

Dr. sc Maja Čolaković, vanredni profesor
Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Pravni fakultet

dr. sc Marko Bevanda, vanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

PRAVNI POLOŽAJ OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM PRAVU – MEDICINSKOPRAVNI ASPEKT

Sažetak: Paternalistički odnos koji je društvo vjekovima imalo prema osobama s duševnim smetnjama u savremenom pravu postepeno ustupa mjesto shvaćanju da su i one subjekti čija volja i mišljenje u pravnim odnosima moraju biti na odgovarajući način uvažene. Time se štiti njihovo urođeno dostojanstvo, te druga ljudska i lična prava koja im pripadaju jednako kao i svim drugim ljudskim bićima.

Autori se u radu osvrću na medicinskopravni aspekt statusa osoba s duševnim smetnjama, stavljajući u fokus svog istraživanja pravo osobe s duševnim smetnjama na samoodređenje o tjelesnom integritetu i zdravlju. Na temelju analize odredaba bosanskohercegovačkog prava, odnosno važećih propisa kojima je ovo pitanje uređeno u Federaciji Bosne i Hercegovine konstatiraju da su te odredbe u znatnoj mjeri usaglašene s načelima i standardima proklamiranim u relevantnim međunarodnim dokumentima. Ipak, pojedina zakonska rješenja morala bi biti izmijenjena, na što ukazuje i novija sudska praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine te presude Evropskog suda za ljudska prava donesene u predmetima podnesenim protiv Bosne i Hercegovine zbog kršenja čl. 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ključne riječi: duševna smetnja, pristanak, samoodređenje

Mental disorder is common. Most of us will experience some form of mental disorder either in ourselves or in those close to us at some stage in our lives. For some that disorder will lead to a reduction in mental competence and to an inability to make decisions about health care and treatment, for others decision-making competence will be unimpaired.¹

Genevra Richardson

I. Uvod

Duševni (psihički, mentalni)² poremećaj je bolest s psihološkim ili ponašajnim manifestacijama, povezanim s oštećenjem funkcioniranja zbog bioloških, socijalnih, psiholoških, fizikalnih, genetskih ili hemijskih smetnji. Određuje se kao odstupanje od nekog normativnog koncepta. Svaka bolest ima karakteristične znakove i simptome.³

Duševni poremećaj se očituje u vidu promjena mišljenja, raspoloženja ili ponašanja (ili kombinaciji ovih elemenata), udruženih s nelagodnošću i poremećenim funkcioniranjem, koje obično traje duži vremenski period. Simptomi duševnih poremećaja variraju od blagih do vrlo ozbiljnih, što zavisi od vrste duševnog poremećaja, same osobe, njene porodice i socioekonomskog okruženja u kojem se ta osoba nalazi.^{4,5} Prema *Međunarodnoj klasifikaciji*

¹ „Mentalni poremećaj je čest. Većina nas će doživjeti neki oblik mentalnog poremećaja, bilo vlastiti ili nama bliskih osoba u nekoj fazi naših života. Takav poremećaj će kod pojedinih ljudi izazvati smanjenje mentalnih sposobnosti i nemogućnost donošenja odluka o zdravstvenoj zaštiti i liječenju, dok će kod drugih ta sposobnost ostati nenarušena." Richardson, G., *Autonomy, Guardianship and Mental Disorder: One Problem, Two Solutions*, The Modern Law Review, vol. 65, 2002, str. 702.

² Grč. *psyche* – duša; lat. *mens* – duša, duh, razum, pamet.

³ Klinička psihijatrija,

<http://www.nakladaslap.com/public/docs/knjige/klinickapsihijatrija%201.pdf> (5. 2. 2016.).

⁴ Vidjeti: http://www.cpe.org.rs/o_ment_por.htm (5. 2. 2016.).

⁵ Pojedini autori koji se bave istraživanjem u oblasti kulturne psihologije i psihološke antropologije ukazuju na relativnost definiranja duševnih poremećaja/bolesti, smatrajući kako te definicije nisu univerzalno primjenjive. Ono što se u jednoj društvenoj zajednici smatra duševnom bolešću, u drugoj društvenoj zajednici može se percipirati kao sasvim normalno i uobičajeno ponašanje. Vidjeti detaljnije: Good, B. J., *Culture and Psychopatology: Directions for Psychiatric Anthropology*, objavljeno u: Schwartz, T., White, G. M. i Lutz, C. A.: *New Directions in Psychological Anthropology*, Cambridge University Press, 1995., str. 182.-184.; King, N. A.: *The Role of Culture in Psychology: A Look at Mental Illness and the "Cultural Defense"*, Tulsa Journal of Comparative and International Law, vol. 7, 1999., str. 201., navedeno prema: Grozdanić V. – Tripalo, D., *Novosti u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 20, br. 2/2013, str. 796.

bolesti i srodnih zdravstvenih problema postoji oko 200 različitih duševnih poremećaja.⁶ Svjetska zdravstvena organizacija je u izvještaju 2001. godine navela kako u savremenom svijetu oko 450.000.000 ljudi ima određeni oblik duševnih smetnji i psihosocijalnih problema.⁷

Osobe oboljele od duševnih poremećaja⁸ spadaju u kategoriju naročito osjetljivih članova društvene zajednice, odnosno čine jednu od vulnerabilnih grupa.⁹ Budući da je diskriminacija gotovo neizostavna posljedica njihove

⁶ Međunarodnu klasifikaciju bolesti i srodnih zdravstvenih problema (MKB, engleski: *International Classification of Diseases and Related Health Problems*, ICD) sačinila je Svjetska zdravstvena organizacija (*World Health Organisation – WHO*), a višeputno je revidirana. Od 1994. godine upotrebljava se 10. revizija (MKB-10, ICD-10), a do 2018. godine trebala bi biti okončana i usvojena 11. revizija (MKB-11). U okviru ove klasifikacije, duševni poremećaji su sistematizirani i definirani u poglavlju V: Duševni poremećaji i poremećaji ponašanja (*Mental and behavioural disorders*, F00-F99). Shodno MKB-u, duševni poremećaji podrazumijevaju izuzetno širok spektar oboljenja, počev od organskih i simptomskih (demencije), preko poremećaja prouzrokovanih zloupotrebom psiho-aktivnih tvari, shizofrenije, poremećaja raspoloženja (bipolarni poremećaj, manija, depresija itd.), pa do intelektualne deficijentnosti (oblici mentalne retardacije) itd. Osim MKB-a, u psihijatriji se primjenjuje i američka klasifikacija duševnih poremećaja pod nazivom *Dijagnostički i statistički priručnik za duševne poremećaje* (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – DSM*), koju je izradilo Američko psihijatrijsko udruženje (*American Psychiatric Association*). Od 1997. godine u upotrebi je četvrta revizija ove klasifikacije (DSM-IV-TR), a u pripremi je peta. DSM se na području Evrope koristi u znanstvenim istraživanjima. Vidjeti: Vidjeti: *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 10th Revision Version for 2010*, WHO, 2010, <http://www.who.int/classifications/icd/en/> (5. 2. 2016.); Psihologija i psihijatrija, Klasifikacija duševnih poremećaja, <http://psihijatrija.blogspot.ba/2011/11/klasifikacija-dusevnih-poremecaja.html> (5. 2. 2016.).

⁷ Prema istraživanju koje je ova organizacija uradila 2004. godine na uzorku 60.000 osoba u 14 zemalja svijeta, 9-17% ispitanika imalo je neki oblik duševnog poremećaja u godini prije navedene, svaka četvrta osoba doživljava neki duševni poremećaj tokom svog života, a smatra se kako će do 2020. godine depresija biti drugi uzrok ukupnog obolijevanja na svjetskom nivou. Navedeno prema: Petrušić, N., *Novine u postupku za prinudnu hospitalizaciju osoba sa mentalnim smetnjama*, Pravni život 9/2013, str. 323.

⁸ Osim ovog, koriste se i izrazi: osobe s duševnim smetnjama; duševno poremećene osobe; mentalno oboljele osobe; osobe s problemima mentalnog zdravlja; osobe s psihosocijalnim i intelektualnim poteškoćama/invaliditetom; osobe s mentalnim i intelektualnim oštećenjima; osobe s intelektualnim, psihosocijalnim i kognitivnim oštećenjima; mentalno nesposobne osobe. Pojedini od navedenih termina smatraju se stigmom, pa se u novijim dokumentima koristi termin mentalna onesposobljenost (poremećenost), pod kojim se podrazumijevaju svi problemi mentalnog zdravlja. Vidjeti detaljnije: Mujović-Zornić, H., *Primena načela pristanka (Informed consent) kod medicinskog tretmana u psihijatriji*, Pravni život 9/2011, str. 356. U nastavku ovog rada biće korišten termin *osobe s duševnim smetnjama*, koji se koristi i u jednom dijelu bosanskohercegovačkog zakonodavstva.

