

Pravni položaj lica sa duševnim smetnjama u krivičnom postupku: međunarodni standardi i praksa ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Akademik prof. dr. Miodrag N. Simović

Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci

potpredsjednik Ustavnog suda BiH

dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine

inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka

Doc. dr. Marina M. Simović

Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci

Uprava za indirektno oporezivanje BiH

Doc. dr. Vladimir M. Simović

Fakultet za bezbjednost i zaštitu u Banjoj Luci

tužilac Tužilaštva BiH

***Sažetak:** Međunarodno pravo dugo nije davalo značaj posebnoj zaštiti lica sa duševnim smetnjama. Smatralo se da su postojeći dokumenti o ljudskim pravima dovoljno široki da mogu pružiti odgovarajuću zaštitu svim pojedincima bez ikakvog razlikovanja. Pored toga, većina država nije bila spremna da preuzme nove ugovorne obaveze, budući da u svojim zakonodavstvima nisu predviđale duševni poremećaj kao poseban osnov zabrane diskriminacije. S druge strane, Evropski sud za ljudska prava je u svojoj praksi utvrdio kriterije koji moraju biti ispunjeni da bi se pritvor duševno oboljelog lica smatrao kao pritvor koji nije „proizvoljan“, tj. da bi bio ispunjen zahtjev „zakonitosti“ u smislu člana 5 stav 1e) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Prvo, „duševna poremećenost“, u smislu navedene odredbe, mora biti, osim u hinim slučajevima, pouzdano utvrđena pred nadležnim domaćim organom, i to na osnovu objektivne medicinske ekspertize. Drugo, „duševna poremećenost“ mora biti takve vrste ili stepena da opravdava prinudno zatvaranje takvog lica. Treće, pritvor smije trajati samo onoliko koliko traje medicinski poremećaj, odnosno određena jačina tog poremećaja¹. Zatim, u slučajevima u kojima je pritvor potencijalno neograničen, moraju se vršiti povremene revizije pred „sudom“ koji ima ovlašćenja da naredi i otpuštanje, a pritvor mora biti u bolnici, klinici ili drugoj odgovarajućoj ustanovi koja ima takva ovlašćenja da lica drži u pritvoru¹. Autori analiziraju položaj ovih lica i u kontekstu najnovije prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, o čemu se govori u završnom dijelu rada.*

***Ključne riječi:** duševni poremećaji, pritvor, Ustav Bosne i Hercegovine, Ustavni sud BiH, Evropski sud za ljudska prava, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.*

Abstract: *Over a long period of time the international law was not giving particular importance to the issue of special protection of persons with mental disorders. There was an opinion that the existing documents on human rights are sufficiently extensive and that they provide appropriate protection for all individuals without any kind of different treatment. Moreover, most of the states were not willing to undertake new contractual obligations as they did not provide in their respective legislations for a mental disorder as a special ground for prohibition of discrimination. On the other hand, the European Court of Human Rights determined the criteria in its case-law and those criteria must be fulfilled in order for a confinement of a mentally disordered person to be considered “non-arbitrary” confinement, i.e. in order for the requirement of lawfulness within the meaning of Article 5 paragraph 1e) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms to be fulfilled. Firstly, except for emergency situations, “mental disorder”, within the meaning of the mentioned provision, must be reliably established before a domestic authority based on the objective medical expertise. Secondly, “mental disorder” must be of a kind or degree warranting compulsory confinement. Thirdly, confinement may last as long as medical disorder lasts, i.e. it depends upon the severity of such a disorder. Furthermore, as to the cases where confinement might be unlimited, occasional reviews must be carried out before “a court” having the authorisation to order release and confinement must be in hospital, clinic or other appropriate institution authorised to keep persons detained. The authors analyzes the status of these persons within the context of the latest case-law of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, which is covered in the final part of the study.*

Keywords: *mental disorders, custody, the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia Herzegovina, the European Court of Human Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*

UVOD

Položaj lica sa duševnim poremećajem međunarodno pravo reguliše u okviru zaštite lica sa invaliditetom¹. Naime, značajan broj lica sa invaliditetom predstavljaju lica sa nekim duševnim poremećajem². S druge strane, lica sa duševnim poremećajem često ne mogu ostvariti svoja ljudska prava i izložena su različitim oblicima diskriminacije, s tim da ima slučajeva da su prilikom njihovog prinudnog smještaja u ustanove za duševno zdravlje i tokom tretmana u njima bili izloženi torturi³. Imajući to u vidu, međunarodna zaštita lica sa duševnim poremećajem ne može se razmatrati izolovano, samo u svjetlu posebnih pravila koja se na njih odnose⁴, već se u obzir moraju uzeti kako norme o pravima lica sa invaliditetom, tako i one posvećene ljudskim pravima uopšte⁵. Sve do nedavno nije bilo nijednog međunarodnog ugovora, koji bi u cijelosti bio posvećen zaštiti lica sa invaliditetom. Prvi

¹ Radivojević, Rajčević, 11.

² Tačan broj lica sa invaliditetom u Bosni i Hercegovini nije moguće još uvijek utvrditi. Na osnovu podataka Agencije za statistiku BiH, 2010. godine je u centrima za socijalni rad bilo registrovano 60950 ovih lica, od čega je 52 odsto muškaraca. U registru Fonda penzijsko-invalidskog osiguranja Republike Srpske (u aprilu 2012. godine) bilo je 41225 korisnika invalidske penzije, a u Fondu penzijsko-invalidskog osiguranja Federacije BiH 82099 korisnika. Prema podacima iz Studije politike u oblasti invalidnosti (preuzeto 1.03.2014. sa web sajta: www.ibhi.balcms/index.php?option...3...), civilnih žrtava rata u BiH ima približno 5481, a ratnih vojnih invalida u oba entiteta 83282. Ukupno ima 273037 lica koja u četiri sistema imaju status lica sa invaliditetom.

³ U pogledu zdravstvene zaštite lica sa duševnim poremećajima, u Federaciji BiH primjenjuje se Zakon o zaštiti lica s duševnim smetnjama („Službene novine Federacije BiH“ br. 37/01, 40/02 i 52/11). Federalno ministarstvo zdravstva je donijelo i Pravilnik o organizaciji, bližim uslovima prostora, medicinsko-tehničke opreme i stručnog kadra, koje trebaju ispunjavati centri za mentalno zdravlje u zajednici, kao i edukaciji u oblasti zloupotrebe psihoaktivnih supstanci („Službene novine Federacije BiH“ broj 73/11) i Pravilnik o bližim uslovima koje mora ispunjavati centar za fizikalnu rehabilitaciju, kao i način njegovog organizovanja („Službene novine Federacije BiH“ broj 29/12). U Republici Srpskoj su usvojeni i Politika mentalnog zdravlja („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 112/05), Strategija razvoja mentalnog zdravlja u Republici Srpskoj u periodu od 2009. do 2015. godine („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 88/09), kao i Zakon o zaštiti lica sa mentalnim poremećajima („Službeni glasnik“ 46/04). Ministarstvo zdravlja i socijalne zaštite Republike Srpske donijelo je i Pravilnik o organizaciji, radu i finansiranju komisija za zaštitu lica sa mentalnim poremećajima („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 65/11). U Brčko Distriktu se primjenjuje Zakon o zaštiti lica sa mentalnim poremećajima („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“ 12/06).

⁴ U nekim evropskim zemljama postoje dokazi da se stopa smrtnosti u institucijama za mentalno onesposobljena lica značajno povećala. Na primjer, prilikom posjete CPT (Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja) Psihijatrijskoj bolnici Poiana Mare u Rumuniji (1995. godine) pregledan je registar smrtnih slučajeva i ustanovljeno da je 25 lica (od ukupno 61) u periodu od osam mjeseci umrlo od „neuhranjenosti izazvane nedostatkom proteina i kalorija“. Vidi MDAC, 9.

