

KONVENCIJA O PRAVIMA OSOBA S INVALIDITETOM – NOVI PRISTUP SHVAĆANJU PRAVA OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA

Prof. dr. sc. Aleksandra Korać Graovac*
Anica Čulo, mag. iur.**

UDK: 341.231.14-056.26
Prethodno znanstveno priopćenje
Primljeno: studeni 2010.

Konvencija o pravima osoba s invaliditetom donijela je, na međunarodnoj razini, novi pristup pravima osoba s invaliditetom i obvezala države članke na promjene i na pravnoj i na političkoj razini. Republika Hrvatska ju je ratificirala i na taj način zasigurno dovela u nesklad propise o skrbništvu s njezinim zahtjevima. U radu autorice, nakon prikaza relevantnih odredaba Konvencije i Fakultativnog protokola, preispituju ponajprije obiteljskopravnu razinu zaštite ljudskih prava osoba lišenih poslovne sposobnosti, koje kao osobe s invaliditetom podliježu zaštiti ove Konvencije, te predlažu smjer promjena instituta skrbništva.

Ključne riječi: Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, osobe s duševnim smetnjama, ljudska prava, skrbništvo, lišenje poslovne sposobnosti

1. UVODNE NAPOMENE

Ljudska prava pravno su područje koje stalno doživljava velike promjene, kako u društvenom shvaćanju, tako i na pravnoj razini. Jednu od promjena na globalnoj razini obilježila je Konvencija o pravima osoba s invaliditetom 2006. godine.¹

* Dr. sc. Aleksandra Korać Graovac, profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

** Anica Čulo, mag. iur., asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera, Radićeva 13, Osijek

¹ *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (izvorni naziv na engleskom jeziku, dalje u tekstu: Konvencija) donesen je na razini Ujedinjenih naroda 13. prosinca 2006. godine, a otvoren za potpise 30. ožujka 2007. godine. Političku podršku Konvenciji o pravima osoba s invaliditetom zrcali podatak da je to međunarodni ugovor

Osobe s duševnim smetnjama koje su lišene poslovne sposobnosti predstavljaju posebno osjetljivu i uglavnom marginaliziranu i stigmatiziranu društvenu skupinu često izloženu različitim oblicima diskriminacije. Njihova su prava predmet učestalih i različitih oblika kršenja te stoga zaslužuju osobitu pozornost. Konvencija je prvi međunarodni ugovor o ljudskim pravima koji (tek u 21. stoljeću) ima za predmet prava koja izrijeckom priznaje osobama s invaliditetom.²

Ona zapravo ne predviđa pojedina nova ljudska prava, koja već ne postoje u drugim međunarodnim dokumentima, nego pojašnjava koje su obveze država s obzirom na postojeća prava za koja je uočeno da se učestalo krše ili uskraćuju osobama s invaliditetom.³

koji je prvoga dana potpisalo najviše država (čak osamdeset i dvije), a četrdeset i četiri odmah su potpisale i Fakultativni protokol. Stupila je na snagu 3. svibnja 2008. godine. Zanimljivo je da je Konvencija prvi globalni međunarodni ugovor koji je bio otvoren za potpis i regionalnim organizacijama, pa ga je potpisala i Europska unija. Usp.: <http://www.un.org/disabilities/default.asp?navid=13&pid=150> (15. ožujka 2010.).

Proces donošenja Konvencije formalno je počeo u prosincu 2001. godine donošenjem Rezolucije 56/168 UN-a na temelju koje je osnovan *ad hoc* odbor s ciljem izrade konvencije koja će jamčiti prava i dostojanstvo osobama s invaliditetom. U radu toga tijela sudjelovali su predstavnici više od 40 država te više od 400 predstavnika različitih nevladinih organizacija i udruga osoba s invaliditetom. Vidi Kanter, A. S., "The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities", 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 287 (2007.), str. 288. Republika Hrvatska ratificirala je među prvima Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom već 2007. godine (Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 6/2007, 3/2008, 5/2008).

² Procjenjuje se da oko 10 % svjetskog stanovništva (više od 650 milijuna ljudi) čine osobe s invaliditetom, što ih čini najvećom svjetskom manjinom. Vidi <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=18> (18. ožujka 2010.).

Prema podacima Svjetske zdravstvene organizacije taj se broj povećava, i to kako zbog porasta svjetske populacije, tako i zbog napretka medicinske znanosti koji omogućuje produženje prosječnog ljudskog života. Pojava određenih oblika duševnih smetnji izravno je povezana sa starenjem stanovništva, a prema procjeni Svjetske zdravstvene organizacije iz 2001. godine očekuje se da će svaka četvrta osoba tijekom života iskusiti neki oblik duševne smetnje ili neurološkog poremećaja, dok se broj osoba koje pate diljem svijeta od nekog oblika duševnog poremećaja procjenjuje na oko 450 milijuna ljudi.

Vidi McSherry, B., "International Trends in Mental Health Laws: Introduction", *Law in Context*, Vol. 26, No. 2., 2008., str. 1, i *The World Health Report 2001. – Mental Health: New Understanding, New Hope*, WHO, Geneva, dostupno na: http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_en.pdf (23. veljače 2010.).

³ Usp. "From Exclusion to Equality, Realizing the rights of persons with disabilities",

Kratkoća pregovora koji su joj prethodili čini Konvenciju najbrže prihvaćenim dokumentom ljudskih prava u povijesti. Njezino donošenje rezultat je zajedničkih napora i predanog rada predstavnika civilnog društva – mnogobrojnih nevladinih organizacija koje se bave ljudskim pravima, poglavito pravima osoba s invaliditetom, te nacionalnih vlada i međunarodnih organizacija.

Konvencija se sastoji od Preambule od 25 točaka te 50 članaka. U Preambuli se poziva na načela proglašena u Povelji UN-a kojima se priznaje prirodno dostojanstvo i vrijednost te jednaka i neotuđiva prava svih članova ljudske zajednice kao temelj slobode, pravde i mira u svijetu. Preambulom se nadalje ističe kako prema Općoj deklaraciji o pravima čovjeka svatko ima sva prava i slobode navedene u njoj i u međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima koji su je slijedili, i to bez razlike po bilo kojoj osnovi. Konvencija upućuje i na Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima⁴, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima⁵, Međunarodnu konvenciju o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena⁶, Konvenciju protiv mučenja i drugih oblika okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja⁷, Konvenciju o pravima djeteta⁸ te Međunarodnu konvenciju o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji⁹.

Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights Inter-Parliamentary Union, 2007., str. 5.

⁴ Službeni list SFRJ, br. 7/1971; Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/1993.

⁵ Službeni list SFRJ, br. 7/1971; Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/1993.

⁶ Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, br. 11/1981; Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/1993.

⁷ Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, br. 9/1991; Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/1993.

⁸ Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, br. 15/1990; Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/1993, 20/1997; Zakon o potvrđivanju Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta glede uključivanja djece u oružane sukobe, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 5/2002; Zakon o potvrđivanju Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 5/2002.

Konvencija o pravima djeteta bila je prvi međunarodni ugovor koji je izrijeком prepoznao posebnu kategoriju djece s teškoćama u duševnom i tjelesnom razvoju (kako je prevedeno “with disabilities”) u čl. 23. Konvencije o pravima djeteta, odnosno izrijeком je zabranjena diskriminacija djece s teškoćama u razvoju (čl. 2. te Konvencije). Usp. *General Comment No. 9* (2006.) Odbora za prava djece – The rights of children with disabilities.

⁹ Republika Hrvatska nije potpisnica te Konvencije.

Konvencija u svojem tekstu povezuje antidiskriminacijska prava iz Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima s pravima koja se odnose na prikladan životni standard i jednakost, a koja su utemeljena Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.¹⁰ Takav pristup je u skladu s teorijom “prava na razvoj” UN-a prema kojoj su obje skupine prava nužne za razvoj i moraju se ostvarivati zajedno.¹¹

Unatoč različitim instrumentima promicanja i zaštite osoba s invaliditetom, u Preambuli se izražava zabrinutost da te osobe i dalje nailaze na prepreke u svojem sudjelovanju kao ravnopravni članovi društva i na kršenja njihovih ljudskih prava u svim dijelovima svijeta. Izražava se i zabrinutost zbog teških uvjeta s kojima se suočavaju osobe s invaliditetom koje su predmet višestrukih, odnosno teških oblika diskriminacije, te se ističe činjenica da većina živi u uvjetima siromaštva, u čemu se prepoznaje nužna potreba ublažavanja negativnog učinka siromaštva na osobe s invaliditetom.

Nadalje, u Preambuli se navodi kako su žene i djevojčice s invaliditetom često izložnije riziku od nasilja, ozljeda, zlostavljanja, zapostavljanja ili nemarnog postupanja, maltretiranja ili izrabljivanja u svojim domovima i izvan njih. Upozorava se zatim na to da djeca s teškoćama u razvoju trebaju u potpunosti uživati sva ljudska prava i temeljne slobode ravnopravno s drugom djecom, podsjećajući na obveze koje su države stranke u tom smislu preuzele Konvencijom o pravima djeteta.

Svrha Konvencije prema odredbi čl. 1. jest “promicanje, zaštita i osiguravanje punog i ravnopravnog uživanja svih ljudskih prava i temeljnih sloboda svih osoba s invaliditetom i promicanje poštivanja njihovog urođenog dostojanstva”. Sljedeći članak sadržava definicije pojmova važnih za razumijevanje njezina teksta. Slijede odredbe o općim načelima (čl. 3.), općim obvezama država stranaka (čl. 4.) te o pojedinim pravima koja se jamče osobama s invaliditetom (čl. 5. do čl. 30.). Daljnje odredbe predviđaju obvezu prikupljanja potrebnih informacija, statističkih podataka (čl. 31.), međunarodnu suradnju (čl. 32.), određivanje tijela i mehanizama za nacionalnu provedbu i praćenje Konvencije (čl. 33.), uspostavu Odbora za prava osoba s invaliditetom (čl. 34.) te obvezu

¹⁰ “The United Nations Convention on the Rights of Persons With Disabilities”, *Record of the Association of the Bar of the City of New York*, Vol. 64, Issue 1, 2009., str. 233 – 263, dostupno na: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=43860034&lang=hr&site=ehost-live>.

¹¹ Stein, M. A., “Quick Overview of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Implications for Americans with Disabilities”, *31 Mental & Physical Disability L. Rep.* 679 (2007.), citirano prema *ibid.*

država na slanje izvješća tom Odboru (čl. 35.). Završne odredbe Konvencije predviđaju redovito sazivanje konferencija država stranaka (čl. 40.), uređuju potpisivanje (čl. 42.), stupanje na snagu (čl. 45.), rezerve (čl. 46.), postupak izmjena i dopuna Konvencije (čl. 47.) te njezino otkazivanje (čl. 48.). Fakultativni protokol uz Konvenciju sastoji se od 18 članaka, a njegov osnovni cilj jest priznanje nadležnosti Odbora za prava osoba s invaliditetom za primanje i razmatranje predstavi pojedinaca i udruga te propisivanje postupka u kojem se te predstave razmatraju.

Cilj ovoga rada jest analizirati konvencijske odredbe koje su osobito važne za osobe s duševnim smetnjama koje su lišene poslovne sposobnosti, razmotriti usklađenost domaćeg obiteljskog zakonodavstva s Konvencijom te prikazati rezultate jednog istraživanja koji oslikavaju kako i u kojoj se mjeri proklamirana prava štite i ostvaruju.

2. PRAVA IZ KONVENCIJE OBITELJSKOPRAVNE VAŽNOSTI

2.1. Osobe s duševnim smetnjama – osobe s invaliditetom

Konvencija se odnosi na osobe s invaliditetom, koje u odredbi čl. 1. st. 2. navodi kao "...osobe koje imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja, koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu sprečavati njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima".

U domaćoj literaturi kritiziran je hrvatski prijevod engleskog naziva Konvencije – "persons with disabilities"¹², u smislu da "termin invalidnost odgovara ponajviše pojmu tjelesne poteškoće, a da bi radi pravilnog shvaćanja značenja kategorija osoba na koje se Konvencija odnosi prijevod trebao glasiti drugačije".¹³ Pojam invaliditet uistinu sadržava u sebi ponajprije asocijaciju na osobe s tjelesnim invaliditetom, iako se i u više domaćih službenih dokumenata invaliditet određuje i kao pojam koji obuhvaća osobe s mentalnim, intelektualnim i/ili osjetilnim oštećenjima.¹⁴ U skladu s postojećom termino-

¹² Vidi Milas Klarić, I., *Pravni status skrbnika kao jamstvo zaštite ljudskih prava odraslih*, doktorska disertacija, Zagreb, 2009., str. 45.

¹³ *Ibid.*, str. 45. Autorica u nastavku predlaže da bi prijevod naziva Konvencije mogao glasiti "Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, osoba s mentalnim poteškoćama i osoba s duševnim smetnjama".

¹⁴ Tako primjerice Deklaracija o pravima osoba s invaliditetom, Narodne novine, br. 47/2005, koju je donio Hrvatski sabor navodi: "1. Osoba s invaliditetom je svaka

logijom čini se da je i prijevod Konvencije odgovarajući, no nemoguće je ne zamijetiti različite pojmove koji se upotrebljavaju za iste kategorije osoba i koji često zbunjuju stručnjake koji se istim osobama bave u svojim disciplinama. Stoga bi bilo potrebno postići konsenzus na interdisciplinarnoj razini kako bi bilo jasnije što je predmet regulative, odnosno znanstvene rasprave. Pritom se priklanjamo stavu da terminološka nestigmatizacija, odnosno ublažavanje pojedinih pojmova (što je trend u pristupu pravnog uređenja prava osoba s duševnim smetnjama), može dovesti do pogrešnog razumijevanja, pa i do smanjene zaštite osoba kojima sustav tu zaštitu želi pružiti.¹⁵

Za tematiku ovoga rada važno je da se, prema postojećim definicijama, osobe koje imaju dugotrajna mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja ubrajaju u osobe s duševnim smetnjama, pa stoga i osobe s duševnim smetnjama lišene poslovne sposobnosti (pojam koji koristi domaći matični zakon za zaštitu prava osoba s duševnim smetnjama te obiteljski propis)¹⁶ uživaju zaštitu Konvencije.

Konvencijska odredba odražava kombinaciju medicinskog i društvenog modela pristupu invalidnosti. Medicinski model invalidnost određuje kao nedostatak, odnosno oštećenje koje postoji na strani pojedinca, određujući osobu s invaliditetom kao “pacijenta” kojem je potrebna odgovarajuća skrb i pomoć.¹⁷ Socijalni model naglašava važnost utjecaja određenih društvenih zapreka, oso-

osoba koja je zbog tjelesnog i/ili mentalnog oštećenja, privremenog ili trajnog, prošlog, sadašnjeg ili budućeg, urođenog ili stečenog pod utjecajem bilo kojeg uzroka, izgubila ili odstupa od očekivane tjelesne ili fiziološke strukture te je ograničenih ili nedostatnih sposobnosti za obavljanje određene aktivnosti na način i u opsegu koji se smatra uobičajenim za ljude u određenoj sredini.” Prema odredbi čl. 2. st. 1. Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom (Narodne novine, br. 143/2002 i 33/2005): “Osoba s invaliditetom je prema ovom Zakonu svaka osoba kod koje postoji tjelesno, osjetilno ili mentalno oštećenje koje za posljedicu ima trajnu ili na najmanje 12 mjeseci smanjenu mogućnost zadovoljavanja osobnih potreba u svakodnevnom životu.”

¹⁵ Usp. Milas Klarić, I., *op. cit.* u bilj. 12, str. 43.

