanove socijalne zaštite. Ne radi se, dakle, o specifičnim apelacijama koje se odnose na nezakonit smještaj u zdravstvene ustanove.

čemu također treba voditi računa u uvjetima deficitarnosti ukupnih sredstava u zdravstvu. Onda kada prestanu medicinske indikacije za liječenje u zdravstvenoj ustanovi, nema više osnova za prisilno zadržavanje i smještaj osoba u zdravstvenoj ustanovi.

S druge strane, u pokušaju da se dosljedno postupi po odlukama Ustavnog suda BiH, određeni teret od strane centara za socijalni rad je stavljen na Općinske sudove na području Federacije BiH, i to bez jasnog zakonskog uporišta, jer kao što je naprijed istaknuto, nadležne službe socijalne zaštite ne mogu primjenjivati odredbe Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama o prisilnom zadržavanju i prisilnom smještaju na svoje postupke smještaja tih osoba u ustanove socijalne zaštite, znači, u drugi tip ustanove. Primjera radi, Općinski sud Sarajevo oglasio se apsolutno nenadležnim za postupanje u toj pravnoj stvari, te prijedlog odbacio.⁸⁰ Općinski sud ispravno obrazlaže svoju odluku, te tvrdi da nije nadležan da vrši smještaj ili premještaj duševno oboljele osobe u socijalnu ustanovu, jer je propisano čija je to nadležnost odredbom čl. 42 Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom (centar za socijalni rad). Tako su službe socijalne zaštite jasno dobile povratnu informaciju u smislu da se sudska odluka za smještaj osoba sa duševnim smetnjama u Zavod ne može osigurati bez zakonom utvrđene i nedvosmislene nadležnosti sudova za postupanje u ovakvim predmetima.

Dakle, u osnovi od tipa ustanove zavisi i primjena relevantnih propisa. Ako govorimo o dvije različite vrste ustanova, zdravstvenim i socijalnim, onda se nužno referiramo i na različite propise koji se odnose na smještaj u te ustanove. Stoga se ovo pitanje mora razjasniti. Naime, bitno je ukazati na odredbe Zakona o preuzimanju prava i obaveza osnivača nad ustanovama socijalne zaštite u Federaciji Bosne i Hercegovine,⁸¹ prema kojem Parlament Federacije BiH preuzima prava i obaveze osnivača nad ustanovama socijalne zaštite u Federaciji BiH, koje se taksativno nabrajaju. Između ostalog, riječ je i o u Zavodu, čiji su korisnici podnijeli apelacije Ustavnom sudu BiH. Na rad zavoda, imenovanje i razrješenje tijela upravljanja i rukovođenja i druga pitanja koja nisu uređena ovim zakonom primjenjuje se Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom i Zakon o ustanovama.⁸² Konkretno, kada je riječ o Zavodu za zbrinjavanje mentalno invalidnih lica – Drin, djelatnost istog uređena je čl. 4 Zakona o preuzimanju prava i obaveza osnivača nad ustanovama socijalne zaštite u Federaciji BiH na način da Zavod vrši socijalno i zdravstveno zbrinjavanje, osposobljavanje za samostalan život i rad prema preostalim sposobnostima i sklonostima i provođenje radne aktivnosti osoba sa invaliditetom sa smetnjama u psihičkom razvoju umjerenog, težeg i teškog stepena, osoba sa kombiniranim smetnjama, kao i osoba kod kojih je završeno liječenje u zdravstvenim ustanovama.

Ako se odredbe citiranog Zakona promatraju u kontekstu određenja vrste ustanova na koje se odnose, nesumnjivo je da se isti odnosi isključivo na ustanove socijalne zaštite, na što uostalom upućuje i sam naziv Zakona. Činjenica da Zavod samo dijelom obavlja i poslove zdravstvenog zbrinjavanja, ne bi smjela da stvara zabunu u smislu određenja vrste ustanove, jer zdravstveno zbrinjavanje jeste dijelom ukupne skrbi za osobe u stanju socijalne potrebe, koje se upućuju u ove ustanove. To svakako ne znači da se ovdje radi o zdravstvenoj ustanovi. Uostalom, čl. 4 Zakona jasno se definira da Zavod vrši smještaj „osoba kod kojih je završeno liječenje u

⁸⁰ Rješenje Općinskog suda Sarajevo, br. 65 0 0 V 395971 13 V od 16. 12. 2013.

⁸¹ Sl. nov. FBiH 31/08 i 27/12.

⁸² Sl. list RBiH 6/92, 8/93 i 13/94.

zdravstvenim ustanovama. “ Osnovna djelatost, koja određuje i vrstu ustanove, konkretno kada je Zavod u pitanju, jeste socijalna djelatnost.

S druge strane, sistemski zakon u oblasti zdravstva, Zakon o zdravstvenoj zaštiti,⁸³ uređuje vrste zdravstvenih ustanova, te detaljno opisuje njihovu djelatnost. Posebno treba ukazati da je odredbom čl. 94 Zakona o zdravstvenoj zaštiti uređena zdravstvena zaštita u ustanovama socijalne zaštite. Zdravstvena zaštita u ovim ustanovama obavlja se na nivou primarne zdravstvene zaštite, a što se uređuje ugovorom između doma zdravlja, odnosno privatnog zdravstvenog radnika i zavoda zdravstvenog osiguranja kantona. U ustanovama socijalne zaštite koje zbrinjavaju osobe ovisne o tuđoj pomoći, a kojim je potrebna zdravstvena njega i rehabilitacija, po uputama i pod stručnim nadzorom doktora medicine, osiguravaju se mjere zdravstvene zaštite saglasno uvjetima prostora, opreme i kadra koje propisuje kantonalni ministar. Ugovaranje zdravstvenih usluga između zavoda zdravstvenog osiguranja i domova zdravlja i za korisnike socijalnih ustanova provodi se na bazi jedinstvene metodologije iz čl. 52 st. 2 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, a saglasno osnovnom paketu zdravstvenih prava.

Dakle, u skladu sa ustavnom podjelom nadležnosti u oblasti zdravstva i socijalne zaštite, decidno su razgraničene ovlasti i jednog i drugog sektora, kao i ustanove nad kojima imaju ingerencije date posebnim zakonima. Zavod jeste ustanova socijalne zaštite, te se slijedom naprijed citiranih odredbi važećih federalnih zakona, ne može tretirati kao zdravstvena ustanova. Imajući to u vidu, nadležne službe za socijalnu zaštitu ne mogu primijeniti Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama u postupcima smještaja tih osoba u socijalne ustanove. Sve to upućuje na potrebu revizije postojećih propisa iz oblasti socijalne zaštite i definiranja novih pravnih rješenja, koja će osigurati kriterije za zakonitost smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite.

4. Presuda Evropskog suda za ljudska prava „Stanev protiv Bugarske“

Osim kršenja ljudskih prava osobama sa duševnim smetnjama, te problema u praksi s kojima se suočavaju nadležne službe za socijalnu zaštitu u Federaciji BiH, pitanje smještaja ovih osoba u ustanove socijalne zaštite dobilo je još jednu dimenziju. Naime, tri slučaja apelacija Ustavnom sudu BiH rezultirali su i apelacijama Evropskom sudu u Strazburu: Aplikacije br. 3427/13, 74569/13 i 7157/14.⁸⁴ Radi se o apelacijama koje su trenutno aktuelne, i po kojima se očekuje očitovanje BiH, putem Ureda zastupnika Vijeća ministara BiH pred Evropskim sudom za ljudska prava.

Kada je riječ o Evropskom sudu za ljudska prava, zanimljivo je da u praksi ovog suda postoji jedan izuzetno važan predmet koji se upravo odnosi na smještaj osobe sa duševnim smetnjama u ustanovu socijalne zaštite. Radi se o predmetu *Stanev protiv Bugarske*, Aplikacija br. 36760/06, presuda od 17.01.2012. Po čl. 3 i čl. 13 Evropske konvencije, Stanev se žalio na uvjete života u Domu za osobe s psihičkim poremećajima Pastra. Također se žalio po čl. 5 st. 1, 4 i 5 Evropske konvencije da je bio nezakonito i proizvoljno lišen slobode kroz smještaj u dom protivno svojoj

⁸³ Sl. nov. FBiH 46/10 i 75/13. V. poglavlje VIII *Vrste zdravstvenih ustanova*, čl. 82-109 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

⁸⁴ Ustavni sud BiH u vezi sa istim apelantima donio je odluke: AP 2440/11 od 25. 04. 2013. i AP 3507/11 od 25. 06. 2013.

volji, te da je suprotno bugarskim zakonima njemu bilo onemogućeno da traži da se takvo postupanje sudski ispita. Konačno, žalio se da su ograničenja režima starateljstva, uključujući i njegov smještaj u instituciju, povrijedila njegovo pravo na poštovanje privatnog života, utemeljeno na čl. 8 (pravo na poštovanje privatnog života) i čl. 13 Evropske konvencije.