⁹ Okolnosti zbog kojih se osobe s duševnim smetnjama svrstavaju u vulnerabilnu grupu su: izložene su svakodnevnoj stigmatizaciji i diskriminaciji; doživljavaju izuzetno visok stepen tjelesne i seksualne viktimizacije; često im je uskraćeno ostvarenje građanskih i političkih prava i onemogućeno učestvovanje u javnom životu; nije im u potpunosti dostupna zdravstvena i socijalna zaštita; imaju poteškoće u pristupu obrazovanju i zaposlenju. Kao rezultat svega nabrojanog, ove osobe su sklone većim zdravstvenim poteškoćama tjelesne naravi i ranijem umiranju u odnosu na ostale članove društva. Vidjeti detaljnije: World Health Organisation, Funk M. et al., *Mental Health and Development: Targeting people with mental health conditions as vulnerable group*, 2010, str. XXV i 7-26.

stigmatizacije, društvo ovim osobama mora konstantno ukazivati naročitu brigu i podršku, nastojeći eliminirati te pojave.¹⁰

U savremenom pravu se mijenja odnos prema osobama s duševnim smetnjama. Ranije je dominirao stav da su one pasivni subjekti, koje zbog njihove bolesti treba izolirati i potpuno onemogućiti u samostalnom ostvarenju prava i obaveza.¹¹ Taj paternalistički pristup postepeno ustupa mjesto stavu da i ovim osobama treba omogućiti iskazivanje pravno relevantne volje u skladu sa specifičnim psiho-tjelesnim i intelektualnim stanjem u kojem se nalaze. Tako se one, od pasivnih subjekata o čijim pravima i interesima odlučuju drugi, polako transformiraju u aktivne subjekte koji o tome odlučuju potpuno samostalno ili u određenom obimu bivaju uključene u donošenje odluke. Ovakav pristup u reguliranju njihovog pravnog statusa uočljiv je u svim novijim internacionalnim i regionalnim dokumentima o ljudskim pravima (pravima pacijenata), kao i onima koji se tiču mentalnog zdravlja, a u većoj ili manjoj mjeri ga, barem normativno, slijedi i većina država.

Mogućnost da osobe s duševnim smetnjama očituju volju i mišljenje posebno je značajna u odnosima najuže vezanim za ličnost, tj. njihov tjelesni i psihički integritet. Na taj način se štiti njihovo urođeno dostojanstvo, koje im pripada jednako kao i svim drugim ljudskim bićima, njihova druga ljudska i lična prava i one se inkorporiraju u društvo.¹² Stoga je u analizi pravnog statusa ovih osoba naročito zanimljiv njegov medicinskopravni aspekt. Brojni odnosi vezani za pravo čovjeka na samoodređenje o tjelesnom integritetu i zdravlju dobivaju specifičnu težinu kada je njihov subjekt osoba s duševnim smetnjama. Krucijalno je pitanje njene sposobnosti da očituje volju u pogledu pristanka na podvrgavanje medicinskom zahvatu.

Pristanak je manifestacija čovjekovog prava na samoodređenje.¹³ Donošenje odluke o pristanku mora biti zasnovano na informacijama o prirodi i

¹⁰ Stigmatizacija osoba oboljelih od duševnih poremećaja javlja se tokom cijele historije civilizacije, a izazvana je praznovjermem, nepoznavanjem uzroka i posljedica njihove bolesti i nedostatkom empatije prema njima. Detaljnije: http://www.cpe.org.rs/o_ment_por.htm (5. 2. 2016.).

¹¹ Takvo poimanje u prošlosti je često rezultiralo pretjeranim mjerama prinude naspram ovih osoba, njihove tjelesne izolacije i primjene nehumanih i većinom kontraproduktivnih metoda u liječenju, kakva je elektro-konvulzivna metoda. Vidjeti detaljnije: Mujović-Zornić, *supra* note 8, str. 354.

¹² O pravnom aspektu ljudskog dostojanstva, posebno o postojanju ljudskog dostojanstva osoba s duševnim smetnjama u porodičnom pravu vidjeti detaljnije: Hrabar, D., *Deontološka prosudba ljudskog dostojanstva u obiteljskom pravu*, Bogoslovska smotra 77 (2007), br. 1, str. 29-42.

¹³ O doktrini pristanka obaviještenog pacijenta (*informed consent*), kao izrazu prava na samoodređenje u pogledu tjelesnog integriteta i zdravlja vidjeti detaljnije: Bevanda, M. – Čolaković, M., *Pravo pacijenta na obaviještenost i pristanak i pravne posljedice liječenja bez pristanka pacijenta*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 7, Mostar, 2009, str. 196-202.; Mujović-Zornić, H., *Pristanak na medicinsku intervenciju kao izjava volje u pravu*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br. 9, Mostar, 2011, str. 283-291.

posljedicama planiranog zahvata. U načelu, uvažava se samo pristanak osoba koje imaju pravno relevantnu volju, pri čemu je mentalna sposobnost ključna karika u procesu odlučivanja o podvrgavanju zahvatu.¹⁴ Zato je ovo pitanje s aspekta osoba s duševnim smetnjama naročito osjetljivo. U novije vrijeme u doktrini i praksi sve je prihvaćeniji stav da se sposobnost za očitovanje takvog pristanka ne smije izjednačavati s poslovnom sposobnošću. Budući da je u pitanju izjava volje kojom se liječniku daje ovlaštenje na djelovanje u pogledu ličnih dobara pacijenta,¹⁵ smatra se da takvu sposobnost ne treba vezivati za granice poslovne sposobnosti, kako je ova definirana u građanskom pravu,¹⁶ niti uračunljivosti u krivičnom pravu. U kategorizaciji navedene sposobnosti pravi se razlika između opće sposobnosti za odlučivanje, koju ima bilo koji pacijent i posebne (granične) sposobnosti za odlučivanje, koju imaju osobe s duševnim smetnjama.¹⁷

Pitanje sposobnosti osobe s duševnim smetnjama na iskazivanje pristanka na medicinski zahvat povlači za sobom druga brojna pitanja, kao što su prisilna hospitalizacija, reproduktivna prava (pravo na začecje i pobačaj, prisilna sterilizacija i kastracija), uzimanje organa i tkiva u cilju transplantacije, anticipirane naredbe vezane za zdravlje, izvođenje medicinskih istraživanja i eksperimenata, poštovanje privatnosti i zaštita ličnih zdravstvenih podataka duševno oboljelih osoba – pacijenata itd. Imajući u vidu da je pravo na samoodređenje o tjelesnom integritetu i zdravlju neotuđivo pravo čovjeka, utemeljeno na „ustavnoj garanciji o neprikosnovenosti ljudske ličnosti“,¹⁸ ni ove ga osobe ne bi trebale biti lišene. Međutim, u većini slučajeva to nije tako, bilo zato što su pojedina zakonska rješenja neadekvatna ili zato što se i sasvim adekvatna rješenja u praksi pogrešno interpretiraju ili uopće ne primjenjuju. Takva restrikcija pravno-politički se opravdava zaštitom interesa osoba s duševnim smetnjama, odnosno očuvanjem njihove dobrobiti, s jedne strane, a s druge strane zaštitom ostalih članova društva od potencijalne opasnosti koju ove osobe uslijed svog oboljenja mogu izazvati.¹⁹ Ipak, treba se zapitati je li ona u svim situacijama potpuno nužna i svrsishodna.

¹⁴ Mujović-Zornić, *supra* note 8, str. 355. i 360.

¹⁵ Zadiranje u tjelesni integritet pacijenta bez njegovog pristanka rezultira odgovornošću liječnika – krivičnopравnom, građanskopравnom, prekršajnom i disciplinskom. Vidjeti detaljnije: Bevanda, – Čolaković, *supra* note 13, str. 207-212.

¹⁶ Vidi: Radolović, A., *Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljalosti pravnih poslova*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 30., br. 1., Rijeka, 2009., str. 187-220.

¹⁷ Mujović-Zornić, *supra* note 8, str. 355. i 360-361.

¹⁸ Radišić J., *Medicinsko pravo*, Beograd, 2004, str. 75.

¹⁹ Sukob ovih dvaju međusobno suprotstavljenih legitimnih zahtjeva kroz čitavu historiju rješavan je u korist sigurnosti društva nauštrb prava osoba s duševnim smetnjama. Njima je priznavan samo onaj minimum prava kojim ni u kom pogledu nije mogla biti ugrožena sigurnost ostalih članova društvene zajednice. Pojedini autori zastupaju stav da će se takvo stanje zadržati i u budućnosti, ali istovremeno izražavaju vjeru da će proklamirani i općeprihvaćeni standardi prioriteta dobrobiti pojedinca nad interesima društva služiti kao osiguranje nedopuštenom zadiranju ne samo u tjelesni nego i psihički integritet osobe. Vidjeti: Grozdanić V. – Tripalo, D., *supra* note 5, str. 801.