¹⁶ Prema domaćem matičnom propisu “osoba s duševnim smetnjama je duševno bolesna osoba, osoba s duševnim poremećajem, nedovoljno duševno razvijena osoba, ovisnik o alkoholu ili drogama ili osoba s drugim duševnim smetnjama. Osoba s težim duševnim smetnjama je osoba s duševnim smetnjama koja nije u mogućnosti shvatiti značenje svojega postupanja ili ne može vladati svojom voljom ili su te mogućnosti smanjene u tolikoj mjeri da joj je neophodna psihijatrijska pomoć.” – čl. 3. t. 1. i 2. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Narodne novine, br. 11/1997, 27/1998, 128/1999, 79/2002 (dalje u tekstu: ZZODS).

¹⁷ Vidi Kanter, A. S., *op. cit.* u bilj. 1, str. 291.

bito onih koji svoj izraz imaju u stavovima i predrasudama društvene sredine u kojoj osoba s duševnim smetnjama živi te koje znače njihovu (ne)mogućnost potpunog aktivnog uključivanja u različite oblike društvenog života, dakle njihovu socijalizaciju i stvaranje osjećaja jednakih mogućnosti. U skladu s time socijalni model zahtijeva prilagodbu društvene okoline s ciljem uključivanja osoba s invaliditetom i ostvarivanja njihovih prava.¹⁸

Osobe s invaliditetom još uvijek se uglavnom promatra kao "objekte" kojima je potrebna posebna skrb i zaštita, dok je naglasak Konvencije na tome da su osobe s invaliditetom prije svega "subjekti" prava, dakle nositelji određenih ovlasti koje ih čine pravnim subjektima jednakim svim drugima.¹⁹ Dok je za osobe s tjelesnim invaliditetom takav pristup sam po sebi razumljiv, osobama s duševnim smetnjama tek predstoji borba za napuštanje predrasuda, odnosno za promjenu društvenih, ali i strukovnih shvaćanja o potrebi novog pristupa.

Upravo je važnost isticanja prava osoba s invaliditetom u tome što se time potvrđuje zajedničko i jednako dostojanstvo i vrijednost svakog ljudskog bića.²⁰ Naime, konvencijske odredbe priznaju osobama s invaliditetom jednaka prava koja se mnogobrojnim drugim međunarodnim ugovorima jamče svim osobama. Ona u tom pogledu nadopunjuje druge međunarodne ugovore o ljudskim pravima detaljno određujući obveze, odnosno dužnosti država stranaka da poštuju, štite i osiguravaju jednako uživanje svih ljudskih prava svim osobama s invaliditetom.

Za osobe s duševnim smetnjama koje su lišene poslovne sposobnosti prihvaćanje općih načela Konvencije predstavlja promjenu paradigme u pristupu zaštiti njihovih prava. Opća načela Konvencije navedena u čl. 3. jesu: poštivanje urođenog dostojanstva, osobne autonomije – uključujući slobodu osobnog izbora i neovisnost osoba, nediskriminacija²¹, puno i učinkovito sudjelovanje

¹⁸ Usp. Kämpf, A., "The Disabilities Convention and its Consequences for Mental Health Laws in Australia", *Law in Context*, Vol. 26, No. 2, 2008., str. 22.

¹⁹ *Ibid.* Sličan je razvojni proces prošla i teorija o dječjim pravima. O tome rječito govori i naslov jedne od prvih cjelovitih publikacija koja se odnosi na prava djece: Hrabar, D., *Dijete – pravni subjekt u obitelji*, Zagreb, 1994. Usporedba pravnog položaja djece s osobama lišenima poslovne sposobnosti bila bi zanimljiva zbog zajedničkog obilježja – načelne nemogućnosti da daju pravno relevantne izjave volje.

²⁰ Da se o ljudskom dostojanstvu promišlja i u domaćoj obiteljskopravnoj teoriji dokazuje rad Hrabar, D., "Deontološka prosudba ljudskog dostojanstva u obiteljskom pravu", *Bogoslovska smotra*, 77, 2007., 1, str. 29 – 42.

²¹ Odredba čl. 2. Konvencije označava diskriminaciju na osnovi invaliditeta kao "svako razlikovanje, isključivanje ili ograničavanje na osnovi invaliditeta koje ima svrhu ili učinak sprečavanja ili poništavanja, priznavanja, uživanja ili korištenja svih ljud-

i uključivanje u društvo, poštivanje razlika i prihvaćanje osoba s invaliditetom kao dijela ljudske raznolikosti i čovječnosti, jednakost mogućnosti, pristupačnost, jednakost između muškaraca i žena te poštivanje razvojnih sposobnosti djece s teškoćama u razvoju, kao i poštivanje prava djece s teškoćama u razvoju na očuvanje vlastita identiteta. Navedena načela trebaju služiti kao smjernice državama strankama u tumačenju i provedbi Konvencije.²²

U kontekstu navedenih načela izložit ćemo odredbe Konvencije koje držimo osobito bitnima sa stajališta promicanja i zaštite prava osoba lišenih poslovne sposobnosti.

2.2. Prava bitna za osobe lišene poslovne sposobnosti

U uvodnom dijelu je rečeno kako Konvencija ne uvodi neka nova prava za osobe s invaliditetom, već samo potvrđuje da prava koja su drugim temeljnim aktima ljudskih prava zajamčena svim osobama pripadaju i osobama s invaliditetom. Jednako tako, naglasili smo da Konvencija ne pravi razliku među različitim oblicima invaliditeta, već jamči svakoj osobi sva prava sadržana u Konvenciji.

2.2.1. Pravo na život

Zasigurno jedno od najvažnijih temeljnih ljudskih prava jest pravo na život. U odredbi čl. 10. Konvencija, osim što potvrđuje to prirodno pravo svih ljudskih bića, određuje obvezu državama strankama na poduzimanje svih potrebnih mjera radi osiguranja učinkovitog uživanja tog prava osobama s invaliditetom na jednakoj osnovi s drugima. Konvencija izrijeком ne navodi da se pravo na život jamči od začeca. Stoga ostvarivanje ovoga prava može biti dovedeno u pitanje ako se uzme u obzir da je, zahvaljujući velikom napretku suvremene medicinske znanosti koja omogućuje s pomoću metoda genetskog *screeninga* i prenatalne dijagnostike i prije rođenja utvrditi postojanje anomalija fetusa, a saznanje te činjenice može potaknuti buduće roditelje na razmišljanje o prekidu trudnoće.²³

skih prava i temeljnih sloboda na političkom, ekonomskom, socijalnom, kulturnom, društvenom i svakom drugom području, na ravnopravnoj osnovi s drugima. Ona uključuje sve oblike diskriminacije, uključujući i uskraćivanje razumne prilagodbe.”

²² Vidi *Handbook...*, *op. cit.* u bilj. 3, str. 14.

²³ Ovdje ćemo samo spomenuti kako je prema odredbi čl. 22. Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece iz 1978.,

S druge strane, Konvencija sadržava i jamstvo dostupnosti zdravstvenih usluga i programa (što uključuje i područje spolnog i reproduktivnog zdravlja osobama s invaliditetom (čl. 25. t. a)) te potvrđuje njihovo pravo na pristup informacijama i obrazovanje vezano uz reprodukciju i planiranje obitelji (čl. 23. st. 1. t. b.).

Planiranje obitelji, odnosno reprodukcija, u uskoj je vezi s pitanjem slobode/zabrane pobačaja, a u tome neki vide kontradikciju unutar same Konvencije.²⁴

Ostvarenje reproduktivnog zdravlja osoba lišenih poslovne sposobnosti, odnosno osoba s duševnim smetnjama, može biti dvojbena kad je riječ o osobama koje nisu u mogućnosti izraziti pravno relevantnu volju. U literaturi se navodi da je osnovno načelo da skrb o zdravlju (pa i reproduktivnom) treba biti u skladu s njihovim željama koje su bili sposobni izraziti (primjerice, dok su imali poslovnu sposobnost). Kad se donose odluke, one bi trebale biti u skladu s najboljim interesom osobe o čijem se zdravlju odlučuje, a takvu odluku bi, osobito u slučaju kad nije moguće slijediti prethodno izražene želje osobe lišene poslovne sposobnosti, trebao donijeti sud.²⁵

2.2.2. Jednakost pred zakonom i pristup pravosuđu

Odredba čl. 12. Konvencije koja se odnosi na jednakost pred zakonom jedna je od najzanimljivijih i najspornijih odredaba s obzirom na njezinu primjenu na osobe s duševnim smetnjama, pa je zbog važnosti navodimo u cijelosti:

koji je još na snazi (Narodne novine, br. 18/1978, 31/1986, 47/1989, 88/2009), propisana mogućnost prekida trudnoće i nakon isteka desetog tjedna od dana začeća uz pristanak, odnosno na zahtjev trudne žene, u slučaju kad se na temelju medicinskih indikacija i spoznaja medicinske znanosti može očekivati da će se dijete roditi s teškim prirođenim tjelesnim ili duševnim smetnjama. Za prekid trudnoće u tom je slučaju potrebno odobrenje komisije prvog stupnja.

²⁴ Vatikan upravo zbog tih razloga nije potpisao Konvenciju. U svojem izlaganju na 61. sjednici Opće skupštine Ujedinjenih naroda, održane 13. prosinca, nadbiskup Celestino Migliore, stalni promatrač Svete Stolice pri Organizaciji Ujedinjenih naroda, istaknuo je da odredba čl. 25. Konvencije, točnije njezin dio koji se odnosi na "spolno i reproduktivno zdravlje", priječi Svetu Stolicu u potpisivanju Konvencije. Naime, Sveta Stolica protivi se uvrštenju toga izraza jer u mnogobrojnim zemljama usluge za reproduktivno zdravlje obuhvaćaju pobačaj te tako uskraćuju pravo na život svakog ljudskog bića o kojem govori čl. 10. Konvencije. Vidi <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=155#holyysee>.

²⁵ Usp. Cook, R. J., Dickens, B. M., Fathall, M. F., *Reproductive Health and Human Rights, integrating medicine, ethics and law*, Oxford, 2003., str. 119. Tako, načelno i za domaći pravni sustav, Klarić Milas, I., *op. cit.* u bilj. 12, str. 409.

JEDNAKOST PRED ZAKONOM

1. *Države stranke ponovo potvrđuju da osobe s invaliditetom imaju pravo svugdje biti priznate kao osobe jednake pred zakonom.*

2. *Države stranke će prihvatiti da osobe s invaliditetom imaju pravnu sposobnost i poslovnu sposobnost na jednakoj osnovi kao i druge osobe u svim aspektima života.*

3. *Države stranke će poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osobama s invaliditetom osigurale pristup potpori koja bi im mogla biti potrebna za ostvarivanje pravne sposobnosti.*

4. *Države stranke osigurat će da sve mjere koje se odnose na ostvarivanje pravne i poslovne sposobnosti predvide odgovarajuće i djelotvorne zaštitne mehanizme koji će sprečavati zlorabu u skladu s međunarodnim pravom koje obuhvaća ljudska prava. Takvi zaštitni mehanizmi osigurat će da mjere koje se odnose na ostvarivanje pravne sposobnosti poštuju prava, volju i sklonosti te osobe, da se iz njih isključi sukob interesa i zloraba utjecaja, da su razmjerne i prilagođene osobnim okolnostima, da se primjenjuju u najkraćem mogućem vremenu i da podliježu redovitoj reviziji nadležnog, nezavisnog i nepristranog tijela vlasti ili sudbenoga tijela. Zaštitni mehanizmi bit će razmjerni sa stupnjem kojim takve mjere utječu na prava i interese osobe.*

5. *U skladu s odredbama ovog članka države stranke poduzet će odgovarajuće i djelotvorne mjere radi osiguranja jednakih prava osoba s invaliditetom da posjeduju i nasljeđuju imovinu, kontroliraju svoje vlastite financijske poslove i imaju jednak pristup bankovnim kreditima, hipotekama i drugim oblicima financiranja, te će također osigurati da osobe s invaliditetom ne budu bez vlastite volje (arbitrarno) lišene svojega vlasništva.²⁶*

²⁶ "Article 12:

EQUAL RECOGNITION BEFORE THE LAW

1. States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.

2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.

3. States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.

4. States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person's circumstances, apply for the shortest time possible and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority. Safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person's rights and interests.

5. Subject to the provisions of this article, States Parties shall take all appropriate

Priznanje i uvažavanje pravnog subjektiviteta svakog ljudskog bića bez iznimke ima osobitu vrijednost i predstavlja civilizacijski doseg koji svoj odraz nalazi u odredbama gotovo svih međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima. Dok pravna sposobnost osoba s duševnim smetnjama nije sporna, drugi je slučaj s poslovnom sposobnošću jer je ona uvjetovana mogućnošću oblikovanja vlastite volje i njezina izražavanja.

Kako Konvencija ne pravi razliku među različitim oblicima invaliditeta, dvojbeno je pridaju li njezine odredbe potrebnu važnost pojedinim funkcionalnim ograničenjima pojedinih osoba s invaliditetom.²⁷

Naime, upitnim se može činiti treba li svaku osobu s duševnim smetnjama (pa i onu lišenu poslovne sposobnosti) smatrati sposobnom za pravno relevantna očitovanja volje, odnosno može li se svakoj osobi ne ograničiti poslovna sposobnost. Činjenica je da zbog takvih oštećenja osoba najčešće neće moći ni stvoriti vlastitu volju, niti je očitovati. Upravo su zbog toga te osobe osobito osjetljive i ranjive te izložene opasnostima različitih oblika zloporabe, pa ih je potrebno zaštititi. Tako je i u literaturi izraženo mišljenje kako Konvencija na izvjestan način nije čela da dobra skrb i zaštita osoba s mentalnim i intelektualnim oštećenjima može biti sredstvo kojim bi se mogla izgraditi, pa čak i ojačati autonomija pojedinca.²⁸ Osim toga, navodi se da iz konvencijskih odredbi proizlazi da paternalistički pristup skrbničkoj zaštiti predstavlja poglavito prijetnju dostojanstvu i neovisnosti osoba s invaliditetom²⁹, što ne mora uvijek biti slučaj.

Ipak, prema priručniku koji služi kao svojevrsno pojašnjenje tekstu Konvencije, njezin je cilj spriječiti da se u svakom slučaju osobe s duševnim smetnjama u potpunosti liši poslovne sposobnosti te da se njihovo zastupanje u cijelosti

and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property.”

Zanimljivo je da je Hrvatski sabor donio Ispravak Zakona o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom jer je prvotni prijevod pojma “legal capacity” umjesto “pravna i poslovna sposobnost” glasilo “pravna sposobnost (pravni položaj)”.

²⁷ Tako i Hendriks, A., “UN Convention on the Rights of Person with Disabilities”, *European Journal of Health Law*, Vol. 14, No. 3, 2007., str. 278.

²⁸ Usp. Frederiks, B. J. M., “The Rights of People with an Intellectual Disability in the Netherlands: From Restriction to Development”, *European Journal of Health Law*, Vol. 14, No. 2, 2007., str. 149 – 163.

²⁹ Usp. Hendriks, A., *op. cit.* u bilj. 27, str. 279.

prenese na skrbnike koji svoj položaj često zlorabe.³⁰ Iz toga se može zaključiti da Konvencija zahtijeva individualan pristup svakoj osobi s invaliditetom, da se uzme u obzir stupanj očuvane sposobnosti pojedinca da samostalno djeluje te da mu se u skladu s time pruži oblik i opseg potpore koju će mu biti potrebno osigurati. Potporu koju navodi Konvencija može pružiti pojedina bliska osoba ili čak mreža ljudi, a može biti potrebna povremeno ili stalno.³¹

Potporu u tom pogledu može pružiti osobni asistent, pomoćnik, koji bi mogao biti jedna od alternativa klasičnim skrbnicima osoba s duševnim smetnjama. Ta potpora može se sastojati u pojašnjavanju i približavanju pitanja o kojem treba odlučiti, pomoći u razumijevanju mogućnosti izbora, dok bi samu odluku trebalo prepustiti pojedincu – osobi s invaliditetom. Osim toga, potpora se može sastojati u tumačenju želja i potreba osobe s invaliditetom. Valja poći od presumpcije da je osoba s invaliditetom sposobna za donošenje odluka koje se na nju odnose te da sama činjenica postojanja invaliditeta (duševne smetnje) nije dovoljna za lišenje poslovne sposobnosti, već je štoviše tu sposobnost potrebno očuvati u mjeri u kojoj je to najviše moguće.³²

Potrebno je razlikovati pomoć u donošenju odluka u smislu nadopunjavanja volje šticećenika (potpomognuto odlučivanje) od donošenja odluka umjesto njega.