Pregledom činjenica u ovom slučaju, proizlazi da je Stanev sedam godina boravio u domu za osobe sa psihičkim poremećajima, da je pri tome mogao privremeno da napusti ustanovu u kojoj je boravio, ali uz prethodnu dozvolu direktora i na određeno vrijeme. Usljed toga postavilo se pitanje da li je podnositelj Aplikacije bio lišen slobode u smislu čl. 5 Evropske konvencije. Kada će se raditi o težem lišenju slobode zavisi od okolnosti konkretnog slučaja koje se procjenjuju naspram kriterija kao što su vrsta, dejstvo, trajanje i način primjene mjere od strane države.⁸⁵ Tako je Sud našao da je do lišenja slobode u smislu čl. 5 došlo, primjerice, u psihijatrijskoj bolnici (*Štukaturov protiv Rusije*) i privatnoj klinici (*Stork protiv Njemačke*). Međutim, u predmetu *Stanev protiv Bugarske*, Evropski sud je po prvi put ustanovio da boravak u ustanovi socijalne zaštite stacionarnog tipa predstavlja lišenje slobode u smislu čl. 5 Evropske konvencije.

U ovom, zasigurno specifičnom predmetu Evropskog suda, Sud nalazi da iako je Stanev bio smješten u zgradi koju je mogao napustiti, vrijeme koje je provodio izvan institucije i mjesta koja je mogao posjetiti bili su uvijek ograničeni kontrolom i restrikcijama. Sud je smatrao da ograničenje izlazaka i činjenica da je osoblje kod sebe držalo njegove lične dokumente stavlja značajne restrikcije na njegovu ličnu slobodu.⁸⁶ U pogledu smještaja u instituciju nije traženo mišljenje Staneva, niti je on ikada na to eksplicitno pristao. Od 2004. on je izražavao želju da napusti instituciju, kako psihijatrima tako i kroz svoje zahtjeve vlastima da mu se vrati poslovna sposobnost. Kako je odluka staratelja o smještaju Staneva u Dom za osobe s psihičkim poremećajima bez njegovog pristanka bila nezakonita prema bugarskom pravu, ograničenje njegove slobode dovelo je do povrede čl. 5 Evropske konvencije. Nadalje, nije utvrđeno da je Stanev predstavljao prijetnju za sebe ili druge. Također, Sud je utvrdio i nedostatke u procjeni da li je on zaista i dalje patio od poremećaja zbog kojeg je zadržan u instituciji koja nije bila predviđena važećim propisima. Zbog svega navedenog, Sud je zaključio da je došlo do povrede čl. 5 st. 1 Evropske konvencije.

Nadalje, Sud nalazi da bugarska Vlada nije navela nijedan domaći pravni lijek na osnovu kojeg bi Stanev imao direktnu mogućnost da ispita zakonitost svog smještaja u instituciju i kontinuiranu implementaciju takve mjere. Štaviše, prema bugarskom pravu, smještaj poslovno nesposobne osobe u dom socijalne zaštite ne smatra se oblikom lišavanja slobode.⁸⁷ Ovaj se smještaj promatra jednostavno kao zaštitna mjera u cilju zaštite interesa dotične osobe, koja predstavlja prikladan odgovor društva na socijalne i medicinske potrebe osobe, stoga se ne može promatrati kao prisilna.⁸⁸ Također, nije postojala zakonom propisana obaveza suda da periodično provjerava opravdanost smještaja Staneva u instituciju. Opravdanost odluke o smještaju mogla je biti osporena samo na inicijativu staratelja. Zbog svega navedenog, Sud cijeni da je došlo do povrede čl. 5 st. 4 Konvencije.

⁸⁵ Evropski sud za ljudska prava: *Guzzardi protiv Italije* (1980), br. 7367/76, presuda od 06. 11. 1980; *Nielsen protiv Danske* (1988), br. 10929/84, presuda od 28. 11. 1988.

⁸⁶ *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 126.

⁸⁷ *Ibid.*, st. 58.

⁸⁸ *Ibid.*, st. 111.

Ono što je posebno važno naglasiti jeste da sudovi u Bugarskoj nisu bili uključeni u bilo kojoj fazi postupka smještaja osobe sa duševnim smetnjama u socijalne ustanove.⁸⁹ Također, niti jednom drugom neovisnom tijelu nije bio dodijeljen zadatak praćenja institucionalizacije.⁹⁰ Nedostatak regulacije u kombinaciji sa ranjivošću duševno oboljelih osoba predstavlja kršenje osnovnih prava u kontekstu izuzetno ograničenog nadzora.⁹¹ Evidentne su sličnosti žalbenih navoda, činjenica u ovom predmetu i pravnog okvira Bugarske u ovoj oblasti sa navodima, činjenicama i pravnim okvirom koji je na snazi u Federaciji BiH.

Ne može se ne primijetiti da je ovo prvi predmet vezan za smještaj u ustanove socijalne zaštite, te da je do presude došlo tek 2012. Međutim, to nikako ne znači da su države u svoje nacionalno zakonodavstvo ugradile potrebne mehanizme zaštite prava osoba koje se smještaju u socijalne ustanove, niti da kršenja njihovih prava nema. Ono što je indikativno jeste da upravo ovaj predmet razotkriva kršenja ljudskih prava u slučajevima gdje su spojeni oduzimanje poslovne sposobnosti i institucionalizacija. Iako mnogi sistemi dozvoljavaju starateljima da ljude masovno smještaju u ustanove, ova presuda ukazuje na to da će države morati ozbiljno da preispitaju svoje zakone koji pristanak staratelja izjednačavaju sa pristankom osobe na koju se to odnosi, i umjesto toga odlučujuću težinu daju odluci samog pojedinca.⁹²

Nakon lišenja poslovne sposobnosti, koje može biti djelomično ili potpuno, pojedinac ne može odlučivati o svom bračnom, porodičnom, poslovnom, finansijskom, društvenom, zdravstvenom životu. Gotovo da nema uticaja na dalji tok svog života, a o svemu ovome u njegovo ime odlučuje neko drugi. Realnost je takva da duševne smetnje, odnosno mentalni invaliditet, po pravilu, služi kao osnov za lišavanje poslovne sposobnosti. Osim što je akt diskriminacije i etiketiranja, ovakva praksa izaziva univerzalno negativan položaj osoba sa duševnim smetnjama; moguće je to prepoznati u sljedećim sferama: primanja i finansijsko izdržavanje, društvena isključenost (život u ustanovama), lišavanje slobode (osobe se prinudno – bez pristanka, jer on, prema domaćim zakonima, nije ni potreban za osobe lišene poslovne sposobnosti – ostavljaju da žive u institucijama iz kojih uglavnom nemaju pravo da odu), nemogućnost raspolaganja sopstvenom imovinom, ako je imaju, nemogućnost rada, glasanja, pristupa sudskom i pravnom sistemu (usljed nepostojanja poslovne sposobnosti) itd.⁹³ Više je nego jasno kako se radi o skupinama građana, koje su skrajnute na marginu zajednice, i koje time gube ne samo svoju osobnost, nego i društvenu ulogu.

Presuda u predmetu *Stanev protiv Bugarske* otvorila je cijeli niz pitanja koja se direktno vežu i za primjenu Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, što je ovoj odluci Evropskog suda za ljudska prava dalo još više na značaju. Međutim, uvidom u presudu, nalazimo da Sud tu poveznicu nije učinio dovoljno eksplicitno ni krajnje jasno, što može umanjiti njen efekat u praksi, ali ne bi smjelo biti smetnja intenziviranju aktivnosti na usklađivanju nacionalnih sistema sa odredbama ove Konvencije. Svakako jedno od važnih pitanja koje otvara presuda jeste i

⁸⁹ *Ibid*, st. 172.

⁹⁰ *Ibid*, st. 177 i 178.

⁹¹ *Ibid*, st. 141.

⁹² Vijeće Evrope, *Pravo lica sa invaliditetom da žive samostalno i budu uključeni u zajednicu*, Tematski izvještaj Komesara Vijeća Evrope za ljudska prava, 2013. Izvještaj dostupan na: https://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/RightsToLiveInCommunity_serb.pdf (očitanje 24. 08. 2014).