Odredbe bosanskohercegovačkog zakonodavstva kojima je uređen položaj osoba s duševnim smetnjama najvećim dijelom su sačinjene po uzoru na odredbe relevantnih međunarodnih i regionalnih dokumenata o ljudskim pravima (pravima pacijenata), počevši od Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda,²⁰ Povelje Evropske unije o temeljnim pravima,²¹ Konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine,²² Nirnberškog kodeksa,²³ Univerzalne deklaracije o bioetici i ljudskim pravima,²⁴ Konvencije o pravima osoba s invaliditetom,^{25,26} međunarodnih i regionalnih dokumenata o mentalnom zdravlju,²⁷ te brojnih

²⁰ *The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)*, Council of Europe, 1950 (u daljem tekstu: EKLJP). Bosna i Hercegovina je ratificirala ovu Konvenciju 12. 7. 2002. godine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 6/99), te istovremeno s njom ili nakon toga, i sve Dodatne protokole uz Konvenciju. Shodno čl. II st. 2. Ustava Bosne i Hercegovine, „prava i slobode utvrđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda te njenim Protokolima direktno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prvenstvo pred svakim drugim zakonodavstvom.“

²¹ *EU Charter of Fundamental Rights*, SL 2010/C 083/02 (u daljem tekstu: Povelja EU), postala je pravno obavezujuća 1. 12. 2009. godine, a na temelju čl. 6. st. 1. Ugovora o Evropskoj uniji (UEU) ima istu pravnu snagu kao Ugovori, odnosno, dio je primarnog prava Evropske unije.

²² *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, Council of Europe, 1997 (u daljem tekstu: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini), koja predstavlja prvi obavezujući međunarodnopravni akt iz ove oblasti. Bosna i Hercegovina je ratificirala Konvenciju 11. 5. 2007. godine, a u njoj je stupila na snagu 1. 9. 2007. godine. Od četiri dodatna protokola uz Konvenciju (Dodatni protokol o zabrani kloniranja, Dodatni protokol o transplantaciji organa i tkiva ljudskog porijekla, Dodatni protokol o biomedicinskim istraživanjima i Dodatni protokol o genetskom testiranju u zdravstvene svrhe) u BiH su do sad ratificirani i stupili na snagu samo prvi (2015. godine) i treći (2006. godine).

²³ *Nuremberg Code* je donesen 1947. godine, nakon okončanja Nirnberškog procesa. To je prvi međunarodni kodeks u kojem su ustanovljena načela biomedicinskih istraživanja i kliničkih eksperimenata, s posebnim akcentom na pitanje pristanka ispitanika na istraživanje.

²⁴ *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*, UNESCO, 2005. Deklaracija se bavi etičkim pitanjima koja se tiču medicine, biološkoantropoloških znanosti i pratećih tehnologija primjenjivih na ljudska bića, uzimajući u obzir socijalnu i pravnu dimenziju te ekološke probleme.

²⁵ *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, United Nations (u daljem tekstu: KPOI) donesena je 13. 12. 2006. godine, a otvorena za potpisivanje 30. 3. 2007. godine. U pitanju je međunarodni ugovor koji su već prvog dana potpisivanja potpisale osamdeset dvije države svijeta, pri čemu su njih četrdeset četiri potpisale i Fakultativni protokol uz Konvenciju. KPOI je stupila na snagu 3. 5. 2008. godine, a do sada ju je ratificiralo 160 država. Osim država, za potpis je otvorena i regionalnim organizacijama. Evropska unija potpisala je Konvenciju 30. 3. 2007., a njen Fakultativni protokol 23. 12. 2010. godine. Bosna i Hercegovina je ratificirala KPOI i Fakultativni protokol 12. 3. 2010. godine, a Konvencija je u odnosu na BiH stupila na snagu 11. 4. 2010.

²⁶ KPOI definira osobe s invaliditetom kao „osobe s dugotrajnim tjelesnim, mentalnim, intelektualnim ili osjetilnim oštećenjima, koje u interakciji s različitim barijerama mogu ometati njihovo puno i djelotvorno učestvovanje u društvu ravnopravno s ostalim članovima tog društva“ (čl. 1. st. 2.). Iz navedenog nedvosmisleno proizilazi da osobe s duševnim smetnjama spadaju u personalno polje primjene ove Konvencije.

²⁷ Deklaracija za mentalno zdravlje Svjetske zdravstvene organizacije (*Mental Health Declaration for Europe*, WHO, European Ministerial Conference on Mental Health Facing the Challenges, Building Solutions, Helsinki, Finland, 12–15 January 2005); Rezolucija o općoj brizi za mentalne poremećaje i potrebi sveobuhvatnog i ujednačenog odgovora zdravstvenog i socijalnog sektora u zemljama Svjetske zdravstvene organizacije (*WHO Resolution EB130.R8 on Global Burden of Mental Disorders and the Need for a Comprehensive, Coordinated Response from Health and*

preporuka i drugih dokumenata Vijeća Evrope.²⁸ Novim zakonima iz oblasti zdravstva i zdravstvene zaštite normirano je pitanje pristanka pacijenta na medicinski zahvat kako „generalno“, tako i za neke naročite slučajeve, odnosno određene medicinske postupke (pobačaj, transplantacija organa i tkiva itd.). Pritom je u izvjesnoj mjeri vođeno računa i o specifičnostima tog pristanka u pogledu osoba s duševnim smetnjama. U cilju zaštite i unapređenja zdravlja osoba s duševnim smetnjama doneseni su i posebni zakoni kojima je regulirano postupanje prema njima. Analiza usvojenih zakonskih rješenja u ovom radu pokazat će jesu li ona potpuno odgovarajuća, odnosno odstupa li Bosna i Hercegovina na ovom polju od pravila i standarda ustanovljenih u razvijenim evropskim državama. Budući da zakonodavna nadležnost u oblasti zdravstva i zdravstvene zaštite u Bosni i Hercegovini pripada entitetima i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, pri čemu je unutar Federacije BiH ta nadležnost podijeljena između Federacije BiH i deset kantona, broj zakona kojima je normirana ova oblast je multipliciran, odnosno vrlo veliki. Kako istovrsni zakoni doneseni na području Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH uglavnom sadrže jednaka ili slična rješenja, to će u fokusu analize ovdje biti zakonodavstvo iz oblasti zdravstva u Federacije Bosne i Hercegovine i njegova primjena u praksi.

2. Pristanak pacijenta – osobe s duševnim smetnjama u zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine

2.1. Opće odredbe o pristanku

Pristanak pacijenta na podvrgavanje zdravstvenom tretmanu u Federaciji Bosne i Hercegovine normiran je odredbama nekoliko zakona. Ovo pitanje primarno je uređeno Zakonom o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata,²⁹ dok je u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti Federacije BiH³⁰ regulirano

Social Sectors at the Country, 20 January 2012); Rezolucija o mentalnom zdravlju: odgovor na poziv na akciju (WHO *Resolution WHA55.10 on Mental Health: Responding to the Call for Action*, 18 January 2002); Akcioni plan mentalnog zdravlja za Evropu za period 2013-2020. godina (*The European Mental Health Action Plan*, Regional Committee for Europe, WHO, Sixty-third session, Çeşme Izmir, Turkey, 16–19 September 2013). Ovi dokumenti postavljaju visoke standarde zaštite osoba s problemima u mentalnom zdravlju, određujući ih kao vulnerabilnu kategoriju pacijenata koja zaslužuje human tretman u svim oblastima života. Mujović-Zornić, *supra* note 8, str. 355-357.

²⁸ *Council of Europe Recommendation No R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults*; *Council of Europe Resolution 1946 (2013) on Equal access to health care*; *Council of Europe Resolution 1460 (2005) on Improving the Response to Mental Health Needs in Europe*; *Council of Europe Resolution ResAP(2005)1 on Safeguarding Adults and Children with Disabilities Against Abuse*; *Council of Europe Recommendation Rec (2004) 10 of the Committee of Ministers to member states concerning the protection of the human rights and dignity of person with mental disorder*, u daljem tekstu: Preporuka br. Rec (2004) 10 VE.

²⁹ Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata, Službene novine Federacije BiH 40/10. U daljem tekstu: ZPOOP.

samo jednom generalnom odredbom, u kojoj su taksativno pobrojana sva prava pacijenta (čl. 27.).³¹ Osim ovih *lex generalis* normi, na pacijente – osobe s duševnim smetnjama odnose se odredbe Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama,³² kao i odredbe o pristanku pacijenta u zakonima kojima su regulirani posebni medicinski postupci poput prekida trudnoće, transfuzije ljudske krvi, transplantacije ljudskih organa i tkiva u cilju liječenja itd.