⁵ Radivojević, Rajčević, 12.

takav ugovor zaključen na regionalnom planu je Interamerička konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije lica sa invaliditetom iz 1999. godine⁶. Najnoviji ugovor te vrste je Konvencija o pravima lica sa invaliditetom, usvojena u okviru Ujedinjenih nacija 2006. godine⁷.

Interamerička konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije lica sa invaliditetom polazi od šireg shvatanja po kome invaliditet obuhvata ne samo trajna, već i privremena fizička, mentalna i senzorna oštećenja koja ograničavaju sposobnost za obavljanje jedne ili više svakodnevnih životnih aktivnosti od suštinskog značaja (član I). Osnovni ciljevi ove konvencije su sprječavanje i uklanjanje svih oblika diskriminacije lica sa invaliditetom i unapređenje njihove pune integracije u društvo (član II). U tu svrhu, države su obavezne da preduzimaju različite mjere zakonodavnog, socijalnog, obrazovnog ili drugog karaktera. Predviđa se formiranje organa zaduženog za međunarodni nadzor u ovoj obalasti. Taj zadatak povjeren je Komitetu za uklanjanje svih oblika diskriminacije lica sa invaliditetom. Komitet je sastavljen od po jednog predstavnika koga imenuje svaka država ugovornica. U njegovu nadležnost spada razmatranje izvještaja, koje podnose strane ugovornice. Police razmatranja izvještaja, Komitet usvaja zaključke, primjedbe i opšte preporuke za postepeno izvršenje Konvencije (član VI).

Konvencija o pravima lica sa invaliditetom i Fakultativni protokol uz ovu Konvenciju⁸ usvojeni su konsensusom u Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija (13. decembra 2006. godine)⁹. Ova konvencija je do sada najznačajniji i najpotpuniji međunarodni ugovor u kome je detaljno regulisana zaštita lica sa invaliditetom¹⁰. Za razliku od Interameričke konvencije, ona usvaja uže shvatanje po kome invaliditet obuhvata samo

⁶ Usvojena 8. juna 1999. godine, a stupila na snagu 2001. godine.

⁷ Rezolucija Generalne skupštine A/RES/61/106 od 13. decembra 2006. godine.

⁸ Bosna i Hercegovina je ratifikovala Konvenciju o pravima lica sa invaliditetom i Fakultativni protokol 12. marta 2010. godine („Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori“ broj 11/09), i to bez rezervi ili izjava. Za Bosnu i Hercegovinu je ova konvencija stupila na snagu 11. aprila 2010. godine, tridesetog dana nakon deponovanja instrumenta o ratifikaciji. Rok za početni izvještaj Bosne i Hercegovine o napretku u provođenju Konvencije je bio 11. april 2012. godine, dvije godine nakon ratifikacije. Primjena Konvencije o pravima lica sa invaliditetom je u Bosni i Hercegovini dijelom započela i prije njenog formalnog donošenja od strane Ujedinjenih nacija, jer je aktivno praćen proces donošenja odluka putem neformalnih delegacija Bosne i Hercegovine koje su prisustvovala sjednicama prilikom razmatranja prijedloga ove konvencije. Zato je u procesu donošenja Politike u oblasti invalidnosti Bosne i Hercegovine, koji je započeo 2006. godine, donesena odluka da se BiH pridržava Standardnih pravila Ujedinjenih nacija za izjednačavanje mogućnosti za lica sa invaliditetom, ali i radnih verzija Konvencije koje su bile dostupne. Proces donošenja Politike u oblasti invalidnosti je vodilo Ministarstvo civilnih poslova BiH, zajedno sa Direkcijom za ekonomsko planiranje BiH i entitetskim vladama.

⁹ Konvenciju o pravima lica sa invaliditetom Evropska unija je ratifikovala 23. decembra 2010. godine. (preuzeto 3.03.2014. sa web sajta:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGCArticles12And9.aspx>).

¹⁰ Radivojević, Rajčević, 16.

dugotrajna fizička, mentalna, intelektualna ili senzorna oštećenja koja u sadejstvu sa različitim preprekama mogu otežati puno i efektivno učešće ovih lica u društvu na osnovu pune jednakosti sa drugima (član 1). U regulisanju statusa lica sa invaliditetom polazi se od sljedećih osnovnih načela: poštovanja njihovog urođenog dostojanstva i individualne autonomije, nediskriminacije, uključenja u sve sfere društvenog života, poštovanja različitosti, jednakih mogućnosti, pristupačnosti, jednakosti muškaraca i žena i poštovanja prava djece sa invaliditetom (član 3). Konvencijom su zajemčena uglavnom sva klasična građanska i politička prava (čl. 10–23 i 29). Sistem nadzora nad sprovođenjem Konvencije uspostavlja se preko Komiteta za prava lica sa invaliditetom. Kao jedini oblik nadzora Konvencija predviđa razmatranje izvještaja koje su države ugovornice dužne da podnose o mjerama preduzetim radi ostvarivanja prava priznatih Konvencijom i napretka u uživanju tih prava. Prema Konvenciji, Komitet nije ovlašten da prima predstavke i žalbe od pojedinaca ili grupa lica koja tvrde da su žrtve kršenja nekog od zajemčenih prava. Takva nadležnost predviđena je Fakultativnim protokolom uz ovu konvenciju (čl. 1–5). Pored toga, na osnovu Protokola, Komitetu je dato pravo da po službenoj dužnosti ispituje slučajeve koji ukazuju na ozbiljna ili sistematska kršenja prava iz Konvencije u određenoj državi (čl. 6 i 7)¹¹.

U okviru Savjeta Evrope usvojeno je više dokumenata o zaštiti lica sa invaliditetom, od kojih su neki isključivo posvećeni licima sa duševnim poremećajem. Te dokumente su donosili Parlamentarna skupština i Komitet ministara ove najstarije evropske organizacije. Preporuka Parlamentarne skupštine 818 iz 1977. godine je prvi značajan dokument u ovoj oblasti, usvojen povodom čestih ugrožavanja ljudskih prava duševno bolesnih lica. U ovoj preporuci se državama preporučuje da preduzmu sve mere kako bi se izbjeglo nepotrebno smještanje ovih lica u specijalne ustanove i predlaže stvaranje tijela koja će preispitivati odluke o takvom smještaju. Pored toga, traži se restriktivniji pristup prilikom ograničavanja pravne sposobnosti i drugih građanskih prava duševno bolesnih lica, naročito prava glasa¹². U Preporuci 1235 iz 1994. godine pažnja se usmjerava na obavezan prijem lica u ustanove za mentalno zdravlje i tretman u njima, onemogućavanje zloupotreba prilikom psihijatrijskog liječenja, kao i psihijatrijsko liječenje lica lišenih slobode¹³. Preporuka No. Rec. (2000)10 iz 2004 godine poziva države članice da pojačaju zaštitu dostojanstva, ljudskih prava i osnovnih

¹¹ Nacionalna primjena i praćenje Konvencije na nivou BiH je obezbijedeno imenovanjem Vijeća za lica sa invaliditetom BiH (Odluka Vijeće ministara BiH, od 19. oktobra 2010. godine). Zadatak Vijeća je, između ostalog, promocija ljudskih prava lica sa invaliditetom, iniciranje i aktivno učešće u izradi i donošenju, te kasnije vršenje monitoringa realizacije strateških akcionih, planskih, zakonskih i podzakonskih dokumenata koji se odnose na realizaciju politika u oblasti invalidnosti; ostvarivanje saradnje sa međunarodnim vladinim i nevladinim organizacijama; priprema izvještaja, analiza, preporuka i mišljenja u vezi sa konkretnim mjerama i mogućim rješenjima za zaštitu prava i interesa lica sa invaliditetom koje donose ili provode nadležni organi, institucije i službe u Bosni i Hercegovini; učešće u pripremi izvještaja u skladu sa članom 33 Konvencije o pravima lica sa invaliditetom.