⁹³ M. Marković, *Poslovna sposobnost kao univerzalno ljudsko pravo i determinanta društvenog položaja lica sa mentalnim invaliditetom*, Stanovništvo 2/2012, s. (62-83) 71. Članak dostupan na: <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0038-982X/2012/0038-982X1202065M.pdf> (očitanje 25. 08. 2014).

pitanje deinstitucionalizacije koju će socijalni sistemi država potpisnica Konvencije morati provesti kompleksnim reformskim zahvatima. Reforme će zahtijevati obimne regulativne promjene, ali i promjene paradigme u pristupu zaštiti osoba sa invaliditetom i njihovim pravima. Drugo, ova presuda potakla je dodatne rasprave u vezi sa poslovnom sposobnošću, neadekvatnom regulativom i lošim praksama zemalja koje mahom bilježe visoki procenat slučajeva potpunog oduzimanja poslovne sposobnosti u odnosu na vrlo mali procenat slučajeva djelomičnog oduzimanja poslovne sposobnosti.⁹⁴ Radi se o pitanju koje ozbiljno prijeti ugrožavanju niza osnovnih ljudskih prava, sa mogućnošću da eskalira brojnim aplikacijama Evropskom sudu, ukoliko se blagovremeno ne prepozna kao fundamentalno važno za uživanje u pravu na integritet ličnosti i setu prava i sloboda koja se garantiraju svakom ljudskom biću. Opasnost je tim veća ako se zna da se oduzimanjem poslovne sposobnosti osobi narušava i samo jezgro ravnopravnosti, u smislu da te osobe više ne mogu odlučivati na ravnopravnoj osnovi sa drugima. Oduzimanje poslovne sposobnosti predstavlja, osim toga, i miješanje u pravo pojedinca na poštovanje privatnog života (čl. 8 Evropske konvencije).⁹⁵ Navedeno indirektno vodi svojevrsnoj segregaciji od zajednice i bitno utiče uopće na pristup pravdi ovih osoba. Kad se sve to uzme u obzir, ne treba da čudi što sličnih predmeta nije bilo u većem broju na Evropskom sudu za ljudska prava; čini se da su barijere vezane za pristup pravdi bitno bile vezane za domen oduzimanja poslovne sposobnosti i nemogućnosti da se odluka o tome preispituje, kao i nemogućnosti da se preispituje odluka o smještaju u ustanove. Stoga je, neophodno, bez odlaganja, uspostaviti nove režime regulacije, koji će predvidjeti sistem asistiranog odlučivanja,⁹⁶ kao osnovni pravac u tretmanu sposobnosti osoba sa duševnim smetnjama.⁹⁷

Da napravimo malu digresiju, ono što je aktuelno u komparativnim evropskim pravnim sistemima jeste upravo zagovaranje odustajanja od lišenja poslovne sposobnosti kao pretpostavke (starateljske ili neke druge vrste) zaštite i pomoći odraslim osobama kojima je takva pomoć potrebna. U pravilu, postoji prezumpcija poslovne sposobnosti, a ako se u istu posumnja, odluku donosi sud. Poštujući načela dostojanstva, autonomije i minimalnih ograničenja poslovne sposobnosti (a time i ljudskih prava), pomoć se nastoji pružiti, prije svega

⁹⁴ U nedostatak podataka vezanih za Federaciju BiH, ilustracije radi ukazat ćemo na podatke iz 2008, koji se odnose na Republiku Hrvatsku: Od 17.810 osoba kojima je krajem 2008. u Hrvatskoj bila oduzeta poslovna sposobnost njih otprilike polovica (8.301) bili su odrasle osobe s tjelesnim ili intelektualnim invaliditetom, a nepoznat ali značajan broj ostalih bile su osobe s mentalnim invaliditetom. Golemoj većini osoba lišenih poslovne sposobnosti (16.006) u potpunosti je oduzeta mogućnost izvršavanja vlastite volje. Mnogi završe u ustanovama; od gotovo 18.000 ljudi lišenih poslovne sposobnosti krajem 2008. najmanje njih 6485 (36 posto) živjelo je u ustanovama ili udomiteljskim porodicama. Human Rights Watch (bilj. 1), s. 28. Napominjemo da je, prema izvještajima sektora civilnog društva, slična situacija u svim zemljama u okruženju.

⁹⁵ Vijeće Evrope, *Ko može da odlučuje? Pravo na poslovnu sposobnost lica sa intelektualnim i psihosocijalnim invaliditetom*, Tematski izvještaj Komesara Vijeća Evrope za ljudska prava, 2013, s. 16. Izvještaj dostupan na: https://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/IP_LegalCapacity_serb.pdf (očitanje 24. 08. 2014).

⁹⁶ Model asistiranog odlučivanja temelji se na punoj poslovnoj sposobnosti osoba sa invaliditetom. Sud, koji bi odlučivao o sposobnosti, prepoznaje grupu, mrežu ili pojedinačnog pružaoca podrške osobi sa invaliditetom, najčešće u najbližoj sredini korisnika. Asistenti ili pomoćnici se postavljaju po pristanku korisnika, iz kruga ljudi kojima korisnik vjeruje. O. Lewis, *Advancing Legal Capacity Jurisprudence*, *European Human Rights Law Review*, 6/2011, ss (700-714).

⁹⁷ Marković (bilj. 93), ss 62-83. Usp. G. Quinn, *Personhood and Legal Capacity: Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD*, 2010, s. 20. Članak dostupan na: http://www.nuigalway.ie/cdlp/staff/gerard_quinn.html; A. K. Koštro, *Analiza implementacije Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom Ujedinjenih naroda u Hrvatskoj*, Zagreb 2012, s. 18.

neformalno, zatim putem imenovanih punomoćnika, kroz anticipirane naredbe i sl.⁹⁸ Zakonodavni okvir mora biti usmjeren na rješenja koja će doprinijeti kvalitetnijoj zaštiti osoba sa invaliditetom, uz apsolutnu brigu o ograničenjima ljudskih prava.

Ne smije se zaboraviti da je Evropski sud za ljudska prava, oslanjajući se na svoju jurisprudenciju vezanu za lišenje slobode, utvrdio da postojanje mentalnog poremećaja (duševnih smetnji), čak i teškog, ne može da bude jedini razlog koji opravdava oduzimanje poslovne sposobnosti. Samo mentalni poremećaj određene „vrste i stepena“ može to da opravda.⁹⁹ Ali, i ovaj stav Suda, možemo slobodno reći, morat će doživjeti određene modifikacije, s obzirom da u isti nije ugrađena nova paradigma koju predviđa Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom u smislu davanja ovim osobama primarnog prava na podršku u odlučivanju,¹⁰⁰ a to je upravo ono što će se nakon presude u predmetu *Stanev protiv Bugarske*, morati mijenjati u nacionalnim sistemima socijalne zaštite i starateljstva. Sud i u ovom predmetu izbjegava referirati se na direktnu povezanost narušenih prava aplikanta sa odredbama Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, što se može smatrati određenim pravnim neuspjehom, jer tako Sud eksplicitno ne priznaje pravo aplikanta na poslovnu sposobnost.¹⁰¹ To može djelovati veoma frustrirajuće, zbog određenih posljedica na daljnju praksu Evropskog suda za ljudska prava. Međutim, mora se priznati da ova konvencija treba tek da doživi istinsko zagovaranje puta koji će donijeti suštinske promjene u statusu i uživanju prava osoba sa invaliditetom na nivou država potpisnica. S druge strane, sam Sud je često izložen kritikama pojedinih vlada u smislu prekoračenja granica između nacionalnog suvereniteta i univerzalnih ljudskih prava. Nije isključeno da se upravo o tome radilo i u slučaju *Stanev protiv Bugarske*.¹⁰²

U presudi *Stanev protiv Bugarske* Evropski sud je ponovio važnost procesnih garancija koje država ugovornica treba da osigura osobama u svim postupcima koji za rezultat imaju lišenje poslovne sposobnosti i/ili lišenje slobode, iako to možda u nacionalnom zakonodavstvu nije tako kvalificirano. Tu spada: periodična provjera opravdanosti lišenja poslovne sposobnosti, skorašnji medicinski nalazi koji razmatraju psihičko stanje osoba u pitanju i mogućnost osobe lišene poslovne sposobnosti da samostalno pokrene postupak vraćanja poslovne sposobnosti, djelotvorni pravni lijek i mogućnost naknade štete. Sud je tako naglasio sve veći značaj koji međunarodno pravo pripisuje osobama sa psihosocijalnim invaliditetom, posebno u smislu da se ovim osobama da što je moguće više pravne autonomije.¹⁰³

Nadalje, valja istaći da je Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi odbacio i praksu tzv. „dobrovoljne“ hospitalizacije protiv volje pojedinca, ali uz saglasnost staratelja. Svako zatvaranje protiv volje pojedinca je lišenje slobode i mora da poštuje garancije iz čl. 5 Evropske konvencije za ljudska prava. Isto vrijedi za smještaj u domove za socijalnu njegu, odnosno

⁹⁸ *Poslovna sposobnost i skrbništvo – raskorak između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse*, Zbornik radova sa stručnog skupa, Šibenik 04-05. 10. 2011, Zagreb 2012, ss. 81 i 82.

⁹⁹ Vijeće Evrope (bilj. 95), s. 25.

¹⁰⁰ Više o promjeni paradigme u oblasti prava osoba sa invaliditetom u: Vijeće Evrope (bilj. 95), ss. 25-27.

¹⁰¹ O. Lewis, *Stanev v. Bulgaria: On the Pathway to Freedom, Human Rights Brief*, 2012, ss. 2-7.