ZPOOP iscrpno normira pravo pacijenta na sve vrste informacija o njegovom zdravlju, njegovim pravima i obavezama i načinima njihove realizacije (čl. 8. i 9.), pravo na obavještenje na temelju kojeg može donijeti odluku o pristanku na medicinsku mjeru (čl. 10-12.) i pravo na odbijanje prijema ovog obavještenja (čl. 13-15.), te njegovo pravo na samoodlučivanje i iskazivanje pristanka na predloženu medicinsku mjeru (čl. 17-24.). U vezi s pristankom pacijenta je i odredba ovog zakona o pravu pacijenta nad kojim se obavlja medicinsko istraživanje (čl. 38.).

Shodno odredbama ZPOOP-a, valjan pristanak na podvrgavanje medicinskoj mjeri u pravilu mogu dati samo punoljetni i poslovno sposobni pacijenti (čl. 17.). Zakon posebno regulira pitanje iskazivanja pristanka pacijenata lišenih poslovne sposobnosti, odnosno maloljetnih pacijenata i pacijenata s duševnim smetnjama. Za pacijenta koji nije sposoban samostalno očitovati pristanak, zbog toga što je maloljetan ili poslovno nesposoban, pristanak zasnovan na obavještenju daje njegov zakonski zastupnik. Pri tom i pacijent mora biti uključen u donošenje odluke o medicinskoj mjeri, shodno svojoj zrelosti i sposobnosti za rasuđivanje (čl. 22. st. 1. i 2.).³³ Dodatna zaštita ovim pacijentima garantirana je obavezom zdravstvene ustanove da odmah obavijesti organ starateljstva u slučaju da su međusobno suprotstavljeni interesi pacijenta i njegovog zakonskog zastupnika u pogledu izvođenja medicinske mjere (čl. 22. st. 7.).

Kad je riječ o pacijentima s duševnim smetnjama, ZPOOP u tom pogledu decidirano upućuje na propise o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, kako u slučaju iskazivanja pristanka na medicinske mjere (čl. 22. st. 3.), tako i u slučajevima pristanka na provođenje medicinskih istraživanja (čl. 38. st. 5.).³⁴

³⁰ Zakon o zdravstvenoj zaštiti Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH 46/10.

³¹ Među tim pravima je i pravo pacijenta na informacije, na obavještenost i učestvovanje u postupku liječenja, na slobodan izbor te na samoodlučivanje i pristanak, uključujući i zaštitu prava pacijenta koji nije sposoban dati pristanak.

³² Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH 37/01, 40/02, 52/11. U daljem tekstu: ZZODS.

³³ ZPOOP-om su propisane situacije u kojima maloljetna osoba starija od 15 godina može samostalno odlučiti o podvrgavanju medicinskoj mjeri te izuzeci od ovog pravila (čl. 22. st. 5. i 6.). Kritički osvrt na navedene zakonske odredbe u korelaciji s čl. 22. st. 2. ZPOOP-a vidjeti: Čolaković, M., *Pravo na tjelesni integritet – privatnopravni aspekt*, Mostar, 2015, str. 38. i 39.

³⁴ Pošto osobe s duševnim smetnjama spadaju u kategoriju osoba s invaliditetom, na njih se može primijeniti i odredba kojom je reguliran način iskazivanja pristanka na medicinsku mjeru pacijenta

Osim navedenog, osobe s duševnim smetnjama u ovom zakonu izričito se spominju i u odredbi koja se tiče načina informiranja pacijenta o njegovoj bolesti i predloženoj medicinskoj mjeri, kao preduslovu za samostalno odlučivanje o liječenju i učestvovanje u postupku liječenja. ZPOOP propisuje da se osobi s duševnim smetnjama ovo obavještenje daje „u skladu s njenom dobi, odnosno tjelesnim, mentalnim i psihičkim stanjem“ (čl. 12. st. 2.). Takvo rješenje je dobro, jer se njime uvažava individualna autonomija i dostojanstvo pacijenta s duševnim smetnjama. Valja naglasiti i da je ono usaglašeno s temeljnim principima Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, koja promovira puno i ravnopravno uživanje svih ljudskih prava i temeljnih sloboda te poštivanje urođenog dostojanstva, tjelesnog i mentalnog integriteta ovih osoba (čl. 1. st. 1. i čl. 17.). Shodno odredbama KPOI-a, to se na polju zdravstvene zaštite manifestira, između ostalog, u vidu prava osoba s invaliditetom na iskazivanje pristanka na podvrgavanje zdravstvenom zahvatu, utemeljenom na odgovarajućem obavještenju (čl. 25. t. d).

Kako pokazuje uvid u odredbe ZZODS-a u nastavku ovog rada, i one su zasnovane na istovrsnim principima.

2.2. Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama

Pod osobom s duševnim smetnjama ZZODS podrazumijeva „duševno bolesnu osobu, osobu s duševnim poremećajem, nedovoljno duševno razvijenu osobu, ovisnika o alkoholu ili drogama ili osobu s drugim duševnim smetnjama“, dok je osoba s težim duševnim smetnjama „osoba s takvim duševnim smetnjama koja nije u mogućnosti shvatiti značenje svog postupanja ili ne može vladati svojom voljom ili su te mogućnosti smanjene u tolikoj mjeri da je neophodna psihijatrijska pomoć“ (čl. 3. t. 1. i t. 2.).³⁵

ZZODS uređuje položaj osoba s duševnim smetnjama u ostvarenju zdravstvene zaštite, propisujući osnovne principe te zaštite i unapređenja njihovog zdravlja, kao i pretpostavke za postupanje prema njima. Zakonske

s invaliditetom. ZPOOP propisuje da ovakav pacijent to čini „u njemu pristupačnom obliku, prilagođen njegovom obrazovnom nivou, tjelesnom i psihičkom, kao i emocionalnom stanju“ (čl. 22. st. 4).

³⁵ Novi Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama Hrvatske iz 2014. godine (Narodne novine 76/14, u daljem tekstu: ZZODS HR) zamijenio je ranije važeće određenje osoba s duševnim smetnjama, koje je bilo potpuno isto kao citirana definicija iz ZZODS-a. Izmijenjena definicija osobe s duševnim smetnjama tj. definicija duševne smetnje u ZZODSHR-u prilagođena je MKB-u te je shodno tome duševna smetnja definirana kao „poremećaj prema važećim međunarodno priznatim klasifikacijama mentalnih poremećaja“ (čl. 3. st. 1. t. 3). ZZODS HR je napustio klasifikaciju osoba s duševnim smetnjama na „osobe s duševnim smetnjama“ i „osobe s težim duševnim smetnjama“, te kategoriju osoba s težim duševnim smetnjama spominje samo u odredbi vezanoj za prisilno zadržavanje i prisilni smještaj u zdravstvenu ustanovu (čl. 27.). Valjalo bi razmisliti i o promjeni odredbe ZZODS-a po uzoru na navedeno rješenje hrvatskog prava, kako bi se ono dovelo u sklad s međunarodnim medicinskim standardima u klasificiranju duševnih poremećaja i poremećaja ponašanja.

odredbe osobama s duševnim smetnjama garantiraju pravo na jednake uslove liječenja koje ima svaka druga osoba (čl. 4. st. 2.), te obavezuju na zaštitu i poštivanje njihovog dostojanstva u svim okolnostima. Također im garantiraju pravo na zaštitu od bilo kojeg oblika zlostavljanja i ponižavajućeg postupanja i njihovog dovođenja u diskriminirajući položaj zbog duševne smetnje od koje boluju (čl. 5.).³⁶ Izmjenama ZZODS-a 2011. godine ove odredbe su dopunjene propisivanjem obaveze zaštite osoba s duševnim smetnjama od nasilja na osnovu spola i seksualnog uznemiravanja, uz upućivanje na odredbe Zakona o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini³⁷ (čl. 5. st. 4). Navedeni principi korespondiraju s temeljnim principima ranije spomenutih međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima i pravima pacijenata.³⁸ Posebno treba istaći činjenicu da je ZZODS u ovom segmentu načelno usklađen s odredbama KPOI-a, iako je sačinjen i usvojen znatno ranije u odnosu na KPOI.³⁹

³⁶ Ovo rješenje ZZODS-a usklađeno je s odredbama Zakona o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH 59/09, u daljem tekstu: ZZZD) koji regulira sistem zaštite od diskriminacije i u čl. 2. propisuje zabranu diskriminacije na osnovu „rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, spolnog izražavanja ili orijentacije, kao i svake druge okolnosti po bilo kojem osnovu“. Kako je vidljivo iz navedene odredbe, ZZZD među osnovama za diskriminaciju izričito ne navodi invaliditet, ali je formulacija „svaka druga okolnost po bio kojem osnovu“ dovoljno široka da njome budu obuhvaćene sve one osnove za diskriminaciju koje nisu izričito pobrojane u ovoj odredbi, pa tako i invaliditet. Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije, koji je Vijeće ministara Bosne i Hercegovine u decembru 2015. godine uputilo u parlamentarnu proceduru, predviđa izmjene čl. 2. na način da se invaliditet izričito uvrsti kao jedan od mogućih osnova za diskriminaciju. Takvo rješenje je saglasno svrsi i osnovnim načelima KPOI-a (čl. 1-4.), koja decidirano propisuje zabranu diskriminacije osoba s invaliditetom i garantira im zaštitu od svake diskriminacije (čl. 5.). Ono je također u skladu s odredbama EKLJP-a i stavovima Evropskog suda za ljudska prava. Detaljnije o stavovima Evropskog suda za ljudska prava u pogledu jednakog tretmana osoba s invaliditetom vidjeti: Vehabović F. – Izmirlija M. – Kadribašić A., *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*, Sarajevo, 2010, str. 65. i 66.