Nadalje, iz tumačenja odredbe čl. 12. st. 4. Konvencije proizlazi da, unatoč izraženim nerazumijevanjima (*vide supra*), ako je riječ o teškim oblicima invaliditeta, odnosno duševnih smetnji, nije u potpunosti isključen institut lišenja poslovne sposobnosti. Iz navoda Konvencije da zaštitne mjere mogu biti razmjerne i prilagođene osobnim okolnostima, a za slučajeve kad osobe uistinu nisu u stanju iskazivati svoju volju, kao zaštitna mjera preostaje skrbništvo u današnjem obliku.

Čini se da opravdani poziv na neovisnost i jednake mogućnosti za sve osobe s invaliditetom ne bi trebao postati izgovor za negiranje različitih oblika skrbi i pomoći tim osobama, već, upravo suprotno, postati motivirajući čimbenik za njihovo širenje te poboljšavanje kvalitete te skrbi. Uvijek će, naime, postojati osobe koje neće biti sposobne donositi informirane odluke i/ili neće biti u stanju uopće brinuti o sebi, a dužnost svakog civiliziranog društva i države prema njima bit će jamčiti im maksimalnu i potpunu zaštitu njihova dostojanstva.³³

³⁰ Usp. *Handbook...*, *op. cit.* u bilj. 3, str. 24, 89 i 90.

³¹ *Ibid.*, str. 89.

³² Tako i Milas Klarić, I., *op. cit.* u bilj. 12, str. 49.

³³ *Ibid.*

Kad je skrbnik određen od nadležnog tijela ovlašten odlučivati umjesto svojeg štićenika, prema odredbi čl. 12. st. 4., dužnost je države osigurati da sve mjere koje se odnose na ostvarivanje poslovne sposobnosti³⁴ predvide odgovarajuće i djelotvorne zaštitne mehanizme koji će sprečavati zlorabu u skladu s međunarodnim pravom koje obuhvaća ljudska prava.

Takvi zaštitni mehanizmi, prema istoj odredbi Konvencije, trebaju osigurati da mjere koje se odnose na ostvarivanje poslovne sposobnosti³⁵ poštuju prava, volju i sklonosti te osobe, da se iz njih isključi sukob interesa i zloraba utjecaja, da su razmjerne i prilagođene osobnim okolnostima, da se primjenjuju u najkraćem mogućem vremenu i da podliježu redovitoj reviziji nadležnog, nezavisnog i nepristranog tijela vlasti ili sudbenog tijela. Naime, i u Preambuli Konvencije (t. e) navodi se kako je invaliditet "razvojni proces", što znači prihvaćanje promjenljivosti stanja osobe s invaliditetom, uključujući naravno i osobu s duševnim smetnjama, uvažavanje mogućeg poboljšanja zdravstvenog stanja osobe, uspješne kontrole lijekovima i sl.³⁶

Konvencija u skladu s navedenim obvezama država stranaka odredbom čl. 12. st. 5. predviđa da će one poduzeti odgovarajuće i djelotvorne mjere radi osiguranja jednakih prava osoba s invaliditetom da posjeduju i nasljeđuju imovinu³⁷, kontroliraju svoje vlastite financijske poslove i imaju jednak pristup bankovnim kreditima, hipotekama i drugim oblicima financiranja te da će se također osigurati da osobe s invaliditetom ne budu bez vlastite volje (arbitrarno) lišene svojeg vlasništva.

Posebnom konvencijskom odredbom uređeno je pitanje pristupa pravosuđu osoba s invaliditetom. Naime, prema odredbi čl. 13. st. 1. i 2. države stranke imaju obvezu osigurati tim osobama djelotvorni pristup pravosuđu na jednakoj osnovi s drugim osobama, pa i putem osiguravanja postupovnih i dobi primjerenih prilagodbi, kako bi se olakšala njihova djelotvorna uloga, bilo kao izravnih ili neizravnih sudionika, uključujući i svjedočenje, u svim sudskim postupcima, uključujući istražni postupak i druge prethodne faze postupka. Da bi pomogle u osiguravanju djelotvornog pristupa pravdi osobama s inva-

³⁴ Iako u službenom prijevodu teksta Konvencije stoji "pravne i poslovne sposobnosti", smatramo da je u pravnim sustavima poput hrvatskog ponajprije riječ o poslovnoj sposobnosti.

³⁵ Vidi bilj. 34.

³⁶ Tako i Milas Klarić, I., *op. cit.* u bilj. 12, str. 41.

³⁷ Ovom odredbom se potvrđuje pravni subjektivitet osobe s invaliditetom, njezina pravna sposobnost.

liditytom, države stranke promicat će odgovarajuću obuku onih koji rade u pravosuđu, uključujući policiju i zatvorsko osoblje.

Čini nam se da je ovaj zahtjev moguće ostvariti samo ako se osigura da osobe s duševnim smetnjama imaju mogućnost utjecati na izbor odgovarajuće educiranog punomoćnika.

2.2.3. Zaštita od izrabljivanja, nasilja i zlostavljanja

Konvencija obvezuje države stranke da poduzimaju u cilju zaštite osoba s invaliditetom od izrabljivanja, nasilja i zlostavljanja sve prikladne zakonodavne, upravne, socijalne, obrazovne i druge mjere unutar i izvan njihova doma (čl. 16. st. 1.). Osobama s invaliditetom, njihovim obiteljima i njegovateljima država treba osigurati, među ostalim, odgovarajuće oblike pomoći i potpore koji uvažavaju njihovu spol i dob, uključujući i osiguravanje informacija i edukacije o tome kako izbjeći, prepoznati i izvijestiti o slučajevima izrabljivanja, nasilja i zlostavljanja (čl. 16. st. 2.). Obveza je država stranaka, prema odredbi čl. 16. st. 2., osigurati da službe zaštite budu senzibilizirane s obzirom na dob, spol i invaliditet.

Kako bi spriječile pojavu svih oblika izrabljivanja, nasilja i zlostavljanja, Konvencija u čl. 16. st. 3. određuje obvezu država stranaka osigurati djelotvoran nadzor svih objekata i programa namijenjenih osobama s invaliditetom, koji će provoditi neovisna tijela.

Čini nam se da bi djelotvorna zaštita od izrabljivanja, nasilja i zlostavljanja trebala obuhvaćati i odgovarajuću pravnu pomoć, odnosno priznavanje makar ograničene procesne legitimacije za osobe lišene poslovne sposobnosti, jer je neprihvatljivo da zaštita od takvih oblika kršenja njihovih ljudskih prava ovisi o njihovu zakonskom zastupniku, koji nerijetko može biti u ulozi počinitelja kaznenih djela.

2.2.4. Poštivanje tjelesnog i mentalnog integriteta, inkluzija

Za osobe s duševnim smetnjama osobito je važna odredba čl. 17. Konvencije kojom se jamči svakoj osobi s invaliditetom pravo na poštivanje tjelesnog i mentalnog integriteta na ravnopravnoj osnovi s drugima te odredba čl. 19. kojom se svim osobama s invaliditetom priznaje jednako pravo na život u zajednici (inkluzija), s pravom izbora jednakim kao i za druge osobe. Od država stranaka zahtijeva se poduzimanje djelotvornih i odgovarajućih mjera kako bi

olakšale osobama s invaliditetom puno uživanje ovoga prava i puno uključenje i sudjelovanje u zajednici. To obuhvaća osiguravanje izbora mjesta boravka te pristupa širokom rasponu usluga koje različite službe potpore pružaju osobama s invaliditetom, kao i osobnu asistenciju.³⁸

Naime, osobama s duševnim smetnjama nužna je odgovarajuća potpora kako bi mogle ostvariti pravo na neovisno življenje. Deinstitutionalizacija skrbi za određene skupine osoba s duševnim smetnjama, uspostava različitih mreža podrške za srodničke i udomiteljske obitelji koje će im pomoći u prihvatanju osoba s duševnim smetnjama te poticanje programa zapošljavanja osoba čije smetnje ne onemogućavaju njihovu radnu aktivnost uz sustav različitih olakšica za poslodavce trebalo bi svakako biti u cilju djelotvornog osposobljavanja i uključivanja tih osoba u društvenu zajednicu.³⁹

2.2.5. Poštivanje privatnosti, doma i obitelji

Iz mnogih međunarodnih ugovora čiji je predmet zaštita ljudskih prava Konvencija je preuzela pravo na poštivanje i zaštitu privatnosti, obitelji, doma, dopisivanja i drugih oblika komuniciranja te pravo na zaštitu od nezakonitog napada na čast i ugled. Ova odredba posebno štiti i osjetljivo područje – zaštitu privatnosti osobnih i zdravstvenih podataka te podataka o rehabilitaciji osoba s invaliditetom (čl. 22.).

Sljedeća odredba predstavlja svojevrsnu poveznicu – zabranu diskriminacije s obzirom na pitanja vezana uz brak i obitelj. Tako Konvencija svim osobama s invaliditetom koje su u dobi za brak jamči pravo da sklope brak i zasnuju obitelj na temelju slobodne i potpune suglasnosti na ravnopravnoj osnovi s drugima. Osim toga, priznaje im i pravo na slobodno i odgovorno odlučivanje o broju djece i o tome kada će ih imati, kao i pravo na pristup informacijama primjerenim njihovoj dobi i obrazovanju vezanom uz reprodukciju i planiranje obitelji te sredstvima za ostvarenje tog prava. Obveza država stranaka jest i

³⁸ To je prvi put da se u međunarodnom dokumentu o ljudskim pravima priznaje jednako pravo za sve osobe s invaliditetom na život u zajednici. Vidi više o tome u: Lawson, A., "People with Psychosocial Impairments or Conditions, Reasonable Accommodation and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *Law in Context*, Vol. 26, No. 2, 2008., str. 63.

³⁹ Upravo su poticanje izvaninstitucijskih oblika skrbi te sustavno podupiranje neovisnog življenja osoba s invaliditetom u zajednici sastavni dijelovi Nacionalnog programa Vlade RH, v. *infra*.

osigurati da osobe s invaliditetom, uključujući djecu, očuvaju svoju plodnost na ravnopravnoj osnovi s drugima (čl. 23. st. 1. t. a-c).

Ipak, i na ovom mjestu, kad je u pitanju osoba s duševnim smetnjama, može biti upitno može li ona slobodno oblikovati volju i odlučivati o ovim strogo osobnim pravima (*vidi supra* 2.2.1.) jer se čini da su ipak takvim osobama nužni odgovarajući oblici potpore kako bi ta prava mogle realizirati.

Odredbom čl. 23. st. 2. jamče se prava i odgovornosti osoba s invaliditetom u vezi sa skrbištvom, posvojenjem, udomiteljstvom i sličnim institutima koji postoje u nacionalnom zakonodavstvu, no pritom se s pravom izriječkom upućuje na uzimanje u obzir najboljeg interesa djeteta i pružanje odgovarajuće pomoći osobama s invaliditetom u provedbi njihovih dužnosti u podizanju djece. No, upravo će uvažavanje najboljeg interesa djeteta zahtijevati da kao posvojitelji, odnosno skrbnici, ne budu izabrane osobe s duševnim smetnjama.⁴⁰

Smatramo važnim spomenuti i odredbu čl. 23. st. 4., kojom se jamči da dijete neće biti odvojeno od svojih roditelja protivno njihovoj volji, osim ako je to u najboljem interesu djeteta, a o tome odluku donosi nadležno tijelo čija odluka podliježe sudskoj kontroli. Pomalo je nespregnuto sročena posljednja rečenica ove odredbe prema kojoj dijete “neće ni u kojem slučaju biti odvojeno od roditelja na osnovi invaliditeta, bilo djeteta ili jednog ili oba roditelja”. Naime, u svakom postupanju s djetetom potrebno je uvažavati najbolji interes djeteta⁴¹, na koji se poziva i sama odredba čl. 23. st. 4. u prethodnoj rečenici. U nekim slučajevima postojanja izvjesnih duševnih smetnji na strani jednog ili obaju roditelja (npr. teškog oblika shizofrenije), opravdano je odvajanje djeteta od roditelja. I sama Konvencija u odredbi čl. 23. st. 5. predviđa odvajanje djeteta od roditelja i odgovarajuće zbrinjavanje u krugu šire obitelji ako je to moguće⁴², ili unutar zajednice u obiteljskom okruženju (riječ je o naglašavanju deinstitucionalizacije).

⁴⁰ O nepostojanju prava na posvojenje kao prava koje jamči Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/1997, 14/2002) izjasnio se i Europski sud za ljudska prava. Vidi više o tome u: Jakovac-Lozić, D., “Seksualna orijentacija posvojitelja i najbolji interes djeteta”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 56, 2006., 5, str. 1405 – 1442.

⁴¹ “U svim akcijama koje u svezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, mora se prvenstveno voditi računa o interesima djeteta.” (čl. 3. st. 1. Konvencije o pravima djeteta).

⁴² Ovim je zahtjevom Konvencija na tragu zahtjeva čl. 9. Konvencije o pravima djeteta te čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Vidi više o pravu na obiteljski život djeteta u: Hrbar, D., “Pravo djeteta na obiteljski život”, *Dijete i društvo*, 7, 2005., 2, str. 382 – 396.

2.2.6. *Obrazovanje*

Odredba čl. 24. Konvencije priznaje pravo osoba s invaliditetom na obrazovanje bez diskriminacije i na osnovi jednakih mogućnosti uz obvezu država stranaka da osiguraju cjeloživotno obrazovanje usmjereno na puni razvoj ljudskog potencijala i osjećaja dostojanstva i vlastite vrijednosti, razvoj osobnosti kao i talenata i kreativnosti te mentalnih i tjelesnih sposobnosti osoba s invaliditetom u njihovu punom potencijalu, te da omoguće djelotvorno sudjelovanje osoba s invaliditetom u slobodnom društvu. Osim toga, prema odredbi st. 2. države stranke dužne su osigurati da osobe s invaliditetom ne budu isključene iz općeg obrazovnog sustava na osnovi svojeg invaliditeta te pružiti individualizirane mjere potpore u skladu s ciljem potpunog uključivanja.

Kada djeca sa i bez poteškoća u razvoju zajedno odrastaju pohađajući istu školu razvijaju viši stupanj razumijevanja i poštovanja jedni prema drugima čime se stvara ozračje pogodno za rušenje različitih predrasuda, odnosno barijera k punoj uključenosti osoba s duševnim smetnjama.⁴³ Prijelaz sa sustava posebnog obrazovanja u opći obrazovni sustav – sustav uključenosti (inkluzije), mora biti pažljivo planiran i proveden, pri čemu je za postizanje pune uključenosti djece s posebnim potrebama potrebno osigurati potrebnu opremu, nastavnički materijal, osposobiti nastavnike, prilagoditi metode rada i nastavni program uzimajući u obzir potrebe sve djece uz spremnost za prihvaćanje različitosti.⁴⁴ U literaturi se ističe kako je inkluzivno obrazovanje jeftinije od sustava posebnog obrazovanja te kako je iskustvo pokazalo da se 80 do 90% djece s posebnim potrebama u obrazovanju, pa i djece s intelektualnim poteškoćama, može jednostavno integrirati u redoviti školski sustav ako se pruži osnovna potpora njihovoj inkluziji.⁴⁵

2.2.7. *Zdravlje, osposobljavanje i rehabilitacija*

Osobe s invaliditetom prema čl. 25. Konvencije imaju pravo na uživanje najviših standarda zdravstvene zaštite bez diskriminacije, uz osiguranje istog opsega i kvalitete zdravstvenih usluga i programa te što raniju identifikaciju i intervenciju, kao i usluge namijenjene smanjenju i prevenciji daljnjeg invaliditeta. Obveza država stranaka jest osigurati pružanje tih zdravstvenih usluga

⁴³ Usp. *Handbook...*, *op. cit.* u bilj. 3, str. 83.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, str. 84.

