

Dr. sc. Udžejna Habul, vanredni profesor  
Fakultet političkih nauka Univerziteta u Sarajevu

## **INSTITUCIONALNA ZAŠTITA OSOBA KOJIMA JE ODUZETA POSLOVNA SPOSOBNOST - NEMOGUĆNOST OSTVARIVANJA PRAVA NORMIRANIH U UN KONVENCIJI O PRAVIMA OSOBA SA INVALIDITETOM**

**Sažetak:** Praksa institucionalnog zbrinjavanja osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost upućuje na činjenicu da živimo u društvu koje, uprkos konvencijskom pravu i relevantnim odredbama nacionalnog zakonodavstva, još uvijek nije prilagođeno potrebama osoba sa invaliditetom. Usvajanjem UN Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom u Bosni i Hercegovini nisu stvorene pretpostavke za njenu primjenu. Slijedom takvog odnosa države prema ratificiranim međunarodnim dokumentima i standardima u zaštiti osoba sa invaliditetom, koji su trebali biti inkorporirani u odredbe nacionalnog zakonodavstva, institucionalna zaštita osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost postala je predmet brojnih apelacija osoba sa invaliditetom, upućenih prema Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine i Evropskom sudu za ljudska prava. U apelacijama je istaknuto da takav vid zaštite predstavlja atak na pravo na slobodu i sigurnost ličnosti te da je riječ o nezakonitom lišavanju slobode ovih osoba.

Analizom sadržaja apelacija osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost (Studija slučaja osoba smještenih u ustanovu socijalne zaštite - Zavod za zbrinjavanje mentalno invalidnih lica „Drin“ Fojnica) autorica u radu ukazuje na praksu provođenja postojeće zaštite ovih osoba te potrebu uvođenja fleksibilnih mjera koje će odgovarati zahtjevima svakog pojedinačnog slučaja u skladu sa odredbama UN Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.

**Ključne riječi:** osobe kojima je oduzeta poslovna sposobnost, institucionalna zaštita, pravo na život u zajednici, Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom.

### **1. Uvod**

Institucionalna zaštita osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost u Bosni i Hercegovini je pravilo. Takva praksa je rezultat primjene relevantnih odredaba nacionalnog zakonodavstva, predrasuda u sistemu zaštite, dominaciji medicinskog modela u sistemu zaštite i neuvažavanja onih standarda u zaštiti ovih osoba koji proizlaze iz UN Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> UN Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom Generalna skupština UN-a usvojila je 13. decembra 2006. godine. U BiH Konvencija je stupila na snagu 11. aprila 2010. Ratificirana je

Postojeći pravni okvir omogućava oduzimanje poslovne sposobnosti (potpuno ili djelimično), stavljanje pod starateljstvo, odlučivanje putem imenovanog staratelja te slijedom toga i smještaj u instituciju socijalne zaštite. Njihova institucionalizacija i usporen proces deinstitutionalizacije su ključni problemi sa kojima je država Bosna i Hercegovina suočena poslije ratifikacije UN Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom. Ovo tim više, jer je i primjena važećeg pravnog režima oduzimanja poslovne sposobnosti u suprotnosti sa odredbama konvencijskog prava. Najbolji pokazatelji stanja u ovoj oblasti jesu odluke Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH iz kojih proizlazi da nije ispunjen zahtjev „zakovitosti“ u smislu Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Evropska konvencija) i odredaba nacionalnog zakonodavstva, ali i opredijeljenost ka deinstitutionalizaciji i socijalnoj inkluziji koja će omogućiti uspostavljanje novih usluga podrške samostalnom životu (samostalno stanovanje i stanovanje uz podršku) van ustanova socijalne ili zdravstvene zaštite.

Cilj rada je analizirati odredbe nacionalnog zakonodavstva u oblasti porodičnog prava i socijalne zaštite koje se odnose na osobe sa duševnim smetnjama kojima je oduzeta poslovna sposobnost, ukazati na neusklađenost unutar relevantnih odredaba nacionalnog zakonodavstva, s jedne strane i neusklađenost tih odredaba sa odredbama Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i UN Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, s druge strane. Sastavni dio rada su i rezultati analize sadržaja apelacija osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost (Studija slučaja osoba smještenih u ustanovu socijalne zaštite – Zavod za zbrinjavanje mentalno invalidnih lica „Drin“ Fojnica) i odluka Ustavnog suda BiH u vezi sa tim apelacijama.

## **2. Oduzimanje poslovne sposobnosti**

Postupak oduzimanja poslovne sposobnosti fokusiran je na medicinski pristup, koji je rezultat medicinskog modela shvatanja invaliditeta.<sup>2</sup> Sud donosi odluku na temelju nalaza i mišljenja vještaka neuropsihijatra, izvodi zaključak da npr. „duševna bolest – procesna psihoza (šizofrenija) uz zloupotrebu psihoaktivnih supstanci“ konkretnu osobu dovodi u stanje da ne može štititi svoja prava i interese, te da u slučaju pogoršanja bolesti može direktno i neposredno ugroziti prava i interese drugih, uključujući i sigurnost; ili da je „osoba duševno bolesna, da je bolest trajnog i progresivnog karaktera, ta da

---

zajedno sa Fakultativnim protokolom 12. marta 2010. godine („Službeni Glasnik BiH – Međunarodni ugovori“, broj 11/9).