³⁷ Službeni glasnik BiH 16/03 i 102/09.

³⁸ EKLJP propisuje zabranu podvrgavanja mučenju, nečovječnom i ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju (čl. 3.), zabranu držanja u ropstvu ili ropskom položaju (čl. 4.), te pravo na slobodu i sigurnost ličnosti i zabranu lišavanja slobode, osim u izričito propisanim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim procedurom (čl. 5.). Povelja EU sankcionira nepovredivost i zaštitu ljudskog dostojanstva (čl. 1.), zabranu mučenja i neljudskog i ponižavajućeg postupanja i ponašanja (čl. 4.), zabranu ropstva i prisilnog rada (čl. 5.), nediskriminaciju po različitim osnovama, među njima i invalidnosti (čl. 21.), te pravo svih na jednak pristup zdravstvenoj zaštiti (čl. 35.). Odredbama Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini štite se dostojanstvo i identitet svih ljudskih bića i garantira svakom ljudskom biću, bez diskriminacije, poštivanje njegovog integriteta i drugih prava i temeljnih sloboda u pogledu primjene biologije i medicine (čl. 1. st. 1.), izričito se propisuje prednost interesa i dobrobiti ljudskog bića nad interesom društva ili znanosti (čl. 2.), garantira pravičan pristup zdravstvenoj zaštiti (čl. 3.), te posebna zaštita osoba s duševnim smetnjama ozbiljne naravi u pogledu podvrgavanja liječničkom postupku (čl. 7.).

³⁹ Tako i: Mehić, A. – Bodnaruk, S., *Usklađenost propisa o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama Federacije BiH sa međunarodnim dokumentima*, Fondacija Centar za javno pravo, str. 14. http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Adisa_Mehic_i_Snjezana_Bodnaruk.pdf (5. 2. 2016.).

2.2.1. Pristanak na liječnički postupak

Analiza odredaba ZZODS-a vezanih za pravo osobe s duševnim smetnjama na samoodređenje u pogledu zdravlja pokazuje da joj je to pravo zagarantirano u određenom obimu. Zakon sadrži definiciju liječničkog postupka. Premda pojmovi duševna smetnja/duševna bolest u toj definiciji nisu izričito navedeni, njenim tumačenjem u kontekstu ostalih zakonskih odredaba izvodi se zaključak da se pod liječničkim postupkom u prvom redu podrazumijeva liječenje duševne smetnje/duševne bolesti, a ne bilo koji medicinski postupak, odnosno liječenje tjelesne bolesti.⁴⁰ Ipak, budući da ZPOOP u pogledu iskazivanja pristanka pacijenta – osobe s duševnim smetnjama na podvrgavanje zdravstvenom zahvatu upućuje na odredbe ZZODS-a, to bi se na osnovu ekstenzivnog tumačenja pod definicijom liječničkog postupka trebao podrazumijevati svaki postupak, neovisno radi li se o liječenju tjelesne ili duševne bolesti/smetnje. ZZODS sadrži i definiciju pristanka osobe s duševnim smetnjama na provođenje liječničkog postupka.⁴¹ Kako se daje zaključiti iz te definicije, u pitanju je pristanak utemeljen na obavještenju, što je u skladu s doktrinarnom i normativnom definicijom pristanka obaviještenog pacijenta.⁴²

Osobama s duševnim smetnjama odredbama ZZODS-a priznata je mogućnost da pod određenim uvjetima učestvuju u donošenju odluke o svom liječenju. Ti se uvjeti odnose na njihovo zdravstveno (mentalno) stanje, odnosno sposobnost racionalnog rasuđivanja i formiranja mišljenja. Ako je osoba s duševnim smetnjama u stanju razumjeti prirodu, posljedice i opasnost predloženog liječničkog postupka te na temelju toga donijeti i iskazati odluku, onda se liječnički postupak ne može preduzeti bez njenog pristanka. Pristanak mora biti dat u pisanoj formi (čl. 8. st. 1.).⁴³ Procjenu voljnih i intelektualnih kapaciteta osobe s duševnim smetnjama na iskazivanje pristanka obavezan je

⁴⁰ Shodno čl. 3. t. 7. ZZODS-a, "liječnički postupak je određeni oblik liječenja, dijagnostički postupak, prijem i smještaj u zdravstvenu ustanovu radi dijagnostičke obrade i liječenja, uključivanje u obrazovne programe koji se provode u zdravstvenoj ustanovi, izvođenje istraživanja na području zaštite i unapređivanja zdravlja osoba s duševnim smetnjama."

⁴¹ „Pristanak je slobodno dana saglasnost osobe s duševnim smetnjama za provođenje određenog liječničkog postupka, koja se zasniva na odgovarajućem poznavanju svrhe, prirode, posljedica, koristi i opasnosti tog liječničkog postupka i drugih mogućnosti liječenja“ (čl. 3. t. 9. ZZODS).

⁴² Pristanak pacijenta s duševnim smetnjama na psihijatrijsko liječenje zasnovan je na doktrini *informed consent*. U psihijatriji je to načelo pristanka razvijano duži vremenski period i tek se u novije vrijeme u potpunosti afirmira, postajući jedna od značajnijih odrednica liječenja. Mujović-Zornić, *supra note* 8, str. 354. i 355.

⁴³ U ZZODS HR-u je dopunjena ranije važeća definicija pristanka, koja je bila identična definiciji sadržanoj u čl. 3. t. 9. ZZODS-a. U sadašnjoj definiciji propisano je mjerilo na osnovu kojeg se procjenjuje je li osoba s duševnim smetnjama sposobna za davanje pristanka. Ona je na to sposobna „ako može razumjeti informaciju koja je važna za davanje pristanka, upamtiti tu informaciju i koristiti ju u postupku davanja pristanka“ (čl. 3. st. 1. t. 13. ZZODSHR). Komparacija ovog zakonskog rješenja s kriterijem za utvrđivanje pristanka propisanim u čl. 8. st. 1. ZZODS-a navodi na zaključak da je odredba hrvatskog zakona preciznija, pa bi kao takva u praksi trebala olakšati liječnicima procjenu sposobnosti za pristanak osobe s duševnim smetnjama. U tom smislu bi bilo dobro reformirati i odredbe ZZODS-a.

utvrditi liječnik („doktor medicine ili psihijatar“) u vrijeme kada ona donosi svoju odluku.⁴⁴ On o tome izdaje pisanu potvrdu i ova se pohranjuje u liječničku dokumentaciju. Činu iskazivanja odluke o pristanku, na zahtjev osobe s duševnim smetnjama, može prisustvovati i osoba od njenog povjerenja (čl. 8. st. 2.). Navedeno rješenje je adekvatno, jer se ovako propisanom procedurom pruža dodatna zaštita osobama s duševnim smetnjama i sprečavaju eventualne manipulacije njenom voljom.

Takva zaštita proističe i iz odredaba ZZODS-a vezanih za situacije u kojima osoba s duševnim smetnjama nije sposobna dati pristanak na liječenje, uslijed toga što u određenom momentu ne može razumjeti planirani liječnički postupak ili što u danom momentu nije u stanju formirati i saopćiti svoju odluku. Za ovakve situacije normirano je zamjensko odlučivanje – pristanak daje zakonski zastupnik osobe s duševnim smetnjama. Pritom se on mora rukovoditi njenim najboljim interesom, kao primarnim kriterijem za donošenje odluke o liječenju (čl. 8. st. 3. i 5.).⁴⁵ Ako ona nema zastupnika, liječnički postupak može biti poduzet samo na osnovu saglasnosti komisije za zaštitu osoba s duševnim smetnjama (čl. 8. st. 5.).^{46,47}

Zakon ne sadrži odredbe o mogućem sukobu interesa pacijenta s duševnim smetnjama i njegovog zakonskog zastupnika u pogledu donošenja odluke o podvrgavanju liječničkom postupku, pa bi u takvom slučaju trebalo primijeniti rješenje iz ZPOOP-a (čl. 22. st. 7.), koji propisuje obavezu zdravstvene ustanove da o tome odmah obavijesti organ starateljstva.