¹² Preporuka 818 (1977) o položaju mentalno bolesnih lica od 8. oktobra 1977. godine.

¹³ Preporuka 1235 (1994) o psihijatriji i ljudskim pravima od 12. aprila, 1994. godine.

sloboda lica sa mentalnim poremećajem, naročito onih koje su izložene prinudnom smještaju u ustanove za mentalno zdravlje ili liječenju protivno svojoj volji¹⁴.

Član 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (pravo na život)

Član 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹⁵ nalaže da država mora voditi računa da bolnice imaju pravila za zaštitu pacijenata u bolnicama i sistem sudske istrage medicinskih nesreća (*Isiltan protiv Turske*¹⁶). Iako

se od države ne traži da finansira vrlo skupe i egzotične terapije da bi održala sve pacijente u životu u svim uslovima, očekuje se da pacijentima budu osigurani osnovni preduslovi za život, kao što su grijanje u zimskom periodu, odgovarajuća ishrana i terapija u slučaju uobičajenih infekcija¹⁷.

Evropski sud za ljudska prava¹⁸ smatra da u slučaju kada smrt nastupi dok se lice nalazi u državnoj ustanovi, na primjer u psihijatrijskoj ustanovi ili zatvoru, zahtijeva se izuzetna otvorenost i stroga istraga. U predmetu *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁹ u kojem je zatvorenik lišio života lice s kojim je dijelo ćeliju, sprovedena je istraga da bi se utvrdilo kako je došlo do ubistva i da bi se dale preporuke. Istraga je sprovedena u tajnosti, ali su kasnije objavljeni njeni rezultati. Evropski sud nije bio zadovoljan ovakvim postupkom i zaključio je da izloženost postupka ili njegovih rezultata javnosti može zadovoljiti zahtjeve postavljene članom 2 pod uslovom da stepen javnosti slučaja osigurava i praktičnu i teoretsku odgovornost umiješanih državnih organa, s obzirom na specifične okolnosti svakog slučaja. U ovom slučaju, s obzirom na to da je umrli bio ranjiv i da je lišen života na svirep način, a kao rezultat niza propusta javnih organa i državnih službenika koji su imali odgovornost da se brinu za njegovu dobrobit, Evropski sud je smatrao da je javni interes koji proizilazi iz pitanja koja su rezultat ovog slučaja - takav da traži najveću moguću javnu izloženost. Nije obrazloženo zašto je istraga sprovedena u tajnosti, s obzirom na to da nije razmatrana povjerljivost medicinskih podataka koja bi spriječila objavljivanje anamneze. Sud je utvrdio da se izostanak svjedoka koji su očevici ili imaju materijalne dokaze vezane za okolnosti pod

¹⁴ Preporuka no. Rec. (2004)10 o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva lica s mentalnim poremećajem od 22. septembra, 2004. godine.

¹⁵ U daljnjem tekstu: Evropska konvencija.

¹⁶ Broj predmeta 20948/92 od 22. maja 1995. godine (preuzeto 3.03.2014. sa web sajta: <http://lechr.ketse.com/doc/20948.92-en-19950522/view/>).

¹⁷ MDAC, 9.

¹⁸ U daljnjem tekstu: Evropski sud.

¹⁹ Od 14. marta 2002. godine (preuzeto 5.03.2014. sa web sajta: <http://swarb.co.uk/edwards-v-the-united-kingdom-echr-14-mar-2002/>).

kojima je nastupila smrt - mora smatrati faktorom smanjenja efikasnosti istrage kao istražnog mehanizma.

Kada država ne provede odgovarajuću istragu o tome kako je došlo do smrti, na primjer kod velikog broja smrtnih slučajeva u domovima za socijalno staranje koji nisu popraćeni zvaničnom istragom, i drugi štićenik ima mogućnost da uloži žalbu vezanu za kršenje njegovog prava zagarantovanog članom 2 Evropske konvencije. Pacijent koji se plaši prerane smrti pod takvim uslovima - takođe može uložiti žalbu na osnovu člana 3 Evropske konvencije²⁰.

Evropski sud je u velikom broju slučajeva razmatrao i prava onih kojima bi u slučaju deportacije nedostajala medicinska pomoć neophodna za preživljavanje - ukoliko bi bili vraćeni u svoje zemlje. U Predmetu *D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²¹ Sud je zaključio da je prekršen član 3 kada je pacijent koji je obolio od AIDS-a trebao biti deportovan u mjesto gdje nije bila dostupna odgovarajuća medicinska terapija. Ovaj princip bi se mogao primijeniti na zaštitu mentalno onesposobljenih lica koje bi u slučaju deportacije u svoje zemlje bili izloženi institucionalnom sistemu opasnom po njihov život²².

Član 3 Evropske konvencije (sloboda od mučenja i drugih nehumanih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja)

Postoji nekoliko slučajeva koji su pokrenula mentalno onesposobljena lica na osnovu člana 3 Evropske konvencije, i to u vezi sa uslovima ili postupcima u institucijama. Jedan od najpoznatijih predmeta je *Herczegfalvy protiv Austrije*²³. Gospodin Herczegfalvy je bio prisiljen uzimati hranu i neuroleptike, a nekoliko sedmica je bio izolovan i lisicama vezan za sigurnosni krevet. Žalio se da je ovakav tretman nasilan i pretjerano dug, te kao takav spada u kategoriju nehumanog i ponižavajućeg postupka, što je doprinijelo pogoršanju njegovog stanja. Austrijska vlada je tvrdila da je takav postupak bio posljedica ponašanja Herczegfalvya, s obzirom na to da je odbio terapiju koju je hitno trebao primiti - radi pogoršanja njegovog fizičkog i psihičkog stanja. Vlada je objasnila da je "odbijanje svake terapije, velika agresivnost, prijetnje i nasilje s njegove strane prema bolničkom osoblju, uzrokovalo da osoblje upotrijebi prinudne mjere, uključujući intramuskularno davanje sedativa, upotrebu lisica i sigurnosnog kreveta. Sa ovakvim mjerama se je složio i staratelj

²⁰ MDAC, 12.

²¹ 1997 24 EHRR 423. (preuzeto 11.03.2014. sa web sajta:<http://www.refworld.org/docid/46deb3452.html>).

²² MDAC, 12.

²³ (1993) 15 EHRR 437. (preuzeto 15.03.2014. sa web sajta: http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/138_su_dska_praksa_u_vezi_sa_clanom_10_1.pdf).

Herczegfalva. Cilj ovakvih mjera je bio isključivo terapijski i one su povučene čim je to stanje pacijenta dozvolilo”.²⁴ Stoga je Evropski sud zaključio da nije bilo povrede člana 3²⁵.

Uprkos negativnom zaključku u predmetu *Herczegfalva*, Evropski sud je istakao da se mora posvetiti veća pažnja povećanoj ranjivosti pacijenata sa mentalnim problemima. Sud dalje ističe da ukoliko medicinski stručnjaci procijene da je određena mjera „terapijski nužna”, biće utvrđeno da nije bilo povrede člana 3. Ipak, Sud se mora uvjeriti da je postojala medicinska nužda. Drugim riječima, medicinsko mišljenje se može dovesti u pitanje i Sud zadržava pravo da formira svoje vlastito mišljenje.