<sup>2</sup> Suprotan medicinskom ili modelu socijalne pomoći je društveni model invaliditeta koji podupire Konvencija o pravima osoba s invaliditetom u okviru koje se u Opštim principima iz čl. 3. naglašava poštivanje urođenog dostojanstva, autonomija volje (sloboda odlučivanja), nezavisnost, nedikriminacija, puno i efektivno učešće i društvena inkluzija, poštivanje različitosti i prihvatanje invaliditeta kao oblika ljudske raznolikosti... Konvencija pokazuje težnju ka promjeni pristupu invaliditetu pa samim tim i shvatanju invaliditeta u kontekstu potrebe za oduzimanjem poslovne sposobnosti.

nije u stanju štititi svoja prava i interese“; ili „na osnovu nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke, sud je utvrdio da je došlo do teškog i trajnog oštećenja psihičkih funkcija, te da ta osoba nije sposobna da štiti svoja prava i interese.“<sup>3</sup>

Istina, ovaj pristup ima i elemenata tzv. funkcionalnog pristupa, budući da se temelji i na procjeni sposobnosti osobe (npr. sud cijeni na osnovu nalaza vještaka da se osoba ne može brinuti sama o sebi, da ne može biti bez stručnog nadzora, te da ne može sama funkcionirati, da često odluta u nepoznatom pravcu). Ovakva procjena je na tragu konstatacije da ta osoba ne može sama obavljati određene životne funkcije i onda joj se oduzima poslovna sposobnost, bilo u potpunosti ili djelimično.<sup>4</sup>

U kontekstu ova dva pristupa u oduzimanju poslovne sposobnosti ne uzimaju se u obzir posljedice oduzete poslovne sposobnosti koje automatski nastaju sa njenim oduzimanjem. Dodamo li ovakvoj praksi notu predrasuda i činjenice da se tradicionalno tako radi u uvjerenju da je to u interesu takve osobe, da je za nju najbolje, onda je sasvim jasno da je riječ o „sistemskom zanemarivanju subjektiviteta i sposobnosti“<sup>5</sup> bez da se pruži podrška za korištenje preostalih sposobnosti. Takvim osobama se slijedom toga postavlja staratelj koji uglavnom odlučuje umjesto te osobe, a ne zajedno sa njom.<sup>6</sup> U praksi svjedočimo da su subjekti odlučivanja staratelji, a osobe kojima je oduzeta poslovna sposobnost objekti zaštite.<sup>7</sup> Pravo čovjeka na samostalno odlučivanje o pitanjima koja se tiču samo njega samoga, ovim putem, može biti oduzeto ako po ocjeni suda postoje razlozi za to. Realnost je takva da razloge nije teško pronaći i podvesti ih pod dijagnozu „duševnog oboljenja“ koje je idealna podloga za oduzimanje poslovne sposobnosti. Kad se poslovna sposobnost oduzme, jedna u nizu posljedica reflektira se na socijalnu isključenost i mogućnost smještaja u institucije socijalne zaštite bez pristanka, jer pristanak nije ni potreban za osobe oduzete poslovne sposobnosti. Tako,

---

<sup>3</sup> Odluke Ustavnog suda BiH: AP 2928/13; AP 3443/13; AP 2440/11, dostupno na: <http://www.ccbh.ba/bos/odluke>, pristup 20.08.2014.

<sup>4</sup> Oduzimanje poslovne sposobnosti dovodi do stavljanja pod starateljstvo i ovaj vid zaštite je normalan slijed u zaštiti osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost. Vidjeti čl. 192-193 Porodičnog zakona FBiH („Sl. novine FBiH“, br. 35/05, 41/05, 31/14).

<sup>5</sup> Dhanda, A, *Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?*, 34 Syracuse J. Int'L. & Com. 429-462, (2006-2007), <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/sjilc34&div=17&id=&page=>, pristup 16. marta 2016.

<sup>6</sup> U praksi centara za socijalni rad u Federaciji BiH, za staratelja se može postaviti srodnik ili prijatelj uz prethodno dati pristanak, a najčešće socijalni radnik uposlen u centru za socijalni rad. Srodnici i prijatelji, u pravilu, ne žele preuzeti obavezu staratelja a socijalni radnici, u kontekstu vršenja neposrednog starateljstva, tu obavezu preuzimaju po službenoj dužnosti.

<sup>7</sup> Analiza sudske prakse u slučajevima oduzimanja poslovne sposobnosti duševno oboljelim osobama koju je objavila Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom MDRI-S ukazuje na nepovoljne tendencije ustaljenih praksi u oduzimanju poslovne sposobnosti. Vidjeti prema: Marković, M, *Poslovna sposobnost kao univerzalno ljudsko pravo i determinanta društvenog položaja lica sa mentalnim invaliditetom*, Stanovništvo 2/12, (62-83).

oduzeta poslovno sposobnost znači istovremeno i oduzimanje ljudskih prava tim osobama, koje su onda kada budu smještene u instituciju gotovo „obespravljene“.

Za razliku od ovog tzv. zastupničkog starateljskog odlučivanja u ime osobe lišene poslovne sposobnosti Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom (čl. 12) predviđa uživanje poslovne sposobnosti u svim aspektima života na jednakoj osnovi kao i druge osobe. Konvencija definira poslovnu sposobnost kao univerzalno pravo i ukazuje na autonomnost osobe koja ima duševnu smetnju.<sup>8</sup> Naravno, ovakav pristup iziskuje suštinsku reformu u ovoj oblasti (uvođenje asistiranog odlučivanja, potpunog napuštanja mogućnosti oduzimanja poslovne sposobnosti, uvođenje novih mehanizama zaštite koji su potrebni u ostvarivanju poslovne sposobnosti, u načinu organiziranja života u zajednici). Kako u BiH još nisu stvorene pretpostavke za drugačiji pristup u ovoj oblasti, svjedočimo pretjeranoj institucionalizaciji osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost.