Na temelju analize odredaba o pristanku osobe s duševnim smetnjama može se konstatirati da ZZODS ne vezuje sposobnost za iskazivanje pristanka uz posjedovanje poslovne sposobnosti, odnosno da i osobe s duševnim smetnjama lišene poslovne sposobnosti mogu iskazati pravno valjan pristanak, ako u vrijeme donošenja odluke o podvrgavanju liječničkom postupku ne postoje okolnosti iz čl. 8. st. 3, koje ih u tome onemogućuju.⁴⁸

⁴⁴ U hrvatskoj doktrini se ukazuje na to da mnogi liječnici u praksi još uvijek imaju znatan problem adekvatnog vrednovanja pristanka pacijenta s duševnim smetnjama, pa u vezi s tim čine liječničku grešku – utvrđujući valjan pristanak u situaciji kada ovaj zapravo ne postoji ili nasuprot tome, negirajući valjanost pristanka koji je zaista apsolutno valjan. O mogućim razlozima koji dovode do ovih grešaka vidjeti detaljnije: Goreta, M., *Profesionalna odgovornost psihijatra*, Zagreb, 2010, str. 6. i 7.

⁴⁵ Cf. Mehić – Bodnaruk, *supra* note 39, str. 16.

⁴⁶ Komisija za zaštitu osoba s duševnim smetnjama uređena je čl. 51. i 52. ZZODS-a.

⁴⁷ Ova odredba ZZODS-a odnosi se na punoljetne osobe s duševnim smetnjama, dok je posebnom odredbom uređeno pitanje donošenja odluke o podvrgavanju liječničkom postupku djece, odnosno maloljetnih osoba koje nisu sposobne dati pristanak. Za njih pristanak daju njihovi zakonski zastupnici. ZZODS pritom normira obavezu da se pri donošenju odluke u obzir uzme i mišljenje maloljetne osobe, u skladu s njenom dobi i stepenom zrelosti (čl. 8. st. 4.).

⁴⁸ Za razliku od ZZODS-a, ZZODSHR ovo pitanje izričito normira, propisujući da se prije primjene medicinskog postupka mora utvrditi sposobnost za davanje pristanka i kod osobe lišene poslovne sposobnosti, budući da lišenje poslovne sposobnosti automatski ne podrazumijeva nesposobnost za davanje pristanka (čl. 12. st. 3.). Radi otklanjanja mogućih nedoumica i različitog

Izjava o pristanku na liječnički postupak je opoziva (čl. 8. st. 6.), s tim da ne proizvodi pravna dejstva odricanje osobe s duševnim smetnjama od prava na iskazivanje pristanka (čl. 8. st. 6.).

U kontekstu liječenja na temelju pristanka pacijenta s duševnim smetnjama treba imati u vidu i odredbe ZZODS-a kojima je reguliran dobrovoljni smještaj⁴⁹ u zdravstvenu ustanovu.⁵⁰ Pacijent s duševnim smetnjama, sposoban razumjeti svrhu i posljedice ovakvog smještaja te na osnovu toga formirati odluku, može na svoj zahtjev ili zahtjev treće osobe, uz pristanak koji je dao u pismenoj formi, biti hospitaliziran (čl. 21. st. 1.). Ako je riječ o maloljetnom pacijentu ili punoljetnom pacijentu nesposobnom za iskazivanje pristanka, primijeniće se zamjensko odlučivanje – pristanak na hospitalizaciju dat će u pismenoj formi njegov zakonski zastupnik (čl. 21. st. 2.).⁵¹

Navedenom rješenju o dobrovoljnom smještaju u zdravstvenu ustanovu na temelju zamjenskog pristanka treba uputiti oštre kritike, jer se time ograničava tjelesna sloboda osobe s duševnim smetnjama. U ovom slučaju upitan je i sam termin *dobrovoljni pristanak*, ima li se u vidu da se takav pristanak zasniva na odluci i izjavi druge osobe, a ne upravo one koja će biti smještena na liječenje u zdravstvenu ustanovu.^{52,53} Pojedini autori ističu kako je takvo rješenje u neskladu s odredbama KPOI-a, koja zahtijeva individualizirani pristup svakoj osobi s duševnim smetnjama uvažavanjem nivoa njenih postojećih sposobnosti.⁵⁴ Zbog toga bi u svakom pojedinačnom slučaju

tumačenja i primjene čl. 8. st. 3. ZZODS-a u praksi, bilo bi dobro *de lege ferenda* to i u ovom zakonu precizno regulirati.

⁴⁹ ZZODS definira dobrovoljni smještaj kao „smještaj osobe s duševnim smetnjama u zdravstvenoj ustanovi uz njezin pristanak“ (čl. 3. t. 10.).

⁵⁰ Pod zdravstvenom ustanovom podrazumijeva se ustanova za mentalno zdravlje koja obavlja specijalističko-konsultativnu i bolničku zdravstvenu zaštitu iz područja psihijatrije (čl. 3. t. 3. ZZODS).

⁵¹ ZZODS pritom upućuje na čl. 8. st. 4. i 5., kojima je normirano donošenje odluke o podvrgavanju liječničkom postupku maloljetnih osoba i punoljetnih osoba nesposobnih za iskazivanje pristanka. *Supra*.

⁵² ZZODS HR je ranije važeću podjelu na dobrovoljni i prisilni smještaj u zdravstvenu ustanovu korigirao dodavanjem kategorije *smještaj bez pristanka*, pod kojom se podrazumijeva smještaj u zdravstvenu ustanovu osobe s duševnim smetnjama na temelju pisanog pristanka njene osobe od povjerenja ili njenog zakonskog zastupnika. (čl. 26.).

⁵³ U doktrini se navodi kako se pojam dobrovoljna hospitalizacija u različitim pravnim sistemima potpuno različito poima. U pojedinim sistemima pod tim pojmom podrazumijeva se samo smještaj u zdravstvenu ustanovu na osnovu izričitog pristanka osobe s duševnim smetnjama, u drugima se pod ovim misli na svaki smještaj kojem se osoba s duševnim smetnjama nije izričito usprotivila, dok se u trećima pod tim pojmom podrazumijeva smještaj na osnovu pristanka bilo osobe s duševnim smetnjama, bilo njenog zakonskog zastupnika. Vidjeti: Turković, K. – Dika, M. – Goreta, M. – Đorđević, Z., *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama s komentarom i prilogima*, Zagreb, 2001., str. 119., navedeno prema: Čizmić, J., *Zadržavanje duševno bolesnih osoba u zdravstvenoj ustanovi prema pravnom uređenju u Federaciji Bosne i Hercegovine*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 63, (3-4), 2013, str. 575.

⁵⁴ Grozdanić V. – Tripalo, D., *supra* note 5, str. 809.

dobrovoljnog smještaja u zdravstvenu ustanovu osobe s duševnim smetnjama, koja nije sposobna o tome samostalno očitovati volju i mišljenje, trebalo da odluku donese sud.⁵⁵ U tom pravcu morala bi ići reforma ZZODS-a.

2.2.2. Liječnički postupak bez pristanka

Slučajevi u kojima se poduzima liječenje bez pristanka osobe s duševnim smetnjama (ili njenog zakonskog zastupnika) ZZODS-om su svedeni na strogo određene izuzetke. Jedan od tih izuzetaka odnosi se na situacije kada nema dovoljno vremena za pribavljanje pristanka, jer postoji neposredna opasnost po život ili zdravlje osobe s duševnim smetnjama, pa joj je potrebna hitna i neodložna liječnička pomoć. Dok takva opasnost traje, može se provoditi liječenje i bez valjanog pristanka (čl. 9. st. 1.).⁵⁶

Druga situacija tiče se osobe s težim duševnim smetnjama prisilno smještene u zdravstvenu ustanovu. Ona može biti bez svog pristanka podvrgnuta liječničkom postupku u cilju liječenja smetnji zbog kojih je prisilno hospitalizirana, u slučaju da bi bez poduzimanja tog postupka nastupilo teško oštećenje njenog zdravlja (čl. 9. st. 3.).⁵⁷ I u navedenim situacijama liječenja bez pribavljanja pristanka pacijenta – osobe s duševnim smetnjama, zakonskim odredbama garantirana im je autonomija u izvjesnom obimu. ZZODS propisuje obavezu da se osoba s duševnim smetnjama u odgovarajućoj mjeri uključi u planiranje njenog liječenja (čl. 9. st. 4.). Takvom pristupu zakonodavca treba dati pozitivnu ocjenu.