U predmetu *Keenan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²⁶ Evropski sud je naglasio da prilikom razmatranja da li je određeni postupak ili kazna nad mentalno onespoblijenim licem protivan standardima određenim članom 3, procjena “mora uzeti u obzir ranjivost lica i njegovu nemoć, u nekim slučajevima, da se jasno ili uopšte razumljivo žali na to kako određena terapija na njega djeluje”. Keenanu je bila dijagnosticirana šizofrenija, suicidalne misli i depresija. Dok je izdržavao zatvorsku kaznu od četiri mjeseca, bio je smješten u samnicu u kaznenom odjelu, bez odgovarajućeg medicinskog nadzora, gdje se objesio, Evropski sud je zaključio da je povrijeđen član 3 Evropske konvencije, i to zbog nedostatka nadzora i psihijatrijske procjene i terapije u zatvoru, zajedno sa nametanjem segregacije u trajanju od sedam dana. To je, smatra Sud, moglo ugroziti moralni otpor Keenana i “nije u skladu standardima postupka koji se traži u odnosu prema mentalno oboljelim licima”²⁷. Sud je u ovom predmetu naznačio da “postupak prema mentalno oboljelim licima može biti nekompatibilan sa standardima koje određuje član 3 u smislu zaštite temeljnog ljudskog dostojanstva, iako to lice nije bilo u prilici ili nije moglo ukazati na bilo koje posebne posljedice”²⁸.

Član 5 Evropske konvencije (pravo na slobodu i bezbjednost)

Prava utvrđena u članu 5 Evropske konvencije, prema svom sadržaju, ubrajaju se u osnovna prava zaštićena ovom konvencijom, odmah poslije prava na život. Član 5 Evropske konvencije pruža zaštitu prava na slobodu i zabranjuje proizvoljan odnos prema ograničavanju tog prava. Izuzeci od zabrane lišavanja slobode dati su u članu 5 stav 1 Evropske konvencije u kojem su navedeni slučajevi u kojim je dopušteno lišavanje slobode.

²⁴ Paragraf 81 presude.

²⁵ Treba imati u vidu da je ovaj slučaj iznesen pred Evropski sud tek 1992. godine, kao i da je podnosilac predstave bio izložen ovom postupku između 1978. i 1984. godine.

²⁶ (2001.) 33 EHRR 913. (preuzeto 23.03.2014 sa web sajta: <http://www.osce.org/hr/bib/108093%3Fdownload%3Dtrue>).

²⁷ Paragraf 115.

²⁸ Paragraf 112.

To je iscrpan popis koji se mora usko tumačiti²⁹. Samo takav pristup je konzistentan s ciljem člana 5 Evropske konvencije da osigura da niko neće biti proizvoljno lišen slobode³⁰. Osim toga, lišavanje slobode, samo po sebi, mora biti nametnuto u skladu sa suštinskim proceduralnim propisima i pravilima primjenjivog domaćeg zakona. Nepoštovanje nekog suštinskog proceduralnog zahtjeva u domaćem zakonu, kao i neispunjavanje nekog proceduralnog aspekta, čak i kad prema stavu suda to nije suštinski važno - može dovesti do kršenja člana 5 stav 1³¹.

Postoji razlika između lišavanja slobode, koje nalaže zaštitu u skladu s članom 5 Evropske konvencije i samog ograničenja kretanja koje to ne čini. Kako bi se utvrdilo da li je neko „lišen slobode“ u smislu člana 5 Evropske konvencije, polazna tačka mora biti konkretna situacija u kojoj se to lice nalazi i pritom se mora uzeti u obzir niz kriterija kao što su tip, trajanje, posljedice i način provođenja mjere o kojoj je riječ. Razlika između lišavanja slobode i ograničavanja slobode zapravo je samo razlika u stepenu i intenzitetu, a ne u samoj prirodi ili suštini³².

Prema praksi Evropskog suda, član 5 stav 4 Evropske konvencije ne garantuje pravo na sudsku kontrolu zakonitosti svih aspekata ili detalja lišavanja slobode, ali pruža krucijalne garancije protiv proizvoljnosti u odlučivanju o „lišavanju slobode“. Obaveza iz člana 5 stav 4 Evropske konvencije primjenjuje se nezavisno od toga prema kojem je osnovu lice lišeno slobode, dakle i u slučaju kad se radi o osnovu iz člana 5 stav 1e Evropske konvencije. Cjelovita analiza člana 5 stav 4 Evropske konvencije ukazuje na to da u odnosu na lišavanje slobode pojam „zakonitosti“ mora imati isti značaj u st. 1e) i 4 člana 5 Evropske konvencije. Stoga, domaće pravno sredstvo mora biti dostupno prema članu 5 stav 4 Evropske konvencije i omogućiti preispitivanje uslova (koji su, prema članu 5 stav 1e), suštinski ne samo za „zakonitost“ inicijalnog lišavanja slobode lica na osnovu „duševnog poremećaja“, već i za „zakonitost“ produženja trajanja), te mjere putem periodičnog ispitivanja.³³ Dakle, član 5 stav 4 Evropske konvencije garantuje licu lišenom slobode da mora imati pristup „sudu“ koji bi mogao ispitati zakonitost, kako inicijalnog lišavanja slobode, tako i produženja trajanja te mjere. Prema praksi Evropskog suda, ključni element ove obaveze jeste da nadzor nad zakonitošću lišavanja slobode mora vršiti sud, ali to ne mora biti „klasični sud koji je

²⁹ Vidi Evropski sud, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 1978. godine, serija A-25.

³⁰ Vidi Evropski sud, *Quinn*, presuda od 22. marta 1995. godine, serija A-311 i *Winterwerp protiv Holandije*, presuda od 24. oktobra 1979. godine, serija A-33.

³¹ Vidi Evropski sud, *Bozano*, presuda od 18. decembra 1986. godine, serija A-111 i *Van der Leer*, od 21. februara 1990. godine, serija A-170.

³² Vidi citiranu odluku *Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 41.

³³ Vidi Evropski sud, *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 5. novembra 1981. godine, serija A, broj 46, stav 58 i *Kolanis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. juna 2005. godine, aplikacija broj 517/02, stav 80.

integriran u standardnu sudsku mašineriju države³⁴. Međutim, to mora biti organ koji ima „sudski karakter“. Da bi imao „sudski karakter“, taj organ mora biti „nezavisan od izvršne vlasti i strana u postupku“³⁵, te imati nadležnost da donese obavezujuću odluku koja može voditi i puštanju lica na slobodu. Ovaj organ, takođe, mora pružiti „proceduralne garancije koje su odgovarajuće za konkretnu vrstu lišavanja slobode“, koje nisu „značajno manje“ od garancija u krivičnom postupku, kada je rezultat lišavanja slobode dugotrajno zatvaranje lica. Naročito, ove garancije podrazumijevaju usmenu raspravu uz pravnu pomoć u postupku u kojem učestvuju obje strane, razmatranje zakonitosti pritvora u najširem smislu, te odluku koja mora biti donesena brzo.

Praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Zakoni o zaštiti lica sa mentalnim poremećajima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini definišu mogućnost, uslove, način i postupak zadržavanja, odnosno pritvaranja lica sa mentalnim poremećajima. Kako bi se ispunilo ono što je propisano članom 5 stav 1 Evropske konvencije, neophodno je da lišavanje slobode u svakom konkretnom slučaju bude izvedeno „u skladu sa zakonom propisanim postupkom“, odnosno da bude „zakonito“. U principu, „lišavanje slobode“ lica s duševnim oboljenjem biće „zakonito“ u svrhu propisanu stavom 1 tačka e) Evropske konvencije samo ukoliko se to lišavanje vrši u bolnici, na klinici ili drugoj odgovarajućoj instituciji³⁶. Zato, postoji kršenje člana 5 stav 4 ove konvencije kada o prinudnom smještaju, odnosno produženju prinudnog smještaja takvog lica odluku nikada nije donio sud niti neki drugi nezavisni organ.