### **3. Smještaj u instituciju socijalne zaštite i iskustva iz prakse**

Smještaj u instituciju socijalne zaštite rezultat je uobičajenog tretmana osobe kojoj je oduzeta poslovna sposobnost. Članovi porodica ovih osoba često ističu da se ove osobe/njihovi srodnici ne mogu uključiti u društvo, da se ne mogu osamostaliti, zaposliti, te smatraju da je opravdano oduzeti im poslovnu sposobnost i slijedom toga ostvariti pravo na smještaj u instituciju socijalne zaštite. Dijagnoza – duševna bolest je razlog oduzimanja poslovne sposobnosti, a oduzeta poslovna sposobnost razlog stavljanja pod starateljstvo kao oblik zaštite normiran odredbama porodičnog zakonodavstva.<sup>9</sup> Sve zajedno dovodi do primjene oblika zaštite koji se podvodi pod pravo na smještaj u ustanovu socijalne zaštite. U Bosni i Hercegovini ovaj oblik zaštite reguliran je odredbama zakonodavstva u oblasti socijalne zaštite.<sup>10</sup> O smještaju u instituciju odluku donosi centar za socijalni rad. Praksa pokazuje da se glavnina smještaja u ustanove socijalne zaštite odvija bez pristanka osobe kojoj je oduzeta poslovna

---

<sup>8</sup>L. Perlin, M. *“A Change is Gonna Come: The Implications of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the Domestic Practice of Constitutional Mental Disability Law,*

29 N.III. U. L. Rew. 483-497 (2008-2009), dostupno na:

<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/niulr29&div=23&id=&page=>, pristup 16.marta 2016.

<sup>9</sup>*Supra* note 4.

<sup>10</sup> U Federaciji BiH prava iz socijalne zaštite, uključujući i pravo na smještaj u ustanovu socijalne zaštite, temelje se na odredbama entitetskog i kantonalnih zakona o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom. Federalnim Zakonom o osnovama sistema socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom („Sl. novine FBiH“ br. 36/99, 54/04, 39/06, 14/06 i 14/09), uređene su osnove sistema socijalne zaštite dok se kantonalnim propisima bliže uređuje ova oblast. Pored ovih relevantan je i Zakon o preuzimanju prava i obaveza osnivača nad ustanovama socijalne zaštite u Federaciji BiH („Sl. novine FBiH“ br. 31/08 i 27/12), kojim FBiH preuzima prava i obaveze u vezi sa zaštitom osoba sa duševnim smetnjama u tri ustanove u Federaciji i kojim se jasno utvrđuje djelatnost ovih ustanova.

sposobnost, pa se tako dovodi u pitanje zakonitost takvog smještaja u smislu poštivanja odredaba nacionalnog zakonodavstva i odredaba međunarodnopravnih dokumenata koje je BiH potpisala i ratificirala.

Što se tiče poštivanja odredaba nacionalnog zakonodavstva, zakonitost u smještaju je ispoštovana. Shodno propisima u oblasti porodičnog prava i socijalne zaštite, smještaj bez pristanka je moguć jer je tim osobama oduzeta poslovna sposobnost, stavljene su pod starateljstvo i imaju pravo na smještaj u ustanovu socijalne zaštite. Međutim, kako odredbe Zakona koji uređuju ovu oblast<sup>11</sup> nisu usklađene sa odredbama konvencijskog prava u ovoj oblasti, institucionalno zbrinjavanje ovog tipa predstavlja lišavanje slobode i kršenje prava na slobodu te se opravdano dovodi u pitanje zakonitost smještaja. Dodatno, ovaj vid zaštite je i u koliziji je sa pravom tih osoba da odluče gdje, kako i sa kim žele živjeti, kako to slijedi iz odredaba Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.<sup>12</sup>

Postupak smještaja u ustanove socijalne zaštite inicira staratelj u ime osobe kojoj je oduzeta poslovne sposobnosti. Na temelju odgovarajuće dokumentacije (mišljenje stručnog tima centra, izvršna odluka suda, medicinski nalazi, zahtjev staratelja) centar za socijalni rad donosi odluku o smještaju i zaključuje ugovor sa ustanovom socijalne zaštite u koju se osoba smješta. U Bosni i Hercegovini postoji šest takvih ustanova u kojima je, prema statističkim pokazateljima<sup>13</sup> smješteno 3.912 osoba od ukupno 8.563 psihički bolesnih osoba u 2014. godini. Pod starateljstvom je bilo 3.289 osoba, a u 420 slučajeva, razlog smještaja je duševna smetnja.

### **3. 1. Studija slučaja osoba smještenih u ustanovu socijalne zaštite Zavod za zbrinjavanje mentalno invalidnih osoba „Drin“ Fojnica – odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine**

Za potrebe analize pravnog položaja osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost izvršila sam uvid u spise<sup>23</sup> osobe koje su smještene u ustanovu socijalne zaštite – Zavod za zbrinjavanje mentalno invalidnih osoba „Drin“ u Fojnici<sup>14</sup> i koje su se obratile Ustavnom sudu BiH zbog toga što su bez svoje volje i nezakonito smještene u Zavod.