¹⁰² *Ibid*, s. 7. Također, Bugarska je ratificirala Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom 2012, pa možda Sud i zbog toga nije napravio jasnije poveznice sa pravima apelanta u odnosu na navedenu Konvenciju (ista nije bila na snazi u vrijeme odnosnog perioda u predmetu *Stanev protiv Bugarske*).

¹⁰³ Više o promjeni paradigme u oblasti prava osoba sa invaliditetom u: Vijeće Evrope (bilj. 95), s. 26.

zaštitu, bez saglasnosti datog pojedinca, kad su *de facto*, mogućnosti za napuštanje ustanove značajno ograničene.¹⁰⁴

Evropski sud za ljudska prava primjećuje da prema domaćem pravu, staratelj osobe djelomično poslovno nesposobne nije ovlašten da poduzme pravne radnje u ime te osobe. Svi ugovori sastavljeni u takvim slučajevima vrijede samo kada su potpisani zajedno od strane staratelja i osobe u pitanju. Sud stoga zaključuje da je odluka staratelja da se osoba pod starateljstvom smjesti u dom socijalne zaštite – nevažeća, ukoliko ta osoba nije dala svoju prethodnu saglasnost na taj smještaj. Ovaj zaključak je sam po sebi dovoljan da Sud utvrdi da je lišavanje podnositelja zahtjeva slobode bilo u suprotnosti s čl. 5 Evropske konvencije.¹⁰⁵

Činjenica da osobe pod starateljstvom nisu u mogućnosti da donesu nikakvu važniju odluku u životu, kao što je, primjerice, odluka o tome gdje, kako i sa kim žele da žive, čini da nacionalni sistemi, odnosno njihovi instituti o starateljstvu, nisu u skladu sa pravom na život u zajednici. Međutim, nema nikakvog opravdanja da osoba lišena poslovne sposobnosti, automatski bude lišena i nekih osnovnih prava, poput ovih naprijed pobrojanih.¹⁰⁶ Smještaj osoba u ustanovu po odluci staratelja je naišao na osude Evropskog suda za ljudska prava, posebno, opet ponavljamo, u slučaju *Stanev protiv Bugarske*, gdje je Sud odlučio da sistemi treba više da vrednuju odluke same osobe o kojoj je riječ.

Time dolazimo do zaključka da se bez obzira na oduzetu poslovnu sposobnost (djelomično ili potpuno), to pitanje mora promatrati odvojeno, i ne smije biti temelj za odlučivanje o lišenju slobode, odnosno smještaju u određenu ustanovu, samo po iskazanoj volji staratelja ili zastupnika te osobe. I ovdje se mora osigurati zakonitost tog smještaja, jednako kao i u svim drugim situacijama gdje imamo tzv. nedobrovoljni smještaj. U suprotnom, ulazimo u rizik da takav smještaj bude okarakteriziran lišenjem slobode, tačnije kršenjem prava na slobodu osobe. Bez obzira na ograničenja poslovne sposobnosti, kao što je istaknuto naprijed, to ne smije biti od uticaja na sprečavanje uživanja prava osoba sa invaliditetom, koja im pripadaju po međunarodnim i nacionalnim propisima. Konkretno, oduzeta poslovna sposobnost osobi, ukoliko je do nje došlo po zakonu utvrđenim elementima, i dalje može da znači da je osoba kadra iskazivati svoje želje i namjere, koje nadležni organi u postupanju s njima imaju poštovati. S tim u vezi, i ovdje vrijedi opće načelo da o smještaju te osobe u ustanovu treba da odlučuje sud, ili drugo neovisno tijelo, kao što je to potrebno i u svakom drugom slučaju, koji nije praćen i pitanjem oduzete poslovne sposobnosti. Institut poslovne sposobnosti prvobitno nije imao za cilj narušavanje ljudskih prava, njegovo utemeljenje imalo je drugu svrhu, međutim, isti je prilično zloupotrijebljen tako da narušava interese onih nad kojima se provodi, te se stoga nužno mora revidirati.

Još jednom podsjećamo, prema odlukama Evropskog suda za ljudska prava, ako se neka osoba iz bilo kojeg razloga smješta u ustanovu, odluka o smještaju mora sadržavati određene zaštitne mehanizme. Mora je donijeti kompetentno tijelo, obično sud.¹⁰⁷ Sudska revizija nužna je u cilju

¹⁰⁴ *Ibid*, s. 29. CPT dijeli isti stav – v. *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 83.

¹⁰⁵ *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 150.

¹⁰⁶ Inicijativa za inkluziju VelikiMali, *Pravo da donesem odluku - pitanje lišavanja poslovne sposobnosti osoba sa invaliditetom u Srbiji i preporuke za dalji rad na usklađivanju domaćeg zakonodavstva i prakse sa Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom*, Pančevo 2010, s. 49. Usp. također *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 106 i 130.

¹⁰⁷ Evropski sud za ljudska prava, *Winterwerp protiv Holandije* (1979), br. 6301/73, presuda od 24. 10. 1979, st. 45 i 60.

zaštite pojedinca od izvršne vlasti i najvažnija je proceduralna zaštitna mjera protiv samovoljnog pritvaranja u postupku prinudne, odnosno nedobrovoljne institucionalizacije.¹⁰⁸ Ovdje je važno istaći da komparativne analize zakonodavstva dvadesetak država stranaka Evropske konvencije pokazuju da ni u Evropi ne postoji jedinstveni pristup pitanju smještaja poslovno nesposobne osobe u specijalizirane ustanove, posebno u pogledu tijela nadležnog za odlučivanje o tom smještaju i garancijama koje se imaju dati dotičnoj osobi. U određenim zemljama odluka o smještaju osobe u ustanovu na dugoročnoj osnovi protiv njene volje povjerava se sudu (Austrija, Estonija, Finska, Francuska, Njemačka, Grčka, Poljska, Portugal i Turska).¹⁰⁹ U nekim drugim zemljama, odluku donosi zakonski staratelj, bliži srodnici ili određeno tijelo uprave, pri čemu sudsko odobrenje nije nužno (ne zahtijeva se). Ovaj postupak obilježen je nizom dokaza koji se moraju prikupiti u cilju opravdanja smještaja, i prisutan je u Belgiji, Danskoj, Mađarskoj, Irskoj, Latviji, Luksemburgu, Monaku i Velikoj Britaniji.¹¹⁰ Nadalje, u nekim je državama dato pravo osobi da inicijalnu odluku o smještaju preispituje pred nadležnim sudskim tijelom bez saglasnosti zakonskog zastupnika.¹¹¹ Konačno, nekoliko država (Danska, Estonija, Finska, Njemačka, Grčka, Irska, Latvija, Poljska, Švicarska i Turska) direktno potiču dotične osobe da periodično podnose zahtjeve za sudsku kontrolu zakonitosti nastavljanja smještaja u specijalizirane ustanove.¹¹² U ovakvoj klimi neujednačenih pravnih sistema, presuda u predmetu *Stanev protiv Bugarske*, postaje svjetlo koje treba slijediti u procesu promjena zakonodavstva na nivou država.

Kada pojedine analize presuda Evropskog suda za ljudska prava navode da je presuda *Stanev protiv Bugarske* presuda koja ima snagu da pokrene pravu revoluciju u smislu potrebnih reformi sistema socijalne zaštite i instituta starateljstva, to se uopće ne treba uzeti sa rezervom. Iako se može spočitavati da Sud skoro stidljivo poentira svoje nove stavove i pomiče vlastite standarde zaštite prava osoba sa invaliditetom, ipak se mora priznati značaj presude koji će ona u svojoj ukupnosti donijeti snaženju prava ovih osoba u stvarnosti. U prilog tom stavu svakako da ide i sve jače zagovaranje važnosti odredbi Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom. Naime, odredba čl. 14 osigurava još jače mjere zaštite protiv lišavanja slobode osoba s invaliditetom. Ova odredba ne samo što zabranjuje samovoljno pritvaranje, nego i utvrđuje da postojanje invaliditeta ne može biti opravdanje za pritvaranje. Tako, u osnovi lišenja slobode mora postojati takav razlog koji ne vrši diskriminaciju na osnovu postojanja invaliditeta. Mora se primijetiti da upravo time čl. 14 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom ide korak dalje od ranijeg načina regulacije samovoljnog pritvaranja iz čl. 9 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Za države koje su ratificirale Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom čl. 14 postavlja više standarde u pogledu zaštitnih mehanizama protiv pritvaranja nego njemu odgovarajuća odredba u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i Evropskoj konvenciji, i treba ga primjenjivati prema načelu da zajednički učinak svih međunarodnih sporazuma ili domaćih propisa treba tumačiti na takav način da on omogućuje najveću zaštitu za

¹⁰⁸ Evropski sud za ljudska prava, *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije* (1971), br. 2832/66, presuda od 18. 06. 1971, st. 78. Više u Human Rights Watch (bilj 1), s. 17.

¹⁰⁹ *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 91.

¹¹⁰ *Ibid*, st. 92.

¹¹¹ *Ibid*, st. 93.