što je moguće bliže korisnicima, dok je od osobite važnosti za zaštitu prava osoba s duševnim smetnjama t. d. ove odredbe Konvencije, koja jamči pružanje zdravstvene zaštite na osnovi slobodnog i informiranog pristanka⁴⁶ te ističe važnost podizanja razine svijesti o ljudskim pravima, dostojanstvu, neovisnosti i potrebama osoba s invaliditetom.

Države stranke dužne su na temelju čl. 26. organizirati, ojačati i proširiti sveobuhvatne usluge i programe osposobljavanja i rehabilitacije, osobito na području zdravstva, zapošljavanja, obrazovanja i socijalnih usluga, i to tako da osposobljavanje i rehabilitacija počnu u najranijoj mogućoj fazi, budu temeljni na multidisciplinarnoj procjeni individualnih potreba, podupru sudjelovanje i uključivanje u sve aspekte života, budu dobrovoljni i dostupni na najbližoj mogućoj lokaciji osobama s invaliditetom. Osim navedenog, u odredbi čl. 26. st. 2. naglašena je i važnost promicanja trajne stručne obuke osoba koje rade u službama osposobljavanja i rehabilitacije.

Ostvarenje spomenutog prava preduvjet je ostvarivanja prava zajamčenog u sljedećoj odredbi Konvencije, prava na rad i zapošljavanje, ali i nekih drugih prava.

⁴⁶ Slične odredbe sadržava i Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 13/2003), iako je regionalnog karaktera. Ona također uređuje pitanje informiranog pristanka na medicinski zahvat na način da općim pravilom (čl. 5.) propisuje da se zahvat koji se odnosi na zdravlje može izvršiti samo nakon što je osoba na koju se zahvat odnosi o njemu informirana i dala slobodan pristanak na njega. Toj se osobi prethodno trebaju dati odgovarajuće informacije o svrsi i prirodi zahvata, kao i njegovim posljedicama i rizicima. Dotična osoba može slobodno i u bilo koje vrijeme povući svoj pristanak.

Osim tog općeg pravila, Konvencija sadržava i posebna pravila za zaštitu osoba koje nisu sposobne dati pristanak. Tako je odredbom čl. 6. st. 1. propisano da se zahvat na osobi koja nije sposobna dati pristanak može izvršiti samo za njezinu izravnu korist. Osim toga, u istome članku u st. 3. određeno je da ako, prema zakonu, odrasla osoba nije sposobna dati pristanak na zahvat zbog mentalne nesposobnosti, bolesti ili sličnih razloga, on se može izvršiti samo uz odobrenje njezina zastupnika ili organa vlasti, ili osobe ili nekog drugog tijela koje predviđa zakon te da dotična osoba, koliko je to moguće, treba sudjelovati u postupku davanja odobrenja. Posebna odredba Konvencije posvećena je zaštiti osoba s mentalnim poremećajima. Naime, u čl. 7. propisano je da se u skladu sa zaštitnim uvjetima koje propisuje zakon, uključujući nadzorne, kontrolne i žalbene postupke, osoba s mentalnim poremećajem ozbiljne naravi može bez njezina pristanka podvrgnuti zahvatu u cilju liječenja njezina mentalnog poremećaja samo ako bi bez takva tretmana vjerojatno došlo do teškog oštećenja njezina zdravlja.

2.2.8. Rad, zapošljavanje i primjereni životni standard

Konvencija u čl. 27. osobama s invaliditetom jamči pravo na rad na ravnopravnoj osnovi s drugima, zabranjuje diskriminaciju na temelju invaliditeta u odnosu na sva pitanja vezana uz zapošljavanje, uvjeta pronalaženja kandidata, primanja na posao, trajanja zaposlenja, napredovanja u poslu i sigurnih i zdravih uvjeta rada. U istom članku osobama s invaliditetom jamči ostvarivanje radničkih i sindikalnih prava na ravnopravnoj osnovi s drugima, pristup programima profesionalne orijentacije, službama zapošljavanja, promiče se mogućnost zapošljavanja i karijernog napredovanja, samozapošljavanja, poduzetništva, zapošljavanja u javnom sektoru itd. Uspješno ostvarenje svih navedenih prava za osobe s invaliditetom značilo bi ravnopravnu mogućnost stjecanja sredstava za život vlastitim radom, što je iznimno važno za postizanje njihove socijalne uključenosti, ali jednako tako i za njihov vlastiti osjećaj samopoštovanja i dostojanstva.⁴⁷

Ipak, i ovdje treba uzeti u obzir funkcionalne nedostatke, ovisno o vrsti i stupnju invaliditeta, pa je stoga ovu odredbu nemoguće apsolutno primijeniti (a osim toga, postoje ograničenja koja izviru iz prirode socijalnih prava).

U uskoj vezi s pravom na rad i zapošljavanje jest i pravo osoba s invaliditetom i njihovih obitelji na životni standard, što uključuje odgovarajuću prehranu, odijevanje, stanovanje te stalno unaprjeđenje životnih uvjeta, kao što jamči čl. 28. st. 1. Konvencije. Ista odredba sadržava jamstvo prava na socijalnu zaštitu, što uključuje osiguranje pristupa programima socijalne zaštite i smanjenja siromaštva, posebice ženama, djevojkama i osobama starije životne dobi, zatim osiguranje pristupa različitim oblicima pomoći, što uključuje odgovarajuću obuku, savjetovanje, financijsku pomoć i osiguranje pristupa programima stambenog zbrinjavanja te programima i beneficijama vezanim uz mirovine.

2.2.9. Sudjelovanje u političkom i javnom životu

Kada je u pitanju sudjelovanje osoba s invaliditetom, a time i osoba s duševnim smetnjama, u političkom i javnom životu, čl. 29. jamči im njihova politička prava, uključujući i pravo da glasuju i budu birani na izborima za obnašanje dužnosti i obavljanje svih javnih funkcija na svim razinama vlasti. Jamčeći slobodu izražavanja volje osoba s invaliditetom kao birača, Konvencija

⁴⁷ Tako Milas Klarić, I., *op. cit.* u bilj. 12, str. 58.

dopušta, gdje je to potrebno i na njihov zahtjev, pomoć u glasovanju od strane osobe po njihovu vlastitu izboru te aktivno promiče sudjelovanje u nevladinim organizacijama i udrugama koje se bave javnim i političkim životom države, kao i osnivanje i učlanjivanje osoba s invaliditetom u organizacije.

Kada je u pitanju osoba s duševnim smetnjama, nije sasvim jasno na što bi se odnosila pomoć u glasovanju o kojoj, kao o jednoj mogućnosti izražavanja volje osobe s invaliditetom, govori Konvencija. Čini se da je pomoćnik primjereniji osobama s tjelesnim invaliditetom, dok kod osoba s duševnim smetnjama nije problematičan pristup glasačkom mjestu, već pravna nemogućnost da izraze svoju političku volju. Stoga bi tu odredbu trebalo tumačiti na način da se i osobama s duševnim smetnjama omogući pravo glasa bez obzira na to jesu li ili nisu lišene poslovne sposobnosti.

3. IMPLEMENTACIJSKI SUSTAV KONVENCIJE I FAKULTATIVNOG PROTOKOLA

Konvencija je važna zbog toga što predviđa učinkovit implementacijski sustav. To omogućavaju njezine odredbe od čl. 31. do čl. 50., koje uređuju provedbu i praćenje provedbe odredaba Konvencije, a na neke od njih koje smatramo osobito važnim ukratko ćemo se osvrnuti u nastavku.

Člankom 34. predviđena je uspostava Odbora za prava osoba s invaliditetom, njegov sastav, način odabira članova, trajanje mandata i neke druge pojedinosti vezane uz njegov rad, dok se u idućem članku propisuje obveza država stranaka na podnošenje izvješća navedenom odboru o mjerama poduzetim radi ostvarenja konvencijskih obveza i o napretku ostvarenom u tom pogledu. Odbor će razmatrati svako izvješće i sačinit će svoje prijedloge i opće preporuke te ih proslijediti odnosnoj državi stranci, a izvješća, kao i prijedlozi i preporuke Odbora, države stranke stavit će na raspolaganje javnosti (čl. 36.). Osim navedenih, postoje i druge ovlasti Odbora koje su detaljno uređene odredbama Fakultativnog protokola uz Konvenciju.

Njime je predviđena nadležnost Odbora za prava osoba s invaliditetom za primanje i razmatranje pojedinačnih predstavi od ili u ime osoba koje tvrde da su žrtve kršenja odredaba Konvencije od strane države potpisnice. Člankom 2. Protokola određeno je u kojim slučajevima će se predstavka smatrati neprihvatljivom.⁴⁸ Osoba bez poslovne sposobnosti trebala bi imati aktivnu legiti-

⁴⁸ "Odbor će smatrati da je predstavka neprihvatljiva ako:

(a) je predstavka anonimna,

maciju na podnošenje predstavke kada je riječ o povredi nekog njezina prava.⁴⁹ Odbor će predstavku dati na uvid državi stranci nakon čega ona treba u roku od šest mjeseci Odboru dostaviti pisano objašnjenje ili izjavu kojom pojašnjava odnosni slučaj. Pri tome Odbor može u bilo kojem trenutku nakon primitka predstavke uputiti odnosnoj državi zahtjev za žurnim razmatranjem poduzimanja potrebnih privremenih mjera radi izbjegavanja moguće nepopravljive štete žrtvi navodnog kršenja prava (čl. 3. i 4. Protokola).

Podnesene predstavke Odbor razmatra na zatvorenoj sjednici, nakon čega može uputiti eventualne prijedloge i preporuke državi stranci i podnositelju predstavke (čl. 5. Protokola). Ako Odbor primi pouzdane obavijesti o ozbiljnom i sustavnom kršenju prava iz Konvencije od strane države stranke, pozvat će državu na suradnju u razmatranju tih obavijesti, a može odrediti istragu koju će provesti članovi Odbora na njezinu državnom području te o njoj podnijeti žurno izvješće Odboru, na koje se država stranka ima pravo očitovati podnošenjem primjedaba (čl. 6. Protokola).

Odredba čl. 7. ovlašćuje Odbor pozvati državu stranku da u svoje izvješće koje mu redovito podnosi uvrsti podatke o mjerama poduzetim kao odgovor na istragu, ali i da te podatke, ako je potrebno, dostavi nakon isteka razdoblja od šest mjeseci od dostave nalaza, komentara i preporuka Odbora nakon razmotrenih nalaza istrage. Protokolom je predviđena mogućnost da svaka država

(b) predstavka predstavlja zlouporabu prava podnošenja takvih predstavki ili nije u skladu s odredbama ove Konvencije,

(c) je Odbor već razmatrao isto pitanje ili je ono bilo ili još uvijek jest predmet razmatranja u nekom drugom postupku međunarodnog ispitivanja ili rješavanja,

(d) nisu iscrpljeni svi raspoloživi nacionalni pravni lijekovi. Ovo se pravilo neće primjenjivati kad je primjena pravnih lijekova bezrazložno dugotrajna ili kad nije izgledno da će pružiti djelotvornu pomoć,

(e) je očigledno neutemeljena ili nije dovoljno obrazložena, ili kada

(f) su činjenice koje su predmet predstavke nastupile prije stupanja na snagu ovoga Protokola za odnosnu državu stranku, osim ako se te činjenice nastave nakon toga datuma.”

Pri tome upozoravamo da je pojam *inadmissible*, koji je preveden kao “neprihvatljiv”, u uvriježenoj terminologiji te službenom prijevodu Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda preveden kao “nedopušten”.

⁴⁹ U tom pogledu možemo napomenuti kako prema praksi Ustavnog suda RH ustavnu tužbu može podnijeti i osoba lišena poslovne sposobnosti. Vidi rješenje Ustavnog suda od 20. siječnja 2010., spis br. U-III /2522/2006. Prijašnja praksa Ustavnog suda, kada je u pitanju podnošenje ustavne tužbe od strane osobe lišene poslovne sposobnosti, nije bila ujednačena. Vidi npr. spis br. U-III-71/1992, U-III/1525/2006, U-III/1845/2006.

stranka u vrijeme njegova potpisivanja ili ratifikacije izjavi da ne priznaje nadležnost Odbora za provođenje istrage i poduzimanje radnji predviđenih u člancima 6. i 7. Protokola (čl. 8.). Protokol je do sada potpisalo 87 država stranaka Konvencije te ga je njih 48 i ratificiralo, među njima i Republika Hrvatska.⁵⁰

4. DOMAĆI DOKUMENTI USMJERENI K PROMICANJU PRAVA OSOBA S INVALIDITETOM

Da bi se oslikalo društveno-političko okružje s obzirom na prava osoba s invaliditetom, prikazat ćemo dva dokumenta koje je u posljednje vrijeme donijela Vlada Republike Hrvatske. Prvi od njih jest dokument koji u svojem nazivu sadržava jedno od osnovnih načela Konvencije, a to je izjednačavanje mogućnosti za osobe s invaliditetom. Riječ je o Nacionalnoj strategiji za izjednačavanje mogućnosti za osobe s invaliditetom⁵¹ (dalje: Strategija), koja je donesena u lipnju 2007. godine s ciljem napretka te daljnjeg osnaživanja zaštite prava osoba s invaliditetom i djece s teškoćama u razvoju. Drugi Vladin dokument, čiji ćemo sadržaj također ukratko izložiti, jest Nacionalni program zaštite i promicanja ljudskih prava od 2008. do 2011. godine⁵², koji, među ostalim, poseban dio posvećuje skrbi o posebno osjetljivoj skupini građana: osobama s invaliditetom.

Kao zadaća Strategije navedeno je “uskладiti sve politike djelovanja na području zaštite osoba s invaliditetom s dostignutim standardima na globalnoj razini, ali i svim trendovima koji imaju za cilj nastojanje da sva područja života i djelovanja budu otvorena i pristupačna osobama s invaliditetom.” Osim toga, kao cilj Strategije navodi se da treba “učiniti hrvatsko društvo što osjetljivijim i prilagođenijim za nužne promjene u korist izjednačavanja mogućnosti osoba s invaliditetom, odnosno stvoriti uvjete za njihovo aktivno uključivanje i ravnopravno sudjelovanje u društvu, poštivanje urođenog dostojanstva i uvažavanje posebnih interesa, te sprečavanje bilo kakve diskriminacije i snaženje svih oblika društvene solidarnosti.”

Područja su djelovanja Strategije obitelj, život u zajednici, odgoj i obrazovanje, zdravstvena zaštita, socijalna skrb i mirovinsko osiguranje, stanovanje, mobilnost i pristupačnost, profesionalna rehabilitacija, zapošljavanje i rad, pravna zaštita i zaštita od nasilja i zlostavljanja, informiranje, komunikacija i

⁵⁰ <http://www.un.org/disabilities/> (11. siječnja 2010.).

⁵¹ Narodne novine, br. 63/2007.