U Odluci o dopustivosti i meritumu, broj AP 2472/11 od 31. januara 2013. godine³⁷, Ustavni sud Bosne i Hercegovine³⁸ prvenstveno uočava da je apelantica prvo bila smještena u Psihijatrijskoj bolnici Kantona Sarajevo³⁹ kao prinudnoj hospitalizaciji. Apelantica je zatim, na prijedlog Psihijatrijske bolnice, a po rješenju Službe socijalne zaštite Opštine Novo Sarajevo⁴⁰, smještena u ustanovu socijalne zaštite (Zavod za zbrinjavanje mentalno invalidnih lica „Drin“ Fojnica⁴¹). Apelantici je rješenjima Službe socijalne zaštite produžavano pravo na smještaj u Zavodu, u skladu s čl. 41 i 42 Federalnog zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom⁴² i čl. 58–61

³⁴ Vidi Evropski sud, *Weeks protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 2. marta 1987. godine, serija A, broj 114, stav 61.

³⁵ Vidi Evropski sud, *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije*, presuda od 18. novembra 1971. godine, serija A, broj 12, st. 76 i 77

³⁶ Vidi Evropski sud, *Aerts protiv Belgije*, od 30. jula 1998. godine, stav 46.

³⁷ Objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 31/13.

³⁸ U daljnjem tekstu: Ustavni sud.

³⁹ U daljnjem tekstu: Psihijatrijska bolnica.

⁴⁰ U daljnjem tekstu: Služba socijalne zaštite.

⁴¹ U daljnjem tekstu: Zavod.

⁴² „Službeni glasnik Federacije BiH“ br. 36/99, 54/04, 39/06 i 14/09.

Kantonalnog zakona o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom⁴³. Navedenim članovima ovih zakona regulisan je postupak ostvarivanja prava iz socijalne zaštite – smještaj u ustanovu socijalne zaštite, koje pod određenim uslovima mogu ostvariti lica u stanju socijalne potrebe. Služba socijalne zaštite je u odgovoru na apelaciju navela da je apelantici pravnosnažnom sudskom presudom oduzeta poslovna sposobnost i da joj je postavljen staralac. Dalje, putem ove službe, apelantica je smještena u ustanovu socijalne zaštite – Zavod, a po preporuci doktora Psihijatrijske bolnice i zbog toga što apelantica ne može da brine o sebi, a nema bližih srodnika koji bi preuzeli brigu o njoj. Služba socijalne zaštite smatra da odluku o apelantičinom zadržavanju u Zavodu ne donosi sud, jer se radi o poslovno nesposobnom licu koje je putem ove službe (nakon prethodno provedenog postupka) smješteno u Zavod. Suprotno tome, apelantica tvrdi da je smještena u Zavod protiv svoje volje i da ga želi napustiti.

U konkretnom slučaju apelantica je, nakon prinudne hospitalizacije u Psihijatrijskoj bolnici, 2003. godine premještena iz Psihijatrijske bolnice u Zavod, uz pratnju službenog lica Službe socijalne zaštite i radnika Policijske uprave Novo Sarajevo. Tokom navedenog perioda, Služba je donijela nova rješenja o produžavanju apelantičinog smještaja tek 2011. i 2012. godine, i to zbog bližeg preciziranja načina finansiranja troškova njenog smještaja u Zavod. Prema navodima Zavoda, apelantica

je smještena u dijelu Zavoda koji je poluotvorenog tipa, te joj je omogućeno kretanje kako unutar tako i van kruga Zavoda. Imajući u vidu prethodno navedene okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud zapaža da je apelantica prvo bila prinudno smještena u Psihijatrijsku bolnicu, zatim je prinudno premještena iz Psihijatrijske bolnice u Zavod i da, iako ima mogućnost da se kreće van kruga Zavoda, ona ga ne može samovoljno napustiti. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju došlo do lišavanja slobode apelantice.

Ustavni sud primjećuje da, prema stanju spisa, nije bilo sudske odluke prilikom prinudne hospitalizacije apelantice u Psihijatrijsku bolnicu. Ustavni sud dalje zapaža da je apelantica smještena u Zavod – ustanovu socijalne zaštite u skladu sa Federalnim zakonom o osnovama socijalne zaštite i Kantonalnim zakonom o socijalnoj zaštiti kojima se, između ostalog, uređuju socijalna zaštita građana i njihovih porodica, uslovi i postupak sticanja prava iz socijalne zaštite, a nikako ne propisuje postupak prinudnog smještaja lica s duševnim poremećajima u zdravstvene ustanove. Nasuprot tome, odredbama čl. 22–42 Zakona o zaštiti lica sa duševnim smetnjama⁴⁴ propisano je postupanje u odnosu na lica s težim duševnim smetnjama koje usljed svoje duševne smetnje ozbiljno i direktno ugrožava vlastiti život, zdravlje ili sigurnost, odnosno život, zdravlje ili sigurnost drugih lica. Ustavni sud primjećuje da je odredbama člana 41 Zakona o zaštiti lica predviđeno da u slučaju otpusta lica s duševnim smetnjama iz zdravstvene ustanove, koja zbog svog psihofizičkog stanja i uslova u

⁴³ „Službene novine Kantona Sarajevo“ br. 16/02, 8/03, 2/06, 21/06 i 17/10.

⁴⁴ U daljnjem tekstu: Zakon o zaštiti lica.

kojima živi nije sposobno brinuti se o sebi niti ima lica koje su po zakonu dužna i mogu se brinuti o njema - premjestiće se iz zdravstvene ustanove u socijalnu ustanovu po postupku predviđenom Federalnim zakonom o osnovama socijalne zaštite. Međutim, u tom slučaju, zdravstvena ustanova je bila dužna, odmah o tome obavijestiti sud koji je donio odluku o prinudnom smještaju ili otpustu (stav 2 prethodno navedenog člana). Ustavni sud je već naveo da, prema stanju spisa, nije bilo sudske odluke pri prinudnoj hospitalizaciji u Psihijatrijsku bolnicu, iako je postojala dužnost obavještanja suda o tome (u skladu s odredbama člana 27 Zakona o zaštiti lica). Sve i kad bi se uzelo da je Služba socijalne zaštite imala zakonsku mogućnost da smjesti apelanticu u Zavod, njeno početno lišavanje slobode nije bilo u skladu sa Zakonom o zaštiti lica, niti je u naknadnom periodu od devet godina bila donesena sudska odluka.

Ustavni sud je u svojoj Odluci o dopustivosti i meritumu, broj AP 3091/08 od 14. septembra 2010. godine⁴⁵, sličnog činjeničnog stanja, zaključio da „ako se imaju u vidu navedeni kriteriji, koji moraju biti ispunjeni da bi se pritvor smatrao zakonitim, [...] citirane odredbe Zakona o zaštiti lica upravo predviđaju, u vanparničnom postupku, utvrđivanje duševne poremećenosti pred nadležnim domaćim organom, na osnovu objektivne medicinske ekspertize, zatim omogućavaju da se ispita opravdavaju li vrsta i stepen „duševne poremećenosti“ prinudno zatvaranje takvog lica, te propisuju ograničeno trajanje pritvora, odnosno prinudnog smještaja, uz obavezu da zdravstvena ustanova u kojoj se nalazi to lice, po potrebi, dostavlja sudu izvještaje o zdravstvenom stanju tog lica“. U konkretnom slučaju Ustavni sud nalazi da je Služba socijalne zaštite imala mogućnost postupanja u smislu navedenih odredaba Zakona o zaštiti lica, ali iz dokumentacije dostavljene Ustavnom sudu - ne proizlazi da je postupala u skladu s navedenim zakonom. Imajući u vidu izneseno, Ustavni sud nalazi da je prekršeno apelantičino pravo iz člana 5 stav 1e) Evropske konvencije, jer njeno lišavanje slobode, tj. prinudni smještaj u Zavod, nije „zakonito“, kako to zahtijeva Evropska konvencija.