---

<sup>11</sup> Porodični zakon Federacije BiH, Zakon o osnovama sistema socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom Federacije BiH i kantonalno zakonodavstvo u oblasti socijalne zaštite.

<sup>12</sup> Ovdje se misli na pravo na ličnu slobodu i sigurnost i pravo na privatnost i poštivanje porodičnog života (čl. 5. i čl. 8) Evropske konvencije i pravo na život u zajednici (čl. 19) gdje su izbor mjesta i način života sastavni dio tog prava sadržanog u UN Konvenciji o pravima osoba sa invaliditetom.

<sup>13</sup> Socijalna zaštita, Social Welfare 2009-2014, Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2015.

<sup>14</sup> Zavod za zbrinjavanje mentalno invalidnih osoba „Drin“ Fojnica je ustanova od posebnog društvenog interesa u oblasti socijalne zaštite, osnovana 1955. godine. Djelatnost Zavoda podrazumijeva socijalno i zdravstveno zbrinjavanje, osposobljavanje za život i rad prema

Sud je ocijenio da se radi o dopustivim apelacijama, da su one osnovane i zaključio je da u svim slučajevima postoji kršenje prava iz (člana II/3.d) Ustava BiH i čl. 5. st. 1.e) Evropske konvencije, te da su apelanti lišeni slobode i smješteni u Zavod, a da nije primijenjen Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama<sup>15</sup> koji definira mogućnost, uvjete, način i postupak prisilnog zadržavanja i prisilnog smještaja osoba sa duševnim smetnjama u zdravstvenoj ustanovi. Sud je naglasio da prilikom smještaja nije ispunjen zahtjev „zakonitosti“, da odluke o smještaju „nisu preispitane od suda ili organa koji mora biti – nezavisan od izvršne vlasti i strana u postupku – u smislu utvrđivanja neophodnosti daljnjeg boravka apelanata u Zavodu.“<sup>16</sup>

Ustavni sud BiH dalje zaključuje da odluku o prisilnom smještaju nije donio nadležni sud, kako to propisuje Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama FBiH, pri čemu proizilazi da je boravak apelanata u Zavodu potencijalno neograničen budući da nema dokaza da su odluke o smještaju preispitane od suda ili organa koji mora biti „nezavisan od izvršne vlasti i strana u postupku“ u smislu utvrđivanja neophodnosti daljnjeg boravka apelanata u Zavodu.

Analiza sadržaja odluka Ustavnog suda BiH i apelacija osoba koje su smještene u Zavod „Drin“ u Fojnici<sup>17</sup> pokazuje da je svima u sudskom postupku oduzeta poslovna sposobnost, da je većini ovih štićenika određen staratelj iz reda uposlenika nadležnog centra za socijalni rad te da je staratelj dao pristanak za smještaj u ovu ustanovu socijalne zaštite. Ni u jednom slučaju nije zatražen pristanak ovih osoba prilikom donošenja odluke o smještaju u Zavod. O većini ovih osoba prije smještaja u Zavod brinuli su članovi njihovih porodica i upravo su oni inicirali postupak za smještaj u Zavod. Socioanamnestički podaci pokazuju da su porodice ovih osoba u pravilu izložene siromaštvu, da su imale minimalnu pomoć i podršku društva, da su bile iscrpljene od brige o tim osobama i da jednostavno više nisu voljni da se staraju o njima. Centri za socijalni rad su, provodeći federalni Zakon o osnovama sistema socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom i kantonalne zakone

---

preostalim sposobnostima, edukaciju i rehabilitaciju, očuvanje ranije stečenih navika, zadovoljavanje kulturnih i socijalnih potreba osoba s posebnim potrebama umjerene, teže i teške mentalne retardacije i psihijatrijskih bolesnika nad kojima je završeno bolničko liječenje. U Zavodu je trenutno smješteno 520 korisnika svih uzrasta (<http://drin.ba/v2/o-nama/o-zavod.html>, preuzeto 14. aprila 2016. godine).

<sup>15</sup> Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama FBiH („Službene novine FBiH“ br. 37/01, 40/02, 52/11 i 14/13).

<sup>16</sup> *Supra* note 3.

<sup>17</sup> To su dvije odluke Ustavnog suda BiH o dopustivosti i meritumu u kojima su, radi istog činjeničnog i pravnog osnova, objedinjene apelacije osoba smještenih u Zavod „Drin“ u Fojnici. Tako je Ustavni sud BiH na sjednici od 12. februara 2014. donio odluku o spajanju devet predmeta, odluka:AP 2928/13) i drugu odluku o spajanju trinaest predmeta na sjednici od 16. septembra 2015, odluka (AP 3443/13). Cjelokupni tekst odluke preuzet je sa službene stranice Ustavnog suda BiH, <http://www.ccbh.ba/bos/odluke> (pristup 20.08.2014.)

osocijalnoj zaštiti, „pravo na smještaj u institucije socijalne zaštite“<sup>18</sup> koristili kao najpraktičniju soluciju u sistemu zaštite osoba s oduzetom poslovnom sposobnošću. Centri nisu vodili računa da se time krši Evropska konvencija ili Ustav Bosne i Hercegovine. Ovim putem se provodila ustaljena praksa. Centri su postupali u skladu sa važećim propisima u oblasti socijalne zaštite i porodičnog prava, i nisu imali svijest o tome da smještaj u instituciju socijalne zaštite, bez pristanka osobe kojoj je oduzeta poslovna sposobnost, predstavlja kršenje ljudskih prava.