2.2.3. Prisilni smještaj u zdravstvenu ustanovu

Imajući u vidu da prisilna hospitalizacija predstavlja zadiranje u pravo na tjelesni integritet i slobodu, odnosno ograničenje ovih temeljnih prava pojedinca, to je pitanje prisilnog smještaja⁵⁸ osoba s duševnim smetnjama u zdravstvene ustanove posebno interesantno i osjetljivo.⁵⁹ U cilju njegove

⁵⁵ Novo rješenje hrvatskog prava je nešto drugačije: Ako je pristanak na smještaj dao zakonski zastupnik osobe s duševnim smetnjama, onda je pravobranitelj za osobe s invaliditetom dužan provjeriti opravdanost takvog smještaja i o tome sastaviti pisanu bilješku. U slučaju da posumnja u njegovu opravdanost, bez odlaganja će o tome obavijestiti sud. Obavezu obavještavanja suda ima i psihijatrijska ustanova ako se osoba smještena bez pristanka u bilo kojem trenutku usprotivi pristanku svog zakonskog zastupnika (čl. 26. st. 2-4.).

⁵⁶ O nužnosti hitnog poduzimanja liječničkog postupka odlučuje šef odjela u zdravstvenoj ustanovi ili ovlašteni psihijatar. Ako osoba s duševnim smetnjama ima zakonskog zastupnika, on mora biti bez odlaganja obaviješten o poduzimanju tog postupka (čl. 9. st. 2. ZZODS).

⁵⁷ Ovakvo rješenje u skladu je s čl. 7. Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini.

⁵⁸ Pod prisilnim smještajem ZZODS podrazumijeva „smještaj osoba s težim duševnim smetnjama u zdravstvenoj ustanovi bez njezina pristanka, a djeteta, maloljetne osobe ili osobe lišene poslovne sposobnosti sa težim duševnim smetnjama bez pristanka njezinog zakonskog zastupnika uz uslove i po postupku prisilnog zadržavanja i prisilnog smještaja u zdravstvenoj ustanovi“ (čl. 3. t. 12.).

⁵⁹ U pravnoj teoriji se ističe kako se i dobrovoljnim i prisilnim smještajem u zdravstvenu ustanovu ograničava sloboda kretanja osobe s duševnim smetnjama, jer ona biva podvrgnuta pravilima ustanove i liječenju, a u pojedinim slučajevima i primjeni fizičke sile te izdvajanju unutar

kontrole i eliminiranja neutemeljenog i neopravdanog prisilnog smještaja, o takvom smještaju uvijek bi morao odlučivati sud.⁶⁰ Shodno odredbama ZZODS-a, sud o tome odlučuje u hitnom postupku u dva slučaja: kada ne postoji pristanak punoljetne osobe s duševnim smetnjama, te kada ne postoji pristanak zakonskog zastupnika maloljetne osobe i osobe lišene poslovne sposobnosti (čl. 10. st. 1. i 2.).⁶¹ Prisilni smještaj zakonit je samo ako su kumulativno ispunjena dva uvjeta: da je u pitanju osoba s težim duševnim smetnjama i da ona uslijed tog oboljenja ozbiljno i neposredno ugrožava vlastiti život, zdravlje ili sigurnost,⁶² odnosno navedena dobra drugih osoba (čl. 22. st. 1.). Takvo rješenje je u skladu s pretpostavkama u pogledu zakonitog lišenja slobode, određenim u čl. 5. Evropske konvencije o ljudskim pravima.⁶³ I Evropski sud za ljudska prava je u jednom slučaju utvrdio kako je postojeća praksa zatvaranja pacijenata s duševnim smetnjama u zdravstvene ustanove bez provođenja sudskog postupka, s pozivanjem na hitnost provođenja te mjere i najbolji interes hospitaliziranih osoba, *de facto* lišenje slobode, što je suprotno čl. 5. EKLJP-a.⁶⁴

Uživanje prava na slobodu i sigurnost ravnopravno s drugim osobama te zabrana nezakonitog ili proizvoljnog lišenja slobode zagarantirana je osobama s duševnim smetnjama i odredbama KPOI-a (čl. 14.). Osim ovih odredaba, na prisilnu hospitalizaciju odnosi se čl. 17. Preporuke br. Rec (2004) 10 VE, kojim su normirani uvjeti za prisilni smještaj. Jedan od tih uvjeta tiče se prava na samoodređenje osobe s duševnim smetnjama: propisana je obaveza uzimanja u obzir njenog mišljenja prilikom donošenja odluke da bude prisilno smještena u zdravstvenu ustanovu. Budući da ZZODS sadrži rješenje prema kojem sud u postupku donošenja odluke o prisilnom smještaju treba saslušati i osobu koja će

psihijatrijske ustanove. Mada je svim tim postupcima njena sloboda znatno ograničena, autor naglašava kako ona ipak nije potpuno obespravljena – i dalje ima sva svoja prava, a uživa i posebna prava vezana za smještaj, boravak i liječenje u zdravstvenoj (psihijatrijskoj) ustanovi. Tako: Gavella, N., *Osobna prava I. dio*, Zagreb, 2000, str. 151.

⁶⁰ Tako i: Grozdanić V. – Tripalo, D., *supra note* 5, str. 796.

⁶¹ O slučajevima prisilnog smještaja zdravstvena ustanova mora obavijestiti komisiju za zaštitu osoba s duševnim smetnjama (čl. 10. st. 3. ZZODS).

⁶² S obzirom na to da je u praksi i pravnicima i psihijatrima najveći problem odrediti kada je u konkretnom slučaju ispunjen uvjet da pacijent ugrožava vlastito zdravlje, u doktrini se posebno ističe kako se taj kriterij odnosi samo na predviđanje ozbiljnih pogoršanja zdravstvenog stanja pacijenta u idućim satima ili danima, a ne i onog koje bi moglo nastupiti za nekoliko sedmica ili mjeseci (uslijed toga što pacijent ne sarađuje u liječenju, ne uzima propisanu terapiju, prekomjerno konzumira opijate, alkohol itd.). Vidjeti: Goreta, M. *supra note* 44, str. 39.

⁶³ EKLJP propisuje pravo na slobodu i sigurnost ličnosti i zabranu lišavanja slobode, osim u strogo normiranim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom. U ove izuzetke spada i pritvaranje osoba s duševnim smetnjama (čl. 5. t. e). Osobe koje su uhapšene ili pritvorene imaju pravo na ulaganje žalbe sudu kako bi u kratkom roku bila razmotrena zakonitost lišenja slobode i naloženo njihovo oslobađanje, ako se utvrdi da je to lišenje bilo nezakonito. Osobama nezakonito lišenim slobode pripada pravo na obeštećenje (čl. 5. st. 4. i 5.). Kad je riječ o terminologiji, EKLJP za osobe s duševnim smetnjama koristi termin *persons of unsound mind* (u prevodima EKLJP-a na bosanski, hrvatski i srpski jezik upotrijebljena je jedna od sljedećih varijanti: duševno poremećene osobe, umobolnici, mentalno bolesne osobe), što se u doktrini kritizira kao stigmatizacija. Vidjeti: Mujović-Zornić, *supra note* 7, str. 356.

⁶⁴ *HL v. United Kingdom* (2004) - App no 45508/99; 40 EHRR 761.

biti hospitalizirana, ako je to moguće i ako neće štetno utjecati na njeno zdravlje (čl. 30. st. 3.), očigledno je kako je u tom pogledu usklađen s odredbama međunarodnih dokumenata.

2.2.4. Smještaj u ustanovu socijalnog zbrinjavanja

U bosanskohercegovačkoj praksi je postalo veoma problematično pitanje otpusta iz zdravstvene ustanove osoba s duševnim smetnjama koje su tamo bile prisilno smještene radi liječenja te njihovog premještanja u ustanove socijalnog zbrinjavanja.⁶⁵ ZZODS u pogledu regulacije tog pitanja upućuje na propise o osnovama socijalne zaštite (čl. 41.). U skladu sa Zakonom o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodica s djecom Federacije Bosne i Hercegovine,⁶⁶ nadležnost za donošenje odluke o ovom smještaju ima organ starateljstva, a ne sud.⁶⁷

Koliko su ovi slučajevi smještaja u praksi sporni, najbolje potvrđuje činjenica da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine tim povodom donio odluke u većem broju predmeta,⁶⁸ te je potom i Evropski sud za ljudska prava razmatrao više predstavlki protiv Bosne i Hercegovine zbog povrede prava iz čl. 5. EKLJP-a, koje su podnijele osobe s duševnim smetnjama smještene u ovakve ustanove. Najnoviji takav slučaj je odluka Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Hadžimejlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine* iz novembra 2015. godine.⁶⁹ Aplikanti su se u ovom predmetu žalili na nezakonitost smještaja u ustanovu socijalnog zbrinjavanja i zadržavanje u toj ustanovi protivno njihovoj volji dugi vremenski period. Evropski sud za ljudska prava im je uvažio navode, utvrdivši postojanje povrede prava na slobodu i sigurnosti iz čl. 5. EKLJP-a, te je u

⁶⁵ Ovakav smještaj često se prakticira jer osobe s duševnim smetnjama nemaju srodnika koji bi o njima brinuli nakon otpusta iz zdravstvene ustanove ili srodnici ne mogu o njima preuzeti brigu zbog vlastite bolesti, teškog materijalnog stanja itd. Pošto u Bosni i Hercegovini još uvijek nije organiziran vaninstitucionalni oblik zbrinjavanja, odnosno zajednice za podršku i stambeni smještaj osoba sa duševnim smetnjama, to je jedino rješenje njihov smještaj u ustanove socijalnog zbrinjavanja. Vidjeti detaljnije: Mehić, A. – Sofić, S., *Zakonitost smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite u Federaciji Bosne i Hercegovine*, dostupno na: http://fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Adisa_Mehic_i_Suvada_Sofic.pdf (5. 2. 2016.).