U konkretnom slučaju Ustavni sud takođe nalazi da Federalni zakon o osnovama socijalne zaštite i Kantonalni zakon o socijalnoj zaštiti, na osnovu kojih je apelantica smještena u Zavod, ne predviđaju obavezan nadzor nad zakonitošću lišavanja slobode, odnosno prinudnog smještaja koji mora vršiti sud ili organ „nezavisan od izvršne vlasti i strana u postupku“, kako to predviđa Evropska konvencija. Naime, nesporna je činjenica da je apelantica od 2003. godine prinudno smještena u Zavod, dakle, devet godine, u kojem periodu nikada nije izvedena pred sud niti drugi nezavisni organ, izuzev u postupku oduzimanja poslovne sposobnosti. Ustavni sud nalazi da odredbe čl. 22–42 Zakona o zaštiti lica predviđaju obaveznu odluku suda, tj. da isključivo sud odlučuje o prinudnom smještaju duševno poremećenog lica, zatim da isključivo sud odlučuje o produženju prinudnog smještaja, kao i o otpustu iz zdravstvene ustanove. Dalje je utvrđeno da odredba člana 30 stav 3 Zakona o zaštiti lica predviđa i mogućnost saslušanja tog lica, ako to neće ugroziti njegovo

⁴⁵ Dostupna na www.ustavnisud.ba.

zdravlje. To ukazuje da je Zakonom o zaštiti lica propisano koji sud u kojem postupku može vršiti ispitivanje zakonitosti produženja prinudnog smještaja i u kojim vremenskim intervalima, koje su procesne garancije na raspolaganju, te u kojem roku se odluka o tome mora donijeti. Imajući u vidu činjenicu da je već prethodno konstatovao da Služba socijalne zaštite nije postupala u smislu navedenih odredaba Zakona o zaštiti lica, nego da je apelantičin prinudni smještaj izvršila u smislu odredaba Federalnog zakona o osnovama socijalne zaštite i Kantonalnog zakona o socijalnoj zaštiti koji ne predviđaju niti jedan kriterij koji mora biti ispunjen u smislu člana 5 stav 4 Evropske konvencije - Ustavni sud smatra da je na ovaj način prekršeno apelantičino pravo iz člana 5 stav 4 Evropske konvencije.

O istom ili sličnom činjeničnom i pravnom osnovu Ustavni sud je odlučivao i u svojim kasnijim odlukama (npr. AP 2440/11 od 16. maja 2013. godine i AP 2038/11 od 12. juna 2013. godine⁴⁶), smatrajući da postoji kršenje apelantovog prava iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1e) i stav 4 Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje (odluka Ustavnog suda, broj AP 1198/10 od 11. februara 2014. godine)

U ovom predmetu Ustavni sud je zaključio da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije kada je u postupku pred redovnim sudom izostala razumna marljivost Opštinskog suda da u okolnostima konkretnog slučaja (apelantica kao optužena učinila djelo u stanju neuračunljivosti) osigura apelantici kao licu „pod krivičnom optužbom“ pravo da učestvuje u postupku, odnosno kada je glavni pretres održao u odsustvu apelantice. Takođe, postoji povreda apelantičinog prava na pravično suđenje kada je Opštinski sud pravnosnažnost presude utvrdio na temelju odricanja od prava na žalbu branioca po službenoj dužnosti koji za to nije imao ovlašćenje niti pristanak apelantice.

U odnosu na navode apelantice da je predmetni postupak proveden u njenom odsustvu, Ustavni sud zapaža da, iako to nije izričito navedeno u članu 6 stav 1 Evropske konvencije, cilj ovog člana u cjelini ukazuje da lice „optuženo za krivično djelo“ ima pravo da učestvuje u raspravi⁴⁷. Dalje, član 6 garantuje optuženom pravo da efektivno učestvuje u krivičnom postupku. Generalno, ovo uključuje, *inter alia*, ne samo pravo da bude prisutan suđenju nego i da sluša i prati suđenje⁴⁸. Učešće optuženog na suđenju nije neophodno samo u svrhu odbrane već i zbog pravilnog administriranja pravde, jer na taj način i sud ima

⁴⁶ Sve odluke objavljene na www.ustavisud.ba.

⁴⁷ Vidi, Evropski sud, *Colozza protiv Italije*, presuda od 12. februara 1985. godine, stav 27, serija A broj 89; *T. protiv Italije*, presuda od 12. oktobra 1992. godine, stav 26, serija A broj 245-C i *Belzuik protiv Poljske*, 25. mart 1998. godine, stav 37, Izvještaji 1998-II.

⁴⁸ Vidi, Evropski sud, *Stanford protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 23. februara 1994. godine, stav 26.

moгуćnost da kreira vlastita opažanja o optuženom i da neposredno sasluša bilo koji iskaz koji je optuženi spreman dati. Zbog toga, zakonodavac mora imati mogućnost da ustanovi takva rješenja koja će obeshrabiliti da se neopravdano izostane sa suđenja⁴⁹. Obeshrabrivanje da se neopravdano izostane sa suđenja, nesporno predstavlja legitiman cilj, ali radi njegovog ostvarivanja mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između onog šta se želi postići i upotrijebljenih sredstava. Naime, pravo na pristup sudu, prema samoj svojoj prirodi, traži da ga uredi država i može biti podvrgnuto ograničenjima. Ipak, ograničenja koja se primjenjuju ne smiju ograničiti pristup ostavljen pojedincu na takav način ili u takvoj mjeri da bude narušena sama bit toga prava⁵⁰.

Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju Opštinski sud proveo poseban zakonom određeni postupak zbog neuračunljivosti, koji je propisan članom 410 stav 3 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH⁵¹. Nakon što je provedena istraga i potvrđena optužnica od strane sudije za prethodno saslušanje, Opštinski sud je zakazao glavni pretres na kojem je izvodio dokaze kako bi utvrdio da li je apelantica kao optužena učinila djelo u stanju neuračunljivosti. Ustavni sud zapaža da je u takvom postupku izjašnjenje optuženog o krivici isključeno, jer je uračunljivost pretpostavka za krivicu. Međutim, ako optuženi želi da se izjasni o optužnici, to mu se mora dozvoliti s obzirom na to da postoji samo oboriva pretpostavka da je optuženi neuračunljiv. Takođe, optuženom se ne može uskratiti pravo na podnošenje prethodnih prigovora. Ustavni sud dalje zapaža da je predmet ovog postupka specifičan i u postupku se primarno utvrđuje da li je uopšte izvršeno krivično djelo; ako jeste - da li je optuženi učinilac i na kraju da li je djelo učinjeno u stanju neuračunljivosti. Ako se utvrde svi navedeni elementi, donosi se odluka u formi presude kojom se utvrđuju navedene činjenice, dok se posebnim rješenjem privremeno određuje prinudni smještaj u zdravstvenoj ustanovi. Protiv presude stranke i branilac, kao i lica iz člana 308 stav 2 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH - mogu izjaviti žalbu drugostepenom sudu. Prema pravilima krivičnog postupka, optuženi je uvijek prisutan na glavnom pretresu na kojem se utvrđuje njegova neuračunljivost, jer je zabranjeno suđenje u odsustvu. Međutim, optuženi se neće izjašnjavati o prijedlogu iz optužnice ako nije sposoban da učestvuje u postupku i ako će to štetno uticati na njegovo zdravlje kao duševno bolesnog lica, a o ovim okolnostima mora se prethodno izjasniti vještak psihijatar.