¹¹² *Ibid*, st. 94.

pojedina.¹¹³ Osim toga, čl. 14, posebno kad se čita zajedno sa čl. 19 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom (pravo na život u zajednici), daje snažnu osnovu za ukidanje prinudne institucionalizacije vršene na osnovu invaliditeta.¹¹⁴

Zbog svega navedenog, presuda *Stanev protiv Bugarske* čini prekretnicu u stavovima Evropskog suda, ali i u obavezama država koje nameće državama u smislu preispitivanja pravnih rješenja u domaćim propisima, pri čemu, neminovno, daljnje mjere država moraju biti usko povezane sa primjenom Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, ukoliko je država potpisnica iste.

Kao što smo rekli na početku ovog poglavlja, BiH se suočava i sa aplikacijama podnesenim Evropskom sudu u Strazburu: aplikacije br. 3427/13, 74569/13 i 7157/14.¹¹⁵ Za očekivati je da će se Evropski sud za ljudska prava u razmatranju istih bitno referirati na svoje stavove utvrđene u predmetu *Stanev protiv Bugarske*, s obzirom na stepen sličnosti ovih aplikacija.

Međutim, zanimljivo je da, iako je presuda u predmetu *Stanev protiv Bugarske* donesena u januaru 2012 i odnosi se na smještaj u dom socijalne njege, dakle, u ustanovu sličnoga tipa kao što je Zavod, odnosno federalne ustanove socijalne zaštite, u odlukama Ustavnog suda BiH ne nalazimo referiranje na ovu krucijalno važnu presudu Evropskog suda za ljudska prava, koja će zasigurno u budućnosti bitno oblikovati pravna rješenja država u smislu smještaja osoba sa psihosocijalnim invaliditetom u ustanove socijalne zaštite, rezidentnog karaktera. Stava smo da se ova presuda morala imati u vidu kod donošenja odluka po apelacijama podnesenim Ustavnom sudu BiH. Možda bi, u tom slučaju, i pitanje razgraničenja zdravstvenog i socijalnog sistema, odnosno zdravstvenih i socijalnih ustanova, o kojem smo i naprijed govorili, bila jasnije napravljena, a otuda i ukupno tumačenje problema i naložene mjere jasnije definirane.

Ono što je zabrinjavajuće, kada je riječ o aplikacijama br. 3427/13, 74569/13 i 7157/14 protiv BiH, jeste činjenica da, kako tvrdi Reid, organi Evropske konvencije nisu apelacioni sudovi u odnosu na domaće sudove, te da oni ne mogu ispitivati pritužbe na temu da li je domaći sud načinio materijalne greške ili povrede prava, donio pogrešnu odluku i sl.¹¹⁶ Ovo iz jednostavnog razloga što su domaći sudovi u najboljem položaju da procjene dokaze koji su im dostavljeni, te da odluče šta je relevantno ili prihvatljivo u datom slučaju, što pred njih stavlja i obaveze, odnosno odgovornosti adekvatne primjene međunarodnih standarda i odredbi Evropske konvencije. Cijeneći navedeno, i dosadašnju praksu Evropskog suda za ljudska prava, moramo imati u vidu da će ovaj Sud izvršiti uvid u presude aplikantata donesene od strane Ustavnog suda BiH. S tim u vezi, postoji i određena bojazan da Evropski sud, upravo računajući da su domaći sudovi u najboljem položaju da procjene dokaze koji su im dostavljeni, te da odluče šta je relevantno ili prihvatljivo u datom slučaju, i sam ispravno ne razgraniči smještaj osobe sa duševnim smetnjama u zdravstvenu ustanovu i smještaj u ustanovu socijalne zaštite. Opasnost ovakvih nejasnoća leži u daljnjem usmjeravanju rada službi socijalne zaštite na propise iz oblasti

¹¹³ V. čl. 5 st. 2 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i čl. 53 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Tzv. "poštedne klauzule" sporazuma određuju da se norme u ovim sporazumima ne mogu koristiti za oduzimanje snage višoj normi ili zaštitnoj mjeri datoj drugdje u zakonu (bilo međunarodnom ili domaćem) i stoga predstavljaju samo minimalnu normu i mogu se poboljšati.

¹¹⁴ Human Rights Watch (bilj. 1), s. 16.

¹¹⁵ U vezi sa apelantima Ustavni sud BiH donio je odluke: AP 2440/11 od 25. 04. 2013 i AP 3507/11 od 25. 06. 2013.

¹¹⁶ K. Reid, *Evropska konvencija o ljudskim pravima – Vodič za praktičare*, Beograd 2007, s. 70.

zdravstva, što je u praksi neprimjenjivo, pri čemu osnovni problemi zakonodavne prirode ostaju sakriveni, odnosno nedovoljno poentirani. Stoga držimo da je izuzetno važno da BiH, odnosno nadležni organi, u svom očitovanju po navedenim aplikacijama, eksplicitno naglase ustavnu podjelu nadležnosti u Federaciji BiH u pogledu sektora zdravstva i sektora socijalne zaštite, te da posebno istaknu različite vrste ustanova u koje je smještaj moguć u zavisnosti od činjenice da li se primarno radi o liječenju ili se primarno radi o socijalnom tretmanu, kao i da budu potpuno jasni u vezi sa postojećim zakonodavstvom Federacije BiH u smislu kada se primjenjuje Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, a kada propisi o osnovama socijalne zaštite. U suprotnom, i sam Evropski sud, vođen stavovima domaćih sudova, može zapasti u rizik pogrešno utvrđenih zaključaka u smislu razloga zbog kojih je došlo do kršenja odredbi Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama (čl. 5 st. 1 tač. e) i čl. 5 st. 4). Želimo vjerovati da će Evropski sud kroz očitovanje strana u postupku imati dovoljno elemenata za donošenje presude koja će uvažiti relevantne propise Federacije BiH primjenjive u slučajevima apelanata. Značaj ove presude, naravno, ogleda se i u posljedicama koje će ista proizvesti za nadležne organe u Federaciji BiH, stoga je važno da se u istoj identificiraju stvarni razlozi u kojima leži izvor povreda Evropske konvencije.

U svojoj ukupnosti, i odluke Ustavnog suda BiH, i postojeća praksa Evropskog suda u Strazburu, nisu sami sebi svrha. Država ima obavezu izvršiti sudske odluke, te tražiti načine da se otklone razlozi koji priječe uživanje osnovnih prava i sloboda osobama sa duševnim smetnjama. I ako se zanemari stav Ustavnog suda BiH da su službe socijalne zaštite mogle primijeniti Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama u konkretnim slučajevima, sama činjenica da navedene službe u praksi to ne mogu provesti, bila je dovoljan alarm da nešto u postojećem zakonodavnom okviru treba mijenjati. U svakom slučaju, odluke Ustavnog suda BiH „*isprovocirale*“ su pitanje kršenja čl. II/3.d) Ustava BiH i čl. 5 st. 1 tač. e), te čl. 5 st. 4 Evropske konvencije. S obzirom na zaključke ovog Suda, odmah je trebalo tražiti rješenja kako bi se daljnja kršenja citiranih odredbi spriječila. Nažalost, i pored niza odluka Ustavnog suda BiH donesenih u tom smislu, a povodom nedobrovoljnog smještaja u ustanove socijalne zaštite, nadležna tijela u Federaciji BiH nisu poduzela konkretnije mjere na osiguranju „*zakonitosti*“ tog smještaja u skladu sa zahtjevima Evropske konvencije. Takav indolentan odnos prema ovako važnom pitanju nužno podriva povjerenje građana u sistem. Prva naznaka da nadležno resorno ministarstvo ima namjeru reagirati u vezi sa naprijed opisanim problemima jeste nedavno formiranje stručne radne grupe, sa zadatkom da sačini analizu problema zadržavanja duševno oboljelih osoba u ustanovama socijalnog staranja, radi iznalaženja rješenja u skladu sa praksom Ustavnog suda BiH i standardima Evropske konvencije. Radi se o realizaciji Zaključka Vlade Federacije BiH, V. broj 1436/2014 od 10. jula 2014.

Spomenuta analiza će zasigurno pokazati da je potrebno reformirati zakone koji dopuštaju smještaj osoba u ustanove bez njihova pristanka, i to na način da svi postupci smještaja podliježu neovisnoj reviziji i nadzoru suda, uz pravo osoba na pravno zastupanje finansirano iz budžeta nadležnih nivoa vlasti, te pravo na ulaganje prigovora na zakonitost pritvaranja.

Hoćemo vjerovati da su primljene lekcije više nego dovoljne da se pokrene proces potrebnih promjena, te da je davno sazrelo vrijeme da se prizna da neadekvatna pravna rješenja jesu polučila stvarna kršenja ljudskih prava i sloboda osoba sa duševnim smetnjama.