U kontekstu navedenih okolnosti i pozitivnopravnih propisa, postavlja se pitanje zašto je smještaj u institucije socijalne zaštite kvalificiran kao kršenje prava na ličnu slobodu i sigurnost? Kojim se kriterijumima rukovodio Ustavni sud BiH prilikom donošenja zaključka da u svim slučajevima podnesenih apelacija postoji kršenje prava iz člana II/3 Ustava BiH i čl. 5. st. 1.e) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, te da su apelanti smještajem u Zavod lišeni slobode?

Odlučujući u meritumu<sup>19</sup> Ustavni sud je zaključio „da nije bilo sudske odluke ni prilikom prinudne hospitalizacije, niti prilikom apelantovog smještaja u Zavod“. U odluci se naročito ukazuje da je smještaj u Zavod izvršen na osnovu federalnog Zakona o osnovama sistema socijalne zaštite, zaštite porodice sa djecom i zaštite civilnih žrtava rata i kantonalnog zakona o socijalnoj zaštiti, ali da „nisu uzete u obzir odredbe Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama koje propisuju način i postupak za utvrđivanje duševne poremećenosti pred nadležnim domaćim organom, kao i potrebu da se ispita opravdavaju li vrsta i stepen 'duševne poremećenosti' prisilno zatvaranje takvog lica“.<sup>20</sup> Ključni zaključak suda je da su centri za socijalni rad imali mogućnost postupanja u skladu s odredbama Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama FBiH ali su to propustili, pa je došlo do kršenja ljudskih prava apelanata.

Ovakvim stavom Ustavni sud BiH je poistovjetio hospitalizaciju i smještaj u ustanove socijalne zaštite. Pri tom je zanemarena činjenica da centri za socijalni rad provode entitetsko i kantonalno zakonodavstvo u oblasti socijalne zaštite.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup>Čl. 3. st. 1, čl. 41, čl. 42. st. 1. i 2. Zakona o osnovama sistema socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom FBiH i relevantne odredbe kantonalnog zakonodavstva.

<sup>19</sup> Predmet AP 3443/13 od 16.9.2015. godine, dostupno na: <http://www.ccbh.ba/bos/odluke> (pristup 20.08.2014.)

<sup>20</sup> Ustavni sud je, također, ukazao da odredbe tog zakona propisuju ograničeno trajanje pritvora, odnosno prisilnog smještaja uz obavezu da zdravstvena ustanova u kojoj se lice nalazi, po potrebi, dostavlja sudu izvještaj o zdravstvenom stanju tog lica.

<sup>21</sup>U federalnom Zakonu o osnovama sistema socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom, relevantne odredbe glase: Ovim zakonom uređuju se: osnove socijalne zaštite građana i njihovih porodica, osnovna prava iz socijalne zaštite i korisnici prava iz socijalne zaštite,...(čl. 1); zatim djelatnost socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom obavljaju ustanove socijalne zaštite ili općinska služba za upravu (čl. 3. st. 1); smještaj u ustanovu socijalne zaštite mogu ostvariti djeca i odrasle osobe kojima je potrebna stalna briga i

Također, pitanje je zašto Ustavni sud tumači relevantne zakone na ovaj način? U odluci se navodi (tačka 58) da je preispitivano kršenje prava iz čl. 5. st. 4. Evropske konvencije, te praksa Evropskog suda za ljudska prava, što ukazuje na širi kontekst kojim se rukovodio Sud.

Ustavni sud BiH, koji se poziva na Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama FBiH, ukazuje da isključivo „sud odlučuje o produženju prisilnog smještaja i o otpustu iz zdravstvene ustanove“. Pomenuti Zakon propisuje koji sud, u kojem postupku i kojim vremenskim intervalima može vršiti ispitivanje zakonitosti produženja smještaja i relevantne procedure. U navedenim odlukama<sup>22</sup> Ustavni sud BiH je utvrdio da centri za socijalni rad nisu postupili u skladu sa Zakonom o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama FBiH, već su primijenili kantonalne zakone o socijalnoj zaštiti. Ti zakoni ne predviđaju kriterijume u smislu garancija za čl. 5. st. 4. Evropske konvencije, jer u Federaciji BiH ovi propisi ne sadrže obavezan nadzor nad zakonitošću lišavanja slobode, koji mora vršiti sud ili organ koji mora biti „nezavisan od izvršne vlasti i strana u postupku“, kako je to istaknuto u Evropskoj konvenciji. U vrijeme kada su se donosili ovi propisi ni zakonodavac nije imao svijest o tome da je smještaju ustanove socijalne zaštite osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost, zapravo, lišavanje slobode, jer nisu predviđene procesne garancije za preispitivanje takvog smještaja. Institucionalizacija ovakvih osoba se oduvijek tretirala kao pravo iz socijalne zaštite i regulirala se temeljem ugovornog prava.<sup>23</sup> Zato je teško očekivati da odluke o smještaju u ustanove socijalne zaštite, po zaključku Ustavnog suda, budu preispitane u duhu zahtjeva iz Evropske konvencije.