⁵² Narodne novine, br. 119/2007.

podizanje razine svijesti, sudjelovanje u kulturnom životu, sudjelovanje u političkom i javnom životu, istraživanje i razvoj, rekreacija, razonoda i šport, udruge osoba s invaliditetom u civilnom društvu, međunarodna suradnja. Možemo zaključiti da su istaknuta područja djelovanja gotovo u potpunosti usklađena s područjima na koje se odnosi Konvencija, što naizgled potvrđuje nastojanje za izvršavanjem preuzetih obveza.

Jedna od iznimno važnih mjera u Strategiji, koju bismo željeli istaknuti i koja je uspješno realizirana, jest uvođenje instituta pravobranitelja za osobe s invaliditetom, i to donošenjem Zakona o pravobranitelju za osobe s invaliditetom.⁵³

Sukladno navedenom zakonu temeljni zadatak pravobranitelja za osobe s invaliditetom je zaštita, praćenje i promicanje prava i interesa osoba s invaliditetom na temelju Ustava Republike Hrvatske, međunarodnih ugovora i zakona (čl. 2.). Djelokrug i način rada pravobranitelja definiran je člankom 6. Zakona o pravobranitelju za osobe s invaliditetom.⁵⁴ Pravobranitelj je dužan sukladno odredbi čl. 17. st. 1. podnositi redovito godišnje izvješće Hrvatskom saboru.

⁵³ Zakon o pravobranitelju za osobe s invaliditetom, Narodne novine, br. 107/2007.

⁵⁴ "Pravobranitelj za osobe s invaliditetom:

- prati usklađenost zakona i drugih propisa u Republici Hrvatskoj, koji se odnose na zaštitu prava i interesa osoba s invaliditetom, s odredbama Ustava Republike Hrvatske i međunarodnih dokumenata koji se odnose na zaštitu prava i interesa osoba s invaliditetom,
- prati izvršavanje obveza Republike Hrvatske koje proizlaze iz međunarodnih dokumenata koji se odnose na zaštitu prava i interesa osoba s invaliditetom,
- prati primjenu politika, nacionalnih strategija i programa Republike Hrvatske koji se odnose na zaštitu prava i interesa osoba s invaliditetom,
- skrbi o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda osoba s invaliditetom te o suzbijanju svih oblika diskriminacije zbog invaliditeta,
- razmatra slučajeve povrede prava osoba s invaliditetom, izvještava javnost o povredama prava osoba s invaliditetom te poduzima radnje u svrhu njihova sprečavanja,
- zalaže se za zaštitu i promicanje prava i interesa osoba s invaliditetom,
- predlaže poduzimanje mjera za izgradnju cjelovitog sustava zaštite i promicanja prava i interesa osoba s invaliditetom,
- predlaže poduzimanje mjera usmjerenih na unapređenje kvalitete življenja osoba s invaliditetom,
- predlaže poduzimanje mjera usmjerenih na unapređenje kvalitete življenja obitelji osoba s invaliditetom,
- prikuplja informacije i obavještava javnost o stanju prava osoba s invaliditetom,
- obavlja druge poslove određene ovim Zakonom."

U godišnjem izvješću za 2008. godinu⁵⁵ na svega nekoliko mjesta spominju se osobe s duševnim smetnjama. S tim u vezi čini se važnim spomenuti kako Odbor za prava osoba s invaliditetom u svojim smjernicama prihvaćenim na drugom zasjedanju u listopadu 2009., koje se odnose na obvezu država stranaka na podnošenje izvješća sukladno čl. 35. st. 1. Konvencije, ističe da države stranke moraju uvažavati i poštovati različitost osoba s invaliditetom te u skladu s time osigurati da izvješća koja podnose ne budu općenita, generalizirana, već posebno sastavljena za pojedine skupine osoba ovisno o obliku njihova invaliditeta.⁵⁶

Bez obzira na slabosti, donošenje Strategije kojom su predviđene mnogobrojne mjere i ciljevi koji se planiraju ispuniti, a koji su usmjereni k proklamiranju i učinkovitom ostvarivanju prava osoba s invaliditetom, zatim uvođenje posebnog tijela – pravobranitelja za osobe s invaliditetom, čine važan korak prema stvaranju pogodnijeg ozračja u društvu i prihvaćanju jednake vrijednosti i dostojanstva unatoč različitosti.

Drugi dokument važan za prava osoba s duševnim smetnjama jest spomenuti Nacionalni program zaštite i promicanja ljudskih prava od 2008. do 2011. godine, u kojemu su izdvojena prioritetna područja zaštite i ostvarivanja ljudskih prava kojima će Republika Hrvatska posvetiti osobitu pažnju u navedenom razdoblju. Jedno od tih područja jest i skrb o posebno osjetljivim skupinama građana, među kojima se posebno navode osobe s invaliditetom, kao i zaštita prava osoba s duševnim smetnjama i/ili intelektualnim teškoćama.

Kao ciljeve programa u ovome području navodi se da treba:

- osigurati zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda putem revizije postojećih propisa u svrhu sprečavanja diskriminacije osoba s invaliditetom i praćenja slučajeva diskriminacije, uključivanjem osoba s invaliditetom

⁵⁵ Na jednom mjestu osobe s duševnim smetnjama sporadično se navode u kontekstu nedovoljnih smještajnih kapaciteta (što upućuje na prihvaćanje institucionalizacije), na drugom s obzirom na sudjelovanje predstavnika pravobraniteljstva na okruglom stolu koji se odnosio na prisilnu hospitalizaciju te se iznosi zalaganje jedne od nevladinih udruga za pravo izbora roditelja osobe s mentalnom retardacijom za ostvarivanje prava na osobnog asistenta za osobe s mentalnom retardacijom. U zaključcima se i ne spominju osobe s duševnim smetnjama.

Izvješće preuzeto sa stranica Ureda pravobraniteljice za osobe s invaliditetom: http://www.posi.hr/download/Izvjesce_2008.pdf (zadnji posjet: 20. veljače 2010.).

Očito je da je pažnja posvećena osobama s duševnim smetnjama nedostatna.

⁵⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Guidelines on treaty-specific document to be submitted by states parties under article 35, paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/CRPD-C-2-3.pdf> (zadnji posjet: 21. veljače 2010.).

u izrade prijedloga nacрта propisa kojima se uređuju prava osoba s invaliditetom te poboljšanjem uvjeta smještaja u domovima za osobe s invaliditetom, posebice osoba s intelektualnim teškoćama

- unaprijediti izvaninstitucijske oblike skrbi
- omogućiti neovisno življenje u zajednici
- senzibilizirati javnost za potrebe osoba s invaliditetom i promicanje njihovih prava
- poticati razvoj organizacija civilnog društva koje se bave zaštitom prava osoba s invaliditetom
- poboljšati institucionalni smještaj osoba s duševnim smetnjama te povećati učinkovitost zaštite prava osoba s duševnim smetnjama.

Možemo zaključiti kako oba dokumenta uvažavaju načela izražena u Konvenciji o pravima osoba s invaliditetom te pridonose postizanju više razine zaštite prava ove posebno osjetljive skupine građana.

5. (NE)USKLAĐENOST DOMAĆEG OBITELJSKOG ZAKONODAVSTVA S ODREDBAMA KONVENCIJE

U Prijedlogu zakona o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola istaknuto je da je Republika Hrvatska izgradila sustav prava osoba s invaliditetom koji je u velikoj mjeri podudaran s pravima određenim Konvencijom te kako je poseban napredak u njihovoj zaštiti i priznavanju vidljiv otkako je počelo usklađivanje domaćih propisa s europskim standardima.⁵⁷

Čini se, ipak, da je prilikom ratifikacije pozornost nadležnih tijela bila usmjerena ponajprije na osobe s tjelesnim invaliditetom, na što će ukazati analiza (za potrebe ovoga rada) obiteljskog zakonodavstva.

5.1. Lišenje poslovne sposobnosti i skrbništvo

Prema odredbi čl. 159. st. 1. Obiteljskog zakona⁵⁸ osobu koja se zbog određenih duševnih smetnji ili drugih uzroka nije sposobna brinuti o osobnim po-

⁵⁷ Prijedlog Zakona o potvrđivanju konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom s konačnim prijedlogom zakona, Ministarstvo obitelji, branitelja i međugeneracijske solidarnosti, Zagreb, svibanj 2007. Podsjećamo da je Europska unija ratificirala Konvenciju, pa je i u pristupnim pregovorima od velike važnosti na koji je način usklađeno domaće zakonodavstvo s njezinim zahtjevima, iako je riječ o globalnom dokumentu.

⁵⁸ Narodne novine, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007 (dalje u tekstu: ObZ).

trebama, pravima i interesima ili koja ugrožava prava i interese drugih lišit će se poslovne sposobnosti u cijelosti ili djelomice. Odluku o tome donosi sud u izvanparničnom postupku, u pravilu na temelju medicinskog vještačenja.⁵⁹

Dok ObZ predviđa lišenje poslovne sposobnosti kao mjeru zaštite osobe s duševnim smetnjama, Konvencija predviđa obvezu država stranaka da poduzmu odgovarajuće mjere kako bi osobama s invaliditetom osigurale pristup potpori koja bi im mogla biti potrebna za ostvarivanje poslovne sposobnosti, a u čemu bi se ta potpora mogla sastojati bilo je govora *supra*. Stoga možemo zaključiti da bi zaštita osobama s duševnim smetnjama trebala predstavljati tek potporu štíćeniku, što prema našem pravu nije slučaj jer je uloga skrbnika mnogo šira i sveobuhvatnija. Naime, skrbnik osobe koja je u potpunosti lišena poslovne sposobnosti njezin je zakonski zastupnik koji svojim očitovanjima volje nadomješta volju štíćenika, jednako kao i skrbnik osobe koja je djelomice lišena poslovne sposobnosti u vezi s onim radnjama, mjerama i poslovima za koje je sudskim rješenjem određeno da ih ona ne može samostalno poduzimati.

Ako se priklonimo shvaćanju da djelomično lišenje poslovne sposobnosti bar malo slabi rigidnost sustava lišenja, razočaravajući je podatak da je prema službenim statističkim podacima u Hrvatskoj od 17.810 osoba lišenih poslovne sposobnosti samo 1.804 osoba bilo djelomice lišeno poslovne sposobnosti⁶⁰, što znači da se individualizacija nedostatno provodi.

Dužnosti skrbnika jesu savjesno se brinuti o osobi, pravima, obvezama i dobrobiti štíćenika, upravljati njegovom imovinom te poduzimati mjere da se osoba osposobi za samostalan život i rad (čl. 179. st. 1. ObZ-a). Odredbom čl. 179. st. 3. ObZ-a propisano je da će skrbnik nastojati punoljetnog štíćenika uključiti u svakodnevni život i slobodne aktivnosti ovisno o njegovu zdravstvenom stanju i sposobnostima. Osposobljavanje štíćenika za samostalan život istaknuli bismo kao iznimno važnu i odgovornu zadaću skrbnika, čija će uspješnost ovisiti o predanosti skrbnika radu i o težini i obliku duševne smetnje štíćenika. Ove zakonske odredbe slijede jedno od općih načela Konvencije – načelo punog i učinkovitog sudjelovanja i uključivanja u društvo osoba s invaliditetom (čl. 3. t. c.).

⁵⁹ Više o postupku lišenja i medicinskom vještačenju vidi u: Korać, A., "Postupak za lišenje poslovne sposobnosti", u: *Psijatrijska vještačenja – zbirka ekspertiza, Knjiga druga: Građansko pravo*, Zagreb, 2006., str. 593 – 603; Milas, I., "Lišenje poslovne sposobnosti u sudskoj praksi i mogućnosti poboljšanja *de lege ferenda*", u: *ibid.*, str. 603 – 621; Hrabar, D., u: Alinčić *et al.*, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2007., str. 415 – 423.

⁶⁰ Stanje na dan 31. prosinca 2008. godine. Izvor: http://www.mzss.hr/hr/zdravstvo_i_socijalna_skrb/socijalna_skrb/statisticka_izvjesca/godisnje_izvjesce_2008 (24. ožujka 2010.).

Iz izloženih odredaba slijedi da je obveza Republike Hrvatske predvidjeti dodatne individualizirane mjere zaštite koje će biti prilagodljive potrebama i mogućnostima pojedine osobe s duševnim smetnjama te da će poštovati njezina prava i volju. Lišenje poslovne sposobnosti trebalo bi biti samo krajnja mjera koja se poduzima u cilju zaštite osobe s duševnim smetnjama koja će se ograničiti na rijetke i izrazito opravdane slučajeve.⁶¹ Sukladno tome, institut skrbništva prema Konvenciji ne bi trebao biti jedina mjera pomoći i potpore osobi s invaliditetom koji se očituje u nekom obliku duševne smetnje. Stoga možemo načelno ocijeniti kako postojeći domaći sustav nije u skladu sa zahtjevima Konvencije zbog toga što sustav lišenja poslovne sposobnosti nadomješta volju štíćenika, a ne pruža mu potporu pri izražavanju njegove volje, kao što predviđaju suvremeni sustavi.⁶²

Nadalje, obveza je države prema čl. 12. st. 4. osigurati i redovito preispitivanje određenih mjera zaštite, poglavito zato što suvremena medicinska znanost svojim stalnim napretkom omogućuje i napredak u liječenju i osposobljavanju osoba s duševnim smetnjama za samostalan život i veći stupanj uključenosti u donošenje odluka koje se tiču njih i njihove imovine. Ta ideja postoji i u čl. 165. ObZ-a, no nespretno izražena i nedovoljno jasna. Prema njoj je liječnik primarne zdravstvene zaštite dužan svake tri godine na zahtjev centra za socijalnu skrb dostaviti mišljenje o stanju zdravlja štíćenika s obzirom na razlog lišenja poslovne sposobnosti. No, iako je propisana dužnost liječnika, nije propisana dužnost centra za socijalnu skrb da takvo mišljenje i zatraži.

⁶¹ Vidi Alinčić, M., "Zaštita i obiteljskopравни problemi osoba s duševnim smetnjama", u: Gavella, N. *et al.*, *Europsko privatno pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2002., str. 320.

⁶² Više o njemačkom sustavu kao primjeru sustava u kojem se prednost daje pomoćniku štíćenika vidi u: Milas Klarić, I., *op. cit.* u bilj. 12, str. 219 – 238.

U Europskoj uniji osam je država u posljednje vrijeme izmijenilo ili je u postupku promjene zakonodavstva koje se odnosi na sustav potpore osobama s duševnim smetnjama. To su Češka Republika, Francuska, Mađarska, Irska, Latvija, Portugal i Slovačka. Usp. *Report from the High Level Group on Disability on the implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – Information from the Commission*, Council of the EU, 10550/09, str. 5, bilj. 8.

Zanimljivo je da je, ostajući na tradicionalnim zasadama skrbništva, mađarski Ustavni sud ukinuo zakon koji je određivao početak primjene knjige 1 i 2 novog Građanskog zakonika (odluka 436/B/2010. AB határozat). Zakon se trebao početi primjenjivati 1. svibnja 2010. godine. Reforme koje su se odnosile na napuštanje općeg skrbništva, uvođenje sustava potpore te anticipirane naredbe tako su odgođene zbog toga što su ih mađarski ustavni suci smatrali pravno nesigurnima. Vidi <http://www.mdac.info/en/constitutional-court-undermines-legal-status-hungary> (7. svibnja 2010.).

5.2. Zaštita osobnih prava osoba lišenih poslovne sposobnosti

Konvencija u sklopu poštivanja obitelji u odredbi čl. 23. st. 1. t. a (*vide supra*) predviđa pravo osoba s invaliditetom “koje su u dobi za brak, da sklope brak i zasnuju obitelj na osnovi slobodne i potpune suglasnosti budućih bračnih partnera”.