5. Zaključak

Uvidom u odluke Ustavnog suda BiH zapaža se da u svim podnesenim apelacijama, koje smo naprijed naveli, Sud zaključuje da je došlo do kršenja čl. II/3.d) Ustava BiH i čl. 5 st. 1 tač. e) Evropske konvencije, s obzirom na to da prilikom smještaja i boravka apelanata u Zavodu nisu ispoštovani *suštinski proceduralni propisi i pravila primjenjivog domaćeg zakona*, konkretno Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama. Ustavni sud BiH konstatira da odluke o smještaju apelanata u Zavod nije donio sud iako, prema odredbama Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, *isključivo sud odlučuje o prisilnom smještaju duševno poremećene osobe*. Osim toga, Ustavni sud BiH ukazuje da iz rješenja kojima je određen smještaj u Zavodu, proizlazi da je on *potencijalno neograničen*, ali da nije vršena nikakva revizija trajanja tog smještaja, u smislu standarda koje zahtijeva primjena čl. 5 st. 4 Evropske konvencije.

Iz ovako definiranih odluka Ustavnog suda BiH po apelacijama vezanim za nezakoniti smještaj osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite, proizlaze određeni zaključci. Prije svega, čini se da od strane Suda ne postoji jasno razgraničenje različitih tipova ustanova u kojima osobe sa duševnim smetnjama mogu biti smještene. Ako se fokusiramo samo na tzv. nedobrovoljni smještaj, odnosno prisilni smještaj, moramo podsjetiti da to mogu biti bolnica, klinika ili druga odgovarajuća ustanova koja ima ovlaštenja da osobe drži u pritvoru.¹¹⁷ S tim u vezi, valja istaći da Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama propisuje osnovna načela, način organiziranja i provođenja zaštite, te pretpostavke za primjenu mjera i postupanje prema osobama sa duševnim smetnjama. Odredbama čl. 22-42 Zakon uređuje prisilno zadržavanje i prisilni smještaj osoba sa duševnim smetnjama u zdravstvenoj ustanovi. Dakle, iz ovog Zakona jasno proizlazi da se isti isključivo odnosi na prisilno zadržavanje i prisilni smještaj u zdravstvenoj ustanovi, a ne u ustanovi socijalne zaštite, što je u skladu sa nadležnostima u sektoru zdravstva. S druge strane, Zakon o preuzimanju prava i obaveza osnivača nad ustanovama socijalne zaštite u Federaciji BiH,¹¹⁸ regulira federalne socijalne ustanove, u koje se, između ostalih, mogu smjestiti i osobe sa duševnim smetnjama kod kojih je završeno liječenje u zdravstvenim ustanovama. Tako su, saglasno ustavnoj podjeli nadležnosti u oblasti zdravstva i socijalne zaštite, decidno razgraničene ovlasti i jednog i drugog sektora, kao i ustanove nad kojima imaju ingerencije date posebnim zakonima. Zavod jeste ustanova socijalne zaštite, te se slijedom naprijed citiranih odredbi važećih federalnih zakona, ne može tretirati kao zdravstvena ustanova.

Iz navedenog se izvodi zaključak da se odredbe o prisilnom smještaju osoba sa duševnim smetnjama u zdravstvenu ustanovu definirane Zakonom o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama ne mogu primjenjivati od strane službi socijalne zaštite i u postupku smještaja u ustanove socijalne zaštite, kao što je Zavod. Ovaj zakon eksplicitan je u tom smislu i jasno naznačava isključivu vezu sa zdravstvenim ustanovama, u smislu Zakona o zdravstvenoj zaštiti. U prilog tome ide i način na koji je definirana nadležnost suda u vanparničnom postupku. Naime, čl. 29 st. 1 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama precizno utvrđuje da u postupku prisilnog smještaja osoba sa duševnim smetnjama u zdravstvenu ustanovu odlučuje nadležni sud u vanparničnom postupku. Slijedom toga, i Zakon o vanparničnom postupku¹¹⁹ sadrži relevantnu

¹¹⁷ V. bilj. 59.

¹¹⁸ Sl. nov. FBiH 31/08 i 27/12.

¹¹⁹ Sl. nov. FBiH 2/98 i 39/04.

odredbu definiranu na način da u postupku zadržavanja u zdravstvenoj ustanovi sud odlučuje o zadržavanju duševno bolesne osobe u zdravstvenoj ustanovi kada je zbog prirode bolesti neophodno da ta osoba bude ograničena u slobodi kretanja ili kontaktiranja sa vanjskim svijetom, kao i njegovom otpuštanju kad prestanu razlozi zbog kojih je zadržano. Iz citiranih odredbi zakona, jasna je njihova usmjerenost na postupke i osobe sa duševnim smetnjama smještene u zdravstvene ustanove, a ne socijalne ustanove.

U smislu premještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite, čl. 41 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama predviđa postupanje u skladu sa propisima o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice s djecom, a što je, opet moramo naglasiti, saglasno ustavnoj podjeli nadležnosti u Federaciji BiH u dijelu koji se odnosi na sektor zdravstva i sektor socijalne zaštite. Bitno je istaći da shodno Ustavu Federacije BiH, Federalno ministarstvo zdravstva, kao obrađivač Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, ne može ulaziti u sferu uređenja pitanja koja spadaju u nadležnost Federalnog ministarstva rada i socijalne politike. Takvo pitanje je i pitanje prisilnog smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite, zbog čega je čl. 41 Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama definirao samo upućujuću normu na relevantne propise nadležnog sektora socijalne zaštite. Shodno tom rješenju, premještanje osobe sa duševnim smetnjama iz zdravstvene ustanove u socijalnu vrši se po postupku predviđenom propisima o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom.

Ovako postavljen logički slijed usmjerava na pitanje koje je u srži problema, a to je pitanje usaglašenost propisa o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom sa odredbama Evropske konvencije.

Ustavni sud BiH, saglasno svojim nadležnostima, u podnesenim apelacijama konstatirao je povrede čl. II/3.d) Ustava BiH i čl. 5 st. 1 tač. e) Evropske konvencije, kao i čl. 5 st. 4 Evropske konvencije, istovremeno nalažući službama socijalne zaštite poduzimanje aktivnosti na osiguravanju prava apelanata. Međutim, u nastojanju da ispoštuju nalog Ustavnog suda BiH, službe socijalne zaštite bivaju zatečene novim problemima usljed činjenice da je Sud zaključio da nisu ispoštovani *suštinski proceduralni propisi i pravila primjenjivog domaćeg zakona, konkretno Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama*. U praksi, niti jedna služba za socijalnu zaštitu ne može primjeniti Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama u postupcima smještaja tih osoba u socijalne ustanove, jer se primjena istog odnosi na sektor zdravstva i smještaj osoba u zdravstvene ustanove. Općinski sudovi, također, ne mogu odlučivati po ovom Zakonu o smještaju u ustanove socijalne zaštite, tipa Zavoda, jer to nijednim domaćim propisom nije utvrđeno na taj način. Odluka suda po Zakonu o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama i Zakona o vanparničnom postupku nedvosmisleno je vezana za smještaj osoba u zdravstvene ustanove. To je potvrđeno i od strane Općinskih sudova kojima su pojedine nadležne službe socijalne zaštite upućivale predmete radi smještaja osoba sa duševnim smetnjama u socijalne ustanove.¹²⁰

Imajući u vidu sve naprijed navedeno kod analizirane Odluke Ustavnog suda BiH kao i drugih odluka iste problematike, sve upućuje na zaključak da u postupcima prisilnog smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite nije sporna primjena Zakona o zaštiti osoba sa

¹²⁰ V. bilj. 85.

duševnim smetnjama,¹²¹ jer se isti ovdje nikako ne može primjeniti, već Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom, koji nije usaglašen sa standardima koje zahtijeva Evropska konvencija. Međutim, Ustavni sud BiH je zauzeo drugačiji stav, te svoju Odluku usmjerio na primjenu Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama i od strane službi socijalne zaštite. Navedeno je skrenulo kurs rješavanju pitanja prava apelantata na pravac koji ne vodi rješenju, a u drugom planu ostavilo važnije pitanje, pitanje usklađenosti propisa o osnovama socijalne zaštite sa odredbama Evropske konvencije.