Zavod „Drin“ nije zdravstvena ustanova i centri za socijalni rad nisu nadležni za provođenje odredaba Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama FBiH. U vezi sa prisilnim smještajem i prisilnim zadržavanjem osoba sa

---

potpora u zadovoljavanju njihovih životnih potreba, a ne mogu ih ostvariti u vlastitoj ili drugoj porodici ili na drugi način (čl. 41); 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, dužan je, radi brige, zaštite, liječenja fizičkog ili mentalnog zdravlja te osobe, pratiti njen tretman u ustanovi (čl. 42. st. 1. i 2).

<sup>22</sup> Odluke su objedinjene u predmetu AP 3443/13, dostupno na: <http://www.ccbh.ba/bos/odluke> (pristup 20.08.2014.)

<sup>23</sup> Identična pravna situacija opisana je u presudi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Stanev protiv Bugarske (2012), predmet br. 36760/06, st. 139 i 172, presuda od 17.01.2012. godine (pristup [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"display":\["0"\],"languageisocode":\["BOS"\],"appno":\["36760/06"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-113880"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 15. mart 2016. godine) i presudi Hadžimejlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine od 3.11 2015. godine, European Court of Human Rights, Cour Européenne des droits de l'homme, Četvrti odjel, Presuda, Strasbourg, 3.11.2015, dostupna na: [http://www.mhrr.gov.ba/ured\\_zastupnika/odluke/PRESUDA%20HADZIJEIĆ%20I%20DRUGI%20protiv%20BiH](http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/odluke/PRESUDA%20HADZIJEIĆ%20I%20DRUGI%20protiv%20BiH), (pristup 11. maj 2016.)

duševnim smetnjama u zdravstvenim ustanovama, primjenjuju se odredbe Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama i one se ne mogu primjenjivati u postupanju centara za socijalni rad prilikom smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite, kako to slijedi iz odluka Ustavnog suda. U vezi sa smještajem osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite primjenjuju se samo odredbe zakona iz oblasti socijalne zaštite.

Očigledno, Ustavni sud BiH je zanemario razliku između smještaja u zdravstvenu ustanovu, dakle, psihijatrijskog liječenja, kao oblika zdravstvene zaštite koji predstavlja hospitalizaciju osoba sa duševnim smetnjama, i smještaja u ustanovu socijalne zaštite, odnosno institucionalizacije, kao oblika socijalnog tretmana osoba sa duševnim smetnjama, koji se temelji na zakonodavstvu iz oblasti socijalne zaštite. Za sud, čini se, irelevantno je pitanje u koju ustanovu su ovi apelanti smješteni. Jasno je samo da dijagnoza mentalnog onesposobljenja nije razlog za smještaj u ustanovu socijalne zaštite, da predstavlja atak na prava i slobode apelanata i da u odlukama o smještaju nisu osigurane redovne mjere zaštite kojima bi se preispitivala neophodnost smještaja u ustanovu.

Međutim, činjenica da Ustavni sud BiH izjednačava dva odvojena zakona i da zanemaruje činjenicu da centri za socijalni rad ne mogu provoditi Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama i da Zavod „Drin“ nije zdravstvena ustanova, ostavlja dovoljno prostora da se na ovakve odluke treba gledati u kontekstu prilagođavanja praksi i standardima Evropskog suda za ljudska prava, čije su odluke obavezujuće u našem pravnom sistemu. Slučaj Stanev protiv Bugarske,<sup>24</sup> koji se također odnosi na pitanje zakonitosti smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite, postao je presedan. Stavovi utvrđeni u ovoj presudi bili su ključni prilikom donošenja odluka Ustavnog suda BiH.<sup>25</sup>

### **3. 2. Posljedice odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine**

Odlukama Ustavnog suda se, s jedne strane, ispravlja kršenje garantiranih ljudskih prava i pokazuje neusklađenost domaćeg zakonodavstva sa konvencijskim pravom, a s druge strane, one proizvode niz praktičkih problema i posljedica u sistemu zbrinjavanja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite.

---

<sup>24</sup>Presuda Evropskog suda za ljudska prava Stanev protiv Bugarske (2012), *ibidem*.

<sup>25</sup>Tri apelanta iz Bosne i Hercegovine dobila su spor pred Evropskim sudom za ljudska prava i njima je presuđena i nematerijalna odšteta koju je država Bosna i Hercegovina već isplatila. (Presuda Evropskog suda za ljudska prava, predmet Hadžimejlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine, od 3.11.2015. godine, dostupna na: [http://www.mhrr.gov.ba/ured\\_zastupnika/odluke/PRESUDA%20DRUGI%20protiv%20BiH](http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/odluke/PRESUDA%20DRUGI%20protiv%20BiH), (pristup 11. maj 2016.)

Odlukom od 16. septembra 2015. godine Ustavni sud BiH predupređuje apelacije pred Evropskim sudom za ljudska prava i eliminira plaćanje nematerijalne štete.