Prema ObZ-u (čl. 27. st. 1.) brak može sklopiti osoba lišena poslovne sposobnosti samo ako za to u izvanparničnom postupku dobije dopuštenje suda. Sud će ocijeniti je li osoba koja ga traži sposobna shvatiti značenje braka i obveza koje iz njega proizlaze te je li brak u njezinu interesu (čl. 27. st. 2. ObZ-a). Navedena zakonska odredba može na prvi pogled izgledati kao negiranje prava na sklapanje braka i predstavljati suprotnost konvencijskoj odredbi, no to nije tako jer je i konvencijsko pravo ograničeno sposobnošću osobe da daje “slobodnu i potpunu suglasnost”. Kako je u Republici Hrvatskoj sud u svakom pojedinom slučaju ovlašten ocijeniti sposobnost predlagatelja⁶³, tako je u tom dijelu domaće zakonodavstvo u skladu s odredbama Konvencije, ujedno štiteći osobe lišene poslovne sposobnosti od mogućih zloraba. Ako je pak riječ o osobi koja je djelomično lišena poslovne sposobnosti, navedene odredbe o sudskom dopuštenju za sklapanje braka primjenjivat će se ako je rješenjem o djelomičnom lišenju poslovne sposobnosti određeno da osoba nije sposobna samostalno davati izjave ili poduzimati radnje koje se odnose na brak.^{64 65}

Smatramo da se, u duhu Konvencije, pitanju ostvarivanja prava na sklapanje braka osoba s duševnim smetnjama lišenih poslovne sposobnosti treba pristupiti vrlo pažljivo i obzirno, ograničavajući kroz sudsku praksu to pravo samo u iznimnim slučajevima, nastojeći u što manjoj mjeri ograničiti samostal-

⁶³ Prema odredbi čl. 27. st. 3. ObZ-a prijedlog za donošenje odluke o dopuštenju sklapanja braka može podnijeti samo osoba lišena poslovne sposobnosti.

⁶⁴ Usp. Alinčić, M., u: *Obiteljsko pravo, op. cit.* u bilj. 59, str. 44 i 45.

Od iste autorice o pravu na sklapanje braka i osnivanje obitelji osoba s duševnim smetnjama vidi Alinčić, M., “Pravo osoba lišenih poslovne sposobnosti na sklapanje braka i osnivanje obitelji”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 45, 1995., 4-5, str. 531 – 550.

⁶⁵ Prema odredbi čl. 159. st. 3. i 4. odlukom o djelomičnom lišenju poslovne sposobnosti sud će odrediti mjere, radnje i poslove koje osoba nije sposobna samostalno poduzimati, primjerice raspolagati imovinom, plaćom ili drugim stalnim novčanim primanjima, upravljati imovinom, odlučiti o zapošljavanju, davati izjave ili poduzimati radnje koje se odnose na brak, roditeljsku skrb i druga osobna stanja, osim ako je to zakonom drukčije određeno, a poslove koji nisu izričito određeni u odluci suda osoba djelomično lišena poslovne sposobnosti može samostalno poduzimati.

no odlučivanje i djelovanje takve osobe kada je u pitanju ostvarivanje prava koja se tiču njezina osobnog statusa. Zabrinjavajuće je da je, primjerice, 2008. godine samo jedna osoba s duševnim smetnjama zatražila dopuštenje za sklapanje braka, a centar za socijalnu skrb je, sudjelujući u sudskom postupku, dao negativno mišljenje.⁶⁶

Prava osobe koja je potpuno lišena poslovne sposobnosti i koja je roditelj u ObZ-u su jednoznačna: dijete se stavlja pod skrbništvo (čl. 152.), a za njegovo posvojenje nije potreban pristanak roditelja (čl. 130.). U obiteljskopravnoj teoriji ispravno je protumačeno da, ako je roditelj djelomice lišen poslovne sposobnosti, mora izrijeком biti navedeno da nije sposoban skrbiti o djetetu.⁶⁷ Republika Hrvatska zbog neodgovarajuće je primjene propisa već izgubila spor pred Europskim sudom za ljudska prava. Europski su suci smatrali da je zbog isključivanja majke koja je u potpunosti bila lišena poslovne sposobnosti iz postupka posvojenja povrijeđeno njezino pravo na poštovanje obiteljskog života.⁶⁸

Konvencija obvezuje države stranke na zaštitu privatnosti osobnih i zdravstvenih podataka te podataka o rehabilitaciji osoba s invaliditetom na ravnopravnoj osnovi s drugima (čl. 22. st. 2.). Kako ObZ u čl. 160. st. 1. propisuje dužnost svake osobe da obavijesti centar za socijalnu skrb o potrebi pružanja zaštite osobama koje zbog duševnih smetnji ili drugih uzroka nisu sposobne brinuti se o sebi, moglo bi se dvojiti koliko je ova opća zakonska dužnost u skladu s konvencijskom odredbom o zaštiti privatnosti. No, uzmemo li u obzir da može biti riječ o osobi s duševnim smetnjama koja ugrožava prava i interese drugih osoba, smatramo da je u slučaju kolizije osobito opravdano prednost pružiti zaštitu prava same osobe kojoj treba pomoć, ali i prava drugih.

Sljedeće područje, koje se također odnosi na osobna prava i koje je predmet uređivanja Konvencije, jest područje medicinskog prava, točnije prava na informirani pristanak, a tiče se jednog od temeljnih prava osobnosti – prava na tjelesni i duševni integritet. Naime, u čl. 25. Konvencije osobama s invaliditetom jamči se pružanje zdravstvenih usluga na osnovi slobodnog i informiranog pristanka. Temeljni propisi kojima je to pravo uređeno u domaćem zakonodavstvu jesu Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama te Zakon o zaštiti prava pacijenta.⁶⁹

⁶⁶ Službeni podaci Ministarstva zdravstva i socijalne skrbi, *op. cit.* u bilj 60.

⁶⁷ Usp. Hrabar, D., u: *Obiteljski zakon*, II. izm. i dop. izd., Zagreb, 2009., str. 194.

⁶⁸ X. v. Croatia, Application No. 11223/04, presuda od 1. prosinca 2008.

⁶⁹ Narodne novine, br. 169/2004 (dalje u tekstu: ZZPP).

Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama propisano je da se osoba s duševnim smetnjama koja može razumjeti prirodu, posljedice i opasnost predloženog liječničkog postupka i koja na osnovi toga može donijeti odluku i izraziti svoju volju može pregledati ili podvrgnuti liječničkom postupku samo uz njezin usmeni pristanak⁷⁰ ako postoje medicinski razlozi da se takav pregled ili liječnički postupak obavi (čl. 8. st. 1.). Zakon prihvaća individualni pristup osobi s duševnim smetnjama uz uvažavanje njezine volje uvijek kada je to moguće jer sposobnost za pristanak sukladno odredbi čl. 8. st. 2. utvrđuje doktor medicine ili psihijatar u vrijeme kada ta osoba donosi odluku, a ona može zahtijevati da postupku davanja pristanka bude nazočna osoba od njezina povjerenja. Ako pak osoba nije sposobna dati pristanak, može se podvrgnuti samo onom liječničkom postupku koji je u njezinu najboljem interesu (čl. 8. st. 3. ZZODS-a).

Prema odredbi čl. 8. st. 5. punoljetna osoba s duševnim smetnjama, koja nije sposobna dati pristanak, može se podvrgnuti pregledu ili drugom liječničkom postupku samo uz pristanak njezina zakonskog zastupnika; a ako ga nema, pregled se može obaviti prema mjerilima stavka 2. i 3. toga članka.

Ako bi zbog pribavljanja pristanka bio neposredno ugrožen život osobe s duševnim smetnjama ili bi prijetila ozbiljna i neposredna opasnost od težeg narušenja njezina zdravlja, traženje pristanka nije obvezno (čl. 9. st. 1.).

Odredbom čl. 9. st. 3. određeno je da se osobu s težim duševnim smetnjama, koja je prisilno smještena u psihijatrijsku ustanovu, može i bez njezina pristanka podvrgnuti pregledu ili drugom liječničkom postupku koji služi liječenju duševnih smetnji zbog kojih je prisilno smještena u psihijatrijskoj ustanovi samo ako bi bez provođenja tog postupka nastupilo teško oštećenje zdravlja te osobe, a u sljedećoj odredbi propisano je da, ako se liječnički postupak provodi bez pristanka osobe s duševnim smetnjama u skladu s navedenim zakonskim odredbama, treba u mjeri u kojoj je to moguće objasniti toj osobi moguće postupke njezina liječenja i uključiti tu osobu u planiranje svojeg liječenja. Obvezu sudjelovanja u postupku davanja odobrenja nalaže i čl. 6. st. 3. Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini, što smo naveli prije u tekstu.⁷¹

⁷⁰ U čl. 3. st. 12. ZZODS-a sadržana je definicija pristanka: "Pristanak je slobodno dana suglasnost osobe s duševnim smetnjama za provođenje određenoga liječničkog postupka, koja se zasniva na odgovarajućem poznavanju svrhe, prirode, posljedica, koristi i opasnosti toga liječničkog postupka i drugih mogućnosti liječenja."

⁷¹ Vidi *Explanatory Report* uz Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini, t. 46. (ETS No. 164).

S druge strane, ZZPP na nešto drukčiji način regulira pristanak na medicinski zahvat⁷² osoba s duševnim smetnjama. Odredbom čl. 17. st. 1. propisano je da za pacijenta koji nije pri svijesti, za pacijenta s težom duševnom smetnjom te za poslovno nesposobnog pacijenta, osim u slučaju neodgodive medicinske intervencije⁷³, suglasnost za prihvaćanje pojedinog dijagnostičkog ili terapijskog postupka potpisuje zakonski zastupnik, odnosno skrbnik pacijenta. Iz toga proizlazi da pacijent, da bi bio sposoban pristati na liječenje, mora biti pri svijesti, ne smije imati teže duševne smetnje te mora imati poslovnu sposobnost. Mogućnost utvrđivanja te sposobnosti za svaki pojedini slučaj, poput onoga koji je utvrđen u ZZODS-u, ZZPP ne predviđa.

Pri tome ni ZZODS, niti ZZPP ne uzimaju u obzir da je za poduzimanje važnijih mjera po odredbi čl. 185. ObZ-a skrbniku potrebno prethodno odobrenje centra za socijalnu skrb.

Kako je ZZODS *lex specialis* u odnosu na ZZPP kada su u pitanju prava osoba s duševnim smetnjama, držimo da taj propis treba imati prednost u primjeni, a jednako tako da je zbog pravne sigurnosti, kao i uvažavanja prava osoba s duševnim smetnjama, potrebno uskladiti ova dva zakonska propisa, vodeći pri tome računa o odredbama međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka, a koje se odnose na maksimalno uvažavanje autonomije pojedinca kada je u pitanju odlučivanje o temeljnim pravima osobnosti u vezi s liječenjem.⁷⁴

⁷² Pravo na pristanak na medicinski zahvat sadržano je u pravu na suodlučivanje o kojem govori čl. 6. ZZPP-a. Naime, prema toj odredbi pravo na suodlučivanje pacijenta obuhvaća pravo na obaviještenost i pravo na prihvaćanje ili odbijanje pojedinog dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka. Pacijentovo pravo na suodlučivanje može se, sukladno odredbi čl. 7. ZZPP-a, iznimno ograničiti samo kada je to opravdano njegovim zdravstvenim stanjem u slučajevima i na način posebno određenim tim Zakonom. Sukladno odredbi čl. 13. ZZPP-a pravo na obaviještenost, koje prema odredbi čl. 8. uključuje potpunu obaviještenost o zdravstvenom stanju, preporučenim pregledima, mogućim prednostima i rizicima obavljanja ili neobavljanja preporučenih pregleda i zahvata, mogućim zamjenama za preporučene postupke, tijeku postupka prilikom pružanja zdravstvene zaštite, daljnjem tijeku pružanja zdravstvene zaštite..., ima i pacijent s umanjenom sposobnošću rasuđivanja, u skladu s dobi, odnosno s fizičkim, mentalnim i psihičkim stanjem.

⁷³ "Pacijent ima pravo prihvatiti ili odbiti pojedini dijagnostički, odnosno terapijski postupak, osim u slučaju neodgodive medicinske intervencije čije bi nepoduzimanje ugrozilo život i zdravlje pacijenta ili izazvalo trajna oštećenja njegovoga zdravlja.", čl. 16. st. 1. ZZPP-a.

⁷⁴ Pri tome mislimo ponajprije na Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini te na Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom.

Potrebno je ukazati i na zahtjeve iz čl. 23. st. 1. t. b Konvencije, po koje-mu osobe s invaliditetom imaju pravo na slobodno i odgovorno odlučivanje o broju djece te, među ostalim, na pristup sredstvima koja su im potrebna kako bi mogli ostvariti ta prava. Odredba čl. 8. st. 3. Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece⁷⁵, po kojoj se osoba može sterilizirati i prije navršene trideset i pete godine ako se na temelju spoznaja medicinske znanosti utvrdi da bi se dijete rodilo s teškim prirođenim tjelesnim ili duševnim manama, očito je u suprotnosti u slučaju kad odluku umjesto osobe lišene poslovne sposobnosti, a protiv njezine volje, donosi roditelj ili skrbnik uz suglasnost centra za socijalnu skrb (čl. 10. st. 3. istog propisa). Iako je *ratio legis* u vrijeme kad je propis pisan jasan, a to je da se onemogućiti rađanje djece roditelja koji neće moći skrbiti o njima, on je u ozračju suvremenog shvaćanja ljudskih prava postao upitan.

No, promatrajući ljudska prava u širem kontekstu, smatramo da Zakon o medicinskoj oplodnji, kad je u odredbi čl. 6. st. 1. propisao da korisnik medicinske oplodnje može biti samo poslovno sposobna osoba, nije došao u nesklad s Konvencijom. Treba, naime, uvidjeti da postoji razlika kad država brani nekome mogućnost roditeljstva od situacije kad država aktivno ne podupire, odnosno aktivno ne omogućuje roditeljstvo, uzimajući u obzir i interes (javni, ali, čini se, i samog željenog djeteta), da roditeljima ne postanu osobe za koje se unaprijed zna da neće moći skrbiti o djetetu.⁷⁶

5.3. Zaštita imovinskih prava osoba lišenih poslovne sposobnosti

Prema važećim hrvatskim propisima osoba s invaliditetom lišena poslovne sposobnosti može biti vlasnik imovine te je može stjecati na svaki od zakonom dopuštenih načina, ali kada je u pitanju raspolaganje njome, dolaze do izražaja razlozi zbog kojih je osoba lišena poslovne sposobnosti. Naime, sve odluke koje se tiču raspolaganja imovinom štíćenika koji je lišen poslovne sposobnosti

⁷⁵ Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, Narodne novine, br. 18/1978.

⁷⁶ Zakon o medicinskoj oplodnji, Narodne novine, br. 88/2009 i 137/2009. Stav koji je još korak dalje nalazimo u suvremenoj obiteljskoj teoriji, prema kojoj i bolesti potencijalne majke duševne etiologije mogu, u skladu s procjenom liječnika, utjecati na eliminaciju bolesne žene iz postupka medicinske oplodnje. Usp. Hrabar, D., "Pravni dosezi medicinske oplodnje u Hrvatskoj", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60, 2, str. 415 – 442.

u cijelosti ili u dijelu koji se odnosi na upravljanje imovinom donosi skrbnik samostalno ili uz prethodno odobrenje centra za socijalnu skrb.⁷⁷

Uključivanje osobe s duševnim smetnjama u odlučivanje može biti upitno, kako sa stajališta najbolje zaštite interesa te osobe, tako i po pitanju sigurnosti pravnog prometa. U ograničenom smislu uključenost štićenika u donošenje odluka o upravi imovinom predviđa ObZ u čl. 179. st. 2. propisujući da je skrbnik dužan prije poduzimanja važnijih mjera zaštite osobe štićenika ili njegovih imovinskih interesa razmotriti mišljenje, želje i osjećaje štićenika. Zakon ne nalaže skrbniku da uvijek kad je to moguće postupa u skladu s njima, a upravo bi takvo određenje, imajući na umu sadržaj Konvencije, bilo poželjno *de lege ferenda*.⁷⁸

Odredbi čl. 12. st. 5. Konvencije protivna je odredba čl. 186. st. 6. ObZ-a o zabrani sklapanja ugovora o dosmrtnom uzdržavanju.⁷⁹ Iako je namjera zakonodavca da zbog iskustva mnogobrojnih zloraba zaštiti štićenike, ona im ograničava financijsku autonomiju. Bilo bi bolje da je zakonodavac predvidio odgovarajući kontrolni mehanizam ne samo s obzirom na samo sklapanje ugovora, već i periodično o načinu provođenja sklopljenog ugovora.