Stava smo da se Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom treba izmijeniti, i to po hitnom postupku, radi usklađivanja sa odredbama čl. II/3.d Ustava BiH i odredbama čl. 5 st. 1 tač. e) i st. 4 Evropske konvencije – prava na ličnu slobodu i sigurnost. Navedeno je neophodno kako bi se osigurao zahtjev „zakonitosti“ lišenja slobode, odnosno smještaja u ustanovu socijalne zaštite osoba sa duševnim smetnjama (u onim slučajevima kada smještaj ima karakter nedobrovoljnog). Napominjemo da je obrađivač navedenog zakona Federalno ministarstvo rada i socijalne zaštite. Također, naglašavamo da moguća rješenja treba tražiti u definiranju zakonske norme prema kojoj će nadležni sud u vanparničnom postupku odlučivati o prisilnom smještaju osoba sa duševnim smetnjama u ustanovu socijalne zaštite. U tom slučaju Zakon treba da sadrži jasne odredbe o komunikaciji nadležnih službi socijalne zaštite sa sudom, uključujući tačno utvrđene rokove. Ukoliko se prihvati ovakvo rješenje, potrebno je mijenjati i Zakon o vanparničnom postupku, te napraviti analogiju kao kod odlučivanja suda o smještaju ovih osoba u zdravstvenu ustanovu. Dakle, u ovom zakonu sudu se mora nedvosmisleno dati ovlast da odlučuje o ovoj vrsti predmeta. S tim u vezi, valja podsjetiti šta se podrazumijeva pod „nadležnim sudom“. Naime, pojam „nadležni sud“ odnosi se ne samo na precizan pravni osnov već i na sastav i proceduru, posebno: isključuje upravne organe; zahtijeva neovisnost i objektivnost sudećeg organa; zahtijeva nadležnost odgovarajućeg suda za postupanje u predmetu; isključuje odlučivanje javnog tužitelja, vojnog komandanta, oficira policije ili slične službene osobe.¹²²

S druge strane, pitanje zakonitosti smještaja u ustanovu socijalne zaštite može se povjeriti i nekom drugom neovisnom tijelu, što opet Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom treba da utvrdi i bliže uredi, ukoliko se nadležno ministarstvo opredijeli za ovo rješenje. Ovdje treba naglasiti da u slučaju kada o nedobrovoljnom smještaju u ustanovu socijalne zaštite odlučuje drugo neovisno tijelo, a ne sud, zakonitost pritvora mora da bude takva da izdrži provjeru u sudu koji ima ovlaštenje da naloži puštanje te osobe.¹²³ Upravo zbog ovog standarda, u praksi nije jednostavno odlučiti koje bi to neovisno tijelo moglo izdržati test ove provjere, u kojem sastavu, na koji način birano i sl. No, svaka država ima pravo koristiti ovu mogućnost, te istu ugraditi u svoje zakonodavstvo, ukoliko cijeni da je to opravdano.

Generalno, svako rješenje mora se bazirati na konkretnim podacima iz prakse u smislu koliko je osoba koje se, u prosjeku, na godišnjem nivou smještaju u ustanove, koliko dugo postupci traju, koje kadrovske resurse to zahtijeva, šta je svrsishodno i najbolji interes korisnika socijalne

¹²¹ Izuzev u nekoliko slučajeva, ali to Sud konstatira obrazlažući činjenice u predmetima koji se odnose na smještaj u ustanove socijalne zaštite. Ne radi se, dakle, o specifičnim apelacijama koje se odnose na nezakonit smještaj u zdravstvene ustanove.

¹²² Više u: Interights (bilj. 8), ss. 11, 43-45.

¹²³ Interights (bilj. 8), s. 22.

zaštite, koji postupak osigurava brže rješavanje, i pri tome garantira udovoljavanju osnovnih načela Evropske konvencije. Mora se, dakle, prethodno pripremiti analiza postojećeg stanja i procedura, da bi se detaljno preispitalo postupke, potrebnu dokumentaciju, vrijeme koje je neophodno da se osigura određeni dokaz i sl. Nadalje, u pogledu smještaja u ustanove socijalne zaštite mora se revidirati postojeće definicije mentalno invalidne osobe, štíćenika, i sl., kao i utvrditi jasnu kategorizaciju svih skupina koje imaju pravo na smještaj u ustanove socijalne zaštite, uz razvijanje preciznih kriterija za istu. Stalno se mora imati u vidu prava osoba sa invaliditetom, te razmotriti sve moguće situacije, kako bi se predvidjela postupanja koja će biti efikasna, u korist tih osoba, a istovremeno i potkrijepljena validnim dokumentima, kao i odlukama zakonom utvrđenih tijela.

Bez obzira za koju se opciju obrađivač Zakona odluči, važno je istaći da i jedno i drugo rješenje mora biti adekvatno popraćeno reguliranim pravom na žalbu protiv odluke suda (ili drugog neovisnog tijela), kako bi se ispoštovao čl. 5 st. 4 Evropske konvencije. Preciznije, lišavanje slobode po ovom članu mora biti podložno periodičnim analizama da bi se osiguralo da je isto opravdano tokom cijelog trajanja.

Kao posebno pitanje, a koje pokreće usvajanje Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, te presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Stanev protiv Bugarske*, jeste nužna revizija instituta starateljstva, u okviru kojega se osobama oduzima poslovna sposobnost, te se odlučivanje odraslih osoba s invaliditetom zamjenjuje odlučivanjem njihovih staratelja. Bez sumnje, ovakvom sistemu nedostaju neophodni zaštitni mehanizmi za sprečavanje zloupotreba, zbog čega se osobama, time što im se oduzima pravo na samostalno donošenje važnih odluka, uskraćuje i mogućnost izbora toga gdje će i kako živjeti. Valja istaći da je Vlada Federacije BiH 10. jula 2014. na svojoj 124. sjednici usvojila Strategiju deinstitucionalizacije i transformacije ustanova socijalne zaštite u Federaciji BiH (2014-2020), koju je predložilo Federalno ministarstvo rada i socijalne politike, te slijedi izrada Akcionog plana za provedbu iste. Navedena strategija prepoznala je kao potrebu da se za osobe s najtežom vrstom i stepenom invaliditeta uvede institut personalnog asistenta kojim se ovim osobama pruža mogućnost neovisnijeg planiranja života i uključivanja u život zajednice,¹²⁴ što odgovara konceptu „asistirano odlučivanja“.¹²⁵ Također, Strategija je prepoznala da je potrebno zakonski osigurati da osobe s invaliditetom dobiju podršku koja im je potrebna kako bi autonomno donosili odluke s kojima se suočavaju.¹²⁶ S tim u vezi, važno je pažljivo definirati aktivnosti u Akcionom planu za provedbu Strategije, kako bi osobe sa invaliditetom ostvarile svoja prava, te kako bi im se omogućila odgovarajuća podrška bez potiskivanja svojih želja i interesa. Ovo je definitivno oblast koja će morati pretrpjeti radikalnu reformu u kontekstu implementiranja Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.¹²⁷

Sveobuhvatna reforma sistema socijalne zaštite bitno će se zasnivati na provedbi Strategije deinstitucionalizacije i transformacije ustanova socijalne zaštite u Federaciji BiH (2014-2020), uključujući reviziju porodičnopravnih propisa i instituta starateljstva. Također, ista će zahtijevati

¹²⁴ Vlada Federacije BiH, *Strategija deinstitucionalizacije i transformacije ustanova socijalne zaštite u Federaciji Bosne i Hercegovine (2014-2020)*, 2014, s. 36.

¹²⁵ *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 85.

¹²⁶ Vlada Federacije BiH (bilj. 124), s. 41.

¹²⁷ Više o procesima reforme sistema starateljstva, primjerice u Mađarskoj i Češkoj, vidi u: Inicijativa za inkluziju VelikiMali (bilj. 106), ss. 34-39.

i osiguranje budžetskih sredstva za programe podrške u zajednici namijenjene osobama s invaliditetom. Deinstitutionalizacija, kao proces, mora teći postepeno, a razvijanje alternativa postojećim uslugama socijalne zaštite mora biti vođeno i koordinirano od strane vladinog sektora, uz jačanje partnerskih odnosa sa sektorom civilnog društva. Razvijanje partnerstva sa sektorom civilnog društva podrazumijeva saradnju u provođenju sljedećih programa: borbe protiv stigmatizacije; osnaživanja i rehabilitacije osoba sa duševnim smetnjama; stanovanja u lokalnoj zajednici uz podršku; samozastupanja, pomoć u procesu zapošljavanja i prekvalifikaciji, kao i drugim programima usmjerenim na jačanje ličnog integriteta osoba sa duševnim smetnjama i njihov život u zajednici.