Ustavni sud zapaža da je u konkretnom postupku apelantica primila poziv za glavni pretres, te da se Opštinski sud zadovoljio konstatacijom da je apelantica uredno obaviještena o glavnom pretresu na koji nije pristupila. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da u spisu (koji je dostavljen na zahtjev Ustavnog suda) nema nikakvih dokaza da je Opštinski sud

⁴⁹ Vidi, Evropski sud, *Poitrinol protiv Francuske*, presuda od 23. novembra 1993. godine, stav 35.

⁵⁰ Vidi, pored ostalih, Evropski sud, *Kreuz protiv Poljske*, broj 28249/95, st. 52–57, ECHR 2001–VI i *Liakopoulou protiv Grčke*, broj 20627/04, st. 19–25, 24. maj 2006. godine.

⁵¹ „Službene novine Federacije BiH“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 64/07, 9/09, 12/10 i 8/13.

preduzeo zakonom izričito propisane mjere (član 261 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH) radi obezbjeđenja prisustva apelantice kao optužene na glavnom pretresu, niti je objasnio zašto ih nije preduzimao. Pri tome, Ustavni sud ima u vidu da je apelantici neposredno prije kritičnog događaja privremeno ograničena poslovna sposobnost, ali da se to ograničenje sastoji samo u dijelu raspolaganja imovinom.

U odnosu na navode Opštinskog suda, koje je iznio u odgovoru na apelaciju, da se, imajući u vidu apelantičino mentalno stanje i činjenicu da je imala branioca, postupak u konkretnom slučaju, mogao voditi i bez prisutnosti apelantice kao optužene, Ustavni sud zapaža da u pogledu dovođenja optuženog na glavni pretres Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH ne pravi razliku između potpuno poslovno sposobnog i djelimično sposobnog, odnosno privremeno nesposobnog lica u pogledu procesnih prava, te da je do provođenja glavnog pretresa postojala oboriva pretpostavka da je apelantica krivično djelo učinila u stanju neuračunljivosti koju je trebalo utvrditi na glavnom pretresu. Ustavni sud naglašava da u konkretnom slučaju nema niti jednog dokaza da je Opštinski sud preduzeo makar jednu procesnu radnju predviđenu članom 261 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, osim što je poslao samo prvi inicijalni poziv za glavni pretres na koji se apelantica nije odazvala.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su u konkretnom postupku apelantici kao licu „pod krivičnom optužbom“ (zbog propuštanja Opštinskog suda da preduzme i druge zakonom propisane radnje radi osiguranja prisustva apelantice kao optužene na glavnom pretresu) uskraćene procesne mogućnosti da bude prisutna

i učestvuje na glavnom pretresu. Pri tome, Ustavni sud ukazuje da redovni sud mora pokazati u razumnoj mjeri marljivost pri pokušaju da kontaktira sa optuženim⁵².

U tom kontekstu, Ustavni sud zapaža da je odredbom člana 262 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH izričito propisano da se optuženom ne može suditi u odsustvu, te da u poglavlju ovog zakona u kojem je regulisan postupak prema licima koje su krivično djelo učinile u stanju neuračunljivosti - ne postoje odredbe koje eventualno na drukčiji način regulišu to pitanje. Iz navedenog slijedi da u takvom postupku vrijede iste garancije kao i u odnosu na ostale optužene, pa se dakle i na postupke protiv takvih lica primjenjuje odredba člana 262 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH. U tom smislu, Ustavni sud zaključuje da u okolnostima konkretnog slučaja činjenica da je apelantica primila poziv za glavni pretres, a bez pokušaja redovnog suda da i na drugi zakonom propisan način osigura prisustvo apelantice na glavnom pretresu, u situaciji kada je zakonom izričito zabranjeno suđenje u odsustvu optuženog - prekršeno apelantičino pravo na pravično suđenje, zagarantovano članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

⁵² *Op. cit., Colozza protiv Italije.*

Osim toga, Ustavni sud primjećuje (iako je apelantici prethodno u posebnom postupku privremeno ograničena poslovna sposobnost u pogledu raspolaganja imovinom zbog njenog psihičkog stanja) da se u konkretnom slučaju ne radi o situaciji iz člana 409 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH kojim je predviđen prekid postupka u slučaju kada optuženi zbog psihičke bolesti nakon počinjenja krivičnog djela nije sposoban da učestvuje u postupku i kada će sud nakon psihijatrijskog vještačenja rješenjem prekinuti postupak i optuženog uputiti organu nadležnom za pitanja socijalnog staranja.

U odnosu na navode apelantice da joj je povrijeđeno pravo na pravično suđenje, jer se branilac koji joj je postavljen po službenoj dužnosti odrekao prava na žalbu, Ustavni sud zapaža da je odredbom člana 309 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH izričito propisano da se prava na žalbu može odreći optuženi, i to pod određenim uslovima. Tako se optuženi može odreći prava na žalbu samo nakon što mu je dostavljena presuda. Izuzetak od toga je da se optuženi može odreći prava na žalbu i prije dostavljanja presude - ako se prije toga tužilac odrekao istog prava i ako optuženi prema presudi ne bi trebao da izdržava kaznu zatvora. Iz navedenog, po mišljenju Ustavnog suda, proizilazi da je, u slučaju kada se branilac odrekao prava na žalbu, za takvo odricanje potreban pristanak, odnosno posebno ovlašćenje optuženog. U konkretnom slučaju, prava na žalbu se odrekao branilac po službenoj dužnosti - iako za to nije imao pristanak apelantice kao optužene niti njeno ovlašćenje. U odnosu na pitanje apelantičine poslovne sposobnosti da braniocu da navedeni pristanak, Ustavni sud podsjeća da je već prethodno utvrdio da je apelantici privremeno i djelimično bila ograničena poslovna sposobnost u pogledu raspolaganja imovinom, ali da ta okolnost, sama po sebi, nema uticaja na procesna prava koja pripadaju apelantici kao optuženoj u smislu relevantnih odredbi Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.

Na osnovu odricanja od prava na žalbu tužioca i branioca Opštinski sud je u konkretnom slučaju konstatovao pravosnažnost osporene presude i na temelju takve presude donio osporeno rješenje. Iz navedenog Ustavni sud zaključuje da osporena presuda nije donesena u skladu s zakonom, odnosno da je Opštinski sud arbitrarno primijenio Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.

ZAKLJUČAK

Bez obzira na to što su odluke Evropskog suda i Ustavnog suda ponekad nesavršene, one doprinose i sveevropskom konsenzusu o važnosti zaštite prava lica sa duševnim poremećajima u krivičnom postupku. Praksa Evropskog suda i Ustavnog suda prezentirana u ovom radu mogla bi predstavljati doprinos da se u Bosni i Hercegovini stanje u ovoj oblasti ljudskih prava poboljša. U idealnom slučaju bi ta praksa bi mogla da doprinese unapređenju postupanja pravosuđa i zdravstva u Bosni i Hercegovini u ovoj oblasti i njegovom približavanju najvišim evropskim standardima.