S obzirom na sustav potpore koji Konvencija promiče, zanimljivo je uočiti kako mu je (vjerojatno nenamjerno) na tragu Zakon o obveznim odnosima. Njegove odredbe, očito u neskladu s Obiteljskim zakonom, predviđaju mogućnost da skrbnik naknadno odobri pravni posao svojeg štićenika koji je djelomično lišen poslovne sposobnosti. Naime, odredbe čl. 276. st. 3. i čl. 330. Zakona o obveznim odnosima propisuju da je ugovor koji je sklopila strana koja je ograničeno poslovno sposobna pobojan ako je sklopljen u području u kojem je poslovna sposobnost ograničena. Prema čl. 276. st. 3. skrbnik može dati naknadno odobrenje za sklapanje tog ugovora te ga na taj način konvalidirati. No, ObZ uopće ne predviđa mogućnost da osoba djelomično lišena poslovne sposobnosti sklopi takav pravni posao jer samo skrbnik zastupa takva štićenika u dijelu u kojem je lišen poslovne sposobnosti. Prema čl. 186. st. 1. ObZ-a

⁷⁷ Prema odredbi čl. 184. st. 2. ObZ-a skrbnik samostalno obavlja poslove redovitog upravljanja štićenikovom imovinom ako odlukom centra za socijalnu skrb nije drukčije određeno. Uz prethodno odobrenje centra za socijalnu skrb, skrbnik može poduzeti posao koji prelazi redovito poslovanje imovinom i pravima štićenika, a osobito: otuđiti ili opteretiti štićenikove nekretnine, otuđiti iz štićenikove imovine pokretnine veće vrijednosti, raspolagati štićenikovim imovinskim pravima (čl. 186. st. 1. ObZ-a).

⁷⁸ Tako Milas Klarić, I., *op. cit.* u bilj. 12, str. 345.

⁷⁹ Usp. Korać Graovac, A., u: *Obiteljski zakon, op. cit.* u bilj. 67, str. 244.

skrbnik prije davanja odobrenja mora pribaviti odobrenje centra za socijalnu skrb za poslove koji prelaze redovito poslovanje – čl. 186. st. 1. ObZ-a.⁸⁰

5.4. Politička prava osoba lišenih poslovne sposobnosti

Ako promotrimo zakonske odredbe koje se tiču ostvarivanja političkih prava osoba s duševnim smetnjama, točnije njihova prava da glasuju i budu birane te time djelotvorno i u potpunosti sudjeluju u političkom i javnom životu, nailazimo na sljedeće. Naime, prema čl. 2. Zakona o popisima birača⁸¹ u navedene popise koji predstavljaju državnu evidenciju, a upis u koje je uvjet za ostvarivanje biračkog prava, upisuju se hrvatski državljani koji su navršili 18 godina života, osim onih koji su pravomoćnom sudskom odlukom potpuno lišeni poslovne sposobnosti. Dakle, ova zakonska odredba isključuje biračko pravo za jednu skupinu osoba s duševnim smetnjama i stoga je u protivnosti s odredbama Konvencije koja svim osobama s invaliditetom na ravnopravnoj osnovi priznaje ovo pravo. Ako je osoba djelomično lišena poslovne sposobnosti, sukladno ovoj zakonskoj odredbi ona će imati mogućnost ostvarivanja biračkog prava jer zakon izrijeком navodi da samo osobe koje su u potpunosti lišene poslovne sposobnosti neće biti upisane u birački popis (bez razlikovanja razloga zbog kojih je osoba lišena poslovne sposobnosti).

Aktivno promicanje sudjelovanja u nevladinim organizacijama i udrugama koje se bave javnim i političkim životom države također je obveza države sukladno odredbi čl. 29. t. b. S tim u vezi napomenut ćemo kako Zakon o udrugama⁸² u čl. 4. st. 2. propisuje da osobe bez poslovne sposobnosti ili s ograničenom poslovnom sposobnošću mogu biti članovi udruge, ali bez prava odlučivanja u tijelima udruge, dok se način njihova sudjelovanja u radu tijela udruge uređuje statutom udruge.

6. ISKUSTVA IZ PRAKSE

Od travnja do lipnja 2007. godine provedeno je istraživanje o pravnom položaju osoba prema kojima se vodi postupak za lišenje poslovne sposobno-

⁸⁰ Usp. *ibid.*, str. 205 i 206.

⁸¹ Zakon o popisu birača, Narodne novine, br. 19/2007.

⁸² Narodne novine, br. 88/2001, 11/2002.

sti, odnosno o pravnom položaju štićenika.⁸³ Plan istraživanja obuhvaćao je praćenje sudskih postupaka za lišenje poslovne sposobnosti, proučavanje pojedinih slučajeva, uvid u sudske spise i razgovore (intervjue) sa štićenicima i sa stručnjacima koji primjenjuju obiteljskopravnu zaštitu. Istraživanje je provedeno na sudovima i centrima za socijalnu skrb u Zagrebu, Zadru, Dubrovniku, Vinkovcima, Vrbovcu i Zaboku.

Svaki istraživač koristio je isti obrazac za upitnike kako bi se osigurala ujednačenost sadržaja intervjuja, odnosno metodologija pristupa postupku za lišenje poslovne sposobnosti, spisu o lišenju poslovne sposobnosti te spisu koji se odnosi na skrbništvo pojedinog štićenika.

6.1. Postupci za lišenje poslovne sposobnosti

Tijekom istraživanja istraživači su posjetili trideset i jedno sudsko ročište za lišenje poslovne sposobnosti na Općinskom sudu u Zagrebu (sedamnaest), Općinskom sudu u Vrbovcu (četiri), Općinskom sudu u Zadru (osam) te Općinskom sudu u Zaboku (dva).

Osobe prema kojima je bio pokrenut postupak lišenja poslovne sposobnosti prisustvovala su ročištu u samo osam postupaka. U ostalim slučajevima sud je primijenio ovlast iz čl. 326. st. 4. Obiteljskog zakona da ne zove osobu prema kojoj se vodi postupak jer bi to moglo naštetiti njezinu stanju. O nepozivanju sud je u pravilu odlučivao na prijedlog centra za socijalnu skrb, koji je to predlagao na temelju postojeće medicinske dokumentacije. Toliki broj nepozvanih stranaka smatramo neprimjerenim te kršenjem prava osobe prema kojoj se vodi postupak na pravično suđenje (čl. 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda).

Sudski su postupci trajali između pet i petnaest minuta i svi su uglavnom bili istog sadržaja. U slučajevima kad se i pojavila osoba prema kojoj se vodio postupak, često nije bila obaviještena ni svjesna o čemu je riječ. Suci i ostali sudionici u postupku koristili su formalnu stručnu terminologiju koju budu-

⁸³ Istraživanje je provedeno u okviru međunarodnog projekta "Bridging the Gap: Civil Society Promoting Access to Justice for People with Mental Disabilities in Croatia", a voditeljica obiteljskopravnog dijela bila je jedna od autorica ovoga rada – Aleksandra Korać Graovac. Skraćeni rezultati istraživanja prvi put se objavljuju u radu zbog toga što je projekt dio većeg međunarodnog projekta koji vodi Mental Disability Advocacy Center iz Budimpešte, koji je još u tijeku. Iako je istraživanje provedeno 2007. godine okolnosti se od tad nisu promijenile, pa je ono živa slika i dijela današnjeg stanja na području lišenja poslovne sposobnosti.

ći štíćenici nisu mogli razumjeti, pa im je, bez dodatnog pojednostavnjenog objašnjenja, bila uskraćena mogućnost i jednostavnijeg praćenja postupka.

U samo jednom slučaju osoba prema kojoj se vodio postupak usprotivila se prijedlogu za lišenje poslovne sposobnosti, iako se složila s nalazom i mišljenjem liječnika vještaka.

Posebni skrbnici, čija bi dužnost bila štítiti prava i interese osobe prema kojoj se vodi postupak, bili su srodnici ili zaposlenici centra za socijalnu skrb. Srodnici, posebni skrbnici, pristupali su sudu bez odgovarajuće dokumentacije o zdravstvenom stanju štíćenika, odnosno već poduzetoj zaštiti od strane centra za socijalnu skrb. Općenito govoreći, posebni skrbnici pokazali su se uglavnom pasivni, ne postavljajući dodatna pitanja svjedocima te ne preispitujući nalaze i mišljenje liječnika vještaka.

Pasivnost posebnih skrbnika ogledala se i u činjenici da su osobe lišene poslovne sposobnosti prvostupanjskom odlukom izjavljivale žalbu drugostupanjskom sudu redovito putem odvjetnika. Iako su žalbe na rješenje o lišenju poslovne sposobnosti relativno jednostavni pravni akti, njih nisu izjavljivali posebni skrbnici u ime i za račun štíćenika, već odvjetnici koje su opunomoćile osobe lišene prvostupanjskom odlukom poslovne sposobnosti.

O nedovoljnoj zaštiti osoba s duševnim smetnjama u postupcima lišenja poslovne sposobnosti govori i podatak da niti u jednom ispitivanom prvostupanjskom postupku osobu prema kojoj se vodio postupak nije zastupao punomoćnik.

6.2. Spisi o skrbništvu

Pregledano je četrdeset i pet spisa koji se odnose na skrbništvo, no čini se da podaci nisu reprezentativni ponajprije zbog toga što nije bio omogućen slučajan odabir uzorka jer su djelatnici centara za socijalnu skrb inzistirali da sami izaberu i pripreme spise. Ta činjenica ukazuje na to da istraživanje u ovom dijelu nije objektivno.

Ipak, i u izabranim spisima, nije bilo podataka o prigovorima štíćenika, podataka o tome da su štíćenici bili obaviješteni o svojim pravima i dužnostima, a niti jedan spis nije sadržavao podatke o sukobu interesa i načinu njegova razrješenja između skrbnika i štíćenika.

Najviše odobrenja centra za socijalnu skrb odnosilo se na upravljanje imovinom štíćenika, a samo nekoliko ih se odnosilo na važnije medicinske zahvate

ili promjenu mjesta prebivališta. Takvi podaci ukazuju na pretežnu brigu za imovinske interese štíćenika, što nije jedini sadržaj skrbničke zaštite.⁸⁴

Protivno zahtjevima Konvencije, niti u jednom spisu nije postojao navod da je provedena revizija zdravstvenog stanja štíćenika u cilju preispitivanja daljnje potrebe za skrbništvom ili za smanjenjem opsega skrbničke zaštite. Nedostatak takva postupanja posljedica je nejasnog čl. 165. Obiteljskog zakona koji obvezuje liječnika da centru za socijalnu skrb podastre podatke o zdravstvenom stanju štíćenika, no samo na zahtjev centra za socijalnu skrb (*vide supra*). Takvo stanje zasigurno je jedan od razloga zašto lišenje poslovne sposobnosti u pravilu postaje trajno.

6.3. Intervjui sa stručnjacima i štíćenicima

Ukupno je intervjuirano (usmeno ili pismenim putem) četiri suca, osam socijalnih radnika iz izabranih centara za socijalnu skrb i institucija za smještaj odraslih te dva psihijatra. Jedan od problema tijekom postupka predstavljalo je odbijanje stručnjaka da razgovaraju s istraživačima (zbog, kako su navodili, nedostatka vremena). Neki su odbili usmeni intervju, pa su umjesto njega ispunili i poslali upitnik poštom. Osim njih, intervjuirano je dvadeset osoba pod skrbništvom, smještenih u domu za odrasle "Mirkovec" kraj Zagreba.⁸⁵

Suci. Za cjelovitiju sliku stanja primjene skrbništva intervjuirano je sedam sudaca tijekom posjeta sudovima. Od svih sudaca samo je jedan našao dovoljno vremena da usmeno i neposredno odgovori na pitanja anketara, a njih troje odgovorilo je na obrascu upitnika naknadno, pisanim putem. Stavovi i mišljenja ostalih troje sudaca pribavljena su tijekom neformalnih razgovora neposredno prije i poslije praćenih sudskih postupaka.

Svi suci bili su svjesni važnosti postupaka za lišenje poslovne sposobnosti, no nisu svi bili do kraja svjesni činjenice da lišenje poslovne sposobnosti dira u samu srž ljudskih prava štíćenika. Ne čudi da je samo jedan od sudaca spomenuo važnost zaštite ljudskih prava štíćenika jer nisu bili upoznati s međunarodnim dokumentima zaštite ljudskih prava osoba s duševnim smetnjama. Većina njih, iako je shvaćala skrbništvo kao potrebnu zaštitu štíćenika, nije preispitivala je li pravno uređenje odgovarajuće (uz iznimku jednog od sudaca).

⁸⁴ Za opsežan i sadržajno potpuniji prikaz spisa o skrbništvu vidi Milas Klarić, I., *op. cit.* u bilj. 12, str. 412.

⁸⁵ Dom za psihički bolesne osobe Zagreb, radna jedinica Mirkovec – Začretje.

Svi su suci istaknuli presudnost nalaza i mišljenja liječnika vještaka pri donošenju sudske odluke, no izrazili su i želju da prođu tečaj o medicinskim aspektima skrbništva. Sudjelovanje centra za socijalnu skrb u izradi obiteljske anamneze štićenika suci su smatrali vrlo korisnim.

Zaposlenici centara za socijalnu skrb i socijalni radnici koji rade u domu za odrasle osobe. Intervjuirano je šest djelatnika centara za socijalnu skrb, a svi su skrbništvo opisali kao zaštitni mehanizam za štićenike. U neformalnom dijelu intervjua svi su izrazili potrebu da se skrbništvo kao institut unaprijedi. Problemi proizlaze iz činjenice da je iznimno teško naći osobu koja bi pristala biti skrbnikom, pa u slučaju kad je skrbnik osoba zaposlena u centru za socijalnu skrb ponekad, protivno uputama nadležnog ministarstva, ima i više od tri štićenika. Kao razlog nedostatne skrbničke zaštite u praksi isticali su i preopterećenost drugim poslovima, što im onemogućava punu posvećenost primjeni skrbničke zaštite. Zaštita je uglavnom usmjerena imovinskim interesima štićenika, a manje zaštititi njihovih osobnih interesa i prava.

Dva socijalna radnika iz doma "Nuštar" iskazala su veliku osjetljivost (u stručnom i ljudskom smislu) za svoje štićenike. Istaknuli su, među ostalim, da je važno da se osigura pravo štićenika na izbor liječnika te pravo da štićenik dobije informacije o imovinskom stanju. Osim toga, naglasili su važnost obiteljske podrške štićeniku.