Krucijalne promjene u tom procesu deinstitutionalizacije trebale bi počivati na sljedećim zadacima:

- Prepoznati institucionalizaciju bez pristanka osobe kao oblik pritvaranja, čak i u slučajevima kada je osoba lišena poslovne sposobnosti (saglasno Evropskoj konvenciji i jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava).
- Smanjiti izloženost te skupine opasnosti od samovoljnog pritvaranja, koje predstavlja kršenje međunarodnog prava, osiguravajući najmanje sljedeće proceduralne zaštitne mjere:
 - Zahtijevati da neovisno sudsko tijelo (ili drugo neovisno tijelo), a ne centar za socijalnu zaštitu, donosi odluku o smještaju osobe u ustanovu socijalne zaštite i da osobe smještene u ovim ustanovama imaju pravo na osporavanje odluke o svojoj institucionalizaciji;
 - Stvoriti pravnu prezumpciju neinstitutionalizacije i zahtijevati da sudsko tijelo (ili drugo neovisno tijelo) razmotri sve druge neinstitutionalne alternative prije smještaja osobe u ustanovu socijalne zaštite;
 - Osigurati da sve osobe koje podliježu toj vrsti pritvaranja imaju u svim fazama pristup braniteljima koji se finansiraju iz nadležnog budžeta;
 - U slučajevima u kojima se institucionalizacija smatra nužnom, zahtijevati da ista traje najkraće moguće vrijeme i da podliježe redovnim revizijama neovisnog sudskog tijela (ili drugog neovisnog tijela).¹²⁸
- Ne ulagati sredstva na izgradnju novih ustanova rezidentnog karaktera, kao ni velike projekte obnove postojećih ustanova, ali osigurati operativna budžetska sredstva za ove ustanove i potporu u procesu deinstitutionalizacije, sa jasnom vizijom uloge stručnog kadra koju će isti preuzeti u pružanju usluga, odnosno alternativnim servisima razvijenim u zajednici.
- Temeljito reformirati propise o poslovnoj sposobnosti, radi stvaranja sistema u kojem osobe s intelektualnim ili mentalnim invaliditetom dobivaju podršku u donošenju odluka, umjesto da budu lišene mogućnosti ostvarivanja svojih prava. Osigurati da nijedna zakonska mjera u vezi s poslovnom sposobnošću ne bude usmjerena protiv osoba s invaliditetom nego da se odnosi, s jednakom snagom, na sve osobe u Federaciji BiH, bez obzira na to imaju li invaliditet.

Što se tiče sektora zdravstva, može se konstatirati da Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama jeste usklađen sa Evropskom konvencijom i drugim propisima Vijeća Evrope, u smislu prisilnog zadržavanja i prisilnog smještaja u zdravstvene ustanove. Međutim, mora se

¹²⁸ Slični procesi zagovaraju se i u Hrvatskoj. Više u: Human Rights Watch (bilj. 1), ss. 65-66.

pojačati sistem nadzora nad primjenom ovog zakona, s obzirom da se iz odluka Ustavnog suda BiH uočava da ima slučajeve pojedinih apelanata čiji prisilni smještaj u zdravstvenu ustanovu nije proveden primjenom odredbi navedenog zakona. S tim u vezi, nadležno Federalno ministarstvo zdravstva treba da upozori zdravstvene ustanove koje se bave zaštitom mentalnog zdravlja na posljedice nepostupanja po odredbama Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama. Ovo upozorenje treba da skrene pažnju na štetne posljedice, kako za pacijente, tako i za zdravstvenu ustanovu, ukoliko profesionalci u zdravstvu narušavaju osnovna načela na kojima počiva taj zakon. Također, Zakon se dalje treba usklađivati sa Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom, te isti treba dosljedno da isprati i odgovarajuće reforme koje slijede u oblasti socijalne zaštite, pogotovo u dijelu koji se odnosi na institut oduzimanja poslovne sposobnosti i razvijanja službi podrške u zajednici.

Apsolutno uvažavajući Ustavni sud BiH, da bi se realizirale obaveze naložene službama za socijalnu zaštitu od strane ovog suda u konkretnim odlukama koje smo naveli naprijed, mišljenja smo da se hitno moraju poduzeti aktivnosti na usklađivanju Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom sa odredbama Evropske konvencije, kao i Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom. Nadležno Federalno ministarstvo rada i socijalne zaštite u saradnji sa kantonalnim resornim ministarstvima, u okviru svojih ovlasti, mora učiniti sve kako bi službe za socijalnu zaštitu imale dostatan, kvalitetan i jasan pravni okvir za postupanje, koji neće proizvoditi nikakve nedoumice u primjeni. S druge strane, moraju se stvoriti takva pravna rješenja koja će garantirati zaštitu osoba sa duševnim smetnjama, ne samo dok su one dio sistema zdravstvene zaštite, već i onda kada se radi o osobama koje zbog svog psihofizičkog stanja i uvjeta u kojima žive nisu sposobne brinuti se o sebi niti imaju osobe koje su po zakonu dužne i mogu se brinuti o njima. U ovom potonjem slučaju, radi se o osobama koje imaju pravo na socijalnu zaštitu u smislu odredbi propisa o osnovama socijalne zaštite. Pri tome, mora se osigurati određeni balans između pojedinačnih prava i sigurnosti osoba sa duševnim smetnjama i prava i sigurnosti zajednice. Također, posebno valja voditi računa o potrebi usklađenosti inače disperziranog pravnog okvira u oblasti socijalne zaštite unutar Federacije BiH, te osigurati da su pravna rješenja donesena na nivou kantona harmonizirana sa federalnim propisima. Stoga i zdravstveni sektor i sektor socijalne zaštite moraju stalno revidirati svoje propise i ustaljene prakse, kako bi odgovorili potrebama osoba sa duševnim smetnjama i osigurale poštivanje prava i sloboda zagaraniranih Evropskom konvencijom, ali i Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom.

Važno je, također, istaći da jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava mora biti putokaz, kako subjektima uključenim u nomotehnički proces stvaranja propisa, tako i onima koji participiraju u procesu njihove implementacije, kada pravo u dodiru sa životom, zapravo i ostvaruje svoju vrijednost.¹²⁹ Pojam „zakonitosti“ direktno se odnosi i na kvalitet zakona na nivou država. Svaki zakon koji regulira lišavanje slobode mora biti u skladu sa vladavinom prava i mora biti dostupan, precizan i predvidiv po pitanju posljedica da bi se izbjegao rizik arbitrarnosti.¹³⁰

¹²⁹ *Odabrane presude Evropskog suda za ljudska prava*, Vlada Crne Gore, Kancelarija zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava, Podgorica 2011, s. 5.

¹³⁰ Interights (bilj. 8), s. 7.

Jedan od aspekata u ispunjavanju međunarodnih obaveza po pitanju poštovanja ljudskih prava zahtijeva od država da osiguraju prava zagwarantirana međunarodnim dokumentima, koje je država ratificirala, što podrazumijeva obavezu poduzimanja mjera koje će konvencijska prava učiniti „stvarnim i djelotvornim, a ne teorijskim i iluzornim“.¹³¹

Na kraju, treba podsjetiti i na obaveze u skladu sa Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom, koju je BiH ratificirala, a prema kojoj vlade moraju osigurati da njihovi zakoni i prakse budu u skladu sa ovom konvencijom. One moraju poduzeti odgovarajuće mjere, uključujući i zakonodavne, kako bi izmjenile ili ukinule postojeće zakone, uredbe, običaje i prakse kojima se nastavlja diskriminacija osoba sa invaliditetom, saglasno čl. 4 st. 1 tač. b). Jedan od prvih koraka u tom procesu treba da bude sveobuhvatni pregled nacionalnih propisa i politika, i to ne samo onih propisa koji se odnose na invaliditet, već i šire. Postojeća dihotomija između važećih pravnih rješenja u Federaciji BiH i zahtjeva utvrđenih ratificiranim međunarodnim dokumentima mora se ukloniti. Da bismo ukazali koliko je važno ispravno razumijevanje procesa predstojećih reformi u sektoru socijalne zaštite, te koliki značaj ima usvajanje nove paradigme o pravima osoba sa invaliditetom, poslužit ćemo se Kafkinom mudročću, koji nas opominje: „*Počnite s onim što je ispravno, a ne s onim što je prihvatljivo.*“

Ostaje za vjerovati da će nadležni subjekti Federacije BiH što je moguće prije pristupiti rješavanju pitanja usaglašenosti zakonodavstva i prakse, prije svega sa zahtjevima Evropske konvencije, ali i sa obavezama preuzetim pristupanjem Konvenciji o pravima osoba sa invaliditetom, kako bi se otklonili uvjeti koji su doveli do apelacija Ustavnom sudu BiH u vezi sa smještajem u ustanove socijalne zaštite, odnosno kako bi se osigurala stvarna zaštita osoba sa duševnim smetnjama i poštivanje njihovih prava i sloboda.

Summary

The institutionalization of persons with mental disabilities in social care institutions without their consent might be seen as deprivation of their liberty or violation of the Article 5, Paragraph 1, Item e, of the European Convention on Human Rights and Freedoms. Therefore in the process of accommodation of persons with mental disabilities in social care institutions must insure legality of that accommodation and compliance with the provisions of the European Convention and jurisprudence of the European Court of Human Rights. This opens the question of harmonization of national legislation in the manner that they provide protection against illegitimate deprivation of liberty of persons with mental disorders. In this paper we consider the procedure of accommodation in social care institutions in the Federation of Bosnia and Herzegovina with an emphasis on people with mental disorders in relation to the legal framework, practical aspect and the legal practice of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina established by several appeals submitted by users of social care institutions. In this respect we consider the practice of European Court of Human Rights and standards established. The findings we obtained are used as a basis for defining recommendations on possible ways for systemic solving the issue of legal accommodation of persons with mental disabilities in institutions of social protection.

¹³¹ Evropski sud za ljudska prava: *Artico protiv Italije* (1980), br. 6694/74, presuda od 13. 05. 1980, i *Stanev protiv Bugarske* (bilj. 6), st. 142.