⁶⁶ Službene novine Federacije BiH 36/99 i 54/04, u daljem tekstu: ZOSZ.

⁶⁷ Shodno ZOSZ-u, mjesno nadležni centar za socijalni rad odluku o smještaju donosi 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“ (čl. 42. st. 1.). Osim ZOSZ-a, na ovo pitanje primjenjuju se i propisi o socijalnoj zaštiti u pojedinim kantonima Federacije Bosne i Hercegovine.

⁶⁸ Među tim odlukama su: AP 3091/08 od 14. 9. 2010; AP 2472/11 od 31. 1. 2013; AP 2440/11 od 25. 4. 2013; AP 620/13 od 25. 4. 2013; AP 2038/11 od 12. 6. 2013; AP 3507/11 od 25. 6. 2013; AP 1046/11 od 25. 6. 2013; AP 2171/13 od 05. 9. 2013; AP 2172/13 od 17. 9. 2013; AP 3193/13 od 9. 10. 2013; AP 3444/13 od 9. 10. 2013; AP 3508/11 od 9. 10. 2013; AP 1045/11 od 9. 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.; AP-719/15 od 21. 7. 2015.; AP-5103/15 od 3. 2. 2016.

⁶⁹ *Hadžimejlić and Others v. Bosnia and Herzegovina* (App no. 3427/13, 74569/13, and 7157/14).

pogledu dva aplikanta zauzeo stav da „odgovorna država mora bez daljeg odgađanja osigurati njihov otpust“, dok je u pogledu trećeg istakao kako „odgovorna država mora osigurati da nadležni građanski sud ispita potrebu nastavka njegovog daljeg smještaja bez daljeg odgađanja“.

Suština problema u ovakvim slučajevima ogleda se u postojećem neskladu propisa o socijalnoj zaštiti, kojima su normirani uvjeti i postupak smještaja osoba s duševnim smetnjama u ustanove socijalnog zbrinjavanja, s čl. 5. st. 4. EKLJP-a. Ovi propisi ne uređuju kriterije koji moraju biti ispunjeni kako bi lišenje slobode osoba s duševnim smetnjama bilo zakonito.⁷⁰ Shodno tim propisima, smještaj u ustanovu socijalnog zbrinjavanja ne poima se kao mjera lišenja slobode, već kao zaštitna mjera, odnosno briga društva za socijalno ugrožene osobe. Stoga sud nije uključen niti u jednu fazu postupka donošenja odluke o smještaju u ustanovu socijalnog zbrinjavanja, a osoba s duševnim smetnjama smještena u takvu ustanovu mimo svoje volje nema mogućnost pred sudom ili drugim organom osporiti ovu odluku.⁷¹ Osim toga, kad je riječ o pravu na samoodređenje osobe s duševnim smetnjama, ZOSZ i relevantni kantonalni zakoni ne normiraju obavezu njenog uključivanja u postupak donošenja odluke o smještaju u ustanovu socijalnog zbrinjavanja, odnosno ne propisuju obavezu pribavljanja njenog pristanka, u skladu s njezinim tjelesnim i psihičkim stanjem. To bi de *lege ferenda* svakako moralo biti izmijenjeno. Odredbe ZOSZ valjalo bi uskladiti s konvencijskim pravom i odredbama ZZODS-a kao *lex specialis* u pogledu statusa osoba s duševnim smetnjama.

3. Zaključak

U savremenom pravu uočljiva je promjena odnosa prema osobama s duševnim smetnjama. Paternalistički pristup koji je društvo vjekovima gajilo naspram njih postepeno ustupa mjesto stavu da su i one subjekti čija volja i mišljenje u pravnim odnosima moraju biti uvažene u skladu s njihovim psiho-tjelesnim i intelektualnim stanjem. Time se štiti njihovo urođeno dostojanstvo, te druga ljudska i lična prava koja im pripadaju jednako kao i svim drugim ljudima.

Insistiranje na uvažavanju volje i mišljenja osoba s duševnim smetnjama od presudnog je značaja u odnosima najuže vezanim za ličnost, tj. njihov tjelesni i psihički integritet. Međunarodni dokumenti o ljudskim pravima (pravima pacijenata) promoviraju načelo nediskriminacije, zaštitu dostojanstva i jednak pristup svih ostvarenju zdravstvene zaštite, kao i poštivanje prava na samoodređenje u pogledu tjelesnog integriteta i zdravlja, uz posebnu zaštitu osoba nesposobnih da samostalno očituju pristanak na medicinski zahvat.

⁷⁰ Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u ranije navedenim predmetima utvrdio da je u pitanju lišavanje slobode za koje „nije dokazana neophodnost, odnosno da smještaj u ustanovu socijalnog zbrinjavanja nije naređen u skladu sa zakonom propisanim postupkom u smislu čl. 5. st. 1. EKLJP-a“.

⁷¹ Detaljnije: Mehić, A. – Sofić, S., *supra* note 65, str. 7. i 8.

Konvencijsko pravo vodi računa o specifičnostima ovog pristanka u pogledu osoba s duševnim smetnjama.

Analiza odredaba bosanskohercegovačkog prava, odnosno važećih propisa kojima je reguliran položaj osoba s duševnim smetnjama u Federaciji Bosne i Hercegovine pokazuje relativno visok stepen njihove usaglašenosti s načelima i standardima proklamiranim u relevantnim međunarodnim dokumentima. Po uzoru na konvencijsko pravo, osobama s duševnim smetnjama u izvjesnoj mjeri priznato je pravo na samoodređenje u pogledu zdravlja. Prisilna hospitalizacija normirana je kao strogi izuzetak od prava na slobodu i sigurnost, uz propisivanje uvjeta pod kojima je moguće takvo ograničenje. Komparacija navedenih zakonskih rješenja s istovrsnim rješenjima novog hrvatskog zakonodavstva iz ove oblasti, te relevantna sudska praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i presude Evropskog suda za ljudska prava donesene u predmetima protiv Bosne i Hercegovine zbog kršenja čl. 5. EKLJP-a pokazuju da bi pojedina zakonska rješenja ipak morala biti izmijenjena. Nužno je osigurati veći stepen zaštite osoba s duševnim smetnjama i potpuno eliminirati mogućnost neopravdanog ograničenja njihovog prava na tjelesnu slobodu, odnosno slobodu kretanja sudskom kontrolom slučajeva prisilne hospitalizacije i smještaja u ustanove socijalnog zbrinjavanja.

Dr. sc. Maja Čolaković, Associate Professor
Faculty of Law of the University „Džemal Bijedić“ of Mostar

Dr. sc. Marko Bevanda, Associate Professor
Faculty of Law of the University of Mostar

LEGAL STATUS OF PERSONS WITH MENTAL DISORDERS IN THE LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA - MEDICO-LEGAL ASPECT

Summary: Paternalistic attitude that society has had for centuries towards people with mental disorders in modern law is gradually giving way to the idea that those people are the entities whose will and opinion must be appropriately taken into account in legal relationships. This is the way to protect their inherent dignity and other human and personal rights that belong to them as much as they belong to all other human beings.

The authors in this paper discuss the medico-legal aspects of the status of persons with mental disorders. They place the focus of research on the right of persons with mental disorders to self-determination on physical integrity and health. Based on an analysis of the legislation of the BiH law e.g. the applicable regulations that govern this issue in the Federation of Bosnia and Herzegovina, they come up with a conclusion that these provisions substantially conform with the principles and standards proclaimed in relevant international documents. Yet, certain legal provisions should be amended, as indicated by the recent jurisprudence of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and the decisions of the European Court of Human Rights adopted in cases that were brought against Bosnia and Herzegovina for breach of art. 5 of the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Keywords: *mental disorder, consent, self-determination*