Štićenici. Provedeno istraživanje specifično je po tome što je i osobama koje su štićenici omogućeno da izraze svoje želje i osjećaje. Obavljeno je dvadeset intervjua sa štićenicima koji su smješteni u dom za odrasle osobe, a svi su, osim jednog, bili potpuno lišeni poslovne sposobnosti (jedan štićenik bio je djelomice lišen poslovne sposobnosti). Svaki je intervju trajao više od pola sata. Većina od njih mogla je dobro komunicirati, osim jednog od štićenika koji je stalno ponavljao jednu te istu rečenicu. Svi su strpljivo čekali na razgovor i iskazali iznimno zadovoljstvo da se netko zanima za njih i njihove životne uvjete.

Njih četvero nije ni znalo da su pod skrbništvom, no ipak su željeli govoriti o svojim željama i društvenom životu, kao i o susretima sa srodnicima.

Iskazana svijest o vlastitim pravima bila je vrlo niska – intervjuirani štićenici nisu znali da su imali pravo sudjelovati u postupku lišenja poslovne sposobnosti, da su imali pravo na odvjetnika, da su mogli uložiti žalbu na rješenje o lišenju poslovne sposobnosti, nisu znali da mogu tražiti vraćanje poslovne sposobnosti, odnosno promjenu odluke u djelomično lišenje poslovne sposobnosti.

Zabrinjavajuća je i činjenica da skrbnici ne obilaze dovoljno svoje štićenike. Kad je skrbnikom imenovan netko od srodnika (u jedanaest slučajeva od dvadeset intervjuiranih), posjete su bile prosječno jednom mjesečno. No, ako

je skrbnikom imenovan netko od djelatnika centra za socijalnu skrb, skrbnik je obilazio šticećenika jednom ili dva puta godišnje (prema iskazima službenog osoblja doma). Tri su šticećenika izjavila da i ne znaju tko im je skrbnik, a u jednom slučaju skrbnik je bila zaposlenica doma u kojem je šticećenik smješten (što je očit sukob interesa, iako za to ne postoji izričita zakonska zabrana).

Većina šticećenika usmeno je pristala na smještaj u instituciju, no pola njih izjavilo je da bi više željelo živjeti u vlastitoj obitelji ili samostalno. U tom kontekstu upitna je dobrovoljnost smještaja (iako formalno postoji) jer je šticećeniku teško naći odgovarajući smještaj, a nije mu moguće niti napustiti dom.

Šticećenici su iskazivali želju da rade izvan institucije (kako bi imali više mogućnosti zaraditi i “kupiti meso za sebe i svoju djevojku”, kako je objasnio jedan od šticećenika). Četiri šticećenika izrazila su želju da sklope brak.

Jedno od najvažnijih pitanja bilo je financijsko. Neovisno o tome imaju li imovinu ili nemaju, za svoj rad u domu šticećenici dobiju 80 kuna džeparca i osam do deset kutija cigareta mjesečno. Ako imaju neke prihode, moraju doprinostiti ili plaćati za smještaj u domu, tako da je većina njih izrazila kako im je mogućnost stjecanja prihoda vrlo bitna.

Liječnici vještaci – psihijatri. Obavljena su tri intervjua s psihijatrima koji rade kao liječnici vještaci u postupcima za lišenje poslovne sposobnosti. U razgovoru je istaknuto kako Obiteljski zakon ne nudi nikakve posebne upute za sadržaj medicinskog vještačenja. Svi psihijatri koriste ICD-10 dijagnostički sustav, no smatraju da nije dostatna dijagnoza već i prognoza razvoja duševne bolesti, s obzirom na mogućnost poboljšanja mentalnog zdravlja i smanjenja skrbničkog ograničenja u kasnijem razdoblju.

Jedan od troje ispitanika jest liječnica angažirana u civilnom sektoru, a izrazila je kritičnost prema postojećem postupku lišenja poslovne sposobnosti i samoj pravnoj uobličeniosti te institucije. Istaknula je da se lišenje poslovne sposobnosti koristi preširoko, najčešće kad je šticećenika potrebno smjestiti negdje gdje će se netko brinuti za njega. Bila je kritična i prema činjenici da se mišljenje i nalaz najviše sastoji od dijagnoze, bez detaljnog objašnjenja mogućnosti osobe koja se lišava poslovne sposobnosti da funkcionira u svakodnevnom životu. Također, smatrala je da suci ne uzimaju u obzir društveno okruženje šticećenika.

Izražena je zabrinutost i zbog načina smještaja šticećenika, osobito domskog, kad se više šticećenika smješta u jednu sobu te ih se na taj način lišava privatnosti i uskraćuje mogućnost rehabilitacije. Posljedica sveukupnog pristupa jest da lišenje poslovne sposobnosti postaje kronično, bez periodičnog provjeravanja daljnje potrebe za lišenjem poslovne sposobnosti.

7. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Lišenje poslovne sposobnosti jest obiteljskopравни institut kojim se u hrvatskom pravu pokušava pružiti zaštita osobama koje se nisu u stanju same brinuti o svojim osobnim potrebama, pravima i interesima ili ugrožavaju prava i interese drugih osoba (čl. 159. ObZ-a). Upravo u činjenici da u sudskom postupku treba biti utvrđeno da one “nisu u stanju same” brinuti se o sebi, leži smisao i ideja skrbništva, odnosno nadomještanje volje tih osoba kao oblik pomoći. To je shvaćanje koje predstavlja tradicionalni način razmišljanja i pristupa osobama s duševnim smetnjama.

Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, koju je Hrvatska tako žurno ratificirala, u potpunosti mijenja stav prema svim osobama s invaliditetom, pa tako i prema osobama s duševnim smetnjama. Ipak, čini se da je riječ o međunarodnom ugovoru koji, u brzini i zanosu novoga (*vide supra*: 1. Uvodne napomene), nije u cijelosti uzeo u obzir specifičnost stanja i potreba pojedinaca s intelektualnim, mentalnim i/ili osjetilnim ograničenjima.

S druge strane, poticajna je okolnost da farmakologija stalno napreduje, da je u tijeku destigmatiziranje i detabuiziranje duševnih smetnji, što vodi prema sve većoj otvorenosti društva koje osobe s duševnim smetnjama nastoji što više društveno, pa i pravno, aktivno uključiti. Odras toga je i novo shvaćanje da je potrebno ukinuti ili barem ograničiti na najteže oblike invaliditeta tradicionalni sustav skrbništva koji nadomješta volju osobe s duševnim smetnjama sa sustavom koji joj pruža potporu.

Na međunarodnoj, a prema tome i vrlo općenitoj razini, to je hrabro učinila spomenuta Konvencija, ostavljajući pojedinim državama tvrd orah da načela koja ističe pretoče u svoje pravne sustave na zakonskoj razini. Kao poseban izazov navodimo samo neka od načela – načelo nediskriminacije, uključenosti, osobne autonomije – uključujući slobodu osobnog izbora i neovisnost osoba, puno i učinkovito sudjelovanje i uključivanje u društvo te jednakost mogućnosti. Izrada zakonodavnog sustava koji bi proveo takva načela zahtijeva ponajprije vizionarski, ali i oprezan pristup, kako bi sustav ostao koherentan, osobito s obzirom na ravnotežu između sigurnosti u pravnom prometu i zaštite prava i interesa osobe.

Ocjenjujući domaće obiteljsko zakonodavstvo možemo utvrditi da je skrbništvo postalo najslabijim dijelom obiteljskopravne zaštite. Razlog tome su ne samo zastarjeli propisi, već i njihova loša primjena. U tom smislu, a što proizlazi i iz razmatranja prikazanih u ovome radu, obiteljskopravna zaštita

osoba s duševnim smetnjama nije usklađena sa zahtjevima Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, a ljudsko dostojanstvo i ljudska prava često su im ugrožena. Ta spoznaja zahtijeva da se žurno (ali i temeljito promišljeno) počne pripremati opsežna reforma koja bi *de lege ferenda* svakako trebala uvesti novi sustav potpore kao pravilo zaštite i pomoći osobama koje nisu u stanju same štiti svoja prava i interese⁸⁶, a samo iznimno zadržati skrbništvo u današnjem obliku. Pri tome nije dovoljno provesti obiteljskopravnu reformu, već je u novom sustavu potrebno izmijeniti i relevantne odredbe obveznog prava kako ne bi bio ugrožen pravni promet.

Osim toga, potrebno je unijeti institut anticipiranih naredbi kako bi se zajamčilo da će se uzeti u obzir želje osobe sve dok ih je ona sposobna izražavati.⁸⁷ Nužno je i jasnije predvidjeti pravne posljedice lišenja poslovne sposobnosti s obzirom na sva i pojedina prava iz roditeljske skrbi (primjerice, na susrete i druženja) te na zakonskoj razini ojačati pravni položaj članova primarne obitelji roditelja koji ima duševne smetnje, uzimajući u obzir kao korektiv najbolji interes djeteta.

Dodatno, nužno je poboljšati pravni položaj osoba za koje se mora provesti postupak lišenja poslovne sposobnosti, a pogodnim za to čini se i omogućavanje besplatnog educiranog punomoćnika. Posebni skrbnik *de lege lata* u praksi ne pruža jamstvo zaštite prava osoba prema kojima se vodi postupak za lišenje poslovne sposobnosti, a osobito je neprihvatljivo da to bude djelatnik centra za socijalnu skrb koji je pokrenuo postupak.

Nadzor nad načinom pružanja nekog od oblika pomoći osobama s duševnim smetnjama trebalo bi prenijeti u nadležnosti suda⁸⁸, a pretpostavka za to su educirani obiteljski suci.⁸⁹

Sustav potpore, odnosno skrbništva, trebale bi provoditi ili osobe bliske šticienicima (poput članova obitelji) ili profesionalizirani, dodatno izobraženi stručnjaci.⁹⁰

⁸⁶ Tako i Milas Klarić, I., *op. cit.* u bilj. 12, str. 473.

⁸⁷ *Ibid.*, str. 473 i 479.

⁸⁸ U suvremenoj teoriji ističe se potreba da se jasnije odredi koje su važnije odluke za koje skrbnik (u budućnosti eventualno pomoćnik) treba odobrenje nadležnog tijela, a autorica se zalaže da to treba biti sud. *Ibid.*

⁸⁹ O općoj potrebi specijalizacije sudaca vidi Hrabar, D., "Potreba organizacijskih promjena radi poboljšanja zaštite prava djece u Republici Hrvatskoj", *Novi informator*, 5848, od 24. ožujka 2010., str. 1 – 7.

⁹⁰ O potrebi profesionalizacije skrbničke zaštite vidi i Milas Klarić, I., *op. cit.* u bilj. 12, str. 473.

Konačno, niti jedna reforma ne može uspjeti ako se ne promijeni način razmišljanja, pa je stoga nužno dati društvenu podršku na svim razinama osobama s duševnim smetnjama kako bi im se pomoglo da očuvaju i ojačaju ono što nam je svima zajedničko – vlastito dostojanstvo.

Summary

Aleksandra Korać Graovac*
Anica Čulo**

CONVENTION ON RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES – NEW APPROACH TO THE UNDERSTANDING OF RIGHT OF PERSONS WITH MENTAL DISABILITIES

At the international level, The Convention on Rights of Persons with Disabilities provides a new approach to this issue and obliges the states parties to introduce changes both at the legal and political levels. The paper discusses certain rights from the Convention which are important for the protection of human rights of persons deprived of legal capacity (included among persons with disabilities): right to life, equality before the law and access to justice, protection from exploitation, violence and abuse, protection of physical and mental integrity, inclusion, respect for privacy, home and the family, education, health, habilitation and rehabilitation, work, employment and adequate living standards, as well as participation in public and private life. All these rights must be connected with non-discrimination, which in cases of specific functional difficulties of persons with mental illnesses may prove to be a problem.

The paper also briefly covers the implementation system, which provides for the possibility of submission of petitions to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities.

Changes at the legislative level in the Republic of Croatia have also been announced in documents of a political nature, The National Strategy for Equal Opportunities for

* Aleksandra Korać Graovac, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

** Anica Čulo, LL. B., Assistant, Faculty of Law J.J. Strossmayer, University of Osijek, Radićeva 13, Osijek

People with Disabilities and the National Programme for the Protection and Promotion of Human Rights (2008 -2011). The authors consider that family legislation is somewhat out-dated, since it is based on the traditional model of guardianship. The obvious conclusion that can be drawn from a study of this field is that it is not in line with the provisions of the Convention, and that an urgent but careful revision is required. A brief outline of the research conducted on the question of deprivation of legal capacity and on guardianship, carried out in 2007, gives a slightly better image of Croatia's practical achievements in this field.

In the end, the paper makes some proposals de lege ferenda, stressing that the reform must be brought in line with the reform of provisions on agency law.

Key words: Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Persons with mental disabilities, human rights, guardianship

Zusammenfassung

Aleksandra Korać Graovac*
Anica Čulo**

DAS ÜBEREINKOMMEN ÜBER DIE RECHTE VON MENSCHEN MIT BEHINDERUNGEN – EIN NEUER ANSATZ ZUM VERSTÄNDNIS DER RECHTE VON MENSCHEN MIT SEELISCHEN BEEINTRÄCHTIGUNGEN

Das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen führt auf internationaler Ebene einen neuen Ansatz bei den Rechten von Menschen mit Behinderungen ein und verpflichtet die Unterzeichnerstaaten zu Veränderungen sowohl in rechtlicher als auch in politischer Hinsicht. In vorliegendem Beitrag stellen die Autorinnen ausgewählte Rechte aus dem Übereinkommen dar, die für den Schutz der Menschenrechte von Personen, denen die Geschäftsunfähigkeit entzogen wurde (die zu den Menschen mit Behinderungen zählen), wesentlich sind: das Recht auf Leben, Gleichheit vor dem Gesetz und Zugang zur Justiz, Freiheit von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch, Achtung der

* Dr. Aleksandra Korać Graovac, Professorin an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

** Anica Čulo, Mag. iur., Assistentin an der Juristischen Fakultät J. J. Strossmayer in Osijek, Radićeva 13, Osijek

körperlichen und seelischen Unversehrtheit, Einbeziehung in die Gemeinschaft, Achtung der Privatsphäre, der Wohnung und der Familie, Bildung, Gesundheit, Habilitation und Rehabilitation, Arbeit, Beschäftigung und angemessenen Lebensstandard sowie Teilhabe am öffentlichen und politischen Leben. All diese Rechte sind im Zusammenhang mit der Nichtdiskriminierung zu sehen, was sich bei Vorliegen spezifischer funktioneller Schwierigkeiten von Menschen mit seelischen Beeinträchtigungen problematisch gestalten kann. Kurz wird das Umsetzungssystem vorgestellt, das die Möglichkeit der Mitteilungen an den Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen vorsieht.

Veränderungen auf der gesetzgeberischen Ebene in der Republik Kroatien werden auch durch zwei Dokumente politischer Art angekündigt, die Nationale Strategie für die Chancengleichheit für Menschen mit Behinderungen sowie das Nationale Programm zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte von 2008 bis 2011. Die familienrechtliche Gesetzgebung beurteilen die Autorinnen als veraltet, da sie auf dem traditionellen Modell der Vormundschaft beruht. Ihre Analyse führt zu dem offenkundigen Schluss, dass sie im Widerspruch zu den Bestimmungen des Übereinkommens steht und schnell, aber vorsichtig geändert werden sollte. Zu einem besseren Einblick in die kroatischen Verhältnisse auf der Umsetzungsebene trägt auch die kurze Darstellung einer Untersuchung zur Anwendung des Instituts des Entzugs der Geschäftsfähigkeit und der Vormundschaft aus dem Jahr 2007 bei.

Abschließend werden Vorschläge de lege ferenda vorgetragen, wobei unterstrichen wird, dass diese Reform mit einer Reform der schuldrechtlichen Bestimmungen zur Vertretung abgeglichen sein muss.

Schlüsselwörter: Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung, Menschen mit seelischen Beeinträchtigungen, Menschenrechte, Vormundschaft, Entzug der Geschäftsfähigkeit