Domaće institucije, na žalost nisu spremne za implementaciju odluka Ustavnog suda<sup>26</sup> koje se trebaju izvršiti u roku od tri mjeseca. Kako je ujedno neprovođenje odluka Ustavnog suda krivično djelo, odgovorni u centrima za socijalni rad i ustanovama socijalne zaštite se uzdržavaju od donošenja odluka o smještaju u ustanove socijalne zaštite (Zavod „Drin“ i sl.) ili te osobe upućuju na povratak svojim kućama. Tako je prestala primjena odredaba zakona o socijalnoj zaštiti u kontekstu ostvarivanja prava na smještaj u ustanovu socijalne zaštite. Problem je što se ovo pravo uskraćuje osobama sa različitim medicinskim dijagnozama kojima je oduzeta poslovna sposobnost, što one nemaju kud, same se ne mogu brinuti o sebi, a porodice ih ne žele ili nisu stanju da im pruže njegu ili adekvatnu brigu.<sup>27</sup> Redovni sudovi odbijaju saradnju i smatraju se nenadležnima za utvrđivanje neophodnosti daljeg boravka apelana u Zavodu. Na ovaj način, osnovna prava i slobode ovih osoba se ponovno krše, ali ovaj put još intenzivnije.

Navedena analiza institucionalnog zbrinjavanja osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost pokazuje neophodnost reforme sistema socijalne zaštite i izgradnje novog sistema u skladu sa zahtjevima iz Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom i Evropskom konvencijom. Ti zahtjevi su na tragu utvrđivanja preciznih obaveza države u vezi sa ostvarivanjem postojećih prava koja se ili krše ili uskraćuju osobama kojima je oduzeta poslovna sposobnost.<sup>28</sup> S obzirom na to da praksa pokazuje, a Ustavni sud BiH utvrđuje, i kršenje i uskraćivanje prava ovih osoba, neophodno je donijeti novo ili blagovremeno reformisati zastarjela zakonodavna rješenja koja su idealna podloga brojnim apelacijama prema Ustavnom sudu BiH, a potom i prema Evropskom sudu za ljudska prava protiv Bosne i Hercegovine. Pri ovakvom stanju stvari svaka apelacija ima velikih izgleda za uspjeh.

#### **4. Reforma sistema socijalne zaštite**

Prilagođavanje potrebama osoba kojima je zbog duševne bolesti ili zaostalog duševnog razvoja oduzeta poslovna sposobnost iziskuje reformu sistema socijalne zaštite. Shodno tome, reforma bi trebala biti usmjerena na drugačiji tretman duševno oboljelih osoba koje bi se u budućnosti tretirale kao subjekti prava, a ne kao objekti zaštite, kako je to do sada bilo. Uostalom, osnovna načela Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom (čl.3)<sup>29</sup> upućuju na

---

<sup>26</sup> Vidjeti prema: Mehić, A, Sofić, S, *Zakonitost smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite u Federaciji Bosne i Hercegovine*, CJP, Fondacija za javno pravo, str. 31-35.

<sup>27</sup> U Zavodu „Drin“ zabilježen je slučaj jednog apelanta, koji je potrošio novac dobijen na osnovu odluke Suda u Strazburu i sada ponovo traži smještaj u Zavod.

<sup>28</sup> *Supra note 5 i 8.*

<sup>29</sup> Osnovna načela ove Konvencije su:

- (a) Poštivanje urođenog dostojanstva, lične autonomije, uključujući slobodu izbora i nezavisnost osoba;
- (b) Nediskriminacija;
- (c) Puno i učinkovito sudjelovanje i uključivanje u društvo;

primjenu principa individualizacije zaštite i preduzimanje mjera koje bi bile prilagođene svakoj konkretnoj osobi. Te mjere podrazumijevaju i pružanje pomoći u donošenju odluka (potpomognuto odlučivanje) umjesto dosadašnjeg zamjenskog odlučivanja.

Pravo na smještaj u ustanovu socijalne zaštite, bez mehanizama koji polaze od pretpostavke da je osoba sa duševnom bolešću ili zaostalim duševnim razvojem sposobna za donošenje odluka koje se na nju odnose, ne može biti jedini oblik podrške koji država bezrezervno pruža u svakom iniciranom slučaju. Neophodan je odmak od prakse da je duševna bolest sama po sebi dovoljna za oduzimanje poslovne sposobnosti i potom, ostvarivanje prava na smještaj u ustanovu jer je to potpuno suprotno standardima zaštite koji proizlaze iz Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom. Zakonom je neophodno uvesti druge, alternativne oblike zaštite i pomoći koji će istovremeno uvažavati druge pristupe u vezi sa ostvarivanjem poslovne sposobnosti. Tu se, prije svega, misli na neophodnost uvođenja sistema potpomognutog/asistiranog odlučivanja, kao ključnog u tretmanu sposobnosti osoba sa duševnim smetnjama. Drugim riječima, donošenje odluka u ime osobe na koju se pravo na smještaj odnosi, treba zamijeniti uvođenjem različitih oblika zaštite i pomoći kojima će se afirmirati njihovo pravo na život u zajednici odnosno pravo na dostojanstven život. Fizičko odvajanje tih osoba od zajednice i porodice dodatno doprinosi njihovoj stigmatizaciji i diskriminaciji, pa samim tim i marginalizaciji u društvu. To bi bio put u deinstitutionalizaciju<sup>30</sup> i promjenu paradigme u pristupu i zaštiti prema osobama sa invaliditetom generalno, a posebno prema osobama sa duševnim i intelektualnim smetnjama.

## 5. Zaključak

Praksa provođenja postojeće zaštite osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost dovodi do ozbiljnog kršenja ljudskih prava. Očito je da zastarjela pravna rješenja u porodičnom i zakonodavstvu socijalne zaštite „de facto“ i „de iure“ doprinose tome. To potvrđuju i odluke Ustavnog suda BiH u kojima je, povodom pomenutih apelacija, zaključeno da u svim slučajevima postoji kršenje

---

(d) Poštivanje razlika i prihvaćanje osoba s invaliditetom kao dijela ljudske različitosti i čovječnosti;

(e) Jednakost mogućnosti;

f) Pristupačnost;

(g) Jednakost muškaraca i žena;

(h) Poštivanje sposobnosti razvoja djece s invaliditetom i poštivanje prava djece s invaliditetom na očuvanje vlastitog identiteta.