LITERATURA

1. Bošković, G., Šendula-Jengiđ, V. (2001). *Forenzični značaj „drugih, težih duševnih smetnji“*. Rijeka: Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci.
2. Ćerimović, E. *Društveno konstruisanje identiteta duševno oboljelih* (preuzeto 18.03.2014, sa web sajta: <http://pulsdemokratije.ba/sadrzaj/drustveno-konstruisanje-identiteta-dusevno-oboljelih>).
3. Ćerimović, E. (2012). *Nezavisni mehanizam za djelovanje. Ključni aspekt učinkovite provedbe UN-ove Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom*. Sarajevo: Fond otvoreno društvo (preuzeto 21.03.2014 sa web sajta: www.ic-lotos.org/bal.../64-studija-qkljuni-aspekti-uink...).
4. Dika, M., Đurđević, Z., Goreta, M., Turković, K. (2001). *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, s komentarima i priložima*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Psihijatrijska bolnica Vrapče.
5. Dimitrijević, V., Popović D., Papić T., Petrović V. (2006) *Međunarodno pravo ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
6. Doswald-Beck, L., Sylvain, V. (1993). *International Humanitarian Law and the Human Rights Law*. International Review of the Red Cross, Geneva, March-April, 293.
7. Đurđević, Z. (2002). *Pravni položaj počinitelaca krivičnih djela s duševnim smetnjama: (istorijski razvoj, pozitivno-poredbeni pregled, prijedlog reforme hrvatskog prava)*. Zagreb: Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija.
8. Đurđević, Z. (2002). *Kaznenopravni položaj počinitelaca s duševnim smetnjama u starom i srednjem vijeku*. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 52, 3–4.
9. Đurđević, Z. (2001). *Kritički osvrt na pravni položaj počinitelaca prestupa i prekršaja s duševnim smetnjama de lege ferenda*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 8, 1.
10. Đurđević, Z. (2002). *Kritičko-poredbeni osvrt na pravni položaj počinitelaca s duševnim smetnjama u Republici Hrvatskoj*. Zagreb: Hrvatska pravna revija 2, 5.
11. Đurđević, Z. (2000). *Kaznenopravni položaj počinitelaca s duševnim smetnjama u SR Njemačkoj i kritičko-poredbeni osvrt na hrvatsko pravo*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 7, 2.
12. Đurđević, Z. (1999). *Pravni položaj počinitelaca krivičnih djela s duševnim smetnjama u Engleskoj, Kanadi i Francuskoj*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 6, 2.
13. Đurđević, Z. (2002). *Savremeni pravni položaj počinitelaca krivičnih djela s duševnim smetnjama u Francuskoj*. Zagreb: Socijalna psihijatrija, 30, 3.
14. Freckelton, I., Loff, B. (1998). *Health law and human rights*. In D Kinley, D. (Ed.) *Human Rights in Australian Law*. Sydney: Federation Press.
15. Garačić, A. (1999). *Prelazak neuračunljivih osoba iz krivičnog u civilni postupak*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 6, 2.

16. Goreta, M. (1999). *Kritički osvrt na položaj neuračunljivih bolesnika u novom hrvatskom zakonodavstvu: psihijatrijski pristup*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 6, 2.
17. Gostin, L., Gable, L. (2004). *The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health*. Maryland Law, Review, Vol. 63, No. 20.
18. Grozdanić, V. (1999). *Smanjena uračunljivost prema novom zakonskom uređenju*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 6, 2.
19. Grozdanić, V. (1996). *Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama u Hrvatskoj*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 3, 2.
20. Harris, D., O'Boyle, M., Colin, W. (2009). *Law of the European Convention on Human Rights*. London, Dublin, Edinburgh: Butterworths.
21. Karlović, D. Gale, R. (2004). *Karakteristike hitno pregledanih psihijatrijskih pacijenata dovedenih u pratnji policije: policija prva crta očuvanja mentalnog zdravlja*. Zagreb: Policija i sigurnost 12, 4–6.
22. Kinney, E. (2001). *The international right to health: What does it this mean for our nation and world?* Indiana Law Review, 34.
23. Kiss, A. (1989). *Droit international de l'environnement*. Pedone.
24. Klajn-Tatić, V. (2002). *Ljekareva pomoć neizlječivo bolesnom pacijentu - etički i pravni problemi*. Beograd: Institut društvenih nauka, Centar za pravna istraživanja.
25. Korać - Graovac, A. Čulo, A. (2011). *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom: novi pristup shvatanju prava osoba s duševnim smetnjama*. Zagreb: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 61, 1.
26. Korljan, E. (2012). *Evropska konvencija o ljudskim pravima i pravo na život*. Doktorska disertacija, Beograd: Pravni fakultet.
27. MDAC - Mental Disability Advocacy Center (2003). *Evropska konvencija o ljudskim pravima i prava osoba koje imaju probleme sa mentalnim zdravljem i/ili su intelektualno onesposobljene*. Budapest (preuzeto 25.03.2014 sa web sajta: <https://www.facebook.com/mentaldisabilityadvocacy>).
28. *Mental health care: Ten basic principles* (preuzeto 31.03.2014. sa web sajta: http://www.who.int/mental_health).
29. Mullen, P.E (2001). *Mental health and criminal justice: a review of the relationship between mental disorders and offending behaviours and on the management of mentally abnormal offenders in the health and criminal justice services*. Available at: <http://www.aic.gov.au/crcr/reports/mullen.pdf>.
30. Otašević, V., Pejaković, S. (2001). *Medicinska etika i deontologija*. Niš: Prosvjeta.
31. Paunović M., Krivokapić B., Krstić I. (2007). *Osnovi međunarodnih ljudskih prava*. Beograd: Megatrend univerzitet.
32. *Položaj i uloga vještaka medicinske struke u sudskim postupcima*. Zbornik radova, Šesti simpozij Hrvatske liječničke komore, Zagreb, 2013.
33. Potočki, M.L. (2001). *Krivični postupak prema osobama s duševnim smetnjama*. Zagreb: Pravnik, 1–2.

34. Radišić, J. (2004). *Medicinsko pravo*. Beograd
35. Radivojević, Z., Raičević, N. (2007). *Međunarodna zaštita osoba sa mentalnim poremećajem*. Beograd: Temida.
36. Rosenthal, E., Sundram, C.J. (2004). *The Role of International Human Rights in National Health Legislation*. Geneva: World Health Organization.
37. Savjet ministara BiH (2012). *Inicijalni izvještaj Bosne i Hercegovine o provođenju Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima osoba sa invaliditetom po članu 35 stav 1 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom* (preuzeto 29.03.2014. sa web sajta: www.mhrr.gov.ba/.../inicija%20%20izvjesta...).
38. Stojanović, Z. (2006). *Komentar Krivičnog zakonika*. Beograd: Službeni glasnik.
39. Šumanović, M. (1998). *Neka praktična pitanja dosadašnje primjene Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*. Zagreb Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2.
40. Šumanović, M. (1999). *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama u praksi županijskih sudova*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 6, 2.
41. Turković, K. (1997). *Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama protiv kojih se vodi krivični postupak: kritičke napomene uz nacrt novog hrvatskog zakonodavstva*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 4, 1.
42. World Health Organization Europe (2004). *Mental Health Legislation. Briefing paper. WHO European Ministerial Conference on Mental Health: Facing the Challenges, building solutions*. EUR/04/5047810/B1. Available at: <http://www.euro.who.int/document/mnh/ebrief01.pdf>. Accessed 23.03.2014).
43. World Health Organization (2005a). *WHO Project on Mental Health and Human Rights*. Available at: http://www.who.int/mental_health/policy/legislation/humanrights/en/. Accessed 29.03.2014).

Miodrag N. Simović, Marina M. Simović, Vladimir M. Simović