<sup>30</sup>Vlada Federacije BiH je, na prijedlog Federalnog ministarstva rada i socijalne politike, 2014. godine usvojila Strategiju deinstitutionalizacije i transformacije ustanova socijalne zaštite u Federaciji BiH (2014-2020). Ovom Strategijom se predviđa uvođenje instituta personalnog asistenta kojim se osobama sa duševnim smetnjama pruža mogućnost ostvarivanja prava na život u zajednici. Vlada Federacije BiH 2014, str. 36-42, dostupno na:

<http://fmrsp.gov.ba/s/images/stories/Strategija%20deinstitutionalizacije%20i%20transformacije%20ustanova%20socijalne%20zastite%20u%20Federaciji%20BiH.pdf>, pristup 16.03.2016.

prava iz (člana II/3.d) Ustava BiH i čl. 5. st. 1. e) Evropske konvencije, te da su apelanti lišeni slobode i smješteni u Zavod, a da nije primijenjen federalni Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama koji definira mogućnost, uvjete, način i postupak prisilnog zadržavanja i prisilnog smještaja osoba sa duševnim smetnjama u zdravstvenoj ustanovi. Sud je naglasio da prilikom smještaja nije ispunjen zahtjev „zakonitosti“, da odluke o smještaju „nisu preispitane od suda ili organa koji mora biti – nezavisan od izvršne vlasti i strana u postupku – u smislu utvrđivanja neophodnosti daljnjeg boravka apelanata u Zavodu.“

Također, Ustavni sud BiH zaključuje da odluku o prisilnom smještaju nije donio nadležni sud, kako to propisuje Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama FBiH, pri čemu proizilazi da je boravak apelanata u Zavodu potencijalno neograničen budući da nema dokaza da su odluke o smještaju preispitane od suda ili organa koji mora biti „nezavisan od izvršne vlasti i strana u postupku“ u smislu utvrđivanja neophodnosti daljeg boravka apelanata u Zavodu.

Ovako stilizirani zaključci u odlukama Ustavnog suda BiH izričito ukazuju na kršenje ljudskih prava garantiranih Ustavom BiH i Evropskom konvencijom. Ono što nije izričito navedeno, a može se prepoznati, odnosi se na sljedeće:

- Postoji potreba razgraničenja usluga u oblasti zdravstvene i usluga u oblasti socijalne zaštite (institucionalizacija kao oblik socijalnog tretmana i institucionalizacija kao vid psihijatrijskog liječenja);
- Institucionalna zaštita traje predugo, a iz ljekarskih nalaza nije vidljiva konstantna potreba za takvom mjerom zaštite te da niko ne provjerava trajanje razloga za smještaj osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost;
- Ne uzimaju se u obzir očuvane sposobnosti osoba koje se smještaju u ustanovu socijalne zaštite; da li te osobe mogu samostalno djelovati; da li postoji mogućnost da se u skladu s tim sposobnostima pruži zaštita koja bi odgovarala potrebama tih i takvih osoba;
- Neophodna je reforma zakonodavstva u oblasti socijalne zaštite i izgradnja novog sistema u skladu sa zahtjevima Evropske konvencije o ljudskim pravima i UN Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom;
- Relevantni propisi ne sadrže odredbe na temelju kojih korisnici mogu ili ne mogu učestvovati u donošenju odluka o korištenju socijalnih usluga, odnosno odredbe o pravu na slobodan izbor usluge;
- Ne postoji adekvatna regulativa u vezi sa ostvarivanjem poslovne sposobnosti; da je neophodno uvođenje sistema asistiranog odlučivanja kao ključnog u tretmanu sposobnosti osoba sa duševnim smetnjama; da duševna smetnja ne može biti jedini razlog koji opravdava oduzimanje poslovne sposobnosti.

## **INSTITUTIONAL PROTECTION OF PERSONS DEPRIVED OF LEGAL CAPACITY - FAILURE TO IMPLEMENT RIGHTS GIVEN IN THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES**

**Summary:** The practice of institutional care of persons deprived of legal capacity attests to the fact that we live in a society that, despite conventional law and relevant provisions of national legislation, is not yet adapted to the needs of people with disabilities. The adoption of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Bosnia and Herzegovina was not accompanied with creation of conditions for its implementation. Failure to incorporate international standards in the protection of persons with disabilities in national legislation resulted reveals that existing practices of institutional protection of persons deprived of legal capacity has become subject of numerous appeals of persons with disabilities to the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and the European Court of Human Rights. The appeals point out that this form of protection is an attack on the right to liberty and security of person, and that it is illegal deprivation of liberty of these persons.

By analyzing the content of appeals of persons deprived of legal capacity (case study of persons placed in the institution of social care - Institute for Mentally Disabled Persons "Drin" Fojnica), the author depicts current practice of protection of those persons and discusses the need to introduce flexible measures to meet the requirements of each case in accordance with the provisions of the UN Convention on the rights of persons with disabilities.

**Keywords:** persons deprived of legal capacity, institutional care, the right to live in the community, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities