

UDK: 34 + 3

ISSN 1330-349X

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 38

BROJ 3

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 38,
Br. 3, str. I-XII+929-1252, Rijeka, 2017.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA

RECUEIL DES TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE RIJEKA

RACCOLTA DI SCRITTI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELL'UNIVERSITÀ DI RIJEKA

GESAMMELTE SCHRIFTEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT IN RIJEKA

Nakladnik/Publisher: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51 000 Rijeka

Glavni urednik/Editor-in-Chief: prof. dr. sc. Željko Bartulović

Uredništvo/Editorial Board: prof. dr. sc. Željko Bartulović, izv. prof. dr. sc. Dionis Jurić, prof. dr. sc. Ivan Padjen, prof. dr. sc. Velinka Grozdanić, prof. dr. sc. Milovan Jovanović, prof. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić, prof. dr. sc. Eduard Kunštek, prof. dr. sc. Anamari Petranović, prof. dr. sc. Edita Čulinović Herc, doc. dr. sc. Loris Belanić, doc. dr. sc. Ana Pošćić, doc. dr. sc. Antonija Zubović (svi iz Rijeke), prof. dr. sc. Gian Antonio Benacchio (Trento, Italija), prof. dr. sc. Tomislav Borić (Graz, Austrija), prof. dr. sc. Elina N. Moustaira (Atena, Grčka), doc. dr. sc. László Heka (Szeged, Mađarska), prof. dr. sc. Pasquale Pistone (Salerno, Italija), prof. dr. sc. Saša Prelič (Maribor, Slovenija)

Izvršne urednice/Executive Editors: doc. dr. sc. Ana Pošćić, doc. dr. sc. Antonija Zubović

Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board: prof. dr. sc. Ljubo Bavcon (Ljubljana, Slovenija), prof. dr. sc. Gaetano Insolera (Macerata, Italija), prof. dr. sc. dr. h. c. Marcus Lutter (Bonn, Njemačka), prof. dr. sc. Šime Ivanjko (Maribor, Slovenija), prof. dr. sc. Giorgio Spangher (Rim, Italija)

Lektura/Language Editing: dr. sc. Dejana Golenko, viša knjižničarka (za hrvatski)

Prijevod/Translations: dr. sc. Katja Dobrić Basaneže (za njemački), doc. dr. sc. Sandra Winkler (za talijanski)

za UDK/for UDC: dr. sc. Dejana Golenko, viša knjižničarka (za hrvatski)

Adresa uredništva/Address of the Editorial Board: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel. + 385 51 359-555, faks. + 385 51 675-113

e-mail: zbornik@pravri.hr

www: <http://pravri.uniri.hr/hr/advancedmodules/znanost/zbornik.html>

english: <http://pravri.uniri.hr/en/advancedmodules/scientific-research/collected-papers.html>

Časopis izlazi triput godišnje.

Naklada: 200 primjeraka

Priprema i tisak/Layout & Print: Tiskara Grafika Helvetica d.o.o., Rijeka

Članci objavljeni u časopisu referiraju se za *HeinOnline Law Journal Library*, *Index to Foreign Legal Periodicals*, Berkeley, California, USA (HeinOnline), *Sociological Abstracts – CSA* (ProQuest), *Worldwide Political Science Abstracts – CSA* (ProQuest), *Linguistics and Language Behavior Abstracts*, San Diego, California, USA – CSA (ProQuest), *Political Science Complete – EBSCO*.

Časopis je objavljen uz financijsku potporu Ministarstva znanosti i obrazovanja Republike Hrvatske.

ISSN 1330-349X

ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 38

BROJ 3

RIJEKA, 2017.

SADRŽAJ

Članci:

- Velinka Grozdanić,*
Bioetički senzibilitet Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama
(izvorni znanstveni rad)..... 929
- Velinka Grozdanić, Dalida Rittossa,*
Prava osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u
Republici Hrvatskoj – empirijska analiza
(izvorni znanstveni rad)..... 947
- Zoran Kanduč,*
Duša, njene (stran)poti, društveno nadzorstvo in kapitalizem
(izvorni znanstveni rad)..... 985
- Marissabell Škorić,*
Utjecaj Konvencije o pravima osoba s invaliditetom na kaznenopravni
institut neubrojivosti
(izvorni znanstveni rad)..... 1027
- Dalida Rittossa,*
Ustavnopravna zaštita prava osoba s duševnim smetnjama
(izvorni znanstveni rad)..... 1057
- Sunčana Roksandić Vidlička, Stjepan Šikoronja,*
Pravna zaštita starijih osoba, osobito s duševnim smetnjama, iz hrvatske
perspektive: zašto nam je potrebna Konvencija UN-a o pravima starijih
osoba
(izvorni znanstveni rad)..... 1101
- Kristijan Grđan,*
Biomedicinska istraživanja u psihijatriji i pravo na autonomiju ispitanika:
komparativni pregled Hrvatske i Europe
(izvorni znanstveni rad)..... 1133
- Luka Miletić, Filip Sokolić,*
Stigmatizacija osoba s duševnim smetnjama – istraživanje stajališta
studenata Pravnog fakulteta u Rijeci
(izvorni znanstveni rad)..... 1163

Igor Martinović,

Pojam ubrojivosti u kaznenopravnoj teoriji, zakonodavstvu i praksi
(pregledni znanstveni rad) 1187

Dražen Tripalo,

Neubrojivi počinitelji protupravnih djela u kaznenom pravu i sudskoj praksi
Republike Hrvatske
(pregledni znanstveni rad)..... 1205

Vesna Šendula Jengiđ, Sanja Katalinić,

Krizna stanja i primjena mjera prisile u psihijatriji
(stručni rad) 1225

TABLE OF CONTENTS

Articles:

- Velinka Grozdanić,*
Bioethical Sensibility of the Law on Protection of Persons with Mental Difficulties 929
- Velinka Grozdanić, Dalida Rittossa,*
The Rights of Persons with Mental Difficulties in Psychiatric Institutions in the Republic of Croatia – An Empirical Analysis 947
- Zoran Kanduč,*
Mind, its Straight and Deviant Ways, Social Control and Capitalism 985
- Marissabell Škorić,*
The Influence of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities upon the Criminal Law’s Conception of Insanity 1027
- Dalida Rittossa,*
Constitutional Legal Protection of Rights of People with Mental Difficulties 1057
- Sunčana Roksandić Vidlička, Stjepan Šikoronja,*
Legal Protection of Older Persons (Including Elderly With Mental Disorders) from the Croatian Perspective: Why We Need a Special UN Convention on the Rights of the Older Persons 1101
- Kristijan Grđan,*
Biomedical Research in Psychiatry and Right to Autonomy of Participants: Comparative Review of Croatia and Europe 1133
- Luka Miletić, Filip Sokolić,*
Stigmatization of People with Mental Illness - Analysis of Student Attitudes 1163
- Igor Martinović,*
The Concept of Mental Capacity in Criminal Jurisprudence, Legislation and Case Law 1187

<i>Dražen Tripalo,</i> Mentally Disordered Offenders of Unlawful Acts in Criminal Law and Case Law.....	1205
<i>Vesna Šendula Jengiđ, Sanja Katalinić,</i> Crisis Situations and the Use of Coercion in Psychiatry.....	1225

INHALT

Beiträge:

- Velinka Grozdanić,*
Bioethische Sensibilität des Gesetzes über den Schutz von Personen mit
seelischen Störungen 929
- Velinka Grozdanić, Dalida Rittossa,*
Rechte von Personen mit seelischen Störungen in psychiatrischen Anstalten
der Republik Kroatien - eine empirische Analyse..... 947
- Zoran Kanduč,*
Die Seele, ihre Wege und Irrwege, soziale Kontrolle und Kapitalismus .. 985
- Marissabell Škorić,*
Einfluss des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit
Behinderungen auf das Rechtsinstitut der Schuldunfähigkeit..... 1027
- Dalida Rittossa,*
Verfassungsrechtlicher Schutz der Personen mit seelischen Störungen 1057
- Sunčana Rokсандić Vidlička, Stjepan Šikoronja,*
Rechtsschutz älterer Personen aus kroatischer Perspektive: Warum brauchen
wir eine UNO-Konvention über die Rechte älterer Personen 1101
- Kristijan Grđan,*
Biomedizinische Forschungen in Psychiatrie und Autonomierecht der
Befragten: Vergleich zwischen Kroatien und Europa 1133
- Luka Miletić, Filip Sokolić,*
Stigmatisierung von Menschen mit seelischen Störungen - Forschung über
Haltungen von Studierenden der rechtswissenschaftlichen Fakultät in
Rijeka 1163
- Igor Martinović,*
Begriff der Schuldfähigkeit in der Theorie, Gesetzgebung und Praxis des
Strafrechtes 1187

<i>Dražen Tripalo,</i> Schuldunfähige Täter im Strafrecht und in der richterlichen Rechtsprechung der Republik Kroatien	1205
<i>Vesna Šendula Jengiđ, Sanja Katalinić,</i> Krisenzustände und Anwendung von Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie	1225

INDICE

Articoli:

- Velinka Grozdanić,*
La sensibilità bioetica della Legge sulla protezione delle persone con
disturbi mentali..... 929
- Velinka Grozdanić, Dalida Rittossa,*
I diritti delle persone con disturbi mentali nelle strutture psichiatriche nella
Repubblica di Croazia - analisi empirica 947
- Zoran Kanduč,*
L'anima, le sue vie principali e traverse, il controllo sociale e il
capitalismo 985
- Marissabell Škorić,*
L'influenza della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità
sull'istituto giuridico penale dell'imputabilità 1027
- Dalida Rittossa,*
La tutela costituzionale delle persone con disturbi mentali 1057
- Sunčana Roksandić Vidlička, Stjepan Šikoronja,*
La tutela giuridica delle persone anziane nella prospettiva croata: la
necessità di una specifica Convenzione ONU sui diritti delle persone
anziane..... 1101
- Kristijan Grđan,*
Le ricerche biomediche in psichiatria ed il diritto all'autonomia
dell'interessato: rassegna comparata di Croazia ed Europa 1133
- Luka Miletić, Filip Sokolić,*
La stigmatizzazione delle persone con disturbi mentali - indagine sulle
posizioni degli studenti della Facoltà di Giurisprudenza di Rijeka..... 1163
- Igor Martinović,*
La nozione di capacità di intendere e volere nella teoria giuspenalistica,
nella legislazione e nella giurisprudenza..... 1187

Dražen Tripalo,

Gli autori non imputabili di condotte illegali nel diritto penale e nella
giurisprudenza della Repubblica di Croazia..... 1205

Vesna Šendula Jengiđ, Sanja Katalinić,

Stati di crisi e uso di misure coercitive in psichiatria..... 1225

Članci

(Articles, Beiträge, Articoli)

BIOETIČKI SENZIBILITET ZAKONA O ZAŠTITI OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA¹

Prof. dr. sc. Velinka Grozdanić*

UDK: 342.7-056.37(497.5)(094.5.072)

Ur.: 8. rujna 2017.

Pr.: 4. listopada 2017.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Sve očigledniji raskorak između duhovnog razvoja čovjeka koji uglavnom stagnira, a nerijetko i nazaduje i tehnološkog razvoja društva koji intenzivno i nezaustavljivo raste, otvara brojne bioetičke teme u širokom rasponu od brige za čovjeka i njegovo zdravlje do brige za prirodu i opstanak života u cjelini. Brojne etičke rasprave koje su obilježile posljednja desetljeća rezultirale su općeprihvaćenim etičkim načelima, ali isto tako su mnoga etička pitanja ostala bez jasnih i nedvojbjenih odgovora. U tom kontekstu pravna regulativa od koje se očekuje da zaštiti osobe od neprihvatljivih i štetnih postupaka, ali i da istovremeno ne bude prepreka znanstvenom i tehnološkom razvoju društva, dobiva posebno značenje. Riječ je o velikom izazovu jer kroz zakonske odredbe treba postići balans između slobode znanstvenog istraživanja i zaštite čovjeka. Iako etičke dvojbe prate gotovo svako područje ljudskoga djelovanja, bioetički sadržaji posebno su vezani uz neslućena tehnološka dostignuća u medicini. Pritom, jedna od najranjivijih skupina pacijenata, osobe s duševnim smetnjama zahtijeva naglašeni bioetički senzibilitet u smislu humanosti, razumijevanja i pojačane osjetljivosti kod primjene etički upitnih medicinskih postupaka prema njima i osobito kod njihovog uključivanja u, ponekad i rizična, biomedicinska istraživanja. Temeljni zaštitni mehanizam za ovu kategoriju osoba u Republici Hrvatskoj je Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama. Njime je uspostavljen jasni pravni okvir za postupanje prema osobama s duševnim smetnjama te se neke njegove odredbe mogu smatrati konkretnim odgovorom na brojne etičke dileme. Analiza tih odredbi koja je predmetom ovoga rada može poslužiti kao relevantan pokazatelj bioetičkog senzibiliteta Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.

* Dr. sc. Velinka Grozdanić, redovita profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci; velinka@pravri.hr

1 Ovaj rad je sufinancirala Hrvatska zaklada za znanost projektom IP-11-2013-2287 „Legal Status and Real Position of People with Mental Difficulties – Interdisciplinary Approach and European Perspectives” i Sveučilište u Rijeci potporama znanstvenim istraživanjima 13.08.1.3.02 “Interdisciplinarni pristup u istraživanju statusa osoba s duševnim smetnjama kroz prizmu konvencijskog prava”.

Ključne riječi: *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, informirani
pristanak, bioetika, biomedicinska istraživanja.*

*„Briga za čovjeka i njegovu sudbinu mora
uvijek biti glavni cilj svih tehnoloških
nastojanja sa svrhom da učinci našega
rada budu blagoslov, a ne prokletstvo za
ljudski rod.“
Albert Einstein*

1. UVOD

Riječ „bioetika“ u razdoblju od svega nekoliko desetljeća osvojila je prostor ljudskoga razmišljanja i djelovanja i nametnula se kao nezaobilazna partnerica u raspravama o brojnim etičkim dilemama današnjega svijeta.² Za ovaj „osvajajući pohod“ bioetike postojali su jasni razlozi i jaki argumenti. Intenzivan razvoj prirodnih znanosti i novih tehnologija posljednjih desetljeća otvorio je ili ponovno aktualizirao pitanje granica ljudskoga djelovanja, odnosno granice zahvata čovjeka u njegov unutarnji i vanjski svijet.

Cjelokupna povijest čovječanstva konstantno svjedoči i uvijek iznova potvrđuje, da čovjek puno lakše mijenja svijet oko sebe nego samoga sebe. Taj očigledni i sve veći nesklad između znanstveno-tehnološkog i duhovnoga razvoja čovjeka nosi u sebi prijetnju samouništenja onoga što danas nazivamo civilizacijom suvremenog društva. I upravo bioetika koja je nastala kao spontani pokret, a s vremenom izrasla u respektabilnu znanstvenu disciplinu, nastoji otvaranjem etičkih pitanja koja prate znanstvena istraživanja u svim područjima ljudskoga djelovanja, ukazati na brojne etičke dvojbe, potaknuti rasprave o njima i time doprinijeti osvješćivanju problematike koja se dotiče svakoga živog bića, a samo ju čovjek koji ju je i prouzročio može i riješiti.

Tijekom svoga korištenja riječ bioetika mijenjala je i širila svoje značenje.³

- 2 Tvorac riječi bioetika bio je onkolog Van Rensselaer Potter, koji je 1971. godine spojio dvije grčke riječi: *bios* - život i *ethike* - etika i prema kojem je bioetika znanost ravnoteže između čovjeka i prirode i most prema budućnosti čovječanstva. Iste je godine opstetričar Andre Hellegers stavio riječ bioetika u naziv svoga instituta kojeg je osnovao u Washingtonu pod nazivom *Kenedy institut za izučavanje ljudske reprodukcije i bioetiku*, svodeći taj pojam na medicinsku etiku. Više o tome, v. Reich, W.: *How Bioethics Got Its Name*, Hastings Center Report, Special Supplement, 23., 1993., 6-7. U novije vrijeme pojavila se informacija da je njemački teolog i pastor Fritz Jahr još 1927. godine u popularno znanstvenom časopisu *Kosmos* prvi upotrijebio naziv *Bio-Ethik*. V. Čović, A.: *Pojmovna razgraničenja: moral, etika, medicinska etika, bioetika, integrativna bioetika, Hrestomatija hrvatskog Medicinskog prava* (ur. K. Turković, S. Roksandić Vidlička i A. Maršavelski), Pravni fakultet, Zagreb, 2016., str. 6.
- 3 Više o različitim definicijama bioetike, v. Šegota, I.: *Kako definirati bioetiku*, *Bioetika u teoriji i praksi*, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2001., str. 77.- 93.

Tako je od bioetike shvaćene kao profesionalne etike u medicini, preko „poslovne etike“, „pravne etike“, „ekološke etike“, „agrikulturne etike“, „socijalne etike“, itd. prerasla u „globalnu bioetiku“. Danas bi se moglo reći da taj pojam sve više poprima svoje izvorno značenje „znanost o opstanku“, odnosno svoje doslovno značenje „etika života“ kao etičko promišljanje o životu i moralno djelovanje u svim njegovim segmentima.

Iako etička dimenzija prati gotovo svaki oblik čovjekova djelovanja, bioetički sadržaji u velikoj mjeri okupirani su brojnim dvojbama koje nameću nezaustavljiva i neslućena znanstvena i tehnološka dostignuća u medicini. Molekularno-genetička dijagnostika, kloniranje stanica, transplantacija organa sa životinja na ljude, gensko liječenje, manipulacije rasplodnim materijalom, eutanazija, biomedicinska istraživanja, samo su neka pitanja koja još uvijek traže primjerene odgovore.

Iza svih etičkih dilema u medicini, sadašnjih i budućih, koje će donijeti daljnji ubrzani razvoje medicinske tehnologije stoji temeljno pitanje odnosa liječnika prema pacijentu. To je neobično složen odnos između onoga tko treba pomoć i onoga koji je pruža, između nemoći i moći, između neznanja i znanja, između inferiornosti i superiornosti, između nekompetencije i kompetencije. Međutim, ponajprije to je odnos čovjeka prema čovjeku. I to je nedvojbeno činjenica koju nikada, niti u jednom slučaju, niti u jednom trenutku, ne treba zanemariti. Ta činjenica možda opterećuje, ograničava, uznemirava, obvezuje, ali isto tako ona jača odgovornost liječnika, izgrađuje povjerenje pacijenata, pa i cjelokupnoga društva prema razvoju medicine, humanizira medicinsku djelatnost i pruža solidno uporište za ispravne odgovore na brojne etičke dileme u ovom području. I možda nas upravo ta spoznaja, da odnos „liječnik i pacijent“ treba uvijek biti odnos „čovjeka prema čovjeku“, više nego sva druga individualna i društvena nastojanja približava starom, dobro poznatom i jednostavnom zlatnom pravilu „ne čini drugima što ne želiš da drugi čine tebi“. Iako je riječ o potpuno jasnom, gotovo samorazumljivom načelu, ono je za čovjeka još uvijek nedostižno. Stoga se prostor djelovanja u medicini koji se kreće u širokom rasponu od dobrog, ispravnog, odgovornog, korektnog, moralnog do lošeg, neispravnog, neodgovornog, nekorektnog, nemoralnog mora urediti ne samo etičkim, već i pravnim normama. Jasno da se rečeno odnosi i na sva druga područja ljudskoga djelovanja, međutim bolestan čovjek čije zdravlje, a nerijetko i život, ovise o odlukama liječnika pripada najranjivijoj društvenoj skupini, što potencira nužnost jasnih moralnih standarda, ali i zahtijeva obvezujuću pravnu regulativu u postupanju prema njima.

2. PRAVNA REGULATIVA ETIČKIH DILEMA U MEDICINI

Suvremena društva svoju stabilnost ostvaruju društvenim normama tako da utvrđujući primjereno i prihvatljivo ponašanje svih članova reguliraju odnose među ljudima, a time i red u samoj zajednici. Najčešće je riječ o općeprihvaćenim pisanim ili nepisanim društvenim pravilima koja se oslanjaju na moralne norme, čije uvažavanje i poštovanje u svakodnevnom životu počiva na uvjerenju većine o njihovoj nužnosti za postizanje socijalne ravnoteže i prihvatljivoga društvenog poretka. Među mnogobrojnim normama posebno mjesto pripada pravnim pravilima

kojima se društveni odnosi prisilno uređuju, bilo da se određena ponašanja zabranjuju (prohibitivne norme) ili da se nalažu (imperativne norme). Drugim riječima, samo iza pravnih normi stoji država s represivnim aparatom, sa sustavima sankcija za prekršitelje pravnih pravila. Tako pravne norme, putem zabrana ili naloga s jedne strane i kazni s druge, utječu na ponašanja ljudi usmjeravajući ih prema jedinstvenom prisilnom redu koji odgovara interesima, ciljevima i vrijednosnom sustavu u nekoj društvenoj zajednici. Stoga se može reći da su pravne norme sasvim jasna poruka o vrijednostima koje se u nekom društvu zaštićuju i promiču.

Iako demokratskoj slici društva odgovara da se konfliktne životne situacije rješavaju sa što manje prisile, današnja društva pravnim pravilima sve više zadiru u brojne društvene odnose. Ta težnja da se brojni odnosi uređuju pravnim pravilima osobito dolazi do izražaja u zajednicama u kojima etičke vrijednosti gube svoju snagu. Štoviše, može se reći da što su etičke norme u funkciji regulatora čovjekova ponašanja slabije, to je potreba za prisilnim pravnim normama snažnija.

Izniman i moglo bi se reći nemjerljiv doprinos u pravnoj zaštiti čovjeka odigrao je koncept ljudskih prava. Zahtjevi za zaštitom ljudskih prava kroz povijest prošli su vrlo dugačak, ali i uspješan put od ideje o prirodnim pravima i temeljnim slobodama čovjeka do uspostavljanja normativnog i institucionalnog okvira za njihovu zaštitu.⁴ Tako danas postoje brojni pravni dokumenti univerzalnog, regionalnog ili nacionalnog dometa koji zaštićujući temeljna ljudska prava i slobode čovjeka nastoje odgovoriti izazovima i opasnostima modernih tehnologija.

Brojna etička pitanja vezana uz medicinu kroz konvencijsko pravo dobila su svoj pravni okvir, a tek neka od njih i jasan zakonski odgovor. Naime, nužno je naglasiti da pravo kao konzervativan i prilično inertan sustav nije u stanju pratiti brzi tehnološki napredak medicinske znanosti. Pored toga, za brojne etičke dvojbe koje su izravan rezultat toga napretka još uvijek ne postoje niti približno usuglašeni stavovi. Upravo suprotno, mnoga etička pitanja dobivaju sasvim različite odgovore ovisno o tomu daju li odgovore liječnici, teolozi, antropolozi, filozofi, pravници, sociolozi ili neke druge zainteresirane društvene skupine. Stoga će pravo u demokratskim društvima vrlo oprezno, poštujući pluralitet mišljenja, svojom zakonodavnom intervencijom zahvaćati samo u one etičke konflikte za koje može ponuditi, barem za većinu prihvatljiva etička rješenja. I pritom će posebno voditi računa da ne postane zapreka znanstvenim, tehničkim i tehnološkim inovacijama u području biologije i medicine, ali i da postavi jasnu granicu u zaštiti bolesnih osoba od neprihvatljivih, nedopuštenih i štetnih medicinskih postupaka. Riječ je o velikom izazovu jer treba postići ravnotežu između slobode znanstvenog istraživanja i zaštite čovjeka. U tom kontekstu u području

4 Danas postoji golemi *corpus juris* na području zaštite ljudskih prava među kojima posebno mjesto pripada Povelji Ujedinjenih naroda iz 1945., Općoj deklaraciji o ljudskim pravima iz 1949., Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i Međunarodnom paktu o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. U europskom sustavu zaštite ljudskih prava posebno su važne Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950., Europska socijalna povelja iz 1960. te Europska konvencija o sprječavanju mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja iz 1957., više o tome, v. Grozdanić, V.: *Kaznena djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina, u Posebni dio kaznenog prava*, (ur. Novoselec, P.), Zagreb, 2007., str. 51.-53.

medicinske prakse iskristalizirali su se stavovi oko nekih etičkih dilema pa su tako, npr. pitanja poštovanja ljudskoga dostojanstva svakog čovjeka, a osobito bolesnog i nemoćnog, informirani pristanak za primjenu liječničkog tretmana ili sudjelovanja u biomedicinskim istraživanjima kao izraz autonomije i samoodređenja, kao i zaštita tajnosti medicinskih informacija u funkciji zaštite privatnosti, ali i uspostavljanja povjerenja između liječnika i pacijenta, dobila detaljnu pravnu regulativu u brojnim zakonima uključujući i kaznenopravnu zaštitu putem kaznenoga zakonodavstva. Ova transformacija etičkih rasprava, najprije u općeprihvaćena etička načela, a potom u njihovo preoblikovanje u pravna pravila promijenila je i retoriku, pa se umjesto o dobrom ili lošem ponašanju raspravlja o zakonitom ili nezakonitom djelovanju.

I ovi nedvojbeni zakonski odgovori, međutim, dobivaju novu dimenziju kada se radi o posebno ranjivoj skupini pacijenata, o osobama s duševnim smetnjama. Naime, ponekad njihova mentalna kompetentnost zbog duševnih smetnji može biti narušena u mjeri koja čini upitnom njihovu mogućnost donošenja ispravnih odluka o prihvaćanju ili ne prihvaćanju određenih medicinskih postupaka. Pored toga, ako se uzme u obzir i uvijek prisutna stigmatizacija koja prati osobe s duševnim smetnjama, zbog koje se nepravedno, a moglo bi se reći i nerazumno, gotovo iracionalno svrstavaju u jednu od najneprihvatljivih društvenih skupina, potreba istančanog senzibiliteta prema njima nameće se sama po sebi. Ovaj naglašeni bioetički senzibilitet kao izraz humanosti, razumijevanja i osobite naklonosti prema osobama s duševnim smetnjama zahtijeva posebnu zakonsku regulativu, poseban pravni mehanizam koji će ih štititi od nepotrebnih prisilnih intervencija, od etički upitnih medicinskih postupaka (psihokirurgija, kastracija, elektrokonvulzivno liječenje) i sudjelovanja u za njih nekorisnim, a možda i štetnim i opasnim biomedicinskim istraživanjima, kad već oni sami to ne mogu. Taj *lex specialis*, taj poseban zaštitni mehanizam u Republici Hrvatskoj je Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.

Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (u daljnjem tekstu: ZZODS) nastoji svojim odredbama uspostaviti jasan pravni okvir, ali i nametnuti obvezujuća načela, postupke i konkretne uvjete u postupanju prema osobama s duševnim smetnjama, radi osnaživanja njihove pravne pozicije, a time i stvarnoga položaja u situacijama u kojima im je neophodna liječnička pomoć.⁵ Izradu zakona pratila su mnogobrojna etička iskušenja pa se stoga i mnoga zakonska rješenja mogu smatrati konkretnim odgovorom na brojne etičke dvojbe u ovom području. Pritom treba jasno naglasiti da su zakonska rješenja svoje uporište imala u Ustavu Republike Hrvatske i konvencijskom pravu Svjetske zdravstvene organizacije, Vijeća Europe, Vijeća Europske unije i Opće skupštine Ujedinjenih naroda kojima su uspostavljeni visoki standardi zaštite osoba s duševnim smetnjama te u bogatoj praksi Europskog suda za ljudska prava, koji je svojim odlukama potvrđivao te standarde.⁶

Propitivanje sadržaja Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, analiza i ocjena odredbi o informiranom pristanku osoba s duševnim smetnjama ili njihovih

5 Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Narodne novine, br. 76/2014., na snazi je od 1. siječnja 2015. godine. Inače, prvi takav zakon pod istim nazivom u Republici Hrvatskoj donesen je 1997. godine (Narodne novine br. 111/1997., 27/1998., 128/1999., 79/2002.).

6 Više o tome u: Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, (ur. Grozdanić, V.), Rijeka, 2015., str. XIV.-XVII i str. 319.- 430.

surogata (osobe od povjerenja ili zakonskog zastupnika) na primjenu posebnih medicinskih postupaka i sudjelovanja u biomedicinskim istraživanjima mogu biti dobri pokazatelji bioetičkoga senzibiliteta samoga zakona.

3. INFORMIRANI PRISTANAK OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA

Koncept informiranog pristanka⁷ stožerno je etičko načelo u liječničkoj praksi koje je svoj obvezujući pravni izričaj dobilo u konvencijskom pravu i u nacionalnom zakonodavstvu. Informirani pristanak potvrđuje autonomiju pacijenta, njegovo pravo na samoodređenje i pravo da slobodno bira medicinske postupke koje sam ocjenjuje najboljim za sebe. Autonomija pacijenta u velikoj je mjeri suzila paternalistički pristup po kojemu je liječnik kao stručnjak donosio odluke za dobrobit pacijenta. Moglo bi se reći da je upravo načelo autonomije, pacijenta iz objekta postavilo u položaj subjekta koji surađujući s liječnikom odgovorno donosi odluke o svom zdravlju. A da bi donio ispravnu odluku mora ga se na jednostavan, jasan i za njegovu dob, obrazovanje i mentalne sposobnosti razumljiv način informirati o njegovoj bolesti, mogućnostima izlječenja, eventualnim rizicima pri odabiru pojedinih metoda liječenja ili odbijanja predloženih metoda liječenja itd. Pritom se podrazumijeva sposobnost pacijenta da razumije informacije koje dobiva od liječnika i da posjeduje dostatne intelektualne kapacitete za donošenje odluka, odnosno za davanje ili uskraćivanje pristanka za određene medicinske postupke. I dok za većinu pacijenata te sposobnosti nisu upitne, kod psihijatrijskih pacijenata duševne smetnje mogu u kraćem ili dužem trajanju umanjiti mentalne sposobnosti u mjeri da osoba nije u stanju razumjeti informacije, pa tako niti dati valjani pristanak za poduzimanje određenog dijagnostičkog ili terapijskog postupka. Stoga je informiranom pristanku osoba s duševnim smetnjama kroz odredbe ZZODS-a posvećena posebna pozornost.

Tako je već u općim odredbama ZZODS definirao pristanak kao slobodno danu suglasnost osobe s duševnim smetnjama za primjenu određenoga medicinskog postupka koja se temelji na odgovarajućem poznavanju svrhe, prirode, posljedica, koristi i rizika toga medicinskog postupka i drugih mogućnosti liječenja (čl. 3. st. 1. t. 13.). Povrh toga, zakonodavac je jasno propisao da se osobu s duševnim smetnjama može podvrgnuti medicinskom postupku samo uz njezin pisani pristanak koji može opozvati u bilo kojem trenutku (čl. 12. st. 1.). Budući da se za primjenu svakoga medicinskog postupka zahtijeva pisani pristanak, da bi isključio mogućnost različitih interpretacija, u ZZODS-u je definiran i pojam „medicinski postupak“ kao prijem, zadržavanje i smještaj u psihijatrijsku ustanovu te dijagnostički postupak i liječenje osobe s duševnim smetnjama (čl. 3. st.1. t. 4.). Razumije se da pisani pristanak mora biti rezultat slobodno izražene volje psihijatrijskog pacijenta da prihvati predloženi

7 O informiranom pristanku postoji brojna literatura. V., npr. Faden, R. R., Beauchamp, T., King, N. M.: *A History and Theory of Informed Consent*, Oxford University Press, New York, 1986.; Frković, A.: *Bioetika u kliničkoj praksi*, Pergamena, Zagreb, 2006., str. 63.-100.; Beauchamp, T. L. i Childress, J., F.: *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2013., str. 101.-141.

medicinski postupak te da je svaki oblik pritiska, nagovaranja, obmanjivanja nepotpunim ili netočnim informacijama suprotan smislu instituta informiranog pristanka.

Budući da kod psihijatrijskih pacijenata sposobnost za davanje pristanka može biti sporna, u ZZODS-u je predviđeno da se prije davanja pristanka mora utvrditi sposobnost osobe s duševnim smetnjama za davanje pristanka (čl. 12. st. 2). Pored toga, u svrhu sprječavanja proizvoljnosti, manipulacija ili olakoga proglašavanja nesposobnim za donošenje odluke onih osoba s duševnim smetnjama koje uskraćuju pisani pristanak za primjenu određenoga medicinskog postupka, ZZODS je propisao kriterije po kojima se procjenjuje sposobnost za davanje pristanka. Tako se osobu s duševnim smetnjama koja može razumjeti informaciju koja je važna za davanje pristanka, upamtiti tu informaciju i koristiti ju u postupku davanja pristanka, ne može proglasiti nesposobnom za davanje pristanka. Sve navedeno odnosi se i na osobe s duševnim smetnjama koje su lišene poslovne sposobnosti. Drugim riječima, a prema izričitoj zakonskoj odredbi, lišenje poslovne sposobnosti ne znači nesposobnost za davanje pristanka pa se, prije primjene medicinskoga postupka, sposobnost za davanje pristanka mora utvrđivati i kod osobe lišene poslovne sposobnosti (čl. 12. st. 3.). Time se uvažava životna činjenica da ista osoba može biti nesposobna za, npr. financijske transakcije, ali potpuno sposobna za donošenje odluka o svom zdravlju. Iznimku od navedenoga predstavljaju hitni slučajevi ozbiljne i izravne ugroženosti života i zdravlja osobe s duševnim smetnjama u kojima se medicinski postupci mogu primijeniti i bez utvrđivanja sposobnosti za davanje pristanka i bez traženja pristanka, ali samo dok traje ta ugroženost (čl. 12. st. 4.).

Koncept informiranoga pristanka odrazio se i na brojna druga prava psihijatrijskih pacijenata kojima im je osigurana aktivna uloga u postupku vlastitog izlječenja. Tako pored prava biti upoznata s razlozima i ciljevima svog smještaja u psihijatrijsku ustanovu te sa svrhom, prirodom, posljedicama, koristima i rizicima provedbe predloženoga medicinskog postupka, osoba s duševnim smetnjama ima pravo biti upoznata s podacima o svom zdravstvenom stanju i dobiti na uvid svoju medicinsku dokumentaciju. Isto tako psihijatrijski pacijenti u psihijatrijskim ustanovama imaju pravo sudjelovati u planiranju i provođenju svojeg liječenja, rehabilitaciji i resocijalizaciji (čl. 14. st. 1. t. 2., 4. i 5.).

Navedena, ali i brojna druga prava osoba s duševnim smetnjama, sadržana u ZZODS-u korespondiraju s obvezama odjelnih liječnika ili voditelja odjela psihijatrijske ustanove u kojoj je osoba smještena. Pa tako, da bi psihijatrijski pacijenti mogli ostvarivati sva svoja prava, ali i biti aktivni sudionici u procesu svog izlječenja, psihijatri su dužni podučiti ih o njihovim pravima i načinu kako ih mogu ostvariti, a isto tako redovito ih informirati o njihovu zdravstvenom stanju i medicinskim postupcima koji se primjenjuju prema njima. Kvalitetno informiranje, uz uvažavanje potreba, mišljenja i želja osoba s duševnim smetnjama, otvara prostor za dobru komunikaciju i suradnički odnos između psihijatarata i njihovih pacijenata. Ujedno se stvara i povjerenje da se predloženi medicinski postupci primjenjuju u njihovom najboljem interesu, čime se postiže dobrovoljno prihvaćanje medicinskih postupaka. Odnos suradnje između psihijatra i osobe s duševnim smetnjama je *conditio sine*

qua non za ostvarenje brojnih temeljnih načela ZZODS-a: načela autonomije, načela najboljeg interesa osobe s duševnim smetnjama, načela dobrovoljnosti prihvaćanja medicinskih postupaka, načela primjene minimalnih ograničenja i, svakako, vodećega načela koje prožima cijeli zakonski sadržaj, a to je načelo zaštite dostojanstva osoba s duševnim smetnjama.

Nema nikakve sumnje da je za realizaciju bilo kojega dobrog suradničkog odnosa između liječnika i pacijenta potrebno mnogo razumijevanja i strpljenja. Međutim, ponekad ni uz puno dobre volje psihijatra nikakav suradnički odnos neće biti moguće uspostaviti ako se radi o osobi s težim duševnim smetnjama⁸ koja zbog psihičkog poremećaja nije u mogućnosti izraziti svoju volju. Za takve situacije ZZODS je u odredbama o „Smještaju bez pristanka“ predvidio zamjenski pristanak zakonskoga zastupnika. Drugim riječima, osoba s težim duševnim smetnjama koja nije sposobna dati pristanak može se liječiti u psihijatrijskoj ustanovi temeljem pisanog pristanka roditelja ili skrbnika. Zamjenski pristanak zakonskoga zastupnika uobičajeno je rješenje u situacijama u kojima osoba ne može sama izraziti svoje pristajanje ili nepristajanje na pojedine medicinske postupke. Ovo rješenje temelji se na pretpostavci da će pacijentu bliska osoba, umjesto samog pacijenta, donositi za njega najbolje i najispravnije odluke. Međutim, brojni su slučajevi iz prakse Europskog suda za ljudska prava osporili ovu pretpostavku pokazujući da su neki zakonski zastupnici donosili odluke u svoju korist, a ne u korist osoba koje su zastupale.⁹ Stoga je ZZODS uveo dodatne zaštitne mehanizme obvezujući psihijatrijske ustanove da o svakom smještaju bez pristanka bez odgode obavijeste Pravobranitelja za osobe s invaliditetom koji ima ovlaštenje da, ako posumnja u opravdanost smještaja temeljem zamjenskoga pristanka zakonskog zastupnika, o tomu obavijesti nadležni sud i tako inicira postupak sudske zaštite osobe s težim duševnim smetnjama. Sudsku zaštitu psihijatrijska ustanova je dužna odmah i izravno inicirati i ako se osoba koja je u psihijatrijsku ustanovu smještena bez pristanka usprotivi pristanku svog zakonskog zastupnika.

Navedenom regulativom zakonodavac je nastojao osigurati sudsku zaštitu psihijatrijskim pacijentima koji su smješteni u psihijatrijske ustanove bez svoga pristanka, a na temelju zamjenskoga pristanka zakonskog zastupnika. Ipak, kako bi *pro futuro* u što većoj mjeri za punoljetne osobe s duševnim smetnjama isključio zamjenski pristanak ponekad spornoga zakonskog zastupnika te osigurao poštovanje volje samoga pacijenta, ZZODS je uveo i detaljno regulirao institut obvezujuće izjave. Riječ je, o tzv. anticipiranim naredbama u slučaju buduće nesposobnosti očitovanja volje. Naime, ovim institutom svaka osoba može izjavom ovjerenom kod javnog bilježnika ovlastiti osobu od povjerenja da umjesto nje daje ili uskraćuje pristanak na

8 ZZODS težu duševnu smetnju definira kao poremećaj prema važećim međunarodno priznatim klasifikacijama mentalnih poremećaja, koja po svojoj naravi ili intenzitetu ograničava ili otežava psihičke funkcije osobe u mjeri u kojoj joj je neophodna psihijatrijska pomoć (čl. 3.st. 1.t. 17). Više o međunarodnim klasifikacijama mentalnih poremećaja, v. Goreta, M.: *Errare humanum est* – najčešće pogreške u forenzičko-psihijatrijskoj praksi, Naklada Slap, Jastrebarsko, 2015., str. 21.-24.

9 Tako npr. ESLJP, *Shtukurov protiv Rusije*, zahtjev br. 44009/05 od 27. ožujka 2008.; ESLJP, *Sykora protiv Češke*, zahtjev br. 23419/07 od 13. studenog 2008.

određene medicinske postupke. Time se osigurava poštovanje njezinih želja o izboru i prihvaćanju dijagnostike, liječenja i smještaja u psihijatrijsku ustanovu u trenutku kada ona svoje želje zbog duševnog poremećaja neće moći valjano iskazati. Drugim riječima, osoba unaprijed u vrijeme kada je sposobna o tomu odlučivati određuje pravila o svom liječenju koja obvezuju osobu od povjerenja, a preko nje i sve one koji sudjeluju u njezinom liječenju, kada ona to više ne bude u stanju činiti. U osobi od povjerenja, koju je sama osoba s duševnim smetnjama ovlastila da umjesto nje daje ili odbije dati pristanak na određeni medicinski postupak, jača se autonomija i samoodređenje psihijatrijskih pacijenata i čuva njihovo dostojanstvo jer se prema njima postupa na način koji su oni sami odabrali. No, postoje i situacije u kojima zamjenski pristanak zakonskoga zastupnika ili osobe od povjerenja nema nikakvu ulogu. Riječ je o pristanku za primjenu elektrokonvulzivnog liječenja i pristanku na sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima.

3.1. Informirani pristanak za primjenu elektrokonvulzivnog liječenja

Elektrokonvulzivno liječenje zajedno s psihokirurgijom i kastracijom pripada skupini posebnih medicinskih postupaka. Od njihovog uvođenja u psihijatrijsku praksu prate ih brojne dvojbe među kojima etičke imaju vrlo veliku ulogu. Naime, njihova je primjena u povijesti bila često zloupotrebjavana, a i danas zbog svoje invazivne prirode mogu biti rizične za osobe nad kojima se primjenjuju. Stoga pravna regulativa posebnih medicinskih postupaka ide uglavnom u pravcu zabrane njihove primjene. Tako su primjena psihokirurgije prema osobi s duševnim smetnjama i kastracija u svrhu njihove sterilizacije prema regulativi ZZODS-a izričito zabranjene. Međutim, elektrokonvulzivno liječenje se i dalje može primjenjivati prema osobama s duševnim smetnjama, ali uz ispunjenje precizno postavljenih zakonskih uvjeta, čime se u znatnoj mjeri ograničava polje njihove primjene. Prvi uvjet za primjenu elektrokonvulzivne terapije pisani je pristanak osobe s duševnim smetnjama. Ovaj pristanak podrazumijeva da je osoba dobro informirana o ovoj terapijskoj metodi i svim njezinim pozitivnim i negativnim učincima te da je nedvojbeno utvrđeno da je osoba sposobna za davanje takvog pristanka. Ako osoba nije sposobna za davanje pristanka, zamjenski pristanak ne može dati ni zakonski zastupnik niti osoba od povjerenja. Pored pisanoga pristanka osobe na koju se treba primijeniti elektrokonvulzivno liječenje zakonodavac zahtijeva da su prethodno iscrpljeni svi ostali postupci liječenja, zatim da postoji mišljenje odjelnog liječnika o opravdanosti očekivanja stvarne i izravne koristi od primjene ove metode te izostanak štetnih popratnih posljedica i da postoji pozitivno mišljenje etičkog povjerenstva psihijatrijske ustanove o etičkoj prihvatljivosti njegove primjene. Prema tomu može se reći da, iako je elektrokonvulzivno liječenje zadržano kao još uvijek opravdani terapijski pristup u pojedinim slučajevima, ova četiri kumulativno postavljena uvjeta znatno sužavaju, pa čak i isključuju primjenu ove kontraverzne psihijatrijske metode.¹⁰

10 O vrlo različitim stajalištima vezano uz konvulzivnu terapiju, v. npr. Shorter, E. i Healy, D.: *Shock Therapy, A History of Electroconvulsive Treatment in Mental Illness*, Rutgers University Press, New Brunswick, 2007., u kojoj se autori zalažu za primjenu ove metode prema

Isključivanjem mogućnosti zamjenskog pristanka za primjenu elektrokonvulzivnog liječenja, primjena ovoga medicinskog postupka potpuno je isključena kod djece odnosno kod osoba koje nisu navršile osamnaest godina života jer njih do njihove punoljetnosti i stjecanja poslovne sposobnosti zastupaju njihovi zakonski zastupnici. To je u skladu s prevladavajućim stručnim stavom da je pri eventualnom indiciranju elektrokonvulzivnog liječenja iznimno važno imati na umu kako takvo liječenje nije primjereno te zahtijeva „preliminarnu eliminaciju“ same te metode kod pacijenata sa specifičnim rizičnim dispozicijama kao što su dječja ili adolescentna dob u ranom razvoju.¹¹

Pored djece, od primjene ove metode isključene su i sve punoljetne osobe koje nisu sposobne dati svoj pristanak. No, kako se elektrokonvulzivno liječenje primjenjuje kod životno rizičnih psihijatrijskih pacijenata (teška endogena depresija, shizofreni stupor), moglo bi se postaviti pitanje opravdanosti isključenja ove metode iz razloga što pacijent nije u mogućnosti izjasniti se prihvaća li ju ili odbija. Ovo pitanje otvara, prije svega, etičku dvojbu o primjeni metode za koju sama psihijatrijska struka nema jedinstvenoga stava i to o njezinoj učinkovitosti i o posljedicama koje može proizvesti. Stoga se može reći da je svojim restriktivnim stavom prema primjeni elektrokonvulzivnog liječenja zakonodavac poslao jasnu poruku da se ovaj sporni medicinski postupak koji može i pomoći, ali i odmoći osobi s duševnim smetnjama u procesu njezina liječenja, ne smije primjenjivati bez suglasnosti samog pacijenta. Tako je jedna etička dvojba dobila svoj pravni izričaj koji je u potpunosti usklađen s temeljnim načelima (načelom dostojanstva, autonomije, dobrovoljnosti i informiranog pristanka) i zaštitnom svrhom ZZODS-a.

3.2. Informirani pristanak za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima

U području bioetike interes za medicinska istraživanja posebno je izražen. Naime, istraživanja u medicini neophodna su za razvoj medicinske znanosti od koje se očekuju rješenja za brojne zdravstvene probleme. Istodobno njihova provedba može dovesti do povrede ljudskih prava i ljudskoga dostojanstva o čemu u povijesti medicinskih eksperimenata nad ljudima ima obilje primjera. Dovoljno je podsjetiti na nečovječne medicinske eksperimente u „logorima smrti“ tijekom Drugog svjetskog rata, ali i na Nirnberško suđenje nacističkim liječnicima za zločine počinjene obavljanjem medicinskih eksperimenata u koncentracijskim logorima.¹² Ovo suđenje iznjedrilo je čuveni Nirnberški kodeks koji je, nastojeći zadovoljiti moralni, etički

određenim kategorijama psihijatrijskih bolesnika ili npr. Read, J.: *Electroconvulsive Therapy*, objavljeno u: Read, J., Moshier, L., Bentall, R. (ur.): *Models of Madness: Psychological, Social and Biological Approaches to Schizophrenia*, Brunner-Routledge, Hove, New York, 2004., str. 95.-96., koji nudi argumentiranu kritiku protiv elektrokonvulzivnog liječenja.

11 Više o neprimjerenosti elektrokonvulzivnog liječenja kod pojedinih kategorija pacijenata v. u Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, op.cit. u bilj. 5. str. 83.

12 V. Vidlička, S. R. i Galiot, V.: *Eksperimenti nad ljudima kao zločin protiv čovječnosti: od Nirnberškog medicinskog suđenja do predmeta Pfizer*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, br. 1/2016., vol. VII, str. 186.-245.

i pravni koncept u eksperimentiranju nad ljudima, donio temeljna načela koja se pritom moraju poštovati. Prvo njegovo načelo glasi: *Dobrovoljni pristanak ispitanika apsolutno je ključan. To znači da osoba koja sudjeluje u eksperimentu mora imati poslovnu sposobnost za davanje pristanka, mora biti u stanju donijeti slobodan izbor, bez upliva bilo kakvog elementa prisile, prijevare, obmane, prinude, opsjene ili bilo kojeg drugog oblika prinude ili prisile, i mora posjedovati odgovarajuće znanje i razumjeti ono o čemu se provodi istraživanje kako bi shvatila i donijela ispravnu (prosvijetljenu, svjesnu) odluku.*¹³ Stoga se može reći da je Kodeks postavio temelje etičkim načelima u provođenju biomedicinskih istraživanja nad ljudima, odnosno da je uspostavio jasan etički kriterij koje osobe uopće mogu biti uključene u istraživanja.

Brojni drugi međunarodni dokumenti iz kasnijih godina slijedili su prvo i temeljno načelo Njemberškog Kodeksa.¹⁴ Tako je, npr. Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (1966.) propisano da *nitko ne smije biti podvrgnut mučenju ili okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Osobito je zabranjeno podvrgnuti osobu medicinskom ili znanstvenom pokusu bez njezina slobodnog pristanka* (čl. 7.).¹⁵

U tom kontekstu iznenađuje da je najvažnija konvencija koja je donesena nekoliko desetljeća kasnije, a nastala je radi zaštite temeljnih sloboda i prava čovjeka, Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (1997.), odstupila od zahtjeva za informiranim i slobodnim pristankom uključivanju u znanstvena istraživanja.¹⁶ Naime, ova konvencija uz zamjenski pristanak (odobrenje zakonskoga zastupnika ili organa vlasti ili osobe ili nekoga drugog tijela koje predviđa zakon) omogućava uključivanje u istraživanje i osobe koja nije sposobna dati pristanak za istraživanje (čl. 17. st. 1.). Pritom su u istom članku propisani i dodatni uvjeti koji moraju biti ispunjeni, pa se tako zahtijeva da rezultati istraživanja mogu proizvesti stvarnu i izravnu korist za zdravlje osobe na kojoj se provodi istraživanje te da se istraživanja usporedive učinkovitosti ne mogu provoditi na pojedincima koji su sposobni dati pristanak. Posljednji uvjet *da dotična osoba nema prigovora* čini se u najmanju ruku neuvjeren jer se radi o osobama koje nisu sposobne za davanje pristanka pa ostaje nejasno kakav bi to prigovor upućen s njihove strane mogao biti relevantan. Međutim, ono što u regulativi ove konvencije posebno zabrinjava jest iznimka predviđena u stavku 2. istoga članka, po kojem se istraživanje bez pristanka prema osobama koje nisu sposobne dati pristanak može provesti i kada samo istraživanje nema mogućnosti proizvesti rezultate izravno korisne za zdravlje te osobe, a pod uvjetom da je cilj

13 Njemberški kodeks dijelom je presude koju je Američki vojni tribunal donio u predmetu *Sjedinjene Američke Države protiv Karla Brandta*, 19. kolovoza 1947., a objavljen je u Dickenson, D., Huxtable, R., Parker, M.: *The Cambridge Medical Ethics Workbook*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, Melbourn, 2010. ,str. 96.-97.

14 Za pregled relevantne međunarodne regulative vezane uz medicinska istraživanja nad ljudima, v. Fluss, S. S.: *Contributions of International Organizations*, u: *Bioethics: From Ethics to Law, from Law to Ethics*, Zürich, 1997., str. 194.-197.

15 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 12/1993.

16 Puni naziv Konvencije glasi „Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini“ (1997.), Narodne novine - Međunarodni ugovori 13/2003., 18/2003.

istraživanje pridonijeti znatno boljem znanstvenom razumijevanju stanja bolesti ili poremećaja pojedinca te pridonijeti konačnom postizanju rezultata koji mogu koristiti dotičnoj osobi ili drugim osobama koje su pogođene istom bolešću, ili poremećajem, ili se nalaze u istom stanju. Ova iznimka dovela je u pitanje temeljno pravilo iz Konvencije pod nazivom „Zaštita osoba koje nisu sposobne dati pristanak“, u kojem je propisano da se zahvati prema osobi koja nije sposobna dati pristanak mogu izvršiti samo na njezinu izravnu korist (čl. 6. st. 1.). Ono što treba posebno naglasiti je činjenica da je tom iznimkom, po kojoj je moguće uključiti osobu koja ne može dati pristanak u istraživanje i onda kada nema mogućnosti da rezultati istraživanja budu od izravne koristi za tu osobu, dovedeno u pitanje i temeljno načelo Konvencije koje u članku 2. pod nazivom „Primat ljudskog bića“ propisuje da interesi i dobrobit ljudskoga bića imaju prednost pred samim interesom društva ili znanosti. Ova očigledna proturječnost unutar sadržaja Konvencije dovodi u pitanje njezinu proklamiranu svrhu, pa i sam njezin smisao.

Godine 2006. donesena je Konvencija o pravima osoba s invaliditetom radi promicanja, zaštite i osiguravanja punog i ravnopravnog uživanja ljudskih prava i temeljnih sloboda svih osoba s invaliditetom i promicanje poštovanja njihovog urođenog dostojanstva.¹⁷ Polazeći od urođenog dostojanstva, osobne autonomije, uključujući slobodu osobnog izbora i neovisnost osoba, ova Konvencija posebno naglašava da nitko neće biti podvrgnut medicinskim ili znanstvenim pokusima bez svojeg slobodnog pristanka (čl. 15. st. 1.). I pri ovom stavu ostaje dosljedna ne predviđajući nikakve izuzetke. Drugim riječima, osobe s duševnim smetnjama koje ne mogu dati pristanak ne mogu ni sudjelovati u medicinskim istraživanjima.

Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama u odredbama o primjeni biomedicinskih istraživanja prema osobama s duševnim smetnjama imao je uporište u Njirnberškom kodeksu, Konvenciji o pravima osoba s invaliditetom i Ustavu Republike Hrvatske, koji također propisuje da nitko ne smije biti podvrgnut bilo kakvom obliku zlostavljanja ili, bez svoje privole, liječničkim ili znanstvenim pokusima (čl. 23.).

Osjetljiva materija uključivanja osoba s duševnim smetnjama u biomedicinska istraživanja zahtijeva vrlo preciznu zakonsku regulativu, pa je ZZODS propisao pet kumulativnih uvjeta koje je potrebno ispuniti da bi se nad osobom s duševnim smetnjama provelo biomedicinsko istraživanje. Prvi je uvjet da projekt biomedicinskog istraživanja odobri Povjerenstvo za zaštitu osoba s duševnim smetnjama¹⁸ i to nakon preispitivanja znanstvenoga značaja, važnosti cilja i etičnosti istraživanja. Zatim je potrebno pribaviti pozitivno mišljenje etičkog povjerenstva¹⁹ o etičkoj prihvatljivosti

17 Osobe s invaliditetom definirane su kao osobe koje imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetljiva oštećenja, koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu sprečavati njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima (čl. 1. st. 2.), Konvencija o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom, Narodne novine - Međunarodni ugovori, 6/2007., 3/2008., 5/2008.

18 Osnivanje Povjerenstva za zaštitu osoba s duševnim smetnjama smatra se dodatnim mehanizmom u zaštiti ove posebno ranjive kategorija osoba. Njegove nadležnosti, sastav i način rada propisani su u čl. 74., 75. i 76. ZZODS-a.

19 Riječ je o etičkom povjerenstvu psihijatrijske ustanove, odnosno o etičkom povjerenstvu

uključivanja osobe s duševnim smetnjama u istraživanje. Nadalje, traži se pisani pristanak psihijatrijskoga pacijenta temeljen na poznavanju važnosti istraživanja, njegovoj svrsi, prirodi, posljedicama, koristima i rizicima koji se može opozvati u svakom trenutku, a kojemu je prethodilo utvrđivanje sposobnosti za davanje pristanka na biomedicinska istraživanja i to psihijatra izvan zaposlenika psihijatrijske ustanove koja provodi istraživanje, a kojeg je odredilo Povjerenstvo za zaštitu osoba s duševnim smetnjama. Posljednji je uvjet mišljenje odjelnog liječnika da se opravdano očekuje da će rezultati istraživanja biti korisni za zdravlje te osobe i bez štetnih popratnih posljedica (čl. 19., st. 1.). I kada se pribave sva navedena pismena, čelnik psihijatrijske ustanove donosi odluku o uključivanju osobe s duševnim smetnjama u biomedicinsko istraživanje (čl. 19., st. 2.). Kako ne bi postojale bilo kakve dvojbe zakonodavac je i kod biomedicinskih istraživanja izričito isključio mogućnost zamjenskoga pristanka te time još jednom potvrdio svoj stav o uvažavanju osobne autonomije, prava na izbor, neovisnost, a time i dostojanstva osoba s duševnim smetnjama.

U kontekstu navedenih zakonskih uvjeta za primjenu elektrokonvulzivnog liječenja i biomedicinskih istraživanja treba skrenuti pozornost na važnost redovitog vođenja potpune i precizne medicinske dokumentacije o zdravstvenom stanju osobe s duševnim smetnjama. Naime, zakonodavac je izričito propisao da se svaki medicinski postupak mora unijeti u medicinsku dokumentaciju s naznakom je li bio poduzet s pisanim pristankom ili bez njega (čl. 23., st. 1.).²⁰ Pored toga, u posebnoj je članku odredio da se bilješka o primjeni posebnih medicinskih postupaka (elektrokonvulzivno liječenje), bilješka o primjeni biomedicinskih istraživanja kao i sva druga pismena (pisani pristanak, mišljenja, odobrenja) moraju unijeti u medicinsku dokumentaciju (čl. 20., st. 1.). Zato je upravo medicinska dokumentacija relevantna u eventualnim sudskim postupcima zbog povrede prava psihijatrijskih pacijenata, jer se na temelju podataka koji se u njoj nalaze mogu pravilno utvrđivati činjenice važne za donošenje sudske odluke.²¹

Na kraju nužno je istaknuti da je ZZODS predvidio prekršajne odredbe i novčano kažnjavanje za nepoštovanje odredbi koje su u izravnoj funkciji zaštite osoba s duševnim smetnjama. Tako zaštita osoba s duševnim smetnjama nije prepuštena dobroj volji, savjesti ili etičkim prosudbama onih koji su obvezni po njima postupati. Propisivanjem, a potom i sankcioniranjem postupaka koji su suprotni zakonskoj regulativi, ZZODS je dao jasan i nedvojbjen odgovor etičkim dilemama u liječenju

zdravstvene ustanove u čijem se sastavu nalazi psihijatrijska jedinica.

20 Medicinski postupci bez pristanka psihijatrijskih pacijenata vezani su uz prisilno zadržavanje i prisilni smještaj osoba s težim duševnim smetnjama, koje zbog tih smetnji ozbiljno i izravno ugrožavaju vlastiti ili tuđi život, zdravlje ili sigurnost i neubrojivih osoba za koje je u kaznenom postupku utvrđeno da su u stanju nebrojivosti počinile protupravno djelo. Prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu moguć je jedino odlukom suda, a ZZODS je u svojim odredbama detaljnom i preciznom regulativom tih postupaka nastojao osigurati maksimalnu pravnu zaštitu tim osobama.

21 Tako je u predmetu *Bureš protiv Češke*, zahtjev br. 37679/08 od 18. listopada 2012., Europski sud za ljudska prava utvrdio povredu prava podnositelja za zaštitu od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja u vrijeme kada su u psihijatrijskoj ustanovi nad njime primjenjene mjere prisile, između ostalog jer zdravstvena ustanova nije vodila odgovarajuću medicinsku dokumentaciju u vezi s primjenom tih mjera.

psihijatrijskih pacijenata i to osobito kod primjene spornih posebnih medicinskih postupaka i provođenja biomedicinskih istraživanja.

4. ZAKLJUČAK

Nema nikakve dvojbe da u cjelokupnom ljudskom stvaralaštvu etika ima iznimno važnu ulogu. Brojne etičke dileme suvremenoga društva kao rezultat njegovoga tehničkog i tehnološkog napretka potaknule su interdisciplinarnu i multidisciplinarnu raspravu koja se s vremenom oblikovala u znanstvenu disciplinu poznatu pod nazivom bioetika. U području medicine koja se i smatra izvorištem bioetike, tehnološki napredak zahtijeva etičke interpretacije, a ponekad i jasnu pravnu regulativu.

Uloga prava nije zaustavljati napredak medicinske znanosti već zaštitom temeljnih ljudskih prava i sloboda pacijenata držati medicinu u njoj imanentnim okvirima humanosti, korisnosti, dobrobiti i etičnosti. Štoviše, upravo pravna regulativa daje etički legitimitet medicinskim dvojbjenim tretmanima i istraživanjima, ali samo pod uvjetom da se nacionalnim i međunarodnim pravnim pravilima propisani uvjeti beziznimno i poštuju. Drugim riječima, utvrđujući svojim pravilima uvjete za primjenu etički spornih medicinskih radnji, pravo, ne samo da štiti čovjeka od neprimjerenog zadiranja medicine u njegov tjelesni i psihički integritet, već štiti i dignitet medicinske znanosti.

Središnje mjesto ne samo u etičkim načelima već i u pravnoj normativi zauzima načelo dostojanstva čovjeka. Ono u području liječenja podrazumijeva autonomiju pacijenta, njegovu neovisnost, samoodređenje, pravo izbora, ali i odgovornost za svoje odluke. U tom kontekstu slobodan, informirani pristanak pacijenta na medicinske postupke i istraživanja postaje ključni čimbenik u odnosu između liječnika i pacijenta. I to je nešto što danas više nije ili ne bi trebalo biti sporno.

Dvojbjenim se mogu pokazati samo neke konkretne situacije u kojima pacijenti nisu u stanju zbog teških psihičkih poremećaja izraziti svoju volju pa tako niti ostvariti svoje pravo na informirani pristanak za primjenu nad njima određenih medicinskih postupaka. I upravo je takvim pacijentima koji nisu u stanju sami donositi odluke o svom zdravlju potrebna posebna pravna zaštita.

Najvažniji pravni mehanizam u zaštiti psihijatrijskih pacijenata u Republici Hrvatskoj je Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama. Štoviše, u odnosu na sve ostale propise koji svojom regulativom zahvaćaju i pravni položaj osoba s duševnim smetnjama ovaj zakon je *lex specialis*, pa će se u slučaju različitog reguliranja istog sadržaja uvijek primjenjivati ZZODS. Prateći pojedina njegova rješenja kojima se regulira informirani pristanak, zamjenski pristanak zakonskoga zastupnika i osobe od povjerenja, primjena etički spornih metoda liječenja te uključivanje osoba s duševnim smetnjama u biomedicinska istraživanja, može se zaključiti da je ovaj zakon pokazao jak bioetički senzibilitet. Ne treba naravno imati iluzije da će bilo koji, pa ni ovaj zakon, riješiti sve etičke probleme u liječenju psihijatrijskih pacijenata u psihijatrijskim ustanovama. Međutim, za nadati se da se jasna poruka o dostojanstvu osoba s duševnim smetnjama koju promiče cjelokupni sadržaj i duh ovog Zakona više neće moći ignorirati.

LITERATURA

1. Beauchamp, T. L. i Childress, J. F.: *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
2. Čović, A.: *Pojmovna razgraničenja: moral, etika, medicinska etika, bioetika, integrativna bioetika*, objavljeno u: Turković, K., Roksandić Vidlička, S. i Maršavelski, A. (ur.): *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava*, Pravni fakultet, Zagreb, 2016., str. 3.-9.
3. Dickenson, D., Huxtable, R., Parker, M.: *The Cambridge Medical Ethics Workbook*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, Melbourne, 2010.
4. ESLJP, *Bureš protiv Češke*, zahtjev br. 37679/08 od 18. listopada 2012.
5. ESLJP, *Shtukurov protiv Rusije*, zahtjev br. 44009/05 od 27. ožujka 2008.
6. ESLJP, *Sykora protiv Češke*, zahtjev br. 23419/07 od 13. studenog 2008.
7. Faden, R. R., Beauchamp, T., King, N. M.: *A History and Theory of Informed Consent*, Oxford University Press, New York, 1986.
8. Fluss, S. S.: *Contributions of International Organizations*, objavljeno u: *Bioethics: From Ethics to Law, from Law to Ethics*, International colloquium, Lausanne, 17.-18. October, 1996., Publications of the Swiss Institute of Comparative Law, Zürich, 1997., str. 189.-204.
9. Frković, A.: *Bioetika u kliničkoj praksi*, Pergamena, Zagreb, 2006.
10. Goreta, M.: *Errare humanum est – najčešće pogreške u forenzičko-psihijatrijskoj praksi*, Naklada Slap, Jastrebarsko, 2015.
11. Grozdanić, V.: *Kaznena djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina*, objavljeno u: Novoselec, P. (ur.): *Posebni dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta, Zagreb, Zagreb, 2007., str. 51.-74.
12. Grozdanić, V. (ur.): *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015.
13. *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom*, Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 6/2007., 3/2008., 5/2008.
14. *Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (1997.)*, Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 13/2003., 18/2003.
15. *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima*, Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 12/1993.
16. Read, J.: *Electroconvulsive Therapy*, objavljeno u: Read, J., Mosher, L., Bentall, R. (ur.): *Models of Madness: Psychological, Social and Biological Approaches to Schizophrenia*, Brunner-Routledge, Hove, New York, 2004., str. 85.-100.
17. Reich, W.: *How Bioethics Got Its Name*, The Hastings Center Report, Special Supplement, vol. 23, br. 6, 1993., str. 6.-7.
18. Shorter, E. i Healy, D.: *Shock Therapy, A History of Electroconvulsive Treatment in Mental Illness*, Rutgers University Press, New Brunswick, New Jersey, London, 2007.
19. Šegota, I.: *Kako definirati bioetiku*, objavljeno u: Kurjak, A. i Silobričić, V. (ur.): *Bioetika u teoriji i praksi*, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2001., str. 77.- 95.
20. Vidlička, S. R. i Galiot, V.: *Eksperimenti nad ljudima kao zločin protiv čovječnosti: od Njimeškog medicinskog suđenja do predmeta Pfizer*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. 7, br. 1, 2016., str. 186.-253.
21. *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Narodne novine, br. 76/2014.

Velinka Grozdanić*

Summary

BIOETHICAL SENSIBILITY OF THE LAW ON PROTECTION OF PERSONS WITH MENTAL DIFFICULTIES

A more and more obvious gap between the human spiritual development, which mostly stagnates, and often even regresses, and the technological development of society, which intensively and unstoppably grows, has been the initiation of numerous bioethical discussions that cover a wide range of topics, i.e. from a concern for a man and his health to a concern for nature and preservation of life in general. No matter the fact that numerous ethical discussions, which highlighted the last decade, have resulted with commonly accepted principles, several ethical issues were left without clear and unambiguous solutions. Within this context, the legal regulations expected to protect persons from unacceptable and harmful actions, but at the same time not to present an obstacle to scientific and technological development of society, have gained a special meaning. This is a significant challenge due to the fact that through statutory provisions we need to reach a balance between the freedom of scientific research and protection of a man. Although ethical dilemmas follow almost every field of human actions, bioethical contents are especially associated with the unimaginable technological achievements in medicine. Thereby, persons with mental difficulties, as one of the most vulnerable groups of patients, demand a highlighted bioethical sensibility within the meaning of humanity, understanding and enhanced awareness when ethically questionable medical procedures are applied on them, and especially when these patients are included in, sometimes even hazardous, biomedical researches. A basic protective mechanism for this category of persons in the Republic of Croatia is the Law on Protection of Persons with Mental Difficulties. The Law establishes a clear legal framework to proceed with actions designated for persons with mental difficulties, and certain legal provisions embodied within the Law could be considered a quite concrete answer to numerous ethical dilemmas. The analysis of these provisions discussed in this paper may be used as a relevant indicator of bioethical sensibility of the Law on Protection of Persons with Mental Difficulties.

Keywords: *Law on Protection of Persons with Mental Difficulties, informed consent, bioethics, biomedical research.*

* Velinka Grozdanić, Ph. D., Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka; velinka@pravri.hr.

Zusammenfassung

BIOETHISCHE SENSIBILITÄT DES GESETZES ÜBER DEN SCHUTZ VON PERSONEN MIT SEELISCHEN STÖRUNGEN

Immer offensichtlichere Diskrepanz zwischen der am meisten stagnierenden und oft zurückgehenden geistigen Entwicklung des Menschen und der intensiv und unaufhaltsam wachsenden technologischen Gesellschaftsentwicklung eröffnet viele bioethische Themen von der Sorge um die Menschen und ihre Gesundheit bis zu der Sorge um die Natur und das Fortbestehen des Lebens. Obwohl es in den letzten Jahrzehnten zahlreiche ethische Diskussionen gab, woraus sich allgemein anerkannte ethische Grundsätze ergaben, wurden viele ethische Fragen unklar beantwortet. Von besonderer Bedeutung in diesem Kontext ist die Gesetzesregulative, von welcher erwartet wird, dass sie vor unakzeptablen und schädlichen Verhalten schützt, aber auch gleichzeitig kein Hindernis für die wissenschaftliche und technologische Gesellschaftsentwicklung darstellt. Es geht um eine große Herausforderung, weil man im Gesetz ein Gleichgewicht zwischen der Freiheit wissenschaftlicher Forschung und des Menschenschutzes erzielen muss. Obwohl ethische Dilemmas mit jedem Bereich menschlichen Handelns eng verbunden sind, können bioethische Themen und ungeahnte technologische Entwicklungen in der Medizin nicht voneinander getrennt werden. Dabei erfordert der Umgang mit Personen mit seelischen Störungen als einer der verletzbarsten Patientengruppe erhöhte bioethische Sensibilität im Sinne der Menschlichkeit, des Verständnisses und der Sensibilität bei der Anwendung ethisch fraglicher medizinischer Vorgehen, insbesondere bei den manchmal riskanten biomedizinischen Forschungen. Das Gesetz über den Schutz von Personen mit seelischen Störungen stellt den grundlegenden Schutzmechanismus in der Republik Kroatien für diese Personenkategorie dar. Mit diesem Gesetz wurde ein einheitlicher Rechtsrahmen für das Vorgehen gegenüber den Personen mit seelischen Störungen bestimmt, so dass manche Gesetzesbestimmungen als Antworten auf zahlreiche ethische Dilemmas angesehen werden können. Die Analyse dieser Bestimmungen in der vorliegenden Arbeit kann als ein relevantes Anzeichen für die bioethische Sensibilität des Gesetzes über den Schutz von Personen mit seelischen Störungen dienen.

***Schlüsselwörter:** Gesetz über den Schutz von Personen mit seelischen Störungen, informierte Einwilligung, Bioethik, biomedizinische Forschungen.*

Riassunto

LA SENSIBILITÀ BIOETICA DELLA LEGGE SULLA PROTEZIONE DELLE PERSONE CON DISTURBI MENTALI

Il divario tra lo sviluppo spirituale dell'uomo, che normalmente è in fase di stallo, ma che non raramente pure regredisce, e lo sviluppo tecnologico della società, il quale cresce in maniera esponenziale, apre numerose questioni bioetiche, partendo dalla cura dell'uomo e della sua salute fino alla cura per la natura e la sopravvivenza della vita nell'intero. Numerosi dibattiti etici che hanno caratterizzato gli ultimi decenni sono sfociati in principi etici largamente condivisi; ma al contempo, molte altre questioni etiche sono rimaste senza chiare ed incontrovertibili risposte. In tale contesto, la normativa giuridica dalla quale ci si aspetta che tuteli le persone da procedimenti inaccettabili e dannosi, così come che al contempo non sia di ostacolo allo sviluppo scientifico e tecnologico della società, si riempie di un significato particolare. Si tratta di una grande sfida, poiché attraverso le disposizioni di legge occorre raggiungere l'equilibrio tra la libertà della ricerca scientifica e la tutela dell'uomo. Sebbene i dubbi etici accompagnino quasi ogni campo dell'agire umano, i contenuti bioetici sono collegati in particolare modo con inaspettati traguardi tecnologici in campo medico. Di qui l'esigenza avvertita da uno dei gruppi di pazienti maggiormente vulnerabili, e cioè le persone affette da disturbi mentali, di acuire la sensibilità bioetica nel senso della sua umanità, comprensione e del rafforzamento della premurosità nella pratica di procedure mediche di dubbia eticità nei loro confronti ed in particolare in occasione della loro inclusione in ricerche biomediche, che alle volte sono anche rischiose. Il meccanismo di fondo posto a tutela di detta categoria di persone nella Repubblica di Croazia è la Legge sulla protezione delle persone con disturbi mentali. Con tale legge è stato creato un chiaro quadro normativo per le procedure che coinvolgono persone con disturbi mentali; ancora, diverse disposizioni di tale legge si possono considerare alla stregua di chiare risposte a numerosi dilemmi etici. L'analisi di tali disposizioni, che costituisce l'oggetto di questo scritto, può servire quale indicatore rilevante della sensibilità bioetica della Legge sulla protezione delle persone con disturbi mentali.

Parole chiave: *Legge sulla protezione delle persone con disturbi mentali, consenso informato, bioetica, ricerche biomediche.*

PRAVA OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA U PSIHIJATRIJSKIM USTANOVAMA U REPUBLICI HRVATSKOJ - EMPIRIJSKA ANALIZA¹

Prof. dr. sc. Velinka Grozdanić*
Doc. dr. sc. Dalida Rittossa**

UDK: 342.7-056.37(497.5)
Ur.: 11. rujna 2017.
Pr.: 8. listopada 2017.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Danas, nakon mnogobrojnih znanstvenih spoznaja u području mentalnog zdravlja, sasvim je jasno da postoji izravna povezanost između poštovanja prava psihijatrijskih pacijenata i uvjeta smještaja u psihijatrijskim ustanovama s jedne strane te uspješnosti liječenja pacijenata, njihove deinstitucionalizacije, a time i destigmatizacije, s druge. No, posljednjih godina, sadržaji izvješća pučke pravobraniteljice i pravobraniteljice za osobe s invaliditetom te brojnih presuda Europskog suda za ljudska prava u slučajevima povodom pritužbi osoba s duševnim smetnjama, upozoravaju na loše uvjete smještaja i liječenja u psihijatrijskim ustanovama u Republici Hrvatskoj. Stoga se pokazalo opravdanim istražiti u kojoj mjeri psihijatrijski pacijenti ostvaruju svoja prava u psihijatrijskim ustanovama i u kakvim se uvjetima liječe. U tu svrhu, provedeno je istraživanje u Klinici za psihijatriju „Vrapče“, Psihijatrijskoj bolnici Rab, Neuropsihijatrijskoj bolnici „Dr. Ivan Barbot“ Popovača i Psihijatrijskoj bolnici Ugljan, jedinim psihijatrijskim bolnicama u Republici Hrvatskoj koje u svom ustroju imaju i odjele za prisilno smještene neubrojive osobe po odluci kaznenog suda. Pritom su korištena dva upitnika, osnovni upitnik za ravnatelje psihijatrijskih ustanova i anonimni upitnik za pacijente na uzorku od 80 ispitanika. Analiza rezultata dobivenih provedbom navedenih upitnika predmet je ovoga rada.

Ključne riječi: prava psihijatrijskih pacijenata, psihijatrijske ustanove, deinstitucionalizacija.

* Dr. sc. Velinka Grozdanić, redovita profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci; velinka@pravri.hr

** Dr. sc. Dalida Rittossa, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci; dalida@pravri.hr

1 Ovaj rad je sufinancirala Hrvatska zaklada za znanost projektom IP-11-2013-2287 „Legal Status and Real Position of People with Mental Difficulties – Interdisciplinary Approach and European Perspectives“ i Sveučilište u Rijeci potporama znanstvenim istraživanjima 13.08.1.3.02 „Interdisciplinarni pristup u istraživanju statusa osoba s duševnim smetnjama kroz prizmu konvencijskog prava“.

1. UVOD

Posljednjih decenija ključna riječ koja se uporno ponavlja uz liječenje osoba s duševnim smetnjama je deinstitucionalizacija. Ona označava postupni prijelaz psihijatrijskih pacijenata iz institucija u zajednicu (obitelj ili posebne stambene zajednice za zajedničko stanovanje više osoba), uz osiguranu adekvatnu skrb kako bi funkcionirali u društvu. Naime, odavno se uvidjelo da se u psihijatrijskim bolnicama, posebno ako je riječ o prisilnim hospitalizacijama, ne postižu očekivani rezultati, te da su u njima psihijatrijski pacijenti izloženi različitim oblicima ugrožavanja njihovih temeljnih ljudskih prava. Stoga danas u svijetu postoje različiti modeli izvaninstitucionalnih rješenja (npr. američki,² talijanski,³ nizozemski⁴) koji su

- 2 Ključni pravni akt koji je postavio normativni okvir za provođenje plana deinstitucionalizacije u kontekstu duševnoga zdravlja u SAD-u donesen je 1963. godine pod nazivom *Mental Retardation Facilities and Community Mental Health Centers Construction Act*. Iako su u ovom pravnom aktu osigurana sredstva za izgradnju i otvaranje 1500 centara duševnog zdravlja, stručnjaci upozoravaju da je početkom osamdesetih godina prošloga stoljeća djelovalo samo 754 centara. (Player, C. T.: *Involuntary Outpatient Commitment: The Limits of Prevention*, Stanford Law and Policy Review, vol. 26, 2015., str. 168.) Podbačaj navedenoga zakonodavnog akta u ostvarivanju zacrtanih ciljeva te prestanak federalnog financiranja usluga psihijatrijskog liječenja u državnim bolnicama, doveli su do velikog broja otpuštanja pacijenata iz bolnica bez da im se prethodno osigurala odgovarajuća skrb u zajednici. Američki model deinstitucionalizacije podbacio je i jer su se centri duševnog zdravlja koristili protivno svojoj svrsi. Naime, istraživanja su pokazala da su se u njih smještale osobe koje su se našle u nepovoljnom životnom razdoblju opterećene egzistencijalnim, socijalnim ili emocionalnim problemima, a ne osobe s duševnim smetnjama. (Isaac, R. J., Armat, V. C.: *Madness in the Streets: How the Psychiatry and the Law Abandoned the Mentally Ill*, Free Press, New York, 1990., str. 96.).
- 3 Idejni tvorac deinstitucionalizacije u Italiji, psihijatar Franco Basaglia, u jednom je intervjuu za talijanske medije zaključio kako „Nije bitno hoćemo li u budućnosti imati manji broj ludnica ili zatvorenih klinika već je bitna činjenica da smo mi sada pokušali učiniti nešto drukčije. Sada znamo da postoji drugi način pristupa problemu, čak i bez prisile.“ (Di Petta, G.: *C'era una volta il manicomio: dal diario di un giovane medico*, Edizioni Unversitarie Romane, Rim, 2014., str. 6.). Ova ideja predstavlja misao vodilju zakonodavne reforme započete s donošenjem Zakona 180/1978., kojim je Italija postala prva država na svijetu koja je ukinula psihijatrijske ustanove. Navedeni pravni akt uspostavio je regionalnu mrežu psihijatrijske pomoći za liječenje i praćenje pacijenata, punopravnih nositelja građanskih prava koje se tijekom tretmana nastoji integrirati u zajednicu. U mnogim dijelovima Italije *Legge Basaglia* zaživio je u praksi, no, u nekim područjima Zakon je bio izložen strogoj kritici, a politička i upravna inercija dovele su do bojkota primjene njegovih odredbi. (Norcio, B.: *Care for Mentally Ill in Italy*, BMJ, vol. 306, 1993., str. 1615.-1616.) Postupak deinstitucionalizacije u potpunosti je dovršen tek prije tri godine usvajanjem Zakona 81/2014, kojim se forenzički zatvorski odjeli zatvaraju i sele u „zajednice za izvršenje sigurnosnih mjera“.
- 4 Prvi početci deinstitucionalizacije nizozemskoga sustava duševnog zdravlja vežu se uz reforme koje je tridesetih godina prošloga stoljeća započeo psihijatar Querido. Naime, s nekoliko medicinskih sestara i psihijatara istomišljenika počeo je provoditi koncept socijalne psihijatrijske skrbi putujući zemljom i brinući se o osobama s psihičkim smetnjama nakon njihovog otpusta iz bolnice. Tijekom godina, postotpusna skrb o psihijatrijskim pacijentima uvelike se razvila, no pokretači ovog razvoja bile su samostalne inicijative unutar sustava duševnog zdravlja, a ne osmišljeni plan nadležnih državnih tijela. Na razvoj izvaninstitucionalne skrbi o osobama s duševnim smetnjama većinom su utjecala pravila o državnom financiranju

u praksi polučili, ponekad dobre, a često i loše rezultate, a što je najviše ovisilo o razini kvalitete osigurane podrške osobama izvan institucijske skrbi. Unatoč za sada „siromašnim“ rezultatima u provedbi, danas, ne postoje nikakve dvojbe u ispravnost ideje deinstitucionalizacije koja polazi od autonomije, samoodređenja i prava na izbor načina života psihijatrijskih pacijenata. Štoviše, ova plemenita ideja o skrbi osoba s duševnim smetnjama u zajednici, našla je svoje mjesto u brojnim međunarodnim i nacionalnim dokumentima,⁵ zbog čega je njezina realizacija postala obvezujuća za vladajuće društvene strukture.

Ipak, treba imati na umu da je od same ideje deinstitucionalizacije do njezine potpune realizacije dug put. Naime, riječ je o zahtjevnom procesu pred kojim postoje brojne prepreke i to na strani društva (financijske, osobito u prvoj etapi paralelnog postojanja i ustanova i stambenih zajednica, kadrovske, organizacijske itd.) i na strani pacijenata (prilagodba na nove uvjete i način života izvan psihijatrijske ustanove koja je osobito otežana kod dugotrajnih liječenja u psihijatrijskim ustanovama). Jasno je da je riječ o procesu za čije će ostvarivanje biti potrebne godine, a možda i desetljeće. Iako deinstitucionalizacija obuhvaća sve korisnike institucionalnog smještaja (djecu bez roditeljske skrbi, s poremećajima u ponašanju, stare i nemoćne osobe) ova pesimistična rečenica posebno se odnosi na osobe s duševnim smetnjama i to ponajprije zbog izrazite društvene stigme kojom su one obilježene. Među njima najveću stigmom društvene opasnosti trpe osobe s duševnim smetnjama koje su prisilno smještene u psihijatrijske ustanove odlukom suda. Ovdje je riječ o neubrojivim osobama za koje je u kaznenom postupku utvrđeno da su u stanju neubrojivosti počinile protupravnu radnju propisanu u Kaznenom zakonu kao kazneno djelo i da postoji vjerojatnost da bi zbog težih duševnih smetnji, zbog kojih je i nastupila njihova neubrojivost, mogle ponovno počiniti teže kazneno djelo te da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njihovo liječenje u psihijatrijskoj ustanovi. Isto tako prisilnoj hospitalizaciji podliježu i, tzv. nedelinkventi, dakle, osobe s težim duševnim smetnjama koje nisu počinile nikakvu protupravnu radnju, ali koje zbog svojih smetnji ozbiljno i izravno ugrožavaju vlastiti ili tuđi život, zdravlje ili sigurnost. Stoga nema sumnje da će za tu kategoriju osoba (tzv. forenzički pacijenti) psihijatrijske ustanove i dalje biti mjesto u kojem će provoditi određeni dio svoga života.⁶

i zapošljavanju osoblja, no ona su dovela do rivalstva među psihijatrijskim bolnicama i jedinicama izvaninstitucionalne skrbi. Nizozemski model uvelike opterećuje činjenica da se interesi pojedinačnih skupina koje pružaju usluge osobama s duševnim smetnjama razlikuju od općih društvenih interesa što nikako nije dobro rješenje. Giel, R.: The Jigsaw Puzzle of Dutch Mental Health Care, *International Journal of Mental Health*, vol. 16, br. 1/2, 1987., str. 152.-156.; Van Hoof, F. i dr.: The Role of National Policies and Mental Health Care Systems in the Development of Community Care and Community Support: An International Analysis, *Journal of Mental Health*, vol. 24, br. 4, 2015., str. 202.-207.

- 5 V. Grozdanić, V. (ur.): Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015., str. 319.-373.; Perlin, M. L.: *International Human Rights and Institutional Forensic Psychiatry: The Core Issues*, objavljeno u: Völlm, B., Nedopil, N. (ur.): *The Use of Coercive Measures in Forensic Psychiatric Care, Legal, Ethical and Practical Challenges*, Springer International Publishing, Cham, 2016., str. 9.-29.
- 6 Pored forenzičkih pacijenata u psihijatrijskim ustanovama bez svoje volje smještene su i osobe s težim duševnim smetnjama koje nisu sposobne dati pristanak, pa pisani pristanak umjesto njih

Slijedom navedenoga, pitanje zaštite prava osoba s duševnim smetnjama smještenih u psihijatrijske ustanove ostaje i dalje iznimno važno. Može se reći da je potreba za sustavnom analizom uvjeta lišavanja slobode i nadzorom onih koji te uvjete kreiraju usko vezana uz osvješćivanje ideje o važnosti ljudske slobode i da su mehanizmi izvanjske kontrole i zaštite zatvaranih relativno kasno uvedeni u ustanove u kojima se osobe lišavaju slobode. Prvi koraci u ovome smjeru poduzeti su tek krajem osamnaestog stoljeća, i to očekivano, radi istraživanja stanja u nekim europskim zatvorima.⁷ Zatvori su se, naime, počeli percipirati kao mjesta izvršavanja kazne lišenja slobode počinitelja zbog počinjenoga kaznenog djela, a kazna zatvaranjem kao opravdana punitivna reakcija društva.⁸

Za razliku od zatvora, stručna i šira javnost psihijatrijske ustanove ponajprije percipira kao ustanove organizirane u sustavu bolničkog liječenja, a prisilnu hospitalizaciju kao postupak nužan za otklanjanje opasnosti psihijatrijskog pacijenta putem medicinskoga tretmana. Drugim riječima, činjenica da se prisilnim zadržavanjem i smještajem u psihijatrijsku ustanovu osobi s duševnom smetnjom oduzima i sloboda, pritom se ne percipira ili joj se pridaje sekundarni značaj.⁹ No, unatoč tomu, ipak se zadnjih godina, i to putem međunarodnih instrumenata, snažno promiče ideja da je prisilna hospitalizacija jedan od oblika oduzimanja prava na slobodu.¹⁰ Svaka uskrata

-
- daju osobe od njihovog povjerenja ili njihovi zakonski zastupnici. Više o svim kategorijama smještaja u psihijatrijsku ustanovu v. Grozdanić, V. (ur.), op. cit., str. 35., 113.-118.
- 7 U penološkoj literaturi John Howard spominje se kao jedan od prvih autora koji je istražio uvjete i opisao sliku stanja u zatvorima u Engleskoj i Walesu. (Howard, J.: *The State of Prisons in England and Wales with Preliminary Observations and an Account of Some Foreign Prisons and Hospitals*, William Eyres, Warrington, 1777.) Prvu analizu uvjeta u njemačkim zatvorima pružio je Heinrich Balthasar Wagnitz 1791. godine, a penološka znanost pamti ga kao jednog od prvih zagovaratelja prava zatvorenika. (Wagnitz, H. B.: *Historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland: Nebst einem Anhang über die zweckmässigste Einrichtung der Gefängnisse und Irrenanstalten*, Johann Jacob Gebauer, 1791.)
 - 8 U prilog izrečenom ide i Burrenov zaključak kako „tek kada su ljudi naučili cijeniti slobodu, oduzimanje slobode priznaje i prijestupnik kao jedinu kaznu.“ Burren, E.: *Theorien der Strafe und Probleme des modernen Strafvollzuges*, Kriminalistisches Institut des Kantons Zürich, Lenzburg, 1963., str. 2.
 - 9 Tako je tijekom kaznenoga postupka na Općinskom sudu u Rijeci, u tzv. slučaju Lopača, Općinsko državno odvjetništvo vodilo kazneni postupak protiv okrivljene zbog počinjenja kaznenog djela nesavjesnog liječenja (čl. 181. KZ/11), a ne i protupravnog oduzimanja slobode (čl. 136. KZ/11), unatoč tomu što su činjenice slučaja ukazivale na propuste psihijatrijske ustanove da obavijesti Županijski sud u Rijeci o prisilnom zadržavanju oštećenice nakon stjecanja njezine punoljetnosti i gubitka roditeljskih prava skrbnika što je za sobom automatski povlačilo prestanak smještaja po pristanku zakonskog zastupnika.
 - 10 O povredi prava na slobodu i sigurnost iz članka 5. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o prisilnom zatvaranju psihijatrijskih bolesnika već postoji bogata sudska praksa Europskog suda za ljudska prava. Nadzor nad uvjetima u psihijatrijskim ustanovama u Republici Hrvatskoj redovito obavlja i Europski odbor za sprječavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja i izvješća dostavlja nadležnim državnim tijelima. Zadnji takav nadzor članovi Odbora obavili su 14. ožujka 2017. godine nad radom djelatnika u Psihijatrijskoj bolnici Vrapče, Klinici za psihijatriju – KBC Zagreb i Psihijatrijskoj bolnici za djecu i mladež u Zagrebu (The Council of Europe: *The CPT Visits Croatia*, objavljeno na:

slobode pojedinca od strane državnih tijela, neovisno o punitivnim ili terapijskim svrhama, mora zadovoljiti osnovne materijalne i procesne zahtjeve kako bi se smatrala opravdanom i u skladu sa zakonom. Pritom treba imati na umu pravilo da što je ograničenje slobode teže, to je veća potreba za pojačanim zakonodavnim garancijama zaštite prava onih koje se zatvara. Ujedno, zatvaranje nikada ne smije biti samom sebi svrha, već pogodan put za ostvarivanjem zakonom propisanoga cilja koji je u konačnici, neovisno o pravnoj osnovi smještaja, uvijek usmjeren na povrat pojedinca u zajednicu.¹¹ Danas se može reći kako je istaknuta zakonitost općeprihvaćeni normativni standard i civilizacijski doseg. Ispunjavanje ovoga dosega u zatvorenoj strukturi psihijatrijskih ustanova zasigurno ovisi o priznavanju prava psihijatrijskih pacijenata i uvjetima njihova liječenja u psihijatrijskim ustanovama. Stoga se čini važnim i zanimljivim istražiti kakvi uvjeti postoje u našim psihijatrijskim ustanovama u kojima se prisilno hospitaliziraju i forenzički pacijenti i poštuju li se i u kojoj mjeri njihova prava zagarantirana brojnim nacionalnim i međunarodnim dokumentima.

2. TEMELJNE ODREDNICE PROVEDENOGA EMPIRIJSKOG ISTRAŽIVANJA

Istraživanje o poštovanju i osiguravanju temeljnih prava psihijatrijskih pacijenata izričito propisanih u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (nadalje ZZODS)¹² i o uvjetima njihova liječenja, provedeno je u četiri psihijatrijske ustanove, i to u Klinici za psihijatriju „Vrapče“ (nadalje Vrapče), Psihijatrijskoj bolnici Rab (nadalje Rab), Neuropsihijatrijskoj bolnici „Dr. Ivan Barbot“ Popovača (nadalje Popovača) i Psihijatrijskoj bolnici Ugljan (nadalje Ugljan). Navedene bolničke institucije jedine su četiri psihijatrijske ustanove u Republici Hrvatskoj u kojima se pored ostalih psihijatrijskih pacijenata (dobrovoljno smještenih, smještenih bez pristanka te prisilno smještenih po odluci civilnoga suda), prisilno smještavaju i liječe nebrojive osobe po odluci kaznenog suda.¹³

2.1. O psihijatrijskim ustanovama uključenima u istraživanja

Davne 1873. godine, donošenjem Zakonskoga članka o ustrojavanju javne ludnice za obseg Hrvatske i Slavonije, postavljeni su normativni temelji za otvaranje

<<http://www.coe.int/en/web/cpt/-/the-cpt-visits-croatia>>, zadnji put posjećeno 10. svibnja 2017.).

11 U svojoj opširnoj „Osnovi o podignuću i ustrojstvu zemaljske ludnice“ upućenoj namjesničkom vijeću Schlosser je davne 1865. godine istaknuo kao jedno od temeljnih načela da „Zavod ne smije služiti samo bezuspješnom pozatvaranju luđaka, nego treba da odgovara načelima čovječnosti i da posluži izlječenju ovih nesretnika“. Glesinger, L.: Povijest psihijatrije u Hrvatskoj, Pretisak doktorske disertacije, objavljeno u: Pećina, M. i Fatović-Ferenčić, S. (ur.): Ludnica i lučbarnica, Razvoj laboratorija u psihijatrijskoj bolnici, Rasprave i građa za povijest znanosti, Knjiga 12, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2012., str. 80.

12 Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, NN 76/14.

13 Pravilnik o listi psihijatrijskih ustanova za prisilni smještaj nebrojivih osoba i psihijatrijskih ustanova u kojima se nebrojive osobe liječe na slobodi, NN 76/14.

psihijatrijske ustanove koja danas nosi naziv Klinika za psihijatriju „Vrapče“.¹⁴ Nakon otvaranja, ova ustanova započinje svoj rad pod nazivom „Zavod za umobolne Stenjevec“ i zadržava ga sve do 1933. godine kada joj je službeno dodijeljen naziv „Državna bolnica za duševne bolesti Stenjevec“. U narednom razdoblju mijenjala su se imena ustanove sve do kraja 2010. godine kada joj je dodijeljen naziv klinike. Formalne promjene naziva jedne od ustanova s najdužom praksom liječenja osoba s duševnim smetnjama u nas, osim izmjena u ustroju, odražavale su i napredak u praksi liječenja bolesnika i psihijatrijske struke. Klinika za psihijatriju „Vrapče“ prošla je tako dalek put od azilske ustanove s odjelima „za nemirne i mirne muškarce, nemirne i mirne žene, nečiste muškarce i nečiste žene...“ do klinike s dvanaest zavoda, dvadeset i pet odjela te dnevnom bolnicom.¹⁵ U razdoblju od gotovo 150 godina, u njoj su se događali usponi i padovi koji su pratili psihijatrijsku struku. Danas, na polazištima ideje o deinstucionalizaciji u viziji budućeg razvoja psihijatrijske ustanove „Vrapče“ predviđa se smanjenje broja kreveta za stacionarno liječenje pacijenata i njezino daljnje profiliranje za edukaciju i specijalizaciju psihijatrijskog kadra i znanstvenog istraživanja.¹⁶

Bilo je potrebno nešto više od pola stoljeća da se na našim prostorima pod okriljem države osnuje nova ustanova u kojoj bi se pružala skrb i medicinska pomoć osobama s duševnim patnjama. Godine 1934., na nekadašnjem feudu grofova Erdödyja, oformljeno je Odjeljenje Beogradske državne bolnice za duševne bolesti za kronične bolesnike u Moslavini – Popovača. Uspostava ovog odjeljenja bila je prvi korak u ispunjavanju vizije liječnika Ivana Barbota o humanom tretmanu duševnih bolesnika u kojem uz medicinski pristup ključnu ulogu imaju i okolišni uvjeti.¹⁷ Nekada izdvojena depandansa beogradske ustrojbene jedinice, Neuropsihijatrijska bolnica „Dr. Ivan Barbot“ Popovača danas je samostalna psihijatrijska ustanova u čiji je naziv od 1974. godine uvršteno i ime njezinoga osnivača i tvorca. Iako je, kao i sve druge psihijatrijske ustanove, ustrojena na ideji institucionalizacije, u ovoj psihijatrijskoj ustanovi učinjen je kvalitativni pomak u smjeru prihvaćanja ideje o provođenju izvanbolničke psihijatrijske djelatnosti osnivanjem dnevne bolnice. U individualnom radu s pacijentima interdisciplinarni tim „bolnice u bolnici“ nastoji u praksi ostvariti naprednu ideju o smanjenju stacionarnog liječenja putem uključivanja društvene zajednice u terapijsko liječenje osoba s duševnim smetnjama u tradicionalnoj, institucionalnoj psihijatriji svedenoj na dnevni okvir.¹⁸

14 Zakonski članak br. 58. o ustrojavanju javne ludnice za obseg Hrvatske i Slavonije, Sbornik zakonah i naredabah valjanih za Kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju, godina 1873., komad XIX.

15 Mimica, N.: *Otvorena Spomen-biblioteka u Klinici za psihijatriju Vrapče*, Mef.hr: list Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 30, br. 2, 2011., str. 105.

16 Jukić, V.: *Bolnica Vrapče kao odraz društvene stvarnosti: pogled jednog ravnatelja*, objavljeno u: Pećina, M. i Fatović-Ferenčić, S. (ur.), op. cit., str. 96.

17 O vizionarskom istupu Barbota najbolje govori njegova poznata rečenica: „Nipošto ne razumijem da tamo gdje su nekada živjeli grofovi, ne bi danas mogao živjeti duševni bolesnik, liječnik i personal, tim prije što su takvi dvorci većinom u vrlo zdravom kraju, okruženi parkovima...“ Kovač, M.: *Sedamdeset i pet godina neuropsihijatrijske bolnice*, objavljeno na: <<http://www.psihoportal.com/index.php/hr/en/vijesti/416-75-godina-neuropsihijatrijske-bolnice>>, zadnji put posjećeno 10. svibnja 2017.

18 Poredoš Lavor, D. i dr.: *Dnevna bolnica: društveno-medicinska sadašnjost i budućnost*, Ljetopis

U vrijeme osnivanja psihijatrijskih bolnica u Rabu i Ugljanu ideja o obvezi države da organizira odgovarajuću skrb i liječenje osoba s duševnim smetnjama uvelike je zaživjela. Navedene bolnice nastale su u sklopu programa rasterećenja prenapučenih, operativnih bolnica u Hrvatskoj 1955. godine, a prvi pacijenti za koje je osiguran smještaj u novoootvorenim bolnicama pristigli su upravo iz Vrapča i Popovače.¹⁹ Osim što dijele povijesne okolnosti nastanka, psihijatrijske bolnice u Rabu i Ugljanu povezuje i jedinstveno arhitektonsko rješenje. Naime, obje su smještene u obnovljene paviljone talijanskih vojnih logora u otočkom mediteranskom okruženju. Djelomična izoliranost uzrokovana lokalitetom utjecala je na rad psihijatrijskih bolnica svih ovih godina. No, kako bi se posljedice dislokacije barem donekle umanjile i preobratile u prednost, u psihijatrijskim ustanovama uvedeni su posebni tretmansi koncepti. Tako je u Rabu primijenjen pristup arhitektonskog uređenja bolnice kao centra za oporavak duše i tijela (*wellness centar*) pacijenata čije se potrebe liječenja ne mogu zadovoljiti izvaninstitucionalno²⁰ dok Ugljan već dugi niz godina funkcionira kao otvorena bolnica „bez ograde“ kako bi se zadržala povezanost osoba s duševnim smetnjama s primarnom zajednicom i olakšala njihova rehabilitacija. U nastojanjima da se dodatno „olabave“ strogi institucionalni okviri i odgovori na izazove koje pred bolničku upravu postavlja koncept deinstitutionalizacije, u obje bolnice djeluje i dnevna bolnica. U dnevnoj bolnici na Ugljanu s Hrvatskim zavodom za javno zdravstvo u 2017. godini ugovoreno je 30, a na Rabu 35 mjesta.²¹ Uz sva stremjenja i konkretne pomake u pravcu ostvarivanja prijelaza psihijatrijskih pacijenata iz bolnica u zajednicu, ovi podatci upućuju na zaključak da proces deinstitutionalizacije teče sporo i da na tom putu postoje mnogobrojne prepreke. Primjerice, suočeni s teškoćom dolazaka pacijenata na otok i njihovim negativnim iskustvima zbog stigmatizacije, ravnateljstvo psihijatrijske ustanove na Ugljanu svoju dnevnu bolnicu premješta nakon samo dvije godine rada u Zadar.

2.2. *Upitnici – metodološko modeliranje i prilagodba svrsi istraživanja*

U provođenju istraživanja u opisanim psihijatrijskim ustanovama korištena su dva upitnika. Prvi upitnik ispunjavali su ravnatelji psihijatrijskih ustanova. Riječ je o standardiziranom upitniku,²² nešto izmijenjenom i prilagođenom potrebama provođenja istraživanja u psihijatrijskim bolnicama te je dobiven anketni obrazac

socijalnog rada, vol. 15, br. 2, 2008., str. 323.-324.

19 Jukić, V., op. cit., str. 91.

20 Šendula-Jengiđ, V., Juretić, I. i Hodak, J.: *Psychiatric Hospital – From Asylums to Centres for Mind-Body Wellness*, Collegium Antropologicum, vol. 35, br. 4, 2011., str. 978.-988.

21 Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, *Ugovoreni sadržaji bolničke zdravstvene zaštite za 2017. godinu*, Postelje, specijalističke ordinacije, dijagnostičke jedinice mjesta dnevne bolnice 2017., objavljeno na: <<http://www.hzzo.hr/>>, zadnji put posjećeno 10. svibnja 2017.

22 Budući da su forenzički odjeli zatvoreni odjeli u posebnom režimu unutar psihijatrijske ustanove, sastavljen je osnovni upitnik namijenjen ravnateljima prema standardiziranom upitniku o uvjetima života u kaznionicama u kojima se izvršava kazna zatvora od pet i više godina *Long Term Imprisonment and the Issue of Human Rights in Member States of the European Union*.

od trideset i četiri pitanja. Pitanja su sastavljena kako bi se obradile četiri posebne cjeline. Prva cjelina sadržavala je opća pitanja o kapacitetima i karakteristikama smještaja bolesnika (broj pacijenata po kategorijama smještaja, spolu i dobi). U drugu skupinu uvrštena su pitanja o uvjetima smještaja (broj soba i kriteriji smještaja u jednokrevetnim i zajedničkim sobama, sanitarni čvorovi, krevetnina, higijenske potrepštine, održavanje čistoće, prehrana, primanje posjeta, zaposleno osoblje). Isto tako u upitnik su uvrštena i pitanja o terapijskom radu i programima s pacijentima. Posebna grupa pitanja sastavljena je kako bi se ispitalo poštuju li se u pojedinoj ustanovi temeljna načela i temeljna prava pacijenata prema ZZODS-u (upoznavanje s temeljnim pravima iz ZZODS-a, dostupnost ovoga pravnog akta osoblju i pacijentima, pristanak na medicinske postupke, pristanak na biomedicinska istraživanja, primjena mjera prisile, posjedovanje osobnih predmeta, pristup informacijama, primanje naknade za rad, podnošenje zahtjeva i pritužbi te komuniciranje s odvjetnikom). Kako je jedno od temeljnih ciljeva istraživanja analiza postojećeg stanja u psihijatrijskim ustanovama, ali i predlaganje konkretnih mjera za poboljšanje životnih uvjeta pacijenata i radnih uvjeta zaposlenika, u upitniku je predviđen slobodan prostor u kojem su ravnatelji mogli iznijeti svoje prijedloge za unaprjeđenje rada u njihovoj ustanovi i izmjene i dopune ZZODS-a.

Drugi je upitnik²³ bio anonimn i njega su ispunjavali pacijenti smješteni u istraživanim psihijatrijskim ustanovama, iznoseći osobna iskustva o boravku, liječenju i zaštiti njihovih prava u tim ustanovama. Upitnik za pacijente predstavljao je temeljni istraživački alat jer se od njega očekivao odgovor na ključno pitanje - ostvaruju li uistinu se pozitivne zakonodavne ideje o zaštiti i unaprjeđivanju prava i stvarnoga statusa ovih osoba ili i dalje prevladava formalistički pristup zbog kojega nije ni moguće ukloniti brojne barijere koje stoje na putu punopravnoga priznavanja prava osoba s duševnim smetnjama u društvu.²⁴ Procjena vlastitoga položaja ocjenjivanjem uspješnosti ostvarivanja pojedinoga prava u izdvojenom okruženju psihijatrijske ustanove samih pacijenata čini se pogodnom metodom za iznalaženje odgovora na uočenu dvojbu.²⁵ Kako bi se dobili iskreni odgovori upitnik je bio anonimn, a načinom

23 Upitnik za pacijente sastavljen je prema predlošku Svjetske zdravstvene organizacije *Taking the Human Rights Temperature of Your Community* koji se u istraživačkim krugovima uobičajeno koristi za ispitivanje kvalitete ljudskih prava u pojedinoj zajednici ili ustanovi. V. o tome Flowers, N.: *The Human Rights Education Handbook, Effective Practices for Learning, Action, and Change*, The Human Rights Resource Center University of Minnesota, The Stanley Foundation, 2000., str. 90.-94.

24 Gostin i Gable tako upozoravaju da se u mnogim zemljama ne poštuju ljudska prava osoba s duševnim smetnjama. (Gostin, L., O. i Gable, L.: *The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health*, Maryland Law Review, vol. 63, 2004., str. 21.); Poreddi i grupa autora smatraju da su stigmatizacija, dodjeljivanje statusa trajnog invaliditeta, netolerancija i nemogućnost prosvjeda protiv izrabljivanja glavni uzroci pojačane zabrinutosti zbog nemogućnosti ostvarivanja ljudskih prava psihijatrijskih pacijenata. (Poreddi, V. i dr.: *People with Mental Illness and Human Rights: A Developing Countries Perspective*, Indian Journal of Psychiatry, vol. 55, br. 2, 2013., str. 118.)

25 U provedenom upitniku zadržana je struktura, bodovna skala i dio pitanja iz predloška Svjetske zdravstvene organizacije. Kako bi se anketni obrazac prilagodio hrvatskom kontekstu, veći dio

provođenja ankete osigurana je anonimnost ispitanika. Tako su na dan ispitivanja u svakoj psihijatrijskoj ustanovi slučajnim odabirom, među pacijentima koji su bili sposobni sudjelovati u istraživanju i na to su dobrovoljno pristali, formirane ispitivačke grupe. Istraživanje je provedeno u posebnim prostorijama u koje su dovedeni pacijenti s različitih odjela i obavljeno je samo uz prisutnost ispitivača.

Upitnik je sadržavao 25 pitanja koja su razvrstana u četiri različite skupine prema njihovom izvoru i sadržaju. U prvu skupinu uvrštena su pitanja preuzeta iz izvornog upitnika *Taking the Human Rights Temperature of Your Community* kojima se ispitivala kakvoća uživanja prava ispitanika iz UN-ove Opće deklaracije o ljudskim pravima.²⁶ Druga skupina pitanja odražavala je temeljna načela koja su oblikovala sva normativna rješenja pa tako i prava osoba s duševnim smetnjama iz ZZODS-a. Temeljna načela vezivno su tkivo cijeloga Zakona i pružaju opći kontekst zaštite prava psihijatrijskih pacijenata. U tom segmentu istraženo je u kojoj se mjeri poštuje dostojanstvo, sloboda i prava ispitanika i štite li se oni od ponižavanja i nasilničkoga ponašanja. Zatraženo je i njihovo mišljenje koliko često se od njih traži pisani pristanak na provođenje medicinskih postupaka. Osim što se istražilo ostvarivanje prava na najvišoj razini načela, ispitala se i primjena pojedinačnih prava izvedenih iz proklamiranih načela (pravo da se osobu upozna sa svojim pravima tijekom prijema u psihijatrijsku ustanovu te s razlozima i ciljevima smještaja, pravo na uvid u medicinsku dokumentaciju, podnošenje pritužbi, novčanu naknadu za rad obavljen za psihijatrijsku ustanovu, biračko pravo, pravo na redovito primanje posjeta, slanje i primanje pisama i paketa te slobodno korištenje mobitela ili telefona, pravo praćenja radijskih i televizijskih programa, pravo na posjedovanje osobnih predmeta i na sudjelovanje u vjerskim i kulturnim aktivnostima te pravo na osiguranu podršku za život u zajednici). Nadalje, kako bi se ispitale različite varijable i pokušale dovesti u vezu s dobivenim odgovorima o osobnom iskustvu u ostvarivanju vlastitih prava, u upitnik su uvrštena i standardna pitanja o socio-demografskom statusu ispitanika (spol, dob, zanimanje, obiteljski status) te pravna osnova i trajanje smještaja.²⁷

pitanja sastavljen je prema načelima i pravima iz ZZODS-a koja su ocijenjena kao bitna za dobivanje uvida u uspješnost zaštite i samoostvarivanje temeljnih ljudskih prava psihijatrijskih bolesnika. Ovakvo sadržajno modificiranje upitnog lista uobičajeno je metodološko rješenje u istraživanjima o razini poštovanja prava osoba s duševnim smetnjama.

26 Čl. 2.-3., 5., 7., 12., 17., 19.-22., 23., 26.-29. Opće deklaracije o ljudskim pravima, NN-MU 12/09.

27 Ova grupa pitanja bila je formulirana tako da su ispitanicima uz svako od prava bili ponuđeni odgovori na zaokruživanje: nikad, rijetko, često, uvijek i ne znam, a svaki od tih odgovora nosio je određenu bodovnu vrijednost (nikad = 1; rijetko = 2; često = 3; uvijek = 4; ne znam = 0). Tako je najveći broj bodova koji se mogao ostvariti u pojedinačnom upitniku iznosio 100, što bi prema metodološkoj skali značilo da ispitanik smatra kako se u navedenoj psihijatrijskoj ustanovi u potpunosti (100 %) poštuju njegova prava. Dva pitanja čestice o osnovnim osobnim podacima ispitanika imala su ponuđene odgovore, a u ostalima je odgovor podatak trebalo upisati na određeno mjesto.

3. PRIKAZ REZULTATA ISTRAŽIVANJA S KOMENTARIMA

3.1. Rezultati i analiza osnovnih upitnika za ravnatelje

Odgovori ravnatelja psihijatrijskih ustanova iskazani u osnovnim upitnicima za ravnatelje, daju obilje preciznih i korisnih podataka koji mogu poslužiti kao solidan temelj za stjecanje dojma o uvjetima smještaja, boravka i liječenja psihijatrijskih pacijenata u istraživanim psihijatrijskim ustanovama.

Tablica 1. Smještajni kapaciteti, popunjenost ustanova i načini smještaja pacijenata

Psihijatrijska ustanova	Raspoloživa mjesta	Broj pacijenata na dan provođenja istraživanja				
		Ukupan broj pacijenata	Dobrovoljni smještaj	Smještaj bez pristanka (zamjenski pristanak)	Prisilni smještaj odlukom suda (civilni prisilni)	Neubrojive osobe
Popovača	699	547	351	2	10	184
Rab	430	334	258	38	3	35
Ugljan	404	409	368	10	0	31
Vrapče	881	643	524	49	8	62

Iz tablice 1. vidljivo je da psihijatrijska ustanova Vrapče s ukupno 881 raspoloživim mjestom ima najjači smještajni kapacitet. Zatim slijedi Popovača sa 699 raspoloživih mjesta, pa Rab i Ugljan koji zajedno imaju manje raspoloživih mjesta od Vrapča. Stoga ne iznenađuje da je na dan provođenja istraživanja najviše pacijenata bilo u Vrapču, a najmanje na Rabu.

U svim ustanovama, od ukupnoga broja pacijenata, najveći je broj smješten dobrovoljno, a kako je riječ o jedinim ustanovama u Republici Hrvatskoj u kojima se prisilno smještaju neubrojive osobe po odluci kaznenoga suda, očekivano, u svim navedenim ustanovama borave i neubrojive osobe. Tako je više od 50 % neubrojivih osoba (točno 58,9 %) smješteno u Popovači koja ima najbolje prostorne i sigurnosne uvjete za smještaj tih osoba. Naime, u Popovači na Zavodu za forenzičku psihijatriju zbog sigurnosnih uvjeta raspoređen je veći broj djelatnika, a na odjelima je ugrađen i video nadzor te se za pregled koristi detektor metala. Pored toga postoji i soba za izolaciju (za bolesnike koji mogu ugroziti sebe ili druge), a pacijenti imaju alarmni sustav za uzbunjivanje. Prema podacima iz upitnika proizlazi da i u psihijatrijskim ustanovama u Vrapču i Ugljanu postoji odjel zadovoljavajuće sigurnosti. Jedino u psihijatrijskoj ustanovi na Rabu ne postoji odjel zadovoljavajuće sigurnosti, odnosno postoji odjel niske razine sigurnosti uz kontinuirano prisutan deficitarni kadar.

U svim psihijatrijskim ustanovama smješteni su i žene i muškarci, bilo na odvojenim odjelima, bilo u odvojenim sobama na istim odjelima. Međutim nema odvajanja tijekom terapijskih aktivnosti ili u slobodno vrijeme. Ono što posebno dolazi do izražaja je veći broj muškaraca u odnosu na žene u svim psihijatrijskim ustanovama. Tako su u Popovači od ukupno smještenih osoba 26,1 % žene, na Rabu

26,9 %, u Vrapču 33,1 % te na Ugljanu tek 0,7 %. Ovaj podatak o bitno manjem broju žena u psihijatrijskim ustanovama odstupa od rezultata brojnih istraživanja koja pokazuju suprotne rezultate.²⁸

Vezano uz dobne razlike među pacijentima, treba naglasiti da se niti u jednoj od ovih ustanova ne nalaze djeca, odnosno osobe mlađe od osamnaest godina. To je u skladu s odredbom ZZODS-a po kojoj se djecu koju je potrebno liječiti u psihijatrijskoj ustanovi mora smjestiti i liječiti odvojeno od punoljetnih osoba (čl. 10., st. 2.) i to u psihijatrijskim ustanovama koje su određene Pravilnikom o listama psihijatrijskih ustanova koje ispunjavaju uvjete za smještaj i liječenje djece odvojeno od punoljetnih osoba.²⁹ Suprotno djeci, osobe starije životne dobi česti su stanari psihijatrijskih ustanova. Naime, iako je starost normalan fiziološki proces, obilježen velikim individualnim razlikama, gerijatrijsku dob prate i brojne negativne promjene koje stare osobe čine osjetljivima za mnoge, ne samo fizičke već i psihičke bolesti. U tom kontekstu ne iznenađuju podatci da su na dan provođenja istraživanja u psihijatrijskim ustanovama među pacijentima, u velikom broju bile prisutne osobe starije životne dobi, odnosno osobe starije od 65 godina. Tako je u Vrapču među pacijentima čak 29,9 % bilo osoba starije životne dobi, u Popovači 21,9 %, na Rabu 12 % i na Ugljanu 0,7 %.

Vezano uz smještajne uvjete, sve četiri psihijatrijske ustanove imaju višekrevetne sobe. Maksimalni je broj osoba u zajedničkoj sobi u Popovači i na Rabu šest, na Ugljanu osam, a u Vrapču deset. Dobiveni podatak zabrinjava jer bolnički kapaciteti smještaja pacijenata u zajedničkim prostorijama nisu u skladu s važećim Pravilnikom o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti, prema kojem bolesnička soba može imati najviše četiri bolesnička kreveta.³⁰ Grupiranje u zajedničke sobe obavlja se prema medicinskim i sigurnosnim kriterijima. Osim Vrapča, sve ostale ustanove imaju i jednokrevetne sobe i to Rab deset, Ugljan osam, a Popovača šest. Kriteriji za smještaj u jednokrevetne sobe vezani su uz želje pacijenata, ali isto tako vodi se računa o medicinskim i sigurnosnim razlozima.

Prema prikupljenim podacima iz općeg upitnika za ravnatelje, sve četiri psihijatrijske ustanove imaju visoke higijenske standarde. Tako su svim pacijentima dostupne higijenske potrepštine (sapun, toaletni papir itd.), topla voda, sanitarni čvor, mogu se kupati ili tuširati svakodnevno, krevetnina se mijenja po potrebi, najkasnije svakih sedam dana. Spremačice ili vanjska tvrtka brinu o čistoći prostorija u kojima borave i rade pacijenti. Na Rabu i u Popovači uz spremačice u čišćenje prostorija

28 Eaton, N. R. i dr.: An Invariant Dimensional Liability Model of Gender Differences in Mental Disorder Prevalence: Evidence From a National Sample, *Journal of Abnormal Psychology*, vol. 121, br. 1, 2012., str. 282.-283.

29 Pravilnik o listama psihijatrijskih ustanova koje ispunjavaju uvjete za smještaj i liječenje djece odvojeno od punoljetnih osoba, NN 76/14. Psihijatrijske ustanove koje ispunjavaju uvjete za smještaj i liječenje djece odvojeno od punoljetnih osoba su: Psihijatrijska bolnica za djecu i mladež Zagreb, Klinički bolnički centar Zagreb, Klinički bolnički centar Rijeka i Klinički bolnički centar Osijek.

30 Čl. 41., st. 1. Pravilnika o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti, NN 61/11., 128/12., 124/15., 8/16.

uključeni su i sami pacijenti.

Visoki standardi vezani su i uz prehranu pacijenata. U svim psihijatrijskim ustanovama u pravilu imaju tri do pet obroka, s time da su za posebne skupine pacijenata (dijabetičari, srčani bolesnici, vegetarijanci itd.) predviđeni odgovarajući jelovnici.

Najvažnija pitanja u upitnicima bila su vezana uz ostvarivanje prava pacijenata koja su izričito propisana ZZODS-om, a odgovori su gotovo istovjetni u svim psihijatrijskim ustanovama. Tako proizlazi da su u svim ustanovama pacijenti upoznati sa svojim pravima već kod prijema u psihijatrijsku ustanovu, najčešće usmeno, ali i pismeno istaknutim odredbama na oglasnim pločama, a i primjerak ZZODS-a stalno im je dostupan. Nadalje, pacijenti mogu konzultirati odvjetnika kada smatraju da je to potrebno, a isto tako i obratiti se ravnatelju ustanove (ili drugom nadležnom predstavniku) za podnošenje zahtjeva ili pritužbe. Pacijenti, također mogu svakodnevno primati posjete. Za svoj rad na radno-terapijskim poslovima primaju nagradu (uglavnom novčanu). U svim psihijatrijskim ustanovama podupire se suodlučivanje pacijenata i traži se njihov pristanak na predloženu terapiju, kao i pristanak za njihovo uključivanje u biomedicinska istraživanja. Razlike među psihijatrijskim ustanovama uočavaju se u korištenju komunikacijskih medija. Tako na Rabu pacijenti i u svojim sobama i u zajedničkim prostorijama mogu koristiti mobitel, radio prijemnik, televizor, internet, novine i knjige. U Vrapču također mogu koristiti sve navedene medije osim interneta. Na Ugljanu se internet ne može koristiti, televizor se koristi samo u zajedničkoj prostoriji, a svi drugi mediji mogu se koristiti u sobama pacijenata i zajedničkim prostorijama. U Popovači je u potpunosti isključeno korištenje interneta i novina, knjige se mogu koristiti u zajedničkim prostorijama, a ostali mediji u sobama i zajedničkim prostorijama.

U svim psihijatrijskim ustanovama provode se brojni različiti tretmani i aktivnosti: individualni i grupni tretmani, program učenja socijalnih vještina, sportske aktivnosti, edukacije, radno okupacijske aktivnosti, programi protiv ovisnosti.

U svim psihijatrijskim ustanovama provode se i mjere prisile. Uglavnom je riječ o fizičkom sputavanju, s time da se u Popovači i Vrapču primjenjuje i izdvajanje i to u Popovači u zasebne jednokrevetne sobe, a u Vrapču u posebnu prostoriju za izdvajanje (tzv. gumirana soba).

Tablica 2. Kadrovski kapaciteti zaposlenoga medicinskog te drugoga stručnog i administrativnog osoblja

Psihijatrijska ustanova	Ukupan broj zaposlenih	Psihijatri	Drugi liječnici	Medicinske sestre	Medicinski tehničari	Drugo stručno i administrativno osoblje
Popovača	539	33	24	183	94	205
Rab	242	11	18	54	40	119
Ugljan	251	12	6	115	32	86
Vrapče	716	60	19	334	27	276

Ukupan broj zaposlenih u istraživanim psihijatrijskim ustanovama prati veličinu

smještajnih kapaciteta samih ustanova. Tako, očekivano, najviše zaposlenih ima Vrapče, slijedi Popovača, te Ugljan i Rab, kod kojih se primjenom istog kriterija raspoloživih mjesta, uočava nedostatak zaposlenih i to osobito psihijataru. Ovaj podatak treba dovesti u vezu s fluktuacijom zaposlenih u sve četiri ustanove. Tako je iz Vrapča u posljednjih godinu dana otišlo iz različitih razloga (odlazak u mirovinu, otkaz, osobni otkaz, sporazumni otkaz, smrt) ukupno 33 radnika, ali se i zaposlilo novih 38. U Popovači je u istom razdoblju zaposleno novih 30 zaposlenika, što je jednako broju onih koji su napustili ustanovu. Na Rabu je zaposleno novih 30, a ustanovu su napustile 22 osobe. Najteža je situacija na Ugljanu, gdje je iz ustanove otišlo 18, a zaposlilo se tek 11 osoba. Iz navedenih brojčanih pokazatelja, posebno kada se broj zaposlenih psihijataru dovede u odnos s brojem smještenih pacijenata u svakoj od istraživanih ustanova, jasno proizlazi neispunjavanje minimalnih standarda propisanih Pravilnikom o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti.³¹ Stoga ne iznenađuju upozorenja ravnatelja o lošoj kadrovskoj ekipiranosti unutar njihovih ustanova.³²

3.2. Rezultati i analiza upitnika za pacijente

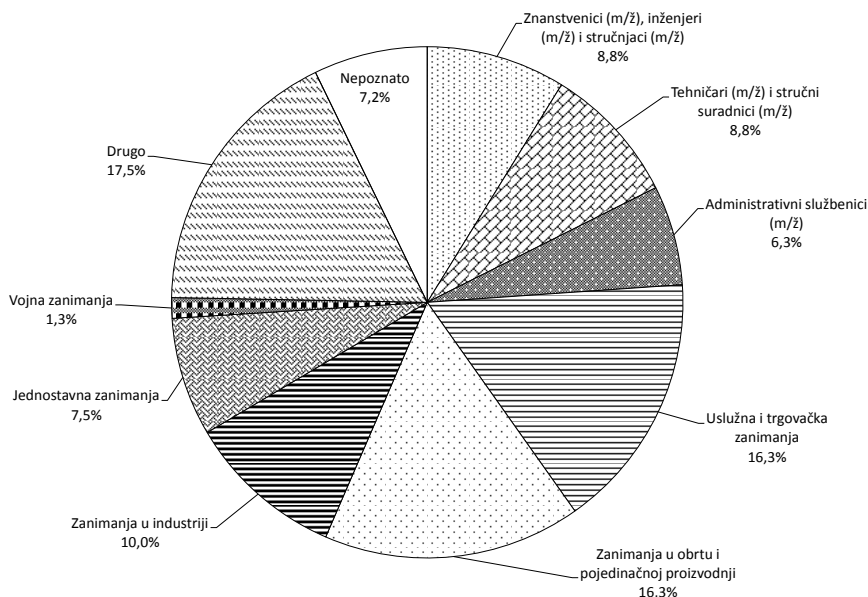
U istraživanju o uvjetima boravka, liječenja i poštovanju prava osoba s duševnim smetnjama, u istraživanim psihijatrijskim ustanovama sudjelovalo je ukupno osamdeset pacijenata. Najveći broj pacijenata nalazio se na liječenju u Popovači (31,3 %), potom u Vrapču (25 %) te Ugljanu (22,5 %) i Rabu (21,2 %). Mali uzorak ispitanika bio je i očekivan jer se u anketiranje moglo uključiti samo one pacijente koji su u vrijeme provođenja ankete bili sposobni sudjelovati u istraživanju i tomu su se dobrovoljno odazvali. Reprezentativnost uzorka osigurana je činjenicom da su istraživački uzorak činili pacijenti smješteni na različitim psihijatrijskim odjelima uključujući i forenzički odjel.

U istraživanju su većinom sudjelovali muški pacijenti (70 %) što dobro odražava omjer ukupnoga broja pacijenata i pacijentica u sve četiri psihijatrijske bolnice. Analiza kronološke dobi ispitanika pokazuje da u istraživanju dominiraju osobe srednje životne dobi. Tako 87,5 % ispitanika pripadaju starijim od 30, a mlađim od 65 godina starosti. Nakon ove dobne kategorije slijede 7,5 % osoba od 18 do 30 godina. Dvoje ispitanika nije navelo podatak o svojoj dobi. Prema dobivenim podatcima u uzorku su najmanje zastupljeni pacijenti stariji od 65 godina (2,5 %) što je određeno odstupanje od podataka o dobi svih pacijenata na dan provođenja istraživanja koje su dostavili ravnatelji psihijatrijskih ustanova. Za pretpostaviti je da je mali broj gerijatrijskih pacijenata uključenih u anketiranje rezultat izostanka njihova interesa ili sposobnosti za sudjelovanjem.

31 Čl. 45., toč. 7. Pravilnika o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti, op. cit.

32 Na teške radne uvjete, posebice medicinskih sestara, upozorili su u svojim komentarima i pacijenti. Njihovo je mišljenje kako „...rad s psihički onespособljenim osobama iziskuje dosta snage, psihičke i fizičke“ i kako „uvjeti u kojima (medicinske sestre) rade definitivno nisu humani“, pa im je potrebno osigurati „veće plaće“.

Grafikon 1. Zanimanje ispitanika



Pacijenti koji su sudjelovali u istraživanju različitih su zanimanja. Podatci o pozivu ispitanika govore da se velik broj njih bavio obrtničkim poslom i poslom u pojedinačnoj proizvodnji (16,3 %). Pacijenti iz istraživanja po zanimanju su vodoinstalateri, pismoslikari, zidari-tesari, tekstilni radnici, krojači, elektromehaničari, automehaničari, varioci, metalo-glodači i monter strojeva. Jednaki postotak ispitanika radio je i u uslužnim i trgovačkim zanimanjima, a najveći broj kao kuhari i konobari (6 od 13 ispitanika). Među ispitanicima su i oni koji su imali vrlo zahtjevna radna mjesta (lektori, profesori, diplomirani ekonomisti, diplomirani geografi i slična znanstvena i stručna zanimanja), ali i oni koji su raspoređeni na jednostavne poslove (radnici i spremačice). Veliki broj ispitanika obavljao je tehničke i stručne suradničke poslove. Među 8,8 % ispitanika našli su se tako strojarski tehničari, tehničari brodstrojarstva, elektrotehničari i laboratorijski tehničari. U uzorku su bili i administrativni službenici (administrativni referenti, knjigovođe, administrativno osoblje u turizmu i prometu) te jedna osoba s vojnim zanimanjem. Podatke o vlastitom zanimanju nije otkrilo šest ispitanika.

Iz grafičkoga prikaza proizlazi kako je najveći broj pacijenata ponudio odgovore o svom zanimanju koji su uvršteni u kategoriju „drugo“. Naime, pri analizi odgovora o profesiji ispitanika korištena je skala zanimanja iz Nacionalne klasifikacije zanimanja,³³ no, neki od pacijenata u odgovoru su naveli podatak da su „umirovljenici“, odnosno „invalidna mirovina/penzija“ koji se nije mogao podvesti pod klasifikaciju. Odgovori ne iznenađuju ako se uzme u obzir činjenica, da su duševne smetnje odmah nakon oštećenja lokomotornog sustava drugi po redu uzrok invaliditeta u Republici Hrvatskoj. Prema podacima iz Hrvatskoga registra o osobama s invaliditetom za

33 Nacionalna klasifikacija zanimanja 2010. – NKZ 10., NN 147/10.

2017. godinu, duševne smetnje dovele su do invaliditeta 25,3 % upisanih korisnika.³⁴ Samo deset godina unazad, duševne smetnje bile su na četvrtom mjestu po učestalosti uzroka invaliditeta (16 % upisnika).³⁵ Moguće je da se ovaj negativan trend odrazio i na odgovore ispitanika i nije isključeno da će se nastaviti i u budućnosti. Naime, nedavna istraživanja pokazala su da su neuropsihijatrijski poremećaji drugi vodeći uzrok invaliditeta u Europi.³⁶ Rezultati provedenog upitnika ukazali su na još jednu zabrinjavajuću činjenicu. U kategoriju „drugo“ uvršteni su i odgovori ispitanika koji su naveli kao zanimanje podatak „student“, „maturant jezične gimnazije“ i „maturant gimnazije“. Uočeni podatci daju naslutiti kako nije isključeno da Hrvatska dijeli fenomen porasta duševnih smetnji u srednjoškolskoj i studentskoj populaciji zajedno s drugim razvijenim zemljama.³⁷ Troje ispitanika, umjesto odgovora o zanimanju, navelo je podatak o postignutoj stručnoj spremi. Kako stručna sprema ne koincidira s klasifikacijom zanimanja i ovi su odgovori uvršteni u kategoriju „drugo“.

Tablica 3. Obiteljski status ispitanika

	Br. ispitanika	%
Bez partnera (m/ž)	38	47,4 %
U izvanbračnoj zajednici	5	6,3 %
U braku	20	25,0 %
Rastavljen (m/ž)	10	12,5 %
Udovac (m/ž)	5	6,3 %
Nepoznato	2	2,5 %

Podatci o obiteljskom statusu ispitanika pokazuju da je gotovo polovica njih bila bez partnera ili partnerice u trenutku provođenja istraživanja (47,4 %). Ako se ovom broju pridodaju i podatci o rastavljenim pacijentima (12,5 %) i udovcima (6,3 %), proizlazi da je većinski udio ispitanika lišen bračno-partnerskih veza. Upadljiv udio samaca u skladu je s do sada provedenim istraživanjima, prema kojima znatan

34 Hrvatski zavod za javno zdravstvo: Izvješće o osobama s invaliditetom u Republici Hrvatskoj, Zagreb, 2017., str. 7.

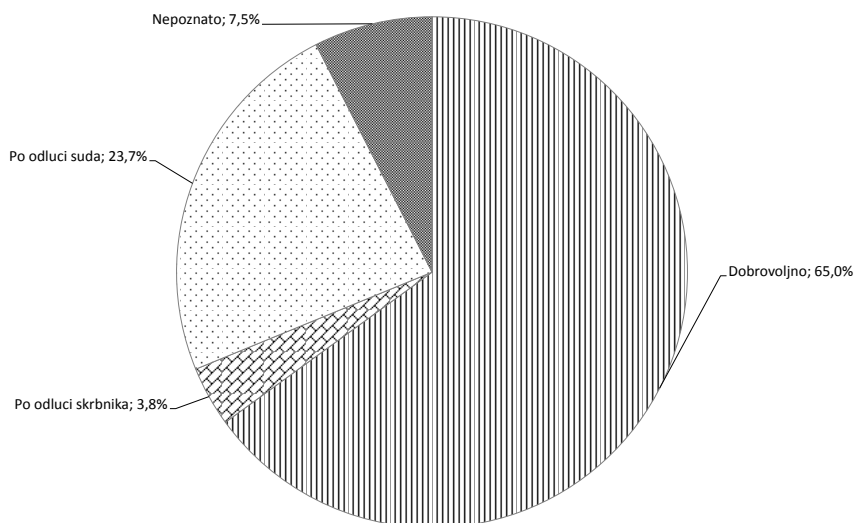
35 Hrvatski zavod za javno zdravstvo: Izvješće o osobama s invaliditetom u Republici Hrvatskoj, Zagreb, 2007., str. 37.

36 Primjerice, 44 % korisnika mirovinskih i socijalnih naknada i povlastica u Danskoj primaju novčanu pomoć od države na temelju invaliditeta nastalog zbog duševne smetnje. Gotovo identičan podatak zabilježen je u Finskoj (43 % korisnika), dok je situacija nešto povoljnija u Škotskoj (37 % korisnika) i Moldaviji (25 % korisnika). World Health Organization, Regional Committee for Europe: The European Mental Health Action Plan, Copenhagen, 2013., str. 16.

37 U svom izvještaju za 2016. godinu, Centar za sveučilišno duševno zdravlje naveo je podatak da je u SAD-u zabilježen dramatičan porast korisnika sveučilišnih centara za savjetovanje studenata zbog duševne smetnje. (The Center for Collegiate Mental Health: 2016 Annual Report, Penn State University, University Park, 2017., str. 1.) Poučan prikaz statističkih podataka o učestalosti duševnih smetnji kod srednjoškolskih učenika daje Roberts, N., Stuart, H. i Lam, M.: High School Mental Health Survey: Assessment of a Mental Health Screen, La Revue canadienne de psychiatrie, vol. 53, br. 5, 2008., str. 314.-322.

broj osoba s duševnim smetnjama rijetko uspije sklopiti brak, civilno partnerstvo ili osnovati izvanbračnu zajednicu.³⁸ Razlozi su mnogobrojni i kompleksni, no stigmatizacija i strah od duševne smetnje potencijalnih partnera, otežan pronalazak zaposlenja i slabiji socioekonomski status osoba s psihičkom smetnjom zasigurno spadaju u uži krug negativnih faktora. Za razliku od većine drugih oboljenja, duševna smetnja je veliko opterećenje za obiteljski život i veze, pa stoga ne čudi podatak da se mali broj partnerskih zajednica uspije očuvati i prebroditi iskušenja koja u partnerske odnose donosi duševna patnja oboljeloga člana obitelji.³⁹

Grafikon 2. Pravna osnova smještaja ispitanika u psihijatrijsku ustanovu



U istraživačkom uzorku najveći broj ispitanika smješten je na liječenje u psihijatrijsku ustanovu na temelju njihova dobrovoljnog pristanka (njih pedeset i dvoje, odnosno 65 %). Dobiveni podaci u skladu su s općim podacima o pravnim osnovama smještaja svih pacijenata u sve četiri psihijatrijske bolnice, prema kojima najveću kategoriju čine upravo dobrovoljno smješteni pacijenti. Prisilno smješteni forenzički pacijenti participiraju u uzorku s 23,7 %. Za samo tri ispitanika pristanak na smještaj u psihijatrijsku ustanovu dali su skrbnici. Šestoro pacijenata nije se izjasnilo o pravnim osnovama svoga smještaja. Dobiveni rezultati potvrđuju tezu kako je dobrovoljni smještaj primarna vrsta smještaja u psihijatrijskom sustavu, dok su smještaj bez pristanka i prisilni smještaj iznimne situacije.

38 Mahmoud, A. S. i dr.: Relationship between Social Support and the Quality of Life among Psychiatric Patients, *Journal of Psychiatry and Psychiatric Disorders*, vol. 1, br. 2, 2017., str. 64.

39 Kessler, R. C. i dr.: The Social Consequences of Psychiatric Disorders, III: Probability of Marital Stability, *American Journal of Psychiatry*, vol. 155, br. 8, 1998., str. 1092.-1096.

Tablica 4. Trajanje hospitalizacije

	Br. ispitanika	%
Do 30 dana	13	16,2 %
Od 30 dana do 3 mjeseca	23	28,8 %
Od 3 do 6 mjeseci	14	17,4 %
Od 6 mjeseci do 1 godine	2	2,5 %
Od 1 do 5 godina	8	10 %
O 5 do 10 godina	5	6,3 %
Od 10 do 15 godina	4	5 %
Od 15 do 17 godina	3	3,8 %
Neodgovarajući podaci	7	8,7 %
Nepoznato	1	1,3 %

Iz tablice 4 proizlazi podatak da je u vrijeme provođenja istraživanja više od polovice ispitanika (točnije 62,4 %) provelo na liječenju u psihijatrijskoj ustanovi manje od šest mjeseci. Štoviše, u ovoj skupini, kao i u ukupnom uzorku, najveći broj pacijenata nalazio se u bolnici više od mjesec dana, a manje od tri mjeseca. Relativno kratki boravci mogu biti rezultat prevladavajućih dobrovoljnih smještaja u istraživačkom uzorku. Ovime se ujedno i potvrđuje stav da dobrovoljno liječenje i suradnja liječnika i pacijenta dovodi do uspješnijih terapijskih rezultata u odnosu na prisilni smještaj i smještaj bez pristanka,⁴⁰ što u konačnici smanjuje dužinu boravka pacijenata u ustanovama.

Iako trajanje hospitalizacije u navedenim kategorijama nije zabrinjavajuće, nužno je istaknuti podatak da je čak jedna četvrtina ispitanika smještena u psihijatrijsku ustanovu na vrijeme duže od jedne godine. Najduži boravak na liječenju zabilježen je kod dvojice ispitanika koji su se u psihijatrijskoj bolnici nalazili petnaest godina, odnosno kod ispitanika koji je na dan istraživanja u statusu pacijenta proveo šesnaest godina, jedanaest mjeseci i dvadeset i šest dana. Iznimno duge hospitalizacije dovode u sumnju uspješnost psihijatrijskog liječenja i potvrđuju bojazan da ideju o deinstitutionalizaciji u psihijatriji neće biti nimalo lako provesti u praksi. Pored toga prolongiranje smještaja u psihijatrijskim bolnicama negativno utječe i na održavanje socijalnih veza pacijenata s obitelji, prijateljima, kolegama, a sve to opet može umanjiti izgleda za postizanje rehabilitacije. Isto tako, godinama dugi boravci u psihijatrijskim ustanovama opravdano dovode u pitanje svrhu njihova boravka u njima. Naime, ako smještaj pacijenata može trajati u bolnici i više od jednoga desetljeća, nije li tada primarna svrha hospitalizacije izdvajanje osobe s duševnim smetnjama iz društva zbog njezine potencijalne opasnosti? U tom kontekstu podatci o priznavanju prava ispitanika iz ZZODS-a tijekom njihova institucionalnog liječenja dobivaju iznimno značenje.

40 Grozdanić, V. (ur.), op. cit., str. 111.

Tablica 5. Pravo na dostojanstvo i njegova zaštita

	Ne znam	Nikad	Rijetko	Često	Uvijek
U ovoj ustanovi osjećam se sigurno i zaštićeno.	3,8 %	2,5 %	1,2 %	17,5 %	75 %
U ovoj ustanovi poštuje se i štiti moje dostojanstvo, slobode i prava.	1,2 %	1,2 %	2,5 %	21,3 %	73,8 %
U ovoj ustanovi prema meni se jednako postupuje kao i prema drugim pacijentima.	1,2 %	3,8 %	2,5 %	5 %	87,5 %
Bolničko osoblje zaštititi će me od ponižavanja i nasilničkog ponašanja drugih osoba u ovoj ustanovi.	1,2 %	1,2 %	1,2 %	20 %	76,4 %

Velika većina ispitanika (njih šezdeset) izjavila je da se u psihijatrijskoj ustanovi u kojoj se nalaze uvijek osjećaju sigurno i zaštićeno. Osjećaj sigurnosti često je prisutan kod četrnaest (17,5 %) ispitanika, a rijetko kod jednog (1,2 %) odnosno nikada kod dva (2,5 %) ispitanika. Neki od ispitanika nisu dali odgovor o tomu kako se osjećaju tijekom hospitalizacije (3,8 %). Visok postotak zadovoljstva ispitanika u odnosu na sigurnost i zaštićenost odrazio se i na njihove ostale odgovore iz ove skupine pitanja.

Navedenu pretpostavku već potvrđuju odgovori na naredno pitanje. O tomu da se u ustanovi uvijek poštuje i štiti dostojanstvo, slobode i prava ispitanika izjasnilo se njih 73,8 %. Sedamnaest ispitanika (21,3 %) zaokružilo je odgovor o čestom poštivanju i zaštiti jednog od temeljnih načela ZZODS-a. Odgovore o rijetkom poštovanju i zaštiti njihovog dostojanstva ponudila su samo dva ispitanika (2,5 %), odnosno o njihovu potpunom izostanku jedan ispitanik (1,2 %).

Zabrana diskriminacije, odnosno nejednakoga postupanja, jedna je od temeljnih ustavnih kategorija čije je poštovanje ključno kada se radi o ranjivim društvenim skupinama. Diskriminaciju nikako ne bi smjeli osjećati pacijenti u psihijatrijskim ustanovama koji se inače nalaze u nezavidnom položaju koji je najčešće obilježen ovisnošću, bespomoćnošću i strahom. U tom kontekstu, ohrabruje podatak da je čak 87,5 % pacijenata odgovorilo da medicinsko osoblje nikada ne razlikuje njih i druge pacijente.

Dobiveni odgovori u skladu su s odgovorima na pitanje hoće li bolničko osoblje zaštititi ispitanike od ponižavanja i nasilničkoga ponašanja drugih osoba u psihijatrijskoj ustanovi. Velika većina ispitanika ocjenjuje da je bolničko osoblje uvijek (76,4 %), odnosno često (20 %) spremno zaštititi ih od negativnih nasrtaja drugih. O potpunom izostanku odnosno o rijetkoj zaštiti izjasnio se samo jedan ispitanik. Opciju „ne znam“ zaokružila je jedna osoba (1,2 %). Iz dobivenih podataka može se zaključiti kako je procjena pacijenata postupaju li bolničko osoblje u skladu s poštovanjem njihovoga dostojanstva usko vezana uz procjenu o spremnosti osoblja da se pacijente obrani od napada na njihovo dostojanstvo.

Tablica 6. Pravo na informiranost

	Ne znam	Nikad	Rijetko	Često	Uvijek
Tijekom prijema upoznat sam sa svojim pravima iz ZZODS-a.	1,2 %	12,5 %	2,5 %	21,3 %	62,5 %
Upoznat sam s razlozima i ciljevima moga smještaja u psihijatrijsku ustanovu.	2,5 %	3,8 %	5 %	10 %	78,7 %
Kada to zatražim, daje mi se uvid u moju medicinsku dokumentaciju.	15 %	6,3 %	7,5 %	15 %	56,2 %

Prema dobivenim podacima, velika većina ispitanika upoznata je sa svojim pravima propisanim u ZZODS-u. Njih 62,5 % izjasnilo se da je tomu tako kod svakoga prijema u psihijatrijsku ustanovu, dok 21,3 % naglašava da ih se s pravima upoznaje često. Iako u svojim odgovorima iz osnovnih upitnika ravnatelj Vrapča, Popovače, Raba i Ugljana navode kako pacijenti dobivaju saznanja o pravima iz ZZODS-a već kod samog prijema i kako im je primjerak ovog zakona stalno dostupan, deset ispitanika (12,5 %) tvrdi da nikada nije bilo upoznato sa svojim pravima, odnosno njih dvoje (2,5 %) da je takvo što rijetkost. Uočene nepodudarnosti u odgovorima ne treba ignorirati, budući da je poznavanje zakonom zagarantiranih prava nužna pretpostavka za pokretanje mehanizama zaštite u slučaju njihovog kršenja.

Manja odstupanja vidljiva su u odgovorima na pitanje jesu li ispitanici upoznati s razlozima i ciljevima njihovog smještaja, jer je 78,7 % njih dalo pozitivne odgovore.

Ovakvi rezultati pokazuju da su pacijenti više informirani o razlozima i cilju osobnoga liječenja nego o posebnim pravima koja im pripadaju kao psihijatrijskim pacijentima. Jedan od razloga nedovoljne informiranosti o pravima može biti povezan s činjenicom da psihijatri kao stručnjaci iz područja medicine pacijentima radije objašnjavaju razloge njihova liječenja negoli pružaju informacije o pravima koja su u biti jedan pravni konstrukt svojstven više pravničkoj, no liječničkoj profesiji. Isto tako nije isključeno da sami psihijatri još uvijek nisu dovoljno upoznati sa svojom obvezom da već pri prijemu pouče osobu s duševnim smetnjama o njenim pravima i načinima kako se ona mogu ostvariti. Ako je ova obveza psihijatra samo formalno provedena (primjerice isticanjem liste prava na oglasnim pločama obješenim u psihijatrijskim klinikama), pravo na informiranost o pravima psihijatrijskih pacijenata ne bi bilo ispunjeno i u tim bi okolnostima pacijenti mogli zaključiti kako ih nikada nitko nije poučio o njima. Budući da svaki pojedini pacijent ima pravo biti upoznat s pravima psihijatrijskih pacijenata (čl. 14., st. 1., toč. 1. ZZODS-a) i s ciljevima i razlozima vlastitoga smještaja (čl. 14., st. 1., toč. 2. ZZODS-a) i da su ta prava jednake zakonske snage, ne bi trebala postojati razlika u informiranosti. Naime, podbačaj psihijatrijskog osoblja u ostvarivanju bilo kojeg od tih prava povreda je ZZODS-a.

Pravo uvida pacijenata u medicinsku dokumentaciju preduvjet je njihove dobre informiranosti, a koja je opet nužna za donošenje ispravnih odluka o prihvaćanju ili odbijanju predloženih medicinskih postupaka. Stoga zabrinjava podatak da je samo 56,2 % pacijenata u potpunosti ostvarilo ovo pravo. Ističe se i podatak da je čak 15 % ispitanika među ponuđenim odgovorima odabralo odgovor „ne znam“. Moguće je

da se u ovoj kategoriji nalaze i odgovori pacijenata koji nisu niti upoznati sa svojim pravom da zatraže uvid u svoju medicinsku dokumentaciju ili znaju za to pravo, ali nikada za tim nisu imali potrebe. Isto je tako moguće da su takav zahtjev postavili, ali na njega uopće nisu dobili odgovor ili je odgovor bio sročten uz uporabu medicinskih termina i u konačnici za samoga pacijenta nedovoljno razumljiv.⁴¹

Podatci iz tablice 6. stoga upozoravaju kako na najveće prepreke u ostvarivanju svojih prava ispitanici nailaze upravo kod prava na informiranost. Određena pasivnost bolničkog osoblja može biti uzrokovana uvriježenim stajalištem kako postavljanje medicinskih dijagnoza i provođenje terapijskih tretmana treba ostaviti u rukama stručnjaka. U kompleksnom odnosu psihijatra i pacijenta, pacijent je pasivna strana koja se s punim povjerenjem prepušta stručnim odlukama liječnika psihijatra koji je dužan te odluke donositi u skladu s najboljim interesom pacijenta. Ovakvo stajalište ukorijenjeno je u paternalističkom pristupu države prema psihijatrijskim pacijentima. Kao nositelj *parens patriae* ovlasti, država je dužna skrbiti o osobama s duševnim smetnjama jer one nisu u mogućnosti brinuti o vlastitim interesima.⁴² Paternalistički pristup teorijska je postavka medicinskoga modela prema kojem se psihijatrijski pacijenti po svojoj dijagnozi razlikuju od ostatka društva i zbog koje ih je potrebno uključiti u psihijatrijski tretman.⁴³ Ovakav pretjerano zaštitnički pristup naklonjen etiketiranju i izdvajanju psihijatrijskih pacijenata iz zajednice podložan je sve snažnijoj stručnoj i znanstvenoj kritici te se sve više zagovara njegovo napuštanje. Umjesto medicinskoga modela predlaže se usvajanje socijalnoga modela, koji je usmjeren na društvenu inkluziju osoba s duševnim smetnjama i promicanje ideje deinstitucionalizacije.⁴⁴ Minimalni standardi koji se moraju ostvariti kako bi se ozbiljno porazmislilo o rekonstrukciji psihijatrijskoga sustava u smjeru usvajanja elemenata socijalnoga modela upravo je priznavanje prava na informiranost osoba s duševnim smetnjama.

41 U znanstvenim i stručnim radovima može se pronaći kritika upućena „medicinskom žargonu“ kojim se liječnici služe kako bi pacijentima objasnili njihovo zdravstveno stanje i moguće metode liječenja. Medicinska frazeologija svojevrsno je oružje u rukama medicinara kojim medicina nastoji zadržati svoj dominirajući položaj u odnosu na pacijente i društvene institucije. Starr, P.: *The Social Transformation of American Medicine, The Rise of Sovereign Profession and the Making of a Vast Industry*, Basic Books, New York, 1982., str. 51.-52.

42 Kopel, D. B. i Cramer, C. E.: *Reforming Mental Health Law to Protect Public Safety and Help the Severely Mentally Ill*, *Howard Law Journal*, vol. 58, 2014., str. 761.

43 Counts, N.: *Accommodating One Another: Law and the Social Model of Mental Health*, *Kansas Journal of Law & Public Policy*, vol. 25, br. 1, 2015., str. 6.

44 Za razliku do medicinskog modela, prema socijalnom modelu primaran fokus države ne smije biti na medicinskoj dijagnozi, već na mnogo širem kontekstu poimanja društva kao zajednice jednako vrijednih osoba koje nose svoje različitosti. Unutar socijalnog modela preispituju se postojeće prepreke u društvu i primjenjuju mjere za njihovo otklanjanje, kako bi osobe s duševnim smetnjama ostvarile svoje pune potencijale. Osim u teorijskim radovima, ovaj model promiče i Konvencija o pravima osoba s invaliditetom (NN-MU 6/07., 3/08., 5/08.), a kao korektiv medicinskog modela sve ga više zagovaraju i službena tijela UN-a (Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*, A/HRC/35/21, 28. ožujka 2017.).

Tablica 7. Pravo na suodlučivanje u medicinskom tretmanu

	Ne znam	Nikad	Rijetko	Često	Uvijek
U ovoj ustanovi sudjelujem u planiranju i provođenju svoga liječenja.	1,3 %	6,3 %	7,5 %	17,5 %	67,4 %
U ovoj ustanovi prije provođenja svakog medicinskog postupka zatražen je moj pisani pristanak.	6,3 %	18,8 %	10 %	7,5 %	57,4 %
U ovoj ustanovi mogu slobodno iznositi osobna uvjerenja i želje o mom medicinskom tretmanu i ne trebam se bojati da ću zbog njih biti izložen neugodnostima.	2,5 %	2,5 %	7,5 %	17,5 %	70 %

Pravo na informiranost preduvjet je koji se mora ispuniti kako bi se ostvarilo pravo psihijatrijskih pacijenata da sudjeluju u planiranju i provođenju vlastitog liječenja. Analiza prikupljenih odgovora na prvo pitanje iz tablice 7. pokazuje da 67,4 % pacijenata uvijek odnosno 17,5 % često sudjeluje u planiranju i provođenju svoga liječenja. Ovaj rezultat o suodlučivanju u medicinskom tretmanu može biti pokazatelj za ocjenu kvalitete psihijatrijske skrbi u psihijatrijskim ustanovama, no ne i jedini i isključivi parametar. Naime, treba imati na umu da je spremnost i volja da se sudjeluje u planiranju i provođenju medicinskoga tretmana usko vezana uz osobne odabire svakoga ispitanika i može se razlikovati od osobe do osobe.⁴⁵ Zbog toga je ključno ispitati pribavlja li se pisani pristanak ispitanika prije provođenja medicinskoga postupka kao objektivni parametar koji spada u temeljnu zakonsku obvezu psihijatrijskih stručnjaka.

Pribavljanje valjanog, informiranoga, pisanog pristanka osobe s duševnom smetnjom prije negoli što se nad njom provede neki medicinski postupak, temeljni je postulat u postupanju liječnika psihijataru u odnosu na njihove pacijente. Kako bi se pacijenti zaštitili od samovoljnoga liječenja, a psihijatri od neutemeljenih pritužbi pacijenata, svaki pristanak na medicinski postupak mora se pribaviti u pisanoj formi. U protivnome, dolazi do kršenja prava pacijenata. Prema podacima iz tablice 7., to je zabilježeno u 18,8 % slučajeva. O učestalom kršenju ovoga prava izjasnilo se 8 pacijenata (10 %) budući da se od njih rijetko zatražio pisani pristanak na medicinske postupke.

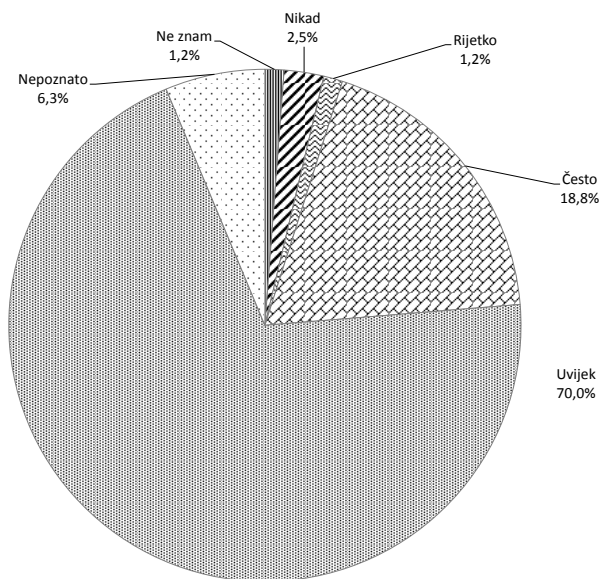
Dobiveni podatci pokazuju kako se ipak u nekim slučajevima ne podupire i ne provodi suodlučivanje pacijenata u osmišljavanju i primjeni vlastite terapije. Razlozi koji su doveli do nepodudaranja dijela odgovora pacijenata s odgovorima ravnatelja mogu biti različiti, pa tako nije isključeno da dio psihijatrijske struke vjeruje kako je sasvim dovoljno dobiti usmeni pristanak pacijenta na provođenje medicinskoga postupka. Inzistiranje na pismenoj formi pristanka može se smatrati nepotrebnim administriranjem i dodatnim opterećenjem u provođenju liječničkoga posla. Isto tako nije isključeno da je do kršenja prava pacijenata u više od jedne četvrtine

45 Potter, N.: *The Virtue of Defiance and Psychiatric Engagement*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 4.

slučajeva upravo došlo zbog nedovoljne informiranosti pacijenata i njihove ovisnosti o psihijatrima. Mogući uzroci mogu biti vezani i uz samu psihijatrijsku struku, primjerice uz propuste u edukaciji stručnjaka o informiranom pristanku i manjkavost mehanizama kontrole za njegovo valjano pribavljanje.⁴⁶

O važnosti uključivanja prisilno hospitaliziranih pacijenata u prosudbu medicinskih tretmana govore mnogobrojne studije.⁴⁷ Pravo na slobodno izražavanje vlastitoga mišljenja o medicinskim postupcima ključan je element za donošenje odluke o kvaliteti psihijatrijske skrbi.⁴⁸ Stoga ohrabruje podatak da iako gotovo polovica pacijenata nema priliku pismeno izraziti svoje slaganje s predloženim medicinskim tretmanom, velika većina njih (56 ispitanika, odnosno 70 %) može uvijek slobodno dati svoj sud o tretmanu, nakon što se započne s njegovim provođenjem. Pravo na vlastito izražavanje mišljenja bez bojazni od neugodnosti često je ostvareno kod 17,5 % ispitanika. Šest sudionika u istraživanju smatra da se rijetko nalaze u ovakvoj prilici dok borave u psihijatrijskoj ustanovi, dok dvoje nikada nije imalo ovo pravo. O istom se pitanju nije znalo izjasniti dvoje ispitanika.

Grafikon 3. U ovoj ustanovi liječničko osoblje brine o zaštiti i unaprjeđenju moga zdravlja i o mom osobnom razvoju i spremni su mi pomoći kada za to imam potrebu.



Podatci u grafikonu 3. pokazuju kako je izrazito velika većina ispitanika zadovoljna postupanjem liječničkog osoblja. Čak 78,8 % ispitanika iskazuje da

46 O problemima vezanim uz pribavljanje informiranog pristanka psihijatrijskih pacijenata vidi u: Goretta, M.: *Errare humanum est, Najčešće pogreške u forenzičko-psihijatrijskoj praksi*, Naklada Slap, Jastrebarsko, 2015., str. 126.-129.

47 Längle, G. i dr.: *Indicators of Quality of In-Patient Psychiatric Treatment: The Patients' View*, *International Journal for Quality in Health Care*, vol. 15, br. 3, 2003., str. 213.-214.

48 Schröder, A. i dr.: *Patients' Perceptions of the Concept of the Quality of Care in the Psychiatric Setting: A Phenomenographic Study*, *Journal of Clinical Nursing*, vol. 15, br. 1, 2006., str. 93.

liječnici uvijek odnosno često brinu o zaštiti i unaprjeđenju njihova zdravlja i o njihovu osobnom razvoju. Osim samoinicijativne brige za pacijenta, liječničko osoblje je isto tako spremno pomoći pacijentima kada za to imaju potrebu.⁴⁹ Samo dva ispitanika (2,5 %) nisu nikada primila ovakvu pomoć i brigu liječnika tijekom boravka u psihijatrijskoj ustanovi. Jedan pacijent izjasnio se da mu je pomoć i briga liječničkog osoblja rijetko pružena. Kao i u prethodnom pitanju, ponovilo se da pet ispitanika nije zaokružilo niti jedan od ponuđenih odgovora. Analiza ponuđenih odgovora možda najbolje prikazuje stav ispitanika o njihovu položaju u psihijatrijskoj ustanovi budući da se u postavljenom pitanju tražila u potpunosti subjektivna procjena ispitanika o postupanju liječničkog osoblja u odnosu na njih.

Tablica 8. Pravo na odgovarajuće uvjete smještaja

	Ne znam	Nikad	Rijetko	Često	Uvijek	Nepoznato
U ovoj ustanovi uvjeti smještaja odgovaraju mojim potrebama.	1,2 %	3,8 %	6,3 %	21,2 %	62,5 %	5 %
U svojoj sobi imam dovoljno prostora i ne osjećam se skućeno.	0 %	6,3 %	5 %	13,8 %	67,4 %	7,5 %
U ovoj ustanovi mogu slobodno koristiti moje osobne predmete.	0 %	3,8 %	7,5 %	11,2 %	71,2 %	6,3 %
U ovoj ustanovi sanitarni čvorovi su opskrbljeni toplom vodom, sapunom i toalet papirom.	0 %	6,3 %	15 %	25 %	48,7 %	5 %

Nešto manje zadovoljavajući odgovori zabilježeni su kod pitanja o kvaliteti smještaja u psihijatrijskim ustanovama. Tako pedeset ispitanika (62,5 %) smatra da uvjeti smještaja uvijek odgovaraju njihovim potrebama. Dvije trećine manje ispitanika (21,2 %) tvrdi da je smještaj često primjeren. Pet je ispitanika ocijenilo smještaj kao rijetko primjerenim njihovim potrebama odnosno tri ispitanika kako to nikada nije bio slučaj. Na postavljeno pitanje četiri ispitanika nisu odgovorila.⁵⁰ Dobiveni rezultati ukazuju na postojanje propusta pri osiguranju adekvatnih okolišnih uvjeta u psihijatrijskim ustanovama i dio su jedne opće slike stanja u psihijatrijskom

49 Tako, npr. o spremnosti liječničkog osoblja da brinu ne samo o zdravlju pacijenata već im pruže i podršku i pomoć u životnim nedaćama govori komentar ispitanika koji je imao potrebu istaknuti „bolničko osoblje uvijek ima vremena za saslušanje mojih privatnih problema.“

50 Jedan od razloga koji je naveo ispitanike da ocijene kako uvjeti smještaja u ustanovi ne odgovaraju njihovim potrebama zasigurno leži u neadekvatnoj prehrani pacijenata. Tako, npr. neki ispitanici tvrde da je u psihijatrijskoj bolnici „hrana dosta loša“. Isto tako, pojedini se ispitanici žale na grupno ukidanje slobodnog popodnevnog izlaska svim pacijentima, kojima je prethodno odobreno to pravo, s time da za odluku o obustavi „ne znaju razlog“. Ispitanici su stalno zatvoreni na svojim odjelima jer nemaju „popodnevni izlazak na friški zrak zimi niti ljeti“.

bolničkom sustavu.⁵¹ Primjerice, u nekolicini izvještaja Pučka pravobraniteljica opetovano je upozoravala da na nekim odjelima psihijatrijskih ustanova i dalje postoje neprihvatljivi prostorni uvjeti. Unatoč pozitivnim pomacima, kao što je to planirano preseljenje pacijenata u novu zgradu Zavoda za forenzičku psihijatriju u Vrapču 2017. godine, nije isključeno da su životni uvjeti u nekim psihijatrijskim bolnicama dosegli ponižavajuće i nečovječno postupanje.⁵²

Podatci prikupljeni provođenjem osnovnih upitnika za ravnatelje ukazali su na smještajnu podkapacitiranost većine psihijatrijskih ustanova. Ukupan broj pacijenata manji je od broja raspoloživih postelja prema dopuštenim smještajnim kapacitetima ustanova osim u Ugljanu. Budući da u ovoj ustanovi broj pacijenata premašuje četiri bolesničke postelje, općenito gledano ne može se govoriti o prenapučenosti psihijatrijskih ustanova. Kako bi se ocijenilo odgovara li opća usklađenost sa smještajnim standardima na razini ustanove i smještaju na razini spavaonica, od pacijenata je zatraženo da ocijene adekvatnost prostora u bolničkim sobama. Tako se pedeset četiri pacijenata (67,4 %) izjasnilo kako u svojoj sobi uvijek imaju dovoljno prostora i kako se ne osjećaju skućeno. S raspoloživim prostorom često je zadovoljno 11 ispitanika (13,8 %). Prostor u sobi kao rijetko dovoljnim i prostranim ocjenjuje 4 pacijenta (5 %). Petoro njih smatra kako u sobi nisu nikada imali dovoljno prostora i kako su se zbog toga osjećali skućeno. Šest pacijenata nije odgovorilo na postavljeno pitanje.

Analiza rezultata iz tablice 8. pokazuje kako ipak postoje problemi vezani uz prenapučenost soba. Osjećaj nedovoljno dostupnog prostora i skućenosti 11,3 % ispitanika upućuje na zaključak kako se u nekim slučajevima za svaki krevet u spavaonici nije uspjelo osigurati šest metara kvadratnih površine, što nalaže Pravilnik o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme za

51 Na navedeno ukazuje i zaključak ispitanice kako „s obzirom na stanje u zdravlju općenito, svjesna sam da ne mogu biti ispunjene naše želje za boljim uvjetima odnosno kvalitetnijim smještajem u bolnicama.“

52 Na temelju provedenog obilaska psihijatrijskih ustanova u Popovači, Ugljanu, Rabu, Vrapču i Lopači, Ured Pučke pravobraniteljice sastavio je izvješće u kojem je upozoreno na kršenje prava pacijenata na primjerene uvjete smještaja. Na nekim odjelima prostorije su u potpunosti bile neprimjerene za smještaj pacijenata, a zabilježeni su i drugi smještajni problemi zbog kojih su pacijentima ugrožena neka druga prava, primjerice pravo na privatnost, sloboda kretanja i zabrana ponižavajućeg postupanja. (Republika Hrvatska, Pučki pravobranitelj: Izvješće o ljudskim pravima osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u okviru djelovanja Nacionalnog preventivnog mehanizma u 2014. godini, Zagreb, 2015., str. 8.) U Izvješću za 2015. godinu skrenuta je pozornost na neprihvatljivo stanje na Odjelu psihogerijatrije u Vrapču, u kojem uvjeti smještaja starijih i teško pokretnih pacijenata predstavljaju ponižavajuće uvjete. (Republika Hrvatska, Pučki pravobranitelj: Izvješće Pučke pravobraniteljice za 2015. godinu, Zagreb, 2016., str. 160.) U 2016. godini djelatnici Ureda Pučke pravobraniteljice posjetili su Kliniku za psihijatriju KBC-a Rijeka, Odjel za psihijatriju Opće bolnice Pula, Psihijatrijsku bolnicu za djecu i mladež i Odjel za dječju i adolescentnu psihijatriju KBC-a Osijek. Zbog utvrđenih smještajnih propusta, Ured Pučke pravobraniteljice izdao je 10 upozorenja i 20 preporuka te pozvao na žurnu adaptaciju postojećeg prostora i izgradnju novoga. (Republika Hrvatska, Pučki pravobranitelj: Izvješće Pučke pravobraniteljice za 2016. godinu, Zagreb, 2017., str. 185.-186.)

obavljanje zdravstvene djelatnosti.^{53, 54} Rezultati provedenog istraživanja u skladu su s analizom smještaja u psihijatrijskim ustanovama u Vrapču, Popovači, Rabu, Ugljanu i Lopači, koje je 2014. godine proveo Ured Pučke pravobraniteljice. Zaključeno je kako je zbog prenapučenosti soba ugroženo pravo na privatnost pacijenata i zatraženo je hitno preuređenje prostora koje se, ako je suditi prema rezultatima ovog istraživanja, još uvijek nije ispunilo.⁵⁵

Rezultati provedenog istraživanja pokazali su da je pravo određenog broja ispitanika na odgovarajući smještaj, osim zbog skučenog prostora u bolničkim sobama, opterećeno i nemogućnošću korištenja osobnih predmeta. Jedanaest ispitanika (11,3 %) nikada nije moglo koristiti osobne stvari ili su ih koristili rijetko. S druge strane devet ispitanika (11,2 %) izjavilo je kako često mogu koristiti svoje predmete, dok ih pedeset i sedam (71,2 %) koristi uvijek. Pet ispitanika, odnosno 6,3 % njih, nije odgovorilo na postavljeno pitanje.

Pravo na posjedovanje predmeta za osobnu uporabu jedno je od temeljnih prava osoba s duševnim smetnjama koje se liječe u psihijatrijskim ustanovama (čl. 14., st. 1., toč. 14. ZZODS-a), i kao svako drugo pravo proizašlo je iz prava na privatnost te je podložno odgovarajućim ograničenjima u skladu s načelom razmjernosti.⁵⁶ Takva ograničenja mogu trajati samo onoliko koliko je to potrebno da bi se ostvario zagarantirani legitimni cilj proklamiran u zakonu.⁵⁷ Stoga apsolutne zabrane koje se primjenjuju tijekom cijeloga trajanja smještaja zabilježene u odgovoru „nikad“

53 Čl. 43., st. 7., toč. 3. Pravilnika o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti, op. cit.

54 Na prenapučenost bolničkih soba osvrnuli su se i ispitanici ističući kako borave u „pretrpanim sobama“, odnosno kako je „previše pacijenata u sobama“. Jedan od problema je i izostanak sustavnoga smještaja pacijenata po odjelima. Pacijenti tako navode da u istoj sobi mogu boraviti pacijenti s različitim dijagnozama, a što za njih može biti dodatno, negativno opterećenje.

55 Republika Hrvatska, Pučki pravobranitelj: Izvješće o ljudskim pravima osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u okviru djelovanja Nacionalnog preventivnog mehanizma u 2014. godini, op. cit., str. 8.-9.

56 Određena ograničenja prava psihijatrijskih pacijenata na posjedovanje osobnih predmeta, zabilježena su i u istraživanju grupe autora o kvaliteti smještaja u rezidencijalnim zajednicama za osobe s duševnim smetnjama u Italiji, koje su po svom režimu otvorenije strukture od psihijatrijskih ustanova uključenih u ovo istraživanje. U 68,3 % slučajeva djelatnici rezidencijalnih centara pretraživali su osobne predmete korisnika, a u 18,2 % vodili popis njihovih osobnih stvari. (Santone, G. i dr.: *The Process of Care in Residential Facilities - A National Survey in Italy*, *Social Psychiatry & Psychiatric Epidemiology*, vol. 40, br. 7, 2005., str. 542.) Da pravo na posjedovanje osobnih predmeta može biti sporno i u Republici Hrvatskoj, pokazuje izvješće nevladinih organizacija iz 2011. godine, prema kojem je u svim psihijatrijskim ustanovama u kojima je izvršen nadzor uočen vrlo mali broj osobnih predmeta na vidljivim mjestima. Naime, „... zidovi spavaćih soba su uglavnom bili goli i bez satova ili slika. Osim cigareta i ostalih toaletnih potreština na noćnim stolicima, činilo se da osobe koje tamo žive imaju vrlo malo osobnih stvari.“ (Mental Disability Advocacy Center, Udruga Sjaj: *Daleko od očiju*, *Ljudska prava u psihijatrijskim bolnicama i ustanovama socijalne skrbi u Hrvatskoj*, Budimpešta, Zagreb, 2011., str. 67.)

57 Prema čl. 14., st. 4. ZZODS-a, pravo na posjedovanje predmeta za osobnu uporabu može se ograničiti jedino „... ako postoji opravdana sumnja da osoba s duševnim smetnjama nastoji pribaviti alkohol, drogu ili oružje, dogovara se o bijegu ili počinjenju težeg kaznenog djela ili bi korištenje tih prava moglo teško narušiti zdravlje ili sigurnost osobe.“

zasigurno nisu prihvatljive, ako nisu pravedan balans između prava na privatnost i prava države da provodi mjere zaštite sigurnosti i zdravlja građana.

Uvjeti smještaja u odnosu na sanitarne čvorove još je jedno pitanje na koje su pacijenti i ravnatelji psihijatrijskih ustanova ponudili različite odgovore. Prema tvrdnjama ravnatelja, svim su pacijentima dostupne higijenske potrepštine (sapun, toaletni papir itd.) i sanitarni čvorovi, no da je tomu uvijek tako izjavilo je samo 39 ispitanika (48,7 %). O čestoj opskrbljenosti sanitarnih čvorova toplom vodom, sapunom i toaletnim papirom izjasnilo se 20 ispitanika (25 %), dok 12 (15 %) smatra da je to rijetkost. Devet ili 6,3 % pacijenata uključenih u istraživanje nikada nije imalo odgovarajuće higijenske standarde sanitarnih jedinica tijekom boravka u psihijatrijskoj ustanovi.⁵⁸ Iako u hrvatskom javnom prostoru trenutno vlada retorika „pretjerano skupog“ zdravstvenoga sustava, a izvještavanje medija o teškim smještajnim uvjetima pacijenata na bolničkom liječenju gotovo prolazi nezapaženo jer nije nikakva novina, ne smije se smetnuti s uma da je svaki neuspjeh u zadovoljavanju standarda bolničke higijene ujedno i podbačaj u stvaranju pozitivnoga terapijskog okruženja. Boravak u neodgovarajućim smještajnim uvjetima psihijatrijskih pacijenata može biti vanjski stresor koji, osim što umanjuje izgleda za uspješno liječenje, može dovesti i do ponižavajućeg postupanja, a time i odgovornosti bolničkog osoblja.⁵⁹

Tablica 9. Pravo na kontakte i komunikaciju

	Ne znam	Nikad	Rijetko	Često	Uvijek	Nepoznato
U ovoj ustanovi svakoga tjedna redovito primam posijete.	6,3 %	27,5 %	18,7 %	13,7 %	27,5 %	6,3 %
U ovoj ustanovi omogućeno mi je neograničeno slanje i primanje pisama i paketa.	3,8 %	3,8 %	3,8 %	10 %	72,3 %	6,3 %
U ovoj ustanovi omogućeno mi je slobodno korištenje mobitela ili telefona.	0 %	10 %	1,3 %	8,7 %	71,3 %	8,7 %
U ovoj ustanovi omogućeno mi je gledanje televizije ili slušanje radijskih programa.	0 %	3,8 %	2,5 %	7,5 %	81,2 %	5 %

58 O lošim higijenskim uvjetima u sanitarnim čvorovima govore i ispitanici u svojim komentarima ističući kako bi „sanitarni čvorovi, tj. WC-i i tuševi trebali biti čišći“ i kako „toaletni papir si sami trebamo nabavljati“. Rezultati provedenog istraživanja i komentari ispitanika pokazuju kako se još uvijek nisu uspjeli ispraviti loši uvjeti u sanitarnim čvorovima na koje je upozorila i Pučka pravobraniteljica u svom Izvješću o ljudskim pravima osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u okviru djelovanja Nacionalnog preventivnog mehanizma u 2014. godini, op. cit., str. 9.-10.

59 Europski sud za ljudska prava već je u velikom broju slučajeva upozorio kako neodgovarajući smještajni uvjeti u psihijatrijskim ustanovama mogu predstavljati ponižavajuće postupanje, protivno članku 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Vidi primjerice: ESLJP, Stanev protiv Bugarske, zahtjev br. 36760/06 od 17. siječnja 2012.; G. protiv Francuske, zahtjev br. 27244/09 od 23. veljače 2012.; Rupa protiv Rumunjske, zahtjev br. 58478/00 od 16. prosinca 2008.; Romanov protiv Rusije, zahtjev br. 63993/00 od 20. listopada 2005.

Primanje posjeta tijekom boravka u psihijatrijskoj ustanovi iznimno je važno pravo psihijatrijskih pacijenata. Liječenje u bolničkoj strukturi trebalo bi biti samo privremeno razdoblje u životu liječene osobe koja, nakon povratka u zajednicu, treba nastaviti funkcionirati u interakciji socijalnih veza koje je ostvarila prije prijema u ustanovu. Stoga je održavanje veza s obitelji, prijateljima i kolegama tijekom hospitalizacije bitan preduvjet za poboljšanje izgleda za psihosocijalnu rehabilitaciju, očuvanje remisije i uspješnost liječenja u postotpusnom razdoblju. Prema podacima iz tablice 9. samo su dvadeset dva ispitanika iskazala kako svakoga tjedna bez iznimke primaju posjete.⁶⁰ No, isto se toliko pacijenata uključenih u istraživanje izjasnilo kako nisu nikada imali tjedne redovite posjete. I brojna su druga istraživanja pokazala kako je izostanak posjeta psihijatrijskim pacijentima usko povezan s njihovom velikom stigmatizacijom, ali i preopterećenošću obitelji koja skrbi o oboljelima. Čini se opravdanim pretpostaviti da na izostanak redovitih posjeta utječe i dislociranost psihijatrijskih ustanova u kojima je provedeno istraživanje.

Zbog svega navedenoga ne iznenađuje podatak da 15 ispitanika (18,7 %) rijetko prima redovite posjete. U samo 13,7 % slučajeva psihijatrijske pacijente često se i redovito posjećuje. Na pitanje o učestalosti posjeta petoro ispitanika je odgovorilo „ne znam“. Kod jednakog broja ispitanika ostalo je nepoznato ostvaruju li i u kolikoj mjeri ovo pravo. Koji su to razlozi zbog kojih su pacijenti odlučili uskratiti svoje odgovore, može se samo pretpostaviti. Kako je u trenutku provođenja istraživanja trinaest ispitanika boravilo u psihijatrijskoj ustanovi manje od mjesec dana, moguće je da nisu niti bili u prilici ocijeniti učestalost i redovitost posjeta. Isto tako ostaje vjerojatnim da je do izostanka odgovora došlo jer se kod dugogodišnjih pacijenata doživljavanje vremena prilagodilo jednoličnoj bolničkoj svakodnevnici, pa su dani prerasli u tjedne, a tjedni u mjesece, što je dovelo do nemogućnosti realne procjene učestalosti posjeta.⁶¹ Nadalje, moguće je da je izostanak odgovora jedan od načina kako se ispitanici distanciraju od bolničke stvarnosti i činjenice da ih se rijetko ili nikako posjećuje.

Za razliku od redovitoga primanja posjeta, drugi segmenti prava na doticaj s vanjskim svijetom nisu pokazali zabrinjavajuće rezultate. Naime, više od dvije trećine ispitanika uvijek može neograničeno slati i primati pismena (pedeset osam ispitanika), koristiti mobitel ili telefon (pedeset sedam ispitanika) odnosno pratiti televizijske i radijske programe (šezdeset pet ispitanika). U ostalim odgovorima na postavljena pitanja nisu uočene neke bitne razlike osim kod odgovora o potpunoj isključenosti komunikacije putem mobitela i telefona. Naime, osam pacijenata je odgovorilo kako

60 Na otežanu komunikaciju s vanjskim svijetom, osim neredovitoga primanja posjeta, uvelike utječe i činjenica da se pacijentima ograničeno dopušta boraviti izvan psihijatrijske ustanove. Prema osobnom stajalištu ispitanika, problematično je što oni borave u „ustanovi zatvorenog tipa“, stoga „bi bilo poželjno da pacijent može cijeli vikend provesti kod kuće, ukoliko nije u lošem zdravstvenom stanju“.

61 O odvojenosti hospitaliziranih psihijatrijskih pacijenata od ostatka svijeta slikovito govori rečenica da „... dok su u ustanovi, pacijenti su u nekoj vrsti mjehura.“ Owen-Smith, A. i dr.: „When You’re in the Hospital, You’re in a Sort of Bubble.“ *Understanding the High Risk of Self-Harm and Suicide Following Psychiatric Discharge: A Qualitative Study*, *Crisis*, vol. 35, br. 3, 2014., str. 154.-160.

nikada ne mogu slobodno koristiti ove uređaje. Dobiveni rezultati u skladu su s podacima iz Izvješća Pučke pravobraniteljice o ljudskim pravima osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama o ograničenom korištenju telekomunikacijskih uređaja. Naime, u Izvješću je zabilježeno kako se branilo pacijentima korištenje osobnih mobitela. Pozive su mogli primati na telefonu na odjelu, a slati samo s telefona socijalne radnice u vrijeme njezina boravka u psihijatrijskoj ustanovi.⁶² Potpuni ili djelomični izostanak prava na korištenje telekomunikacijskih uređaja postaje pretjeranim opterećenjem za svakoga psihijatrijskog pacijenta, posebice ako je hospitaliziran u dislociranoj bolničkoj ustanovi, a rijetko prima posjete. Takvi slučajevi uvelike odstupaju od uvriježenih rješenja dobre prakse kojima se nastoji postići suprotno. Poticanjem komunikacije psihijatrijskih pacijenata s osobama koje ne pripadaju uskom bolničkom krugu, neposredno tijekom posjeta ili posredno putem tehničkih uređaja, nastoje se umanjiti ograničenja prava na poštovanje osobnog života pacijenata koje neminovno povlači svaka hospitalizacija.

Tablica 10. Ostala prava psihijatrijskih pacijenata

	Ne znam	Nikad	Rijetko	Često	Uvijek	Nepoznato
U ovoj ustanovi mogu sudjelovati u vjerskim i kulturnim aktivnostima.	2,5 %	2,5 %	2,5 %	5 %	82,5 %	5 %
Kada obavim neki posao za ovu psihijatrijsku ustanovu, primim naknadu u novcu.	23,7 %	40 %	2,5 %	5 %	22,5 %	6,3 %
U ovoj ustanovi omogućeno mi je glasovanje na lokalnim i parlamentarnim izborima.	25 %	22,5 %	2,5 %	5 %	38,7 %	6,3 %
U ovoj ustanovi na pritužbe dobivam odgovore.	5 %	5 %	5 %	22,5 %	56,2 %	6,3 %
U ovoj ustanovi bolničko osoblje pomaže mi u osiguranju preduvjeta da se nakon otpusta mogu vratiti u moju zajednicu.	2,5 %	7,5 %	1,3 %	15 %	68,7 %	5 %

Tijekom provođenja istraživanja posebno se željelo provjeriti koliko se ostvaruju neka druga prava psihijatrijskih pacijenata koja su zagwarantirana ZZODS-om, no ne mogu se razvrstati u prethodno navedene kategorije prava osoba s duševnim smetnjama. Primjerice, prikupili su se podaci o vjerskim i kulturnim slobodama ispitanika tijekom bolničkoga liječenja. Analiza dobivenih odgovora pokazuje kako je prihvaćanje vjerskog i kulturnog identiteta ispitanika jedno od najmanje spornih prava.⁶³ Naime, 66 osoba (82,5 %) odgovorilo je kako uvijek mogu sudjelovati u

62 Republika Hrvatska, Pučki pravobranitelj: Izvješće o ljudskim pravima osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u okviru djelovanja Nacionalnog preventivnog mehanizma u 2014. godini, op. cit., str. 16.

63 Dobiveni rezultati u skladu su sa zaključcima struke kako vjerska uvjerenja pacijenata imaju veliku važnost za postizanje pozitivnih rezultata u psihoterapiji. Pedroni, I.: Finding New Ways

vjerskim i kulturnim aktivnostima tijekom boravka u psihijatrijskim ustanovama. Četvoro pacijenata ocijenilo je svoje sudjelovanje u vjerskim i kulturnim programima čestim. Dva ispitanika (2,5 %) rijetko ili nikad ne sudjeluje u takvim događanjima. Odgovor na postavljeno pitanje nije dobiven u četiri slučaja (5 %).

Različiti su odgovori dani kod pitanja prava na novčanu naknadu pacijenata za rad obavljen za psihijatrijsku ustanovu.⁶⁴ Iako su ravnatelji sve četiri psihijatrijske bolnice izjavili kako svi pacijenti primaju uglavnom novčanu nagradu za rad na radno-terapijskim poslovima, samo je osamnaest pacijenata (22,5 %) potvrdilo navedeno. Novčanu nagradu često je primalo samo četiri ispitanika (5 %), a rijetko dva (2,5 %). Čak 40 % ispitanika nikada nije primilo naknadu za obavljene radne poslove u psihijatrijskoj ustanovi. Veliki je udio i onih koji nisu znali odgovoriti na postavljeno pitanje (23,7 %). Budući da je čak 45 % ispitanika u trenutku provođenja istraživanja boravilo u psihijatrijskoj ustanovi manje od tri mjeseca (36 ispitanika), vrlo je vjerojatno da nisu niti obavljali radno-terapijske zadatke, pa nisu niti mogli znati dobiva li se novčana naknada u psihijatrijskoj ustanovi ili ne. U svakom slučaju, odgovori ispitanika stvaraju sumnju na postojanje nedopuštenoga iskorištavanja rada psihijatrijskih pacijenata pa je u budućim istraživanjima potrebno nužno istražiti ostvarivost prava na naknadu za poslove obavljene za psihijatrijske ustanove.⁶⁵

Pasivno biračko pravo psihijatrijskih pacijenata po prvi je puta izričito proklamirano u ZZODS-u iz 2014. godine. Radi se o novom pravu koje je u skladu s odredbom Zakona o registru birača, prema kojoj se biračima smatraju i osobe bez poslovne sposobnosti.⁶⁶ Prema rezultatima provedenog istraživanja, pravo glasovanja uvijek ima trideset jedan ispitanik (38,7 %). Prema mišljenju četvorice ispitanika (5 %), psihijatrijska ustanova pacijentima često osigurava pravo sudjelovanja na izborima. Upola manje ispitanika vjeruje kako je ostvarivanje biračkog prava u psihijatrijskoj ustanovi u kojoj borave rijetkost. Pet pacijenata (6,3 %) nije odgovorilo na postavljeno pitanje, a njih dvadeset (25 %) od ponuđenih je odgovora odabralo opciju „ne znam“. Visoki udio onih koji nisu znali odgovoriti na ovo pitanje i koji su odlučili ne odgovoriti može biti rezultat činjenice da nisu ni upoznati s tim pravom ili da zbog kratkoće boravka u ustanovi nisu niti mogli ocijeniti koliko psihijatrijska bolnica ispunjava svoju dužnost osiguranja pasivnoga biračkog prava pacijentima jer se tijekom njihovog smještaja izbori nisu niti održavali. Nužno je uzeti u obzir i činjenicu da je pravo glasovanja priznato i osobama koje su u potpunosti lišene poslovne sposobnosti tek od 29. prosinca 2012. godine.

Podatci iz tablice 10. upućuju na zaključak o visokoj razini aktivnog postupanja psihijatrijskog osoblja kod iznošenja pritužbi pacijenata. Više od tri četvrtine ispitanika

of Belonging Through Religious Experience in the Framework of a Therapeutic Encounter, *International Journal of Psychoanalytic Self Psychology*, vol. 10, 2015., str. 343.–354.

64 Više o oblicima, učincima i ulozima rada kod osoba s duševnim smetnjama vidi u: Laws, J.: 'Recovery Work' and 'Magic' among Long-Term Mental Health Service-Users, *The Sociological Review*, vol. 61, 2013., str. 344.-362.

65 Osim prava na naknadu za obavljeni rad, jedan od problema su i loši radni uvjeti u ustanovi. Tako npr. jedan ispitanik navodi kako je on kao „aktivan sudionik u okupacijskoj radnoj terapiji, vanjski dio (parkovi) u prijednevnom terminu... vani i po vrućini, zimi, poledici i snijegu“.

66 Čl. 64. Zakona o registru birača, NN 144/12., 105/15.

(78,7 %) uvijek ili često dobije odgovor na pritužbu. Na iskazano nezadovoljstvo zbog proživljenog iskustva tijekom boravka u psihijatrijskoj ustanovi osam ispitanika nikada nije ili je rijetko dobilo odgovor. Četiri ispitanika odlučilo se za opciju „ne znam“ dok pet njih nije odgovorilo na ovo pitanje.

U posljednjem pitanju iz upitnika nastojalo se utvrditi kakvo je osobno iskustvo ispitanika u ostvarivanju njihovog prava na podršku za život u zajednici. Čak pedeset pet ispitanika (68,7 %) smatra kako im bolničko osoblje uvijek pomaže u osiguranju preduvjeta za povratak u zajednicu. Visok je broj i onih koji vjeruju da su takve aktivnosti bolničkog osoblja učestale (12 ispitanika, odnosno 15 %). O rijetkim i nikakvim naporima bolničkog osoblja govori 8,8 % ispitanika. Dva ispitanika nije znalo odgovoriti na ovo pitanje, a četiri ispitanika nije odgovorilo. Prikupljeni odgovori sudionika u istraživanju ukazuju na visoku uključenost bolničkog osoblja u pružanju podrške pacijentima da nakon otpusta nastave živjeti u zajednici. Pružanje podrške ključan je segment cjelovitoga pristupa liječenja psihijatrijskih pacijenata, koje ne prestaje izlaskom pacijenta iz psihijatrijske ustanove. Učinci postignuti tijekom terapije unutar bolnice zadržat će se i produbiti te dosegnuti rehabilitacijske ciljeve jedino ako se pacijentu osiguraju uvjeti za funkcionalan život u zajednici. Drugim riječima, pravo na podršku pri povratu u zajednicu ključan je faktor smanjenja vjerojatnosti rehospitalizacije.⁶⁷ Pritom treba imati na umu kako je na putu ostvarivanja toga prava, angažman djelatnika psihijatrijske ustanove tek početna aktivnost u čije se provođenje moraju uključiti obitelj otpuštenog pacijenta te mnoge druge državne institucije. Naime, uspješno osigurana podrška zajednice jedan je od mogućih putova koji vode ostvarivanju načela deinstitucionalizacije.

4. ZAKLJUČAK

Odgovori iz anketnih upitnika i onih koje su ispunjavali ravnatelji istraživanih psihijatrijskih ustanova i onih koje su ispunjavali njihovi pacijenti, ponudili su obilje zanimljivih sadržaja kojima se možemo donekle približiti svrsi istraživanja, tj. spoznaji razine zaštite prava osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama i uvjeta njihovog liječenja. Namjerno je upotrijebljen izraz „donekle približiti“ jer se istraživanje provodilo u samo četiri psihijatrijske ustanove, Vrapče, Popovača, Rab i Ugljan, koje su ujedno i jedine četiri ustanove u Republici Hrvatskoj, koje u svom sastavu imaju i forenzičke odjele. Uzorak je obuhvatio ukupno 80 psihijatrijskih pacijenata, što se s obzirom na čak dva selektivna „filtera“ (sposobnost pacijenata ne samo da odgovore na pitanja, već i da suptilno gradiraju procjene vlastitih situacija te dobrovoljnost njihovog sudjelovanja), može smatrati zadovoljavajućim uzorkom.

Pored toga, kada god se radi o istraživanjima koja se provode unutar zatvorenih

67 Rezultati velike većine istraživanja upućuju na zaključak kako se osobe koje kronično pate od duševnih smetnji moraju nositi s lošim bračnim stanjem, niskim položajem u društvenoj hijerarhiji, nemogućnošću da zadrže zaposlenje i hospitalizacijama dužim od devedeset dana. (Guimón, J.: *Prejudice and Realities in Stigma*, International Journal of Mental Health vol. 39, br. 3, 2010., str. 29.) Takve negativne karakteristike, pogotovo ako nisu ublažene naporima psihijatrijskog osoblja da se pacijentima osiguraju odgovarajući životni uvjeti nakon otpusta iz psihijatrijske klinike, pojačano utječu na povišenje izgleda za novom hospitalizacijom.

institucija u analizi dobivenih rezultata treba biti posebno oprezan. Naime, u ustanovama u kojima pravila uvelike određuju ili ograničavaju slobodu ponašanja, u kojima su život sa svima drugima, i pacijentima i zdravstvenim osobljem, ovisi o poštovanju tih pravila, a poboljšanje njihovoga zdravstvenog stanja ovisi o pomoći drugih, u kojima odluke o prisilnom liječenju i boravku u ustanovi donose drugi, u kojima je prisutan osjećaj nemoći, ovisnosti, neizvjesnosti i bespomoćnosti, nije realno očekivati potpunu otvorenost i iskrenost, čak i ako je riječ o ispunjavanju anonimnih upitnika. Štoviše, treba računati s određenom dozom nepovjerenja, pa i sumnje prema istraživačima, nepoznatim osobama koje su tek kratkotrajne pridošlice iz „vanjskog svijeta“. Stoga je to možda jedan od razloga zašto su ovakva istraživanja u kojima se neposredno anketiraju psihijatrijski pacijenti iznimno rijetka.

Unatoč navedenom, i uz sva ranije spomenuta metodološka ograničenja ne treba zanemariti „iskustvo vlastite kože“ koje je bez obzira na naglašenu subjektivnost vrlo autentičan izvor spoznaja. Stoga se može reći da je najbolji način da se sazna poštuju li se i koliko prava zagwarantirana ZZODS-om, postaviti to pitanje pacijentima u psihijatrijskim ustanovama.

Kako se iz prikaza rezultata istraživanja uočava, odgovori pacijenata o njihovim pravima vrlo su različiti. I to je već samo po sebi problematično. Naime, ovdje nije riječ o pravima koje osobama s duševnim smetnjama smještenim u psihijatrijskoj ustanovi netko treba dati. To su prava koje psihijatrijski pacijenti imaju po zakonu, a na psihijatrijskim ustanovama je zakonska obveza da ta prava osiguraju. Štoviše, svako neosiguravanje prava osoba s duševnim smetnjama povlači za sobom prekršajnu odgovornost, odnosno novčano kažnjavanje psihijatrijske ustanove i odgovorne osobe. Stoga činjenica da je dio pacijenata na pitanja o poštovanju njihovih prava dao negativne odgovore nameće zaključak o zanemarivanju ili uskraćivanju prava osoba s duševnim smetnjama u istraživanim psihijatrijskim ustanovama. Sasvim jednostavno rečeno, sve osobe s duševnim smetnjama već kod prijema u psihijatrijsku ustanovu moraju biti upoznate sa svim svojim pravima, s razlozima i ciljevima smještaja u psihijatrijsku ustanovu i kada to zatraže moraju dobiti uvid u svoju medicinsku dokumentaciju. Isto tako, medicinski postupci prema njima ne smiju se primjenjivati bez njihova informiranog pristanka (osim ako je riječ o prisilnim hospitalizacijama forenzičkih pacijenata), čime im se osigurava da sudjeluju u planiranju i provođenju svoga liječenja. Pravo na održavanje kontakata (komunikaciju putem posjeta, pisama, telefoniranja) i pravo na praćenje informacija (korištenjem novina, knjiga, televizije, radija) u današnje je vrijeme neupitno pravo svake osobe koja se zadržava u nekoj ustanovi, pod uvjetom da ih ne zloupotrebljava.

Sva ova, ali i mnoga druga ZZODS-om zagwarantirana prava psihijatrijskih pacijenata u funkciji su čuvanja njihovog dostojanstva, autonomije, samoodređenja, jer ih se njihovim ostvarivanjem tretira kao subjekte koji kada god to mogu i u mjeri u kojoj mogu donose odluke o svome zdravlju. U ovom kontekstu nepotrebno je baviti se pitanjem zašto svi pacijenti ta prava ne mogu ostvariti jer zakon od trenutka kada stupi na snagu ne daje ovlaštenje adresatima normi da odlučuju o njemu ili da selektivno primjenjuju neke njegove odredbe, već da ga dok je na snazi izvršavaju. Porazna je činjenica da navedena prava u Republici Hrvatskoj postoje još od davne

1998., a ovo je istraživanje potvrdilo da se i nakon gotovo dvadeset godina zakonom zagaraniranim pravima pacijenata pristupa uglavnom samo formalno, što je u suprotnosti sa smislom i duhom samog ZZODS-a.

Premda su ispitanici dali različite odgovore vezane uz uvjete boravka i liječenja u psihijatrijskim ustanovama, oni su potpuno očekivani i opravdani. Riječ je o stavovima, procjenama, percepcijama, subjektivnim iskustvima koji kod svake osobe mogu biti drukčiji. Ovdje činjenica da većina pacijenata izražava zadovoljstvo medicinskim osobljem, prije svega njihovim odnosom prema njima, ali i brigom o njihovom zdravlju igra veliku ulogu. Nisu zanemarivi ni odgovori koji pokazuju da je veći dio pacijenata zadovoljan smještajnim uvjetima u ustanovama.

Ove odgovore treba svakako povezati s odgovorima koje su u Općem upitniku davali ravnatelji ovih ustanova. Iako se radi o vrlo različitim ustanovama, po brojnim parametrima (smještajnoj lokaciji, veličini prostora kojeg zauzimaju, broju paviljona, odnosno odjela, predviđenim kapacitetima, popunjenosti pacijentima, broju zaposlenika, sigurnosnim uvjetima itd.) većina njihovih odgovora u upitniku je gotovo identična ili su razlike u odgovorima minimalne. Tako se iz odgovora može zaključiti da niti jedna od istraživanih psihijatrijskih ustanova po pitanju prostornih i kadrovskih uvjeta ne ispunjava standarde propisane, već ranije spomenutim, Pravilnikom o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti.

Činjenica da unatoč naglašenoj kadrovskoj, prostornoj i opće poznatoj financijskoj problematici većina pacijenata istraživanih psihijatrijskih ustanova izražava zadovoljstvo uvjetima smještaja i odnosom medicinskog osoblja prema njima, sugerira zaključak o iznimnim naporima zaposlenika ovih ustanova da svojim pacijentima pruže što bolje uvjete boravka i liječenja unutar nedostatnih resursa.

Zaključno treba podsjetiti da postoje dva neupitna parametra koji pokazuju stvarni položaj osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama, pa i šire u društvenoj zajednici. Prvi parametar je poštovanje njihovih zakonom zagaraniranih prava, a drugi je uspješnost liječenja. Ovi parametri su međusobno snažno isprepleteni jer poštovanje prava pacijenata, njihovog dostojanstva, tretiranje kao ravnopravnih subjekata koji će sami ili uz pomoć zaposlenika donositi relevantne odluke o svom zdravlju, sasvim sigurno doprinosi njihovom liječenju. Isto tako, nema nikakve sumnje da dobri uvjeti smještaja u psihijatrijskim ustanovama mogu bitno pridonijeti uspješnoj primjeni terapije kod svakog pacijenta. Uspješnost liječenja koje se u današnjim uvjetima, još uvijek prisutnog institucionalnog liječenja, mjeri i duljinom boravka u psihijatrijskim ustanovama, temeljni je faktor u realizaciji uvedno opisanog načela deinstitutionalizacije. Nadalje, realizacija deinstitutionalizacije najjača je karika u rješavanju najtvrdokornijega problema kojeg osobe s duševnim smetnjama, nažalost još i danas trpe, problema stigmatizacije.

Ovaj pozitivni pravac koji polazi od poštovanja prava psihijatrijskih pacijenata i dobrih uvjeta njihovog liječenja, a vodi uspješnom liječenju, kratkotrajnim boravcima u psihijatrijskim ustanovama i završava deinstitutionalizacijom i destigmatizacijom osoba s duševnim smetnjama, može ići i u potpuno suprotnom smjeru. Loši uvjeti u psihijatrijskim ustanovama uz zanemarivanje ili nepoštovanje temeljnih prava

psihijatrijskih pacijenata sasvim sigurno usporava ili čak i onemogućava njihovo uspješno liječenje te tako produljuje njihov boravak u ustanovama i jača stigmu opasnih pacijenata.

U kojem pravcu će hrvatsko društvo ići ovisi o brojnim faktorima, ali ponajprije o pozornosti koju će posvetiti psihijatrijskim pacijentima koje mnogi smatraju jednom od najranjivijih društvenih skupina. Rezultati provedenog istraživanja potvrđuju da se osobe s duševnim smetnjama, ali i psihijatrijske ustanove još uvijek nalaze na marginama društvenog interesa. To i nije novi zaključak. Riječ je o općepoznatoj činjenici. Međutim, ovog puta ta činjenica proizlazi izravno, ne samo iz pisanih odgovora ravnatelja psihijatrijskih ustanova koji niz godina uporno ukazuju na marginalnu društvenu poziciju svojih ustanova, već i njihovih pacijenata, odnosno osoba zbog kojih psihijatrijske ustanove, njihovi zaposlenici, ali i psihijatrija kao znanstvena disciplina uopće, i postoje.

LITERATURA

1. Burren, E.: *Theorien der Strafe und Probleme des modernen Strafvollzuges*, Kriminalistisches Institut des Kantons Zürich, Lenzburg, 1963.
2. Counts, N.: *Accommodating One Another: Law and the Social Model of Mental Health*, *Kansas Journal of Law & Public Policy*, vol. 25, br. 1, 2015., str. 1.-30.
3. Di Petta, G.: *C'era una volta il manicomio: dal diario di un giovane medico*, Edizioni Unversitarie Romane, Roma, 2014.
4. Eaton, N., R. i dr.: *An Invariant Dimensional Liability Model of Gender Differences in Mental Disorder Prevalence: Evidence From a National Sample*, *Journal of Abnormal Psychology*, vol. 121, br. 1, 2012., str. 282.-288.
5. ESLJP, G. protiv Francuske, zahtjev br. 27244/09 od 23. veljače 2012.; Romanov protiv Rusije, zahtjev br. 63993/00 od 20. listopada 2005.; Rupa protiv Rumunjske, zahtjev br. 58478/00 od 16. prosinca 2008.; Stanev protiv Bugarske, zahtjev br. 36760/06 od 17. siječnja 2012.
6. Flowers, N.: *The Human Rights Education Handbook, Effective Practices for Learning, Action, and Change*, The Human Rights Resource Center University of Minnesota, The Stanley Foundation, Minneapolis, 2000.
7. Giel, R.: *The Jigsaw Puzzle of Dutch Mental Health Care*, *International Journal of Mental Health*, vol. 16, br. 1/2, 1987., str. 152.-163.
8. Glesinger, L.: *Povijest psihijatrije u Hrvatskoj*, Pretisak doktorske disertacije, objavljeno u: Pećina, M. i Fatović-Ferenčić, S. (ur.): *Ludnica i lučbarnica, Razvoj laboratorija u psihijatrijskoj bolnici, Rasprave i građa za povijest znanosti, Knjiga 12, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2012., str. 18.-88.*
9. Goreta, M.: *Errare humanum est, Najčešće pogreške u forenzičko-psihijatrijskoj praksi*, Naklada Slap, Jastrebarsko, 2015.
10. Gostin, L., O. i Gable, L.: *The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health*, *Maryland Law Review*, vol. 63, 2004., str. 20.-121.
11. Grozdanić, V. (ur.): *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015.
12. Guimón, J.: *Prejudice and Realities in Stigma*, *International Journal of Mental Health* vol. 39, br. 3, 2010., str. 2.-43.
13. Howard, J.: *The State of Prisons in England and Wales with Preliminary Observations and an Account of Some Foreign Prisons and Hospitals*, William Eyres, Warrington, 1777.

14. Hrvatski zavod za javno zdravstvo: Izvješće o osobama s invaliditetom u Republici Hrvatskoj, Zagreb, 2007., 2017.
15. Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Ugovoreni sadržaji bolničke zdravstvene zaštite za 2017. godinu, postelje, specijalističke ordinacije, dijagnostičke jedinice mjesta dnevne bolnice 2017., objavljeno na: <<http://www.hzzo.hr/>>, zadnji put posjećeno 10. svibnja 2017.
16. Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/HRC/35/21, 28. ožujka 2017.
17. Isaac, R. J., Armat, V. C.: *Madness in the Streets: How the Psychiatry and the Law Abandoned the Mentally Ill*, Free Press, New York, 1990.
18. Jukić, V.: *Bolnica Vrapče kao odraz društvene stvarnosti: pogled jednog ravnatelja*, objavljeno u: Pečina, M. i Fatović-Ferenčić, S. (ur.), *Ludnica i lučbarnica, Razvoj laboratorija u psihijatrijskoj bolnici, Rasprave i grada za povijest znanosti, Knjiga 12, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2012.*, str. 89.-97.
19. Kessler, R. C. i dr.: *The Social Consequences of Psychiatric Disorders, III: Probability of Marital Stability*, *American Journal of Psychiatry*, vol. 155, br. 8, 1998., str. 1092.-1096.
20. Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, NN-MU 6/07., 3/08., 5/08.
21. Kopel, D. B. i Cramer, C. E.: *Reforming Mental Health Law to Protect Public Safety and Help the Severely Mentally Ill*, *Howard Law Journal*, vol. 58, 2014., str. 715.-778.
22. Kovač, M.: *Sedamdeset i pet godina neuropsihijatrijske bolnice*, objavljeno na: <<http://www.psihoportal.com/index.php/hr/en/vijesti/416-75-godina-neuropsihijatrijske-bolnice>>, zadnji put posjećeno 10. svibnja 2017.
23. Längle, G. i dr.: *Indicators of Quality of In-Patient Psychiatric Treatment: The Patients' View*, *International Journal for Quality in Health Care*, vol. 15, br. 3, 2003., str. 213.-221.
24. Laws, J.: *'Recovery Work' and 'Magic' among Long-Term Mental Health Service-Users*, *The Sociological Review*, vol. 61, 2013., str. 344.-362.
25. Legge 13 maggio 1978, n. 180. (Legge Basaglia)
26. Mahmoud, A. S. i dr.: *Relationship between Social Support and the Quality of Life among Psychiatric Patients*, *Journal of Psychiatry and Psychiatric Disorders*, vol. 1, br. 2., 2017., str. 59.-66.
27. *Mental Disability Advocacy Center, Udruga Sjaj: Daleko od očiju, Ljudska prava u psihijatrijskim bolnicama i ustanovama socijalne skrbi u Hrvatskoj, Budimpešta, Zagreb, 2011.*
28. *Mental Retardation Facilities and Community Mental Health Centers Construction Act, Public Law 88-164, 77 STAT 282.*
29. Mimica, N.: *Otvorena Spomen-biblioteka u Klinici za psihijatriju Vrapče*, *Mef.hr: list Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, vol. 30, br. 2, 2011., str. 105.
30. *Nacionalna klasifikacija zanimanja 2010. – NKZ 10., NN 147/10.*
31. Norcio, B.: *Care for Mentally Ill in Italy*, *BMJ*, vol. 306, 1993., str. 1615.-1616.
32. *Opća deklaracija o ljudskim pravima, NN-MU 12/09.*
33. Owen-Smith, A. i dr.: *„When You're in the Hospital, You're in a Sort of Bubble.“ Understanding the High Risk of Self-Harm and Suicide Following Psychiatric Discharge: A Qualitative Study*, *Crisis*, vol. 35, br. 3, 2014., str. 154.-160.
34. Pedroni, I.: *Finding New Ways of Belonging Through Religious Experience in the Framework of a Therapeutic Encounter*, *International Journal of Psychoanalytic Self Psychology*, vol. 10, 2015., str. 343.-354.
35. Perlin, M. L.: *International Human Rights and Institutional Forensic Psychiatry: The Core Issues*, objavljeno u: Völlm, B., Nedopil, N. (ur.): *The Use of Coercive Measures in Forensic Psychiatric Care, Legal, Ethical and Practical Challenges*, Springer International Publishing, Cham, 2016., str. 9.-29.

36. Player, C. T.: *Involuntary Outpatient Commitment: The Limits of Prevention*, Stanford Law and Policy Review, vol. 26, 2015., str. 159.-238.
37. Poreddi, V. i dr.: *People with Mental Illness and Human Rights: A Developing Countries Perspective*, Indian Journal of Psychiatry, vol. 55, br. 2, 2013., str. 117.-124.
38. Poredoš Lavor, D. i dr.: *Dnevna bolnica: društveno-medicinska sadašnjost i budućnost*, Ljetopis socijalnog rada, vol. 15, br. 2, 2008., str. 323.-332.
39. Potter, N.: *The Virtue of Defiance and Psychiatric Engagement*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
40. *Pravilnik o listama psihijatrijskih ustanova koje ispunjavaju uvjete za smještaj i liječenje djece odvojeno od punoljetnih osoba*, NN 76/14.
41. *Pravilnik o listi psihijatrijskih ustanova za prisilni smještaj nebrojivih osoba i psihijatrijskih ustanova u kojima se nebrojive osobe liječe na slobodi*, NN 76/14.
42. *Pravilnik o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti*, NN 61/11., 128/12., 124/15., 8/16.
43. *Republika Hrvatska, Pučki pravobranitelj: Izvješće o ljudskim pravima osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u okviru djelovanja Nacionalnog preventivnog mehanizma u 2014. godini*, Zagreb, 2015.
44. *Republika Hrvatska, Pučki pravobranitelj: Izvješće Pučke pravobraniteljice za 2015. i 2016. godinu*, Zagreb, 2016.-2017.
45. Roberts, N., Stuart, H. i Lam, M.: *High School Mental Health Survey: Assessment of a Mental Health Screen*, La Revue canadienne de psychiatrie, vol. 53, br. 5, 2008., str. 314.-322.
46. Santone, G. i dr.: *The Process of Care in Residential Facilities - A National Survey in Italy*, Social Psychiatry & Psychiatric Epidemiology, vol. 40, br. 7, 2005., str. 540.-350.
47. Schröder, A. i dr.: *Patients' Perceptions of the Concept of the Quality of Care in the Psychiatric Setting: A Phenomenographic Study*, Journal of Clinical Nursing, vol. 15, br. 1, 2006., str. 93.-102.
48. Starr, P.: *The Social Transformation of American Medicine, The Rise of Sovereign Profession and the Making of a Vast Industry*, Basic Books, New York, 1982.
49. Šendula-Jengić, V., Juretić, I. i Hodak, J.: *Psychiatric Hospital – From Asylums to Centres for Mind-Body Wellness*, Collegium Antropologicum, vol. 35, br. 4, 2011., str. 978.-988.
50. *The Center for Collegiate Mental Health: 2016 Annual Report*, Penn State University, University Park, 2017.
51. *The Council of Europe: The CPT Visits Croatia*, objavljeno na: <<http://www.coe.int/en/web/cpt/-/the-cpt-visits-croatia>>, zadnji put posjećeno 10. svibnja 2017.
52. Van Hoof, F. i dr.: *The Role of National Policies and Mental Health Care Systems in the Development of Community Care and Community Support: An International Analysis*, Journal of Mental Health, vol. 24, br. 4, 2015., str. 202.-207.
53. Wagnitz, H., B.: *Historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland: Nebst einem Anhang über die zweckmässigste Einrichtung der Gefängnisse und Irrenanstalten*, Johann Jacob Gebauer, 1791.
54. *World Health Organization, Regional Committee for Europe: The European Mental Health Action Plan*, Kopenhagen, 2013.
55. *Zakon o registru birača*, NN 144/12., 105/15.
56. *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, NN 76/14.
57. *Zakonski članak br. 58. o ustrojavanju javne ludnice za obseg Hrvatske i Slavonije*, Sbornik zakonah i naredabah valjanih za Kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju, godina 1873., komad XIX.

Velinka Grozdanić*

Dalida Rittossa**

Summary

THE RIGHTS OF PERSONS WITH MENTAL DIFFICULTIES IN PSYCHIATRIC INSTITUTIONS IN THE REPUBLIC OF CROATIA - AN EMPIRICAL ANALYSIS

Nowadays, after reaching the numerous scientific conclusions in the field of mental health, it is evidently obvious that there is a direct link between the respect for rights of psychiatric patients and inpatient conditions on the one hand and patient treatment effectiveness, their deinstitutionalisation, and therefore, destigmatisation on the other. Nevertheless, in recent years, the reports delivered by the Ombudswoman and Disability Ombudswoman as well as numerous judgments of the European Court for Human Rights in cases of violation of rights of persons with mental difficulties are a clear warning about insufficient accommodation and treatment conditions in psychiatric institutions in the Republic of Croatia. Therefore, it proved justifiable to explore to what extent psychiatric patients exercise their rights as indoor patients and what are the conditions of their medical treatment. With this aim, the research was conducted at the Psychiatric Clinic „Vrapče“, Psychiatric Hospital Rab, Neuropsychiatric Hospital „Dr. Ivan Barbot“ Popovača and Psychiatric Hospital Ugljan, the only psychiatric hospitals in the Republic of Croatia with hospital wards designated for compulsory detention of mentally incapable defendants upon the decision of the criminal court. Two different questionnaires were disseminated, the Basic Questionnaire for Directors of Psychiatric Institutions and the anonymous questionnaire on the sample of 80 patients. The article presents the analysis of the results obtained from these two questionnaires.

Keywords: *rights of psychiatric patients, psychiatric institutions, deinstitutionalisation.*

* Velinka Grozdanić, Ph. D., Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka; velinka@pravri.hr

** Dalida Rittossa, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Rijeka; dalida@pravri.hr

Zusammenfassung

**RECHTE VON PERSONEN MIT SEELISCHEN
STÖRUNGEN IN PSYCHIATRISCHEN ANSTALTEN DER
REPUBLIK KROATIEN - EINE EMPIRISCHE ANALYSE**

Nachdem man im Bereich psychischer Gesundheit zu zahlreichen wissenschaftlichen Erkenntnissen gekommen ist, ist es heutzutage völlig klar, dass die Achtung der Rechte psychiatrischer Patienten und die Bedingungen derer Unterbringung in psychiatrischen Anstalten einerseits und der Erfolg in der Behandlung, Deinstitutionalisierung und Destigmatisierung von Patienten andererseits direkt miteinander verbunden sind. In den letzten Jahren aber weisen die Berichte der Bürgerbeauftragten und der Beauftragten für Behinderte sowie auch zahlreiche Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hinsichtlich der Beschwerden von Personen mit seelischen Störungen auf schlechte Bedingungen der Unterbringung und Behandlung von Patienten in psychiatrischen Anstalten der Republik Kroatien hin. Deshalb stellte sich als rechtfertigend heraus, das Ausmaß der Verwirklichung der Rechte psychiatrischer Patienten sowie auch die Bedingungen derer Behandlung zu erforschen. Zu diesem Zweck wurde die Forschung in der Klinik für Psychiatrie „Vrapče“, im psychiatrischen Krankenhaus Rab, im Neuro-psychiatrischen Krankenhaus „Dr. Ivan Barbot“ Popovača und im Psychiatrischen Krankenhaus Ugljan durchgeführt, den einzigen psychiatrischen Krankenhäusern in der Republik Kroatien mit Abteilungen für schuldunfähige Personen, welchen nach der Entscheidung des Strafgerichts eine Verwahrung angeordnet wurde. Dabei wurden zwei Fragebögen benutzt: der Basisfragebogen für die Leiter von psychiatrischen Anstalten und der anonyme Fragebogen für eine Patientengruppe von 80 Patienten. Ziel dieser Arbeit ist es, die durch Fragebogen aufgezeigten Ergebnisse zu analysieren.

Schlüsselwörter: *Rechte psychiatrischer Patienten, psychiatrische Anstalten, Deinstitutionalisierung.*

Riassunto

I DIRITTI DELLE PERSONE CON DISTURBI MENTALI NELLE STRUTTURE PSICHIATRICHE NELLA REPUBBLICA DI CROAZIA - ANALISI EMPIRICA

Oggi, dopo avere raggiunto importanti traguardi nella scienza in ambito della salute mentale, è del tutto evidente l'esistenza di una diretta connessione tra il rispetto dei diritti dei pazienti psichiatrici e le condizioni di collocazione nelle strutture psichiatriche, da una parte, ed il successo nella cura dei pazienti, della loro deistituzionalizzazione e conseguente destigmatizzazione, dall'altra parte. Tuttavia, negli ultimi anni dal rapporto del Difensore civico e del Difensore delle persone con disabilità e dalla copiosa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in casi dove vi sono reclami di persone con disabilità si evince che le condizioni di collocamento e cura nelle strutture psichiatriche nella Repubblica di Croazia non sono buone. Pertanto è apparso fondato intraprendere un'indagine circa la misura in cui i pazienti psichiatrici riescano ad esercitare i propri diritti nelle strutture psichiatriche, come pure circa le condizioni in cui versano durante le cure. A tale fine, è stata condotta una ricerca nella clinica psichiatrica „Vrapče“, nell'Ospedale psichiatrico Rab, nell'Ospedale neuropsichiatrico „Dr. Ivan Barbot“ Popovača e nell'Ospedale psichiatrico Ugljan, ovvero gli unici ospedali psichiatrici nella Repubblica di Croazia che all'interno della struttura hanno anche reparti dove sono collocate forzatamente persone incapaci d'intendere e volere in forza di una decisione del tribunale penale. Al riguardo sono stati utilizzati due questionari, il questionario di base per i dirigenti delle strutture psichiatriche ed un questionario anonimo per i pazienti, utilizzato su un campione di 80 intervistati. L'analisi dei risultati raccolti nei questionari costituiscono l'oggetto di questo lavoro.

Parole chiave: *diritti dei pazienti psichiatrici, strutture psichiatriche, deistituzionalizzazione.*

DUŠA, NJENE (STRAN)POTI, DRUŽBENO NADZORSTVO IN KAPITALIZEM¹

Prof. dr. sc. Zoran Kanduč*

UDK: 130.121

Ur.: 11. rujna 2017.

Pr.: 4. listopada 2017.

Izvorni znanstveni rad

Povzetek

Tekst uvodoma osvetli razmerje med telesom in „dušo“, pravzaprav duševnimi pojavi, saj te metafizične entitete ni niti v objektivnem niti v subjektivnem svetu – za razliko od konkretnega, nenehno spreminjajočega se toka zavestnih izkušenj (ki so za posameznika nekaj najbolj realnega, čeprav še vedno ne vemo, kako nastanejo in čemu služijo) –, za nameček pa je tudi ni mogoče utemeljiti ali pojasniti z evolucijsko teorijo. Duša (v svoji enoviti in nesmrtni formi), ki jo Bog podari le človeški „kroni stvarstva“, obstaja samo v religiozni perspektivi in torej kot „zgolj“ intersubjektivna, v kolektivni domišljiji in komunikaciji vzpostavljena in ohranjajoča se realnost, ki ima še vedno vse prej kot zanemarljiv vpliv na precejšnje število ljudi, in to ne le vernikov. Dognanja bioloških ved pa čedalje bolj rušijo tudi vero v obstoj svobodne volje in enega samega, nedeljivega in avtentičnega („resničnega“) jaza (sebstva), ki je v optiki liberalnega humanizma ultimativni vir smisla, ekonomskih odločitev ter estetskih, moralnih in političnih sodb. Osrednji del sestavljajo analize dojemanj človeške duševnosti in njihov vpliv na organizacijo družbenega nadzorstva, izvrševanje oblasti in upravičevanje hierarhij, ki so izvorno praviloma vselej namišljene, sčasoma pa postajajo vse bolj empirično otipljive in okostenele: kot zloslutne prerokbe, ki se uresničujejo same – dokler jih „oni in one spodaj“ (dozdevno manjvredni in običajno zapostavljeni, zatirani, izkoriščani, prezirani ali celo osovraženi subjekti) s političnim bojem ne postavijo pod vprašaj, kar se v zgodovini pripeti pomenljivo redko, zelo počasi in ne vedno uspešno. V zvezi s tem je posebna pozornost namenjena razgrnitvi in preučitvi različnih pomenov čustveno močno otovorjene besede „svoboda“. V sklepnem delu steče beseda o duševni motenosti in normalnosti, in sicer predvsem v povezavi z nasilnim vedenjem in različnimi načini soočanja posameznikov z „vse

* Dr. sc. Zoran Kanduč, izvanredni profesor na Institutu za kriminologiju pri Pravnom fakultetu u Ljubljani; zoran.kanduc@pf.uni-lj.si

1 Ovaj rad je sufinancirala Hrvatska zaklada za znanost projektom IP-11-2013-2287 „Legal Status and Real Position of People with Mental Difficulties – Interdisciplinary Approach and European Perspectives“ i Sveučilište u Rijeci potporama znanstvenim istraživanjima 13.08.1.3.02 „Interdisciplinarni pristup u istraživanju statusa osoba s duševnim smetnjama kroz prizmu konvencijskog prava“.

preveč človeškim“ problemom raznovrstnega trpljenja kot (po vsej verjetnosti neodpravljljive) tegobe, ki te ne doleti le zaradi te ali one smole, zle usode ali nesrečne konstelacije zvezd in planetov, ampak že zgolj zato, ker si živ, ker si kot subjekt ujet v življenje – v neuspeh lastnega nerojstva – in z njim spete naravne mehanizme, na katere pa se vse prepogosto prilepi še kup družbeno, kulturno in medosebno generiranega gorja. Najbolj na kratko in karikirano rečeno: človeška eksistenca = duševna motnja. Ta težava se dandanes vse bolj „rešuje“ s kupovanjem komercialnih dobrin in storitev, ki obljubljajo doživljanje prijetnih občutkov (in eo ipso srečnosti), in z uživanjem zdravil ali (zakonitih in nezakonitih) drog, ki neposredno spreminjajo posameznikov biokemični sistem. To pa ima več kot otipljive kriminogene učinke, saj je večina kriminalnega vedenja posredno ali neposredno povezana s posameznikovo težnjo po sreči (s hrepenenjem po prijetnih občutkih in netoleranco do neprijetnih občutkov).

Ključne besede: duševnost, telo, nadzorstvo, oblast, hierarhije, svoboda, samokontrola, duševne motnje, nasilje.

„Človek, o katerem se nam govori in ki naj bi ga osvobodili, je že sam v sebi učinek podjarmljenosti, ki je še precej globlja od njega. V njem biva ‘duša’ in ga nese v življenje, a je le kolesce v obvladovanju, ki ga oblast izvršuje na telesu. Duša, učinek in orodje politične anatomije, duša, ječa za telo.“
(Foucault 1984: 34)

„Ekonomija je metoda, toda cilj je, da spremenimo dušo.“
(Margaret Thatcher; navedba v Harvey 2012: 34)

1. UVODNE OPAZKE O DUŠI IN TELESU

Z dušami so križi in težave, in to ne le s tako ali drugače motenimi, ampak tudi z bolj ali manj normalnimi. Zadrega so praktične in teoretične, ene in druge pa so tesno povezane, nemara že kar nerazvezljive. Toda pozor, kaj sploh je „duša“ (če predpostavimo, kar gotovo ni neproblematično, da je o njej mogoče govoriti v ednini)? To je vsekakor sila nenavadna entiteta, neoprijemljiva, izmuzljiva in vsaj na videz popolnoma drugačna od vsega drugega, kar utegnemo v življenju srečati na naši spolzki in vijugavi poti do smrti kot končne (in neredko že težko pričakovane) postaje. Zdi se, da se duševnost razlikuje tudi od živega telesa (kot pojavne oblike fizične razsežne snovi), njegovih celic (temeljnih gradnikov), tkiv in organov. Celo

če si s pikolovsko pozornostjo ogledujemo človeške možgane, to najkompleksnejšo organsko tvorbo, ne bomo v njih opazili nobenega značilno psihičnega pojava, npr. občutka, misli, jaza, spomina ali domišljajske podobe. Je torej duša nekakšen „svet zase“ (mikrokozmos), posebna ali svojevrstna substanca, ki je strogo ločena od telesa in možganov? Če upoštevamo dognanja sodobnih znanstvenih raziskav, bo odgovor po vsej verjetnosti nikalen. Že lep čas ni namreč nobenega dvoma, do so duševne manifestacije in funkcije močno odvisne ne le od delovanja številnih specifičnih sistemov (predelov ali nevronskih vezij) v možganih, marveč tudi od telesa kot takega, ki jih po kemičnih in živčnih poteh neprestano zalaga z informacijami o številnih aspektih življenjskega procesa.² Če, denimo, pride do te ali one možganske motnje (npr. zaradi poškodbe, bolezni, staranja in kemičnih ali farmakoloških sprememb), se to pogosto odrazi v predrugačenju duševnih stanj ali procesov. Še več, že dolgo ni več skrivnost, da je mogoče z neposredno stimulacijo specifičnih možganskih delov ustvariti občutja, zaznave, čustva in misli, ki ne ustrezajo dejanskemu stanju. Recimo: oseba, ki ji dražijo vizualni korteks, poroča, da nekaj vidi, čeprav so njene oči ves čas zaprte,³ ali pa električni tok, ki steče skozi njene možgane, povzroči, da iznenada in brez vsakega subjektivnega razloga občuti znatno žalost, začne jokati in nato še hlipati, njeno celotno obnašanje izžareva globoko bridkost, zavest ji preplavijo obupa polne, črne in samomorilske misli, ki ji življenje naslikajo kot popolnoma nesmiselno, ničevno in nagnusno.⁴ Na podlagi tovrstnih eksperimentov je torej mogoče sklepati, da so duh, ki vznikne iz biološkega tkiva (na način, ki zaenkrat resda še ni nedvoumno pojasnjen), možgani in telo pravzaprav nerazdružljive pojavne oblike enega in istega

2 Damasio (2008: 185) domneva, da so ključno stičišče med duševnimi podobami, ki se nanašajo bodisi na zunanost (npr. vidne, slušne, tipne, vohalne in okušalne zaznave) bodisi na notranje okolje in organe (npr. občutenje bolečine ali ugodja), in dejavnostmi, ki potekajo v telesu, specifični možganski predeli, ki z nevronskimi vezji izdelujejo stalne in dinamične živčne vzorce, svojevrstne „zemljevide“ stanj, procesov in modifikacij v organizmu. To implicira, da je npr. zaznavanje (duševna podoba ali „ideja“) realnosti, ki se nahaja zunaj organizma, pravzaprav stvaritev možganov, ne pa zgolj pasivna zrcalna slika tega ali onega predmeta ali dogodka. Fizična struktura neke zunanje entitete, npr. klavirskega koncerta, povzroči raznovrstne modifikacije ali „afekcije“ telesa (ki je z njo v interakciji), na podlagi katerih se v možganih ustvarijo vidni, slušni, gibalni in čustveni „zemljevidi“ (živi vzorci, izdelani v skladu z značilnostmi človeškega organizma), biološki temelji duševnih podob, ki jih izkusi poslušalec. Če drži, da je naša duševnost sestavljena iz idej, ki predstavljajo različne nevronske upodobitve („kartografiranje“) telesa, ali to pomeni, da so možgani, v katerih ždimo od rojstva do smrti, sprva le prazen list, ki je pripravljen, da ga popišejo poznejši biološki signali? Damasio (2008: 195) poudarja, da so človeški možgani že ob rojstvu vse prej kot *tabula rasa*, saj so opremljeni s prirojenim znanjem o tem, kako naj upravljajo organizem (usmerjajo življenjske procese in se odzivajo na dogodke v zunanjem okolju), in z avtomatiziranimi spretnostmi, ki že vnaprej določajo številne ideje o telesu. Ko možgani ukažejo telesu, da preide v določeno stanje ali vedenje, hkrati ustvarijo tudi duševne podobe, ki temeljijo na tovrstnih modifikacijah organizma. Težnje in čustva so najbrž najboljši primer takšne ureditve: „Ko pride v telesu do pomanjkanja energije, možgani ta upad zaznajo in sprožijo stanje lakote – težnjo, ki bo privedla do popravkov neravnovesja. Ideja lakote vznikne iz upodobitev telesnih sprememb, ki jih ta težnja sproži.“

3 Za podrobnejši prikaz tovrstnih eksperimentov glej Dolenc (2015: 39–43).

4 Za natančnejši opis in interpretacijo tega nenavadnega primera glej Damasio (2008: 65–72).

organizma.

A duša je – navkljub vrtoglavemu kopičenju obetavnih znanstvenih spoznanj in teoretskih perspektiv,⁵ ki jo razlagajo, opisujejo in razčlenjujejo – še vedno precej skrivnostna, in to celo (paradokсно?) za tiste, ki so ji najbližje (ker je pač, kot smo se naučili reči, „njihova“).⁶ Kako naj si jo sploh predstavljamo? Opcij, ki so nam ponujene že z izročilom, zagotovo ni malo. Recimo: (a) duša kot domačija, temačna ali svetla, utesnjujoča ali prostrana, zračna ali zadušljiva notranjost, kjer prebiva jaz (ali subjekt), njen domnevni posestnik ali vsaj iluzorni gospodar;⁷ (b) duša kot bojišče, kjer se spopadajo dobre in slabe sile, npr. zavestne in nezavedne, kultivirane (in podružbljene) in živalske (zverske?), civilizirane in barbarske, moralne in nemoralne, družbeno sprejemljive (ali celo normativno pričakovane) in nedopustne, egoistične in altruistične, konstruktivne in destruktivne (Eros in Thanatos); (c) duša kot gledališki oder, na katerem v glavnih in stranskih vlogah nastopajo poleg nepogrešljivega posameznikovega „jaza“ (kot sive eminence?) še domišljijско predelani najpomembnejši liki v njegovem življenju, še zlasti tisti iz najbolj rosnega, otroškega obdobja, večinoma preživetega v družinskem krogu; (č) duša kot kinodvorana, v kateri se pred enim samim samcatim gledalcem, ki pa prevzema različne ideale („oči“ v drugem, v katerih je videti vreden ljubezni) in spreminjajoče se identitete, vrtijo – kajpak z občasnimi, počitku namenjenimi presledki – novi in stari, dokumentarni in fiktivni filmi (npr. dolgočasni in zanimivi, veseli in žalostni, komični in tragični); (d) duša kot „troedina“ muzejska zgradba z eksponati evolucije človeške vrste, ki izvirajo

- 5 Znanstveni modeli duševnosti (ki so kajpak vse prej kakor fotografske slike realnih objektov) odgovarjajo na naslednja tipična vprašanja. Kako je duševna „snov“ organizirana ali regulirana? Iz česa je duša sestavljena? Kako se duševni pojavi razvijajo v času? Kako psihične vsebine vstopajo in izstopajo iz „notranjega sveta“? Kako so duševni dogodki (procesi in stanja) povzročeni? Katere so in kako se oblikujejo poglobitvene osebnostne ali značajske kategorije, v katere je mogoče razvrstiti človeška bitja?
- 6 Ta problem je – davno pred psihoanalizo in evolucijsko psihologijo – mučil že svetega Avguščina (2003: 204), ki je sodil, da je „duh pretesen, da bi zaobjel samega sebe“.
- 7 Freudova teza, da „jaz“ ni gospodar niti v svoji lastni hiši (saj se mora zadovoljiti zgolj z – neredko precej izmalichenimi – drobci informacij o tem, kaj se dogaja v „njegovih“ nezavednih plasteh duševnosti), je dandanes že splošno znana, tako rekoč *lieu commun*. Wright (2008: 312–313) pa opozarja, da je v luči evolucijske psihologije videti človeška duševnost še dosti bolj nepresojna, in sicer predvsem zaradi mnogoterih, raznolikih in globoko zakoreninjenih virov samoprevare in nejasne ali zabrisane ločnice med zavestnim in nezavednim: „Darvinizem gre celo tako daleč, da se skoraj vpraša o smislu pojma resnice. Družbene razprave, ki naj bi vodile do resnice – moralne, politične in včasih celo akademske – so v darvinističnem pogledu le goli preizkusi moči.“ No, če imajo naše duše toliko skrivnih in mrakobnih kotičkov in če je v medčloveških odnosih toliko manipulacij ali (samo)prevar, potem se vsiljuje zoprno vprašanje, zakaj ali čemu bi karkoli ali kogarkoli sploh še jemali resno. Radostna vest? Hm, odvisno. Vsekakor pa se zgledno rima z značilno postmodernim cinizmom, ki, najbolj milo rečeno, ne zaupa več nobenemu etičnemu idealu ali politični viziji „boljše“ (npr. bolj pravične, solidarne in racionalne) družbe, saj sprejema (neredko z večjim ali manjšim odmerkom ironije) le še zasebne, individualizirane utopije. Iz tovrstne („odčarane“) kulturne „drže“ pa se zlahka izcimi še nekaj neprimerno bolj zloveščega, namreč nihilizem, žalostno razvrednotenje najvišjih vrednot in ciljev (prepričljivih odgovorov na ključno vprašanje, čemu živeti in trpeti), implozija smisla in vsakovrstne „bolezni duha“ (Galimberti 2010: 19–20), npr. trpka usahnitev upanja, mučno dolgočasje in turbna depresija.

iz najstarejšega plazilskega jedra (sedeža najosnovnejših nagonov), prasesalskih in novosesalskih možganov (ki omogočajo abstraktno mišljenje, govor in zatorej tudi racionalizacijo in upravičevanje bolj primitivnih vzgibov in ravnanj); (e) duša kot prizorišče nepomirljivih in dinamičnih konfliktov, na katerem jaz bolj ali manj nepretrgoma (in pogosto tesnobno) išče vsaj zasilne kompromise ali ravnovesja med načelom ugodja in načelom realnosti (ali med pritiski „onega“ in zahtevami „nadjaza“), skrbi za lastno varnost pred nesprejemljivimi, bolečimi ali neprijetnimi psihičnimi vsebinami (npr. z nizom obrambnih mehanizmov, kot so potlačitev, zanikanje, razcepitev, projekcija, sublimacija, reaktivna formacija, izolacija, fragmentacija in identifikacija z agresorjem), išče smisel tostranske (absurdne?), skoraj praviloma vse prej kot brezskrbne, zadovoljive ali srečne eksistence ali pa si prizadeva – če mu po napornih delovnih (izobraževalnih, službenih, potrošniških in družinskih) obveznostih sploh še preostane zadosti časa in energije – doseči „samouresničitev“ (karkoli že to pomeni). In tako naprej.

Dokaj razširjena je predstava, da je duševnost ekskluzivna sfera zasebnih, pravzaprav najintimnejših izkušenj, ki jih zares pozna – vsaj kolikor so zavestne – le jaz, ki jih doživlja, (ob)čuti, izkuša ali zaznava. A tudi za subjekt, ki ponosno zaseda dozdevno najbolj privilegirano gledišče, so („njegovi“) duševni pojavi neredko izvor zamotanih ugank. Če pojmuje dušo kot notranji prostor, kje se potem nahaja meja, ki jo ločuje od vseh drugih, človeških in nečloveških bitij, in iz česa je narejena ta lupina, v kateri živi subjekt kot neke vrste *homo clausus*,⁸ jetnik ali zaprti človeček? Kako introspektivno spoznavamo (ali prepoznamo) svoja psihična stanja, procese, dejanja in dogodke, ne da bi že poprej vedeli, kaj je to, kar hočemo opazovati? Ali spoznanje predružači (ali celo izmaliči) psihične pojave ali pa jih pušča popolnoma nespremenjene? Kako naj vem, da je želja X, ki jo nedvomno občutim kot svojo,

8 Elias (2000: 46–58) ocenjuje, da je subjektivna predstava (ali občutek) „sebstva v lupini“ (nekakšnega samozadostnega, neodvisnega in samobitnega „jaza“, ki je zaklenjen v svoji „notranjosti“ – npr. v slogu Leibnizove „monade brez oken“, Descartesove „misleče substance“ ali Kantovega kritičnega spoznavnega subjekta, ki nikakor ne more prodreti do „stvari na sebi“ – in ki je ločen od soljudi in drugih stvari, ki so „zunaj“ njega) v sodobnih evropskih družbah izredno razširjena, trdovratna in sprejeta kot nekaj najbolj samoumevnega. Po njegovem mnenju je tovrstno doživljanje samega sebe odraz povečanja posameznikove zmognosti, da se v mišljenju distancira od samega sebe (in kajpak od vseh drugih predmetov opazovanja ali spoznavanja), predvsem pa je posledica visoke stopnje družbeno razvitega in individualno pridobljenega – zavestnega in samodejnega (in torej nezavednega) – nadzora nad čustvi in nagoni. Z drugimi besedami, to, kar „jaz“ intimno občuti kot „zid“ (ali „kletko“), ki ločuje njegovo „notranjost“ od družbene in naravne „zunanosti“, je pravzaprav rezultat okrepljene samoprisile (npr. v obliki „racionalnega razmišljanja“ in „moralne vesti“), tj. izrazitejšega – trdnjega, razsežnejšega, enakomernejšega in bolj ali manj neprekinjenega – zadrževanja ali brzdanja nagonskih in emocionalnih vzgibov, ki jim je na ta način onemogočen ali vsaj močno omejen neposreden (brez dovoljenja višjih psihičnih nadzornih instanc) dostop do motoričnih mehanizmov (skeletalnih mišic, telesnih gibov in delovanja). Elias zato poudarja, da je subjektivna izkušnja „v duševni notranjosti zaprtega jaza“, neustrezna in zavajajoča (pri tem pa se sklicuje tudi na slovito Goethejevo misel, da nima narava ne jedra ne lupine, zato ni v njej nikakršnega znotraj ali zunaj). Predlaga, da jo nadomestimo z idejo o človeku kot „odprti osebnosti“, ki ima v družbenih razmerjih večjo ali manjšo stopnjo relativne avtonomnosti, hkrati pa je od rojstva do smrti usmerjen k drugim ljudem, od katerih je navsezadnje tudi odvisen.

zares moja, in sicer v tem smislu, da ni določena od zunaj in je torej po svoji naravi pravzaprav „heteronomna“, izvirajoča iz (pogosto že scela pozabljenih) srečanj z drugimi osebami, predmeti ali dogodki, ki so tako ali drugače aficirali moj organizem⁹ (telo, možgane in dušo)? Če si prizadevam izraziti svoj resnični ali pristni jaz (npr. onkraj „fasade“ družbenih vlog, ki jih igram v vsakdanjem življenju), kje in kako naj ga najdem (če kaj takega sploh obstaja)? Če sem bolj skromen in hočem zgolj avtonomno določiti lastne potrebe, se vsiljuje vprašanje, katere naj vzamem za svoje,¹⁰ v kolikšni meri in kako naj jih zadovoljujem. Če občutim neko čustvo (npr. ljubezen, naklonjenost ali spoštovanje), ki ga gojim do osebe Y, kako naj se prepričam, da je zares pravo, ne pa zgolj privid, s katerim slepim samega sebe (če predpostavim, da je samoprevara sploh mogoča) in posredno seveda še njo? In tako dalje.

2. DOJEMANJA (IN „KONSTRUKTI“) DUŠE, DRUŽBENO NADZORSTVO, OBLAST IN HIERARHIJE

Težave se zaostrijo, ko skušamo ugotoviti, kaj ždi ali se plete v dušah drugih človeških bitij („ali X govori resnico ali se mi laže?“; „me želi Y pretentati ali pa mu vendarle kaže zaupati?“; „me je Z res vesel, ko se srečava, ali pa se, hinavec, samo pretvarja?“; „ali so laskave pohvale, ki mi jih izreka Ž, iskrene, ali pa so mi namenjene zgolj zaradi obeta te ali one usluge, ki jo pričakuje od mene?“). A to še ni vse. Še huje je, če moramo dognati ali rekonstruirati stanje duha neke osebe v preteklosti. To je problem, s katerim so pogosto soočeni agenti kazenskopravnega sistema, v zadnji

9 Na to zagato je opozoril že Spinoza (1988: 260), in sicer z uvidom, da se posameznik običajno zaveda le svojih dejanj in gonov (želja, teženj, hotenj ali razlogov za delovanje), ne pa tudi vzrokov, ki določajo to, za kar se žene. Za natančnejšo analizo heteronomne narave človeških želja glej Lordon (2010: 30–35).

10 Kako opredeliti, kaj dejansko potrebujemo za – po možnosti kajpak dobro – življenje? Na kratko: težko, če že ne scela nemogoče. Za „zdravje“ strukturno iracionalnega in destruktivnega kapitalističnega gospodarstva je namreč bistveno, da so ljudje razlaščeni ne le produkcijskih sredstev (ter nadzora nad delovnim procesom in njegovimi rezultati), marveč tudi izkušnje zadostne, omejene ali končne zadovoljitve potreb (glej Fischbach 2012: 292–299). Človeške potrebe morajo rasti, saj brez stanovitne nezadovoljenosti (ali nezadovoljstva) ne bi bilo mogoče brezmejno in neskončno oplajanje (akumulacija) kapitala. Kronična „anomija“ (Durkheim 2006: 207–215) je *conditio sine qua non* za reprodukcijo gospodarstva, katerega edini smoter je produkcija presežne vrednosti, npr. s podaljševanjem delovnega časa, intenziviranjem dela ali povečevanjem produktivnosti (s kooperacijo, delitvijo dela in uporabo strojev). Za ohranitev in krepitev tega zgodovinsko specifičnega sistema razrednega gospodarstva in izkoriščanja je zatorej nujna ne le reprodukcija posameznikov kot kapitalistov (ki jih motivira lov za čim večjim profitom) in mezdnih delavcev (ki morajo za preživetje prodajati svojo delovno silo, saj potrebujejo – v položaju absolutne materialne heteronomije – denar za nakup življenjskih potrebščin), marveč tudi kot stalno nepotešenih potrošnikov. V produkciji načrpana presežna tržnost se mora namreč realizirati v obliki denarja (ki je izhodišče in cilj poslovanja zasebnega tržnega podjetja). Zato je treba „oplojeno“ blago prodati zainteresiranim in plačilno sposobnim kupcem, ki se prostovoljno – brez fizične prisile ali grožnje in v slogu dozdevno „suverenega“ subjekta („kralja“), obdarjenega s famozno *freedom of choice* – podreajo diktaturi ponudbe. Za podrobnejše analize potrošniške željnosti glej Lebowitz (2014: 4–9); Heinrich (2013: 121–135); Hamilton (2007: 69–86); Kurz (2000: 123–133).

instanci sodniki. Je ravnal X naklepno ali malomarno? V kakšnem razmerju sta bila njegova vednost in hotenje (namere ali želje) do prepovedane posledice? Se je zavedal, kaj počne in da je njegovo (aktivno ali pasivno) ravnanje objektivno nedopustno? Je imel svoje delovanje (telesne gibe) pod nadzorom? V nezavidljivem položaju, v katerem se znajde oseba, ki ji državni organ očita storitev kaznivega dejanja in nad katero mrko čemi grožnja negativne sankcije, je dokaj naivno od nje pričakovati iskrenost, odkritost ali resnicoljubnost. Storilec se običajno skuša izmakniti odkritju, pregonu, obtožbi, obsodbi in sankciji (še posebej, če je kazen zares vredna svojega zloslutnega poimenovanja). Če zbrani dokazi prepričljivo pokažejo, da je „onkraj razumnega dvoma“ prav on povzročitelj protipravne škode, mu preostane le še to, da si prizadeva odpraviti ali zmanjšati svojo odgovornost s sklicevanjem na opravičljivo psihično stanje (in se tako izmakniti kazenski sankciji ali jo vsaj omiliti).¹¹ V ta namen se lahko opre na lastno iznajdljivost ali na nasvete pretkanega advokata, ki je za stranko (in mimogrede še za svojo denarnico) pripravljen, kot je mogoče vse pogostejše slišati, „narediti prav vse“ (neredko tudi tisto, kar ni prav). Opcije, ki jih ima obramba na voljo, se kajpak razlikujejo od primera do primera. A navadno najbolj vžge, če se ji posreči, da prikaže storilca kot žrtev vzročnih sil, za katere ne more odgovarjati in ki so ga posamič ali družno naredile takšnega, kakršen pač je (bog pomagaj), vključno z dejanjem, ki je *de iure* določeno kot kaznivo. Obramba lahko (z)mehča ali razblini storilčevo odgovornost s psihološkimi, sociološkimi ali biološkimi argumenti (s katerimi sicer bolj ali manj večče in z večjim ali manjšim uspehom žonglirajo tudi kriminološke teorije o družbenih in individualnih vzrokih kriminalnega vedenja). Zgolj za grobo ilustracijo: duševnost obtožene osebe (npr.

11 Pašukanis (2014: 146) opozarja, da je odgovornost v arhaičnem kazanskem pravu temeljila predvsem na škodi: naklepno, malomarno ali naključno dejanje so presojali glede na negativne posledice, ki jih je povzročilo. Odgovornost ni bila zgolj individualna, marveč tudi kolektivna. Recimo: otrok je nosil krivdo za grehe staršev, rod je odgovarjal za zločine svojih članov, gospodar je bil deležen povračilne kazni zaradi škode, ki jo je (ne)posredno naredila njegova domača žival. Če je plemič ubil hčer, ki je (kot lastnina) pripadala drugemu pripadniku aristokracije, je bil morilec po Hamurabijevem zakonu kaznovan tako, da so usmrtili njegovo (nedolžno) hčerko (za komentar mezopotamskega pojmovanja pravičnosti glej Harari 2015: 113–116). Sodobno kazensko pravo temelji – v skladu z doslednim individualizmom meščanske kulture – na strogo osebni odgovornosti, ki ne vključuje le dejanja in škode, marveč tudi diferencirane oblike krivde (psihološke prvine). Pašukanis (2014: 148) poudarja, da se na pojem krivde, ki sicer ni znanstven, lepijo številne zagate, zlasti v zvezi s predpostavljeno svobodo volje. Srčiko njegovega argumenta je mogoče povzeti takole: Vzroki, ki vplivajo na dejanja psihično nenormalnega (in zatorej neprištevne) posameznika – npr. dednost (geni) in zunanje okolje (življenjske razmere) –, določajo tudi vedenje popolnoma normalnega (in zatorej odgovornega) storilca. V luči spleta okoliščin, ki so povzročile ta ali oni dogodek (slabo ali dobro posledico), ni nobene podlage za to, da bi eni verigi sklepanja dali prednost pred drugo. Ruski filozof ob tem dodaja, da kazni, ki se uporablja kot pedagoški ukrep (namreč neodvisno od pravne ideje ekvivalenta), sploh ne predpostavlja in ne potrebuje predstave o prištevniosti in svobodni izbiri. Njena racionalnost temelji zgolj na sposobnosti zavedanja povezave med posameznikovim dejanjem in škodljivimi ali neprijetnimi posledicami, ki jih povzroči, in na njegovi zmožnosti, da si zapomni njen obstoj: „V tem smislu med prištevne, dovzetne za vplivanje v določeni smeri, spadajo tudi nekatere osebe, ki po kazenskem zakoniku niso odgovorne za svoja dejanja, tj. otroci od najzgodnejše starosti naprej in psihično nenormalne osebe.“

njeno zavedanje in hotenje) naj bi bila pred (pre)močnim vplivom dejavnikov, kot so: (a) alkohol, droga ali zdravilo; (b) neubranljivi impulz, afekt ali kompulzija; (c) psihiatrično priznana in prepoznana bolezen ali motnja; (č) sindrom pretepe ne žen(sk)e; (d) predmenstrualne težave; (e) zasvojenost z dejavnostmi, ki so zaradi svoje nevarne ali tvegane narave prijetno vznemirljive (ker so vir endorfinov, ki preplavijo kriminalčevo kri in ga navdajo s dobrim počutjem); (f) visoka stopnja testosterona; (g) pretirano prehranjevanje s slaščicami; (i) ekonomske težave (npr. brezposelnost, revščina, relativno prikrajšanje ali zadolženost); (j) nizka stopnja serotonina; (k) slabi (realni ali fiktivni) vedenjski zgledi (npr. na televizijskem ali računalniškem ekranu, na filmskem platnu, v družini, soseski, vrstniški skupini ali delovni organizaciji); (l) statusna deprivacija (glede na dominantne kulturne kriterije, po katerih se ocenjuje socialna vrednost ljudi in določa, v kolikšni meri so deležni pozitivne pozornosti, spoštovanja, ugleda, priznanja, naklonjenosti, občudovanja in zatorej neredko tudi zavisti); (m) bolj ali manj sistematična diskriminacija (zaradi pripadnosti manjšinski etnični ali verski skupnosti, barve kože ali spolne usmerjenosti); (n) pomanjkljiva zmožnost obvladovanja čustvenih in nagonskih vzgibov (npr. napadalnosti ali spolnega poželenja), ki je posledica neprimerne moralne vzgoje in pomanjkljivih ali neprimernih starševskih nadzorstvenih praks; (o) negativne reperkusije zanemarjanja ali (fizičnih, seksualnih in psihičnih) zlorab v otroštvu ali adolescenci; (p) socialna bolečina, ki je posledica neuspešnih medčloveških odnosov,¹² zavračanja, izolacije, osamljenosti ali izključevanja. In tako naprej.

Čedalje boljši uvidi v delovanje človeških možganov, podkleteni s sodobno tehnologijo (npr. s tehnikami preslikavanja, ki omogočajo neškodljivo spremljanje njihovega delovanja v realnem času), so obdarili obrambo z vrsto novih opcij za spodbijanje ali zmanjšanje storilčeve kazenske odgovornosti. Njihova rdeča nit je zlahka opazna: dokazati je treba povezavo med storilčevimi možganskimi (strukturnimi in funkcionalnimi) anomalijami – npr. tumorjem (ki pritiska na amigdalno, središče za upravljanje čustev, zlasti strahu in napadalnosti), cisto ali poškodbami v prednjem režnju (predčelno skorjo, ki nadzoruje moralne občutke, nagonske in emocionalne reakcije in vedenje) – in to ali ono osebnostno, duševno ali vedenjsko motnjo, npr. nezmožnostjo učinkovitega obvladovanja agresivnosti, socio- ali psihopatskimi značilnostmi, pedofilsko spolno usmerjenostjo ... To je vsaj zaenkrat še precej težavna naloga, zakaj najprej je treba identificirati obstoj organskih nepravilnosti

12 Bauer (2008: 28–57) na podlagi najnovejših nevrobioloških dognanj poudarja, da je naravni cilj človeške motivacije (nagonskih agregatov življenjske volje ali „sistemov nagrajevanja“) doseči pozitiven socialni odziv in uspešne (kooperativne) odnose z drugimi. Še drugače rečeno, vse, za kar si prizadevamo v vsakdanjem življenju (npr. v izobraževanju, poklicnem delu, nakupovalnih in potrošniških aktivnostih, upravljanju finančnih sredstev in prostem času), ima z vidika naših možganov globlji in navadno nezavedni „smisel“ v tem, da meri na socialno priznanje ter vzpostavljanje, oblikovanje in ohranjanje dobrih odnosov z drugimi (še posebej s tistimi, ki jih štejemo za najpomembnejše). Bauer ocenjuje, da je tovrstna (prirojena) težnja pomembnejša celo od nagona po samoohranitvi. Če pa je to temeljno prizadevanje frustrirano, blokirano ali nerazvito (npr. zaradi slabih navezovalnih izkušenj v otroštvu in mladosti), je rezultat „socialna bolečina“, ki je posameznik ne doživlja le psihično, marveč tudi nevrobiološko, in ki ima za posledico bodisi žalost (in depresijo) bodisi agresivno vedenje (v skladu z reklom „if you can't join them, beat them“).

(s tehniko možganskega preslikavanja), nato pa opredeliti njihov vpliv na določeno nevrobiološko (pre)dispozicijo in pojasniti, kako je patološki dejavnik X (bodisi sam ali v povezavi z drugimi motnjami) povzročil konkretno storilčevo dejanje. Zato ni presenetljivo, da sodišča (zlasti v ZDA, ki na tem področju orjejo ledino) največkrat upoštevajo nevrobiološke argumente obrambe „zgolj“ kot olajševalno okoliščino pri odmeri kazenske sankcije.¹³ Po drugi strani pa velja upoštevati, da so – in zagotovo še bodo (po vsej verjetnosti že v bližnji prihodnosti) – spoznanja o delovanju človeških možganov (in njihovem določanju duševnih vsebin ali funkcij) koristna tudi za represivne in druge nadzorstvene aparate (javne in zasebne). V mislih imamo predvsem prizadevanja znanstvenikov, da spoznajo to, kar se dogaja v posameznikovi duševnosti, neposredno ali brez varljivih ovinkov, namreč neodvisno od njegovih subjektivnih in bolj ali manj izkrivljenih poročil (ki temeljijo na introspekciji), že zgolj z opazovanjem ali merjenjem nevrobiološke „podlage“ (možganskih „prstnih odtisov“) misli, spominov, čustev, zaznav ali teženj.¹⁴ Človeško bitje bi tako postalo za zunanje nadzornike (formalne in neformalne) popolnoma transparentno. Nič v njem ne bi več ostalo skrito. Izjemno izpopolnjeni bralniki (npr. funkcionalne magnetnoresonančne tomografije) bi v človeških možganih zanesljivo prepoznali laž, prevaro, sovražne misli, jezo ali agresivne vzgibe. Vizija (fantazma?) brezhibne, brezšivne, totalitarne družbene kontrole? Najbrž. Ne smemo pa prezreti, da je prav takšna nadzorstvena strategija imanentna tudi kapitalistični ekonomiji kot taki, ki si prizadeva – kolikor seveda ne trči ob učinkovit odpor ali upor – preliti celotno človeško življenje v kalup blagovne produkcije (v „delovnem“ času) in blagovne potrošnje (v „prostem“ času).¹⁵

Razkrivanje nevronske, biokemične in genske „upravljalcev duha“ je – ob tradicionalni spremljavi kulturoloških, socioloških in psiholoških teorij o vzrokih človeškega vedenja – zopet prignalo na plan zdaj že dodobra postarano vprašanje, ali je človeška volja (še) svobodna ali pa se je (že) treba sprijazniti z njeno determinirano naravo. Problem ni le teoretski, saj se nanj lepijo baje neznansko pomembne praktične – moralne, pravne, politične in verske – implikacije in reperkusije.¹⁶ Mnogi zato še

13 Hafner (2015: 90–94), ki je podrobno preučil vlogo in učinke nevrobioloških argumentov v kazenskem postopku, opozarja na odločitev vrhovnega sodišča ZDA, ki je v zadevi Roper v. Simmons prepovedalo izvrševanje smrtne kazni zoper obsojence, ki so storili kaznivo dejanje, ko so bili mlajši od osemnajst let. Ta razsodba se je opirala na znanstvene raziskave, ki so pokazale, da se prednji možganski predeli razvijejo pri človeškem bitju najkasneje (še le v prvi polovici dvajsetih let).

14 Za natančnejši prikaz in komentar tovrstnih nadzorstvenih tehnik v sedanosti in prihodnosti glej Hafner (2015: 94–100); Harari (2015: 411–415); Dolenc (2015: 37–38).

15 Za izčrpnjšo analizo specifično kapitalističnega totalitarizma glej Kurz (2000: 111–112).

16 Radikalni predstavniki „nevrofilozofske“ kritike lingvističnega modela duše (tj. nazora, ki predpostavlja, da potekajo osrednji psihični procesi, vključno z nezavednimi, v formi govornice in so podrejeni njenim zakonitostim, npr. metafori in metonimiji) predlagajo, da bi se bilo treba – glede na to, da so možgani edina materialna podlaga naših kognitivnih procesov – dokončno posloviti od vseh temeljnih pojmov tradicionalne in ljudske („spontane“) psihologije. Da, odreči bi se morali pojasnjevalnim kategorijam, kot so namen, želja, mnenje, prepričanje in volja, na katere se ne opira zgolj posameznikovo vsakdanje, bolj ali manj samoumevno dojetje samega sebe (z introspekcijo) in drugih človeških bitij (s pripisovanjem), marveč tudi veljavni kazensko-pravni diskurz. Zakaj? Ker so ti koncepti, vsaj v luči tako imenovanega eliminativnega materializma, znanstveno neustrezna razlaga dejanskih procesov, ki potekajo

vedno trdno verjamejo, da mora svobodna volja ohraniti status svetinje, ki jo je treba (za)varovati za vsako ceno. Če je avtonomna izbira med dobrim in zlim zgolj privid, subjektivna iluzija (červno evolucijsko koristna), ali je potem sploh še smiselno, da kogarkoli grajamo in hvalimo, kaznujemo (glede na krivdo in povzročeno škodo) in nagrajujemo (glede na zaslugo in prispevek k družbeni blaginji)? Če smo, kot se vse bolj dozdeva, samo bolj ali manj (ne)posrečeni rezultati interakcij med geni in okoljem (ali družbeno usmerjeni biološki „stroji“, bolj ali manj uspešno delujoči produkti kulturnega razvoja in brezciljne evolucije), potem tistih, ki delajo nedopustno škodo, ne kaže več obsojati (saj niso prav nič krivi), marveč jih velja (po)zdraviti (tako ali drugače reprogramirati) ali, če to ni mogoče, začasno ali trajno izločiti iz družbene arene. Stvari so videti očitno dovolj resne, da si zaslužijo vsaj miniaturni komentar. Najprej velja upoštevati, da ima ideja svobodne volje (*liberum arbitrium*) religiozno poreklo (v filozofijo jo je uvozil šele sveti Avguštin). Njena privlačnost je v tem, da ponuja možno rešitev za trd oreh vsake monoteistične vere. Namreč: kako pojasniti obstoj neznansko obsežnega in raznovrstnega zla, trpljenja in slabih stvari, ki so jih na tem svetu deležni celo dobri ljudje (ali vsaj dosledni verniki), če pa je stvarstvo izdelek (in objekt upravljanja) vsevednega, vsemogočnega in, dvakrat podčrtajmo, vesplošno dobrega Boga? Za dualistično religijo (npr. zaraturstvo, gnosticizem in manihejstvo), ki implicira ostro ločitev med slabim telesom (ali snovjo) in dobro dušo (ali duhom), to ni problem, saj pojmuje zlo kot samostojno ustvarjeno, samosvojo in neodvisno silo, nenehno bojujočo se proti Bogu, ki je v tej perspektivi predstavljen kot nesporno dober, ne pa tudi vsemogočen (ravno zato potrebuje izdatno angažiranost vernikov, ki mu morajo pomagati v njegovih nenehnih spopadih z neuničljivim sovražnikom). Monoteizem se skuša izvleči iz zagate tako, da prikaže obstoj zla kot posledico izbire svobodne volje, s katero je Stvarnik obdaril človeka, hkrati pa si je pridržal močan (skrajno zastrašujoč) adut, namreč večno trpljenje v peklju kot kazen za grešnike, ki so (lahkomiselno ali v želji po minljivih užitkih) popustili skušnjavam ali zapeljevanju Hudiča (ali Satana).¹⁷ Povejmo to še z drugimi, krepkejšimi besedami: Bog je ustvaril človeka kot bitje, ki ga ne določa noben arhetip, nobena omejitev, noben vnaprejšnji načrt (cilj ali smoter). In prav zaradi te temeljne, izhodiščne nedoločenosti (odsotnosti sleherne *a priori* začrtane življenjske poti) lahko človek zdrsi navzdol (do živalskih

v človeških možganih, in ker so rezultat sistematično privzgojene (ali priučene) zmote, ne pa kantovskega transcendentnega videza, namreč neodpravljalnih iluzij, ki so inherentne popolnoma pravilnemu delovanju uma. Za kritiko tovrstnih zamisli glej Bunta (2015: 17–24).

- 17 Z vpeljavo hudiča, ki zapeljuje v skušnjava in (z)vabi v greh, in pekla kot najstrašnejše zamisljive kazenske sankcije, ki predpostavlja vero v življenje duše tudi po smrti telesa, se v monoteizem vtihotapi, tako rekoč skozi stranska vrata, dihotomija, ki sicer označuje dualistično religijo. A to ni nekaj, čemur bi se kazalo čuditi. Harari (2015: 226–228) opozarja, da vera v enega samega Boga praviloma ni teološko koherentna in konsistentna doktrina, marveč je po svoji naravi sinkretizem, namreč kalejdoskopska lepljenka monoteističnih, dualističnih, politeističnih in animističnih duhovnih zapuščin. Po njegovem mnenju je mogoče soobstoj reda (zakonov, ki vladajo stvarstvu) in neznanskega zla, ki trdoživo kljubuje dobremu, najbolj elegantno rešiti s predstavo o Bogu kot vsemogočnem stvarniku, ki pa je (žal) hudoben: „Toda za tako prepričanje ni imel dovolj poguma še nihče v zgodovini.“ Za podroben prikaz vsakovrstnega trpljenja, bolečin, nadlog in bede, ki se – od zunaj in od znotraj – nepopustljivo lepijo na človeško eksistenco, glej Hume (2000: 72–114).

ali zverskih nižavij), zaide vstran ali pa se zmagoslavno povzpne do višjih, nemara celo božanskih bivanjskih oblik.¹⁸

V starogrški kulturi svoboda (*eleuthería*) ni bila atribut volje (ali duše), marveč državljanstva. Bila je torej politična (in ne psihološka) kategorija: svoboden je bil človek (po pravilu moškega spola), ki ni bil suženj (ki mu torej ni bilo treba delati za drugega, gospodarja, in ki se mu ni bilo treba pečati z ekonomsko dejavnostmi, nujno potrebnimi za vsakdanje zadovoljevanje življenjskih potreb).¹⁹ Svobodna je bila tudi polis, ki jo je upravljala skupnost državljanov (politično enakih, čeravno različnih glede na bogastvo ali posest in plemenitost rodu) in ki ni dolgovala tributov nobeni nadrejeni državi. Takšno pojmovanje se je ohranilo tudi v starem Rimu, dokler latinska beseda *libertas* ni doživela dramatične preobrazbe (pravzaprav pravniške redefinicije), tako da je skoraj ni bilo več mogoče razlikovati od zasebne oblasti gospodarja (*dominium*), ki ima pravico, da s svojo lastnino (ki vključuje tudi sužnje, dolžniške hlapce in odvisne kmete) počne karkoli (kar se mu zahoče), razen seveda tistega, kar je izrecno prepovedano z veljavnimi predpisi. Graeber (2014: 299–305) opozarja, da je to specifično koncepcijo svobode, ki je kratko malo izenačena z bolj ali manj absolutno oblastjo, podedoval tudi srednji vek, in sicer kot fevdalčevo pravico, da počne na ozemlju, ki je pod njegovim političnim (z vojaško silo podkletenim) gospostvom, kar hoče (vključno z izkoriščanjem podrejenih tlačanov ali prisvajanjem presežkov njihovega dela). Tudi v kontekstu novoveškega kapitalizma je svoboda nerazvezljivo povezana z lastništvom. Moderno (meščansko) pravo priznava in varuje vse državljanke kot formalne enake (podvržene istim veljavnim pravilom) in svobodne lastnike kot subjekte, ki prostovoljno – namreč brez fizične prisile, grožnje ali prevare – razpolagajo z vsem tistim, kar je (glede na biološko, družbeno in ekonomsko „loterijo“) pač njihovo, npr. z materialnimi dobrinami, nematerialnimi pravicami, telesom, denarjem, zemljo (naravnimi viri) ali delovno silo (prirojenimi in pridobljenimi telesnimi in psihičnimi zmožnostmi ali veščinami). To pa implicira, da meščanska pravna (razredno nevtralna) država že zgolj s striktnim varovanjem zasebne lastnine (ki predpostavlja dolžnost vseh državljanov, da se vzajemno priznavajo kot

18 Za klasično formulacijo predstave o človeku kot vnaprej nedoločenemu in zatorej svobodnemu bitju, ki lahko postane (iz svoje središčne pozicije v svetu), kar hoče (ali si zaželi), glej Mirandola (1997: 5–7). Ta ideja je še posebej navduševala renesančne in humanistične mislece in elite (glej Bauman 2016: 24–26), in to v obdobju, ko so trume pohlepnih in brezobzirnih španskih kristjanov v Ameriko prinašale civilizacijo smrti, zasužnjevanja, plenjenja, uničevanja in podjarmljenja (glej Berardi 2013: 196–197; Galimberi 2011: 381–386; Todorov 2014: 157–178). Za analizo sodobnih – bioloških, antropoloških in filozofskih – pojmovanj nedefinirane, nespecializirane ali vsaj zelo pomanjkljivo določene „narave“ (kot nespremenljive ali metazgodovinske stalnice) človeške živali (ki je opremljena s slabotnimi instinkti, konstitutivno dezorientirana, vselej prezgodaj rojena, oropana vnaprejšnjega življenjskega vodila, obsojena na „večno otroštvo“ in odvisna od kulturnih „bergel“), glej Virno (87–111).

19 Za natančnejšo osvetlitev pojmovanja svobode v starogrški politični teoriji in praksi glej Arendt (2006: 153–162). Wood (2016: 40–49) pa poudarja, da je najpomembnejši rezultat antične demokracije pravzaprav kmečki državljan, namreč svobodni (avtonomni in bolj ali manj samozadostni) proizvajalec, ki ni več podrejen (kot podložnik ali hlapec) centralni državi ali aristokratski gospodi (zemljiškim lastnikom), tj. nadrejenim oblastnikom, ki si prilaščajo presežke njegovega dela.

imetniki lastninske pravice) zagotavlja normativno podlago kapitalističnih razmerij gospostva in izkoriščanja. Človek, ki je razlaščen produkcijskih sredstev, ne pa tudi (nenehno porajajočih se) življenjskih potreb, in ki v blagovni ekonomiji potrebuje za svoje preživetje denar, mora namreč prostovoljno prodajati svojo (v organizmu zapakirano) delovno silo in si v ta namen sam poiskati gospodarja, ki ga bo oblastno podredil in izkoriščal (v zameno za mezdo).²⁰

No, izenačenje svobode in gospostva ima tudi daljnosežne psihološke reperkusije. Vključuje namreč predstavo o človeku, ki je zmožen gospodovati samemu sebi, in to predvsem tako, da njegov duh, obdarjen s svobodno ali nedoločeno voljo (katere bistvena dejavnost vključuje ukazovanje in uboganje), obvladuje telo (kot neke vrste ločeno entiteto). A kaj če to ne drži? Iz zadrege, ki je plod novih in novih znanstvenih dognanj, se je mogoče izkibacati na več načinov. Naj izpostavimo vsaj nekatere najbolj pogoste. Bržčas najpreprostejša rešitev je v tem, da zarišemo ostro, neprepustno ločnico med teoretsko ali znanstveno vednostjo in praktičnim ali normativnim (moralnim in pravnim) diskurzom. Še drugače rečeno: v normativni perspektivi je (pred)postavka „nihil ex nihilo, nihil sine causa“ postavljena v oklepaj, suspendirana. Postulat naravne vzročnosti (ki se nanaša na svet fenomenov, v katerem se „svobodni jaz“ – tudi če morda dejansko obstaja – nikoli zares ne prikaže) pa ni odrinjen vstran zato, ker bi bil neuporaben za spoznavanje človeškega vedenja, npr. zaradi njegove nepredvidljivosti ali naše nezmožnosti, da bi spoznali prav vse vzroke, ki ga določajo. Poglavitni razlog je v tem, da normativne sodbe nujno predpostavljajo (avtonomnega) subjekta, ki je vzrok – poglavitno ali, še bolje, celo edino določilo – samega sebe (*causa sui*). To pa pomeni, da se od posameznika pričakuje, naj obravnava sebe in druge, kot da bi bilo človeško bitje svobodno, tj. nedoločeno z dednostjo, vzgojo, družbenim okoljem, kulturnimi vrednotami, empiričnim značajem in drugimi priložnostnimi vzroki.²¹

20 Za podrobnejšo analizo meščanske pravne države kot politične hrbtnice kapitalističnega izkoriščanja, zatiranja in izsiljevanja strukturno podrejenih prodajalcev delovne sile (ali, nemara še natančneje, samih sebe) glej Heinrich (2013: 224–228); Pašukanis (2014: 103116); Lebowitz (2014: 5–15). Graeber (2013: 59–60) ocenjuje, da je mezдно delo – ekonomska nujna dejavnost, ki ji večina ljudi še vedno žrtvuje večino budnega časa in življenjske energije – zgolj novejša oblika suženjstva: „Namesto da nas drugi prodajajo ali nas dajejo v najem, dajemo v najem sami sebe. V bistvu pa je to ista vrsta dogovora.“

21 Glej Jager (2006: 143–153). Za prikaz in komentar Kantove koncepcije „svobode kot dolžnosti“ („bodi svoboden!“) in praktičnega uma, katerega središče je svobodna volja (ki se kot skrivnostna „stvar na sebi“ izmika našim čutom, vključno z „notranjim“, s katerim dojemamo sami sebe), glej Karatani (2010: 139–152). Pojmovanje, ki obravnava posameznika kot svobodno (in umno) bitje in ki torej ne postavlja pod vprašaj njegove (moralne in pravne) odgovornosti za lastna dejanja (storitve in opustitve), se zgledno rima tudi z našim prirojenim občutkom za pravičnost, ki uravnava vzajemni altruizem po načelu *quid pro quo*: dobro naj se povrne z dobrim (korenčkom), slabo pa s slabim. Skratka: ljudje, ki drugim povzročijo nedopustno škodo (krivico), si zaslužijo povračilno trpljenje (palico). Hegel (2013: 101) poudarja, da ima subjekt celo pravico do tega, da je za svoj zločin kaznovan, saj je na ta način „počaščen kot umno bitje“ (in ni obravnavan zgolj kot nekakšna „škodljiva žival“). Po drugi strani pa je treba upoštevati, da je mogoče kaznovanje in nagrajevanje človeških bitij upravičiti tudi v perspektivi doslednega determinizma, ki izhaja iz podmene, da je vsakdo produkt (ali, če hočete, „žrtev“) genov in okolja, tj. družbeno in kulturno programirani aparat, ki ga resda obhaja varljiv občutek svobode, a le zato, ker nima celovitega uvida v vse notranje in zunanje

Takšno pojmovanje je še vedno precej razširjeno in navsezadnje tudi priljubljeno. Svoboda je namreč nadvse cenjena „dobrina“, pravzaprav vrednota *par excellence*. Le kdo ne bi hotel biti ali, če je podjarmljen in zatiran, postati svoboden? To, da se zavestno in voljno odrečeš svoji svobodi (in prostodušno prevzameš vlogo in status sužnja), ni le znamenje težko umljivega čudaštva, marveč kratko malo neizbrisne sramote. Ne pozabimo, da so ljudje pripravljene za svobodo (in v njenem imenu) ubijati in umirati. Tudi zato je liberalizem ideologija, ki posamezniku hitro in neopazno zleze pod kožo, in sicer navadno celo tako globoko, da v njej ne opazi nič ideološkega, saj se mu zdi, da je zgolj verodostojen, samoumeven opis dejanskega stanja stvari („tako pač je in pika“). Liberalizem dojema svobodo predvsem kot atribut razmišljanja in delovanja. Šteje se, da je posameznik svoboden, če lahko neovirano (ne da bi ga kdo izrecno priganjal, prisiljeval ali vlekel za nos) izraža ali udejanja svojo edinstveno osebnost (avtentično psihološko naravo) in sledi svojim lastnim interesom, nagnjenjem, preferencam, željam, mnenjem in prepričanjem.²² Zato ni presenetljivo, da se v takem kulturnem ozračju izrazito, pravzaprav pretirano (in navsezadnje tudi zmotno) poudarja vzročna vloga posameznika (zlasti njegovih osebnostnih značilnosti), ko je treba pojasniti to, kar počne, in to, kar se mu dogaja (podkrepite), podcenjuje ali zanemarja pa se vpliv vlog, ki jih opravlja, pravil, ki jih mora upoštevati, pritiskov, ki jim je podvržen, in okoliščin, v katerih se nahaja. Posameznik je tisti, ki naj velja za ključnega avtorja svojih storitev in opustitev (za scenarista, režiserja, kostumografa, scenografa in glavnega igralca v lastnem avtobiografskem filmu). In le on sam je zatorej odgovoren (zaslužen ali kriv) za svojo srečnost in nesrečnost, dobro ali slabo

dejavnike, ki ga (v zadnji instanci biološko) določajo (v luči evolucijske psihologije so nekateri nagibi skriti „načrtno“, da bi zavestni akter – prav zaradi njihovega nepoznavanja – deloval bolj prepričljivo). V tem primeru se sankcioniranje pač opre na klasične utilitaristične argumente: kaznujemo zato, ker (in kolikor) menimo, da je ta nadzorstvena praksa družbeno koristna. Kazen je torej sprejemljiva, če zastrašuje ali odvrača potencialne in dejanske storilce, „poboljšuje“ obsojence (npr. s prevzgojo, resocializacijo, izobraževanjem, terapijo in vcepljanjem delovnih navad), izloči (trajno ali začasno) nevarnega zločinca, preprečuje demoralizacijo lojalnih državljanov in tako dalje (glej Wright 2008: 331–340).

- 22 Če drži, da ljudje neznansko cenijo svojo svobodo (in kajpak zavirljiv privilegij, da živijo in delajo v *free society*), potem bi utemeljeno pričakovali, da bodo skrajno alergični na vse dejstvene in normativne ovire, ki se jim postavljajo po robu in tako ali drugače omejujejo njihovo življenje, in da bo vse, kar ogrozi ali omeji njihovo najljubšo vrednoto, v njih izzvalo neprijetno napetost, jezo, sovražnost, agresivnost, predvsem pa uporniško težnjo, da se čim prej vzpostavi stanje, v katerem bodo lahko počeli to, kar hočejo, in se jim ne bo treba ubadati z rečmi, ki jih dolgočasijo, odbijajo, onesrečujejo ali odtujujejo od njihovih najglobljih aspiracij. A to se zgodi nenavadno in pomenljivo redko. Beauvois (2000: 9–15) ugotavlja, da smo običajno priče ravno nasprotnim reakcijam. Ljudje namreč minimizirajo, zanikajo, ignorirajo, nevtralizirajo ali racionalizirajo vsakovrstne (celo očitno ponižujoče) omejitve, ovire in (implicitne ali eksplicitne) pritiske, ki so jih deležni. To pa velja še toliko bolj tedaj, ko se posameznik kot podrejeni vključi v oblastno strukturo (npr. v delovno organizacijo) na podlagi „svobodne izbire“ (česaravno podkletene z ekonomsko nujnostjo, željo po denarju, ki ga potrebuje za „golo“ ali vsaj za silo spodobno preživetje). V tem primeru je še bolj verjetno, da bo v tem, kar mora storiti ali opustiti (da bi prejel nagrado in se izognil kazni, s katero mu grozi izvajalec oblasti), videl nekaj, kar je zanj koristno (npr. za „samouresničevanje“ ali „osebnostno rast“) ali privlačno (npr. kot poklicni „izziv“). Le zakaj bi se sicer prostovoljno odločil za opcijo, ki je zanj zgolj negativna?

zdravje, (ne)zaposljivost ali (ne)zaposlenost, bogastvo ali revščino, mladosten ali starikav videz, privlačnost in nepriljubljenost, uspehe in brodolome v intimnih odnosih, srečnost ali nesrečnost. Njegove življenjske zmage zrcalijo njegove osebnostne poteze (npr. podjetnost, pogum, iniciativnost, ustvarjalnost, inteligenco, izobraženost, delavnost, preudarnost, daljnovidnost, vztrajnost in tako dalje) in so potemtakem scela zaslužene nagrade. Tako kot so njegovi porazi trpek odsev njegovih individualnih slabosti in pomanjkljivosti. V liberalni perspektivi poglavitna grožnja posameznikovi sakrosanktni svobodi niso le nasilna in premoženjska kazniva dejanja (kot kršitve lastninske pravice), marveč tudi država, še posebej tista (socialistična in potemtakem „totalitarna“ ali „zločinska“), ki si prizadeva skrbeti za „skupno dobro“, omejevati (npr. v imenu pravičnosti, solidarnosti ali človekovih pravic) izkoriščanje, zatiranje, ekonomske, socialne, politične in druge neenakosti ter se zoperstaviti „kreativni destrukciji“ kapitalistične ekonomije (njemim uničujočim učinkom na družbo, kulturo, naravno okolje in človeška bitja). Zasebne oblastne organizacije (podjetja, ki se ženejo za dobičkom) niso problematične, saj posameznik vanje vstopi pogodbeno in torej prostovoljno. V podredivem privatnem gospodarju privoli, ker sodi, da je to zanj iz tega ali onega razloga dobro („tako je moja izbira in to preprosto dejstvo morate spoštovati, vsaka nadaljnja debata o tem ni le nesmiselna, ampak morda že žaljiva“).²³

Zdi se, da je nadvse cenjeno idejo svobodne volje mogoče uskladiti celo z znanstvenimi dognanji, ki namigujejo (ali nemara že dokazujejo), da je spontani občutek zavestnega jaza, da je prav on edini in suvereni avtor svojih odločitev in izbir (med različnimi opcijami, ki jih ima na razpolago v danih okoliščinah), pravzaprav zgolj prevara, potegavščina njegovih možganov. Ti naj bi se namreč dejansko „odločili“ že približno pol sekunde pred tem, ko se tega naposled zave še „svobodni“ subjekt. A pokazalo se je tudi to, da možganska (nezavedna) „odločitev“ vendarle ni dokončna: mogoče jo je preklicati, preprečiti njeno udejanjenje.²⁴ In šele v tej točki ima „jaz“ možnost izbire, ki je videti „svobodna“. X (npr. v obliki nagonskega ali čustvenega vzgiba), ki se pojavi v njegovi zavesti, lahko „jaz“ upošteva ali zavrne. V tej perspektivi „svoboda“ ni več pojmovana kot zmožnost, da posameznik samovoljno naredi to, kar se mu zahoče (kar si želi ali kar mu narekujejo osebna nagnjenja in interesi), ker mu ne stoji nasproti nobena zunanja, naravna ali družbena prepreka. Ta pojem je zdaj opredeljen tako, da se nanaša na zmožnost zavestnega nadzorovanja spontano

23 Spomniti velja, da se liberalizem (v stari in novi različici) ne predstavlja kot dominantna ideologija kapitalističnega sistema (kolikor jo ne nadomesti fašizem, ki je njegov zgodovinski sopotnik v boju proti socializmu), marveč kot znanost, celo kot „nauk o vsem človeškem delovanju kot takem“ in zatorej tudi kot edino možno utelešenje neomadeževane racionalnosti. A liberalni teoretiki se ne zadovoljijo samo s spoznavanjem resnice o ljudeh in nadčloveškem (družbenoekonomskem) redu, ki se poraja iz tržnih transakcij in katerega zakonitosti so za laične smrtnike večinoma nerazumljive (zato je treba na vsak način omejiti njihov politični vpliv in zavarovati gospodarstvo pred nespametnim vmešavanjem „volilnih skrinjic“ in politično nadvlado). Iz vseobsegajoče „ekonomske znanosti“ izpeljejo politični program, objektivno zavezujoče norme in vrednote, ki naj uravnavajo vsa področja družbenega in kulturnega življenja. Upiranje tovrstni politiki bi bilo popolnoma nerazumno, celo znamenje „duševne bolezni“ (von Mises) ali na prvinskih čustvih utemeljenega „atavizma“ (Hayek). Za podrobnejšo analizo in kritiko liberalizma glej Mastnak (29–43); Supiot (2013: 21–28).

24 Za celovitejši prikaz znanstvenih raziskav človeške svobodne volje glej Dolenc (2015: 39–43).

porajajočih se vzgibov, misli in želja, pri čemer posamezniku ni v pomoč samo njegov razum (ali vsaj zdrava pamet), marveč tudi duševna zmožnost „potovanja v času“, namreč spominjanja in podoživljanja preteklih izkušenj in (pretežno domišljjskega) zamišljanja možnih prihodnosti (ali vživljanja v alternativne scenarije, ki zaenkrat še niso realizirani). Z drugimi besedami, svoboda je v tem, da narediš nekaj, česar nočeš, da si zmožen preprečiti impulzivno ravnanje, da si ti tisti, ki odloči, kateri psihični vzrok te bo določil, in da za to svojo izbiro prevzameš odgovornost.²⁵ No, to, da je samokontrola nujni pogoj za posameznikovo prilagojeno življenje v skupnosti, je znano že od pamtiveka. Tega se še predobro zavedajo tudi vzgojitelji, ki morajo „malega divjaka“ (novinca, ki kot „tujec“ vstopi v dano družbeno in kulturno okolje) zdresirati, spraviti v red in k pameti, mu predočiti, kaj je prav in kaj je narobe, kaj je lepo in kaj je grdo, kaj se dela in česa se ne dela, kaj mora početi in česa se je treba vzdržati, kaj je možno in kaj je nemožno, kaj je normalno in kaj je nenormalno, kaj je okusno in kaj je gnusno, kaj je zdravo in kaj je bolno, kaj je čisto in kaj je umazano in tako dalje. Hkrati pa ga skušajo pripraviti do tega, da bo upošteval pravila družbenih (in družinskih) „iger“, in sicer tudi ali predvsem tedaj, ko bo pregovorna mačka zdoma in ko se bodo miši zatorej znašle v skušnjavi, da bi zaplesale po svoje. To, kar bi utegnilo biti pri direndaju, ki spremlja delovanje agentov neformalne in formalne (pro- in reaktivne) družbene kontrole, vendarle nekoliko nenavadno, je izenačenje samokontrole s svobodo „kot tako“.²⁶ A ne glede na morebitne pomisleke (ali cinično muzanje) ni sporno, da mora posameznik za svoje uspešno brzdanje spontanih čustev in nagonov plačati zelo visoko in neredko tudi previsoko subjektivno ceno.²⁷ Poleg

25 Za natančnejši prikaz tovrstnega pojmovanja človeške svobode glej Žižek (2005: 85–88).

26 Morda je še najbolje priznati, da svoboda „na sebi“ ne obstaja, sploh če naj bi pomenila stanje popolne družbene nevezanosti in neodvisnosti (Elias 2000: 325) ali atribut „volje“, ki ne bi bila že „dodobra“ nadzorstveno prenetena, strukturirana (po meri dominantne kulture) in nenazadnje tudi tako ali drugače poškodovana (Jacoby 1981: 125–129). Sicer pa se zavedanje svobode (ne glede na to, ali in koliko je zavajajoče) lepi na precej raznolike subjektivne izkušnje, denimo: (a) na stanje, v katerem je posameznikovo „življenjsko občutje“ najbolj intenzivno, to vrhunsko doživetje pa se lahko navezuje na zelo različne dejavnosti, npr. na estetske, seksualne, intelektualne, verske, kontemplativne, mistične, meditativne, športne, ustvarjalne, umetniške ali ljubezenske; (b) na stanje, v katerem subjekt ne čuti pritiska verig, v katere je vklenjen (ker se je nanje že navadil), ali pa mu to dejstvo ni več tako nadležno kakor v preteklosti (Nietzsche 2005: 450–451); (c) na stanje, v katerem posameznik sodi, da ne more ravnati drugače, saj bi sicer izdal svoja najgloblja prepričanja, težnje ali vrednote; (č) na človeško „inicijativo“ (*initium*), tj. na zmožnost ljudi, da delajo „čudeže“, da delujejo na način, ki ustvari nekaj zares novega, popolnoma nepričakovanega, nepredvidljivega, „neskončno neverjetnega“, presenetljivega, osupljivega, šokantnega in nikoli povsem razložljivega, nekaj, kar prekinja samodejnost običajnih, uhojenih intersubjektivnih (duševnih in socialnih) procesov, saj vzpostavi neki nov začetek v redu obstoječega (Arendt 2006: 173–178). No, kot nam dan in noč pridigajo propagandisti kapitalistične vere, nas lahko radosten občutek svobode preplavi že tedaj, ko v privilegirani vlogi potrošniškega „kralja“ izbiramo med različnimi primerki te ali one dobrine, npr. toaletnega papirja, zobne paste, jogurta, spodnjega perila, čokolade, dezodoranta ali, še boljše, „cenenege razkošja“ (*cheap luxury*). Kdor z malim ni zadovoljen ...

27 Jacoby (1981: 103) poudarja, da so prav Freudove „podtalne“ raziskave človeške duševnosti vrgle dolgo in hladno senco dvoma o obstoju avtonomnega, zasebnega, pristnega subjekta. Razkrile so namreč, da je posameznik prežet z nakopičenimi plastmi skelečih opominov in ostankov psihičnih, čutnih in erotičnih konfliktov, ki izvirajo iz medčloveških odnosov in iz

tega pa so dosledno samonadzorovane (ali podružbljene) osebe – npr. zaradi svojega „robotskega“ obnašanja, avtomatskega odzivanja ali nepopustljive zadržanosti – neredko precej nezanimive, dolgočasne ali celo odbijajoče.

Podčrtati velja, da je zmožnost samokontrole odvisna tudi od dejavnikov, na katere posameznik ni mogel (zavestno in voljno) vplivati in za katere potemtakem ne more biti odgovoren. Po drugi strani pa je jasno, da sta stopnja in usmeritev samokontrole, ki se pričakuje ali zahteva od posameznika družbeno in zgodovinsko spremenljivi. Za moderno družbo je značilno, da zahteva od posameznika izredno visoko raven stanovitnega in enakomernega (zavestnega in v precejšnji meri tudi nezavednega) krotenja, brušenja, obvladovanja, omejevanja in uravnavanja celotne (in v marsičem nepresojne) strukture nagonskih in emocionalnih vzgibov. Pomislimo zgolj na nadzorovanje agresivnosti. V bojevniškem srednjem veku ni bilo v ugodju, ki ga prinaša surovo, nasilno in destruktivno ravnanje, prav nič sramotnega, boleznega ali „nečloveškega“. Nasprotno, tovrstne prakse – npr. ubijanje, pohabljanje, mučenje, preganjanje in ugrabljanje ljudi, razkazovanje telesne in vojaške premoči, maščevanje, poniževanje premaganega sovražnika in uničevanje njegovega gmotnega premoženja (npr. vinskih trt, gozdov, sadovnjakov, polj, vodnjakov, živine in gradov) – so bile ljudem (ne le pripadnikom vrhnjega aristokratskega sloja, marveč tudi meščanom in drugim statusno nižje razvrščenim pripadnikom fevdalno razparcelirane družbe) običajno v veliko veselje. Vojne, ropi, grabež, lov na ljudi in živali, umori, nasilni obračuni med sprtimi družinami ali klikami, krvno maščevanje in različne oblike telesnega kaznovanja so bili tedaj normalno „stanje stvari“, tako da je bilo življenje slehernika zelo negotovo, prihodnost pa nepredvidljiva. Vzporedno z razvojem novoveških družbenih struktur – centralizirane države, ki monopolizira uporabo legitimne fizične sile in pobiranje davkov, ter členitvijo in podaljševanjem verig medsebojne odvisnosti – so se preobražali in „civilizirali“ (Elias) tudi psihični aparati.²⁸ Če odmislimo vojne, revolucije, upore, vstaje, „nemire“ in situacije, v katerih popusti pritisk (ne)formalnega družbenega nadzora, so v modernem svetu prizori množičnega nasilja precej redki.²⁹ Priložnosti za družbeno sprejemljivo izražanje bojevitosti ali napadalnosti so se precej razredčile. Uživanje v nasilju ali krutosti je dandanes sprejemljivo le še v sublimirani, pasivni ali polikani obliki, npr. kot zadovoljstvo za

antagonizmov med nagonskimi silami in kulturnimi omejitvami represivne družbe.

- 28 Za podrobnejši prikaz vloge nasilja v srednjeveškem kontekstu glej Elias (2000: 333–368).
- 29 Harari (2015: 373–374) opozarja, da ljudje dandanes zlahka prezrejo, v kako mirnem času živijo in koliko nasilnejši je bil svet v preteklosti: „Leta 2000 je zaradi vojne umrlo 310.000 ljudi, zaradi nasilnih zločinov pa še 520.000 ljudi. Vsaka žrtev pomeni uničen svet, uničeno družino, na smrt preplašene prijatelje in sorodnike. Vendar je z makrovidika teh 830.000 žrtev predstavljalo le 1,5 odstotka od 56 milijonov ljudi, ki so umrli leta 2000. Tega leta je v prometnih nesrečah umrlo 1,260.000 ljudi (2,25 odstotka vseh umrlih), 815.000 ljudi pa je storilo samomor (1,45 odstotka). Podatki za leto 2002 so še osupljivejši. Izmed 57 milijonov umrlih je bilo žrtev vojn samo 172.000, žrtev nasilnih zločinov pa 569.000 (skupaj 741.000 žrtev človeškega nasilja). Nasprotno pa je samomor naredilo 873.000 ljudi.“ Harari ocenjuje, da je bilo v decentraliziranih kraljevinah srednjeveške Evrope vsako leto na 100.000 prebivalcev ubitih od 20 do 40 ljudi: „Zdaj je svetovno povprečje 9 umorov na 100.000 prebivalcev na leto in večina se jih zgodi v državah, kakršni sta Somalija in Kolumbija. V centraliziranih državah Evrope se v povprečju na 100.000 prebivalcev zgodi en umor na leto.“

oči televizijskih in filmskih gledalcev. Vse bolj pa je, vsaj v omikanih krogih, celo opazovanje fiktivnega, še posebej pa realnega trpinčenja človeških in nečloveških živali vir nelagodja (in razlog za zgražanje). Oseba, ki odkrito uživa v tovrstnih rečeh, velja za nenormalno, moteno ali bolno (in ne le za nemoralno). Elias (2000: 351–352) poudarja, da je to dolgotrajno preobražanje duševne (nagonske in emocionalne) strukture (ki pa ga mora vsak otrok ponoviti v dokaj kratkem obdobju svoje primarne socializacije) učinek precej preprostega psihičnega mehanizma, ki se imenuje pogojevanje. Družbeno nesprejemljivo udejanjanje nagonskih vzgibov in izražanje spremljajočega ugodja se bolj ali manj nepretrgoma povezuje z grozljivo kaznovalnimi reakcij, ki ustvarjajo neugodje (in druga neprijetna čustva, kot so strah, tesnoba, sram in krivda) in ki sčasoma dosežejo njegovo prevlado.³⁰ Zunanje prisile se tako prelevijo v notranje (samoprisile); družbeni tabuji postanejo individualni; nagonski vzgibi, ki obljublajo užitek, se bojujejo s prepovedmi, podprtimi s zagroženimi neformalnimi in formalnimi sankcijami; družbene in kulturne strukture se vtisnejo v posameznikovo duševnost (jaz in nadjaz), npr. v obliki (zavestnih in nezavednih) strahov, avtomatizmov in navad.

V zgodovini se je zvrstilo že nič koliko teorij o tem, kako razumeti človeško dušo in kako nadzorovati tiste njene vsebine, ki so – zaradi škodljivih moralnih, pravnih, političnih ali ekonomskih reperkusij – problematične bodisi za družbo (ali državo) bodisi za njenega nevidnega „posestnika“, npr. zato, ker mu povzročajo trpljenje ali mu otežujejo prilagajanje na zunanjo realnost. Ko gre za prastaro vprašanje, kako krotiti kulturno nesprejemljive strasti, nagnjenja, interese ali želje, marsikdo najprej pomisli na zastraševanje z negativnimi sankcijami. Toda opiranje zgolj na neformalne in formalne kazni očitno ni dovolj, in sicer ne le zato, ker so pogosto neučinkovite (obsojenca niti ne zastrašijo niti ne „poboljšajo“) ali pa so celo kontraproduktivne. Težava je navsezadnje tudi v tem, da se je kaznim mogoče tako ali drugače izogniti. Še več, zlahka je mogoče uvideti, da hujši ko je zločin (večja ko je škoda, ki jo povzroči), večja je verjetnost, da bo ostal nekaznovan (toleriran, ignoriran, nevtraliziran, racionaliziran ali celo zavidljivo nagrajen). Ta problem sicer najbolje rešuje Platonov mit o peklu, kjer zločince čaka neizogibno, večno in strahotno trpljenje (nezavidljivo trpka usoda, ki je gotovo neprimerno bolj neprijetna kakor večna smrt). A vera v obstoj te zlovešče onostranske kaznilnice (in celo v nesmrtnost duše³¹) je že precej

30 Zanimivo je, da tudi Beccaria (2002: 61–62) priporoča ravno pogojevanje kot ključni nadzorstveni mehanizem, ki naj z zagroženimi kaznimi kot „otipljivimi razlogi“ odvrta „duha slehernega človeka“ od kriminalnega, družbeno škodljivega in prepovedanega ravnanja. Po njegovem mnenju so izkušnje pokazale, da se ljudje večinoma ne podrejajo „stanovitnim načelom ravnanja“. In še huje, niti govorniški dar, niti bombastično pridiganje, niti „najbolj vzvišene resnice“ niso zadoščale za to, da bi za dalj časa obrzdale strasti, ki jih prebujajo živi izzivi iz neposrednega okolja. Edino, kar deluje preprečevalno (odvrtačilno ali zastrašujoče) so „otipljivi razlogi“ (= kazni), ki „neposredno pretresejo čute in ki se venomer prikazujejo umu kot protitež močnim vtisom delnih strasti, ki se upirajo občemu dobremu“.

31 Ideja o duši, ki čudežno preživi telo in živi še naprej, je že zelo stara. V krščanski perspektivi je ta njena nenavadna trdoživost zasluga Boga, ki jo je ustvaril, in to kot enako med enakimi (ne sicer v tostranstvu, ampak vsaj pred njihovim stvarnikom), iz česar sledi, da je tudi posvetno življenje pripadnika vrste *Homo sapiens* sveto. Če (in dokler) je nedolžno, nima nihče pravice, da bi mu ga odvzel (saj bi *eo ipso* kršil lastninsko ali vsaj avtorsko pravico Boga, ki je človeka

oslabela, tako da sodobni nadzorniki nanjo ne morejo več resno računati. V Platonovi koncepciji hierarhično urejene duše pripada komandni položaj (raz)umu, ki naj vlada nižjim, iracionalnim, potencialno nevarnim emocionalnim silam in vzdržuje psihičnem sistem v funkcionalnem ravnovesju. A to ni enostavno. Treba je namreč poznati standarde, ki naj jih upošteva dušni vladar, in to ne kakršnekoli, marveč neizpodbitne, absolutne, univerzalne, resnične. Do teh pa se je zmožen dokopati le dobro izobraženi, asketski filozofski um, ki se mu slednjic – po zaslugi svojevrstne razsvetlitve, razodetja ali mistične izkušnje (ki je ni mogoče ubesediti) – razkrije transcendentna ideja (ali bistvo) dobrega (in pravičnega), ki je onkraj empiričnega množstva, relativnih normativnih vodil, mnenj ali konvencionalnih modrosti in ki je običajni smrtniki, priklenjeni na neizogibno delo, skrb za preživetje, svet videzov, parcialne funkcije in specializirane veščine (ali strokovne spretnosti), ne morejo uvideti. Ker ljudje večinoma nimajo oči, ki bi zmogle videti (in spoznati) resnico, jih je treba usmerjati s prepričevanjem (širjenjem vere v to ali ono namišljeno resničnost, npr. v obstoj posmrtnih in večnih kazni in nagrad) in, ker pač ne gre drugače, s tostransko distribucijo korenčkov in palic. To pa ima pomembne politične implikacije: ker je le filozof – kot utelešenje vrline, namreč vednosti o tem, kaj je dobro za ljudi in skupnost – tisti, ki zna in zmore pravilno obvladovati samega sebe, je hkrati tudi edina primerna oseba za vladanje drugim. V Platonovi idealni državi zatorej modri vladarji (imelniki „kraljevske veščine“ urejanja skupnih zadev in najplemenitejših duš) pravično in v interesu vseh vladajo podrejenim proizvajalcem (kmetom, delavcem, obrtnikom in trgovcem), katerih ključna naloga je, da – v režimu delitve (specializiranih) delovnih opravil – zagotavljajo nujno potrebne dobrine za zadovoljevanje življenjskih potreb

– telo in dušo – ustvaril). Na zamisel o svetosti in zatorej nedotakljivosti človeškega življenja (od spočetja do smrti) se dandanes pogosto sklicujejo zagovorniki prepovedi splava, detomora (kot njegove zapoznele variante), samomora in evtanazije. Ko gre za vprašanje (ne)dopustnosti „lepe smrti“ velja upoštevati, da ima ta način prenehanja življenja več oblik, ki terjajo posebno normativno obravnavo. Prvič, posameznik, ki hoče umreti in ki se je zmožen ubiti sam, želi zgolj pomoč, in sicer v tem smislu, da mu nekdo priskrbi sredstvo, ki mu bo zagotovilo kar najbolj zanesljivo, hitro in neboleče slovo. Drugič, posameznik hoče umreti, a se sam ne more več ubiti, zato prosi neko drugo osebo (npr. partnerja, otroka ali prijatelja), da mu naredi to zadnjo uslugo. Tretjič, posameznik, ki le še vegetira ali trpi zaradi neozdravljive bolezni, ni več sposoben privoliti v lastno smrt (poprej pa ni izrazil volje, kako naj ga obravnavajo v takem položaju), tako da je njegova klavrna usoda odvisna zgolj od drugih. Četrtič, v podobni situaciji je novorojenček, ki se rodi hudo in nepopravljivo prizadet, hkrati pa ni sposoben izbire med življenjem in smrtjo. Petič, posameznik je zmožen izraziti svojo voljo glede svojega nadaljnjega obstoja, a ga tisti, ki mu hoče odvzeti življenje, ne vpraša, kaj si želi, ali pa njegove izbire ne upošteva (ker pač sodi, da on sam najbolje ve, kaj je najbolje za osebo, ki jo kani poslati v grob). Šestič, razloček med aktivno in pasivno evtanazijo ni videti moralno pomemben, saj imata obe enak učinek; razlikujeta se le v tem, da opustitev zdravljenja podaljša čas trpljenja (kar je vse prej kot humano). Za podrobnejšo analizo dilem, ki se lepijo na (ne)dopustnost različnih tipov „blage in lepe smrti“, glej Singer (2008: 169–208). No, vse do današnjih dni pa je ohranila svoj vpliv tudi zamisel o enakosti človeških duš pred Bogom. Njene odmeve je mogoče slišati v doktrini, po kateri ima vsak človek – vsaj (in zaenkrat zgolj) na papirju – vrsto ekonomskih, socialnih, kulturnih in političnih pravic, v priznavanju politične in pravne enakosti (en državljan = en glas v volilni skrinjici; vsak pravni subjekt = nosilec lastninske pravice) in v prizadevanjih za odpravo te ali one oblike diskriminacije.

(in kajpak za preživljanje krepostnih oblastnikov). Vidimo torej, da je osrednja poanta Platonove politične filozofije odkrito in skrajno kritično usmerjena zoper demokrasko ureditev starogrške polis (kot skupnosti enakopravnih in svobodnih državljanov, ki so upravičeni in usposobljeni za vladanje). Namreč: ker ni vsakdo zmožen voditi države, mora ta nadvse odgovorna naloga pripasti zgolj najboljšim, eliti, ki je – osvobodjena snovnih potreb vsakdanjega življenja – spoznala pravo vednost in zatorej tudi krepost (če se politično odločanje prepusti nevednim plebejcem, to prej ali slej povzroči splošno dekadenco, korupcijo, širjenje in poglobljanje vsakovrstnih pregreh, ki slednjič izpridijo celo duše najplemenitejših članov skupnosti).³²

Platonova idealna država je ostala utopija (no, kot taka je bila brščas tudi zasnovana). Ideja, da mora biti – v okviru duše, ki gospodovalno giblje in obvladuje telo – razum tisti, ki nadzoruje čustva in poželenja (strukturo afektov), pa je doživela vrsto kritik in modifikacij.³³ Še najbolje se je obnesla kot priročni argument za utemeljevanje vsakokratnih družbenih hierarhij ali za upravičevanje izvrševanja oblasti nad inferiornimi človeškimi bitji (npr. ženskami, divjaki in reveži). Oglejmo si nekaj tipičnih primerov. Po trdoživem prepričanju naj bi bili moški utelešenje razuma, vrline in duha. Ženske pa so – kot „zmota narave“ (Aristotel), „hudičeva odprtina“ (Tertulijan) ali „nepopolni, spodleteli moški“ (Tomaž Akvinski) – neprimerno bolj iracionalne, opremljene s šibkejšimi nrami in dovtetnejše za greh (popuščanje skušnjavam), in sicer zato, ker so v mnogo večji meri zaznamovane s snovnostjo, mesenostjo, čutnostjo, čustvenostjo in intuitivnostjo.³⁴ Zato ne predstavljajo grožnje le za moške(ga), marveč tudi za svoj lastni blagor (in duhovno odrešitev). To implicira, da je konec koncev tudi v njihovem najboljšem interesu, da se podredijo patriarhalni dominaciji in se z ljubečo požrtvovalnostjo predajo svojemu primarnemu poslanstvu („naravnemu poklicu“), namreč vlogam soproge, gospodinje in matere.³⁵ Po drugi

32 Za natančnejšo analizo Platonove politične filozofije glej Arendt (2006: 109–121). Za njeno umestitev v družbeni in zgodovinski kontekst glej Wood (2016: 88–102).

33 Avguštin (2003: 161–162) je boj med umom in strastjo, ki sta kajpak dve različni človeški zmožnosti, interpretiral kot spopad znotraj volje same, ki se tako znajde (razcepljena) v konfliktu med „hoteti“ (*velle*) in „ne hoteti“ (*nolle*), med jazom, ki hoče, in jazom, ki noče (in ne le ne more, npr. zaradi telesnih omejitev, nezadostnih mentalnih sposobnosti ali objektivnih zunanjih okoliščin): med močno („svobodno“) voljo in nemočno („nesvobodno“) voljo, ki se borita za prevlado nad posameznikovim duhom. Mnogi novoveški misleci so dokazovali, da razum ni gospodar, marveč služabnik željnosti (kot bistva človeškega bitja). Spinoza (1988: 259) trdi, da je človek suženj afektov in je zato zgolj „igrača usode, ki ima nad njim tako moč, da je pogostoma prisiljen slediti slabemu, dasiravno ve, kaj bi bilo zanj dobro“. Po njegovem mnenju je mogoče afekt X brzdati ali odstraniti samo z nekim drugim afektom Y, ki je nasproten in močnejši od tistega, ki ga je treba postaviti pod učinkovito kontrolo. Za celovitejši prikaz „načela zoperstavljanja strasti“ (ki se na političnem področju zreali v doktrini delitve oblasti na različne veje) glej Hirschman (2002: 28–37).

34 Takole poroča Medeja o vročičnem sporu v njeni duši, preden umori svoje otroke: „Zla se zavedam, ki ga bom storila, v načrtih mojih pa zmaguje strast, ki smrtnim je največji vzrok gorja“ (Evrpid 2000: 53–54). Za podrobnejši prikaz seksističnih predstav o ženski naravi v novoveški evropski zgodovini glej Bock (2004: 11–57).

35 Upoštevati velja, da so (družbeno in zgodovinsko spremenljive) patriarhalne strukture običajno v sozvočju z dominantnim produkcijskim načinom. Patriarhat ni ahistorična stalnica, ki bi vključevala zgolj (iz naravnih ali bioloških danosti izviraajočo) zatiralsko in izkoriščevalsko

strani pa morajo moški odgovorno prevzeti nase breme svoje superiornosti in skrbno nadzorovati ženske (še posebej tiste, ki se štejejo za „njihove“), in to v svoje in njihovo dobro. Posebno pozornost velja nameniti kontroli nad seksualnostjo in si prizadevati, da se bo žensko spolno poželenje ekskluzivno obesilo zgolj na košček mesa, ki se ponosno dviguje in utrujeno spušča pod pasom njenega dragega. V nepopustljivem in bojovitem naprežanju, da bi obrzdali žensko spolno poželenje, ki je bilo ožigosano kot zlo, nemoralno, nespodobno, grešno, nevarno ali bolezensko, so bile (in so še vedno) uporabljene najrazličnejše oblike propagande, vzgojnega ukalupljanja, sankcioniranja in zdravljenja (medicinskega, psihiatričnega in psihoterapevtskega). Denimo: zasmehovanje, sramotenje, poniževanje, izobčenje (ali marginalizacija), zapiranje, pretepanje, mučenje, ubijanje (npr. s sežigom, kamenjanjem, obešanjem, strelnim orožjem ali fizično silo), pohabljanje spolovil (npr. odstranjevanje klitorisa), prepoved (ali vsaj oteževanje) masturbacije (ki so jo zdravniške avtoritete stoletja štejele za poglaviti vzrok hudih telesnih in duševnih bolezni),³⁶ kontracepcije, splava in detomora, potiskanje v ekonomsko in statusno odvisnost od enega samega moškega (= moža) in tako dalje. Na nujnost prevlade razuma nad čustvenimi in nagonskimi silami so se sklicevati tudi panevropski (zahodni) imperialisti, ki jih je brezmejni pohlep nezaustavljivo usmerjal v vojaško osvajanje in kolonizacijo tujih ozemelj (v Novem svetu, Avstraliji, Novi Zelandiji, Tasmaniji, Afriki in Aziji), uničenje ali izmaličenje

gospodstvo posameznih moških nad posameznimi ženskami. Patriarhat ima namreč praviloma tako ali drugačno institucionalno podporo. Kapitalistični patriarhat temelji na jedrni družini, hraniteljskem (klasičnem ali posodobljenem) modelu („družinske plače“, ki jo zasluži moški) in ideološko naturalizirani ločenosti (hierarhični segregaciji) javne in zasebne sfere: v prvi poteka produktivno ali družbeno priznano in plačano delo, v drugi pa reproduktivne dejavnosti – npr. nega, varstvo in vzgoja otrok, oskrba bolnih in ostarelih, regeneracija psihofizičnih zmognosti in zadovoljevanje tekočih življenjskih potreb –, ki pa se ne štejejo za „pravo delo“, saj ga (v največjem obsegu še vedno) ženske opravljajo brezplačno, zgolj ali vsaj pretežno iz ljubezni in drugih evoluciono razvitih motivov. Za lastnike kapitala je tovrstna ureditev blagodejna, saj jim omogoča, da si z eksternalizacijo stroškov za reprodukcijo (formiranje prihodnje in servisiranje obstoječe) delovne sile, ki se *gratis* opravlja v zasebni sferi družinskih celic, prisvajajo večji del presežne vrednosti, ki jo ustvarijo proizvajalci. V kapitalizmu generirajo patriarhalno podrejenost in ekonomsko odvisnost žensk številni dejavniki, npr. (začasno ali trajno) izključevanje iz trga prodajalcev delovne sile, siljenje v opravljanje slabo plačnih „atipičnih“ del (kot so mezdnno delo na domu, pol- ali neformalno, prekarno, pogodbeno in projektno delo, zaposlitev s polovičnim delovnim časom ali delo v družinskem podjetju, v katerem je mož hkrati še zaposlovalec in šef), podaljšan in preslabo plačan ali prekratek in neplačan porodniški in starševski dopust, pomanjkanje cenovno dostopnih celodnevni vzgojno-varstvenih ustanov (s strokovno usposobljenim osebjem) in tako dalje. Za natančnejšo analizo (post)moderne patriarhata glej Burcar (2015: 5–42).

- 36 Ryan in Jethà (2013: 239–248) opozarjata, da je bila masturbacija dolga stoletja dopustna le kot oblika zdravljenja nenavadne bolezni, katere simptomi (npr. tesnoba, nespečnost, razdražljivost, živčnost, erotično sanjarjenje, občutek teže v trebuhu, endemi v spodnjem medeničnem predelu in vlaženje nožnice) so sumljivo podobni znamenjem spolne prikrajšanosti in kronično nepotešnega vzburjenja. To terapijo – „vulvične masaže“, ki privede do „živčnega paroksizma“ – so za plačilo opravljali večinoma moški zdravniki. „Pacient“, spolno frustriranih spodobnih žensk, vsekakor ni primanjkovalo (v neki medicinski knjigi o zdravju in boleznih žensk, ki je izšla leta 1873, je priobčena ocena, da je tedaj potrebovalo tovrstne terapevtske usluge približno 75 odstotkov Severnoameričank).

tamkajšnjih staroselskih kultur, surovo podjarmljenje, zasužnjevanje, izkoriščanje, zatiranje, ropanje, pljenje, izsiljevanje, poniževanje, iztrebljenje, mučenje in pobijanje manjvrednih, divjaških, inferiornih človeških bitij. Vrli zahodnjaki so svoje zločinsko nasilništvo in pridobitništvo (prilaščanje in bogatenje), ki mu v človeški zgodovini ni para, kajpak moralno utemeljevali („pozor, gre nam za vaše dobro“), najpogosteje kot „breme belega človeka“, ki se mora odpraviti v daljne in neznane kraje, da bi svoje civilizacijsko zaostale (ali celo zaustavljene) brate in sestre osrečil z dosežki znanstvenega, tehničnega, tehnološkega, medicinskega, političnega, pravnega, umetniškega in nasploh kulturnega napredka, za posladek – ki naj vsaj ublaži tostranski pekel kapitalistične eksploatacije in „destruktivne kreativnosti“ – pa še z edino pravo in resnično (univerzalno) religijo,³⁷ ki z velikim pompom poudarja (božjo in človeško) ljubezen, sočutje in dobrotelost.

Moralisti, teologi, filozofi in učenjaki so si stoletja belili glave z vprašanjem, kako obrzdati pregrešne in škodljive strasti, npr. pohlep (nenasitno slo po denarju, razkošju in posesti), koristoljubje (pripeto na trgovanje, oduševstvo ali bančništvo), oblastiteljnost (*libido dominandi*), slavo- ali častihlepje, nečimrnost, pohoto (spolno slo), skopuštvu, ambicioznost, napuh ... Skupni imenovalec problematičnih duševnih nagnjenj (ali teženj), ki jim je treba natakniti uzdo, je bila skoraj po pravilu – sebičnost. Z vzponom kapitalizma, katerega temeljni resurs je sicer zaupanje vlagatelj v prihodnost (v brezmejno gospodarsko rast, cilj vseh ciljev modernih industrijskih družb), pa so se te reči postavile na glavo. Nekdanje (zasebne) pregrehe so se prelevile v (javne) vrline, strasti pa so preobrazile v „interese“. V sebičnosti (zasledovanju lastnih, najpogosteje materialnih interesov, od katerih je v blagovni ekonomiji pač neposredno ali posredno odvisna večina drugih hotenj ali želja) ni več

37 Cena, ki so jo morali plačati domačini – nemirni in divji ljudje, napol hudiči, napol otroci (kot jih je opisal Rudyard Kipling) – za materialne in duhovne darove zahodnega uma, je bila visoka (in se še vedno odplačuje, z obrestmi). Zgolj za grobo ilustracijo: V dvajsetih letih po Kolumbovem „odkritju“ Amerike so pomrli skoraj vsi prvotni prebivalci Antilov, španski konkvistadorji pa so to praznino zapolnili z uvozom afriških sužnjev (katerih število v Ameriki se je do 19. stoletja povzelo na približno 10 milijonov). Od 80 milijonov prebivalcev, ki so leta 1500 živeli v obeh Amerikah, jih je sredi 16. stoletja ostalo le še 10. Prebivalstvo Mehike je na predvečer osvojitve štel približno 25 milijonov, leta 1600 pa zgolj en milijon. To neznansko, genocidno uničenje lokalnega življa je bilo posledica pobijanja, izčrpanosti (zaradi neznosnih delovnih razmer in obremenitev), morilskih davkov, podhranjenosti, zasužnjevanja, bolezni, izgube volje do življenja, zavračanja razmnoževanja (zaradi predrugačenih, ponižujočih in nevzdržnih življenjskih okoliščin) in uničenja tradicionalnega družbenega tkiva (glej Todorov 2014: 163–178). Harari (2015: 283–284) ugotavlja, da se je število staroselcev v Avstraliji in Novi Zelandiji zmanjšalo za 90 odstotkov, potem ko so jim evropski priseljenici odvzeli večino rodovitne zemlje (preživeli domačini pa so trpeli strahotno raso zatiranje). Še hujša usoda je doletela domačine na Tasmaniji, katere prebivalstvo je 10.000 let preživelo v popolni osami: sto let po prihodu Cookove oprave, ki je položila temelje za britansko zasedbo jugovzhodnega dela Tihega oceana, so civilizirani Evropejci iztrebili prav vse. V obdobju velike bengalske lakote (1769–1773), ki je bila posledica porazne gospodarske politike (zgolj za čim hitrejšo gnotno okoriščanje zainteresiranih) britanskih vladarjev, je umrlo približno deset milijonov (= tretjina) prebivalcev tedaj najbogatejše indijske province. Za zgoščen prikaz grozot, ki jih je zakrivila panevropska civilizacija (in moralnih alibijev, s katerimi jih je skušala upravičiti), glej Galeano (2011: 33–56).

po novem prav nič slabega, zavrnega ali graje vrednega. Sebičnež je zdaj spoznan – po zaslugi nevidne tržne roke (skrbno zavarovane z jekleno pestjo centralizirane nacionalne države) – za altruista. Gonja zasebnih podjetnikov za čim večjim dobičkom (ki kajpak ne izvira le iz individualne pohlepnosti, marveč tudi iz strahu pred grozečo konkurenco) namreč koristi vsem in povečuje skupno bogastvo, *wealth of nations*. Še več, v luči predrugачenih novoveških vrednot se šteje ravno bogataš za najbolj koristnega, dobrohotnega in zatorej tudi hvalevrednega člana družbe, tako rekoč za utelešenje morale in ogledalo kreposti,³⁸ saj s stanovitno akumulacijo kapitala poganja kolesja gospodarske rasti, ta pa povečuje kolač, od katerega imajo prej ali slej koristi prav vsi (čeravno ne vsi v enaki meri), nazadnje celo bedniki, ki se drenjajo v zatohlih kletih družbene piramide. Z drugimi in nemara jasnejšimi besedami: pravo in najpomembnejše bogastvo kapitalistične družbe so njeni bogataši, novodobne svete krave, materialna in duhovna avantgarda *par excellence* vseh delovnih ljudi in občanov. Pod bleščavimi žarometi kapitalističnega nazora je kot najhujši greh ožigosana „lenoba“ (npr. zavračanje mezdnega suženjstva, storilnosti, produktivnosti, učinkovitosti in podjetnosti ali prepočasno, ne dovolj zagnano izpolnjevanje ukazov gospodarjev, ki podrejenim in odvisnim delavcem „dajejo“ plačano zaposlitev),³⁹

38 Glej Adorno (2007: 207–210). Za razvoj pojma „interes“ kot krotilca „divjih“ (agresivnih ali razdiralnih) strasti, in sicer na ta način, da jih poveže s preudarnim, premišljenim ali razumnim samoljubjem, ki jih požlahtni, zmehča, zglati, obrusi in usmerja, zaradi česar postanejo bolj predvidljive, stanovitne, potrpežljive in umirjene, glej Hirschman (2002: 37–51). Pomen besede „interes“, ki se je prvotno nanašala na „plačilo obresti“ ali „odškodnino za zamudo pri odplačilu dolga“ (Graeber 2014: 494–496), se je že kmalu skrčil na zasledovanje materialne koristi ali dobička in nasploh na posameznikovo prizadevanje za izboljšanje lastnega položaja s povečevanjem premoženja. Je torej materialni interes – težnja po bogatenju (in izogibanju revščini) – tisti ključni motiv, ki ima zadnjo besedo v duševni ekonomiji? Ne nujno. Pogosto je zgolj sredstvo za „nekaj več“? Za kaj? Za mnoge mislece je najpomembnejši človekov vzgib „nečimrnost“ (Adam Smith) ali „amour propre“ (Rousseau 1993: 64–65), namreč (že po svoji naravi brezmejna) želja, da si opažen in deležen pozornosti, priznanja, ugleda, naklonjenosti, odobravanja, simpatije, ugajanja, časti, spoštovanja, slave ali občudovanja. Za natančno analizo tovrstnih („timotičnih“) motivov glej Sloterdijk (2009: 34–42).

39 Lenoba – recimo to, da „prav ničesar ne delaš“, da „ne daš absolutno nič od sebe“ ali da „zapravljaš čas v tri krasne“ – je pojav, ki ga le redko srečamo v vsakdanjem življenju. Koch (2013: 44–47) poudarja, da služi grajanje – v kontekstu vsiljevanja etike dela (kot temelja ali jamstva posameznikovega dostojanstva, spoštovanja in samouresničevanja) in disciplinskega ideala „pridnega“ (ekonomsko uporabnega in politično krotkega) človeka – predvsem kot bojni klic, normativni poziv vsem državljanom, naj upravičijo svoj obstoj v kapitalističnem sistemu z družbeno priznano dejavnostjo. Vztrajati v stanju „lenobne“ nedejavnosti (popolne umirjenosti in sproščenosti) je za tipičnega sodobnika pravzaprav precej težavno, naporno opravilo, pogosto celo bolj od „pravega“ dela. Razlogov za to je več. Delodajalci si prizadevajo kar najbolj skriti čas, v katerem delavec zgolj „miruje“. Od zaposlenega se zahteva, da dela neprestano (in pospešeno): ko zaključi opravilo X, se mora lotiti naloge Y, ne pa čakati na nov X. In še več, od delavca se pričakuje „najboljša storitev v najkrajšem času“, bliskovita odzivnost, kameleonska prilagodljivost in prevzem odgovornosti za lastno učinkovitost. Ločnica med delovnim in prostim časom je vse bolj zabrisana. Sodobna informacijska in komunikacijska tehnologija posamezniku omogoča, da dela tako rekoč kjerkoli in kadarkoli, npr. doma, na ulici ali plaži, v avtomobilu ali restavraciji, med kosilom ali nakupovanjem, v postelji ali na straniščni školjki. Ker kronično zmanjkuje časa za dejavnosti, ki niso „delo“,

zločin vseh zločinov pa je nespoštovanje zasebne lastnine vladajočega razreda. Kapitalistična etika je pravzaprav sila preprosta. Proletarcem (osebam, ki so odvisne od prodaje svoje delovne sile, prirojenih in pridobljenih psihofizičnih zmožnosti) nalaga le dve temeljni dolžnosti: delaj za denar in kupuj potrošniško blago (komercialne izdelke in storitve). Tradicionalna morala je bila nedvomno dosti bolj stroga in zahtevna (in je bila prav zato za marsikoga celo pretrd oreh), saj je od naslovnikov terjala omejevanje in premagovanje sebičnih teženj, glavno nagrado za naporno odrekovanje (ali odlašanje z zadovoljevanjem želja) pa je previdno postavila v posmrtno, onostransko življenje. Kapitalistična morala obljublja – in za nameček še medijsko *non stop* propagira in razkazuje – rajsko življenje že na tem planetu in pred smrtjo. Vrata v zemeljski paradiž se avtomatično odprejo vsakomur, ki je dovolj sebičen, pohlepen, grabežljiv, „destruktivno kreativen“, brezkompromisen, iznajdljiv, izkoriščevalski, pretkan, inovativen, nesočuten, agresiven, prevarantski, podkupljiv ali še kako drugače sposoben, da v čim krajšem času zasluži čim več denarja, te dobrine vseh dobrin, ki ima poleg tega še to prednost, da uživa splošno zaupanje, ne zaudarja in ne razkriva svojega porekla.

Kapitalistična etika dela in nakupovanja je že „lep“ čas dojeta in prakticirana kot nekaj scela samoumevnega (in celo močno zaželenega). Sprva pa le ni šlo vse tako gladko. Vladajoči – zasebni in javni gospodarji – so morali vložiti precej represivnega in propagandnega truda, da se je stvar prijela: da so se ljudje navadili na delovne in potrošniške prakse v skladu s funkcionalnimi imperativi kapitalističnega gospodarstva (in industrijske, na disciplini utemeljene moderne družbe).⁴⁰ Ko to ni več problem, se posameznik običajno prej ali slej znajde v živem pesku začaranega kroga. Želi si imeti čim več denarja, da bi lahko trošil ne le tisto nujno, kar potrebuje njegov organizem za normalno in spodobno preživetje (ali vsaj za odlaganje srečanja s smrtjo kot absolutnim gospodarjem vsega živega), marveč predvsem „sanjske“ – simbolno in statusno najbolj cenjene (in zatorej tudi drage) – dobrine. Zato mora čim več ali vsaj „dobro“ delati. Na delovne obremenitve pa se rade prilepijo telesne in psihične neprijetnosti, ki jih mora kapitalistični „udarnik“ kompenzirati ali nevtralizirati s komercialnimi izdelki ali storitvami, ki seveda niso zastoj. In tako naprej, brez konca in kraja. Zato ni presenečenje, da – dandanes resda ne več ravno pogoste in neredko

ga je treba izkoristiti čim bolj ekonomično ali racionalno. To pa pomeni, da mora posameznik v prostem času v zgoščeni obliki vsrkati čim več doživetij ali dražljajev. Zato ni čudno, da predstavlja „brezdelje“ za vročično nemirne ljudi precejšen problem. In da se na trgu ponuja kalejdoskop komercialnih storitev, ki izmozganim herojem dela obljublajo vsaj kratkotrajno sprostitev, „prezračenje glave“, „pašo za možgane“ ali „duševno umirjenje“, pogosto z jasnim namigom, da bo previdno odmerjena doza „lenobe“ koristila njihovi ustvarjalnosti, storilnosti in produktivnosti.

- 40 Lafargue (1972: 121) je navajenost ljudi na mezdo delo interpretiral kot simptom resne duševne motnje, in sicer „čudne norosti, ki je obsedla delovne razrede v državah, kjer vlada kapitalistična civilizacija“. Ta bizarna duševna aberacija – namreč „ljubezen“ ali „neizmerna“ in celo „smrtonosna“ strast do dela (dejavnosti, ki jo moralisti, duhovniki in ekonomisti za nameček vztrajno prikazujejo kot sakrosanktno vrednoto) – povzroča trdožive individualne in socialne probleme, bedo, trpinčenje in izčrpavanje ljudi. Za zgoščen prikaz psihičnih in fizičnih nadlog, ki mučijo delavce v postmoderni, informatizirani, visokotehnološki, čedalje bolj stresni kapitalistični ekonomiji glej Rifkin (2007: 293–303); Cohen (2011: 6–13).

dvomljivo iskrene – kritike „pretiranega“ potrošništva, podkletenega z romantičnim etosom, največkrat izzvenijo v prazno (ali so rokohitsko zavrnjene kot poniglava ali norčava provokacija). To pa velja žal tudi za kritike v oči bijoče obsedenosti (ali celo zasvojenosti) s heteronomnim delom, ki je že (pre)dolgo ne le absurdna, marveč naravnost groteskna, sploh če upoštevamo osupljiv znanstveni in tehnološki napredek, ki je neznansko povečal produktivnost človeškega dela. A to *in abstracto* nesporno razveseljivo dejstvo v kapitalističnem kontekstu ne učinkuje kot blagoslov, marveč kot permanentna in celo čedalje hujša grožnja za vse bolj preplašene in negotove, zato pa tudi zgledno podredljive, ubogljive in pridne „srečneže“ (z neverjetno gibkimi hrbtenicami), ki imajo privilegij, da so izkoriščani in poniževani. V tej luči potemtakem niti ni čudno, da se bedniki v zmedenem postmodernem času z vsemi silami borijo za delo – in to v razmerah podganje medsebojne konkurence in že vnaprej izgubljene tekme s „pametnimi“ in „neumnimi“ stroji –, ne pa proti tej nadlogi in torej za skrajšanje delovnega časa, enakomerno porazdelitev neodpravljenih ekonomskih nujnosti in povečanje „kraljestva svobode“ (Marx 1973: 913–914).⁴¹

3. SKLEPNE PRIPOMBE O MOTENIH IN NORMALNIH DUŠAH

Razmerja (ali interakcije) med duševno motnjo in kriminalnim vedenjem so raznovrstna in variabilna, navsezadnje tudi zato, ker so njune družbeno veljavne definicije bolj ali manj relativne, spreminjajoče se v času in prostoru. Povezav, ki se tkejo med njima, je nič koliko. Recimo, zgolj za najbolj grobo ilustracijo: (a) duševna motnja (npr. frustracija, ponižanje, jeza, zamera, ljubosumje, sovraštvo ali pohlep) vodi v zločin; (b) kaznivo dejanje izzove duševno motnjo (npr. travmo, strah, tesnobo, žalost ali maščevalnost); (c) zaradi kazenske sankcije, ki sledi kriminalnemu vedenju, občuti obsojenec duševno motnjo. Če je posameznik resno duševno moten, in sicer zaradi bolezni, ki je *in abstracto* psihiatrično pripoznana in (v konkretnem primeru) izvedensko prepoznana, za svoje škodljivo ravnanje ni kaznovan, če sodnik oceni, da sta *eo ipso* suspendirani njegova prištevnost in odgovornost. Vsaj v luči modernega

41 No, priznati je treba, da imamo opraviti s problemom, ki nikakor ni nov. Diagnosticiral ga je že Lafargue (1972: 149), in sicer v slovitim pamfletu z zgovornim naslovom *Pravica do lenobe*: „Če bi si delavski razred izkoreninil iz srca pregreho, ki mu vlada in ponižuje njegovo naravo, in se dvignil s svojo strašljivo silo, vendar ne zato, da bi zahteval Človekove pravice, ki so samo pravice kapitalističnega izkoriščanja, ali *Pravico do dela*, ki je zgolj pravica do bede, marveč zato, da bi skoval neizprosni zakon, ki bo slehernemu človeku prepovedal delati več kot tri ure na dan, potem bi Zemlja, stara Zemlja, vzdrhtela od veselja, zakaj začutila bi, da se na njej poraja novi svet ... Ampak, ali je sploh mogoče zahtevati, naj takšno neizprosno odločnost izrazi proletariat, ki ga je izpridila kapitalistična morala?“ Resnici na ljubo velja poudariti, da so se delavci dejansko, tako in drugače, upirali mezdnemu delu in z njim povezanemu kapitalističnemu gospodarstvu (glej npr. Graeber 2013: 59; Bembič 2012: 45–49; Heinrich 2019: 7–9; Lebowitz 2014: 89–96; Berardi 2013: 31–72), vendar so bili doslej vselej poraženi, in to ne le zaradi surove državne represije in izjemno obsežnega globalnega bazena razpoložljive delovne sile, marveč tudi po zaslugi dosežkov neverjetnega tehnološkega napredka, s katerimi upravljajo vladajoči v gospodarstvu (in zatorej tudi v družbi). Za klasično kritiko ideje, da je napredek znanosti in tehnike sopomenka za napredek človeštva in njegovih članov, glej Rousseau (1993: 88–93), za njeno posodobljeno verzijo glej Harari (2015: 382–385).

prava se namreč šteje, da je treba psihiatrične bolnike zdraviti, ne pa grajati in še drugače negativno sankcionirati. Po drugi strani pa so tudi obsojeni storilci kaznivih dejanj pogosto deležni terapevtske obravnave, katere cilj je odpraviti ali omiliti njihovo – prirojeno, pridobljeno ali samoustvarjeno – kriminalno dispozicijo in jih v reciklirani (normalizirani, podružbljeni, prevzgojeni, korigirani ali „poboljšani“) obliki ponovno vključiti v „svobodno“ družbeno okolje. Toda v vsakdanjem življenju velikokrat ni niti najmanj jasno, kdo je do te mere patološko moten, da si zasluži primarno – medicinsko, psihiatrično ali psihoterapevtsko – zdravljenje (ki pa ga neredko spremljajo tudi večji ali manjši odmerki kaznovalnih primesi, vključno z neformalnimi sankcijami in celo stigmatizacijo). In še več, dokaj kontroverzno je tudi to, katere duševne manifestacije (in njihove subjekte) naj sploh dojamemo in obravnavamo kot „zares zdrave“,⁴² in torej ne le „normalne“ v tem smislu, da so bodisi statistično prevladujoče bodisi kulturno pričakovane (ali oboje hkrati).⁴³

Zdravje – ne le psihično, marveč tudi telesno (kolikor ju je sploh smiselno razlikovati) – in bolezen nista razmejeni s strogo, neprepustno ločnico, zato je zelo sporno, kdaj neka normalna motenost postane bolezenska (in obratno). Dodaten problem je v tem, da utegne biti neko duševno stanje ali nagnjenje škodljivo in patološko zgolj za druge,⁴⁴ ne pa tudi za posameznika, ki ga občuti (in pretvarja v svoje delovanje). Nemara najbolj razvpit zgled tovrstnih zadreg je psihopat, strašljiv lik, čigar osebnost označuje niz problematičnih lastnosti, kot so odsotnost moralnih

42 Spinoza (1988: 295) opozarja, da kak predmet tako zelo aficira ljudi, da so prepričani o njegovi navzočnosti, čeprav je dejansko odsoten: „Če se to primeri človeku, ki ne spi, pravimo, da blazni ali da se mu je zmešalo. Za blazneže veljajo tudi strastno zaljubljeni ljudje, ki ponoči in podnevi sanjajo samo o svoji ljubic ali priležnici, ker navadno vzbujajo posmeh. A skopuh, ki misli samo na svoj dobiček in denarce, častihlepnež, ki misli samo na slavo, itn. ne velja za blazneža, ker je po navadi nadležen in po splošni sodbi sovraštva vreden. V resnici pa so lakomnost, častihlepje, pohota itn. vrste blaznosti, čeprav jih ne štejejo med bolezni.“

43 Videti in slišati je, da ljudje dokaj hitro pripišejo osebi, ki je tako ali drugače odklonska (v svojem čustvovanju, razmišljanju, odločanju, vrednotenju ali delovanju), etiketo, ki nedoumno kaže na njeno duševno motenost, npr. norost, prismuknjenost, trčenost, blaznost, paranoidnost, zblojenost in tako dalje. Običajno je pač tako, da se posameznik („jaz“) ali dominantna skupina („mi“) kot organizirana normalnost ali celo nedolžnost dojema kot utelešenje duševnega zdravja in merilo, s katerim presoja bolnost drugih. Kundera (2008: 134–135) pa opozarja, da vendarle obstaja psihična prvina, s katero se nihče ne ponaša, a je vseeno univerzalna. To je neumnost, ki je po njegovem mnenju neozdravljiva, neodpravljiva, omniprezentna, neodtujljiva spremljevalka človeške narave. Ni torej izjema, napaka ali naključje. Ni pomanjkljivost, ki bi jo bilo mogoče korigirati, sanirati ali kompenzirati z izobrazbo. Svoj dom ima v dušah bedakov, genijev in onih – večine človeških bitij – vmes. To pomeni, da prebiva v „duši vseh človeških stvari“. In da se ta „krhka in sramežljiva vila“, kot jo prizanesljivo označi Kundera, „odlično prilega dobremu in zlu, znanju in nevednosti“.

44 Ryan in Jethà (2013: 122) opozarjata na že dolgo pozabljeni bolezni, ki so ju svoj čas imenovali „drapetomania“ in „dysaesthesia aetiopica“. Daljnega leta 1851 ju je identificiral dr. Samuel Cartwright, tedaj vodilna avtoriteta za zdravstveno oskrbo črncev v Louisiana in najvplivnejši mislec gibanja, ki se je zavzemalo za ohranitev suženjstva. V razpravi *Bolezni in posebnosti črnske rase* je „drapetomanio“ opisal kot bolezen, ki povzroči, da suženjski delavci na plantažah nočejo več pokorno služiti svojim belim gospodarjem. Za drugo bolezen pa naj bila značilna „čutna in zaznavna otopelost“, ki so jo laični nadzorniki sužnjeve sicer obravnavali kot „malopridnost“.

čustev (npr. krivde, sramu, sočutja, obžalovanja in kesanja), nedovzetnost za učinek negativnih sankcij (ki se najbrž navezuje na nezmožnost učenja na podlagi preteklih izkušenj), neiskrenost (lažnivost kot nasprotje resnicoljubnosti), čustvena nezrelost, impulzivnost (pomanjkljiva samokontrola), nizka stopnja prenašanja frustracij, nezmožnost vzdrževanja (ali zavračanje) trajnih in kakovostnih medčloveških (prijateljskih in ljubezenskih) razmerij, nepoštenost, manipulativni in instrumentalni odnos do soljudi (ki jih obravnava zgolj kot orodje za doseganje lastnih ciljev), egocentričnost, nepopustljiva zasidranost v sedanjosti, naglo spreminjajoča se razpoloženjska stanja, kronično antisocialna „drža“ (neupoštevanje veljavnih pravil igre), nagnjenje k takojšnji zadovoljitvi želje, neodgovornost, izredno močna volja do moči (nad drugimi), nezanesljivost in nezainteresiranost za terapevtsko pomoč, po drugi strani pa tudi precejšnja kreativnost, inteligentnost, očarljivost ali talentiranost. To, kar marsikoga še posebej bega ali čudi, ko ima opravka s posameznikom, čigar osebnost je videti „psihopatska“ ali „antisocialna“ (v preteklosti so tovrstne človeške figure dojemali kot „moralne imbecile“), je dejstvo, da je moteč le za druge, ne pa tudi zase. V očeh psihopata namreč njegov življenjski slog ni le neproblematičen, marveč je celo bolj ali manj osrečujoč,⁴⁵ prijetno vznemirljiv, pregneten z užitki, ki izvirajo iz neodgovornega, brezskrbnega, svobodnega zasledovanja in uresničevanja želja (brez nekega koherentnega in konsistentnega življenjskega načrta in onkraj kulturno predpisanih shem, v katerih se gibljejo – in iščejo smisel svoje eksistence, pot ali bližnjico do samouresničitve, ontološko varnost in dobro ali vsaj znosno subjektivno počutje – normalni člani družbe).

Mnenja strokovnjakov o tem, katere značilnosti mora imeti oseba X, da ji je mogoče (onkraj sence dvoma) pripisati zloslutno oznako „psihopat“, niso enotna, to pa se odraža tudi v ocenah števila tovrstnih posameznikov v prebivalstvu. A nesporno se zdi vsaj to, da psihopati niso v večini (čeravno so nekateri psihologi prepričani, da so nadpovprečno zastopani na vodilnih položajih, zlasti v gospodarstvu,⁴⁶ npr.

45 Singer (2008: 314–316) opozarja, da izjavam oseb, ki so diagnosticirane kot psihopati, kajpak ne kaže zaupati zgolj na „lepe oči“ (ali *a priori*), saj gre vendar za notorične manipulatorje in prepričljive lažnivce. Njihova poročila, ki pričajo, da so povsem zadovoljni z lastnim načinom življenja, pa je mogoče pospremiti tudi z očitkom, češ da sploh ne vedo, kaj je dejansko „prava človeška srečnost“, saj niso zmožni uživati v tako zelo hvalevrednih rečeh, kot so npr. urejeno družinsko življenje, trdo in pošteno delo ali zakonito in legitimno doseženi uspehi na poslovnem in poklicnem področju. A ta argument lahko uporabi tudi psihopat: „Normalneži, hej, kako pa vi s tolikšno gotovostjo veste, da ste resnično srečni, če pa sploh ne zmorete doživljati ali občutiti mojih duševnih stanj in procesov, ki so zatorej za vas popolna izkustvena neznanca, hedonistična španska vas ali eksistencialna uganka *par excellence*?“ Maslow, slavni severnoameriški humanistični psiholog in avtor teorije o piramidni strukturi človeških motivov (na vrhu katere žari potreba po samouresničitvi, katere zadovoljitev je speta z „vrhunskimi doživetji“ srečnosti), bi psihopatove ugovore bržčas mahoma zmlel, in to celo z levo roko: „Moj retrospektivni vtis je, da živijo ljudje z največjo mero humanosti večino svojega časa takšno življenje, ki bi ga lahko imenovali vsakdanje (*ordinary*) – nakupujejo, jedo, so vljudni, razmišljajo, ko izbirajo med črnimi ali rjavimi čevlji, gledajo neumne filme, berejo lahkočno literaturo“ (navedba v Jacoby 1981: 119).

46 Zdi se, da tovrstna mnenja, tudi če so deloma utemeljena, prezrejo strukturno logiko kapitalistične ekonomije in zasebnih podjetij kot njenih osrednjih akterjev. Rezultat je personalizacija (*Personalisierung*), namreč redukcija družbenih struktur na zavestno in voljno delovanje

v korporacijah, finančnem sektorju in združbah konvencionalnega organiziranega kriminala). In prav gotovo jim ne moremo pripisati odgovornosti za najhujše oblike zla in krivic, ki se trdoživo pojavljajo v družbenem tkivu. Neznanska in raznolika gmota družbene, človeške in ekološke škode je namreč neposredno ali (še pogosteje) posredno povezana z delovanjem posameznikov, ki so psihično bolj ali manj normalni in nikakor niso patološko moteni. To velja tako za škodo, ki je posledica kršitev veljavnih predpisov, kakor tudi za še neprimerno večjo škodo, ki izvira iz zakonitega ravnanja – močnih in šibkih, vladajočih in vladanih ali oblastno nadrejenih in podrejenih – družbenih akterjev (ločnica med dopustnim in nedopustnim je kajpak marsikje skrajno zamegljena, neverjetno raztegljiva ali že scela zabrisana). Ko se obravnavajo situacije, v katerih so pripravljeni popolnoma (in celo zastrašujoče) normalni posamezniki storiti nasilna in kruta dejanja, se pogosto omenjajo šokantni rezultati Milgramovih eksperimentov, ki so pokazali, kako daleč so pripravljeni iti običajni ljudje, če jim morilsko ali destruktivno vedenje ukaže (in zanj prevzame odgovornost) avtoriteta,⁴⁷ ali pa se pod lupo znajdejo notorični zločinci nacistične

posameznikov. Na ta način je resda mogoče dokaj hitro najti „dežurne krivce“ za gigantsko škodo, ki je posledica normalnega delovanja brezimnega kapitalističnega stroja, npr. brezčutne podjetnike, vampirske bančnike ali lakomne spekulante, tj. poslovneže, ki jih žene zgolj čez- ali nezmerna sla po dobičku. Vendar pa je treba upoštevati, da je kapitalist (denarni, trgovski ali industrijski), ki in kolikor deluje v skladu s svojo vlogo, le utelešenje, „karakterna maska“ ali poosebljenje (*Personifikation*) kapitala, človeški lik, ki mora slediti racionalnosti, kakršno mu vsiljujejo prevladujoča ekonomska razmerja in tržna konkurenca, ki mu grozi s propadom. Zato se mora gnati za čim večjim dobičkom (tudi še sam, po svojem značaju, morda ni pohlepen ali obtežen še s kakšno drugo moralno hibo), si prizadevati za povečevanje produktivnosti, uvajati novo tehnologijo, posodabljati organizacijo produkcije in tako dalje (glej Heinrich 2013: 202–203). Kapitaliste je potemtakem nesmiselno grajati, ker ne skrbijo za odpiranje novih delovnih mest, ukinjajo nedobičkonosno produkcijo, selijo tovarne na območja s cenejšo in ubogljivejšo delovno silo, pritiskajo na države, naj jim zagotovijo „prijazno“ poslovno okolje ... Njihovo primarno poslanstvo je v tem, da z vloženim ali založenim denarjem zaslužijo še (ali čim) več denarja in da ponavljajo to elementarno „lekcijo“ (ustvarjati in si prilaščati presežno vrednost ter jo znova preobražati v kapital), dokler se to jim pač splača. Delovna sila in naravni viri so zgolj sredstva za doseganje tega cilja vseh ciljev, edinega smotra kapitalistične ekonomije.

- 47 Podčrtati velja, da poskusne osebe večinoma niso uživale, ko so poslušno in v nasprotju z lastnimi moralnimi prepričanji izpolnjevale ukaze, ki jim jih je dajala zanje legitimna (v tem primeru „zgolj“ znanstvena) avtoriteta. Nasprotno, mnogi so pri tem zelo trpeli (glej Vodovnik 2010: 50–52). To pa velja še toliko bolj za posameznike, ki so bili kot vojaki priče in izvajalci realnega nasilja. Galimberti (2011: 330) opozarja, da so skoraj tretjino izraelskih žrtev v vojni leta 1973 povzročile bolezenske težave psihične narave, čeprav je trajal spopad le nekaj tednov: „Neka raziskava o drugi svetovni vojni je ugotovila, da je 98 odstotkov vojakov, ki so preživeli dva meseca nepretrganih bojev, utrpelo bolezenske duševne poškodbe; nekateri so naredili samomor, drugi so potrebovali dolgotrajno zdravljenje ali pa so imeli trajne težave z vključevanjem v družbo. Zanje se vojna nikoli ni končala.“ Klasični oboroženi spopadi so imeli praviloma svoj začetek in konec, čas vojne in čas miru, točko, v kateri je posameznik postal vojak, in točko, ko si je zopet nadel civilna oblačila. Postmoderna – permanentna in globalna – vojna proti terorizmu je v tem pogledu pomenljiva posebnost. Recimo: upravljavec dronov, ki ubija na daljavo in ne da bi bil pri tem tudi sam izpostavljen grožnji, da bo ubit, vstopa v vojno in izstopa v mir vsak delovni dan. Ko je v službi, se vojskuje, ko mine delovni čas, pa se vrne v topli mir družinskega ognjišča. Osem ur ubija in uničuje sovražne druge, osem ur pa se ukvarja z bliskimi osebami, ki jih ima rad. Njegovo življenje poteka v dveh moralno strogo ločenih

Nemčije,⁴⁸ npr. Adolf Eichmann (nadzornik in upravljaivec „dokončne rešitve judovskega vprašanja“), vodje koncentracijskih taborišč ali vojaki, ki so mučili in streljali (zanje) nenevarne, nebojlene in nedolžne civiliste. V tovrstnih primerih smo skoraj po pravilu priče naslednjemu vzorcu: (a) manjšina se vselej upre sodelovanju pri zločinskih dejavnostih, in sicer ne glede na konkretne okoliščine in morebitne negativne posledice; (b) znatna večina konformistično, čeravno bolj ali manj mlačno (brez opazne gorečnosti ali globoke predanosti), sledi liniji najmanjšega odpora in ubogljivo naredi to, kar ukažejo (ali pričakujejo) nadrejeni, npr. iz brezbriznosti do žrtev, preudarnosti (racionalnega tehtanja plusov in minusov alternativnih opcij), solidarnosti s tovariši, navajenosti na poslušnost (ali na disciplino), lojalnosti (ali nagonskega in globoko ukoreninjenega spoštovanja) do avtoritete, občutka dolžnosti, strahu pred sankcijami ali zaradi identitetne ljubezni (do naroda, domovine, vere ali družine); (c) manjšina posameznikov na drugem koncu Gaussove krivulje pa se nasilju preda z opaznim navdušenjem, kot da bi že komaj čakali, da se bodo znašli v položaju, v katerem bo sproščanje nizkotnih vzgibov ne le dopustno, marveč celo moralno „dobro“.⁴⁹ Primeri kriminalnega nasilja, ki ga (neposredno ali posredno) zagrešijo psihično normalne osebe, so največkrat vzeti iz vojnih razmer. Toda, dandanes je vojskovanje vse bolj plačana dejavnost profesionalcev, službeno opravilo, ki ga proizvajalcem uničevanja (ljudi in stvari) odredajo javni in zasebni delodajalci. Zato je omogočanje in udejanjanje – osebnega, še posebej pa strukturnega in institucionalnega – primerneje umestiti v oblastni mehanizem delovne organizacije (ne pa v politično ali pravno razmerje med državo in državljanom). V takem kontekstu sta dobro in slabo tipično (pre)interpretirana glede na kakovost izvedbe nalog (ali projektov), ki jih podrejenemu delavcu nalagajo nadrejeni, in glede na (ne)upoštevanje predpisanih postopkov. Posameznik je znotraj zasebne ali javne oblastne organizacije (ki po obliki vladavine najpogosteje že od daleč spominja na tiranijo) odgovoren zgolj za svoje početje (tehnično usposobljenost in zavzeto mobilizacijo vseh osebnostnih resursov, ki so potrebne za učinkovito, produktivno, lojalno in profesionalno služenje temu ali onemu gospodarju), ne pa tudi za končne cilje in dejanske posledice svojega

vesoljih. Glej Chamayou (2016: 109–117).

- 48 Takšen „jagodni izbor“ ni presenetljiv, saj se praviloma znajdejo pod drobnogledom zgolj grozodejstva tistih, ki so v vojni (in navsezadnje tudi v miru) poraženi. Ti so tisti, ki jih – čeravno običajno zelo selektivno – doleti pravica, namreč obtožba, obsodba in kazen. In to traja samo tako dolgo, dokler se karte – in hkrati še zgodovinski spomin (ali amnezija) – ne premešajo znova (glej Bauman 2016: 222–225). Po imploziji sovjetskega imperija, zmagi liberalizma v hladni vojni in kontrarevolucionarni restavraciji kapitalizma v „tranzicijskih“ postsocialističnih državah je na široko razprtih krilih revizionističnega zgodovinopisja popustil tudi povojni antifašistični konsenz. Po novem se absolutno politično in moralno zlo čedalje bolj istoveti z revolucionarno („totalitaristično“) tradicijo, socializmom in komunizmom. Šteje se, da sta bila fašizem in nacizem zgolj obrambni reakciji na zločinske prakse boljševizma (silobran ali ravnanje v skrajni sili), njuni kvizlinški kolaboranti pa so se iz hudobcev prelevili v žrtve, ki jim je treba izkazati dolžno spoštovanje. Za natančnejši prikaz revizije zgodovine in vračanja fašizma v kontekstu liberalne demokracije glej Mastnak (2015: 74–85).
- 49 Za podrobnejše opise tovrstnih – eksperimentalnih in dejanskih – primerov glej Bauman (2013: 100–110). Za natančno analizo „etike poslušnosti“ (in komentar Milgramovih poskusov) glej Bauman (2006: 233–256).

konkretnega delovnega prispevka, ki je navadno zgolj kamenček v pisanem mozaiku razvejene (in vse pogosteje tudi geografsko razpršene) delitve dela. Počne zgolj to, kar je v dani poklicni vlogi pač treba početi. Recimo: stranki ali nadrejenim pokaže, kako je mogoče elegantno obiti, raztegniti ali preluknjati veljavne predpise. Išče varne metode za izogibanje plačevanju davkov. Lobira za družbeno ali ekološko škodljivo politično odločitev. Podkupuje ali izsiljuje nosilce državne oblasti. Pere umazan denar. Svetuje, kako odpuščati delavce. Nateguje potrošnike z marketinški ali oglaševalskimi triki. Uči kandidate, kako naj manipulirajo z volivci, če hočejo zmagati na volitvah. Lošči zapacano javno podobo korporacij ali strankarskih veljakov. Razvija novo orožje. Izumlja naprave ali programe za čim bolj minuciozno nadzorovanje zaposlenih. Sodeluje v napadu ali okupaciji druge države. Muči in pobija „teroriste“. In tako dalje. A vse to mora navsezadnje početi tudi zato, ker je naravno bitje s potrebami, ki jih je zmore zadovoljevati le, če se mu posreči zaslužiti denar s prodajo svoje delovne sile („če tega ne bi delal jaz, bi se s tem ukvarjal nekdo drug; nič bistvenega se torej ne bi spremenilo: razlika je ta, da sem zdaj jaz tisti, ki prejema plačo, ne pa kdo drug“).⁵⁰

Slišati in videti je, da so duše v postmodernem, globaliziranem kapitalizmu v dokaj klavnem stanju. Trpijo in zbolevajo, ne počutijo se dobro v svoji nevidni, a raskavi koži, zvijajo se v bolečinah, mučijo jih neprijetna in žalostna čustva, obhajajo jih mračne misli, nenehno jih dražijo nove in nove skušnjave, zaznamovane so z neizbrisnimi travmami, manjka jim samospoštovanje, zasledujejo jih dramatične epizode iz otroštva (npr. premalo ali preveč ljubeča mati in premalo ali preveč strogi oče), razjedajo jih črvi dvoma v smiselnost eksistence, plaši jih razkrajanje trdnih orientacijskih točk, hromi jih negotovost, preplavlja jih strah pred grozečo prihodnostjo („še hujše bo“) ... Zdi se, da so psihične stiske porazdeljene precej „demokratično“. Nikomur ni *a priori* prizaneseno. Trpijo bogati in revni (ter kajpak oni vmes, nestrpni milijonarji na čakanju), slavni in brezimni, starci (ki so vsaj z eno nogo že v grobu, a jim čudeži sodobne medicine ustrežljivo podaljšujejo agonijo), otroci, mladostniki in ljudje (obeh spolov) „v najboljših letih“, uparjeni in samski, zaposleni in brezposelni, normalni in moteni, zdravi in bolni, lepi in grdi ... Mnogi

50 Še neznansko lažje je najti primere zakonitega in nezakonitega kriminalnega (ali družbeno škodljivega) okoriščanja, katerega nepopustljivi protagonisti so psihično zgledno normalni (in še predobro socializirani) posamezniki. Zadostuje, da si zatisnemo nos in se ozremo na prostrana (post)tranzicijska močvirja. V razburkanem obdobju rokohitrsko restavracije kapitalizma so kriminalno prizorišče zavzeli liki, ki se močno razlikujejo od klavnih junakov nekdanjih črnih kronik, npr. šefi držav, predsedniki vlad, ministri, poslanci, svetniki, župani, sodniki, tožilci, državni funkcionarji in uradniki, policisti, kriminalisti, vojaki, oficirji, člani tajnih služb, svete strankarske krave, direktorji podjetij, člani nadzornih odborov, bančniki, borzniki, finančni čarovniki, cerkveni dostojanstveniki, novinarji, advokati, akademiki, zdravniki, kulturniki, umetniki, voditelji humanitarnih ali nevladnih organizacij ... Vidimo torej, da ta nov zarod kriminalnih udarnikov, vsaj večinoma, ne označuje le odsotnost psihične motenosti, marveč tudi drugih primanjkljajev, ki so se tradicionalno dojemali kot ključni dejavniki kriminalnega vedenja, npr. revščina, brezposelnost, neizobraženost, odraščanje v disfunkcionalni družini, luknjičava samokontrola, nizek IQ, marginalen ali diskriminiran položaj v družbi in tako dalje. Novi kriminalci se razlikujejo od svojih starih („konvencionalnih“) kolegov predvsem v tem, da so v svojih tatinskih in prevarantskih podvigih neprimerno bolj uspešni in da so le sporadično deležni resne kazenske sankcije.

svoje duševne probleme skrbno skrivajo, kajti nesrečnost se v dominantni kulturi interpretira kot ultimativno znamenje eksistencialnega brodoloma, kot sramoten (trajni ali začasni) poraz, za katerega je kriv primarno posameznik kot tak, npr. zato, ker se ni dovolj (po)trudil, ker ni izkoristil priložnosti, ki jih je imel (ali jih ima) na voljo, ker je sprejemal napačne odločitve, ker se je požvižgal na nasvete in priporočila strokovnjakov za srečno, uspešno in zdravo življenje (ali za razvijanje čustvene inteligence, pospešeno osebno rast, spopadanje s stresom, osamljenostjo, krizo srednjih let, ovelimi seksualnimi praksami v monogamni partnerskem razmerju, utrujenostjo, tesnobo in drugimi „sodobnimi tegobami“), ker ni dovolj konkurenčen ali podjeten, ker skrivoma (iz nezavednih motivov) uživa v svojem trpljenju, okrnjenem jazu ali patološkem ravnanju, ker ... Mnogi pa svoje križe in težave rade volje in brez kančka sramu razkrivajo pred javnostjo, npr. v televizijskih in radijskih pogovornih oddajah, intervjujih ali kibernetičnem veselju. Zvedavega občinstva, ki jim je voljno pozorno prisluhni, ne (z)manjka. Zanimivo pa je, da se individualne stiske, čeprav imajo pogosto podobne vzroke (zlasti v strukturah kapitalističnega gospodarstva in institucionalnega patriarhata) dandanes ne seštevajo več v „skupno stvar“, ki bi ljudi usmerila v skupno in organizirano politično delovanje. Pričakuje se namreč (in celo zaželeno je), da jih (in se) rešuje vsak sam, kot pač najbolje ve in more.

V tem, da ljudje trpijo, ni nič pretresljivo novega (morda je, vsaj na prvi in naivni pogled, presenetljivo zgolj to, da je ogromno duševnih stisk zgoščeno ravno v družbah, ki se ponašajo z zgodovinsko neprimerljivo ravni materialne blaginje, v gospodarsko razvitih okoljih, kjer se posamezniku na trgu ponujajo čedalje bolj izpopolnjeni pripomočki, ki naj bi mu „prihranili čas“, olajšali naporna opravila, odganjali dolgčas, ga spravljali v dobro voljo, zabavali, informirali, izobraževali, vključevali v družabna omrežja, povečevali telesne in mentalne zmogljivosti in omogočali izražati njegovo edinstveno osebnost ali avtentični jaz). Že človeško življenje kot tako – torej ne oziraje se na raznovrstno zlo,⁵¹ ki izvira iz medosebnih razmerij, represivnih družbenih struktur, kulturnih omejitev, oblastnih razmerij in naravnih nesreč – je namreč nerazvezljivo povezano s takim in drugačnim trpljenjem.⁵²

51 Za zgoščen prikaz družbeno povzročene zla glej Rousseau (1993: 87–93).

52 Freud (1977: 22) trpko priznava, da je življenje, kakršno nam je naloženo, za nas pretežno, saj nam prinaša preveč nelagodja, bolečin, razočaranj, nesreč in nerešljivih nalog. Schopenhauer (2008: 329–345) poudarja, da je trpljenje bistvena sestavina življenja, saj ne prihaja samo od zunaj, ampak ima svoj neizčrpen vir že v posameznikovi notranjosti. Človek je namreč bitje neusahljivega stremljenja, ki izvira iz pomanjkanja ali nezadovoljstva z danim stanjem. Ko si želi, da bi dosegel to ali ono dobro, trpi. Ko je želja izpolnjena, je zadovoljen, a ne za dolgo. Pojavijo se nove želje ali pa dolgočasje, ki ni nič manj mučno kakor nenehno prizadevanje za golo samoohranitev. Schopenhauer (2008: 341) pesimistično ocenjuje, da je človekov položaj tako zelo (in neodpravljivo) beden, da bi nam moralo biti ljubše ne biti kakor biti: „Resnično neverjetno je, kako prazno in brez vsakršnega pomena, gledano od zunaj, in kako topo in nezavedno, občuteno od znotraj, mineva življenje velike večine ljudi. Je medlo hrepenenje in mučenje, sanjavo opotekanje skozi štiri življenjske dobe proti smrti v spremstvu trivialnih misli. Ljudje so podobni uram, ki se jih navije in zatem tečejo, ne da bi vedele zakaj, in vsakič, ko se spočne in rodi človek, se znova navije ura človekovega življenja, da bi znova ponovila že ničkolikokrat odigrano skladbo, stavek za stavkom, takt za taktom in z nepomembnimi variacijami.“ No, mnogi so prepričani, da le ni vse tako črno in da je mogoče trpljenje korenito

Preprosto rečeno: človeški subjekt trpi že zgolj zato, ker je živ (ker še ni mrtev ali ker se mu ni posrečilo, da ne bi bil rojen), ker je ujet v življenje, v organizem, ki trmasto teži k samoohranitvi in ga sili zdaj v to, zdaj v ono naprežanje, ki pa se za nameček ne izteče vedno tako, kot bi si (ali si je) želel. No, to je že zelo stara, prastara zgodba, tako kot tudi trnovo vprašanje, kako odpraviti ali vsaj korenito skrčiti psihično bedo, ki nepopustljivo pritiska na človeška bitja. S tem nadležnim problemom so si v preteklosti razbijali glave preroki, modreci, učenjaki, sofisti, filozofi, duhovniki in umetniki. V današnjem času pa ga rešujejo predvsem znanstveniki, zdravniki, psihiatri, psihologi, psihoterapevti, svetovalci, socialni delavci, proizvajalci (in prodajalci) psihotropnih snovi, tržniki in oglaševalci. Treba je priznati, da se še nikoli doslej ni tolikšna armada najrazličnejših strokovnjakov ukvarjala z vprašanjem, kaj dejansko (subjektivno in „objektivno“) je človeška srečnost, kaj jo omogoča ali povzroča, kako nastane in kateri so njeni smrtni sovražniki.

V vojno zoper psihične motnje, trpljenje in nesrečnost pa so vpleteni tudi v oči bijoči materialni in poslovni interesi. Očitno je namreč, da je povpraševanje po izdelkih in storitvah, ki obljublja izhod iz duševne bede, precej obsežno, krepi in ustvarja pa ga tudi razvejena ponudba. V tej luči vsekakor ni presenetljivo: (a) da je ideal duševnega zdravja (npr. „samouresničitev“) v terapevtskem diskurzu pogosto postavljen tako visoko (ali opredeljen tako megleno), da je tako rekoč vsak običajen smrtnik po takem merilu videti „bolan“, „nevrotičen“, „nepripravljen“ ali „disfunkcionalen“ (in torej potreben strokovne pomoči, ki bo – v zameno za ustrezno plačilo – predelala njegov poškodovani jaz);⁵³ (b) da se čedalje več neprijetnih življenjskih izkušenj (in z njimi spetih vedenjskih vzorcev) dojema in obravnava kot bolezenske („psihiatrične“) motnje;⁵⁴ (c) da se duševni problemi vse pogosteje rešujejo z jemanjem zdravil (npr.

zmanjšati ali celo prevesiti tehtnico v prid ugodja ali užitka (ki pa, kot vemo, ni vselej prijeten). Znano je, da človek – bitje, je rezultat slepih in brezciljnih evolucijskih procesov – dosti lažje prenaša tegobe, če ima ali verjame v nekaj, zaradi česar se mu zdi vredno truditi, mučiti in vztrajati, in torej v svojem življenju najde neki „smisel“ (Frankl 2013: 129–131), še bolj pa je, če se njegova subjektivna iluzija ujema s prevladujočimi kulturnimi utvarami, namišljenimi realnostmi, v katere verjamejo tudi drugi. Zahtevnejšo rešitev predlaga budizem, ki poudarja, da resnična sreča ni odvisna niti od zunanjih okoliščin niti od naših notranjih občutkov. Zato se ne kaže pehati niti za zunanjimi dosežki niti za prijetnimi občutji. Stanje popolnega zadovoljstva in spokojnosti vznikne šele tedaj, ko so plameni želja dokončno pogašeni in ko se stvarnost dojema brez sanjarjenj ali slepil (Harari 2015: 398–402). Trpljenje izgine le, če si ničesar ne želimo. Za sodobna pojmovanja srečnosti in nesrečnosti glej Bruckner (2004: 55–69).

53 Za kritično osvetlitev glavnih značilnosti prevladujočega terapevtskega diskurza glej Illouz (2010: 58–79).

54 Petrovec (2015: 20) opozarja, da je psihiatrični priročnik iz leta 1952 vseboval 106 diagnoz, v peti izdaji iz leta 2013 pa jih je že 312: „Teh dvesto novih psihiatričnih motenj seveda niso ‘odkrili’, ampak so dogovorjene.“ Tudi Illouz (2010: 78) poudarja, da je čedalje več obnašanj interpretiranih kot pokazatelj bolezenske motnje. Recimo: posameznik, ki je neubogljiv, negativističen ali izzivalen do predstavnikov oblasti ima „motnjo nasprotovanja“; posameznik, ki je živahen, dramatičen in nenehno priteguje pozornost nase, trpi za „motnjo teatralne osebnosti“; posameznik, ki je pretirano občutljiv na potencialno zavrnitev, ponižanje ali sram in nepripravljen vstopiti v odnos brez nenavadno močnih jamstev za nekritični sprejem, ima „motnjo izogibajoče se osebnosti“. Galimberti (2011: 141–145) se sprašuje, v čem je smisel jezikovnih premen, ki še pred kratkim običajne življenjske pojave – npr. živahnost

pomirjeval, uspaval in antidepresivov) ali uživanjem dovoljenih in prepovedanih drog. Razlogi za mikavnost, priljubljenost in množično uporabo medicinsko predpisanih, komercialnih (tržno dostopnih) in prepovedanih psihotropnih substanc (ne glede na negativne stranske učinke in možnost zdrsa v odvisnost) niso nikakršna skrivnost.⁵⁵ Te reči delujejo dokaj hitro, zanesljivo in predvidljivo. Recimo: (a) pomirjajo in zazibljejo v spanec; (b) izostrijo pozornost in podaljšajo budnost; (c) olajšajo in spodbujajo komunikacijo; (č) povečujejo delavčevo storilnost, produktivnost ali kreativnost in *eo ipso* konkurenčnost; (d) pričarajo užitek, dobro počutje ali občutek povečane moči (in morda celo privid narcistične vsemogočnosti); (e) odganjajo dušече ali moreče skrbi, tesnobo, strah, žalost, potrnost in druge nevšečne ali nezaželene emocije; (f) razrahljajo ali nevtralizirajo nadležne pritiske nevzdržne realnosti, družbenih vlog ali karakternih mask; (g) ustvarjajo zavetje, v katerem so pogoji občutenja notranjega in zunanjega sveta znosnejši; (h) posameznika naredijo neobčutljivega za življenje, v katerem ne najde več niti smisla niti upanja na boljšo prihodnost, pravzaprav ničesar, kar bi mu bilo v pomoč pri soočanju z mučno dolgočasnostjo, plehkostjo, banalnostjo, enoličnostjo njegove (pogosto osamljene) eksistence. Po drugi strani pa je odnos družbe do „čudežnih“ substanc (naravnih in umetnih pripomočkov za „goljufivo“ upravljanje duševnih stanj) že dolgo „shizofren“: zoper nekatere snovi („droge“ ali „mamila“) vodi pravicato križarsko vojno (ki močno obremenjuje kazenskopравни sistem in polni zapore z uživalci, odvisniki, preprodajalci in proizvajalci „prepovedanih sadežev“), medtem ko so druge, zlasti tiste, ki se opirajo na medinski ali psihiatrični alibi in ki jih na trg pošiljajo ugledna farmacevtska podjetja, toplo priporočene (čedalje bolj tudi za obvladovanje otroških duševnih stisk in vedenjskih motenj). Kakorkoli že, če drži, da „je biokemija človeškega bitja zelo občutljiva na družbene okoliščine“ (Ronald Laing), potem velja tudi ocena, da je normalno družbeno in ekonomsko življenje zelo (morda celo čedalje bolj) odvisno od biokemije.⁵⁶

in nemirnost („hiperaktivnost in motnja pozornosti“), plahost („družabna anksioznost“), zadržanost („družabna fobija“) in zaskrbljenost („splošna anksioznost“) – zdaj predstavljajo kot psihopatološke sindrome. Po njegovem mnenju je v ozadju težnja nadzorstvenih mehanizmov, da vzpostavijo „gospodstvo nad dušami“: da se posamezniki čustveno poenotijo (ali izenačijo) in prilagodijo konformističnemu življenjskemu slogu, usklajenemu z zahtevami kapitalistične družbene dejanskosti. .

55 Zgolj za ilustracijo: Petrovec (2015: 20) ugotavlja, da so leta 1986 v ZDA prodali za 500 milijonov dolarjev antidepresivov in antipsihotikov, leta 2004 pa že za 20 milijard. Galimberti (2011: 192–193) ocenjuje, da je bilo leta 2001 v Italiji – kjer naj bi bilo približno 10 milijonov duševno motenih (s katerimi delijo trpljenje tudi številne družine) in kjer si je vsak dan vzelo življenje deset obupancev (desetim pa se to ni posrečilo) – 2 milijona uporabnikov pomirjeval, 3 milijone uporabnikov anksiolitikov in 5 milijonov uporabnikov antidepresivov. Ryan in Jethā (2013: 291) opozarjata, da so najpogosteje predpisna zdravila v ZDA antidepresivi (leta 2005 je bilo izdanih kar 118 milijonov receptov), katerih stranski učinek je tudi zmanjšanje spolnega poželenja, kar pa sanira viagra, prodajna uspešnica, ki poskrbi za boljšo prekrvavitev in omogoča moškemu vsaj hlinjeno strast. Galeano (2011. 198) poudarja, da porabijo ZDA polovico vseh pomirjeval, antidepresivov in drugih sintetičnih drog, ki se prodajajo zakonito, in več kot polovico prepovedanih drog, kar ni mačji kašelj, če upoštevamo, da živi tamkaj le 5 odstotkov svetovnega prebivalstva. Berardi (2013: 170) navaja podatek, da jemlje antidepresive 24 milijonov Angležev (sledi prozaca so zaznali že celo v vodi, ki teče iz londonskih pip).

56 Berardi (2013: 110–113) povezuje „psihofarmakološko eksplozijo“ v devetdesetih letih

Podatki o številu ljudi, ki trpijo zaradi takšnih in drugačnih duševnih težav ali motenj (in ki storijo samomor, ker so se njihovi upi posušili ali izhlapeli na vročem pesku emocionalne puščave), se pogosto uporabijo kot argument, ki upravičuje kritiko obstoječe družbe in kulture („samo pogledajte, koliko je nesrečnežev, ki jih sistem poškoduje ali dokončno zmelje v prah“).⁵⁷ A kapitalistični *perpetuum mobile* se za tovrstne očitke ne spremeni. Mudi se mu naprej, novim zmagam naproti. Pomemben dejavnik, ki pojasnjuje osupljivo trdoživost tega zgodovinskega produkcijskega načina, je ideologija kot „religija vsakdanjega življenja“, ki je za Marxa (1973: 925) poglavitna duševna motnja ljudi v meščanski družbi, zaradi katere se jim svet prikazuje v „začarani in na glavo postavljeni“ podobi, v obliki kapitalističnih, denarnih in blagovnih fetišev ter mistifikacij (sprevrnitev dejanskih razmerij). Podčrtati velja, da ideološke predstave niso subjektivne, marveč objektivne, družbeno veljavne iluzije. Niso preprosto „napačna zavest“ niti plod načrtne (ali zahrbtnje) manipulacije, propagande ali indoktrinacije. Posameznik jih privzame scela spontano in nezavedno, že zgolj z normalno in dejavno vključitvijo v kapitalistična družbenoekonomska razmerja, in sicer ne glede na funkcijo, ki jo opravlja, in položaj v razredni hierarhiji. V izkrivljeni ideološki perspektivi so kapital, zemlja in delovna sila videti kot „faktorji“ ustvarjene vrednosti, ne pa zgolj kot viri, ki njihovih lastnikom omogočajo zakonito prisvajanje dohodka, namreč profita (podjetnikovega dobička in obresti), rente in

prejšnjega stoletja – namreč množično uporabo zdravil z evforičnim učinkom in substanc, ki omogočajo „nevroprogramiranje“ in mobilizacijo psihične energije – z imperativi visokotehnološke kapitalistične ekonomije, ki od posameznikov zahteva izredno visoke ravni konkurenčnosti, agresivnosti in učinkovitosti, in to v kontekstu bolj ali manj nepretrganega „elektrošoka“, hiperstimulacije živčnega sistema, zasičene pozornosti, psihičnega (percepcijskega in kognitivnega) stresa, pospeševanja ritmov globalnega produkcijskega stroja, ekspanzije kibernetičnega prostora in bohotenja informacij, ki jih um ne zmore več prebaviti. Po njegovem mnenju so dovoljene droge (ki prinašajo fantastične dobičke mogočnim farmacevtskim korporacijam) in prepovedane droge (ki polnijo žep organiziranega kriminala mafijske sorte) postale bistven (ali morda že celo najpomembnejši) dejavnik hiperkompetitivne družbe. Berardi (2013: 114) poudarja, da se psihopatologija rojeva prav tam, kjer propagandisti ekonomske konkurenčnosti vidijo rajske rezervoarje vsakovrstnih priložnosti: „Že zgolj beseda priložnost je psihopatološka, obenem pa še iluzorna. Vsakič, ko kak apologet ekonomije uporabi besedo ‘priložnost’, morate biti pozorni: to pomeni, da se želi nekdo obogatiti z vašim delom.“

- 57 Galimberti (2011: 193) opozarja na oceno Svetovne zdravstvene organizacije, po kateri trpi na tem prenatrpanem planetu zaradi duševnih motenj milijarda ljudi (šestina človeštva), od katerih jih 600 milijonov prebiva v gospodarsko razvitih državah, kjer „so ljudje vedno manj osebe z lastnim življenjem in vedno bolj ‘nameščenci’ aparatov, ki jih zaposlujejo in jim določajo življenjske pogoje.“ Italijanski filozof poudarja, da osrednja bolezen postmoderne zahodne sveta ni več nevroza (ki temelji na konfliktu med željo, ki hoče prelomiti pravilo, in pravilom, ki hoče zadržati željo), marveč depresija, katere jedro se razvije iz občutka posameznikove nezadostnosti in neustreznosti glede tisto, kar bi bilo mogoče storiti, vendar pa tega ni bil zmožen uresničiti. Depresija (stanje brezvoljnosti in zavrtosti, v katerem ti zunanji svet ne pove ničesar več, načrti za prihodnost pa so oviti v grobno tišino) torej ne izraža iz konflikta med dovoljenim in prepovedanim (ki je bil najbolj razširjen v modernih disciplinskih družbah), ampak iz precej silovitejšega nasprotja med mogočim in nemogočim. Za bolj poglobljeno analizo postmoderne depresivnosti glej Galimberti (2010: 69–74). Za pregled staro- in srednjeveških pojmovanj in zdravljenj melanholije glej Burton (2012: 21–105).

mezde. Zato se zdi, da lastniki kapitala, zemlje in delovne sile prejmejo dohodke, ki ustrezajo tistemu delu vrednosti produkta, ki ga je ustvaril ali „dodal“ njihov „produkcijski faktor“. Mezda, denimo, se ne prikazuje kot denarni ekvivalent kupljene delovne sile, marveč kot plačilo za konkretni delovni prispevek, s čimer se zamegli obstoj presežnega dela, izkoriščanja (zasebnega prisvajanja presežne vrednosti) in razrednega gospodstva: vsakdo dobi (vsaj približno) to, kar mu pripada. Profit – edini smoter kapitalističnega gospodarjenja in glavni usmerjevalec odločitev o tem, kaj (in koliko) proizvajati in v kaj investirati – je videti kot dosežek posamičnega podjetja v tržni tekmi s konkurenti (ne pa kot rezultat delovanja celotnega sistema, denarni zastopnik presežnega dela ali tisto, kar ostane, ko prodaja blaga omogoči obnovitev ali nadomestitev porabljenih surovin, orodja, stroja in delovne sile). Če mezda ustreza vrednostnemu prispevku opravljenega dela, potem se zdi, da izvirajo profiti iz produktivnosti kapitala ali aktivnosti podjetnikov, katerih specifične sposobnosti navsezadnje upravičujejo njihove visoke dohodke. To, da podjetja z avtomatizirano ali robotsko produkcijo poslujejo dobičkonosno, ustvarja vtis, da eksploatacija ne obstaja.⁵⁸ Gospodarska kriza, ki jo označuje presežek (in ne pomanjkanje) dobrin (ki jih ni mogoče donosno prodati), se prikazuje kot posledica skrivnostnih eksogenih dejavnikov (ne pa padajoče profitne stopnje). Kapitalizem se kaže zgolj kot „tržno gospodarstvo“, v katerem si zasebna podjetja prizadevajo kar najbolje in najceneje zadovoljevati preference suverenih potrošnikov (in celo kot sistem, ki naj bi že po svoji naravi težil k stabilnemu ravnovesju).⁵⁹

Ideologija seveda ni sinonim za zaslepitev. Posameznik, čigar moteno zaznavanje in razmišljanje formatirajo ideološke predstave (za „hrbtom“ njegove zavesti), lahko še vedno jasno in razločno opaža iracionalnost, destruktivnost in krivičnost kapitalističnega gospodarstva (in meščanske družbe), npr. groteskno nabrekanje neenakosti v dohodkih in gmotnem bogastvu,⁶⁰ sistematično uničevanje in zastrupljanje nečloveške narave, povečevanje odvečne populacije (ki, če ima srečo,

58 Karatani (2010: 302–303) opozarja, da je nesorazmerje med doseženo stopnjo profita in količino vloženega dela posledica prerazdelitve presežne vrednosti, ki jo izčrpajo drugi kapitali: „Predpostavka, da prihaja do izkoriščanja zgolj v produkcijskem procesu posameznih kapitalov, ni le zgrešena, temveč je celo škodljiva. [...] Profit določenega individualnega kapitala je udeležen na presežni vrednosti kapitalov drugih industrijskih panog in samostojnih malih podjetnikov, profit celotnega kapitala države pa je udeležen na presežni vrednosti, ki nastaja v tujini (v kolonijah). Težava je v tem, da so ti detajli vselej nevidni in netransparentni.“

59 Za podrobnejšo analizo učinkovanja kapitalistične ideologije glej Marx (1973: 907–926); Heinrich (2013: 195–202); Lebowitz (2014: 24–29); Mattick (2013: 55–59).

60 Oxfam (2016: 7–9) poroča, da dosegajo družbenoekonomske neenakosti nove skrajnosti, saj ima najbogatejši en odstotek zemljanov dandanes že več premoženja kakor ves preostali svet skupaj. Moč denarja in z njo zlepljeni privilegiji bogatašem omogočajo, da si prirejajo gospodarski sistem tako, da se razlike med njimi in vsemi drugimi še povečujejo. Za nameček pa jim razvejeni arhipelag davčnih oaz omogoča, da v tem vzporednem svetu (tostranskem rajju za bogataše) skrivajo približno 7,6 bilijona ameriških dolarjev. Oxfamovi izračuni so pokazali, da je imelo leta 2015 zgolj 62 posameznikov (v letu 2010 še 388) v lasti enako količino premoženja kakor 3,6 milijarde ljudi, tj. spodnja polovica človeštva. Premoženje najbogatejših 62 posameznikov se je obdobju 2010–2015 povečalo za 44 odstotkov (za 542 milijard dolarjev), medtem ko se je premoženje spodnje polovice zmanjšalo za 41 odstotkov (za nekaj čez bilijon dolarjev).

najde kruh le še v neformalni ali črni ekonomiji),⁶¹ upniško ugrabljanje in odiranje nacionalnih držav, zločinske vojaške intervencije imperialističnih sil, neznosne delovne obremenitve, bizarno ekspanzijo povsem nesmiselnih služb, ponižujoče oblike nadzora nad zaposlenimi, škodljivost konkurence, aroganco vsemogočnih šefov, organizirano izmikanje plačevanju davkov,⁶² izsiljevalske in plenilske poslovne prakse globalnih korporacij in tako dalje. No, marsikaj od tega ljudje dejansko vidijo. A njihova nezadovoljstva, jeza, zamere in druga reaktivna čustva se v glavnem ne usmerjajo proti dominantnemu sistemu, marveč se obešajo na tega ali onega grešnega kozla (npr. na nezaželene priseljence, nepriljubljeno vlado, nesposobno in zapravljivo državno birokracijo, skorumpirane politične elite ali pogoltno finančnike, ki pijejo kri „realnemu“ ali „produktivnemu“ gospodarstvu) ali na zahteve po boljši ekonomski politiki, višjih plačah, kapitalizmu s človeškim ali socialnim obrazom ... Toda pozor. Kaj bi se zgodilo, če bi se vsaj „kritični masi“ podrejenih posrečil intelektualni preboj skozi goste ideološke meglice? Bi se iz „pravilnega“ spoznanja dejanskih družbenih razmerij porodila revolucionarna razredna zavest? Ne nujno in morda celo malo verjetno, sploh če upoštevamo, da so prodajalci delovne sile priklenjeni na potrošniški kapitalizem predvsem čustveno, namreč s svojimi željami in aspiracijami. Nikjer ne piše, da ljudje komaj čakajo „odrešitev“ v socialistični, komunistični ali anarhistični družbeni formacijami (ali da bi bili v brezrazrednem sistemu, utemeljenem na „svobodi, solidarnosti in enakosti“, srečnejši)? Kaj če postmoderne subjekte zanimajo le še individualni projekti (ali zasebne utopije), npr. poklicna, poslovna in finančna uspešnost, samouresničevanje (v službi, družinski celici in nakupovalnem središču), zdrav življenjski slog, medijski *trash* ali bebava zabava? Kaj če jih zadovoljuje že zgolj opazovanje realnega ali simuliranega uživanja drugih, npr. lepih, zmagovitih, premožnih, slavnih in znanih likov? Kaj če za njihovo srečo (ali vsaj znosno počutje) zadostujejo dober avto,⁶³ hitre ceste, prostrana in varna parkirišča, zrenje v sijoče ekrane čedalje „pametnejših“ informacijskih in komunikacijskih aparatov, Facebook, Twitter, Instagram, računalniške igrice, *reality shows*, limonadaste nadaljevanke, kvizi, igre na srečo, medijski trači, nori popusti in komercialno blago v akciji, izlivanje gneva na kibernetiska smetišča, opiranje na identitetne bergle šovinizma,

61 Davis (2009: 255–257) ugotavlja, da je bila konec devetdesetih let pod- ali nezaposlena milijarda delavcev, tretjina svetovne delovne sile. Presežno človeštvo se skladišči predvsem v barakarskih naseljih („slumih“), kjer prebivalstvo narašča za neverjetnih 25 milijonov na leto.

62 Obstoj davčnih oaz, temeljnega kolesja finančnega kapitalizma, ni več nikakršna skrivnost. Uporabljajo jih bogataši in mogočnejši z vsega sveta. Zucman (2016: 7) ugotavlja, da utaja davkov, ki jo omogoča bančna tajnost, še vedno odlično uspeva. Na svetovni ravni se v davčnih oazah skrivoma hrani 8 odstotkov finančnega premoženja, kar je zgodovinski rekord, v EU pa je delež še višji, saj se približuje 12 odstotkom (Francozi, denimo imajo *offshore* skoraj 350 milijard evrov, od tega polovico v Švici, ki je še vedno najpomembnejši svetovni center za upravljanje in prikrievanje premoženja).

63 Wilson in Zarate (2002: 99) opozarjata, da je bil avtomobil, ki ga poganja bencinski motor, sprva oglaševan kot terapevtski pripomoček. V številki revije *British Medical Journal*, v kateri je Freud prvič predstavil svoje ideje britanski strokovni javnosti, je bil objavljen tudi uvodnik z naslovom „Terapevtske zmožnosti avtomobilizma“, v katerem je avtor poročal o dobrodejnih učinkih „primerno dozirane vožnje z avtomobilom“ na posameznike, ki trpijo zaradi anemičnosti, nevrastenije, nespečnosti, ki je živčnega izvora, in atonične dispepsije.

narodnjaštva, seksizma, rasizma, verskega fundamentalizma ali (izumljenega ali oživiljenega) tradicionalizma in učinek te ali one psihotropne substance? No, nikakor pa ne kaže izključiti možnosti, da so konformistično večino vendarle prepričale klene besede železne baronice Margaret Thatcher, da alternative kapitalizmu preprosto ni več. Izpuhtela je v zrak. Duše imajo potemtakem pred seboj le še eno pravo pot. Srečno!

LITERATURA

1. Adorno, T. W. (2007). *Minima moralia: refleksije iz poškodovanega življenja*. Ljubljana, Založba /*cf.
2. Arendt, H. (2006). *Med preteklostjo in prihodnostjo: šest vaj v političnem mišljenju*. Ljubljana, Krtina.
3. Avguštin, A. (2003). *Izpovedi*. Celje, Mohorjeva družba.
4. Bauer, J. (2008). *Princip človeškosti*. Ljubljana, Študentska založba.
5. Bauman, Z. (2016). *Postmoderna etika*. Ljubljana, Znanstvena založba Filozofske fakultete.
6. Bauman, Z. (2013). *Kolateralna škoda*. Ljubljana, Znanstvena založba Filozofske fakultete Univerze v Ljubljani.
7. Bauman, Z. (2006). *Moderna in holokavst*. Ljubljana, Študentska založba.
8. Beauvois, J.-L. (2000). *Razprava o liberalni sužnosti: analiza podrejanja*. Ljubljana, Krtina.
9. Beccaria, C. (2002). *O zločinih in kaznih*. Ljubljana, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba.
10. Bembič, B. (2012). *Kapitalizem v prehodih: politična in ekonomska zgodovina Zahoda po drugi svetovni vojni*. Ljubljana, Sophia.
11. Berardi, F. (2013). *Duša na delu*. Ljubljana, Maska.
12. Bock, G. (2004). *Ženske v evropski zgodovini*. Ljubljana, Založba /*cf.
13. Bruckner, P. (2004). *Nenehna vzhičenost: esej o prisilni sreči*. Ljubljana, Študentska založba.
14. Bunta, A. (2015). *Ime česa je nevroznanost? V: R. Salecl et. al., Možgani na zatožni klopi*. Ljubljana, Inštitut za kriminologijo in GV Založba, str. 11–32.
15. Burcar, L. (2015). *Restavracija kapitalizma: repatriarhalizacija družbe*. Ljubljana, Sophia.
16. Burton, R. (2012). *Anatomija melanholije*. Ljubljana, Studia humanitatis.
17. Chamayou, G. (2016). *Teorija drona*. Ljubljana, Krtina.
18. Cohen, D. (2011). *Tri predavanja o postindustrijski družbi*. Ljubljana, Sophia.
19. Damasio, A. (2008). *Iskanje Spinoze: veselje, žalost in čuteči možgani*. Ljubljana, Krtina.
20. Davis, M. (2009). *Planet slumov*. Ljubljana, Založba /*cf.
21. Dolenc, S. (2015). *Časovna zanka svobodne volje. V: R. Salecl et. al., Možgani na zatožni klopi*. Ljubljana, Inštitut za kriminologijo in GV Založba, str. 33–54.
22. Durkheim, E. (2006). *Suicide*. London, Routledge.
23. Elias, N. (2000). *O procesu civiliziranja (Prvi zvezek)*. Ljubljana, Založba /*cf.
24. Evripid (2000). *Medeja; Ifigenija pri Tavrijcih*. Ljubljana, Mladinska knjiga.
25. Fischbach, F. (2012). *Brez predmeta. Kapitalizem, subjektivnost, odtujitev*. Ljubljana, Krtina.
26. Foucault, M. (1984). *Nadzorovanje in kaznovanje*. Ljubljana, Delavska enotnost.
27. Frankl, V. E. (2013). *Kljub vsemu reči življenju da*. Celje, Celjska Mohorjeva družba.
28. Freud, S. (1977). *Predavanja za uvod v psihoanalizo*. Ljubljana, DZS.
29. Galeano, E. (2011). *Narobe: šola narobe sveta*. Ljubljana, Sanje.

30. Galimberti, U. (2010). Grozljivi gost: nihilizem in mladi. Ljubljana, Modrijan.
31. Galimberti, U. (2011). Miti našega časa. Ljubljana, Modrijan.
32. Graeber, D. (2014). Dolg: prvih 5000 let dolžništva. Ljubljana, Založba /*cf.
33. Graeber, D. (2013). Fragmenti anarhistične antropologije. Ljubljana, Založba /*cf.
34. Hafner, M. (2015). Nevroznanost v kazenskih postopkih. V: Renata Salecl *et. al.*, Možgani na zatožni klopi. Ljubljana, Inštitut za kriminologijo in GV Založba, str. 89–106.
35. Hamilton, C. (2007). Fetiš rasti. Ljubljana, Krtina.
36. Harari, Y. N. (2015). Sapiens: kratka zgodovina človeštva. Ljubljana, Mladinska knjiga.
37. Harvey, D. (2012). Kratka zgodovina neoliberalizma. Ljubljana, Studia humanitatis.
38. Hegel, G. W. F. (2013). Filozofija pravice. Ljubljana, Krtina.
39. Heinrich, M. (2013). Kritika politične ekonomije. Uvod. Ljubljana, Sophia.
40. Hirschman, A. O. (2002). Strasti in interesi: politični argumenti za kapitalizem pred njegovim zmagoslavljem. Ljubljana, Krtina.
41. Hume, D. (2000). Dialogi o naravni religiji. Ljubljana, Društvo za teoretsko psihoanalizo.
42. Illouz, E. (2010). Hladne intimnosti: oblikovanje čustvenega kapitalizma. Ljubljana, Krtina.
43. Jacoby, R. (1981). Družbena amnezija: kritika sodobne psihologije od Adlerja do Lainga. Ljubljana, Cankarjeva založba.
44. Jager, M. (2006). O predpostavki človekove svobodne volje v kazenskem pravu in kriminologiji. Revija za kriminalistiko in kriminologijo, št. 2, str. 143–153.
45. Karantani, K. (2010). Transkritika: o Kantu in Marxu. Ljubljana, Krtina.
46. Koch, M. (2013). Lenoba. Študentska založba, Ljubljana.
47. Kundera, M. (2008). Zastor: esej v sedmih delih. Ljubljana, Modrijan.
48. Kurz, R. (2000). Svet kot volja in dizajn. Ljubljana, Krtina.
49. Lafargue, P. (1972). Le droit à la paresse. François Maspero, Paris.
50. Lebowitz, M. A. (2014). Socialistična alternativa: resnični človekov razvoj. Sophia, Ljubljana.
51. Lordon, F. (2010). Capitalisme, désir et servitude. Paris, La Fabrique éditions.
52. Marx, K. (1973). Kapital (Tretji zvezek). Ljubljana, Cankarjeva založba.
53. Mastnak, T. (2015). Liberalizem, fašizem, neoliberalizem. Ljubljana, Založba /*cf.
54. Mattick, P. (2013). Vse po starem: gospodarska kriza in polom kapitalizma. Ljubljana, Studia humanitatis.
55. Mirandola, G. P. della (1997). O človeškem dostojanstvu. Ljubljana, Družina.
56. Nietzsche, F. (2005). Človeško, prečloveško. Ljubljana, Slovenska matica.
57. Oxfamovo poročilo št. 210 (2016). Gospodarstvo za 1 %. Ljubljana, Založba /*cf.
58. Pašukanis, E. (2014). Splošna teorija prava in marksizem. Ljubljana, Sophia.
59. Petrovec, D. (2015). Nasilje pod masko. Ljubljana, Sanje.
60. Rifkin, J. (2007). Konec dela: zaton svetovne delavske sile in nastop posttržne dobe. Ljubljana, Krtina.
61. Rousseau, J. J. (1993). Razprava o izvoru in temeljnih neenakosti med ljudmi. Ljubljana, Študentska organizacija Univerze v Ljubljani.
62. Ryan, C.; Jethà, C. (2013). Seks ob zori: predzgodovinski izvori moderne seksualnosti. Ljubljana, Modrijan.
63. Schopenhauer, A. (2008). Svet kot volja in predstava. Ljubljana, Slovenska matica.
64. Singer, P. (2008). Praktična etika. Ljubljana, Krtina.
65. Sloterdijk, P. (2009). Srd in čas. Ljubljana, Študentska založba.,
66. Spinoza, B. de (1988). Etika. Ljubljana, Slovenska matica.
67. Supiot, A. (2013). Duh Filadelfije: socialna pravičnost proti totalnemu trgu. Ljubljana, Založba /*cf.
68. Todorov, T. (2014). Osvojitve Amerike: vprašanje drugega. Ljubljana, Studia humanitatis.

69. Virno, P. (2007). Društvene vede in „človeška narava“. *Govorna sposobnost, biološka stalnica in proizvodni odnosi*. V: M. Foucault, N. Chomsky in P. Virno, *Človeška narava in zgodovina*. Ljubljana, Krtina, str. 63-165.
70. Vodovnik, Ž. (2010). *Anarhija vsakdanjega življenja: zapiski o anarhizmu in njegovih pozabljenih prerokih*. Ljubljana, Sophia.
71. Wilson, S.; Zarate, O. (2002). *The Freud Wars*. Cambridge, Icon Books.
72. Wood, E. M. (2016). *Od državljanov do gospode: socialna zgodovina zahodne politične misli od antike do srednjega veka*. Ljubljana, Sophia.
73. Wright, R. (2008). *Moralna žival. Pogledi evolucijske psihologije na človeško naravo*. Ljubljana, Mladinska knjiga.
74. Zucman, G. (2016). *Skrito bogastvo narodov: raziskava o davčnih oazah*. Ljubljana, Sophia.
75. Žižek, S. (2005). *Kako biti nihče*. Ljubljana, Društvo za teoretsko psihoanalizo.

Zoran Kanduč*

Sažetak

DUŠA, NJEZINI PUTEVI I STRANPUTICE, DRUŠTVENI NADZOR I KAPITALIZAM

Tekst uvodno osvjetljava odnose između tijela i „duše“, zapravo duševnih pojava, jer tog metafizičkog entiteta nema ni u objektivnom ni u subjektivnom svijetu – za razliku od konkretnog, nehodično mijenjajućeg toka svjesnih iskustava (koja su za pojedinca nešto najrealnije, iako se još uvijek ne zna kako nastaju i čemu služe), a nije ju moguće utemeljiti ili pojasniti niti pomoću evolucijske teorije. Duša (u svojoj jedinstvenoj i besmrtnoj formi), koju je Bog podario samo ljudskoj „kruni stvaranja“, postoji samo u religijskoj perspektivi odnosno kao „isključivo“ intersubjektivna, u kolektivnoj mašti i komunikaciji uspostavljena i održavana realnost, koja još uvijek ima nimalo zanemariv upliv na izniman broj ljudi, i to ne samo vjernika. Međutim, dogmatici bioloških znanosti i dalje sve više narušavaju vjeru u postojanje slobodne volje i jednog samostalnog, nedjeljivog i autentičnog („stvarnoga“) ja (sebstva), koji je u optici liberalnog humanizma ultimativni izvor smisla, ekonomskih odluka te estetskih, moralnih i političkih sudova. U središnjem dijelu rada analizira se shvaćanje ljudske duhovnosti i njegova utjecaja na organizaciju društvenog nadzora, izvršavanje vlasti i opravdavanje hijerarhija, koje su izvorno u pravilu uvijek zamišljene, no s vremenom postaju sve više empirijski opipljive i okoštale. Ona kao zloslutna proročanstva, ostvaruju se sama – dok ih „oni i one ispod“ (prividno manje vrijedni i obično zapostavljeni, ugnjetavani, iskorištavani, prezirani ili čak omraženi subjekti) političkom borbom ne dovedu u pitanje, što se u povijesti događa vrlo rijetko, jako polagano i ne uvijek uspješno. S tim u vezi, posebna je pozornost posvećena

* Zoran Kanduč, Ph. D., Associate Professor, The Institute of Criminology at the Faculty of Law, University of Ljubljana; zoran.kanduc@pf.uni-lj.si

razotkrivanju i proučavanju različitih značenja emocionalno snažno opterećene riječi „sloboda“. U zaključnom dijelu riječ je o duševnim smetnjama i normalnosti, i to ponajprije u vezi s nasilnim ponašanjem i različitim načinima suočavanja pojedinaca s „i previše ljudskim“ problemom raznovrsnog trpljenja kao (po svoj vjerojatnosti nepopravljive) tegobe, koja ga ne zahvaća zbog ovog ili onog peha, zle sudbine ili nesretne konstelacije zvijezda i planeta, nego samo zato jer je živ, što je kao subjekt uhvaćen u život – u neuspjeh vlastitog nerođenja – i s njim povezane prirodne mehanizme za koje se često priljepljuje još gomila društveno, kulturno i međusobno generirane nesreće. Najkraće i najkarikiranije: ljudska egzistencija = duševna smetnja. Ta se tegoba danas sve više „rješava“ kupovanjem komercijalnih dobara i usluga koje obećavaju doživljavanje ugodnih osjećaja (i *eo ipso* sreću) i uživanjem lijekova ili (zakonitih i nezakonitih) droga, koje neposredno mijenjaju biokemijski sustav pojedinca. To ima više nego opipljive kriminogene učinke jer je većina kriminalnog ponašanja posredno ili neposredno povezana s težnjom pojedinca k sreći (s čežnjom prema ugodnim osjećajima i netolerancijom neugodnih osjećaja).

Ključne riječi: *duhovnost, tijelo, nadzor, vlast, hijerarhije, sloboda, samokontrola, duševne smetnje, nasilje.*

Summary

MIND, ITS STRAIGHT AND DEVIANT WAYS, SOCIAL CONTROL, AND CAPITALISM

The article deals initially with the relationship between the body and the soul or rather mental phenomena, for the soul as a metaphysical entity does not exist in objective and subjective world (what does exist is the concrete, continually changing stream of subjective experiences being something that is the most real for every person, although modern science still cannot explain how our consciousness emerges from the brain and what are its biological functions). Moreover, the existence of eternal, individual, immortal soul cannot be explained with the Darwinian theory of evolution. The soul, as the exclusive gift given to the humans by the God, exists only in the religious perspective, i.e. as „solely“ intersubjective, in the collective imagination and communication established and reproduced reality, still influencing thoughts and actions of considerable number of people (not only believers). Results of contemporary life sciences shake and tear up also the belief in free will and existence of one single, individual, authentic (or „true“) self which is in the perspective of liberal humanism (as dominant ideology) the most important source of meaning, economic decisions, and moral, political and legal judgements. The central part of the article deals with various cultural „constructions“ of human mind and their influence on the organisation of social control, execution of power, and justifications of hierarchies (that are at first almost always imagined, but in the course of time they become more and more empirical and ossified: just as sinister self-fulfilling prophecies existing until

they are not questioned by the political struggles of supposedly inferior, exploited, and oppressed human beings, that is by successful rebellions that are surprisingly quite rare historical events). In that regard, we pay special attention to various meanings of the emotionally much burdened word „freedom“ (or „liberty“). The final part of the article focuses on troubled, disturbed, pathological and normal mental phenomena, particularly in connection with violent behaviour and coping with the „all too human“ problem of divers forms of suffering, as (probably not abolishable) sorrow being not just the effect of some sort of bad luck, evil destiny or bad constellation of stars and planets, but of the bare fact that you are alive and as a subject captured in the live organism and its natural urges, needs and mechanisms. What is more, these inevitable sources of human suffering are accompanied by socially, culturally and interpersonally generated woe. Boldly put: human existence equals psychic troubles. Nowadays, people try to „solve“ this hard problem mainly by means of commercial (consumer) goods and services (that promise much desired experience of pleasant feelings and *eo ipso* happiness), and by medical and (legal and illegal) drugs that directly change biochemical system of individuals. Yet, that has considerable effects on crime. Namely, most criminal behaviour is directly or indirectly connected to the human aspiration after happiness, i.e. striving after pleasant feelings and intolerance to unpleasant ones.

Keywords: *mind, body, control, power, hierarchies, freedom, self-control, mental troubles, violence.*

Zusammenfassung

DIE SEELE, IHRE WEGE UND IRRWEGE, SOZIALE KONTROLLE UND KAPITALISMUS

Einführend erläutert die vorliegende Arbeit die Beziehungen zwischen dem Körper und der „Seele“, beziehungsweise den seelischen Erscheinungen, weil sich die Seele, im Unterschied zu konkretem ständigem Ablauf bewusster Erfahrungen (die für den Einzelnen etwas Normales darstellen, obwohl man dessen Zweck noch nicht festgestellt hat), weder begründen noch mit Hilfe der Evolutionstheorie erklären lässt. Die Seele (in ihrer einheitlichen und unsterblichen Form), welche als Krone der Gottesschöpfung nur den Menschen geschenkt wurde, existiert nur in der Religion, beziehungsweise ausschließlich in der „intersubjektiven“ Form der kollektiven Phantasie und Kommunikation. Trotzdem übt die Seele einen wesentlichen Einfluss auf zahlreiche Menschen (auch Nichtgläubiger) aus. Naturwissenschaftler aber untergraben den Glauben an freien Willen und an ein einheitliches, unteilbares und authentisches Selbst (Wesen), welches im liberalen Humanismus die Quelle ultimativen Sinns, wirtschaftlicher Entscheidungen sowie auch ästhetischer, moralischer und politischer Ermessen darstellt. Im mittleren Teil der Arbeit wird die Auffassung der Geistigkeit und ihr Einfluss auf die Organisation sozialer Kontrolle, die Gewaltausübung und die

Rechtfertigung der Hierarchien analysiert. Diese Hierarchien existieren am Anfang nur als Phantasien, aber mit Zeit werden sie immer mehr empirisch fassbar (und zwar als selbsterfüllende ominöse Prophezeiungen), bis sie von den Untergeordneten (scheinbar wenig wertvollen und gewöhnlich vernachlässigten, unterdrückten, ausgenutzten, verachteten oder auch verhaßten Einzelnen) durch politischen Kampf in Frage gestellt werden. In der Geschichte allerdings kam das nur selten vor und lief sehr langsam und nicht immer erfolgreich. Diesbezüglich legt man in der Arbeit besonderen Wert auf unterschiedliche Bedeutungen des emotional stark belasteten Wortes „Freiheit“. Abschließend werden in der Arbeit seelische Störungen und Normalzustände bearbeitet, vor allem bezüglich Gewaltverhaltens und unterschiedlicher Weisen der Auseinandersetzung des Einzelnen mit dieser Beschwerde, welche nicht nur wegen schlechten Schicksals, sondern bloß wegen der Tatsache, dass man lebt, entsteht. Kurz gesagt ist menschliche Existenz gleich seelische Störung. Heutzutage setzt man sich mit diesem Problem durch das Kaufen kommerzieller Güter und Dienstleistungen auseinander, was gute Gefühle (und *eo ipso* Glück) hervorruft. Andererseits wird diese Beschwerde durch den Konsum von Medikamenten und (legalen und illegalen) Drogen behandelt, was wiederum das biochemische System des Einzelnen verändert. Selbstverständlich hat das Auswirkungen auf das Strafrecht, weil kriminelles Verhalten mittelbar oder unmittelbar mit dem Streben des Einzelnen nach Glück (mit Sehnen nach angenehmen Gefühlen und Intoleranz unangenehmer Gefühle) verbunden ist.

Schlüsselwörter: *Geistigkeit, Körper, Kontrolle, Gewalt, Hierarchien, Freiheit, Selbstkontrolle, seelische Störungen, Gewaltsamkeit.*

Riassunto

L'ANIMA, LE SUE VIE PRINCIPALI E TRAVERSE, IL CONTROLLO SOCIALE E IL CAPITALISMO

Il testo introduce alla riflessione sui rapporti tra il corpo e l'„anima“, o meglio gli stati dell'anima, posto che tale entità metafisica non esiste nel mondo oggettivo, né in quello soggettivo – a differenza del concreto, involontario mutevole corso delle esperienze coscienti (le quali per il soggetto sono qualcosa di più realistico, sebbene non sappiamo come sorgano e a che cosa servano). Non è nemmeno possibile basare o spiegare gli stati dell'animo fondandosi sulla teoria evolutiva. L'anima (nella sua forma unica ed immortale) donata agli umani da Dio, esiste soltanto in una prospettiva religiosa. Essa è unicamente „intersoggettiva“ nella fantasia collettiva nel dialogo con la realtà, benché abbia un'influenza affatto trascurabile su di un numero considerevole di persone – non solo credenti. Nondimeno, i dommatici delle scienze biologiche continuano ad incrinare la fede nell'esistenza di una volontà libera e di un indipendente, invisibile ed autentico (“reale“) io, il quale in un'ottica di umanesimo liberale rappresenta la fonte ultima del senso, delle decisioni economiche e dei giudizi

estetici, morali e politici. La parte centrale del testo si compone dell'analisi della comprensione della spiritualità umana e della sua influenza sull'organizzazione del controllo sociale, sull'espressione del potere e sulla giustificazione delle gerarchie. Quest'ultime, di regola, sono sempre immaginarie, ma che col passare del tempo stanno diventando sempre più tangibili empiricamente e concrete, quali oscuri oracoli, che si realizzano di per sé – fino a quando „essi ed esse che si trovano sotto „(verosimilmente soggetti di valore inferiore e trascurati, usati, sfruttati o, addirittura, detestati) mediante la lotta politica non inizino a metterle in discussione. Ciò nella storia avviene molto raramente; molto lentamente e non sempre con successo. A tale riguardo, particolare attenzione viene dedicata alla scoperta ed allo studio dei differenti significati della parola - fortemente condizionata nell'aspetto emotivo - „libertà „. Nella parte conclusiva del lavoro si tratta dei disturbi mentali e della normalità e ciò principalmente con riguardo al comportamento violento ed ai diversi modi che i singoli hanno di confrontarsi con il problema „della troppa umana“ sopportazione, quale (probabilmente irreparabile) sofferenza, che non ti assale a causa di questa o quella sfortuna, della cattiva sorte o dell'avversa costellazione degli astri; ma soltanto perché sei vivo e perché come essere vivente – colto nell'insuccesso della non venuta al mondo – che seco porta i meccanismi naturali che solitamente vengono imputati a numerose sfortune sociali, culturali e interpersonali. Nel modo più breve e più eccessivo: l'esistenza umana = disturbo dell'anima. Tale sofferenza al giorno d'oggi si risolve sempre di più acquistando beni commerciali e servizi che promettono di vivere sensazioni piacevoli (e *eo ipso* la gioia) e consumando farmaci oppure stupefacenti (legali ed illegali), i quali direttamente mutano il sistema biochimico del soggetto. Ciò comporta effetti criminogeni più che tangibili, poiché la maggiore parte dei comportamenti criminali indirettamente o direttamente è collegata con la ricerca della felicità da parte del singolo (nella nostalgia delle sensazioni piacevoli e nella intolleranza delle sensazioni sgradevoli).

Parole chiave: spiritualità, corpo, controllo, potere, gerarchia, libertà, autocontrollo, disturbi mentali, violenza.

UTJECAJ KONVENCIJE O PRAVIMA OSOBA S INVALIDITETOM NA KAZNENOPRAVNI INSTITUT NEUBROJIVOSTI¹

*Prof. dr. sc. Marissabell Škorić**

UDK: 342-056.26
343.225-056.26
Ur.: 11. rujna 2017.
Pr.: 6. studenoga 2017.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se analizira utjecaj Konvencije o pravima osoba s invaliditetom na kaznenopravni položaj jedne skupine osoba s invaliditetom, i to osoba s duševnim smetnjama. Iako se u Konvenciji kaznena odgovornost izričito ne spominje, postoje tumačenja kako konvencijske odredbe zahtijevaju ukidanje kaznenopravnih instituta čija primjena dolazi u obzir zbog postojanja psihičkih smetnji okrivljenika, uz obrazloženje da su u suprotnosti s konvencijskim odredbama, posebice člancima 5. i 12.

Cilj je ovoga rada ispitati može li se odredba članka 12., koja uvodi bitne novine u području priznavanja poslovne sposobnosti osoba s duševnim smetnjama, proširiti i na njihovu kaznenu odgovornost te je li definicija neubrojivosti, čiji temelj čine duševne smetnje, u suprotnosti sa zahtjevima Konvencije, posebice odredbom članka 5. o jednakosti i nediskriminaciji.

Ključne riječi: *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, osobe s duševnim smetnjama, neubrojivost, zabrana diskriminacije.*

1. UVOD

Konvencija o pravima osoba s invaliditetom prvi je međunarodni dokument o ljudskim pravima usvojen u 21. stoljeću.² U njezinoj izradi sudjelovali su predstavnici

* Dr. sc. Marissabell Škorić, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci; skoric@pravri.hr

1 Ovaj rad je sufinancirala Hrvatska zaklada za znanost projektom IP-11-2013-2287 „Legal Status and Real Position of People with Mental Difficulties – Interdisciplinary Approach and European Perspectives“ i Sveučilište u Rijeci potporama znanstvenim istraživanjima 13.08.1.3.02 „Interdisciplinarni pristup u istraživanju statusa osoba s duševnim smetnjama kroz prizmu konvencijskog prava“.

2 Konvencija o pravima osoba s invaliditetom usvojena je 13. prosinca 2006., a na snagu je stupila u svibnju 2008. (u daljnjem tekstu: Konvencija). Prema podatcima iz lipnja 2017. Konvenciju su ratificirale 174 države, među kojima i Republika Hrvatska (podatci o ratifikacijama dostupni

niza država i nevladinih organizacija te veliki broj osoba s invaliditetom, uključujući osobe s duševnim smetnjama. Svi okupljeni imali su zajednički cilj osigurati da se osobe s invaliditetom prestanu tretirati kao objekti i da im se osigura uživanje ljudskih prava i temeljnih sloboda na jednakim osnovama kao i svim drugim ljudima. Ova Konvencija inzistiranjem na autonomiji osoba s invaliditetom, njihovom samoodređenju i slobodi izražavanja volje u potpunosti mijenja postojeću paradigmu koja se temelji na paternalističkom pristupu društva prema njima.³ Njezina bi primjena konačno trebala omogućiti da najveća manjinska skupina na svijetu bude vidljiva i prepoznata kao ravnopravan član društva.⁴

U ovom radu analizirat će se utjecaj Konvencije na jednu skupinu osoba s invaliditetom – osoba s duševnim smetnjama, i to u odnosu na njihov kaznenopravni položaj. Iako se u Konvenciji kaznena odgovornost izričito ne spominje,⁵ postoje mišljenja prema kojima konvencijske odredbe zahtijevaju od država stranaka ukidanje kaznenopravnih instituta čija primjena dolazi u obzir zbog postojanja određenih psihičkih smetnji okrivljenika. Ovaj zahtjev izvodi se, ponajprije, iz tumačenja odredbe članka 5. Konvencije koja regulira jednakost pred zakonom i zabranjuje bilo kakvu diskriminaciju na osnovi invaliditeta te odredbe članka 12. koja propisuje da osobe s invaliditetom imaju pravnu i poslovnu sposobnost na jednakoj osnovi kao i druge osobe u svim aspektima života. Odbor za prava osoba s invaliditetom tumačeći odredbu članka 12. potvrđuje da sve osobe s invaliditetom imaju poslovnu sposobnost te ističe da nedostatak mentalnih sposobnosti ne može biti opravdanje za njezino oduzimanje.⁶ Na ovo se nadovezuje mišljenje Visokog povjerenika UN-a, koji je u svom izvješću iz 2009., izričito naveo da se članak 12. reflektira i na područje kaznenog prava. Stajalište je Visokog povjerenika da ova odredba zahtijeva ukidanje procesnog prava na obranu koje se temelji na mentalnim ili intelektualnim oštećenjima (engl. *insanity defence*) te uvođenje neutralne doktrine koja u sebi neće sadržavati procjenu navedenih oštećenja.⁷ Pojedini autori smatraju da se ovakvim tumačenjima

su na: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx>). Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, Narodne novine – Međunarodni ugovori, 6/2007., 5/2008.

3 Grozdanić, V. (ur.), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015., str. XVIII.

4 Prema podacima Ujedinjenih naroda 10 % svjetske populacije ili oko 650 milijuna ljudi živi s invaliditetom. V. United Nations, Fact sheet on Persons with Disabilities, dostupno na: <http://www.un.org/disabilities/documents/toolaction/pwdfs.pdf>.

5 Za potrebe ovog rada pod pojmom kaznene odgovornosti obuhvaćene su sve pretpostavke kažnjivosti, pa se kazneno odgovornim smatra počinitelj koji je počinio kazneno djelo te se u tom smislu kaznena odgovornost razlikuje od građanskopravne, prekršajne, moralne i druge odgovornosti. Više o pojmu kaznene odgovornosti v. Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet, Osijek, 2016., str. 204.

6 V. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law*, CRPD/C/GC/1, 19 May 2014., stavci 8. i 13. (u daljnjem tekstu: Opći komentar). Odbor za prava osoba s invaliditetom (u daljnjem tekstu: Odbor) tijelo je neovisnih stručnjaka koje prati provedbu Konvencije o pravima osoba s invaliditetom u državama strankama.

7 Annual report of the United Nations High Commissioner for human rights and Reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and

poručuje da je isključenje kaznene odgovornosti zbog nebrojivosti diskriminacija osoba s invaliditetom te traže ukidanje ovog instituta.

Prihvaćanje takvog tumačenja konvencijskih odredbi zahtijevalo bi bitne intervencije u kaznenopravnim sustavima gotovo svih država članica. Naime, u suvremenim kaznenim zakonodavstvima osobe s duševnim smetnjama uživaju zaseban status u odnosu na ostale počinitelje protupravnih djela, pa je novi pristup u priznavanju njihove pravne i poslovne sposobnosti nametnuo rasprave o potrebi redefiniranja njihova kaznenopravnog položaja.⁸ Ovo pitanje aktualno je i u zemljama kontinentalnoga pravnog kruga, koje razmatraju utjecaj psihičke bolesti na ponašanje pojedinca primarno u okviru krivnje kao jednog od elemenata u dogmatskoj konstrukciji kaznenog djela i u zemljama koje njeguju *common law* tradiciju, koje pitanje postojanja psihičke bolesti koja može dovesti do isključenja krivnje razmatraju u okviru procesnog prava na obranu (engl. *insanity defence*).

U radu će se razmotriti može li se domašaj članka 12. Konvencije koji primarno uređuje pitanje pravne i poslovne sposobnosti osoba s duševnim smetnjama protegnuti i na pitanje njihove kaznene odgovornosti te je li definicija instituta nebrojivosti, čiji temelj čine duševne smetnje, u suprotnosti sa zahtjevima Konvencije, posebice njezinim odredbama o jednakosti i nediskriminaciji.

2. NAČELO JEDNAKOSTI I NEDISKRIMINACIJE – ČLANAK 5. KONVENCIJE

Načelo jednakosti jedno je od temeljnih načela suvremenog sustava zaštite ljudskih prava i sloboda. Odredbe o zabrani diskriminacije i/ili načelu jednakosti toliko su važne da su sadržane u svim temeljnim dokumentima o ljudskim pravima.⁹ Tako se i u članku 5. Konvencije propisuje da su sve osobe jednake pred zakonom te imaju jednako pravo, bez ikakve diskriminacije, na jednaku zaštitu i jednaku korist na temelju zakona. Stoga se države stranke obvezuju zabraniti bilo kakvu diskriminaciju na osnovi invaliditeta te jamčiti osobama s invaliditetom jednaku i djelotvornu zaštitu od diskriminacije po svim osnovama.¹⁰

understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A/HRC/10/48, 26 January 2009., str. 15.

- 8 Tako, primjerice Bach navodi: *Central to legal capacity is... to be held legally responsible and liable for one's actions in contract, tort, property and criminal law – i.e. to be one to whom legal obligations attach.* Bach, M., *The right to legal capacity under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Key concepts and directions from law reform*, Institute for Research and Development on Inclusion and Society (IRIS), Toronto, 2009., str. 3.
- 9 V. Opću deklaraciju o ljudskim pravima UN, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima UN, Međunarodnu konvenciju o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije UN, Konvenciju o ukidanju svih oblika diskriminacije žena UN, Europsku konvenciju o temeljnim pravima i slobodama i dr.
- 10 Prema Konvenciji diskriminacija na osnovi invaliditeta *označava svako razlikovanje, isključivanje ili ograničavanje na osnovi invaliditeta koje ima svrhu ili učinak sprečavanja ili poništavanja priznavanja, uživanja ili korištenja svih ljudskih 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*

Međutim, unatoč općeprihvaćenosti načela jednakosti i zabrane diskriminacije, ne postoji suglasnost ni u filozofiji, ni u pravu, a niti javnog mijenja o tomu što ono zapravo znači.¹¹ Klasično određenje načela jednakosti sadržano je u Aristotelovom poimanju jednakosti koje polazi od toga da jednake treba tretirati jednako, a nejednake nejednako.¹² Bit antidiskriminacijskog prava sadržana je u neprihvatljivosti tretiranja jedne osobe ili skupine osoba na drukčiji, manje prihvatljiv način, u odnosu na drugu osobu ili skupine osoba u sličnim okolnostima. No, ovaj koncept jednakosti nije lišen konceptualnih izazova. Pitanje je kako ovu formalnu ili pravnu jednakost sadržanu u ideji da se prema pojedincima u jednakim situacijama mora postupati jednako, a s nejednakima nejednako, primijeniti u specifičnom kontekstu invaliditeta. Različito postupanje prema osobama može voditi diskriminaciji, no može biti i opravdano ako postoji odgovarajući razlog. Država može različito tretirati različite skupine zbog nekog njihovog svojstva koje ih čini različitim od ostalih, no mora za to predočiti prihvatljive razloge. *Greer* ističe kako je Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) u nizu svojih odluka identificirao nekoliko smjernica za razgraničenje dopuštenog od nedopuštenog različitog postupanja u smislu članka 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹³ Prema praksi Europskog suda diskriminacija podrazumijeva različito postupanje prema osobama ili skupinama u sličnim situacijama, bez objektivnog i razumnog opravdanja. Objektivno i razumno opravdanje ne postoji ako razlika u postupanju ne postiže, tzv. legitiman cilj ili ako ne postoji razuman odnos razmjernosti između primijenjenih sredstava i ciljeva koje se težilo postići.¹⁴ Prema tomu, ako država dokaže da postoji legitimni cilj koji opravdava različitu praksu te da je učinak postupanja razmjernan ciljevima politike kojima se teži i ne pogađa pravičnu ravnotežu između zaštite općeg interesa i poštovanja temeljnih ljudskih prava, neće se raditi o diskriminaciji.¹⁵

Glavni konceptualni problem u kontekstu invalidnosti je taj što osobe s invaliditetom nisu u istom položaju kao ostali. Iako se pretjeruje sa stereotipima,

uskraćivanje razumne prilagodbe (v. čl. 4.).

- 11 Dworkin, R., *Sovereign Virtue, the Theory and Practice of Equality*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2000., Cooper, D., *And You Can't Find Me Nowhere: Relocation Identity and Structure within Equality Jurisprudence*, *Journal of Law and Society*, vol. 27., br. 2., 2000., str. 249-272., Phillips, A., *Which Equalities Matter?*, Malden, Blackwell, 1999.
- 12 Ovaj koncept jednakosti našao je svoje mjesto i u suvremenom međunarodnom pravu te je sadržan u mišljenju suca *Tanake* u slučaju Jugozapadne Afrike pred Međunarodnim sudom pravde u kojem ističe: *Načelo jednakosti pred zakonom ne znači ... apsolutnu jednakost, naime jednako postupanje prema ljudima bez obzira na pojedinačne, konkretne okolnosti, nego znači ... relativnu jednakost, naime načelo postupati jednako prema onome što je jednako i nejednako prema onome što je nejednako... Postupati različito prema nejednakim stvarima u skladu s njihovom nejednakošću nije samo dopušteno nego se zahtijeva.* Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgški acquis*, Novi informator, Zagreb, 2013., str. 878. V. *South West Africa Case*, ICJ Rep. 1966., 4.
- 13 *Greer, S., The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- 14 V. presudu u predmetu *Andrejeva protiv Latvije*, 18. veljače 2009., st. 81.
- 15 V. presudu u predmetu *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. svibnja 1985., st. 72.

razlike između osoba s invaliditetom i onih koje to nisu, često su stvarne.¹⁶ Polazeći od ovoga stava, veliki broj autora smatra neprihvatljivim mišljenje prema kojem je svako pozivanje na psihičko oštećenje pri donošenju odluke koja utječe na neko pravo osobe diskriminacija. Kayess i French ističu da nepriznavanje stvarnih razlika vodi samo prema površnoj jednakosti i kritiziraju tumačenje članka 12. Konvencije koje vodi potpunom negiranju ograničenja vezanih uz kognitivna oštećenja.¹⁷ Dawson navodi kako se ne može smatrati diskriminacijom ako se, primjerice, osobi koja ima akutne paranoidne deluzije prema svojim susjedima ne izda dozvola za nošenje oružja, uz obrazloženje da navedena bolest djeluje na njezinu sposobnost da se tim oružjem služi odgovorno. Takva odluka ne temelji se na pukom postojanju dijagnoze mentalne bolesti, već na razlici između sposobnosti te osobe i drugih osoba da sigurno izvrši određenu radnju. Ignoriranje takvih oštećenja u funkcioniranju osobe moglo bi ozbiljno ugroziti njezine i tuđe interese. Dawson bitnim smatra odrediti svojstvo na kojem se temelji različito postupanje prema osobama. Ne negirajući izvjesne probleme u preciznom procjenjivanju unutrašnjeg funkcioniranja i stanja ljudskog uma, ističe kako oštećenje mentalnih funkcija može biti razmatrano kao relevantno za određene odluke.¹⁸ Caivano smatra da načelo nediskriminacije sadržano u Konvenciji treba biti tumačeno tako da puko postojanje intelektualnih ili psihosocijalnih oštećenja, samo po sebi, ne može biti dovoljan dokaz o tomu da osoba nije sposobna sama donositi odluke. Prema njemu moraju postojati drugi dokazi koji upućuju na to da je osobi potrebna pomoć kako bi donijela odgovarajuću odluku.¹⁹ Callaghan i Ryan smatraju kako inzistiranje na stajalištu da biti autonoman znači da se u svakom slučaju mora poštovati izrečena volja, bez bilo kakvog propitivanja sposobnosti osobe da ju izrazi, otvara niz praktičkih i etičkih pitanja za koja nemamo odgovor. Primjerice, što ako se izražena volja temelji na potpuno pogrešnom tumačenju relevantnih činjenica ili ne shvaćanju ozbiljnosti posljedica koje mogu proizaći iz tako izražene volje.²⁰ I Barlett smatra da mentalno stanje može biti u određenim slučajevima važno za prikladan odgovor društva te kako činjenica da je psihičko stanje osobe često u povijesti bilo iskorišteno na krajnje neprimjerene načine, nužno ne znači da je uvijek bila riječ o diskriminaciji.²¹

Iz navedenoga se može zaključiti kako neki od autora opravdano razlikuju, s jedne strane, puko izdavanje osoba na temelju njihova invaliditeta, te s druge,

- 16 Arnadóttir, O. M.; Quinn, G., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, European and Scandinavian Perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 2009., str. xx.
- 17 Kayess, R.; French, P., *Out of darkness into light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with disabilities*, Human Rights Law Review, vol. 8., br. 1., 2008., str. 7.
- 18 Dawson, J., *A realistic approach to assessing mental health laws' compliance with the UNCRPD*, International Journal of Law and Psychiatry, vol. 40., 2015., str. 73.
- 19 Caivano, N., *Conceptualizing Capacity: Interpreting Canada's Qualified Ratification of Article 12 of the UN Disability Rights Convention*, Western Journal of Legal Studies, vol. 4., br. 1., 2014., str. 19.
- 20 Callaghan, S. M.; Ryan C., *Is there a future for involuntary treatment in Right-based Mental Health Law*, Psychiatry, Psychology and Law, vol. 21., br. 5., 2014., str. 748, 755.
- 21 Barlett, P., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law*, Modern Law Review, vol. 75., br. 5., 2012., str. 763-764.

oduzimanje nekoga prava osobi na temelju njezine nesposobnosti da izvrši određenu radnju te ne prihvaćaju tumačenje Odbora koji u potpunosti negira bilo kakvu mogućnost pozivanja na mentalne sposobnosti pojedinca pri donošenju odluke o njegovoj poslovnoj sposobnosti.²²

3. PRAVNA I POSLOVNA SPOSOBNOST – ČLANAK 12. KONVENCIJE

Unatoč postojanja niza međunarodnih dokumenta o zaštiti temeljnih ljudskih prava koji se odnose na sve ljude, u stvarnosti su osobe s duševnim smetnjama često bile tretirane kao zasebna skupina za koju su vrijedila drukčija pravila. Tijekom cijele ljudske povijesti bile su arbitrarno zatvarane, prisilno liječene te izložene nečovječnom i ponižavajućem postupanju. Kao jedan od ključnih razloga za takvo stanje pokazalo se to što je osobama s duševnim smetnjama često bila ograničena ili oduzeta poslovna sposobnost, a bez poslovne sposobnosti većina ostalih prava koja im se jamče, ostaju mrtvo slovo na papiru. Iako je tijekom povijesti i nekim drugim kategorijama osoba bila oduzeta poslovna sposobnost kao primjerice, ženama, danas se to pitanje u odnosu na njih više ne postavlja te se čini da su kognitivna oštećenja jedina preostala karakteristika na temelju koje se u suvremenim pravnim poredcima opravdava oduzimanje poslovne sposobnosti.²³ Naime, u većini pravnih sustava poslovna sposobnost stječe se s navršениh 18 godina života, no istodobno je propisano da se osobama s psihosocijalnim i/ili intelektualnim oštećenjima poslovna sposobnost pod određenim uvjetima može oduzeti ili ograničiti.²⁴ U tom slučaju osoba ne može samostalno donositi odluke i pretvorena je u objekt isključen iz gotovo svih sfera života. Kako je upravo uživanje poslovne sposobnosti temeljna pretpostavka osobne slobode te samostalnosti i neovisnosti, ne čudi zašto se najvažnijom odredbom u Konvenciji smatra članak 12. Pojedini autori ovu odredbu nazivaju *the beating heart of the Convention* i njezinu implementaciju označavaju kao poseban prioritet.²⁵

Tijekom pregovora oko teksta članka 12. vodile su se dugotrajne rasprave koje su se nastavile i nakon stupanja Konvencije na snagu. Jedan od najvećih izazova za države članice postao je usklađivanje nacionalnog zakonodavstva s konvencijskim zahtjevima. Pitanja koja su izazvala najviše rasprave bila su kako definirati pojam *legal capacity* i može li se on oduzeti ili ograničiti osobi s invaliditetom, odnosno

22 Detaljnije o tumačenju čl. 12. od strane Odbora v. *infra*, poglavlje 3.

23 Flynn, E.; Arstein-Kerslake, A., *The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?*, Berkeley Journal of International Law, vol. 23., br. 1., 2014., str. 125.

24 Osobe s psihičkim problemima mogu biti potpuno ili djelomično lišene poslovne sposobnosti u gotovo svim državama Europske unije. Za detalje v. *Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems*, European union agency for fundamental rights, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013, dostupno na: <http://fra.europa.eu/sites/default/files/legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems.pdf>, str. 31.

25 Commissioner for Human Rights, *Who gets to decide?, Rights to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities*, Council of Europe, Strasbourg, 20 February 2012., CommDH/IssuePaper(2012)2., str. 14.

može li i dalje egzistirati model zamjenskog odlučivanja.²⁶ Opće prihvaćena definicija pojma *legal capacity* ne postoji, a države različito definiraju njegov sadržaj. U nekim je pravnim sustavima ovaj pojam ograničen isključivo na sposobnost osobe biti nositelj prava i obveza (engl. *legal standing* ili *capacity to hold rights and duties*). Drugi pravni sustavi idu korak dalje i u njega uključuju i sposobnost osobe da poduzima radnje unutar pravnog sustava (engl. *legal agency* ili *capacity to exercise rights and duties*).²⁷ Hoće li se prihvatiti njegovo uže ili šire tumačenje iznimno je važno upravo za osobe s duševnim smetnjama. Naime, pravna sposobnost ove kategorije osoba nije sporna, no njihova poslovna sposobnost, odnosno sposobnost da donose pravno relevantne odluke često je osporavana. Stoga samo pojam *legal capacity* koji uključuje i poslovnu i pravnu sposobnost, čini pojedinca subjektom prava. Tijekom pregovora bilo je pokušaja da se njegovo značenje ograniči isključivo na sposobnost da osoba bude nositelj prava i obveza, no takvi prijedlozi na kraju nisu ušli u konačan tekst Konvencije.²⁸ Iako su nakon usvajanja konačnoga teksta prijepori oko sadržaja ovog pojma i dalje ostali,²⁹ danas je nedvojbeno da pojam *legal capacity* iz članka 12. Konvencije treba shvatiti u njegovu najširem smislu.³⁰ Ovakvo tumačenje potvrdio je i Odbor koji je u Općem komentaru uz članak 12. istaknuo da *legal capacity includes the capacity to be both a holder of rights and an actor under the law*.³¹

Drugo sporno pitanje tijekom pregovora bilo je može li se pod određenim uvjetima poslovna sposobnost oduzeti ili ograničiti. Jedan dio država polazio je od pretpostavke da postoje iznimni slučajevi kada osoba ne može izvršavati poslovnu sposobnost. Smatrali su da takvi slučajevi trebaju biti regulirani u Konvenciji i zalagali se za uvođenje nekog od oblika skrbništva. S druge strane, postojali su oni koji su smatrali da je sustav skrbništva i zamjenskog odlučivanja u povijesti donio toliko nepravde

26 Više vidi u: Schulze, M., *Understanding The UN Convention On The Rights Of Persons with Disabilities*, A Handbook on the Human Rights of Persons with Disabilities, Handicap International, September, 2009., str. 60-65.

27 V. Opći komentar, st. 12. i 13.

28 Jedan od prijedloga tijekom pregovora bio je da se uz čl. 12. st. 2. usvoji bilješka koja je propisivala da se značenje *legal capacity* u tri od šest službenih jezika UN-a (arapskom, kineskom i ruskom) ograničava isključivo na sposobnost da osoba bude nositelj prava i obveza. Sadržaj ove bilješke ograničio bi značenje *legal capacity* isključivo na *capacity for rights* i tako doveo u pitanje ostvarenje svrhe Konvencije te otvorio niz pravnih pitanja. Stoga ne čude ogromni naponi uloženi u njezino brisanje od strane udruga civilnog društva, kao i pojedinih država koje su zahtijevale da pojam *legal capacity* ima jedinstveno tumačenje u svim državama strankama. Caivano, N., op. cit., str. 1-2.

29 Tako je i prvi službeni prijevod Konvencije na hrvatski jezik pod pojmom *legal capacity* podrazumijevao samo pravnu sposobnost (v. Narodne novine – Međunarodni ugovori, 6/2007.), a naknadnim ispravkom obuhvaćena je i poslovna sposobnost (v. Narodne novine – Međunarodni ugovori, 5/2008.).

30 Minkowitz, T., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the right to be free from non-consensual psychiatric interventions*, Syracuse Journal of International Law and Commerce, vol. 34, br. 2., 2007., str. 411. Isto tvrde i Barlett, P., op. cit., str. 764. i Callaghan, S. M.; Ryan C., *An evolving revolution: Evaluating Australia's compliance with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Mental Health Law*, UNSW Law Journal, vol. 39., br. 2., 2016., str. 602.

31 Opći komentar, st. 12. i 14.

osobama s duševnim smetnjama da stvari sada treba promatrati iz drukčijeg kuta.³² Iz konačnoga teksta odredbe članka 12. proizlazi da su tvorci Konvencije prepoznali da postoje razlike među ljudima i da pojedinac može imati određene specifičnosti koje ga razlikuju od drugih. Bili su svjesni da odluka o tomu je li netko sposoban samostalno donijeti odluku nije uvijek jednostavna i da određeno oštećenje može, u većoj ili manjoj mjeri, utjecati na ovu sposobnost. No, za razliku od dosadašnje općeprihvaćene prakse koja je u ovakvim slučajevima rješavala problem na način da bi osobi imenovala skrbnika koji je umjesto nje donosio odluke, Konvencija nameće obvezu državama poduzimanja odgovarajućih mjera kojima će se osigurati podrška i pomoći osobi da sama donese odluku, odnosno koje će omogućiti da se i u tim slučajevima poštuju njezina prava, volja i sklonosti.³³ Time se omogućava da osobe s invaliditetom uživaju poslovnu sposobnost na jednakoj osnovi kao i svi drugi u svim aspektima života i da formalnopravno nikada ne izgube autonomiju. Ovakav koncept uvelike odstupa od većine europskih zakonodavstava koja primarno uređuju uvjete i postupak za oduzimanje, odnosno ograničavanje poslovne sposobnosti. Pritom koriste različite modele, no većinom prihvaćaju, tzv. funkcionalni pristup oduzimanja (ograničavanja) poslovne sposobnosti koji se temelji na procjeni kognitivnih sposobnosti pojedinca, tj. njegovoj sposobnosti da shvati prirodu i posljedice određene odluke.³⁴ Postojanje dijagnoze nije dovoljna osnova da bi se nekoga lišilo poslovne sposobnosti, no ono je često povod za procjenu određenih mentalnih funkcija osobe, ponajprije njezine sposobnosti da razumije prirodu i posljedicu svojih odluka (tzv. mentalni kapacitet ili kapacitet za odlučivanje). Upravo procjena mentalnoga kapaciteta ima ključnu ulogu pri donošenju odluke o lišavanju poslovne sposobnosti.³⁵ Odluke i izbori onih koji imaju kapacitet za odlučivanje poštuju se, dok oni za koje se utvrdi da ne raspolazu s njim, gube poslovnu sposobnost, što njihovu volju čini pravno irelevantnom.³⁶

32 Iako je institut skrbništva uveden radi zaštite osoba pod skrbništvo, niz istraživanja ukazuje na njegove brojne nedostatke. *Guardianship has been overused and abused in the medical, as well as other, contexts, including at the most extreme level to place persons with intellectual disabilities in psychiatric institutions. This is inappropriate medically and socially, and is inconsistent with the rights of persons with intellectual disabilities to health, autonomy, participation, non-discrimination and social inclusion.* Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt, Report to the Sixty-first session of the Commission on Human Rights, 11 February 2005, E/CN.4/2005/51, st. 79.

33 V. čl. 12. st. 4. Konvencije.

34 Tri su općepoznata modela oduzimanja poslovne sposobnosti. Prema, tzv. statusnom pristupu (engl. *status approach*) za oduzimanje poslovne sposobnosti dovoljno je postojanje određenog oblika i stupnja oštećenja, bez obzira na stvarne sposobnosti osobe. Pristup ishoda (engl. *outcome approach*) usmjeren je na procjenu razumnosti (*reasonableness*) odluke koju pojedinac sam donosi, dok se funkcionalni pristup (engl. *functional approach*) temelji na procjeni mentalnih sposobnosti osobe da razumije prirodu i posljedice svojih odluka.

35 Detaljno o mentalnom kapacitetu i njegovoj procjeni v. Štrkalj Ivezić, S., *Procjena kapaciteta za odlučivanje kao ključan faktor u donošenju odluke za lišavanje poslovne sposobnosti*, u: Poslovna sposobnost i skrbništvo - raskorak između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse, Zbornik radova sa stručnog skupa, Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom, Zagreb, 2012., str. 65-74.

36 Ovakav pristup prihvaćen je u većini suvremenih zakonodavstava unatoč tomu što niz autora

U svom tumačenju članka 12. Odbor ističe kako je funkcionalni model za procjenu poslovne sposobnosti manjkav, i to iz dva razloga. Prvo, jer diskriminira osobe s psihičkim oštećenjima koje će prije negoli ostale osobe pasti na testu koji uključuje procjenu mentalnih sposobnosti i drugo, jer pretpostavlja da smo sposobni točno procijeniti unutarnje stanje ljudskog uma. Odbor bilo kakvo pozivanje na mentalne sposobnosti pri donošenju odluke o oduzimanju poslovne sposobnosti ili bilo koje druge odluke koja utječe na neko pravo, smatra diskriminacijom osobe na osnovi njezina mentalnog oštećenja i suprotno zahtjevima Konvencije. Tako, prema mišljenju Odbora, procjena mentalnoga kapaciteta ne može biti osnova za oduzimanje poslovne sposobnosti, jer taj koncept nije objektivna, ne temelji se na znanstveno utemeljenim kriterijima i krajnje je kontroverzan. Pritom Odbor ne osporava mogućnost da na strani osobe postoje određena oštećenja, no prema njegovom mišljenju ona nikako ne mogu biti osnova za oduzimanje poslovne sposobnosti, već su ona osnova za nametanje obveze državama strankama da toj osobi osiguraju podršku kako bi mogla realizirati svoju poslovnu sposobnost. No, ni ta podrška, ističe Odbor, ne smije zavisiti o procjeni mentalnih sposobnosti, nego je nužno usvojiti neke druge pokazatelje koji nisu tako diskriminirajući.³⁷ Ovakvo tumačenje članka 12. Odbora, predmet je brojnih rasprava u znanstvenoj i stručnoj literaturi. Pritom se svi slažu da Konvencija zahtijeva redefiniranje pojma *legal capacity* u odnosu na osobe s invaliditetom. No, ne postoji jedinstveno stajalište o tomu treba li prihvatiti šire tumačenje Odbora koje u biti ne ostavlja prostor za ograničenje poslovne sposobnosti na temelju mentalnih sposobnosti³⁸ ili je dostatna uža interpretacija članka 12. koja zahtijeva pomak od zamjenskog prema potpomognutom odlučivanju.

U biti široko tumačenje članka 12. ideja je da osobe s mentalnim oštećenjima imaju, kao i svi drugi, pravo na vlastite izbore i na vlastite pogreške te da im se to pravo treba priznati u svim područjima života. To nameće pitanje treba li se takvo široko priznavanje poslovne sposobnosti u kontekstu donošenja osobnih odluka odraziti i na proširenje njihove kaznene odgovornosti.³⁹ Visoki povjerenik UN-a smatra da odgovor na ovo pitanje treba biti pozitivan te zauzima stajalište da priznavanje pravne i poslovne sposobnosti osoba s invaliditetom zahtijeva redefiniranje određenih kaznenopravnih instituta koji uključuju procjenu psihičkih ili intelektualnih oštećenja.⁴⁰ Prema njegovom mišljenju prepoznavanje *legal capacity*

ukazuje na složenost i kompleksnost postupka procjene nečijih mentalnih sposobnosti, ističući kako za takvu procjenu ne postoji *gold standard*. Amer, A. B., *Informed Consent and Adult Psychiatry*, Oman Medical Journal, vol. 28., br. 4., 2013., str. 230., Banner, N. F.; Szmukler, G., „Radical interpretation“ and the Assessment of decision-making capacity, Journal of Applied Philosophy, vol. 30., br. 4., 2013., str. 382.

37 Opći komentar, st. 9., 13., 14., 15., 21. i 29 (i).

38 Neki od autora ovo tumačenje smatraju radikalnim. V. Dawson, J., op. cit., str. 70-79.

39 Craigie, J., *A Fine Balance: Reconsidering Patient Autonomy in Light of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Bioethics, vol. 29., br. 6., 2015., str. 7.

40 U tumačenju čl. 12. Visoki povjerenik izričito navodi *whether the existence of disability is a direct or indirect ground for a declaration of legal incapacity, legislation of this kind conflicts with the recognition of legal capacity of persons with disabilities enshrined in art. 12 para 2*. Annual report of the United Nations High Commissioner for human rights and Reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, Thematic Study by the Office

osoba s invaliditetom u području kaznenog prava, zahtijeva ... *abolishing a defence based on the negation of criminal responsibility because of the existence of a mental or intellectual disability. Instead disability-neutral doctrines on the subjective element of the crime should be applied, which take into consideration the situation of the individual defendant.*⁴¹ I pojedini autori slažu se da takvo, široko priznavanje prava na autonomiju povlači za sobom i jednakost u poimanju kaznene odgovornosti. Kako bi se to izjednačavanje dosljedno provelo u praksi potrebno je u kaznenom pravu ukinuti sve institute koji uključuju procjenu mentalnih sposobnosti. *Minkowitz* tvrdi da institut neubrojivosti koji se temelji na psihičkim oštećenjima krši temeljna načela Konvencije na štetu osoba koje imaju takva oštećenja.⁴² Negiranje kaznene odgovornosti zbog postojanja neubrojivosti predstavlja diskriminaciju osoba s invaliditetom i povrjeđuje njihovo pravo na jednakost pred zakonom. *Minkowitz* tvrdi da obrana neubrojivošću koja se temelji na mentalnom oštećenju pretpostavlja da su osobe s psihosocijalnim oštećenjima *as less than moral equals with other persons.*⁴³ Prema ovoj autorici poštovanje načela nediskriminacije zahtijeva prihvaćanje, tzv. univerzalnog modela sposobnosti, prema kojem se svim osobama koje izraze svoju volju mora priznati pravni učinak takvih odluka, bez propitivanja njihove mentalne sposobnosti da to učine.⁴⁴ *Slobogin* se također slaže sa zaključkom da Konvencija traži od država stranaka da ne izdvajaju osobe s mentalnim oštećenjima u zasebnu skupinu smatrajući takvu praksu stigmatizirajućom i štetnom jer širi mit da je riječ o posebno opasnim osobama. On predlaže ukidanje obrane neubrojivošću kao zasebne obrane i omogućavanje osobama s psihičkim poremećajima korištenje svih vrsta obrane koje inače stoje na raspolaganju osobama koje nemaju takve poremećaje (tzv. *integrationist approach*).⁴⁵ Drugim riječima, okolnosti koje su sada konceptualizirane kao psihička oštećenja i razmatraju se u okviru obrane neubrojivošću, i dalje će se uzimati u obzir, samo što će se procijenjivati u okviru subjektivnih elemenata kaznenog djela. Time osobe s duševnim smetnjama neće biti izdvojena skupina za koju vrijede posebna pravila. Ovakav stav podržava i niz nevladinih organizacija koje se zalažu za prava osoba s duševnim smetnjama. Tako *World Network of Users and Survivors of Psychiatry* smatra da institut neubrojivosti treba ukinuti, odnosno zamijeniti nekim

of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A/HRC/10/48, 26 January 2009, stavak 45.

41 UN High Commissioner for Human Rights, Annual Report, Thematic Study on CRPD, A/HRC/10/48, 26 January 2009, stavak 47.

42 Minkowitz, T., *Rethinking criminal responsibility from a critical disability perspective: The abolition of insanity/incapacity acquittals and unfitness to plead, and beyond*, Griffith Law Review, vol. 23., br. 3., 2014., str. 434-466.

43 Minkowitz, T., *Submission to Committee on the Rights of Persons with Disabilities on the Draft General Comment on Article 12*, January 22, 2014., str. 3.

44 Ibid., str. 1.

45 Slobogin, C., *Eliminating mental disability as a legal criterion in deprivation of liberty cases: the impact of the Convention on the rights of persons with disabilities on the insanity defense, civil commitment, and competency law*, International Journal of Law and Psychiatry, vol. 40., 2015., str. 38-42.

drugim mjerama koje u sebi ne sadrže diskriminaciju na temelju invaliditeta.⁴⁶

Razmatrajući pitanje treba li se članak 12. proširiti i na pitanje kaznene odgovornosti osoba s duševnim smetnjama, potrebno je prethodno ukazati na sličnosti, ali i bitne razlike koje postoje između procjene poslovne sposobnosti ili sposobnosti donošenja odluka i procjene neubrojivosti. Njihova temeljna zajednička karakteristika je ta da se radi o područjima u kojima se isprepliću psihijatrija i pravo. I u procjeni sposobnosti donošenja odluka i prilikom utvrđivanja neubrojivosti razmatra se postojanje psihičke bolesti ili poremećaja te njezin utjecaj na sposobnost osobe da donese određenu odluku (npr. podvrci se određenom medicinskim tretmanu), odnosno na intelektualne i voljne sposobnosti okrivljenika u kontekstu počinjenja određenoga kaznenog (protupravnog) djela. Pritom u obje ove evaluacije važnu ulogu imaju psihijatri. Daljnja zajednička karakteristika je ta da obje procjene uključuju normativnu (vrijednosnu) ocjenu o određenom djelu, odnosno izboru osobe te da njihovo utvrđivanje povlači za sobom neposredne pravne posljedice. Tako procjena da na strani osobe ne postoji sposobnost odlučivanja ima odlučujuću ulogu pri donošenju odluke o lišenju poslovne sposobnosti, dok utvrđenje da se osoba kaznenopravnim normama nije suprotstavila svjesno i voljno vodi isključenju njezine krivnje, a time i kažnjavanja za počinjeno (protupravno) djelo.⁴⁷

Unatoč navedenim sličnostima, između procjene sposobnosti donošenja odluka i procjene neubrojivosti postoje i bitne razlike. Pitanje sposobnosti donošenja odluka pitanje je autonomije čovjeka, dok je pitanje neubrojivosti pitanje njegove kaznene odgovornosti. Iako postoji poveznica između sadržaja autonomije i sadržaja kaznene odgovornosti, kontekst u kojem se autonomija i kaznena odgovornost propituju bitno je različit, kao i posljedice koje za osobu iz njega mogu proizaći. Povod za procjenu neubrojivosti povreda je pravnih normi, odnosno postojanje protupravnog djela koje je kažnjivo, dok je povod za procjenu sposobnosti donošenja odluka izbor između različitih mogućnosti čija je zajednička karakteristika da su dopuštene. Kod procjene sposobnosti donošenja odluke primarno je riječ o tomu je li osoba sposobna donijeti odluku koja je u njezinu najboljem interesu (primjerice, dati pristanak na određeni medicinski postupak). S druge strane, procjena neubrojivosti nije motivirana medicinskim, niti bilo kojim drugim interesom osobe o kojoj se radi, već proizlazi iz kaznenopravnog sustava određene države koji propisuje kažnjavanje onih koji počinje kaznena djela, kao i mogućnost njihove ekskulpacije pod određenim uvjetima. Pored toga, procjena sposobnosti donošenja odluka odnosi se na aktualni trenutak, odnosno bližu budućnost, dok se procjena neubrojivosti vrši u odnosu na određeni trenutak u bližoj ili daljnjoj prošlosti, što zacijelo predstavlja veći izazov za sve koji u njoj sudjeluju.

Doslovno i beziznimno prihvaćanje širokog tumačenja članka 12. u sferi kaznenog prava, značilo bi da se moraju napustiti neka od temeljnih načela modernih

46 V. *World Network of Users and Survivors of Psychiatry*, dostupno na: <http://wnusp.rafus.dk/mental-health-and-prisons-a-usersurvivor-perspective-and-why-it-is-needed.html>.

47 Meynen, G., *Legal Insanity: Explorations in Psychiatry, Law, and Ethics*, Springer, Heidelberg, 2016., str. 87-91., Parmigiani, G.; Mandarely, G.; Meynen, G. et al., *Free will, neuroscience, and choice: towards a decisional capacity model for insanity defense evaluations*, *Rivista di psichiatria*, vol. 52., br. 1., 2017., str. 12-13.

kaznenopravnih sustava. Ukidanje instituta neubrojivosti i priznavanje poslovne sposobnosti kako to zahtijevaju pojedini autori pozivajući se na tumačenje Odbora, zapravo otvara mogućnost kažnjavanja osoba s duševnim smetnjama. To zacijelo nije bio cilj koji su autori Konvencije željeli ostvariti regulirajući poslovnu sposobnost u članku 12., a dvojbena je i ispravnost zaključka da je tumačenje članka 12. od strane Odbora imalo ovakav cilj. Naime, i Odbor ističe kako poslovna sposobnost ima posebnu važnost za osobe s invaliditetom kada one donose odluke o svom zdravlju, edukaciji i poslu ispuštajući bilo kakvo povezivanje članka 12. s kaznenom odgovornošću.⁴⁸ Pored toga, nejasno je kako bi se koncept potpomognutog odlučivanja koji čini ključni sadržaj članka 12. mogao primijeniti u kontekstu kaznene odgovornosti osoba s duševnim smetnjama.

4. INSTITUT NEUBROJIVOSTI

Suvremeno kazнено zakonodavstvo europskih država temelji se na načelu krivnje, *nulla poena sine culpa*, koje je osnova individualne odgovornosti za počinjeno djelo i legitimacija za izricanje kazne.⁴⁹ Ono polazi od toga da se pojedincu mogu uračunati samo one radnje koje su rezultat njegovog izbora i da kaznu zaslužuje samo ona osoba koja je prema svojim individualnim mogućnostima bila sposobna shvatiti pravila i djelovati u skladu s njima. Osobe koje nemaju ove kapacitete, jer zbog svoje bolesti nisu sposobne shvatiti značenje i posljedice svojih postupaka, smatraju se neubrojivima. No, nije oduvijek bilo tako. Na početku svog razvoja kazнено pravo bilo je utemeljeno na objektivnoj odgovornosti i kao takvo je bilo puno jednostavnije. Pojedinaac je odgovarao zbog prouzročene posljedice i nije se smatralo važnim je li bio sposoban djelovati u skladu s pravilima ili ne. Izricanje kazne bilo je svedeno na neku vrstu matematike, jer je za određeno djelo bila propisana apsolutno određena kazna, pri čemu je bilo irelevantno je li osoba, npr. ukrala nešto iz pohlepe ili zbog gladi. Suvremeno je kazнено pravo pravednije jer je uspostavilo kriterije za razgraničenje slučajnih štetnih djela čovjeka od onih kojima ostvaruje kaznena djela za koja može biti kažnjen. Istodobno, ono je i puno teže jer traži da uđemo u unutrašnji svijet čovjeka i utvrdimo kakav je subjektivni odnos imao prema počinjenom djelu.

U modernom kaznenom pravu psihičko zdravlje počinitelja izravno utječe na njegovu krivnju. No, već su i starogrčki filozofi prepoznali da pojedine osobe zbog svoga psihičkog stanja zahtijevaju poseban tretman. Tako su Platon i Aristotel u svojim djelima upozorili na nepravednost, besmislenost i društvenu neprihvatljivost

48 Opći komentar, st. 8.

49 U pojedinim državama načelo krivnje izdignuto je na rang ustavnog načela, no i u državama u kojima načelo krivnje nije izričito propisano u najvišem pravnom aktu, priznat mu je ustavnopravni status. Tako je njemački federalni Ustavni sud (*Bundesverfassungsgericht*) u nekoliko svojih odluka istakao da je kazнено pravo utemeljeno na načelu krivnje koje pretpostavlja odgovornost pojedinca koji sam određuje svoje ponašanje i koji na temelju svoje slobodne volje odlučuje hoće li činiti dobro ili loše. Hörnle, T., *Guilt and Choice in Criminal Law Theory – A Critical Assessment*, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 4., br. 1., 2016., str. 1-2.

kažnjavanja počinitelja s duševnim smetnjama.⁵⁰ Nametanje kaznene odgovornosti pojedincima koji nisu bili sposobni shvatiti značenje određenog djela i ponašati se u skladu s tim, smatralo se onda, kao i danas, neprihvatljivim. Upravo je smisao instituta neubrojivosti isključiti krivnju za onu kategoriju počinitelja čije je delinkventno ponašanje uvjetovano psihopatološkim čimbenicima koji djeluju na njihove mentalne i voljne sposobnosti na način da ih onemogućuju da svoje ponašanje usklade s važećom pravnom regulativom.

Općeprihvaćeno je da se moralno i pravno osoba može okriviti za svoje ponašanje samo ako je mogla djelovati drukčije. Upravo u činjenici što je počinjenje kaznenog djela rezultat slobodnog odlučivanja čovjeka koji je mogao drukčije postupiti negoli je postupio, nalazi se moralna i pravna legitimacija kazne. No, odgovoriti na pitanje je li, i ako je, uolikoj mjeri, pojedinac imao mogućnost izbora i je li odgovoran za svoje postupke nije nimalo lagana zadaća. U pozadini ovih dvojbi nalazi se pitanje postoji li sloboda volje (*liber arbitrium*). Iako filozofske, etičke, teološke i pravne rasprave oko definicije ovog pojma traju stoljećima i još uvijek im se ne nazire kraj, sloboda volje zasigurno je jedan od najčešće razmatranih i korištenih koncepata kako bi se razjasnila i opravdala neubrojivost kao institut kaznenog prava. Pritom se teorije koje su pitanje neubrojivosti razmatrale u okviru slobode volje, mogu podijeliti na one koje zastupaju indeterminizam i one koje stoje na determinističkim postavkama. Indeterminizam polazi od toga da čovjek nije podvrgnut kauzalnim zakonima i da je njegova volja neovisna o bilo kojem utjecaju, pa se počinitelja kažnjava zato što je kao slobodno biće mogao uskladiti svoje ponašanje sa zahtjevima pravnog poretka, no nije to učinio. Determinizam, pak, polazi od suprotne teze smatrajući da je sloboda volje samo privid, da je čovjek podvrgnut općim kauzalnim zakonima i da je određen u svojim odlukama i postupcima.⁵¹

Preispitujući stavove o legitimnosti kažnjavanja samo u slučajevima ako je osoba mogla odučiti drukčije Hörnle ističe kako sloboda volje kao koncept može biti dopuštena u nekom pravnom kontekstu, no mora biti napuštena u kaznenom pravu zbog niza manjkavosti. Hörnle zahtijeva preispitivanje prevladavajućeg objašnjenja zašto je kod neubrojivih osoba isključena krivnja, smatrajući nezadovoljavajućim tumačenje da one nisu mogle odlučiti drukčije. To nije kriterij koji omogućava razlikovanje između osoba koje imaju psihičku bolest i onih koje nemaju, jer prema

50 Njihove ideje bile su ispred vremena u kojem su živjeli i nisu mogle biti pretočene u kaznenopravne odredbe sve dok se nisu počeli uvažavati subjektivni elementi u kaznenom pravu. To se prvi put dogodilo u starorimskom pravnom sustavu koji je propisao posebne odredbe za počinitelje kaznenih djela s duševnim smetnjama i prepoznao kao relevantne subjektivne elemente kaznenog djela. Tako se u Justinijanovoj kodifikaciji mogu prepoznati začetci zasebnog kaznenopravnog položaja osoba s duševnim smetnjama temeljenog na stavu da osobe s duševnim smetnjama nemaju volju za počinjenje kaznenog djela, zbog čega je njihova odgovornost isključena. O povijesnom razvoju pravnog položaja neubrojivih počinitelja protupravnih djela v. Đurđević, Z., *Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2002., str. 7-113., Grozdanić, V., *Tragovi razvoja posebnog statusa neuračunljivog delinkventa u povijesti krivičnog prava starog i srednjeg vijeka*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, god. 9., 1988., str. 37-52.

51 Novoselec, P., op. cit., str. 199-200.

ovoj autorici ni psihički zdrava osoba nije mogla drukčije odlučiti.⁵² Ključna za evaluaciju neubrojivosti je nemogućnost osobe da se uključi u smislenu komunikaciju o tomu što je učinila. U tomu leži objašnjenje zašto psihički bolesne osobe (kao i djecu) ne bi trebalo kažnjavati. Kazneno pravo treba shvatiti kao dijalog između optuženog i onog koji ga poziva na odgovornost za ono što je učinio. Da bi sudjelovao u tomu, optuženiku su nužne komunikacijske vještine u širem smislu. To znači da treba posjedovati kognitivne sposobnosti tako da može slušati i razgovarati, razumjeti riječi i složene rečenice te odgovarati na razumljiv način, kao i da mora imati sposobnost temeljnog razumijevanja stvarnosti i apstraktnih normativnih pojmova kao što su, npr. „prava drugih“. Vrlo mlade osobe, osobe s većim intelektualnim oštećenjima te osobe s iznimno iskrivljenim pogledom na stvarnost nemaju te vještine.⁵³

Danas u teoriji kaznenog prava prevladava stajalište da je kazneno pravo indiferentno prema pitanju slobode kao „metafizičkom“ i da ono mora početi od onoga što je nepobitno.⁵⁴ Ovakav stav čini se prihvatljiv, s obzirom na to da do sada svi pokušaji da se slobodi volje pristupi iz znanstvenoga kuta nisu urodili plodom.⁵⁵ Ako rasprava o nekom pojmu traje stoljećima, kao što to jest slučaj s raspravom o slobodi volje, onda možemo zaključiti kako svi donekle imaju pravo, no nitko nije u potpunosti odgovorio na to pitanje. No, iako se formalno negira problem slobode, čini se da kazneno pravo ipak nije ravnodušno prema ovom problemu koji je i dalje ostao skriven unutar indiferentističkih teorija.⁵⁶ Ove teorije slobodu volje ne smatraju relevantnom za rješavanje pitanja neubrojivosti, nego odgovor na to pitanje vežu uz nepostojanje intelektualnih i voluntarističkih komponenti čovjeka, odnosno njegovu sposobnost da shvati značenje svog postupanja i vlada svojom voljom.

Bez obzira na postojanje teorija koje daju različite odgovore na pitanje što opravdava postojanje instituta neubrojivosti u kaznenom pravu, suvremena kaznena zakonodavstva jednoglasno polaze od pravila da svaki čovjek ima dovoljan stupanj psihičkog razvoja koji ga čini sposobnim rasuđivati i odlučivati i prihvaćaju pretpostavku prema kojoj se svi počinitelji smatraju ubrojivima. No, ta je pretpostavka oboriva i u zakonima se definira pojam neubrojivosti. Iako ne postoji jedinstvena definicija neubrojivosti te se uređenje pravnog položaja neubrojivih počinitelja protupravnih djela smatra jednim od većih izazova za kaznenopravnu znanost i praksu, ovaj je institut općeprihvaćen u kaznenopravnim sustavima suvremenih europskih država, kao i u većini američkih saveznih država.⁵⁷

52 Hörnle brani pristup koji pripada široj grupi kompatibilističkih teorija koje pokušavaju pomiriti determinizam i slobodu volje. Kompatibilistički pristup prihvaća da su svi ljudski postupci determinirani, ali pritom ne poriče postojanje osobne slobode. Detaljnije v. Berčić, B., *Filozofija*, Ibis grafika, Zagreb, 2012.

53 Hörnle, T., op. cit., str. 17.

54 Novoselec, P., op. cit., str. 199.

55 Detaljan kritički osvrt na korištenje koncepta slobode volje u kaznenom pravu v. Hörnle, T., op. cit., str. 4-5.

56 Novoselec, P., op. cit., str. 199.

57 Četiri američke države, Idaho, Kansas, Montana i Utah ukinule su obranu neubrojivošću. Montana je obranu neubrojivošću ukinula još 1979. Iz istraživanja provedenog u razdoblju od 1976. do 1979. te od 1980. do 1985. proizlazi kako je nakon ukidanja obrane neubrojivošću uvelike porastao broj okrivljenika koji su bili nesposobni za suđenje (raspravna nesposobnost).

4.1. Kratki komparativni prikaz definicije nebrojivosti

Među nacionalnim kaznenim zakonodavstvima postoje bitne razlike u reguliranju instituta nebrojivosti. Te se razlike očituju već u položaju nebrojivosti u strukturi kaznenog djela. Tako zemlje kontinentalnog pravnog kruga nebrojivost preispituju u okviru krivnje, dok je u *common law* sustavima ona dio procesnog prava na obranu.⁵⁸ Razlike se dalje nastavljaju u različitim definicijama nebrojivosti, ovisno o tomu koju su od tri poznate metode utvrđivanja nebrojivosti države prihvatile: biološku, psihološku ili biološko-psihološku (mješovitu) metodu.⁵⁹

Biološka metoda sastoji se isključivo u utvrđivanju postojanja nekog abnormalnog psihičkog stanja. Utjecaj tog stanja na psihičke funkcije pojedinca smatra se irelevantnim i stoga se ne razmatra. Prema tomu, za postojanje nebrojivosti dostatno je utvrditi da je osoba *tempore criminis* imala neku duševnu bolest, dok je pitanje je li, i ako je, u kolikoj mjeri ta bolest utjecala na njezine intelektualne i voljne sposobnosti, pravno irelevantno. Prema biološkoj metodi postojanje određene bolesti automatski isključuje ubrojivost.⁶⁰ U suvremenom kaznenom zakonodavstvu ova metoda nije naišla na šire prihvaćanje, a Norveška je jedna od rijetkih zemlja koja ju je usvojila.⁶¹ Stoga se definicija nebrojivosti iz § 20. norveškoga Kaznenog zakona bitno razlikuje od definicije nebrojivosti u drugim kaznenim zakonodavstvima.⁶² U § 20. Kaznenog zakona kao osnove nebrojivosti navode se psihoza, mentalna nesposobnost i nesvjesnost, dok se ne razmatra utjecaj tih stanja na intelektualne i voljne sposobnosti okrivljenika.⁶³

Zaključak je bio kako se moralo pronaći alternativno rješenje za pojedince s duševnim smetnjama koji krše pravne norme, a nisu sposobni za krivnju. Packer, I. K., *Evaluation of criminal responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2009., str. 8., 167-172.

- 58 Struktura kaznenog djela u *common law* sustavima bitno odstupa od suvremenoga kontinentalnog modela europskih država. Iako se u literaturi često ističe kako anglosaksonsko pravo svoju konstrukciju kaznene odgovornosti gradi na dva temeljna elementa: *actus reus* i *mens rea*, pri čemu *actus reus* obuhvaća vanjske elemente kaznenog djela, dok se *mens rea* odnosi na unutarnje, subjektivne sastojke kaznenog djela, ispravnijom se čini definicija Lanhama koji ističe kako *crime is made up of three ingredients, actus reus, mens rea and (a negative element) absence of a valid defence*. Lanham, D., *Larsonneur Revisited*, Criminal Law Review, 1976.
- 59 Detaljnije v. Grozdanić, V.; Škorić, M.; Martinović, I., *Kazneno pravo, opći dio*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013., str. 137-138.
- 60 Biološka metoda bila je usvojena, primjerice, u francuskom Kaznenom zakoniku iz 1810. (čl. 64.).
- 61 New Hampshire jedina je američka država koja je prihvatila biološku metodu. U toj se državi primjenjuje Durhamovo pravilo prema kojem se optuženi ne smatra kazneno odgovornim ako je djelo za koje je optužen rezultat psihičke bolesti ili oštećenja. Carlan, P.; Nored, L. S.; Downey, R. A., *An Introduction to Criminal Law*, Jones and Bartlett Publishers, Inc., United States, 2001., str. 150-151.
- 62 Novi norveški Kazneni zakon, stupio je na snagu 1. listopada 2015. V. *Act 2015-06-19-65 on the Entry into Force of the Criminal Code of 2005 (Lov om ikraftsetting av straffeloven 2005)*.
- 63 Pojam „nesvjesnosti“ (engl. *unconscious; state of automatism*) odnosi se na ekstremno rijetke slučajeve gdje počinitelj djeluje bez da percipira svoju okolinu, a često je praćeno gubitkom pamćenja. To može biti posljedica, npr. mjesečarenja ili epileptičnog napada. Gröning, L.; Rieber-Mohn, G. F., *NOU 2014:10 – Proposal for New Rules Regarding Criminal Insanity and*

Definicija nebrojivosti bila je predmet brojnih rasprava posljednjih nekoliko godina u Norveškoj. Slučaj *Breivik* potaknuo je široku diskusiju o kaznenopravnom statusu okrivljenika s psihičkim poremećajima, poglavito o odredbama kojima je reguliran institut nebrojivosti.⁶⁴ Naime, prema odjeljku 44. norveškoga Kaznenog zakona koji je bio na snazi u trenutku počinjenja djela, počinitelj koji je *tempore criminis* bio psihotičan nije kazneno odgovoran.⁶⁵ Ta je odredba, u suštini, izjednačavala nebrojivost i psihozu te nije zahtijevala dokazivanje uzročne veze između psihotičnog stanja okrivljenika i njegovih intelektualnih i/ili voljnih sposobnosti. Pravna definicija pojma *psihoze* bila je identična njegovu medicinskom značenju, uz dodatak da je pravo zahtijevalo da se *tempore criminis* psihoza mora očitovati kroz relevantne simptome karakteristične za ovu bolest. Drugim riječima, osoba koja pati od navedene bolesti, ali je pod medicinskim tretmanom i stoga nije (aktivno) psihotična ne bi potpadala pod odredbu odjeljka 44. Slučaj *Breivik* potaknuo je preispitivanje potrebe za promjenom ove odredbe te je osnovan poseban odbor čiji su članovi bili pravnici, liječnici, psiholozi, filozofi i etičari. Jedno od glavnih pitanja koje su trebali razmotriti bilo je treba li odustati od medicinskog modela utvrđivanja nebrojivosti i prihvatiti mješoviti model koji će tražiti utvrđivanje uzročnosti između osnova nebrojivosti i njihovog utjecaja na ponašanje okrivljenika. Na prvi pogled činilo se da bi takvo pravilo bolje identificiralo one koje se ne bi trebalo smatrati kazneno odgovornima. Također, bila bi jasnija granica između uloge vještaka koji bi primarno procjenjivali mentalno stanje okrivljenika i uloge suda koji bi odlučivao je li utjecaj tog stanja dovoljno bitan da isključi kaznenu odgovornost. Ipak je na kraju Odbor zaključio kako bi primjena mješovite metode utvrđivanja nebrojivosti prouzročila velike poteškoće i nejasnoće, budući da ne postoji sigurna osnova za odlučujuću procjenu o tomu je li dijagnosticirani psihički poremećaj utjecao na počinjenje djela ili ne. Prema mišljenju Odbora, psihijatrija nema nikakvu znanstvenu osnovu niti osnovu oko koje bi svi bili suglasni, za utvrđivanje postojanja uzročne veze između psihotičnog poremećaja i počinjenog djela, zbog čega su i stručnjaci prisiljeni oslanjati se na labave pretpostavke. Stoga je teško pretpostaviti da bi primjena mješovite metode utvrđivanja nebrojivosti doprinijela značajnijoj ulozi sudova prilikom konačne procjene o postojanju nebrojivosti.⁶⁶ Na kraju je Odbor zaključio kako se preciznost i točnost najbolje mogu postići u okviru odredbe utemeljene na medicinskom modelu.

Related Issues, Norway post-22 July, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, vol. 3., br. 1., 2015., str. 112.

- 64 Breivik je parkirao kamionet-bombu u Oslu 22. srpnja 2011. godine ispred ureda norveškog premijera te je u eksploziji bombe poginulo osam osoba. Nakon toga otišao je na otok Utøya, gdje je ubio još 69 osoba. Zbog počinjenja kaznenog djela terorizma (§147), prouzročenja eksplozije sa smrtnom posljedicom (§148) i ubojstva (§233) osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od 21 godine.
- 65 *Section 44. Sub-section 1.: A person who was psychotic or unconsciousness at the time of committing the act shall not be liable to a penalty. Sub-section 2.: The some applies to a person who at the time of committing the act was mentally retarded to a high degree.* The General Civil Penal Code with subsequent amendments, the latest made by Act of 21 December 2005 No. 131, Norwegian Ministry of Justice Legislation Department, 2006., dostupno na: app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/.../lov-19020522-010-eng.pdf.
- 66 Gröning, L., Rieber-Mohn, G., op. cit., str. 114.

No, predložio je i određene izmjene odredbe odjeljka 44. prema kojima bi samo počinitelj koje je u vrijeme počinjenja djela imao izraženi intenzitet psihotičnih simptoma trebao biti izuzet od kaznenopravne odgovornosti. Odbor je, također, predložio da osnovama neubrojivosti budu obuhvaćena i ostala stanja koja se mogu izjednačiti s psihozama. Tako je osnove za isključenje kaznenopravne odgovornosti proširio i na druge ozbiljne mentalne poremećaje zbog kojih osoba ima poremećaj mišljenja, smanjenu sposobnost djelovanja ili poremećaj percepcije stvarnosti, ako su oni izraženi u istoj mjeri i intenzitetu kao kod osobe koja je psihotična. Odbor je predložio i da osnova neubrojivosti, pored mentalne retardacije, budu i *slična oštećenja*. Razlog za ovo proširenje bilo je shvaćanje da postoje pojedinci koji nisu mentalno retardirani od rođenja, ali kod kojih se kasnije u životu jave takva oštećenja koja smanjuju njihove kognitivne i druge funkcije na razinu osobe s visokim stupnjem mentalne retardacije. To se posebno odnosi na slučajeve ozljeda mozga zbog, npr. različitih nesreća.⁶⁷

Unatoč raspravi oko definicije neubrojivosti i detaljno obrazloženim prijedlozima za njezinu izmjenu, u novom norveškom Kaznenom zakonu iz 2015. godine ipak nisu uvedene bitnije promjene.⁶⁸ Kao glavna prednost postojećeg rješenja ističe se to što ono ograničava isključenje krivnje, u prvom redu, na slučajeve postojanja psihoze koji su i inače najčešće razmatrana osnova koja vodi neubrojivosti. No, ova je odredba izložena i nizu kritika. Glavni prigovor odnosi se na činjenice da ekskulpacija osoba od kaznene odgovornosti samo na temelju postojanja dijagnoze psihoze upućuje na pogrešan zaključak kako su takve osobe općenito nesposobne donositi bilo kakve odluke, čime se negira njihova autonomija i sprječava njihovo uključivanje u društveni život.⁶⁹ Osobe koje imaju dijagnozu psihoze mogu biti i jesu sposobne preuzeti odgovornost za odluke koje donose. Zato puko postojanje bolesti u vrijeme počinjenja djela ne bi smjelo biti dovoljan razlog za utvrđivanje njihove neubrojivosti. Pored toga, kao daljnja kritika ističe se kako je ovakva definicija neubrojivosti preuska jer njome nisu obuhvaćena sva stanja koja mogu dovesti do isključenja intelektualnih i voljnih sposobnosti osobe.

U nizozemskom kaznenom zakonodavstvu također nisu propisani pravni standardi za utvrđivanje neubrojivosti. U dijelu 39. Kaznenog zakona navodi se *da osoba koja počinj djelo za koje ne može biti odgovorna zbog psihičkog oštećenja ili psihičke bolesti nije kazneno odgovorna*. Ovom odredbom propisano je da postojanje psihičke bolesti ili oštećenja može isključiti kaznenu odgovornost, no nije određeno koji to uvjeti, pored psihičke bolesti, trebaju biti ispunjeni kako bi došlo do toga. No, iako je u zakonskoj definiciji prihvaćena biološka metoda, u praksi se, zapravo,

67 Prijedlog teksta Odbora glasio je: *A person whom the court deems to have been psychotic at the time of committing the act, or in a condition which, due to reduced functioning, disordered thinking, or otherwise to the inability to comprehend their relationship with their surroundings, must be equated with psychosis, is free from criminal responsibility. The same applies to a person who acted under a severe disorder of consciousness.* Gröning, L., Rieber-Mohn, G. F., op. cit., str. 113.

68 Jacobsen, J.; Hallgren Sandvik, V., *An Outline of the New Norwegian Criminal Code*, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, vol. 3., br. 2., 2015., str. 177.

69 Meynen, G., op. cit., str. 73.

primjenjuje mješovita metoda. Naime, psihijatar koji vještači okrivljenika u svom nalazu treba odgovoriti na određena pitanja, između ostalog, je li poremećaj utjecao na ponašanje okrivljenika i ako je, na koji način i u kojem opsegu te koji zaključak iz toga proizlazi u pogledu njegove kaznene odgovornosti. Iz forme ovih pitanja proizlazi kako je za postojanje nebrojivosti relevantan utjecaj mentalnog oštećenja ili poremećaja na okrivljenika, no i dalje nije jasno koja će to vrsta utjecaja rezultirati isključenjem kaznene odgovornosti. Vještaci su ti koji razvijaju svoje vlastite argumente o nebrojivosti okrivljenika pri čemu koriste kriterije koje oni smatraju relevantnima za kaznenu odgovornost u konkretnom slučaju, umjesto da vrednuju ponašanje okrivljenika u svjetlu pravnih standarda. Konačna evaluacija okrivljenika na kraju je rezultat onoga što je utvrdio psihijatar u konkretnom slučaju te njegovih kriterija za donošenje zaključka o nebrojivosti okrivljenika. Nedvojbeno je da u ovakvom sustavu vještakov vlastiti pogled o utjecaju mentalnog poremećaja na ponašanje okrivljenika ima veliku ulogu. Povrh toga, vještaci daju i izričiti savjet sudu o stupnju okrivljenikove kaznene odgovornosti. Sud, doduše, ne mora prihvatiti savjet, no u velikom broju slučajeva to čini. Zbog vrlo velike slobode koju vještaci imaju pri tumačenju nebrojivosti, ovakvo rješenje izloženo je nizu kritika.⁷⁰

Druga metoda za utvrđivanje nebrojivosti psihološka je metoda. Prema ovoj metodi osoba je nebrojiva ako *tempore criminis* nije mogla shvatiti značenje svog djela ili vladati svojom voljom, bez obzira na to koja su nenormalna psihička stanja to prouzročila. Psihološka metoda utvrđivanja nebrojivosti nije do sada pronašla širu primjenu u praksi uz obrazloženje kako njezina primjena dovodi u pitanje pravnu sigurnost. Naime, polazi se od stajališta kako je forenzička psihopatologija do sada izgradila određena načela o utvrđivanju uzročne veze između pojedinih duševnih smetnji i ubrojivosti pa se propisivanjem bioloških osnova olakšava utvrđivanje nebrojivosti i jamči poštovanje dostignuća psihopatologije.⁷¹ Pored toga, njome se doprinosi i objektivnosti odluke o nebrojivosti osobe jer utvrđenje da osoba pati od, npr. shizofrenije može dodatno potvrditi pouzdanost zaključka da nije znala da radi nešto nedopušteno.⁷² No, unatoč tomu što ova metoda nije naišla na šire prihvaćanje u nacionalnim kaznenim zakonodavstvima, postoje autori koji zastupaju stav da, umjesto prevladavajućeg koncepta temeljenog na postojanju psihičkog poremećaja, temelj isključenja kaznene odgovornosti treba biti vezan isključivo uz intelektualne sposobnosti osobe.⁷³

Švicarska je jedna od rijetkih država koja je u svom kaznenom zakonodavstvu prihvatila psihološku metodu.⁷⁴ Ovo je rješenje uvedeno 2007. godine, nakon što su na

70 Ibid., str. 37-40.

71 Novoselec, P., op. cit., str. 209.

72 Morse, S. J., *Mental disorder and criminal law*, Journal of Criminal Law and Criminology, vol. 101., br. 3., 2011., str. 895-896., Meynen, G., op. cit., str. 156.

73 Matthews, S., *Failed agency and the insanity defence*, International Journal of Law and Psychiatry, vol. 27., br. 5., 2004., str. 413-424., Vincent, N. A., *Responsibility, Dysfunction and Capacity*, Neuroethics, vol. 1., br. 3., 2008., str. 200-201.

74 Prijedlog za uvođenjem psihološke metode postojao je tijekom rasprave oko donošenja njemačkoga Kaznenog zakonika 1975. godine, no odbačen je uz obrazloženje da bi takva metoda dovela u pitanje pravnu sigurnost. Novoselec, P., op. cit., str. 209.

snagu stupile izmjene i dopune općega dijela Kaznenog zakona. Prije usvajanja novog modela i u švicarskom kaznenom zakonodavstvu bila je prihvaćena mješovita metoda utvrđivanja neubrojivosti. No, kako je bila izložena nizu kritika, tijekom rasprave oko izmjena i dopuna Kaznenog zakona, definiciji pojma neubrojivosti posvećena je osobita pažnja.⁷⁵ Prvotni je prijedlog bio da se, načelno, i dalje zadrži mješovita metoda utvrđivanja neubrojivosti, a da se kao osnove neubrojivosti navedu samo *teške psihičke smetnje*.⁷⁶ No, poteškoće koje su nastale oko pokušaja da se ovaj pojam detaljnije odredi dovele su do iznenađujućeg rješenja, odnosno do brisanja ovog pojma iz Kaznenog zakona. U aktualnom članku 19. Kaznenog zakona izostavljeno je navođenje osnova neubrojivosti te se neubrojiva osoba definira kao ona koja je u trenutku djela bila nesposobna spoznati nedopuštenost (*wrong*) svog djela ili djelovati u skladu s tom spoznajom.⁷⁷ Nova definicija tako slijedi jednu čisto psihološku metodu koja za utvrđivanje neubrojivosti traži samo isključenje sposobnosti shvaćanja i/ili odlučivanja. No, treba istaknuti da bez obzira na to što osnove neubrojivosti nisu navedene u zakonskom tekstu, u praksi su one i dalje relevantne. Detaljnijim određenjem mogućih razloga za isključenje sposobnosti za krivnju bavi se, prije svega, forenzička psihijatrija, a kao osnova koja može dovesti do isključenja ubrojivosti i dalje je u prvom planu psihoza.⁷⁸ Dakle, iako psihička bolest nije formalni kriterij za utvrđivanje neubrojivosti, objašnjenje vještaka o tomu zašto su kod okrivljenika bile isključene intelektualne i/ili voljne sposobnosti i dalje se veže uz postojanje određene psihičke bolesti ili poremećaja.

Konačno, treća je metoda utvrđivanja neubrojivosti biološko-psihološka (mješovita) metoda.⁷⁹ Ova je metoda prihvaćena u većini angloameričkih i europskih država, pa tako i u Hrvatskoj.⁸⁰ Za razliku od prethodno navedenih metoda, mješovita metoda uključuje dva kriterija, biološki i psihološki, pa se smatra da su njezini zaključci pouzdaniji u odnosu na preostale dvije metode koje koriste samo jedan kriterij za utvrđivanje neubrojivosti. Prema mješovitoj metodi najprije se mora utvrditi postojanje određenog biološkog stanja, a nakon toga treba istražiti njegov utjecaj na

75 Graf, M.; Dittmann, V., *Psychopathic Disorder and the Criminal Law in Switzerland*, u: Felthous, A., Sass, H. (ur.), *International Handbook on Psychopathic Disorders and the Law*, vol. II., John Wiley and Sons, Ltd., 2008., str. 230.

76 Prije navedenih izmjena i dopuna kao osnove neubrojivosti, švicarski Kazneni zakon navodio je mentalnu bolest, idiotizam ili ozbiljno oštećenje mentalnih sposobnosti. U odjeljku 10. navodi se da: *any person suffering from a mental disease, idiocy or serious impairment of his mental faculties, who at the time of committing the act is incapable of appreciating the unlawful nature of his act or acting in accordance with the appreciation may not be punished*.

77 Schweizerisches Strafgesetzbuch, art. 19. *Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit (1) War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar*.

78 Stratenwerth, G.; Wohlers, W., *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar*, Stämpfli Verlag, Bern, 2013., str. 43-44.

79 Naziv „biološko-psihološka metoda“ u praksi trpi brojne kritike, no s obzirom na to da se neki drugi naziv koji bi bolje odražavao sadržaj ove metode do sada nije ustalio, i dalje se koriste postojeći naziv. Novoselec, P., op. cit., str. 210.

80 V. čl. 24. st. 2. Kaznenog zakona Republike Hrvatske, Narodne novine, 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015., 101/2017.

sposobnost počinitelja shvaćanja značenja svog postupanja i na njegovu mogućnost vladanja svojom voljom. U odredbi članka 24. stavka 2. Kaznenog zakona Republike Hrvatske propisane su četiri biopsihološke osnove neubrojivosti, i to duševna bolest, privremena duševna poremećenost, nedovoljni duševni razvitak i druge teže duševne smetnje. Posljednju osnovu hrvatski zakonodavac uveo je Kaznenim zakonom iz 1997. godine, po uzoru na njemačko i austrijsko rješenje. Nadopuna se smatrala nužnom zbog novih spoznaja u općoj i forenzičkoj psihijatriji koje su pokazale da postoje psihički abnormalna stanja koja se ne mogu podvesti niti pod jednu do tada priznatu osnovu neubrojivosti.⁸¹ Ovako široko postavljeni temelji neubrojivosti u suštini pokrivaju sva moguća stanja koja mogu utjecati na intelektualne i voljne sposobnosti počinitelja, no dvojbeno je koliko udovoljavaju zahtjevu određenosti. Upitno je i opisuje li izraz *teže duševne smetnje* dovoljno točno i precizno stanja koja se pod njega podvođe u praksi. U tom kontekstu zanimljivo je spomenuti jedan primjer iz prakse američkih sudova. Radi se o četrdesetogodišnjem učitelju koji je imao povećani interes za pornografiju koji se s vremenom preusmjerio na dječju pornografiju. Svoje aktivnosti nastojao je prikriti, znajući da je riječ o neprihvatljivom ponašanju, no nije mogao prestati jer, kako je izjavio, osjećaj ugone nadvladao je njegovu želju da se suzdrži. Nakon što je počeo pokazivati seksualne sklonosti prema svojoj pokćerki, njegova supruga ga je prijavila. Dijagnosticirana mu je pedofilija i u kaznenom postupku proglašen je krivim. Sud mu je naložio da se podvrgne odgovarajućoj terapiji u rehabilitacijskom centru za seksualne ovisnike ili će ga uputiti na izdržavanje zatvorske kazne. Želeći izbjeći odlazak u zatvor, uključio se u terapiju. No, tijekom terapije nije se mogao suzdržati od seksualnih aktivnosti usmjerenih prema terapeutima i drugim osobama te je terapija prekinuta i upućen je na izdržavanje zatvorske kazne. Neposredno prije odlaska u zatvor počeo je osjećati snažne glavobolje, gubitak ravnoteže, nekontrolirano kretanje očiju i abnormalne reflekse. Tijekom neurološkog ispitivanja tražio je seksualne usluge od članica tima i nije pokazao nikakve znakove uznemirenosti nakon što se po sebi pomokrio. Nakon toga upućen je na magnetsku rezonancu koja je pokazala da ima tumor na mozgu. Nakon operacijskog zahvata kojim je tumor uklonjen, prestalo je njegovo abnormalno seksualno ponašanje kao i ostale smetnje koje je imao. Vratio se natrag kući, no nakon nekog vremena vratile su se glavobolje, kao i njegovo problematično ponašanje. Pokazalo se da se tumor vratio, pa je operacijskim zahvatom ponovo uklonjen. Sljedećih godina muškarac je bio zdrav i više nije dolazio u sukob s pravnim normama.⁸² Iz ovog primjera može se zaključiti da postoji određena uzročna veza između tumora na mozgu i devijantnog ponašanja. Iako tumor na mozgu izaziva česte psihičke promjene i poremećaje ponašanja, priroda tumora na mozgu i priroda psihičkih bolesti bitno se razlikuje, pa se ne čini najboljim rješenjem ovakav slučaj podvoditi pod pojam teže duševne smetnje.

81 O pojmu teže duševne smetnje više v. Goreta, M., *Načelo razmjernosti u psihijatrijskoj teoriji i praksi*, Medicinska naklada, Klinika za psihijatriju Vrapče, Zagreb, 2012., str. 17-25.

82 Burns, J. M., Swerdlow, R. H., *Right orbitofrontal tumor with pedophilia symptom and constructional apraxia sign*, Archives of Neurology, vol. 60., br. 3., 2003., str. 437-440.

4.2. Argumenti za i protiv ukidanja instituta nebrojivosti

Iako je institut nebrojivosti prihvaćen u zakonodavstvima gotovo svih država, česte su rasprave o potrebi njegovog redefiniranja, a nakon stupanja na snagu Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, sve češće se mogu čuti i zahtjevi za njegovim potpunim ukidanjem. Pritom se najčešće ističu sljedeći argumenti.⁸³

Utvrđivanje nebrojivosti zahtijeva procjenu psihičkog stanja okrivljenika u određenom, često kratkom trenutku (*tempore criminis*) koji se dogodio, u pravilu, nekoliko dana, a možda i nekoliko mjeseci prije nego što se vrši procjena, što je za psihijatre, kao i za sud veliki izazov.⁸⁴ Taj je problem dodatno pojačan time što postoji niz nejasnoća vezanih uz kriterije za utvrđivanje nebrojivosti. Tako definicija nebrojivosti u pojedinim državama uopće ne sadrži osnove nebrojivosti, u drugima su one usko postavljene, dok treće države sadrže toliko široke postavljene osnove da se pod njih praktički mogu podvesti sva stanja za koja se sumnja da mogu dovesti do isključenja intelektualnih i voljnih sposobnosti. Dvojbena je i treba li definicija nebrojivosti obuhvatiti procjenu intelektualnih i voljnih sposobnosti ili je bolje rješenje procjenjivati utjecaj psihičke bolesti isključivo u odnosu na kognitivne sposobnosti okrivljenika. Naime, rasprave se vode oko uključivanja voljne komponente u definiciju nebrojivosti i mogućnosti da se pouzdano procijeni može li ili ne osoba kontrolirati svoju volju o tomu, hoće li ili ne poduzeti određenu radnju. Pri iznošenju argumenata u prilog ukidanja instituta nebrojivosti ne može se izbjeći pozivanje na profesora psihijatrije *Thomasa Szasza* i njegovu tvrdnju da se sva razmatranja o kaznenoj odgovornosti oslanjaju na pretpostavku da ljudi „imaju“ stanja nazvana „duševnim bolestima“ koja „uzrokuju“ činjenje kaznenih djela, a duševna bolest je zapravo mit.⁸⁵ Na ove nejasnoće vezane uz samu definiciju nebrojivosti, nadovezuje se sljedeći argument protiv instituta nebrojivosti koji ističe da okrivljenik može simulirati simptome određene bolesti i time izbjeći kažnjavanje. U *common law* sustavima kao dodatni prigovor navodi se kako je obrana nebrojivošću način kako pojedinci s visokim primanjima mogu izbjeći kaznenu odgovornost. Naime, kako je nebrojivost u ovom sustavu uvedena kao oblik obrane, optuženik je dužan pružiti dokaze da je *tempore criminis* bio nebrojiv. No, zbog visokih troškova svi optuženici ne raspolažu sredstvima koja bi im omogućavala najbolju obranu što doprinosi njihovu nejednakom položaju u kaznenom postupku. Konačno, bitan argument u prilog ukidanju instituta nebrojivosti njegov je stigmatizirajući karakter.

83 Ovaj dio rada u većem se dijelu temelji na argumentima koje je iznio Meynen. Meynen, G., op. cit., str. 43-62.

84 O složenosti ovakve procjene v. Packer, I. K., op. cit., str. 77.

85 Thomas Szasz, psihijatar i profesor, jedan je od najznačajnijih autora koji je smatrao da su mentalne bolesti ili bolesti mozga ili samo problemi življenja koji su rezultat svakodnevnih životnih poteškoća. Smatrajući da mnoge mentalne bolesti nisu bolesti mozga, drži da se psihijatri zapravo bave životnim problemima. Szasz, T., *Ideologija i ludilo*, Naprijed, Zagreb, 1980., str. 21-34. Cooper se ne slaže s tvrdnjom da je mentalna bolest mit i smatra da ni sam Szasz nije toliko radikalno kao što se čini u toj tvrdnji, budući da mentalne poremećaje koji imaju biološku osnovu smatra pravim poremećajima. Cooper, R., *Psychiatry and Philosophy of Science*, Acumen, Stockfield, 2007., str. 11-27.

Naime, brojna istraživanja pokazuju da su osobe s duševnim smetnjama jedna od najstigmatiziranih kategorija u društvu te da saznanje o tomu da osoba ima psihički poremećaj često dovodi do marginaliziranja, izbjegavanja, omalovažavanja, prijezira i podcjenjivanja te osobe. Kada takva osoba dođe u sukob s normama kaznenog prava, stigma duševnog bolesnika koji je opasnost za sigurnost drugih ljudi postaje *master status* te osobe. Negativan *master status* neizostavan je kod neubrojivih osoba. One se u pravilu identificiraju samo kroz jedan sloj svoga identiteta – onoga da su duševno bolesne i opasne. U tom slučaju predrasude koje se povezuju s postojanjem psihičke bolesti kao izgovorom za negiranje odgovornosti dodatno stigmatiziraju ove osobe. Položaj neubrojivih počinitelja možda je najbolje opisao *Sarkar* navodeći kako ove osobe pate od dvostruke stigme: da su ljudi i loši.⁸⁶

Vežano uz navedene prigovore koji se odnose na poteškoće vezane uz definiranje i utvrđivanje neubrojivosti, možemo se složiti sa zaključkom da sud ima iznimno složenu zadaću pri utvrđivanju neubrojivosti. No, ne treba izgubiti iz vida da i dokazivanje nekih drugih instituta u kaznenom pravu, primjerice, namjere, također nameće slične izazove pred sud. Mogućnost simuliranja duševne bolesti koja se ističe kao argument u prilog ukidanja neubrojivosti, također se ne može negirati. Psihijatri, kao i sud, svjesni su takvog rizika i posebno su usmjereni na otkrivanje znakova koji upućuju na simuliranje bolesti. Pored toga, simuliranje ili lažno iskazivanje pred sudom nije ograničeno samo na institut neubrojivosti. Sudovi su često suočeni sa slučajevima u kojima se osobe pozivaju na amneziju pri svjedočenju kako bi okrivljenik izbjegao odgovornost za počinjeno djelo. U odnosu na prilično radikalnan stav profesora *Szasza* o duševnoj bolesti kao mitu, mora se reći da i danas postoje rasprave i različita shvaćanja o tomu kako definirati pojam duševne bolesti,⁸⁷ pa je posve na mjestu pitanje o tomu koje implikacije to ima na institut neubrojivosti. Ono što se sa sigurnošću može reći jest da zasigurno ne doprinosi njegovu boljem razumijevanju. *Meynen* ispravno zaključuje kako bi jednoznačno pojmovno objašnjenje mentalnog

86 *Sarkar, S. P., Legal models and treatment approaches for the MDO: United States of America*, u: Bartlett, A., McGauley (ur.), *Forensic mental health. Concepts, systems and practice*, Oxford University Press, Oxford, 2010., str. 405.

87 Bez ulaznja u dublju diskusiju valja istaknuti nekoliko pravaca u suvremenim raspravama oko ovog pojma. S jedne strane, mentalne bolesti definiraju se kao lezije na mozgu ili psihopatološke promjene. Polazi se od toga da se nešto smatra mentalnom bolešću samo ako su simptomi te bolesti rezultat određenih promjena na mozgu, pri čemu takve promjene ne moraju biti odmah vidljive. Sve dok se razumno pretpostavlja da su lezije mozga prisutne, konstelacija znakova i simptoma opravdano se može razmatrati kao duševna bolest. Ovaj je model problematičan iz više razloga od kojih treba istaknuti oskudno znanje o psihopatološkim promjenama na mozgu, kao i da se zbog samih promjena na mozgu ne može pretpostaviti postojanje duševne bolesti. S druge strane, imamo one koji smatraju da psihičku bolest treba definirati kao *breakdown of meaning*. Duševna bolest obuhvaćala bi stanja ili uvjete koje karakterizira gubitak značenja u smislu da stvari koje osoba govori ili radi nemaju smisla. U svakodnevnom životu često se poseže upravo za takvim tumačenjem duševne bolesti. Ako se osoba ponaša neuobičajeno ili počini ozbiljan zločin koji se ne može objasniti i koji je bez vidljivog motiva, bit će upućena u psihijatrijsku ustanovu. Drugim riječima, dok god možemo shvatiti zašto se netko ponaša na određeni način, čak i ako se ne slažemo s time, neće biti riječ o poremećaju. No, i ovakvo poimanje duševne bolesti ima ozbiljne nedostatke jer se suviše oslanja na subjektivne kriterije. *Meynen, G., op. cit., str. 53-54.*

poremećaja zacijelo bilo korisno, no ne možemo tvrditi da zbog njegova izostanka ne postoji osnova za neubrojivost.⁸⁸

5. ZAKLJUČAK

Utjecaj Konvencije o pravima osoba s invaliditetom na kaznenopravni institut neubrojivosti valja razmotriti kroz dvije razine. Prva se odnosi na zahtjev da se odredba članka 12. koja uvodi bitne novine u području priznavanja poslovne sposobnosti osoba s duševnim smetnjama proširi i na područje njihove kaznene odgovornosti. Druga razina odnosi se na razmatranje opravdanosti zahtjeva za redefiniranjem ili ukidanjem instituta neubrojivosti i uvođenjem novih rješenja koja se neće pozivati na postojanje duševnih bolesti ili poremećaja.

Prihvaćanje stava pojedinih autora koji smatraju, pozivajući se na članak 12. i njegovo tumačenje od strane Odbora, kako se mentalne sposobnosti osobe ne smiju uzimati u obzir pri razmatranju njezine kaznene odgovornosti, značilo bi napuštanje nekih od temeljnih načela svih suvremenih kaznenopravnih sustava i vraćanje nekoliko stoljeća unazad. Stoga se ovako radikalna interpretacija članka 12. i njezino nekritično prihvaćanje u području kaznenog prava ne može prihvatiti. No, to ne znači da su sve kritike na račun kaznenopravnog položaja osoba s duševnim smetnjama bez osnove i da nema mjesta za napredak.

Nakon stupanja na snagu Konvencije, sve češće se mogu čuti zahtjevi za ukidanjem instituta neubrojivosti uz obrazloženje kako negiranje kaznene odgovornosti zbog neubrojivosti predstavlja diskriminaciju osoba s psihosocijalnim i intelektualnim oštećenjima, krši pravo na jednakost pred zakonom te produbljuje njihovu stigmatizaciju u društvu. Ovi prigovori nisu bez osnove i valja ih pažljivo razmotriti. Izravno povezivanje bilo koje psihijatrijske dijagnoze s ekskulpacijom od kaznene odgovornosti upućuje na pogrešan zaključak kako osobe s takvom dijagnozom općenito nisu sposobne donositi odluke i negira njihovu autonomiju. Stoga je izdvajanje osoba s duševnim smetnjama u zasebnu skupinu za koju vrijede posebna pravila, samo na temelju postojanja dijagnoze diskriminirajuće i kao takvo neprihvatljivo. Pored toga, niz znanstvenih istraživanja potvrđuje da je jedan od najvećih problema s kojim se suočavaju osobe s duševnim smetnjama njihova stigmatizacija. U svim društvima, neovisno o stupnju njihovog razvoja, samo spominjanje dijagnoze psihičke bolesti ima dalekosežne stigmatizirajuće učinke. No, istodobno, psihičko zdravlje pojedinca izravno utječe na njegovu krivnju u kaznenom pravu i ne može se ignorirati. Neprihvatljivo bi bilo nametanje kaznene odgovornosti osobama koje nemaju pravilnu predodžbu o prirodnom i društvenom značenju svog djela kao nedopuštenom činu, koje nisu svjesne uzročne veze između svoje radnje i prouzročene posljedice te ne mogu vladati svojim fizičkim radnjama.

S obzirom na navedeno nameće se pitanje, mogu li se iz kaznenog prava izbaciti instituti koji u svojim definicijama izravno sadrže pozivanje na duševne bolesti i poremećaje, a da se pritom ne naruše njegovi temeljni postulati. Primjeri pojedinih stranih zakonodavstava, iako rijetki, pokazuju kako je moguć pozitivan odgovor

88 Ibid., str. 57.

na ovo pitanje. Tako su četiri američke države napustile obranu neubrojivošću kao zasebnu obranu, pronašavši u okviru *mens rea* alternativna rješenja za okrivljenike s duševnim smetnjama koji krše pravne norme, a nisu sposobni za krivnju. No, treba istaknuti kako i u pravu ovih država, mentalne sposobnosti osobe i dalje imaju ulogu prilikom donošenja odluka, samo što se one ne procjenjuje u okviru zasebno reguliranog instituta neubrojivosti, već u okviru nekih drugih subjektivnih elemenata kaznenog djela. Teoretski bi ovakvo rješenje bilo moguće provesti i u drugim državama i to na način da postojeći kaznenopravni instituti (ponajprije instituti namjere, nehaja i zabluda) preuzmu ulogu koju sada ima neubrojivost. No, treba izričito naglasiti da za razliku od anglosaksonske doktrine koja ne posvećuje preveliku pažnju kaznenom materijalnom pravu, zemlje kontinentalnoga pravnog kruga imaju detaljno razrađenu kaznenopravnu dogmatiku, pa s prijedlozima koji vode ukidanju nekih od temeljenih kaznenopravnih instituta, kao što je institut neubrojivosti, valja biti krajnje oprezan. Stoga je prihvatljivije drugo rješenje koje uključuje razmatranje mogućnosti redefiniranja pojma neubrojivosti na način da se iz definicije neubrojivosti ispusti navođenje biopsiholoških osnova. Time bi se izbjeglo izdvajanje pojedinih psihijatrijskih dijagnoza i prejudiciranje njihove pravne relevantnosti za pojedino pravno pitanje.⁸⁹ Definicija neubrojivosti u švicarskom Kaznenom zakonu koja se temelji isključivo na procjeni intelektualnih i voljnih sposobnosti počinitelja i obuhvaća sve situacije koje za potencijalnu posljedicu mogu imati nesposobnost osobe da shvati značenje svog postupanja i vlada svojom voljom, bez obzira na njihov uzrok pokazuje nam da ovakvo rješenje nije u praksi potpuno nepoznato. Čineći definiciju neubrojivosti neutralnom izbacivanjem kriterija psihičkih bolesti otklonio bi se jedan segment diskriminacije osoba s duševnim smetnjama i barem donekle ublažili problemi njihove stigmatizacije u društvu.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Amer, A. B., *Informed Consent and Adult Psychiatry*, Oman Medical Journal, vol. 28., br. 4., 2013., str. 228-231.
2. Arnardóttir, O. M.; Quinn, G., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, European and Scandinavian Perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 2009.
3. Bach, M., *The right to legal capacity under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Key concepts and directions from law reform*, Institute for Research and Development on Inclusion and Society (IRIS), Toronto, 2009.
4. Barlett, P., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law*, Modern Law Review, vol. 75., br. 5., 2012., str. 752-778.
5. Banner, N. F.; Szmukler, G., „Radical interpretation“ and the Assessment of decision-making capacity, *Journal of Applied Philosophy*, vol. 30., br. 4., 2013., str. 379-394.
6. Burns, J. M., Swerdlow, R. H., *Right orbitofrontal tumor with pedophilia symptom and constructional apraxia sign*, Archives of Neurology, vol. 60., br. 3., 2003., str. 437-440.
7. Caivano, N., *Conceptualizing Capacity: Interpreting Canada's Qualified Ratification of*

89 Škorić, M.; Srdoč, E., *Pravni položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela u Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, god. 52., br. 4., 2015., str. 935.

- Article 12 of the UN Disability Rights Convention*, Western Journal of Legal Studies, vol. 4, br. 1., 2014., str. 1-23.
8. Callaghan, S. M.; Ryan C., *Is there a future for involuntary treatment in Right-based Mental Health Law*, Psychiatry, Psychology and Law, vol. 21., br. 5., 2014., str. 747-766.
 9. Callaghan, S. M.; Ryan C., *An evolving revolution: Evaluating Australia's compliance with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Mental Health Law*, UNSW Law Journal, vol. 39., br. 2., 2016., str. 596-624.
 10. Carlan, P.; Nored, L. S.; Downey, R. A., *An Introduction to Criminal Law*, Jones and Bartlett Publishers, Inc, United States, 2001.
 11. Cooper, D., *And You Can't Find Me Nowhere: Relocation Identity and Structure within Equality Jurisprudence*, Journal of Law and Society, vol. 27., br. 2., 2000., str. 249-272.
 12. Cooper, R., *Psychiatry and Philosophy of Science*, Stockfield, Acumen, 2007.
 13. Craigie, J., *A Fine Balance: Reconsidering Patient Autonomy in Light of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Bioethics, vol. 29., br. 6., 2015., str. 398-405.
 14. Dawson, J., *A realistic approach to assessing mental health laws' compliance with the UNCRPD*, International Journal of Law and Psychiatry, vol. 40., 2015., str. 70-79.
 15. Dworkin, R., *Sovereign Virtue, the Theory and Practice of Equality*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2000.
 16. Đurđević, Z., *Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2002.
 17. Flynn, E.; Arstein-Kerslake, A., *The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?*, Berkley Journal of International Law, vol. 23., br. 1., 2014., str. 124-143.
 18. Goreta, M., *Načelo razmjernosti u psihijatrijskoj teoriji i praksi*, Medicinska naklada, Klinika za psihijatriju Vrapče, Zagreb, 2012., str. 17-25.
 19. Graf, M.; Dittmann, V., *Psychopathic Disorder and the Criminal Law in Switzerland*, u: Felthous, A., Sass, H. (ur.), *International Handbook on Psychopathic Disorders and the Law*, volume II, John Wiley and Sons, Ltd., Chichester, West Sussex, 2008.
 20. Greer, S., *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*. Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
 21. Grozdanić, V. (ur.), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015.
 22. Grozdanić, V., *Tragovi razvoja posebnog statusa neuračunljivog delinkventa u povijesti krivičnog prava starog i srednjeg vijeka*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, god. 9., 1988., str. 37-52.
 23. Grozdanić, V.; Škorić, M.; Martinović, I., *Kazneno pravo, opći dio*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013.
 24. Grønning, L.; Rieber-Mohn, G. F., *NOU 2014:10 – Proposal for New Rules Regarding Criminal Insanity and Related Issues, Norway post-22 July*, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, vol. 3., br. 1., 2015., str. 109-131.
 25. Hörnle, T., *Guilt and Choice in Criminal Law Theory – A Critical Assessment*, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, vol. 4., br. 1., 2016., str. 1-24.
 26. Jacobsen, J.; Hallgren Sandvik, V., *An Outline of the New Norwegian Criminal Code*, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, vol. 3., br. 2., 2015., str. 162-183.
 27. Kayess, R.; French, P., *Out of darkness into light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with disabilities*, Human Rights Law Review, vol. 8., br. 1., 2008., str. 1-34.
 28. Lanham, D., *Larsonneur Revisited*, Criminal Law Review, 1976.
 29. Matthews, S., *Failed agency and the insanity defence*, International Journal of Law and Psychiatry, vol. 27., br. 5., 2004., str. 413-424.

30. Meynen, G., *Legal Insanity: Explorations in Psychiatry, Law, and Ethics*, Springer, 2016.
31. Minkowitz, T., *Rethinking criminal responsibility from a critical disability perspective: The abolition of insanity/incapacity acquittals and unfitness to plead, and beyond*, Griffith Law Review, vol. 23., br. 3., 2014., str. 434-466.
32. Minkowitz, T., *Submission to Committee on the Rights of Persons with Disabilities on the Draft General Comment on Article 12*, January 22, 2014.
33. Minkowitz, T., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the right to be free from non-consensual psychiatric interventions*, Syracuse Journal of International Law and Commerce, vol. 34., br. 2., 2007., str. 405-428.
34. Morse, S. J., *Mental disorder and criminal law*, Journal of Criminal Law and Criminology, vol. 101., br. 3., 2011., str. 885-968.
35. Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet, Osijek, 2016.
36. Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgški acquis*, Novi informator, Zagreb, 2013.
37. Packer, I. K., *Evaluation of criminal responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
38. Parmigiani, G.; Mandarelli, G.; Meynen, G. et al., *Free will, neuroscience, and choice: towards a decisional capacity model for insanity defense evaluations*, Rivista di psichiatria, vol. 52., br. 1., 2017., str. 9-15.
39. Phillips, A., *Which Equalities Matter?*, Malden, Blackwell, 1999.
40. Sarkar, S. P., *Legal models and treatment approaches for the MDO: United States of America*, u: Bartlett, A., McGauley (ur.), *Forensic mental health. Concepts, systems and practice*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
41. Schulze, M., *Understanding The UN Convention On The Rights Of Persons with Disabilities*, A Handbook on the Human Rights of Persons with Disabilities, Handicap International, September, 2009.
42. Slobogin, C., *Eliminating mental disability as a legal criterion in deprivation of liberty cases: the impact of the Convention on the rights of persons with disabilities on the insanity defense, civil commitment, and competency law*, International Journal of Law and Psychiatry, vol. 40., 2015., str. 36-42.
43. Stratenwerth, G.; Wohlers, W., *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar*, Stämpfli Verlag, Bern, 2013.
44. Szasz, T., *Ideologija i ludilo*, Naprijed, Zagreb, 1980.
45. Škorić, M.; Srdoč, E., *Pravni položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela u Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, god. 52., br. 4., 2015., str. 933-953.
46. Štrkalj Ivezić, S., *Procjena kapaciteta za odlučivanje kao ključan faktor u donošenju odluke za lišavanje poslovne sposobnosti*, u: *Poslovna sposobnost i skrbništvo - raskorak između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse*, Zbornik radova sa stručnog skupa, Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom, Zagreb, 2012., str. 65-74.
47. Vincent, N. A., *Responsibility, Dysfunction and Capacity*, Neuroethics, vol. 1., br. 3., 2008., str. 199-204.

Ostali izvori:

1. *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom*, Narodne novine – Međunarodni ugovori, 6/2007., 5/2008.
2. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law*, CRPD/C/GC/1, 19 May 2014.
3. *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*, Paul Hunt, Report to the Sixty-first

-
- session of the Commission on Human Rights, 11 February 2005, E/CN.4/2005/51
4. UN High Commissioner for Human Rights, *Annual Report, Thematic Study on CRPD*, A/HRC/10/48, 26 January 2009.
 5. Annual report of the United Nations High Commissioner for human rights and Reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, *Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, A/HRC/10/48, 26 January 2009.
 6. Commissioner for Human Rights, *Who gets to decide?, Rights to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities*, Council of Europe, Strasbourg, 20 February 2012., CommDH/IssuePaper(2012)2.

Marissabell Škorić*

Summary

THE INFLUENCE OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES UPON THE CRIMINAL LAW'S CONCEPTION OF INSANITY

The paper analyses the influence of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities upon the criminal status of one group of persons with disabilities, hence, persons suffering from mental disorders. Although there is no explicit mention of criminal responsibility in the Convention, some interpretations suggest that the provisions of the Convention request abolition of some criminal law mechanisms which would apply if the person accused of a crime suffered from a mental disorder. These mechanisms, as suggested by those interpretations, are contrary to the Convention's provisions, in particular to articles 5 and 12.

This paper thus examines whether article 12, which introduces significant novelties into the recognition of legal capacity for persons suffering from mental disorders, may also be extended to the criminal responsibility of those persons. Furthermore, the paper investigates whether the definition of insanity, based on the definition of mental disorders, is contrary to the requests of the Convention, especially to the provisions of article 5 on equality and non-discrimination.

Keywords: *Convention on the Rights of Persons with Disabilities, insanity, prohibition of discrimination.*

Zusammenfassung

EINFLUSS DES ÜBEREINKOMMENS ÜBER DIE RECHTE VON MENSCHEN MIT BEHINDERUNGEN AUF DAS RECHTSINSTITUT DER SCHULDUNFÄHIGKEIT

Die Arbeit analysiert den Einfluss des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen auf die strafrechtliche Lage der Personen mit seelischen Störungen. Obwohl der Begriff der strafrechtlichen Verantwortung im Übereinkommen nicht ausdrücklich erwähnt wird, weisen manche Auslegungen des Übereinkommens darauf hin, dass dessen Bestimmungen die Abschaffung mancher

* Marissabell Škorić, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Rijeka; skoric@pravri.hr

Strafrechtsinstitute, welche bei den Beschuldigten mit psychischen Störungen angewendet werden können, erfordern, weil diese Rechtsinstitute nicht im Einklang mit den Bestimmungen des Übereinkommens sind, insbesondere mit Artikel 5 und 12.

Ziel dieser Arbeit ist es, zu untersuchen, ob die Bestimmung des Art. 12, welche im Bereich der Anerkennung der Geschäftsfähigkeit von Personen mit seelischen Störungen wesentliche Neuigkeiten einführt, auch auf den Bereich ihrer strafrechtlichen Verantwortung erweitert werden kann. Ebenfalls wird erforscht, ob die auf den Begriff der seelischen Störung beruhende Definition der Schuldunfähigkeit im Widerspruch zu den Forderungen des Übereinkommens, insbesondere zur Bestimmung des Art. 5 über die Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung, steht.

Schlüsselwörter: *Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Personen mit seelischen Störungen, Schuldunfähigkeit, Verbot der Diskriminierung.*

Riassunto

L'INFLUENZA DELLA CONVENZIONE SUI DIRITTI DELLE PERSONE CON DISABILITÀ SULL'ISTITUTO GIURIDICO PENALE DELL'IMPUTABILITÀ

Nello scritto si analizza l'influenza della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità sulla posizione giuridica penale di un gruppo di persone con disabilità, e cioè le persone affette da disturbi mentali. Benché nella Convenzione non si faccia espresso riferimento alla responsabilità penale, esistono interpretazioni secondo le quali le disposizioni della Convenzione imporrebbero l'abrogazione degli istituti giuridici penali la cui applicazione sia fondata sull'esistenza di disturbi psichici in capo all'imputato, in quanto contrarie alle norme della Convenzione, in specie agli artt. 5 e 12.

Lo scopo di questo scritto è di indagare se la norma dell'art. 12, che introduce rilevanti novità nel campo del riconoscimento della capacità di agire in capo alle persone affette da disturbi mentali possa estendersi anche al campo della loro responsabilità penale e per l'effetto interrogarsi se la definizione di incapacità di intendere e volere che si basa sui disturbi mentali sia contraria alle richieste della Convenzione, in specie all'art. 5 sull'eguaglianza e la non discriminazione.

Parole chiave: *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, persone con disturbi mentali, incapacità di intendere e volere, divieto di discriminazione.*

USTAVNOPRAVNA ZAŠTITA PRAVA OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA¹

Doc. dr. sc. Dalida Rittossa*

UDK: 342.7-056.37(497.5) (094.9)

Ur.: 28. studenoga 2017.

Pr.: 4. prosinca 2017.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U zadnjih nekoliko godina u stručnoj i široj javnosti mogu se čuti učestale rasprave u kojima se upozorava na prava i položaj osoba s duševnim smetnjama. Jedan od razloga koji su potaknuli zanimljive dijaloge zasigurno je i stupanje na snagu novoga Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama početkom 2015. godine. Zakonodavne akcije rezultirale su učvršćivanjem prava i posebnog položaja psihijatrijskih pacijenata na zakonodavnoj razini, no ostalo je otvoreno pitanje, priznaju li se uistinu prava i slobode ove posebne kategorije građana i u praksi. Budući da je ustavnopravna zaštita krunska zaštita sloboda i prava svih građana, istražena je cjelokupna sudska praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske u razdoblju od 1992. do 1. studenog 2017. godine. Prikupljen je uzorak od 31 odluke i rješenja u kojima je sud raspravljao o ustavnosti ograničenja priznatih prava osoba s duševnim smetnjama. Detaljnom analizom ovog uzorka izdvojeni su ustavnopravni standardi o zaštiti prava građana s psihičkim problemima i uspoređeni s već odavno prihvaćenim ustavnopravnim rješenjima u judikaturi Europskog suda za ljudska prava i Vrhovnog suda SAD-a. U završnim razmatranjima predlažu se smjernice za poboljšanje ustavnopravne zaštite osoba s duševnim smetnjama u Republici Hrvatskoj u kontekstu poticanja sudske aktivizma.

Ključne riječi: *osobe s duševnim smetnjama, ustavnopravna zaštita sloboda i prava psihijatrijskih pacijenata, Ustavni sud Republike Hrvatske, sudski aktivizam.*

* Dr. sc. Dalida Rittossa, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci; dalida@pravri.hr

1 Ovaj rad je sufinancirala Hrvatska zaklada za znanost projektom IP-11-2013-2287 „Legal Status and Real Position of People with Mental Difficulties – Interdisciplinary Approach and European Perspectives“ i Sveučilište u Rijeci potporama znanstvenim istraživanjima 13.08.1.3.02 „Interdisciplinarni pristup u istraživanju statusa osoba s duševnim smetnjama kroz prizmu konvencijskog prava“.

1. ZAŠTO GOVORITI O USTAVNOPRAVNOJ ZAŠTITI OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA?

Davne 1819. godine u presudi *McCulloch v. Maryland*, John Marshall, predsjednik Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država, izrekao je tvrdnju kako su tvorci Ustava sročili ovaj temeljni dokument s namjerom da ga se primjenjuje u stoljećima koja će tek doći i u različitim krizama u odnosima i poslovima čovjeka.² Ustavnopravni stručnjaci i teoretičari i danas podupiru tezu kako Ustav kao temeljni pravni akt ne smije biti podložan učestalim izmjenama i dopunama i kako ga se treba izuzeti iz postupka *hiper* normizacije. Ustav treba sadržavati temeljna pravna načela kako bi se njegovim pravilnim tumačenjem uredile konkretne zakonske i podzakonske norme i donijela većini prihvatljiva društvena pravila.³ No, osim inzistiranja na nepromjenjivosti Ustava, u riječima suca Marshalla može se iščitati već mnogo puta potvrđena zakonitost da se upravo u postupcima pred najvišim državnim sudovima, tumačenjem ustavnih odredbi, nastoje iznaći rješenja za društveno osjetljive odnose. Drugim riječima, mnoga društvena i politička pitanja prerast će u ustavnopravna pitanja i dobiti svoj epilog u postupcima pred ustavnim sudovima, kada se za to ostvare uvjeti u društvu i kada kulturološke, političke i društvene sile dovedu do toga da takvo jedno pitanje dosegne svoje žarište za čije je rješavanje neminovna ustavnopravna interpretacija.⁴

Prema podacima Svjetske zdravstvene organizacije čini se da je duševno zdravlje modernog čovjeka opasno narušeno. Zadnje studije upozoravaju da duševni poremećaji čine znatan udio u ukupnom obolijevanju svjetske populacije i da su vodeći razlog zbog kojeg osobe provode veliki dio svoga života s invaliditetom.⁵ Na temelju globalnih zdravstvenih statistika pretpostavlja se da danas u svijetu tri stotine milijuna ljudi pati od depresije i šezdeset milijuna od bipolarnog poremećaja. Visoke brojke

2 *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819), objavljeno u: Chemerinsky, E.: *Constitutional Law*, Aspen Law & Business, Gaithersburg, New York, 2001., str. 96.

3 O razlozima veće trajnosti i otežanom mijenjanju odredbi Ustava u odnosu na zakonske norme vidi u: Smerdel, B.: *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 74.-75.; O ustavnim odredbama kojima je svrha rješavanja temeljnih odnosa u društvu i promjenama Ustava vidi u: Bačić, A.: *Ustavne promjene i dileme konstitucionalizma*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 46, br. 4, 2009., str. 649.-666.; O prirodi ustavnih odredbi kao izjavama vrijednosti, manifestaciji moći, koordinacijskim mehanizmima i svojevrsnom ugovoru kao glavnim razlozima za podupiranje teze zašto Ustav ne treba često mijenjati vidi u: Galligan, D. J. i Versteeg, M.: *Theoretical Perspectives on the Social and Political Foundations of Constitutions*, objavljeno u: Galligan, D. J. i Versteeg, M. (ur.): *Social and Political Foundations of Constitutions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015., str. 3.-48.

4 U novije vrijeme ustavnopravna teorija učinila je novi pomak u tumačenju svrhe odredbi Ustava. Autori se i dalje slažu kako je primaran cilj normi temeljnoga pravnog akta postaviti institute koji će reflektirati i osigurati racionalna rješenja za društvene probleme, no isto tako ističu da se te iste norme izgrađuju u emocijama pokrenutim postupcima koji odražavaju trenutne emocije javnosti, odnosno osnovne moralne osjećaje. Istaknute tvrdnje dijelom su teorijskih postavki o „ustavnom sentimentalizmu“. Sajó, A.: *Emotions in Constitutional Institutions*, *Emotion Review*, vol. 8, br. 1, 2016., str. 44.-49.

5 World Health Organisation, Calouste Gulbenkian Foundation: *Improving Access to and Appropriate Use of Medicines for Mental Disorders*, Geneva, 2017., str. 10.

vezuju se i uz demenciju i shizofreniju. Prema prikupljenim podacima o prevalenciji bolesti na svjetskoj razini vjeruje se da četrdeset i sedam milijuna i petsto tisuća osoba boluje od demencije i dvadeset i jedan milijun od shizofrenije.⁶ Alarmantni pokazatelji o učestalosti duševnih smetnji pretočeni u konkretne ekonomske posljedice u svjetskim razmjerima pokazuju da će u razdoblju od 2011. do 2030. godine nastati kumulativni gospodarski gubitak u iznosu od 16,3 bilijuna američkih dolara što će se dramatično odraziti na produktivnost i kvalitetu života oboljelih osoba i gurnuti ih na granicu siromaštva.⁷

Regionalni statistički pokazatelji prate naznačeni globalni trend. Nacionalni institut za mentalno zdravlje zabilježio je da je 43,4 milijuna punoljetnih građana patilo od duševnih smetnji u Sjedinjenim Američkim Državama u 2015. godini.⁸ Brojke nisu bile nimalo ohrabrujuće niti ranijih godina pa je tako zaključeno na temelju dvaju kompleksnih nacionalnih studija provedenih početkom osamdesetih i devedesetih godina (*The Epidemiologic Catchment Area* i *The National Comorbidity Survey*), da se u godini dana u prosjeku dijagnosticira duševna smetnja jednom od pet Amerikanaca, odnosno populaciji od oko 44 milijuna osoba starijih od 18 godina.⁹ Zabrinjavajući podatci o pobolijevanju od duševnih smetnji zabilježeni su i u europskoj regiji. Prema službenim statistikama Eurostata u 2014. godini 3,5 milijuna Europljana otpušteno je iz psihijatrijskih ustanova po završetku bolničkog liječenja zbog duševnog poremećaja ili poremećaja u ponašanju. Prosječan broj dana koji su psihijatrijski pacijenti proveli u europskim bolnicama u toj godini prešao je vrtoglavu brojku od 82 milijuna. I u Europi je depresija jedan od glavnih dijagnostičkih pokazatelja narušenoga duševnog zdravlja građana pa tako statistike pokazuju da je 5 % Europljana i 9 % Europljanki patilo od depresije u 2014. godini.¹⁰

Službene statistike Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo upozoravaju da se faktografska slika obolijevanja hrvatskih građana u mnogome ne razlikuje od globalnih i regionalnih pokazatelja. Primjerice, u 2015. godini kod 474 887 pacijenata u primarnoj zaštiti dijagnosticiran je duševni poremećaj ili poremećaj u ponašanju što u konačnici znači da je svaki deveti hrvatski građanin obolio od neke duševne smetnje. Usporedbom podataka o oboljelima u 2005. godini kada su duševne smetnje utvrđene kod 379 582 osoba, proizlazi da je broj pacijenata s duševnim smetnjama u samo deset godina porastao za više od 20 %.¹¹

6 World Health Organisation: Mental disorders, Fact sheet - April 2017, objavljeno na: <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs396/en/>>, zadnji put posjećeno 1. studenog 2017.

7 Bloom, D. E. i dr.: *The Global Economic Burden of Noncommunicable Diseases*, World Economic Forum, Harvard School of Public Health, Geneva, 2011., str. 5.

8 Center for Behavioral Health Statistics and Quality: *Key Substance Use and Mental Health Indicators in the United States: Results from the 2015 National Survey on Drug Use and Health*, Rockville, 2016., str. 27.

9 U.S. Department of Health and Human Services: *Mental Health: A Report of the Surgeon General*, Rockville, 1999., str. 15., 46.

10 Eurostat: *Mental Health and Related Issues Statistics*, objavljeno na: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Mental_health_and_related_issues_statistics>, zadnji put posjećeno 1. studenog 2017.

11 Hrvatski zavod za javno zdravstvo, *Hrvatski zdravstveno-statistički ljetopis za 2005. i 2015. godinu*, Zagreb, 2006., 2016., str. 122. i 92.

Zabilježeni vrtoglavi skok dio je općeg fenomena koji je odavno poprimio globalne razmjere, a koji jasno pokazuje da su duševne smetnje visoko prisutne u modernom društvu i da se slobodno može govoriti o krizi mentalnog zdravlja. Stoga ne čudi da su se u zadnjih nekoliko desetljeća intenzivirale ideje o pravnoj zaštiti osoba s duševnim smetnjama.¹² Progresivna mišljenja koja su ukazivana na opravdanost i nužnost stvaranja posebnoga zakonodavnog okvira za zaštitu ove posebne grupe pacijenata mogla su se čuti u stručnim i znanstvenim krugovima, ali i u svakodnevnom diskursu koji je posebno poticao sektor neprofitnih organizacija u Republici Hrvatskoj.¹³ Slijedom pozitivnog razvoja politika zaštite mentalnog zdravlja, krajem 1997. godine donesen je Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (ZZODS/97), prvi zasebni zakon koji je na sveobuhvatan način uredio položaj i prava onih koji pate od duševne smetnje i osigurao zaštitne mehanizme u slučaju povrede tih prava.¹⁴ U turbulentnom razdoblju koje je uslijedilo zbog izostanka konsenzusa stručnjaka o prihvatljivosti usvojenih zakonodavnih rješenja,¹⁵ ZZODS/97 je nekoliko

- 12 Zakon o mentalnom zdravlju Ujedinjenog Kraljevstva iz 1959. godine jedan je od prvih cjelovitih zakona kojim se sustavno uređuje prisilna hospitalizacija osoba s duševnim smetnjama. I nakon gotovo šezdeset godina, u ovoj je zemlji na snazi poseban zakon s identičnim nazivom iz 2007. godine. Osim što sadrži odredbe o identičnim pravnim institutima, Zakon o mentalnom zdravlju iz 2007. godine donosi mnogobrojna progresivna rješenja poput postavljanja „nezavisnog zagovornika mentalnog zdravlja“, posebno ovlaštene osobe za pružanje pomoći psihijatrijskim pacijentima. Danas zasebne zakonodavne akte kojima se reguliraju položaj i prava psihijatrijskih bolesnika imaju mnogobrojne zemlje, pa tako Belgija (Zakon o zaštiti osoba s problemima vezanim uz duševno zdravlje iz 1990.), Danska (Pročišćeni zakon o mjerama prisile u psihijatriji iz 2006.), Francuska (Zakon br. 2011-803 o pravima i zaštiti osoba koje su podvrgnute psihijatrijskoj skrbi te o modalitetima te skrbi iz 2011.), Irska (Zakon o mentalnom zdravlju iz 2001.), Luksemburg (Zakon o hospitalizaciji osoba s problemima vezanim uz duševno zdravlje bez njihovog pristanka iz 2009.), Novi Zeland (Zakon o mentalnom zdravlju [o obveznoj procjeni i liječenju] iz 1992.) kao i pojedine pokrajine u Kanadi (Zakon o mentalnom zdravlju Ontarija i Alberte iz 1990., Zakon o mentalnom zdravlju Britanske Kolumbije iz 1996., Zakon o zaštiti pacijenata s duševnim smetnjama Quebeca iz 1997., Zakon br. 109. Nove Škotske iz 2004. itd.).
- 13 O povijesnom prikazu geneze nastanka pravne zaštite osoba s duševnim smetnjama u Republici Hrvatskoj i pravnoj praksi vidi u: Grozdanić, V.: *Novi Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama – između zahtjeva konvencijskog prava i mogućnosti hrvatskog društva*, objavljeno u: Grozdanić, V. (ur.): *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama s provedbenim propisima, međunarodnim dokumentima i presudama Europskog suda za ljudska prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015., str. XIII.-XIX. Na polju praktične zaštite građana s duševnim smetnjama posebno su se afirmirale Sjaj, udruga za društvenu afirmaciju osoba s psiho-socijalnim teškoćama osnovana 1998. godine te Let, udruga za unapređenje kvalitete življenja koja je započela s radom 2002. godine.
- 14 Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, NN 111/1997.
- 15 O (ne)opravdanom kriticismu odredbi i nerazumijevanju duha ZZODS/97 te nepripremljenosti i nedovoljnoj educiranosti dijela psihijatarata i pravnika za njegovu primjenu, kao i o krajnje birokratskom pristupu zaštiti prava osoba s duševnim smetnjama progovara Goretta, M.: Nekoliko napomena o potencijalnom unapređenju primjene ZZODS-a prema aktualno važećim rješenjima i nekoliko prijedloga za promjene rješenja koja su se u dosadašnjoj primjeni ZZODS-a pokazala nezadovoljavajućim (materijali od 8. siječnja 1999. god.), str. 10., citirano prema Škorić, M. i Srdoč, E.: *Pravni položaj nebrojivih počinitelja protupravnih djela u Republici Hrvatskoj*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 52, br. 4, 2015., str. 944.

puta izmjenjen i dopunjen¹⁶ da bi ga se dana 1. siječnja 2015. godine u potpunosti zamijenilo novim Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (ZZODS/14) koji je i danas na snazi.¹⁷ I u potonjem Zakonu sadržane su posebne odredbe o pravima i pravnoj zaštiti psihijatrijskih pacijenata. U duhu postojećih konvencijskih rješenja i odavno razvijene prakse Europskog suda za ljudska prava (nadalje ESLJP),¹⁸ zakonodavac je na detaljan i precizan način u posebnim glavama uredio temeljna načela i prava osoba s duševnim smetnjama.¹⁹ Ovakvi zakonodavni postupci pokazuju da je unatoč neslaganjima oko konkretizacije pojedinih zakonodavnih rješenja u hrvatskom društvu postignut konsenzus oko potrebe da se na zakonodavnoj razini uredi prava osoba s duševnim smetnjama, i posebno, da se svako zatvaranje psihijatrijskog bolesnika podvrgne sudskoj kontroli u postupku prisilne hospitalizacije.²⁰

Slijedom iznesenog, čini se opravdanim zaključiti kako je pitanje prava psihijatrijskih pacijenata doseglo *Marshallov stupanj društvene aktualizacije*, odnosno onu točku žarišta kada konkretno društveno pitanje postaje ustavnopravno pitanje na koje trebaju pružiti odgovor najviša državna sudišta. Iz tog razloga s posebnom pažnjom istražiti će se praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske u kojoj je sud zauzeo stajalište o (ne)postojanju povrede nekog od u zakonu posebno zagarantiranog prava osobe s duševnom smetnjom. Analizom odluka izdvojiti će se postignuti ustavnopravni standardi o zaštiti prava ove posebne kategorije građana. Uočeni standardi kritički će se usporediti s već odavno prihvaćenim načelima i razrađenim ustavnopravnim rješenjima u praksi ESLJP-a i Vrhovnog suda SAD-a. Na ovakav način nastojat će se pružiti konkretan zaključak o kakvoći ustavnopravne zaštite psihijatrijskih pacijenata u Republici Hrvatskoj i pružiti daljnje smjernice za njezin budući razvoj.

2. ISTRAŽIVANJE PRAKSE USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

2.1. Osnovne odrednice provedenog istraživanja

Kako bi se ustanovilo povodom kojih pravnih pitanja i koliko je često zatražena zaštita prava i položaja osoba s mentalnim poremećajima pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, provedeno je istraživanje cjelokupne prakse ovog sudišta od 1992. do 1. studenog 2017. godine objavljene na njegovim službenim stranicama.²¹ Detaljno

16 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, NN 27/1998., 128/1999., 79/2002.

17 Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, NN 76/2014.

18 O obvezujućim normativnim rješenjima relevantnih međunarodnih ugovora i najvažnijim odlukama ESLJP-a koje su utjecale na zakonodavca pri izradi ZZODS/14 vidi u: Prilozi, objavljeno u: Grozdanić, V. (ur.): Komentar Zakona..., op. cit., str. 319.-432.

19 Glava II. i III. ZZODS/14.

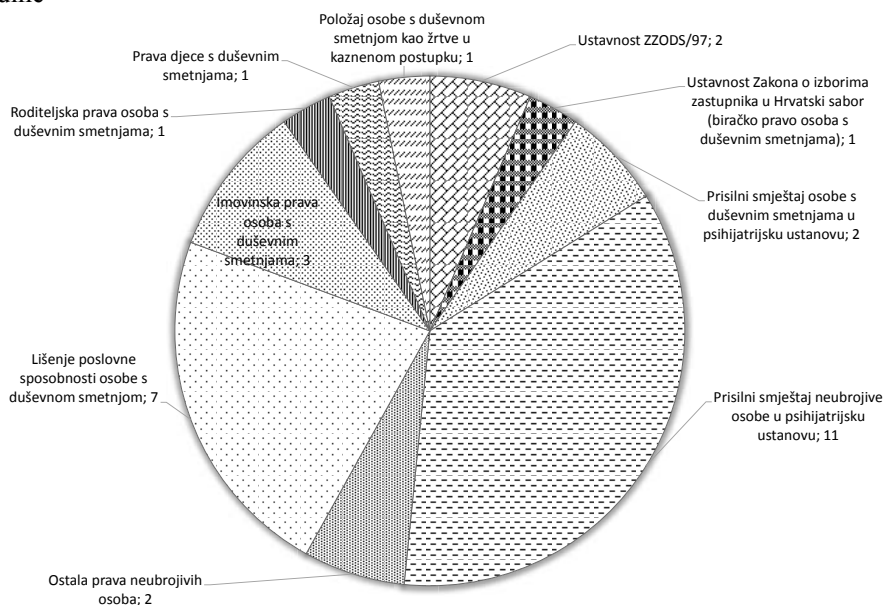
20 Grozdanić, V., Tripalo, D.: Novosti u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 20, br. 2, 2013., str. 799.-800.

21 Praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske prema datumu donošenja odluka, objavljeno na: <<https://www.usud.hr/hr/prema-datumu-donosjenja-odluka>>, zadnji put posjećeno 1. studenog 2017.

je analizirano 10 213 odluka i rješenja o različitim ustavnopravnim problemima od kojih se u promatranom razdoblju njih 31 odnosilo na pravni položaj i zaštitu prava psihijatrijskih pacijenata. Kako bi se osigurala validnost uzorka, prikupljene odluke i rješenja provjerene su i preuzete i iz Narodnih novina. U Grafikonu 1. dan je detaljan prikaz pitanja kojima se ovo sudište bavilo kao i broj odluka u kojima je ocjenjivana ustavnost zakonskih rješenja i njihove provedbe u praksi tijekom postupanja nadležnih tijela prema osobama s duševnim smetnjama.

2.2. Učestalost odlučivanja i pojedina pravna pitanja

Grafikon 1. Ustavnopravna pitanja o pravima osoba s duševnim smetnjama pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske i broj odluka od 1992. do 1. studenog 2017. godine



Iz predočenoga grafičkog prikaza moguće je zaključiti kako se u svojoj dosadašnjoj praksi Ustavni sud bavio pravnim položajem psihijatrijskih pacijenata i njihovim pravima iznimno rijetko. Predočeno u postotke, udio odluka i rješenja koje se odnose na ovu posebnu kategoriju pacijenata u ukupnom ustavnom sudovanju iznosi 0,3 %. Dosadašnja istraživanja pokazala su da slaba učestalost odlučivanja o pravima osoba s duševnim smetnjama našeg ustavnog sudišta ne predstavlja izdvojeni fenomen. Primjerice, analiza svih odluka Vrhovnog suda Norveške u razdoblju od 1904. do 2011. pokazala je da je najviši norveški sud u samo 29 slučajeva raspravljao o pravima psihijatrijskih pacijenata koja se ostvaruju tijekom njihovog boravka u psihijatrijskoj ustanovi i o ostalim građanskim pravima.²² Pretraživanje svih dostupnih odluka

22 Diseth, R. R.: *Compulsory Mental Health Care in Norway: A Study of the Interface between the Law and Psychiatry*, Division of Mental Health and Addiction, Institute of Clinical Medicine, Faculty of Medicine, University of Oslo, Oslo, 2013., str. 49.-51.

Vrhovnog suda SAD-a donesenih nakon 1793. godine u bazi *Westlaw* i objavljenih na stranicama Instituta za pravne informacije Pravnog fakulteta Sveučilišta *Cornell*, pokazalo je da su suci raspravljali o predmetima osoba s duševnim smetnjama u 35 zasebna slučaja.²³

Razlozi kojima bi se mogao objasniti ovako mali broj odluka najviših sudišta zasigurno su mnogobrojni i kontekstualno povezani s povijesnim okolnostima razvoja ustavnog sudovanja, zaštite temeljnih ljudskih prava i psihijatrije kao znanstvene discipline. Sve do trenutka dok se u pravnoj teoriji i praksi nisu usvojila stajališta o neupitnoj vrijednosti osobne slobode svakog pojedinca i prihvatili zaključci da je i prisilna hospitalizacija psihijatrijskih pacijenata oblik ograničenja te iste slobode, pravna zaštita na najvišim sudskim instancama bila je fragmentarna ili je u potpunosti izostala. Stoga ne čudi da je prvi put Vrhovni sud SAD-a odlučivao o ustavnosti prisilnog smještaja psihijatrijskog bolesnika u slučaju *Minnesota ex rel. Pearson v. Probate Court* tek 1940. godine.²⁴ Iako je već prva izvorna verzija Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. u članku 5. postavila pravne standarde za ograničenje prava na slobodu „pritvaranjem umobolnika“,²⁵ prvi slučaj u kojem su razrađene ove odredbe dobio je svoj pravni epilog pred Europskim sudom za ljudska prava (nadalje ESLJP) po proteku 27 godina od usvajanja ove Konvencije.²⁶ Sedamdesetih godina prošloga stoljeća pojačava se i prosuđivačka aktivnost Vrhovnog suda SAD-a, koji je u više važnih slučajeva raspravljao povređujući li zakonodavne mjere i praksa zatvaranja delinkventnih i nedelikventnih osoba s duševnim smetnjama njihovu osobnu slobodu.²⁷ Povećani broj riješenih predmeta rezultat je prihvaćanja liberalističkih koncepcija o vrijednosti autonomije pojedinca, ali i sazrijevanja socijalno osjetljivog društva u kojem jednakost i ravnopravnost svih članova, pa i onih koji se nose s psihičkim problemima, postaje imperativ.²⁸ U javnim i stručnim raspravama u primarnom su fokusu prava i slobode svih građana, što u ustavnopravnoj praksi dovodi do postavljanja konkretnih zahtjeva koje država mora zadovoljiti, kako bi se svako zadiranje u autonomiju pojedinca smatralo ustavnim.²⁹

23 Legal Information Institute, Cornell University Law School, objavljeno na: <<https://www.law.cornell.edu/supct/supremes.htm>>, zadnji put posjećeno 1. studenog 2017.

24 *Minnesota ex rel. Pearson v. Probate Court*, 309 U.S. 270 (1940).

25 Council of Europe: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocol, objavljeno na: <http://www.echr.coe.int/Documents/Collection_Convention_1950_ENG.pdf>, zadnji put posjećeno 1. studenog 2017.

26 ESLJP, *Winterwerp protiv Nizozemske*, zahtjev br. 6301/73 od 24. listopada 1979.

27 *Humphrey v. Cady*, 405 U.S. 504 (1972), *McNeil v. Patuxent Institution*, 407 U.S. 245 (1972), *O'Connor v. Donaldson*, 422 U.S. 563 (1975), *Jackson v. Indiana*, 435 U.S. 975, 98 S. Ct. 1623, 56 L. Ed. 2d 69 (1978), *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979), *Parham v. J.R.*, 442 U.S. 584 (1979), *Secretary of Public Welfare of Pennsylvania et al., v. Institutionalized Juveniles et al.*, 442 US 640 (1979).

28 O liberalizmu kao političkoj doktrini čiji je glavni cilj osigurati političke uvjete koji su neophodni kako bi se ostvarila osobna sloboda pojedinca i o drugim teorijskim promišljanjima koja nastoje definirati liberalizam vidi u: Bell, D.: What Is Liberalism?, *Political Theory*, vol. 42, br. 6, 2014., str. 682.–715.

29 Osim povoljnih društvenih okolnosti i odgovarajućih političkih koncepcija koje su utjecale na ustavnopravnu praksu, na određivanje jasnih i s ustavnim načelima usklađenih kriterija za prisilnu hospitalizaciju psihijatrijskih pacijenata utjecala je i jedna praktična okolnost.

U ovome radu analizirane su odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske od njegovog osnutka. Devedesetih godina prošloga stoljeća postojala je već dovoljno razvijena praksa ESLJP-a o pravima osoba s duševnim smetnjama,³⁰ a na međunarodnoj razini doneseni su mnogobrojni pravni dokumenti u kojima su posebno naznačena prava ovih osoba.³¹ Moglo bi se stoga pretpostaviti da je bogata normativna aktivnost u komparativnom pravu bila dovoljan oslonac i putokaz da naš čuvar Ustava razvije praksu odlučivanja o ustavnosti prisilne hospitalizacije psihijatrijskih pacijenata. Iz podataka prikazanih u Grafikonu 1. proizlazi da takva pretpostavka nije u potpunosti osnovana. Naime, o ustavnosti prisilnog smještaja pacijenata koji zbog teže duševne smetnje ozbiljno i izravno ugrožavaju vlastiti ili tuđi život, zdravlje ili sigurnost,³² Ustavni sud je odlučivao u samo dva slučaja.³³ Iznimno mali broj postupaka pokrenutih povodom ustavne tužbe u kojoj psihijatrijski pacijenti ističu prigovore neustavnosti njihovog lišenja slobode u psihijatrijskim ustanovama, može biti uzrokovan malim brojem prisilno hospitaliziranih pacijenata. Do sada provedena istraživanja pokazala su da prisilno smještene osobe s duševnim smetnjama participiraju u ukupnom broju

Početak druge polovice dvadesetog stoljeća znanstvena istraživanja na području psihijatrije potvrđuju napredak u razvoju farmakoloških pripravaka. Studije pokazuju kako se uzimanjem psihofarmaka smanjuju simptomi duševne bolesti ili poremećaja kod pacijenata i povećava njihova samostalnost i bolje funkcioniranje u okruženju u kojem se nalaze. (Pinals, A. D. i Mossman, D.: *Evaluation for Civil Commitment*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2012., str. 14.) Ovaj rapidni razvojni skok u terapijskim mogućnostima u psihijatriji koincidirao je s pojavom deinstitucionalizacije, reformskim modelom skrbi o psihijatrijskim pacijentima u zajednici. Primjerice, u SAD-u deinstitucionalizacija započinje 1963. godine donošenjem *Mental Retardation Facilities and Community Mental Health Centers Construction Acta*. (Zenoff, K. E. i Norberg, C.: *Reflections on Judging in a Mental Health Court and Challenges Beyond the Courtroom Doors*, Southern Illinois University Law Journal, vol. 40, 2015.-2016., str. 446.) S novom reformom, liječenje u zajednici postaje pravilo, a hospitalizacija iznimkom. U tim okolnostima neupitno se moraju usvojiti nedvosmisleni, zakonski i u skladu s Ustavom uvjeti za prisilni smještaj pacijenta u psihijatrijsku ustanovu.

30 Primjerice, ESLJP, *Winterwerp protiv Nizozemske*, op. cit.; ESLJP, *X i Y protiv Nizozemske*, zahtjev br. 8978/80 od 26. ožujka 1985.; ESLJP, *Herczegfalvy protiv Austrije*, zahtjev br. 10533/83 od 24. rujna 1992.; ESLJP, *Johnson protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 22520/93 od 24. listopada 1997.; ESLJP, *V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC]*, zahtjev br. 24888/94 od 16. prosinca 1999.; ESLJP, *Matter protiv Slovačke*, zahtjev br. 31534/96 od 5. srpnja 1999.; ESLJP, *Aerts protiv Belgije*, zahtjev br. 61/1997/845/1051 od 30.07.1998.

31 U sklopu međunarodne zaštite prava osoba s psihičkim problemima posebno su važni dokumenti Opće skupštine Ujedinjenih naroda, pa tako UN-ova Deklaracija o pravima mentalno retardiranih osoba od 20. prosinca 1971. godine te UN-ova Načela zaštite osoba s mentalnim oboljenjima i unapređenja zaštite mentalnog zdravlja od 17. prosinca 1991. Devedesetih godina u diskurs o zaštiti psihijatrijskih pacijenata aktivno se uključuju i psihijatrijska profesionalna udruženja. Primjerice, 25. kolovoza 1996. godine Opća skupština Svjetskog psihijatrijskog udruženja donosi Madridsku deklaraciju o etičkim standardima u psihijatrijskoj praksi koja je i danas, s nekoliko svojih izmjena i dopuna iz Hamburga (1999.), Yokohame (2002.), Kaira (2005.) i Buenos Airesa (2011.), primarni etički model za postupanje psihijataru. Godine 1997. u Ovieđu pod okriljem Vijeća Europe donesena je i Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini.

32 Čl. 22., st. 1. ZZODS/97.; čl. 27. ZZODS/14.

33 USRH, U-III-4700/2011 od 14. siječnja 2015.; USRH, U-III-2040/2016 od 7. rujna 2016.

osoba na liječenju u psihijatrijskim ustanovama ispod 1 %, a iznimno rijetko ovaj broj prelazi udio od 2 %. No, isto tako dokazano je kako se slobodno može sumnjati u te brojke jer zbog uočenih procesnih kršenja prava osoba nad kojima se vodi postupak prisilne hospitalizacije u pojedinim slučajevima i zlouporabe instituta skrbnništva nije isključeno da se do pristanka na institucionalno liječenje došlo nagovaranjem ili na neki drugi nedopušteni način.³⁴

Zbog svega navedenog čini se da uzroci rijetkog ispitivanja ustavnosti prisilne hospitalizacije nedelinkventnih pacijenata leže negdje drugdje. Jedan od mogućih razloga može biti još nedovoljno osviještena činjenica, i kod stručnjaka mentalnog zdravlje i kod pacijenata, kako je prisilna hospitalizacija jedan od oblika ograničavanja osobne slobode. Za razliku od prisilne hospitalizacije nedelinkvenata, postupci usmjereni na određivanje prisilnog smještaja osoba, za koje je u prethodnom kaznenom postupku utvrđeno kako su u nebrojivom stanju ostvarili protupravno djelo, shvaćaju se kao više ograničavajući i po osobnu slobodu pogubniji. Na donošenje ovakvih zaključaka zasigurno utječu duži zakonski rokovi prisilnog smještaja delinkvenata od ostalih psihijatrijskih pacijenata, ali i prihvaćanje sustavne cjelovitosti kaznenog i izvanparničnog postupka u slučaju postupanja prema nebrojivim osobama.³⁵ Stoga ne iznenađuje podatak da se Ustavni sud u najvećem broju slučajeva iz uzorka upravo bavio preispitivanjem povrede prava prisilno hospitaliziranih nebrojivih pacijenata (37,1 % svih razmatranih slučajeva).

Analiza prikupljenih odluka i rješenja pokazala je kako je najveći broj preostalih postupaka vođen povodom ustavnih tužbi o povredi prava osoba koje su djelomično ili u potpunosti lišene poslovne sposobnosti (22,6 % slučajeva). Podatci su očekivani jer je potpuno lišenje poslovne sposobnosti u kontekstu pravnih odnosa neka vrst socijalne smrti, a djelomično lišenje vrsta socijalnog sakaćenja, budući da su po svom pravnom učinku izvor ovisnosti o drugima i teškog ograničenja prava na privatnost i na samoodređenje. Ostala prava osoba s duševnim smetnjama (imovinska i roditeljska prava, prava djece s duševnim smetnjama te prava žrtava u kaznenom postupku), bila su iznimno rijetko u fokusu našega najvišeg sudišta. To, s jedne strane ukazuje na raznolikost pravnih pitanja kojima se ovo sudište bavilo, ali i na okolnost da ne postoji neko određeno pravo koje je predmet učestalog i teškog kršenja. Ovakve zaključke ipak treba uzeti uz određenu rezervu zbog relativno malog broja razmatranih slučajeva u uzorku. Mali broj predmeta snažna je poruka o stanju prava psihijatrijskih pacijenata u Republici Hrvatskoj.

Iako bi se zbog dobivenih rezultata na prvi pogled moglo lako zaključiti kako osobe s duševnim smetnjama nesmetano uživaju svoja prava u Republici Hrvatskoj,

34 Grozdanić V., Tripalo, D., op. cit., str. 804.-805.

35 Glava VII. Postupak prisilnog smještaja prema nebrojivim osobama i osuđenima, ZZODS/97.; Glava VII. Prisilni smještaj i liječenje na slobodi nebrojive osobe, ZZODS/14. O reformi koja je u hrvatski pravni prostor uvela jedinstvenu koncepciju kaznenopravnog i civilnog postupanja prema opasnim nebrojivim osobama vidi u: Đurđević, Z.: Kritičko-poredbeni osvrt na pravni položaj počinitelja s duševnim smetnjama u Republici Hrvatskoj, Hrvatska pravna revija, 2002., str. 66.-80.; Goreta, M. i dr. Indikacije za forenzični tretman smanjeno ubrojivih i nebrojivih počinitelja kaznenih djela (1998-2002), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14, br. 1, 2007., str. 16.-18.

a ako i dođe do njihove povrede, pravni mehanizmi učinkovito djeluju, pa u konačnici nema potrebe podnositi ustavne tužbe, ovakvi zaključci bili bi samo jedno paušalno pojednostavljivanje cijele situacije. Naime, rezultati do sada provedenih istraživanja upozorili su na česta kršenja prava osoba s duševnim smetnjama. U nekim psihijatrijskim bolnicama i ustanovama socijalne skrbi njihovi korisnici borave u nehumanim i skućenim uvjetima lišeni adekvatne pomoći zbog nedovoljnog broja stručnog osoblja.³⁶ Osobama na liječenju u psihijatrijskim ustanovama ne daje se na uvid njihova medicinska dokumentacija,³⁷ a često je ta ista dokumentacija nepotpuna, nejasna i u pogledu nekih pitanja, kao što je pitanje (ne)postojanja sposobnosti pacijenta za informirani pristanak na medicinske postupke, vođena „po špranci“.³⁸ Uočeni su i primjeri proceduralnih kršenja prava pacijenta tijekom prisilne hospitalizacije koji ne uspijevaju ostvariti kontakt sa sućem i sa svojim odvjetnikom.³⁹ Osobe u odnosu na koje se vodio postupak prisilnog smještaja nisu bile upozorene na svoja zakonska prava, nije ih se pozivalo na rasprave, a spis njihovog predmeta vođen je površno i neprofesionalno.⁴⁰ Na povrede prava osoba s duševnim smetnjama upozorio je i UN-ov Odbor za prava osoba s invaliditetom u Zaključnim primjedbama o Inicijalnom izvješću Hrvatske. Između ostalog, Odbor je izrazio zabrinutost zbog prisilnog zadržavanja i smještanja osoba s invaliditetom na osnovi invaliditeta u ustanove. Nadasve alarmantnim smatrao je postojanje prakse prisilnog zadržavanja osoba s mentalnim oštećenjem i intelektualnim teškoćama bez njihovog pristanka. Poseban je problem često korištenje nedobrovoljnih postupaka i mjera sputavanja te ostalih oblika ponižavajućeg postupanja kao i medicinskih postupaka bez prethodnog pristanka pacijenta u ustanovama socijalne skrbi i u psihijatrijskim ustanovama.⁴¹ U okolnostima u kojima se često krše njihova prava, nije isključeno da psihijatrijski pacijenti nisu dovoljno informirani o svojim pravima i nemaju znanje o mogućim pravnim mehanizmima koje mogu pokrenuti kako bi im se omogućila adekvatna pravna zaštita. Istraživanja u drugim zemljama pokazala su kako 38 % anketiranih pacijenata ne koriste svoja prava upravo jer ne posjeduju znanje o njima.⁴² Bremske stigme i zaziranje društva od psihijatrijskih pacijenata zbog njihove potencijalne ili

36 Republika Hrvatska, Pučki pravobranitelj: Izvješće o ljudskim pravima osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u okviru djelovanja Nacionalnog preventivnog mehanizma u 2014. godini, Zagreb, 2015., str. 8.-10., 23.

37 Republika Hrvatska, Pučki pravobranitelj: Izvješće Pučke pravobraniteljice za 2016. godinu, Zagreb, 2017., str. 137.-138.

38 Republika Hrvatska, Pravobranitelj za osobe s invaliditetom: Izvješće o radu Pravobraniteljice za osobe s invaliditetom za 2016. godinu, Zagreb, 2017., str. 34.-35.

39 Mental Disability Advocacy Center i Udruga za društvenu afirmaciju osoba s duševnim smetnjama (SJAJ): Daleko od očiju, Ljudska prava u psihijatrijskim bolnicama i ustanovama socijalne skrbi u Hrvatskoj, Budimpešta, Zagreb, 2011., 40.-43.

40 Đurđević, Z.: Pravni okvir za primjenu prisilne hospitalizacije: regulativa i kritički osvrt, objavljeno u: Štrkalj-Ivezić, S. (ur.): Medicinski i pravni okvir za hospitalizaciju osoba s duševnim smetnjama, Smjernice za primjenu prisilne hospitalizacije u praksi, Hrvatski liječnički zbor, Udruga Svitanje, Zagreb, 2011., str. 27.-34.

41 UN-ov Odbor za prava osoba s invaliditetom, Zaključne primjedbe o Inicijalnom izvješću Hrvatske, CRPD/C/HRV/CO/1 od 17. travnja 2015.

42 Diseth, R. R., op. ct., str. 12.-13.

izražene opasnosti još je jedan od razloga koji ovu skupinu građana baca na margine društva. Predrasude o osobama s psihičkim smetnjama dijele obični građani, ali i pojedinci uključeni u institucije u sustavu mentalnog zdravlja.⁴³ U takvim okolnostima od presudne je važnosti osigurati kvalitetnu zaštitu temeljnih prava onih koji su među nama najslabiji, a pokretanje postupaka pred Ustavnim sudom kruna je takve zaštite. Je li u svojoj dosadašnjoj praksi naše najviše sudište uspjelo osigurati ovakvu zaštitu, posebno će se istražiti u poglavljima koja slijede.

3. USTAVNOPRAVNA ZAŠTITA POJEDINIH PRAVA OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA

3.1. Ocjena suglasnosti zakonskih odredbi s Ustavom

U članku 125. Ustava Republike Hrvatske detaljno je regulirana nadležnost Ustavnog suda.⁴⁴ Prema odredbama ovoga članka, između ostalog, zadaća je Ustavnog suda odlučivati o suglasnosti pojedinih zakonskih odredbi s Ustavom kao i o suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom. Kao zaštitnik vladavine prava, naše najviše sudište odlučuje i povodom ustavnih tužbi, nakon što su iscrpljena sva redovita i izvanredna pravna sredstva, protiv pojedinačnih odluka tijela i pravnih osoba s javnim ovlastima kada su tim odlukama povrijeđena ljudska prava i temeljne slobode građana ili pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu. U nadležnosti je Ustavnog suda obavljati i druge poslove naznačene u Ustavu, no apstraktna kontrola ustavnosti i zakonitosti pravnih normi i konkretno preispitivanje odluka tijela koja obnašaju javne ovlasti putem instituta ustavne tužbe, putovi su kojima je inicirano ustavno sudovanje kako bi se pružila ustavnopravna zaštita prava i položaja osoba s duševnim smetnjama.⁴⁵

3.1.1. Ustavnost ZZODS/97

Postoji li osnova mijenjati zakonske odredbe kojima se regulira status ili neko od prava građana s mentalnim problemima zbog njihove materijalne ili formalne neustavnosti, Ustavni sud je raspravljao u tri različita predmeta.⁴⁶ Kako bi se sud upustio u ocjenu ustavnosti zakonskih normi potrebno je ispuniti određene pretpostavke, tzv. pretpostavke o biti stvari. Osim što po svojoj određenosti norma koju ispituje Ustavni sud mora biti zakonska odnosno podzakonska, isto tako se traži da se radi o važećoj

43 Doak, D. D.: *Theorizing Disability Discrimination in Civil Commitment*, Texas Law Review, vol. 93, 2014.-2015., str. 1589.-1590.

44 Čl. 125. Ustava Republike Hrvatske, NN 56/1990., 135/1997., 113/2000., 28/2001., 76/2010., 5/2014.; vidi isto tako čl. 34.-76. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, NN 99/1999., 29/2002.

45 O vladavini prava i nadzoru ustavnosti i zakonitosti koji provodi Ustavni sud vidi u: Smerdel, B., op. cit. 121.-138.; Krapac, D.: *Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, Ustrojstvo i proceduralni elementi ustavnog nadzora*, Narodne novine, Zagreb, 2014.

46 USRH, U-I-422/1999 od 13. listopada 1999.; USRH, U-I-677/2011 od 27. siječnja 2015.; USRH, U-I-2695/2012 i dr. od 28. rujna 2015.

pravnoj normi koja ima određeni sadržaj, a donesena je u formalno prihvatljivom postupku. Nakon što je preispitao postojanje ovih pretpostavki, u predmetu U-I-677/2011 Ustavni sud je rješenjem odbacio prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom ZZODS/97 iz razloga što navedeni zakon više nije bio na snazi.⁴⁷ U trenutku donošenja rješenja, započeo je s važenjem ZZODS/14 pa se nisu ispunile pretpostavke za odlučivanje o biti stvari. Iako se ovakvom obrazloženju i izreci nema što prigovoriti, neupitno je da je od podnošenja prijedloga za ocjenu ustavnosti do donošenja ovog rješenja proteklo više od tri godine. Radi se o proteku vremena, šutnji ustavnog sudišta, koja ga pravno ne obvezuje, jer sve dok Ustavni sud ne donese rješenje o pokretanju postupka za ocjenu ustavnosti povodom prijedloga, ovaj postupak nije niti pokrenut.⁴⁸ U slučaju da je ovakvo rješenje i doneseno, rok od godine dana od pokretanja postupka za ocjenu ustavnosti u kojem bi sud, u pravilu, trebao odlučiti o prihvaćenom prijedlogu, samo je instruktivne naravi. Zbog pravnog uređenja početka ovog postupka i instruktivnog roka u kojem se očekuje donošenje pravorijeka, dosadašnja praksa pokazala je kako Ustavni sud zna donositi odluke i rješenja u vremenu koje ima političku konotaciju s notom arbitrarnosti.⁴⁹ Uočena pravna praksa snažan je indikator političke odgovornosti sudaca i važan predmet javne i znanstvene rasprave. U ovom konkretnom slučaju, dopuštanjem da vrijeme teče bez konkretne ocjene osnovanosti prijedloga za ocjenu ustavnosti, Ustavni sud je propustio donijeti odluku o glavnom normativnom sadržaju kojim se uređuje položaj i prava osoba s duševnim smetnjama te samo formalno riješio predmet.⁵⁰

3.1.2. Standardi postupanja policijskih djelatnika s osobama s duševnim smetnjama

Za razliku od prethodno analiziranog predmeta, Ustavni sud se upustio u ocjenu ustavnosti zakonske odredbe ZZODS/97 u predmetu U-I-422/1999.⁵¹ Iako je u ovom predmetu sud donio rješenje kojim se ne prihvaća prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti, što bi trebalo značiti da sud nije odlučivao o biti stvari, u samom obrazloženju rješenja može se pronaći tumačenje osporavanog članka 24. ZZODS/97 u kojem je propisana ovlast policijskih službenika da postupaju s osobama s duševnim smetnjama. Prema ovoj odredbi, u osobito žurnim slučajevima, policijskim djelatnicima dana je ovlast dovoditi u nadležnu psihijatrijsku ustanovu osobe s duševnim smetnjama ako postoji osnovana sumnja da takve osobe mogu

47 USRH, U-I-677/2011, op. cit.

48 Čl. 42., st. 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, op. cit.

49 Barić, S.: *The Transformative Role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia: From the ex-Yu to the EU*, Analitika - Center for Social Research, Sarajevo, 2016., str. 34.-35.

50 Iz obrazloženja citiranog rješenja proizlazi kako je isti predlagatelj podnio novi prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti ZZODS/14 23. srpnja 2014. godine. Ako se Ustavni sud upusti u razmatranje prihvatljivosti ovoga prijedloga i ocjenu ustavnosti novog ZZODS-a, za sud će biti to nova prilika izvršiti kontrolu rada zakonodavca i osigurati hijerarhijsku usklađenost zakonskih normi s Ustavom, a za osobe s duševnim smetnjama i građane Republike Hrvatske dobiti konkretne upute o kvaliteti zakonskog uređenja položaja i prava psihijatrijskih pacijenata.

51 USRH, U-I-422/1999, op. cit.

neposredno ugroziti vlastiti život ili zdravlje odnosno život ili zdravlje drugih bez prethodnog liječničkog pregleda. Postavilo se pitanje je li tada važeće zakonsko rješenje protivno članku 22. Ustava u kojem se garantira nepovredivost slobode i osobnosti svih građana i dopušta njihovo ograničenje jedino zakonom na temelju odluke suda.⁵² Naime, prema mišljenju podnositelja, policijski službenici nisu se mogli smatrati sudom, a njihova diskrecijska ovlast lišenja slobode bila je pretjerano ograničavajuća jer se odnosila na sve osobe koje pate od duševne smetnje, a ne samo na one s težim duševnim smetnjama. Sporan je bio i dio odredbe koji je omogućavao uskratu prava na slobodu psihijatrijskog pacijenta bez prethodnog konzultiranja liječnika, a na temelju „osnovane sumnje“. Dovođenje osobe s duševnim problemima u psihijatrijsku ustanovu treba se smatrati uhićenjem, a nikoga se ne može uhititi bez pismenog, sudbenog i na zakonu utemeljenog naloga.⁵³

Iznijeti navodi u prijedlogu nisu uvjerali sud u neustavnost sporne odredbe. Stajalište je suda da su situacije dovođenja osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijsku ustanovu „izuzetne i potencijalno opasne situacije, kada je zbog ugrožavanja života ili zdravlja potrebno žurno postupanje.“ U takvim okolnostima ne može se inzistirati na postupanju po nalogu o ograničenju slobode, niti na procjeni policijskog službenika koja bi se temeljila na sveobuhvatnom, medicinskom znanju. Postupanje po osnovanoj sumnji prihvatljivi je pravni standard čija uporaba, tumačenje i značenje u kontekstu članka 24. ZZODS/97 nisu sporni. Ustavni sud također je naglasio kako se dovođenje ne može izjednačiti s uhićenjem niti pritvaranjem unatoč tomu što se radi o obliku ograničenja slobode.⁵⁴

Analiza izloženog pokazuje da je Ustavni sud izgradio taktiku tumačenja sporne odredbe na iznošenju suprotnih stavova od onih koje je naveo podnositelj prijedloga. Primjerice, podnositelj je mišljenja da se dovođenje osobe s duševnom smetnjom treba smatrati uhićenjem, dok Ustavni sud tvrdi da takvim zaključcima nema mjesta. Dok podnositelj osporava postupanje policijskih djelatnika po osnovanoj sumnji, naše najviše sudište smatra kako je osnovana sumnja prihvatljiv i nesporan pravni standard. U takvom tumačenju izostala je sadržajna analiza koja bi putem ustavnopravnih standarda objasnila zašto država ima pravo dovesti osobu s duševnom smetnjom u psihijatrijsku ustanovu i zašto takvo ograničenje slobode nije protivno načelu razmjernosti. Naime, odlučujući o sadržaju dovođenja, Ustavni sud je trebao procijeniti opći interes društva da se osobu s duševnom smetnjom za koju se osnovano sumnja da je opasna po vlastiti ili tuđi život ili zdravlje liši slobode i suprotstaviti ga s pojedinačnim interesom te osobe da joj se ne ograničava sloboda. Kojem interesu treba dati prednost ovisit će o odgovorima na četiri osnovna pitanja.⁵⁵

52 Čl. 22., st. 1. i 2. Ustava Republike Hrvatske, op. cit. „Čovjekova je sloboda i osobnost nepovrediva. Nikomu se ne smije oduzeti ili ograničiti sloboda, osim kada je to određeno zakonom, o čemu odlučuje sud.“

53 Čl. 24., st. Ustava Republike Hrvatske, op. cit. „Nitko ne može biti uhićen ili pritvoren bez pismenoga, sudbenog i na zakonu utemeljenog naloga. Takav nalog mora biti pročitani i uručen uhićeniku prilikom oduzimanja slobode.“

54 USRH, U-I-422/1999, op. cit.

55 Barak, A.: *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012., str. 3.

Prema prvom pitanju sud je trebao provjeriti postoji li u zakonu posebno propisana svrha za ograničenjem prava. Sam sadržaj ispitivanog članka 24. ZZODS/97 pokazuje kako je svrha dovođenja psihijatrijskog pacijenta za kojeg se osnovano sumnja da je opasan u psihijatrijsku ustanovu, otkloniti tu istu opasnost.⁵⁶ Nakon ovakvog zaključka, sud je trebao ispitati postoji li racionalna veza između dovođenja kao zakonske mjere kojom se postavlja ograničenje slobode i odgovarajuće svrhe. Upravo navođenjem argumenata kako policijski službenici ne posjeduju medicinsko znanje i kako se ograničenje slobode dovođenjem provodi kako bi se osobi pružila stručna medicinska pomoć, Ustavni sud je trebao afirmativno odgovoriti i na ovo drugo pitanje. U narednom koraku načelo razmjernosti nalaže sudu ocijeniti je li mjera dovođenja u psihijatrijsku ustanovu nužna, odnosno postoji li neka druga alternativna mjera kojom se na sličan način može postići ista svrha s manjim stupnjem ograničenja. Razlozi koje je sud navodio obrazlažući kako je policijsko dovođenje hitan postupak, opravdavaju nužnost ograničenja slobode.^{57, 58} Zbog okolnosti koje zahtijevaju žurnu reakciju policijskih službenika ne može se opravdano očekivati da bi se drugim, po osobnu slobodu manje invazivnim mjerama, kao što je to izdavanje liječničke uputnice po pregledu liječnika obiteljske medicine, mogla postići svrha dovođenja. U konačnici, Ustavni sud je trebao ocijeniti postoji li *stricto sensu* razmjernost odnosno primijeniti test balansiranja važući, s jedne strane, interes društva za dovođenjem osobe s duševnom smetnjom u psihijatrijsku ustanovu, pod uvjetom da je s dovoljnim stupnjem sumnje utvrđena njezina opasnost, i s druge, interes te osobe da joj se prisilno ne ograničava osobna sloboda. Vaganjem ovih dvaju interesa prevagu odnosi interes društva. Takav zaključak Ustavni sud nije jasno izrekao, no moglo ga se naslutiti u dijelu obrazloženja rješenja o pravnoj prirodi prisilne hospitalizacije i policijskog dovođenja.

56 U pravnoj teoriji prihvaćen je interes države da otklanja opasnost koju osoba s duševnom smetnjom predstavlja za sebe ili druge. Prema postavkama teorije *parens patriae* država ima pravo zaštititi dobrobit osobe koja je opasna po sebe samu. U slučaju da pojedinac zbog svoje duševne smetnje dovodi u opasnost druge građane, pravo države na provođenje prisilnih mjera proizlazi iz njezinih policijskih ovlasti kojima ih štiti od protupravnih djela. McCure, J. A.: Psychiatric Boarding in New Hampshire: Violation of a Statutory Right to Treatment, University of New Hampshire Law Review, vol. 14, br. 1, 2015., str. 201.; Simon, J. i Rosenbaum, S. A.: Dignifying Madness: Rethinking Commitment Law in an Age of Mass Incarceration, University of Miami Law Review, vol. 70, 2015.-2016., str. 8.-9.

57 Šezdesetih godina prošloga stoljeća većina sjevernoameričkih država u svojem zakonodavstvu uredila je postupke tzv. „hitnog građanskog pritvaranja“ (engl. *emergency commitment procedures*). Takvi su postupci bili pravni mehanizam koji je dozvoljavao lišenje slobode osobe za koju se vjerovalo da je opasna za sebe ili druge ili da postoji potreba za njezinim psihijatrijskim liječenjem jer bi u suprotnome nastale nepopravljive posljedice. Ovakve postupke mogli su provoditi policijski službenici ili liječnici, a ograničenje slobode osobe nad kojom se provodio postupak opravdavalo se većom rizičnošću situacije u kojoj se nad takvim pacijentom ne bi primijenila mjera prisile u odnosu na rizik koji nosi privremeni gubitak pacijentove slobode. Kopel, D. B. i Cramer, C. E.: Reforming Mental Health Law to Protect Public Safety and Help the Severely Mentally Ill, Howard Law Journal, vol. 58, br. 3, 2015., str. 749.-750.

58 Oduzimanje slobode u hitnim slučajevima bez liječničkog mišljenja prihvaća i ESLJP, no pod uvjetom da se konzultacije s liječnikom pribave odmah po lišenju slobode. ESLJP, *Varbanov protiv Bugarske*, zahtjev br. 31365/96 od 5. listopada 2000.; ESLJP, *M.S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 24527/08 od 3. svibnja 2012.

Naime, prisilna hospitalizacija (prisilno zadržavanje i prisilni smještaj) na zakonu je zasnovan sudski postupak kojim se može ograničiti i oduzeti sloboda psihijatrijskog pacijenta, a policijsko dovođenje je u biti zakonska mjera koja je uistinu određeno ograničenje slobode, no čijom primjenom dolazi do pokretanja mehanizama zaštite te iste slobode. Naime, prema odredbama ZZODS/97, psihijatar koji primi dovedenu osobu u psihijatrijsku ustanovu bio je dužan donijeti odluku o njezinom otpuštanju ili prisilnom zadržavanju u roku od 72 sata od njezinog dovođenja.⁵⁹ Odluku o prisilnom zadržavanju psihijatrijska ustanova morala je bez odgode, odnosno u roku ne dužem od 12 sati od njezinog donošenja, dostaviti nadležnom županijskom sudu koji će provesti postupak za prisilni smještaj.⁶⁰ Po okončanju ovog postupka, nadležan sud je mogao naložiti prisilni smještaj psihijatrijskog pacijenta rješenjem, ako su se za takvo što ispunili određeni zakonski uvjeti ili njegovo otpuštanje iz psihijatrijske ustanove.⁶¹ U konačnici, postupkom prisilne hospitalizacije štiti se sloboda psihijatrijskih pacijenata jer se time onemogućuje njihovo arbitrarno zatvaranje od strane drugih državnih tijela.

Unatoč uočenim suštinskim manjkavostima, analizirano je rješenje prvi pravni akt u kojem je Ustavni sud postavio standarde za policijsko postupanje u odnosu na osobe s duševnim smetnjama. Naime, sud je jasno naglasio kako „se od (policijskih) službenika objektivno može očekivati ... postupanje i ponašanje koje u najvećoj mjeri poštiva osobu i prava duševno bolesne osobe u slučaju kada se osnovano posumnja da ta osoba može ugroziti sebe ili drugog.“⁶² Ovakav zaključak u skladu je s praksom ESLJP-a koji je upozorio da su policijski službenici dužni postupati u skladu s dostojanstvom osoba s duševnim smetnjama, posebice u onim slučajevima kada pribjegavaju primijeni fizičke prisile.⁶³ Primjena fizičke sile koja nije nužno

59 Čl. 25. ZZODS/97.

60 Čl. 27., st. 1. ZZODS/97.

61 Čl. 22. ZZODS/97.

62 USRH, U-I-422/1999, op. cit.

63 Za razliku od Ustavnog suda Hrvatske i ESLJP-a, Vrhovni sud SAD-a u svojoj dosadašnjoj praksi nije zauzeo jasan stav o kakvoći policijskih mjera prisile nad osobama s duševnim smetnjama. Predmetno pravno pitanje pojavilo se u slučaju *City and County of San Francisco, California, et al. v. Sheehan*, 575 U.S. _ (2015). U fokusu razmatranja našao se para. 12132. Glave II. Zakona o Amerikancima s invaliditetom (*Americans with Disability Act*) kojim se zabranjuje njihova diskriminacija. Stručna i šira javnost očekivala je da će sud odgovoriti na pitanje može li se ova odredba tumačiti na način da iz nje proizlaze pozitivne obveze države zbog kojih „policijski službenici trebaju prilagoditi svoje postupanje naoružanoj, nasilnoj i duševno bolesnoj osobi pri uhićenju“. Odgovor nije dan iz razloga što tužitelj nije razvio pravnu argumentaciju u smjeru tvrdnji da se predmetna odredba „ne primjenjuje na policijske djelatnike koji su suočeni s naoružanim i opasnim pojedincem“ zbog kojih je Vrhovni sud i prihvatio razmotriti predmet odobrivši *certiorari*. No, sud se nije zaustavio na ovakvim tvrdnjama, već je upravo iz činjenice da dužnost prilagodbe mjera prisile nije jasno utvrđena zaključio kako policijski službenici imaju kvalificirani imunitet od odgovornosti za povrede nanesene osobi s duševnim smetnjama pri uhićenju. Ovakvo pravno prosuđivanje naišlo je na oštre kritike (Pecorini, M.: *Trying to Fit a Square Peg into a Round Hole: Why Title II of the Americans with Disabilities Act Must Apply to All Law Enforcement Services*, *Journal of Law and Policy*, vol. 24, br. 2, 2016., str. 553.-554.), između ostalog i zbog činjenice da postoji 60 % veća vjerojatnost da će policijski djelatnici pri postupanju lišiti života osobu s duševnom smetnjom koja nije uključena u psihijatrijski tretman, no nekog drugog građanina (Levin, R.:

potrebna zbog ponašanja osobe s duševnom smetnjom umanjuje ljudsko dostojanstvo i nečovječno je i ponižavajuće postupanje protivno članku 3. EK-a.⁶⁴ Materijalni aspekti ovoga članka bit će povrijeđeni i ako primijenjene mjere prisile po svom intenzitetu prelaze u zlorporabu ovlasti policijskih djelatnika jer je njihova intervencija bila nerazmjerna otporu osobe s duševnom smetnjom.⁶⁵ Svaki izostanak provođenja učinkovite istrage o pritužbama osobe s duševnom smetnjom da su djelatnici policije postupali ne poštivajući njezino dostojanstvo protivno članku 3. EK-a, dovest će do povrede prava iz ovoga članka u procesnom segmentu.⁶⁶ Isto tako, kada je policijskim službenicima od ranije poznato da osoba kojoj ograničavaju slobodu pati od duševnog poremećaja, obvezni su poduzeti posebne mjere kako bi se izbjegli rizici inherentni lišenju slobode takve osobe.⁶⁷ Obveza postupati u skladu s dostojanstvom osobe s duševnom smetnjom traje sve dok se ona nalazi u vlasti policijskih službenika.⁶⁸

3.1.3. Biračka prava osoba s duševnim smetnjama

O pravu glasovanja osoba s duševnim smetnjama Ustavni sud je bio pozvan raspraviti u predmetu U-I-2695/2012 i dr. iz 2015. godine.⁶⁹ Grupa podnositelja prijedloga za ocjenu ustavnosti osporavala je članak 4., stavak 1. Zakona o izboru zastupnika u Hrvatski sabor u dijelu u kojem je ona isključivala aktivno biračko pravo „... onih koji su pravomoćnom sudskom odlukom lišeni poslovne sposobnosti.“⁷⁰ Scenarij zabilježen u prethodno analiziranom slučaju (U-I-677/2011), ponovio se i u ovom predmetu. Naime, Ustavni sud je odbio raspravljati o postojanju i pravnoj prirodi prava građana kojima je pravomoćnom sudskom odlukom oduzeta poslovna sposobnost da biraju saborske zastupnike jer je sporni dio odredbe ukinuo sam zakonodavac. Budući da se od stupanja na snagu zakonskih izmjena i dopuna ZIZHS-a iz 2015. godine biračima smatraju svi punoljetni hrvatski državljani,⁷¹ Ustavni sud je zaključio kako su prestale postojati pretpostavke za odlučivanje o biti stvari te je prijedlog za ocjenu ustavnosti odbacio rješenjem.

Iako je ovakvim formalnim zaključkom aktivno biračko pravo ostalo neopterećeno u cijelosti, ustavni sud je u istom predmetu zauzeo stav kako se pasivno biračko pravo osobe kojoj je oduzeta poslovna sposobnost može ograničiti. Naime,

Responsiveness to Difference: ADA Accommodations in the Course of an Arrest, *Stanford Law Review*, vol. 69, 2017., str. 269., 271.).

64 ESLJP, *V.D. protiv Republike Hrvatske*, zahtjev br. 15526/10 od 8. studenog 2011.; ESLJP, *Ilievska protiv Bivše jugoslavenske Republike Makedonije*, zahtjev br. 20136/11 od 7. svibnja 2015.

65 ESLJP, *Rupa protiv Rumunjske*, zahtjev br. 58478/00 od 16. prosinca 2008.; isti standard primijenit će se i kada policijski službenici primjenjuju pretjeranu silu prema osobi koja se opire, a za koju sumnjaju da pati od duševne smetnje. ESLJP, *R.L. i M.-J.D. protiv Francuske*, zahtjev br. 44568/98 od 19. svibnja 2004.

66 ESLJP, *Kucheruk protiv Ukrajine*, zahtjev br. 2570/04 od 6. rujna 2007.

67 ESLJP, *Rupa protiv Rumunjske*, op. cit.

68 ESLJP, *M.S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit.

69 USRH, U-I-2695/2012 i dr., op. cit.

70 Zakon o izborima zastupnika u Hrvatski sabor, NN 116/1999., 109/2000., 53/2003., 167/2003., 44/2006., 19/2007., 20/2009., 145/2010., 24/2011. i 93/2011. (ZIZHS/99).

71 Zakon o izmjenama i dopunama ZIZHS-a, NN 19/2015.

sud je zaključio kako mora poštovati odluku zakonodavca da saborskom zastupniku oduzimanjem poslovne sposobnosti pravomoćnom sudskom odlukom tijekom obnašanja mandata prestaje i zastupnički mandat.⁷² Glavni argument suda zasniva se na ocjeni da se ovdje radi o prihvatljivom ograničenju pasivnog biračkog prava, jer prije nego što mu je oduzeta poslovna sposobnost, saborski zastupnik je već ostvario pravo biti biran. Drugim riječima, pravna ograničenja aktivnog i pasivnog biračkog prava koja se nameću osobama bez poslovne sposobnosti mogu dovesti do različitog opterećenja njihovog prava glasovanja. Primjerice, ako se osobi lišenoj poslovne sposobnosti oduzme pravo birati zastupnike u predstavničkom tijelu, takvo je opterećenje teže i u potpunosti briše biračko pravo, za razliku od oduzimanja zastupničkog mandata gdje je ono prihvatljivo jer se biračko pravo u segmentu da se zastupnika bira, već ispunilo. Ovakva pravna argumentacija može se podvrći kritici jer se slijedeći isti argumentacijski niz također može zaključiti kako su na svim parlamentarnim izborima koji su se održali prije oduzimanja poslovne sposobnosti osobe imale pravo birati zastupnike, pa je i takvo ograničenje prihvatljivo.

Dotadni argumenti kojima se Ustavni sud služi kako bi opravdao gubitak mandata oduzimanjem poslovne sposobnosti, i dalje bitno ne objašnjavaju pravnu prirodu ograničenja prava pojedinca da ga se bira. Sud ističe kako ne postoji zajednički pristup ovom pitanju među europskim državama i kako je u ovlasti zakonodavca da zakonom uređuje biračko pravo hrvatskih državljana,⁷³ što samo po sebi neminovno povlači i ovlast uređivanja pojedinih ograničenja toga prava. Isto tako, domašaj članka 16. Ustava u kojem se propisuju ustavnopravni standardi za ograničenje sloboda i prava građana dovoljno je širok za uravnoteženu regulaciju političkih prava osoba lišenih poslovne sposobnosti, a prestanak mandata zastupnika zbog oduzimanja poslovne sposobnosti uvjetovan je i ovisan o pravomoćnoj sudskoj odluci. Činjenica da ne postoji konsenzus u europskom pravnom prostoru oko opterećivanja glasačkih prava građana trebao je biti dodatan signal čuvaru Ustava da o ovom pravnom problemu zauzme jasan stav nakon detaljne analize i primjene načela razmjernosti i testa balansiranja u široj slobodnoj procjeni.⁷⁴ Pritom treba imati na umu da je propisivanje ograničenja biračkog prava u zakonu samo prvi korak u ocjenjivanju njegove ustavnosti kojeg nalaže načelo razmjernosti. Široki doseg načela razmjernosti, a bez da se ono primijenilo u ocjenjivanju opterećenja nekog prava, sam po sebi ništa ne govori je li usvojeno zakonsko ograničenje uistinu razmjerno. Argument o oduzimanju poslovne sposobnosti sudskom odlukom u postupku u kojem su poštovane garancije pravičnog suđenja govori o mogućoj prihvatljivosti ograničenja prava na privatnost

72 Čl. 10., toč. 2. ZIZHS-a.

73 O ustavnom uređenju biračkih prava osoba s duševnim smetnjama u drugim državama vidi u: Raub, A. i dr.: *Constitutional Rights of Persons with Disabilities: An Analysis of 193 National Constitutions*, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 29, 2016., str. 229.-235.

74 Zbog izostanka uniformnoga zakonskog rješenja o ograničavanju biračkog prava na europskoj razini, naš zakonodavac ima širu slobodnu procjenu kako urediti ovo pravno pitanje. Takvo što proizlazi iz bogate prakse ESLJP-a koji je više puta naglasio kako kod zakonskog uređivanja pitanja oko kojih ne postoji konsenzus među državama članica Vijeća Europe te kod osjetljivih moralnih i etičkih pitanja, država ima široku slobodnu procjenu (eng. *wide margin of appreciation*).

i samoodređenje osobe s duševnom smetnjom, a ne i o ograničenju njezina pasivnog biračkog prava. Zbog svega navedenoga čini se opravdanim zaključiti kako je naše ustavno sudište primijenilo jedan formalistički pristup u sagledavanju glasačkih prava osoba s duševnim smetnjama bez konkretnog raspravljanja o njihovoj prirodi i doseg u mogućih opterećenja od strane države. No, takav pristup dovoljno ne rasvjetljava problematiku prava osoba s duševnim smetnjama da biraju i budu birane u predstavničkom tijelu kao jednog od temeljnih političkih prava građana.⁷⁵

3.2. Zaštita prava osoba s duševnim smetnjama u postupcima pokrenutim ustavnom tužbom

3.2.1. Pravo na osobnu slobodu i sigurnost i pravo na pravično suđenje tijekom prisilne hospitalizacije

O mogućim povredama prava na osobnu slobodu i sigurnost psihijatrijskih pacijenata u postupcima prisilne hospitalizacije Ustavni sud Republike Hrvatske odlučivao je u predmetima U-III-4700/2011 te U-III-2040/2016.⁷⁶ U prvom slučaju, sud je postupao po ustavnoj tužbi podnositeljice koja je osporavala osnovanost prvostupanjskog i drugostupanjskog rješenja Županijskog suda u Osijeku na temelju kojih joj je naložen boravak u psihijatrijskoj ustanovi protiv njezine volje sukladno odredbama ZZODS/97. Najvažniji prigovori podnositeljice istaknuti u ustavnoj tužbi odnose se na manjkavu i neprofesionalno vođenu liječničku dokumentaciju, nedovoljno utvrđeno činjenično stanje, a posebice okolnost njezine nasilnosti, kao i pasivnost suca koji nije ispunio svoju dužnost da posjeti podnositeljicu u psihijatrijskoj ustanovi u roku od tri dana od njezinog zadržavanja.⁷⁷ Navedeni prigovori odnose se na povredu prava na slobodu i sigurnost iz članka 22. Ustava te prava na pravično

75 Ustavnopravni teoretičari tako upozoravaju da se o biračkim pravima osoba s duševnim smetnjama treba raspravljati uzimajući u obzir različite ideološke interpretacije koncepta sudjelovanja građana u izborima, njihove uloge u sustavu vlasti i temeljne političke i društvene vrijednosti u državi. Pritom treba imati na umu da se „političke zajednice reflektiraju u usvojenim ustavnopravnim instrumentima“. (McHugh, J. T.: *Idiots and Insane Persons: Electoral Exclusion and Democratic Values within the Ohio Constitution*, Albany Law Review, vol. 76, br. 4, 2013., str. 2191.) Jedan od putokaza u raspravama o biračkim pravima građana s mentalnim problemima zasigurno trebaju biti i stavovi teoretičara o članku 29. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom u kojem se regulira pravo na sudjelovanje u političkom i javnom životu ove skupine građana. (Korać Graovac, A. i Čulo, A.: *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom – novi pristup shvaćanju prava osoba s duševnim smetnjama*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 61, br. 1, 2011., str. 83.-84.) Kao jedna od mogućih smjernica može poslužiti i komparativna analiza biračkih prava osoba s mentalnim poremećajima u drugim zemljama. (Ryan, T. i dr.: *Voting with an ‘Unsound Mind’? A Comparative Study of the Voting Rights of Persons with Mental Disabilities*, UNSW Law Journal, The University of New South Wales Law Journal, 2016., vol. 9, br. 3, str. 1038.-1071.)

76 USRH, U-III-4700/2011 od 14. siječnja 2015.; USRH, U-III-2040/2016 od 7. rujna 2016.

77 Sukladno čl. 30., st. 2. ZZODS/97 „Sudac... je (dužan) bez odgode, a najkasnije u roku od 72 sata od primitka obavijesti o prisilnom zadržavanju, prisilno zadržanu osobu posjetiti u psihijatrijskoj ustanovi i ako je to s obzirom na njezino zdravstveno stanje moguće, obaviti s njom razgovor.“ Gotovo identičnu odredbu propisuje i čl. 36., st. 1. ZZODS/14.

suđenje iz članka 29., stavak 1. Ustava.⁷⁸ Analiza odluke kojom se ustavna tužba odbija pokazuje kako se naše najviše sudište nije posebno bavilo povredom prava na slobodu već je svoju pozornost usmjerilo na navodne povrede prava da „... zakonom ustanovljeni... sud pravično... odluči o... pravima i obvezama (građana)“.⁷⁹ Također je uočeno da se u predmetnoj odluci dobro ne navode nazivi rješenja kojima je ograničena sloboda podnositeljice. Iako se prema roku na koji je određeno prisilno liječenje može zaključiti kako podnositeljica osporava rješenje o prisilnom smještaju,⁷⁹ Ustavni sud u izreci i obrazloženju odluke govori o rješenju o prisilnom zadržavanju. Slično, u predmetu U-III-2040/2016 podnositeljica je isticala prigovore o izostanku konkretnih razloga za određivanje prisilnog smještaja u psihijatrijskoj ustanovi prema ZZODS/14, no i ovoga puta ustavno sudište je razmatralo osnovanost ustavne tužbe samo s polazišta vezanih uz pravo na pravično suđenje. Zbog uočenih nelogičnosti posebno se upozorava na općeprihvaćene ustavnopravne standarde zaštite slobode psihijatrijskih pacijenata.

U ustavnopravnoj teoriji i praksi prisilna hospitalizacija osoba s duševnim smetnjama smatra se velikim opterećenjem za njihovu osobnu sigurnost i slobodu. U većem broju različitih odluka Vrhovni sud SAD-a naglasio je kako se smještaj osobe u psihijatrijsku ustanovu treba smatrati „masivnim ograničavanjem slobode (eng. *a massive curtailment of liberty*).⁸⁰ Iako do sada niti u jednom slučaju Ustavni sud Njemačke nije raspravljao o ustavnosti prisilne hospitalizacije, u predmetu 2 BvR 882/09 koji se odnosio na opravdanost prisilnog davanja lijekova psihijatrijskim pacijentima, zauzeo je stav da prisilni smještaj pacijenta u psihijatrijsku ustanovu predstavlja „osobito ozbiljno zadiranje u temeljno pravo osobe na tjelesni integritet“.⁸¹ Imajući u vidu težinu koju prisilno zadržavanje i prisilni smještaj imaju po temeljna prava pojedinca, ESLJP je u predmetu *Winterwerp protiv Nizozemske*⁸² prvi put postavio standarde koji se moraju ispuniti kako bi prisilna hospitalizacija bila u skladu s člankom 5., stavak 1., točka e) EK-a.⁸³

Članak 5. EK-a garantira pravo na slobodu i osobnu sigurnost svim građanima država članica Konvencije. Stoga je svako lišenje slobode iznimno i kao takvo može uslijediti samo nakon što se provede postupak u skladu sa zakonom. Jedan od

78 Čl. 22. i 29., st. 1. Ustava Republike Hrvatske, op. cit.

79 Iz obrazloženja o činjenicama i okolnostima predmeta saznaje se da je podnositeljica prisilno zadržana u psihijatrijskoj klinici 8. kolovoza 2011. godine. Budući da joj je prvostupanjskim rješenjem Županijskog suda u Osijeku određen prisilni boravak u toj klinici do 7. rujna 2011. godine radi poduzimanja mjera liječenja, ovim rješenjem se nije mogao odrediti nastavak prisilnog zadržavanja koje prema čl. 30., st. 3. ZZODS/97 može trajati najviše osam dana, već samo prisilni smještaj.

80 *Humphrey v. Cady*, op. cit.; *Vitek v. Jones*, 445 U.S. 480 (1980); Suprotno izdvojeno mišljenje suca Brennana, s kojim su se složili suci Marshall i Blackmun u predmetu *Jones v. United States*, 463 U.S. 354 (1983); Podudarno izdvojeno mišljenje suca Stewarta u predmetu *Zinerman v. Burch*, 494 U.S. 113 (1990).

81 Odluka njemačkog Ustavnog suda od 23. ožujka 2011. godine, 2 BvR 882/09.

82 ESLJP, *Winterwerp protiv Nizozemske*, op. cit.

83 Čl. 5., st. 1., toč. e) EK-a: „Svatko ima pravo na slobodu i na osobnu sigurnost. Nitko se ne smije lišiti slobode, osim u sljedećim slučajevima i u postupku propisanom zakonom... ako se radi o pritvaranju umobolnika.“

taksativno navedenih slučajeva u kojima se pod ovim uvjetima nekome može oduzeti sloboda jeste i „pritvaranje umobolnika“. Pojam umobolnika ušao je u Konvenciju kao medicinsko-pravni pojam koji se uobičajeno koristio u europskom diskursu pedesetih godina prošloga stoljeća, no danas kao takav nije prihvatljiv.⁸⁴ Stoga ne čudi da je već u slučaju *Winterwerp* sud naglasio kako se ovaj pojam ne može definirati jer se njegovo značenje stalno razvija napretkom psihijatrijskih istraživanja, većom fleksibilnošću psihijatrijskih tretmana i mijenjanjem odnosa društva prema duševnim bolestima i duševno bolesnim pacijentima.⁸⁵ U skladu s ovakvim zaključkom, ESLJP je postavio tri materijalno-pravna i procesno-pravna zahtjeva koji se moraju zadovoljiti pri svakoj prisilnoj hospitalizaciji. Pod materijalno-pravnim uvjetima traži se da prisilno hospitalizirana osoba pati od duševne smetnje čija priroda i intenzitet nalažu nužnost ili poželjnost liječenja u psihijatrijskoj ustanovi, a takvo što proizlazi iz liječničkog mišljenja.⁸⁶ Po vrsti i intenzitetu duševna smetnja mora biti takva da dovodi u opasnost sebe ili po druge. Isto tako potrebno je da je prisilna hospitalizacija u interesu osobe s duševnom smetnjom ili u interesu javnog poretka. Za razliku od materijalno-pravnih uvjeta, procesno-pravne pretpostavke odnose se i na kvalitetu postupka u kojem je donesena odluka o lišenju slobode psihijatrijskog pacijenta. Kao prvi uvjet ESLJP ističe zahtjev prema kome ocjena zakonitosti prisilnog smještaja treba biti u nadležnosti suda.⁸⁷ U postupku ocjene sud treba preispitati je li ograničenje slobode psihijatrijskog pacijenta poduzeto kako bi se postigla svrha propisana u zakonu.⁸⁸ Prisilna hospitalizacija moći će se produžavati sve dok traje duševna smetnja

84 O problematici definiranja pojma umobolnika odnosno osobe nezdravog uma vidi u: Babić-Bosanac, S.: Zaštita prava na slobodu prisilno hospitaliziranih duševno oboljelih osoba pod okriljem članka 5. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Pravni vjesnik*, vol. 25, br. 1, 2009., str. 49.-51.

85 Iako u slučaju *Winterwerp* sud nije zauzeo konkretan stav tko se ima smatrati duševno bolesnom osobom, jasno je upozorio da se pod okriljem ovog pojma ne mogu lišiti slobode oni građani čiji se stavovi o ponašanju ne podudaraju sa stavovima većine u društvu. Isto je zaključio i Vrhovni sud SAD-a kada je upozorio da „netolerancija ili animozitet javnosti sami po sebi ne mogu ustavnopravno opravdati oduzimanje fizičke slobode pojedincima... koji su fizički neprivlačni ili se ponašaju na društveno ekscentričan način.“ (*O'Connor v. Donaldson*, op. cit.). Isto tako, država nema pravo oduzeti slobodu građanima smještajem u ustanove samo i isključivo na osnovu njihovog invaliditeta proizašlog iz duševne smetnje. (*Olmstead v. Georgia Department of Human Resources*, 527 U.S. 581 (1999)).

86 U *Winterwerp* predmetu ESLJP je jasno naznačio koje su to uloge suda, a koje liječnika vještaka u postupku prisilne hospitalizacije. Slično, zaključuje i sudac White u suprotnom izdvojenom mišljenju tvrdeći kako „načini i postupci koje provode liječnici tijekom dijagnostičkih postupaka ne smiju biti posao sudaca.“ *Pennhurst State School and Hospital v. Halderman*, 451 U.S. 1 (1981).

87 Jedan od prvih zakonskih akata u kojem su sadržane odredbe o nužnosti provođenja sudskog postupka kako bi se ustanovilo treba li osobu s duševnom smetnjom prisilno lišiti slobode zbog provođenja psihijatrijskog liječenja donesen je 1880. godine u državi Wisconsin. Po okončanju sudskog postupka odluku o prisilnoj hospitalizaciji donosila je porota (*Humphrey v. Cady*, op. cit.).

88 Konkretno ustavnopravne smjernice kako ocijeniti je li zatvaranje povezano sa svrhom proklamiranom u zakonu dao je Vrhovni sud SAD-a u predmetu *Jackson v. Indiana*, op. cit. Mišljenje je suda da priroda i trajanje samog zatvaranja moraju biti u racionalnoj vezi sa svrhom zatvaranja.

zbog koje je potrebno osobu prisilno psihijatrijski liječiti.⁸⁹

Navedeni zahtjevi su temeljni standardi zaštite osobne slobode osoba s duševnim smetnjama, i kao takvi zadržali su se u novijoj praksi ESLJP-a.⁹⁰ Tijekom godina, oni su se učvršćivali i upotpunjavali novim zahtjevima ovisno o okolnostima prisilnih hospitalizacija podnositelja zahtjeva. Primjerice, pravilo koje dopušta upućivanje osobe na prisilno institucionalno liječenje zbog duševne smetnje koju je utvrdio liječnik nadopunjeno je zahtjevom da liječnik duševnu smetnju mora utvrditi prema aktualnom psihičkom stanju osobe, a ne isključivo prema prošlim događajima.⁹¹ Liječnički nalaz i mišljenje, pa i onda ako osoblje psihijatrijske bolnice oduzima slobodu pacijentu vjerujući kako je to u njegovu najboljem interesu, nisu dovoljni, jer se svaka prisilna hospitalizacija bez proceduralnih garancija smatra arbitrarnim zatvaranjem psihijatrijskih pacijenata.⁹² Odgovornost liječničkog osoblja koje postupa u najboljoj namjeri proizlazi iz standarda da je razborito očekivati da su psihijatri trebali znati da prisilnim zatvaranjem u psihijatrijskoj ustanovi, bez da je o tomu donesena sudska odluka, pacijentu oduzimaju slobodu.⁹³ Da bi psihijatrijsko vještačenje bilo valjano, u pravilu se traži da nalaz i mišljenje o (ne)postojanju duševne smetnje i potrebe za prisilnim liječenjem izradi psihijatar zaposlen izvan psihijatrijske ustanove u kojoj je pacijent lišen slobode.⁹⁴ U načelu će se oduzimanje slobode osobi s duševnim smetnjama smatrati „zakonitim“ u svrhu poštovanja članka 5., stavak 1., točka e, jedino ako se osobu smjesti u bolnicu, kliniku ili u drugu odgovarajuću ustanovu. Uvjeti u ustanovi ne smiju biti u suprotnosti sa svrhom koja se zatvaranjem nastoji postići.⁹⁵ Tijekom prisilne hospitalizacije potrebno je redovno ispitivati psihičko stanje pacijenta kako bi se ustanovilo postoji li i dalje potreba za prisilnim liječenjem.⁹⁶ Iako je moguće oduzeti slobodu i osobama za koje se sumnja da boluju od duševne smetnje pa ih se zatvara kako bi se njihovo psihičko stanje ispitalo, oduzimanje slobode zbog opservacije ne smije biti beskonačno.⁹⁷ Isto tako,

89 Većina istaknutih standarda za provođenje prisilne hospitalizacije iz Winterwerp slučaja mogu se pronaći u predmetu Vrhovnog suda SAD-a *Minnesota ex rel. Pearson v. Probate Court*, op. cit. Sud je zaključio kako je prisilno institucionalno liječenje „ludih osoba“ i „osoba s psihopatskom osobnošću“ u skladu s Ustavom pod uvjetom da su takve osobe zbog svog psihičkog stanja opasne jer „postoje dokazi da nemaju nikakvu moć kontrole nad svojim seksualnim porivima ili da će vjerojatno napasti ili na drugi način nanijeti ozljedu, štetu, bol ili drugo zlo (drugima) ...“. Država, naime ima pravo staviti pod svoju kontrolu pojedince koji u zajednici predstavljaju element opasnosti. Kontrola je izjednačena s ograničavanjem slobode prisilnom hospitalizacijom pacijenta o kojoj odluku donosi sud na temelju mišljenja dvaju liječnika.

90 Bartlett, P. i dr.: *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007., str. 42.-44.

91 ESLJP, *Varbanov protiv Bugarske*, op. cit.; ESLJP, *Shtukaturrov protiv Rusije*, zahtjev br. 44009/05 od 27. lipnja 2008.

92 ESLJP, *H.L. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 45508/99 od 5. listopada 2004.; *O'Connor v. Donaldson*, op. cit.

93 *O'Connor v. Donaldson*, ibid.

94 ESLJP, *X. protiv Finske*, zahtjev br. 34806/04 od 3. srpnja 2012.

95 ESLJP, *L.B. protiv Belgije*, zahtjev br. 22831/08 od 2. listopada 2012.

96 ESLJP, *Stanev protiv Bugarske*, zahtjev br. 36760/06 od 17. siječnja 2012.

97 *McNeil v. Patuxent Institution*, op. cit.

jednom kada se takva sumnja otkloni liječničkim pregledom, osoba se mora pustiti na slobodu. Svako produživanje zatvaranja, pa i ono koje traje samo nekoliko sati, zbog administrativnih razloga povreda je prava na osobnu slobodu.⁹⁸ Arbitrarno ograničenje slobode pacijenta je i ono ograničenje nastalo prisilnim smještajem u psihijatrijsku ustanovu protivno odluci suda koji je pacijenta uputio na prisilno liječenje na slobodi.⁹⁹ Prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu je toliko teška mjera da ju se može opravdati jedino ako se nakon razmatranja drugih, manje pogubnih mjera po osobnu slobodu pacijenta, zaključilo da bi one bile neučinkovite u zaštiti pojedinca ili javnog interesa.¹⁰⁰ Država ne samo što ima negativne obveze suzdržati se od arbitrarnog zatvaranja građana u državnim psihijatrijskim klinikama, pravo na osobnu slobodu i sigurnost je toliko važno da pred državu postavlja pozitivne obveze zaštititi građane od prisilnog liječenja u privatnim psihijatrijskim ustanovama.¹⁰¹

Zbog važnosti prava na slobodu kao jednog od visoko pozicioniranog prava na hijerarhijskoj ljestvici osobnih ljudskih prava i sloboda, osobe lišene slobode smještajem u psihijatrijskim klinikama, sukladno članku 5., stavak 4. EK-a, imaju pravo pokrenuti sudski postupak u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti smještaja ili o njihovom puštanju na slobodu ako je prisilni smještaj bio nezakonit.¹⁰² Takav bi postupak trebao zadovoljavati kriterije pravičnog suđenja, iako proceduralne garancije zbog duševne smetnje nositelja prava mogu u određenoj mjeri odstupati od garancija koje građani imaju u građanskim i kaznenim postupcima.¹⁰³ Odstupanja nikako ne smiju biti takva da pred osobu s duševnom smetnjom postavljaju dodatne barijere na putu aktiviranja sudske zaštite kao što bi to bilo pribavljanje pozitivne ocijene posebne komisije da je osnovan zahtjev za sudskom kontrolom.¹⁰⁴ Neprihvatljivo je i neopravdano odgađanje suda da odluči o zahtjevu osobe da je se otpusti iz psihijatrijske

98 ESLJP, *R.L. i M.-J.D. protiv Francuske*, op. cit.; ESLJP, *M.S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit.; ESLJP, *Nowicka protiv Poljske*, zahtjev br. 30218/96 od 3. prosinca 2002.

99 ESLJP, *Shopov protiv Bugarske*, zahtjev br. 11373/04 od 2. rujna 2010.

100 ESLJP, *Plesó protiv Mađarske*, zahtjev br. 41242/08 od 2. listopada 2012.

101 ESLJP, *Storck protiv Njemačke*, zahtjev br. 61603/00 od 16. lipnja 2005. Više o odluci u: Gusy, C. i Müller, S.: *The Protection of Marginalised Individuals and Minorities in Germany: The Role of National and European Judicial Mechanisms*, objavljeno u: Anagnostou, D. i Psychogiopoulou, E. (ur.): *The European Court of Human Rights and the Rights of Marginalised Individuals and Minorities in National Context*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2010., str. 108.

102 Čl. 5., st. 4. EK-a, op. cit.

103 Čl. 6., st. 1. EK-a, op. cit. ESLJP, *Winterwerp protiv Nizozemske*, op. cit. Pravo na pravično suđenje priznato je psihijatrijskim pacijentima i u praksi Vrhovnog suda SAD-a. (*Addington v. Texas*, op. cit.; *O'Connor v. Donaldson*, op. cit.) Jedan od razloga zašto i ova grupa građana treba imati pravo na pravično suđenje leži u činjenici da okolnosti medicinske prirode nikako ne smiju biti osnova za lišenje procesnih garancija građana. (*Vitek v. Jones*, op. cit.) Isto tako pravo na psihijatrijsko liječenje ne smije se tumačiti na način da ono izbriše pravo pacijenta na pravično suđenje. (Podudarno izdvojeno mišljenje suca Burgera u predmetu *O'Connor v. Donaldson*, op. cit.) O važnosti prava na pravično suđenje onih kojima se ograničava sloboda najbolje govori rečenica suca Brennana kako „nije izumljen niti jedan bolji instrument koji će nas dovesti do istine od onog da se osobi u opasnosti od ozbiljnog oduzimanja (slobode) pruže činjenice o slučaju... i prilika da ih se ospori.“ (Podudarno i suprotno izdvojeno mišljenje suca Brennana u predmetu *Parham v. J.R.*, op. cit.)

104 ESLJP, *Aerts protiv Belgije*, op. cit.

ustanove.¹⁰⁵ Zaštitna proceduralna pravila odnose se na tek započeto oduzimanje slobode koje bi u hrvatskom pravu odgovaralo prisilnom zadržavanju, započet prisilni smještaj, ali i na preispitivanje prisilnih smještaja koji već neko vrijeme traju.¹⁰⁶

Pravo na pristup sudu treba biti osigurano i psihijatrijskim pacijentima koji zbog svog psihičkog stanja ne mogu iskazati informirani pristanak na hospitalizaciju. Bilo bi u potpunosti pogrešno prihvatiti presumpciju kako se takve osobe dobrovoljno smještaju u psihijatrijske ustanove.¹⁰⁷ Dobrovoljnim se ne može smatrati niti smještaj osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost jer je na njihovo prisilno liječenje suglasnost dao skrbnik.¹⁰⁸ Isto tako, sudska zaštita se nikako ne smije uskratiti ovoj skupini građana samo zato što na pokretanje sudskog postupka za ispitivanje osnovanosti prisilnog liječenja nije pristao i njihov skrbnik.¹⁰⁹ Sudski postupak ne smije biti uređen na način da se teret dokazivanja nezakonitosti prisilne hospitalizacije prebaci na osobu s duševnim smetnjama.¹¹⁰ Psihijatrijskim pacijentima koji se liječe u psihijatrijskim klinikama protiv svoje volje u sudskim postupcima treba biti pružena prilika da ih se čuje osobno ili putem zastupnika. Prilikom da ih se sasluša na sudu posebice treba dati osobama s duševnim smetnjama u predmetima u kojima postoje oprečni zaključci psihijatrijskih vještaka o njihovom psihičkom stanju.¹¹¹ Odvjetnik psihijatrijskog pacijenta treba zastupati njegove interese u skladu s pravilima pravničke struke i biti aktivna stranka u postupku. Zbog neaktivnosti odvjetnika, sudski postupak se može proglasiti arbitrarnim i nepravičnim.¹¹² Do istog rezultata može dovesti i pasivnost suca koji samo formalno vodi postupak za preispitivanje zakonitosti prisilne hospitalizacije tijekom iznimno kratke rasprave.¹¹³

Istaknuti ustavnopravni standardi upućuju na zaključak kako je primarno pravo pacijenta koje se ograničava prisilnom hospitalizacijom pravo na osobnu slobodu i sigurnost. Upravo što je tijekom prisilnog boravka pacijentu oduzeta sloboda, dolazi do daljnjih ograničenja njegovih prava, pa tako prava na privatnost, prava na samoodređenje i osobnu autonomiju, prava na tjelesni integritet, prava na udruživanje i drugih prava.¹¹⁴ Zbog nametanja pacijentima da se njihov život odvija na način koji sami nisu odabrali tijekom smještaja u psihijatrijskoj ustanovi, ograničenje slobode prelijeva se preko ostalih prava i sloboda poput plimnog vlada. Kako bi se ispitala osnovanost izvornog poremećaja koji je izazvao val ograničenja, ustavno pravo poznaje posebne proceduralne standarde koji osobama na prisilnom liječenju garantiraju pravo

105 ESLJP, *Hutchison Reid protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 50272/99 od 20. veljače 2003.

106 ESLJP, *Winterwerp protiv Nizozemske*, op. cit.; ESLJP, *Stanev protiv Bugarske*, op. cit.; *O'Connor v. Donaldson*, op. cit.; *Addington v. Texas*, op. cit.

107 *Zinerman v. Burch*, op. cit.

108 ESLJP, *Shtukaturov protiv Rusije*, op. cit.

109 ESLJP, *Stanev protiv Bugarske*, op. cit.

110 ESLJP, *Hutchison Reid protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit.

111 ESLJP, *Romanov protiv Rusije*, zahtjev br. 63993/00 od 20. listopada 2005.

112 ESLJP, *M.S. protiv Republike Hrvatske br. 2.*, zahtjev br. 75450/12 od 19. veljače 2015.

113 ESLJP, *Shtukaturov protiv Rusije*, op. cit.

114 Doak, D. D., op. cit., str. 1589. Detaljnu listu prava koja se ograničavaju prisilno hospitaliziranim psihijatrijskim pacijentima iznio je i sudac Brennan u podudarnom i suprotnom izdvojenom mišljenju u predmetu *Parham v. J.R.*, op. cit.

na pristup sudu, a jednom kada sud počinje raspravljati o osnovanosti ograničenja ovog prava, pravo na pravično suđenje. Stoga nije dovoljno ispitati ustavne tužbe u kojima se prisilno hospitalizirani pacijenti pozivaju na činjenice koje bacaju sumnju na opravdanost prisilnog smještaja samo s pozicije prava na pravično suđenje, kao što je to učinio Ustavni sud u predmetima U-III-4700/2011 i U-III-2040/2016.¹¹⁵ Osim što se takvim pristupom neopravdano sužava ustavnopravna zaštita, lako se može zaključiti kako se na takav način i unaprijed bezrazložno pretpostavlja da je svaki prisilni boravak u psihijatrijskoj ustanovi zakonit i šalje pogrešna poruka kako je osobama s duševnim smetnjama mjesto u takvim ustanovama. Takvo što posebice proizlazi iz dijela obrazloženja odluke u kojem ustavno sudište potvrđuje da je podnositeljčin navod o propustu suca da je posjeti u psihijatrijskoj ustanovi prema članku 30., stavak 2. ZZODS/97 osnovan,¹¹⁶ no unatoč tomu „sudac pojedinac je ipak obavio telefonski razgovor s liječnikom... i informirao se o zdravstvenom stanju pacijentice u kojem je obaviješten *da postupak mora biti pokrenut*“, pa „... ipak nije došlo do povrede nekog od njezinih ustavnih prava.“¹¹⁷ Postupak prisilne hospitalizacije osmišljen je kao učinkovit zakonodavni mehanizam u kojem se u periodičnim razmacima temeljito ispituju ograničenja slobode pacijenata. Bilo kakvo prihvaćanje pasivnosti glavnoga kontrolora i rukovoditelja tog mehanizma svojevrsni je podbačaj u implementaciji zakonodavnih odredbi, ali i snažna indikacija da je došlo do povrede prava na osobnu slobodu podnositeljice u proceduralnom smislu.

3.2.2. *Ograničenje prava djelomičnim ili potpunim lišenjem poslovne sposobnosti*

Uočena pasivnost Ustavnog suda u ocjeni ustavnosti oduzimanja slobode prisilnom hospitalizacijom zamijećena je i u predmetima koje je sud rješavao povodom ustavne tužbe zbog oduzimanja poslovne sposobnosti osobama s duševnim smetnjama. Primjerice, u svojim prvim odlukama o tom pitanju ustavno sudište je rješenjem odbacilo ustavne tužbe kao nedopuštene jer su ih podnosile osobe u potpunosti lišene poslovne sposobnosti bez saznanja i odobrenja skrbnika.¹¹⁸ Gotovo deset godina kasnije, naše najviše sudište mijenja svoj stav. Pozivajući se na ustavnopravno načelo da EK kao živi instrument treba tumačiti u svjetlu uvjeta koji danas postoje u društvu i činjenicu da je ESLJP u svojoj novijoj praksi priznao pravo na podnošenje pojedinačnih zahtjeva osobama bez poslovne sposobnosti, Ustavni sud je prihvatio aktivnu legitimaciju podnositelja i ustavne tužbe proglasio dopuštenima.¹¹⁹ Naime, svrha oduzimanja poslovne sposobnosti leži u zaštiti psihičkog, tjelesnog i socijalnog zdravlja osobe,¹²⁰ odnosno u sprječavanju situacija da osobe pod skrbištvom sklappaju

115 USRH, U-III-4700/2011, op. cit.; USRH, U-III-2040/2016 op. cit.

116 Vidi supra bilješku 77.

117 USRH, U-III-4700/2011, ibidem.

118 USRH, U-I-1525/2006 od 3. srpnja 2008.; USRH, U-I-1845/2006 od 15. studenog 2006.

119 USRH, U-I-796/2012 od 6. svibnja 2015.; USRH, U-I-4536/2012 od 14. siječnja 2016.; USRH, U-I-1380/2014 od 20. svibnja 2015.

120 USRH, U-I-4536/2012, op. cit.

ugovore i vode postupke na svoju štetu,¹²¹ a podnošenje pojedinačnih zahtjeva ESLJP-u i ustavnih tužbi Ustavnom sudu, nije u suprotnosti s tom svrhom.¹²²

Oduzimanje i ograničenje poslovne sposobnosti iznimno je teška mjera jer „... poslovna sposobnost predstavlja pravo na život u punom smislu.“¹²³ Iz tog razloga takve postupke javnih vlasti prema pojedincima treba sagledati s pozicija poštovanja njihova ljudskog dostojanstva i osobne autonomije.¹²⁴ Ovakav zaključak našeg ustavnog sudišta u skladu je s pristupom Vrhovnog suda SAD-a koji je preispitivao moguće povrede prava osoba s psihičkim smetnjama tražeći odgovore na pitanje je li država ispunila obvezu poštovanja njihovog dostojanstva.¹²⁵ Identičan ustavnopravni put primijenjen je i u presudama ESLJP-a.¹²⁶ S obvezom poštovanja ljudskog dostojanstva u uskoj su vezi daljnja dva prava koja se ograničavaju djelomičnim ili potpunim nepriznavanjem poslovne sposobnosti osobama koje se nose s psihičkim problemima, pravom na privatnost i pravom na pravično suđenje.

Prema članku 35. Ustava, svakome se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog života.¹²⁷ Pravo na privatnost proklamirano u ovome članku pred državu postavlja negativne i pozitivne obveze. Naime, država je dužna suzdržati se od mjera koje bi nepotrebno opteretile privatnu sferu života pojedinca, ali isto tako mora poduzeti i pozitivne korake kako bi se ostvarilo ustavno jamstvo sadržano u članku 35. Ustava.¹²⁸ Postupanje u skladu s negativnim obvezama ovisit će o ocjeni je li ograničenje ili oduzimanje poslovne sposobnosti kojim se zadire u privatnost osobe

121 ESLJP, *Zehentner protiv Austrije*, zahtjev br. 20082/02 od 16. srpnja 2009.; ESLJP, *A.N. protiv Litve*, zahtjev br. 17280/08 od 31. svibnja 2016.

122 Ucertani smjer u pružanju pojačane pravne zaštite osobama s duševnim smetnjama ESLJP je nastavio širiti odobravanjem *locusa standi* i nevladinim udrugama koje podnose zahtjeve u ime osoba s duševnim smetnjama tražeći zaštitu njihovih prava. ESLJP, *Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu protiv Rumunjske*, zahtjev br. 47848/08 od 17. srpnja 2014.

123 USRH, U-I-4536/2012, op. cit. Na teške posljedice ograničenja poslovne sposobnosti upozoravaju i teoretičari. Vidi tako: Flynn, E. i Arstein-Kerslake, A.: *The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?*, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 32, br. 1, 2014., str. 125.-126.

124 USRH, U-I-1380/2014, op. cit.

125 Primjerice, u podudarnom izdvojenom mišljenju u predmetu *Cleburne v. Cleburne Living Center* iz 1985. godine, sudac Marshall, s kojim su se složili suci Brennan i Blackmun, naglasio je kako u američkom društvu postoje mnogobrojne barijere koje sprječavaju priznavanje dostojanstva i individualnosti osobama s mentalnom retardacijom. *Cleburne v. Cleburne Living Ctr.*, 473 U.S. 432 (1985)

126 ESLJP, *M.S. protiv Republike Hrvatske* br. 2., op., cit.; ESLJP, *M.S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit.; ESLJP, *Romanov protiv Rusije*, zahtjev br. 63993/00 op. cit.; *A.N. protiv Litve*, op. cit.

127 Čl. 35. Ustava Republike Hrvatske, op. cit. „Svakomu se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.“

128 U ustavnopravnoj teoriji i praksi nisu unaprijed određene posebne obveze koje država ima štiteći pravo na privatnost psihijatrijskih pacijenata. Takve obveze određuju se od slučaja do slučaja ovisno o svim konkretnim okolnostima. U predmetima vezanim uz ograničenje poslovne sposobnosti pitanje ispunjenja pozitivnih obveza može se pojaviti kod procjene je li ograničenje bilo nužno, odnosno je li se u ispunjenju pozitivnih obveza moglo pronaći manje restriktivno sredstvo po pravo na privatnost.

s duševnom smetnjom u skladu s načelom razmjernosti iz članka 16. Ustava.¹²⁹ U predmetima koji su se odnosili na potpuno lišenje poslovne sposobnosti osoba s duševnom smetnjom, Ustavni sud je primijenio načelo razmjernosti ispitivanjem svih relevantnih zahtjeva ovog načela. U prvome koraku sud je ustanovio kako je primarna svrha stavljanja osoba s psihičkim problemima pod skrbništvo zaštita prava i njihove dobrobiti, a takvu svrhu proklamiraju relevantne odredbe Obiteljskog zakona. Ograničenje privatnosti i autonomije pojedinca koncipirano u mjeri lišenja poslovne sposobnosti pravno je sredstvo kojim se postiže navedena legitimna svrha. Brisanje poslovne sposobnosti da bi bilo razmjerno, mora biti i nužno, a takvo što će se postići jedino ako u konkretnom slučaju ne postoji neka druga, alternativna manje pogubna mjera po pravo na privatnost i samoodređenje. I konačno, oduzimanje poslovne sposobnosti bit će razmjerno ako se njime postiže valjani balans između interesa pojedinca da mu se ne opterećuje pravo na privatnost i interesa države ga se stavi pod skrbništvo. U slučaju izostanka samo jednog od navedena četiri zahtjeva, oduzimanje ili ograničenje poslovne sposobnosti smatrat će se neustavnim.¹³⁰

Zbog posljedica koje mjere određivanja skrbnika mogu imati po privatnost, samoodređenje i osobnu autonomiju osobe s duševnom smetnjom, postupak povodom ograničenja poslovne sposobnosti mora zadovoljiti garancije pravičnog suđenja.¹³¹ Takve garancije postojat će ako odluku o ograničenju donese neovisni i nepristrani sud u razumnom roku poštujući načelo jednakosti oružja između stranaka. *Ad contrario*, izostanak samo jedne od navedenih garancija dovest će do nepravičnog postupka. Primjerice, jednake proceduralne pozicije izostat će ako se osobi o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje ne pruži mogućnost da osobno sudjeluje u raspravi pred sudom ili se ne osigura kontradiktornost postupka.¹³² Ako osoba s duševnim smetnjama nije u mogućnosti prisustvovati ročištu, kontradiktornost se treba postići aktivnim uključivanjem u raspravu njezinog pravnog zastupnika ili posebnog skrbnika.¹³³ Izričito formalno sudjelovanje posebnog skrbnika u postupku koje se u suštini svelo na primjedbu da mu „činjenično stanje nije poznato pa (da iz) opreza radi osporava navode iz prijedloga za lišenje poslovne sposobnosti“ i da „nema primjedbi na nalaz i mišljenje vještaka“ ne postiže ovu kontradiktornost i može rezultirati povredom prava na pravično suđenje.¹³⁴ Povreda ovog prava nastat će i ukoliko se za posebnog skrbnika postavi djelatnik istog onog centra za socijalnu skrb koji je i podnio prijedlog za pokretanje postupka lišenja poslovne sposobnosti.¹³⁵ Do istog ishoda može dovesti i pasivnost centra za socijalnu skrb jer, nakon što pokrene postupak za ograničenje

129 Čl. 16. Ustava Republike Hrvatske, op. cit. „Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje. Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.“

130 USRH, U-I-1380/2014, op. cit.; USRH, U-I-4536/2012, op. cit.

131 Čl. 29., st. 1. Ustava Republike Hrvatske, op. cit. „Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.“

132 USRH, U-I-818/2015 od 14. prosinca 2016.

133 USRH, U-I-1380/2014, op. cit.

134 USRH, U-I-4536/2012, op. cit.

135 USRH, U-I-2822/2010 od 17. prosinca 2013.

poslovne sposobnosti, centar je i dalje dužan brinuti o pravima i interesima osobe s duševnom smetnjom.¹³⁶

Do povrede prava na pravično suđenje doći će i u slučaju da se odluka o ograničenju ili oduzimanju poslovne sposobnosti temelji na manjkavom psihijatrijskom vještačenju. Neprihvatljiva su vještačenja provedena isključivo na činjenicama iz spisa ili liječničke dokumentacije, a bez prethodnog pregleda osobe s duševnom smetnjom.¹³⁷ Vještačenje u postupku ograničenja poslovne sposobnosti pacijenata ne bi trebali obavljati njihovi liječnici psihijatri zbog nespojivosti uloga liječnika i vještaka i mogućih sukoba interesa.¹³⁸ Isto tako, odluke o stavljanju osobe pod skrbništvo ne smiju se jedino i isključivo donositi na temelju mišljenja i nalaza vještaka psihijatra. Da bi postupak bio pravičan, sud je dužan ispitati svjedoke i provesti druge dokaze.¹³⁹ Formalna, petominutna ili desetominutna ročišta nikako ne mogu zadovoljiti ovaj proceduralni zahtjev.¹⁴⁰ Pravo na pravično suđenje bit će povrijeđeno i ako se tijekom postupka osobi s duševnom smetnjom ne dostavljaju podnesci uključujući i odluku o oduzimanju poslovne sposobnosti.¹⁴¹ Kako bi institut skrbništva bio u skladu s ustavnopravnim standardima, država je dužna osigurati priznavanje različitih pravnih učinaka ovisno o tomu je li osobi samo djelomično ograničena ili u potpunosti oduzeta poslovna sposobnost.¹⁴² Jednom, nakon što je osoba stavljena pod skrbništvo, država ima i pozitivne obveze osigurati pravne mehanizme za redovite, periodične provjere uvjeta za povrat poslovne sposobnosti.¹⁴³ Svi prethodno navedeni standardi u postupcima ograničenja poslovne sposobnosti ukazuju na zaključak kako naše ustavno sudište, kada raspravlja o mogućim povredama prava na pravično suđenje, razmatra pozicije stranaka u odnosu na predlaganje i izvođenje dokaza, ali i pravičnost postupka u cjelini.

3.2.3. *Ograničenje prava neubrojivim osobama*

U predmetima u kojima je ocjenjivao ustavnost ograničenja ili uskrate prava neubrojivim osobama, Ustavni sud se fokusirao na moguće povrede prava na pravično suđenje i prava na osobnu slobodu i sigurnost te jednakost svih pred zakonom. Budući da se prisilnom hospitalizacijom neubrojive osobe lišavaju slobode, postavilo se

136 USRH, U-I-4536/2012, *ibid.*

137 ESLJP, *M.S. protiv Republike Hrvatske*, zahtjev br. 36337/10 *op. cit.*

138 USRH, U-I-4536/2012, *op. cit.*

139 ESLJP, *A.N. protiv Litve*, *op. cit.*

140 ESLJP, *Shtukaturov protiv Rusije*, zahtjev br. 44009/05 *op. cit.*

141 ESLJP, *X i Y protiv Republike Hrvatske*, zahtjev br. 5193/09 od 3. studenog 2011.; Knol Radoja, K.: *Povreda procesnih prava osoba s invaliditetom*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 65, br. 6, 2015., str. 942.

142 Prema trenutno važećim pravnim rješenjima u Obiteljskom zakonu (NN 103/2015.), gore navedeni ustavnopravni standard je ispunjen. Čl. 234., st. 2. Obiteljskog zakona zabranjuje da se punoljetne osobe potpuno liše poslovne sposobnosti. Pravna odredba u skladu je s poimanjem skrbništva koje u hrvatski pravni prostor unosi Konvencija o pravima osoba s invaliditetom i njezin Fakultativni protokol (NN - MU 6/2007., 3/2008., 5/2008.). O poslovnoj sposobnosti i ovoj Konvenciji vidi u: Weller, P.: *Reconsidering legal capacity: radical critiques, governmentality and dividing practice*, *Griffith Law Review*, vol. 23, br. 3, str. 502.-503.

143 ESLJP, *Stanev protiv Bugarske*, *op. cit.*

pitanje može li se prisilni smještaj izjednačiti s kaznom zatvora, i ako da, treba li vrijeme koje je neubrojiva osoba provela u pritvoru/istražnom zatvoru uračunati u rok trajanja prisilnog smještaja. Ustavni sud je zaključio kako zakon ne daje mogućnost uračunavanja lišenja slobode tijekom kaznenog postupka u vrijeme određivanja prisilnog smještaja jer prisilni smještaj nije kaznenopravna sankcija. Drugim riječima, izostanak zakonske odredbe o ovoj mogućnosti samo po sebi dovoljno je da se zaključi kako podnositelj ustavne tužbe nije doveden u neravnopravan položaj u odnosu na zdrave optuženike.¹⁴⁴ Izneseno obrazloženje suda samo je formalno razrješenje odnosa prisilne hospitalizacije neubrojivih i uračunavanja lišenja slobode tijekom kaznenog postupka u kaznenu sankciju. Naime, u obrazloženju je izostala sadržajna analiza prirode ovih instituta. Iako oba instituta dijele poveznicu oduzimanja prava na slobodu i osobnu sigurnost, svrha prisilne hospitalizacije neubrojivih jeste otklanjanje opasnosti od počinjenja kaznenog djela psihijatrijskim liječenjem,¹⁴⁵ a kažnjavanja izricanje prijekora krivom počinitelju kako bi se postigla specijalna i generalna prevencija.¹⁴⁶ Razlika između otklanjanja opasnosti i kažnjavanja bitna je razlika, pa je nadasve irelevantno da se opasnost neubrojivog okrivljenika inicijalno utvrđuje u kaznenom postupku prema stupnju vjerojatnosti saznanja o drugim relevantnim činjenicama.¹⁴⁷ Jednom kada se isključe uvjeti za prisilnu hospitalizaciju neubrojive osobe ili istekne kazna zatvora krivom počinitelju, obje se osobe moraju otpustiti iz psihijatrijske, odnosno penalne ustanove. Prebacivanje osoba iz penalnog u medicinski sustav i obrnuto bez ispunjenja konkretnih zakonskih uvjeta protivno je njihovim temeljnim ljudskim pravima i stoga protuustavno.¹⁴⁸ Različiti položaj neubrojivih osoba i krivih zatvorenika u skladu je s načelom jednakosti svih pred zakonom, jer ono ne zahtijeva da se sa svim građanima jednako postupa već da je učinjena razlika važna za postizanje svrhe različitoga postupanja.¹⁴⁹

Kao i pri ocjeni pravičnosti postupka imenovanja skrbnika, i u postupcima određivanja ili produženja prisilnog smještaja osobama koje su ostvarile protupravno

144 USRH, U-I-54011/2009 od 9. prosinca 2009.

145 Prema čl. 44. ZZODS/97 neubrojivu osobu moglo se prisilno smjestiti u psihijatrijsku ustanovu ako je ustanovljeno da osoba pati od duševne smetnje i da postoji visoki stupanj vjerojatnosti da bi ta osoba zbog duševnih smetnji, zbog kojih je nastupila njezina neubrojivost, mogla ponovno počiniti kazneno djelo za koje je zapriječena kazna zatvora u trajanju od najmanje tri godine. Sadašnji ZZODS/14 propisuje ponešto izmijenjene uvjete za prisilno hospitaliziranje neubrojive osobe. Prema čl. 51., st. 1., prisilno se mogu hospitalizirati samo neubrojive osobe s težom duševnom smetnjom zbog koje postoji vjerojatnost počinjenja težeg kaznenog djela, a za otklanjanje te opasnosti potrebno je liječiti ih u psihijatrijskoj ustanovi.

146 Čl. 41. Kaznenog zakona, NN 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015., 101/2017.

147 Na povezanost kriterija dokazivanja koji se primjenjuju u kaznenom postupku i u postupku prisilne hospitalizacije još je upozorio Vrhovni sud SAD-a u predmetu *Minnesota ex rel. Pearson v. Probate Court*, no ovakva spona nije poslužila kao razlog izjednačavanja kažnjavanja i prisilnog liječenja okrivljenika. Razlozi koji su doveli do ovakvog raspjeta uočene kontroverze leže u različitim ovlastima države. Naime, u postupcima prisilnog smještaja neubrojivih okrivljenika država u velikoj mjeri primjenjuje svoje *parens patriae* ovlasti štiteći ih i skrbeći o njima. S druge strane, kazneni postupci provode se kako bi država osigurala javnu sigurnost. [Izdvojeno suprotno mišljenje suca Kennedyja u *Terry Fouca v. Louisiana*, 504 U.S. 71 (1992)]

148 ESLJP, *G. protiv Francuske*, zahtjev br. 27244/09 od 23. veljače 2012.; *Vitek v. Jones*, op. cit.

149 *Baxstrom v. Herald*, 383 U.S. 107 (1966).

djelo sud je preispitao i položaje stranaka pri provođenju dokaza i pravičnost postupka u njegovoj ukupnosti. Primjerice, u predmetu iz 2014. godine ustavno sudište je upozorilo kako propusti i nepravilnosti u vještačenju opasnosti neubrojive osobe mogu poljuljati jednakost oružja i dovesti do nepravičnog postupka. Takav disbalans postoji ako vještačenje provede psihijatar koji je istodobno zadužen i za liječenje neubrojive osobe, a ne postoje prihvatljivi razlozi i druge objektivne okolnosti koji bi opravdali ovakvu kumulaciju uloga. Uočena inicijalna povreda može prerasti u arbitrarni postupak ako nadležni sud donese odluku o prisilnom smještaju neubrojive osobe ponajprije na temelju spornog vještačenja.¹⁵⁰ Sasvim suprotan zaključak Ustavni sud je donio ispitujući predmet iz 2014. godine u kojem je ustanovljeno da je odjelna liječnica koja je predložila produženje prisilnog smještaja svog neubrojivog pacijenta u ranijem kaznenom postupku sastavila nalaz i mišljenje na temelju kojeg ga je kazneni sud proglasio nebrojivim.¹⁵¹ Iako je kazneni postupak zaseban postupak u odnosu na postupak produženja prisilnog smještaja, posljedice po pravičnost postupka zbog sažimanja uloga vještaka i odjelnog liječnika u jednoj osobi u mnogome se ne razlikuju, posebice u odnosu na zahtjev da se sudski postupak mora provesti u skladu s vladavinom prava.

Određena odstupanja u standardima ustavnopravne zaštite neubrojivih osoba uočena su i u predmetima u kojima je sud raspravljao o proceduralnim garancijama prava na osobnu slobodu. Ispostavilo se kako jedno te isto pravno pitanje može dovesti do u potpunosti oprečnih zaključaka ako se ono razmatra u okvirima prava na pravično suđenje odnosno prava na slobodu. Naime, u predmetu U-III-1048/2015 čuvar je Ustava upozorio kako samo formalno postavljanje odvjetnika ne može pružiti neubrojivoj osobi adekvatnu pravnu pomoć u postupku prisilnog smještaja.¹⁵² Pasivnost odvjetnika i suda koji nije korigirao propuste u pravnom zastupanju mogu dovesti do povrede na slobodu u proceduralnom smislu.¹⁵³ Ova je povreda toliko teška da nema

150 Navedeni predmet jedan je od rijetkih slučajeva u kojem se nadležno tijelo upustilo u ocjenu ustavnosti kvalitete vještačenja. Naime, Ustavni sud je prihvatio navode odvjetnika neubrojive osobe kako predmetno vještačenje ne pati samo od proceduralnih već i sadržajnih nedostataka. Ispostavilo se kako je zaključak o tomu da nebrojivi podnositelj boluje od paranoidne shizofrenije postavljen paušalno, bez objektivnih kriterija i suprotno pravilima struke. (USRH, U-I-726/2014 od 3. srpnja 2014.) No, analiza je pokazala kako u većini drugih predmeta ustavno sudište samo citira dijelove nalaza i mišljenja vještaka i pritom ne čini nikakvu analizu. Primjerice, iako je opasnost neubrojive osobe ključan uvjet za izricanje prisilnog smještaja, činjenica da se u vještačkom nalazu i mišljenju samo navodi kako opasnost postoji bez ikakvog daljnjeg objašnjenja nije pobudila sumnju ustavnog sudišta u valjanost vještačenja kao dokaza i mogućeg uzroka nepravičnog suđenja. (USRH, U-I-294/2015 od 3. lipnja 2015.) Isto tako ustavno sudište nije podvrglo kritici nalaz i mišljenje vještaka psihijatra u kojem se većinom citiraju odredbe ZZODS-a i navode elementi psihičkog stanja neubrojivog pacijenta bez ikakve podrobnije analize (USRH, U-I-1048/2015 od 15. prosinca 2015.).

151 USRH, U-I-4498/2015 od 11. lipnja 2014. Povreda će izostatiti i u onom slučaju kada se rješenje o upućivanju neubrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu temelji na vještačenju provedenom u prethodnom kaznenom postupku (USRH, U-III-1382/2016 od 20. travnja 2016.).

152 USRH, U-I-1048/2015, op. cit.

153 Bit prava na odvjetnika leži u zahtjevu da „pojedinaac koji je prisilno zadržan u psihijatrijskoj ustanovi zbog svog psihičkog stanja treba, osim ako ne postoje posebne okolnosti, dobiti učinkovito pravno zastupanje, a koje su nadležni sudovi dužni s pojačanom dužnošću nadzirati“

potrebe ispitivati je li prisilni smještaj prihvatljiva razmjerna mjera u materijalnim aspektima ograničenja osobne slobode.¹⁵⁴ S druge strane, prigovori neubrojive osobe kako joj nije osigurano pravično suđenje zbog pasivnosti odvjetnika po službenoj dužnosti Ustavni sud ne smatra opravdanim, iako se zastupanje svelo na sudjelovanje na jednoj sudskoj raspravi i zaprimanje rješenja o prisilnom smještaju. Mišljenje je suda kako „... odluka punomoćnika o tome kako će zastupati svog branjenika ovisi o njegovoj slobodnoj procjeni, ovisno od konkretne pravne situacije“, što bi značilo da neaktivnost odvjetnika spada u taktiku zastupanja i ne može dovesti do povrede prava iz članka 29., stavak 1. Ustava.¹⁵⁵

Osim gore navedenih suštinskih nedostataka, u analiziranim predmetima uočeni su i određeni propusti vezani za obrazlaganje (ne)postojanja povrede prava prisilno hospitaliziranih neubrojivih osoba. Iako se prigovori podnositelja ustavnih tužbi odnose na različita pravna pitanja (pasivnost odvjetnika, suda, kvalitetu vještačenja, utemeljenost oduzimanja slobode, produljenje pritvora, neuračunavanje istražnog zatvora u vrijeme trajanja prisilnog smještaja, povredu načela *ne bis in idem*), odluke se obrazlažu vrlo slično. U nekim predmetima citiraju se identični slučajevi ESLJP-a, unatoč tomu što citirana mišljenja iz tih predmeta nisu relevantna za konkretan predmet pred Ustavnim sudom. Zbog gotovo identičnog obrazlaganja mjerodavnog prava i mjerodavne sudske prakse, u različitim odlukama uočavaju se istovjetni dijelovi teksta.¹⁵⁶ Određenu slabost predstavljaju i nedovoljno analitički koncipirane odluke u kojima se teško oteti dojmu da je Ustavni sud donio pravorijek na prečac, gotovo u žurbi, bez potrebne analize koju predmeti u kojima se raspravlja o mogućim ograničenjima prava na osobnu slobodu i pravično suđenje zahtijevaju.¹⁵⁷ Takav

jer u suprotnome dolazi do povrede „... čl. 5., st. 1., toč. e) EK“. USRH, U-III-1190/2016 od 29. lipnja 2016.

154 USRH, U-I-1048/2015, op. cit. Vođenje postupka o prisilnom smještaju u odsutnosti neubrojive osobe još je jedna procesna povreda prava na slobodu zbog koje nije potrebno provoditi daljnja preispitivanja materijalnih zahtjeva produljenja prisilnog smještaja. (USRH, U-III-1048/2015, op. cit.) Identičan zaključak treba donijeti kada se obrazloženje rješenje o produljenju prisilnog smještaja u cijelosti zasniva na sadržaju prijedloga, a doneseno je na temelju vještačenja koja su obavljena prije četiri odnosno sedam godina (USRH, U-III-3797/2015 od 4. veljače 2016.).

155 USRH, U-I-294/2015, op. cit.

156 USRH, U-III-1382/2016, op. cit.; USRH, U-III-2887/2016. od 29. lipnja 2016.; USRH, U-I-726/2014, op. cit.; USRH, U-I-1048/2015, op. cit.; USRH, U-III-3797/2015, op. cit.; USRH, U-III-1190/2016, op. cit.

157 U predmetu U-III-1977/2016 Ustavni sud je donio odluku kojom se ustavna tužba odbija zbog toga što je, prema njegovom sudu, činjenično stanje u osporenom rješenju o produljenju prisilnog smještaja u potpunosti utvrđeno. Navedeni zaključak nije obrazložen analizom činjenica iz predmeta već konstatacijom da su „na ročištu... na kojem se odlučivalo o produljenju prisilnog smještaja... nazočili podnositelj, njegovi roditelji i punomoćnik, kao i voditeljica ustanove gdje je podnositelj prisilno smješten.“ (USRH, U-III-1977/2016 od 10. svibnja 2016.). U drugom slučaju Ustavni je sud ispitivanje slobode sveo na čisto proceduralna pitanja i zaključio kako „su o ograničenju slobode podnositeljice odlučivali nadležni sudovi u skladu s mjerodavnim odredbama ZKP-a, te stoga podnositeljici“ nije povrijeđeno pravo na osobnu slobodu i sigurnost (USRH, U-III - 1677/2009 od 22. travnja 2009.). U predmetu U-III-2887/2016 obrazloženje o primjeni mjerodavnih ustavnih načela na konkretan slučaj svelo se na šturo prepričavanje činjenica da je nadležni županijski sud utvrdio opasnost i razmotrio eventualno liječenje na

je pristup parcijalan i lišen kreativnog sudskog aktivizma, zbog čega se rješavanje ustavnih tužbi neubrojivih osoba može svesti na puko formalističko sagledavanje njihovih prigovora. Ovakav ishod može oslabiti standarde ustavnopravne zaštite osoba s duševnim smetnjama što je u konačnici krajnje neprihvatljivo.

3.2.4. *Ostala prava osoba s duševnim smetnjama*

Osim ustavnosti ograničenja prethodno analiziranih prava, Ustavni sud se posebno bavio i zaštitom imovinskih prava osoba s duševnim smetnjama, kao i njihovim roditeljskim pravima te pravnim položajem djece s psihičkim teškoćama. U predmetnim slučajevima, sud je primijenio načelo ograničenog preispitivanja mogućih povreda prava i upozorio kako je njegova primarna zadaća preispitati jesu li nadležna tijela državne i javne vlasti, rješavajući pojedine slučajeve, tumačila pravo u skladu s Ustavom. Drugim riječima, Ustavni sud nije neko novo sudsko tijelo koje ponovno preispituje činjenice i pravnu pozadinu slučaja već čuvar Ustava koji će razmatrati činjenice i pravo samo u onoj mjeri koliko je potrebno za donošenje zaključka o ustavnosti ograničenja prava osobe s psihičkim problemima.

U skladu s navedenim, ustavno sudište je zaključilo kako nasljednica koja boluje od shizofrenije i koja zbog te bolesti ne može pravilno percipirati i procijeniti realnost ne može dati valjanu izjavu o odricanju od nasljedstva, jer se zbog duševne smetnje nalazi u zabludi.¹⁵⁸ Isto tako, kupoprodajni ugovor nekretnina koji su tužitelji sklopili iskoristivši zdravstveno stanje osobe za koju znaju da boluje od paranoidne psihoze, ništavan je i na ovakav zaključak ne utječe činjenica da je osobi s duševnom smetnjom tek nakon sklapanja ovog ugovora oduzeta poslovna sposobnost.¹⁵⁹ S druge strane, ako je razvrgnuće suvlasničke zajednice nad stanom u interesu osobe s duševnom smetnjom jer je postignuta cijena u upravnom postupku veća od procijenjene vrijednosti njezina suvlasničkog dijela, odluka nadležnog upravnog tijela nije arbitrarni akt te nije došlo do povrede prava na pravično suđenje.¹⁶⁰ Djeca s tjelesnim i duševnim oštećenjima imaju pravo na posebnu skrb i njegu koju im u prvom redu pružaju roditelji uz pomoć države. Naime, država je dužna ispuniti svoju pozitivnu obvezu osiguravanja uvjeta u društvu koji će omogućiti roditeljima da skrbe o svojoj djeci s duševnim smetnjama.¹⁶¹ U predmetima u kojima se raspravlja o roditeljskim pravima osoba s duševnim smetnjama, odluku o povjeravanju djeteta potrebno je donijeti primjenom testa balansiranja ispitujući interese roditelja i interese djeteta, a pritom posebnu pozornost treba posvetiti najboljem interesu djeteta koji, ovisno o prirodi i ozbiljnosti pravnog pitanja, može odnijeti prevagu nad interesima roditelja.¹⁶²

slobodi, a takvu je odluku prihvatio nadležan drugostupanjski sud (USRH, U-III-2887/2016., op. cit.).

158 USRH, U-III-911/2010 od 25. travnja 2013.

159 USRH, U-III-4217/2007 od 11. ožujka 2010.

160 USRH, U-III-1040/2012 od 13. studenog 2014.

161 USRH, U-II-1993/2001 od 20. veljače 2002.

162 USRH, U-II-1448/2014 od 1. lipnja 2016. Istaknuto stajalište u skladu je s praksom ESLJP-a, *E.P. protiv Italije*, zahtjev br. 31127/96 od 16. studenog 1999.; ESLJP, *K. i T. protiv Finske*, zahtjev br. 25702/94 od 12. srpnja 2001.; ESLJP, *Kocherov i Sergejeva protiv Rusije*, zahtjev br. 16899/13 od 29. ožujka 2016.

3.2.5. Status ranjive osobe i ustavnopravni standardi zaštite prava

Raspravljajući o pravima osoba s duševnim smetnjama i ustavnosti njihovih ograničenja, Ustavni sud je više puta napomenuo kako se one smatraju ranjivom skupinom građana.¹⁶³ Takav je stav zauzeo u kontekstu pojašnjenja proceduralnih garancija prava na slobodu i osobnu sigurnost iz članka 5., stavak 1., točka e) EK-a navodeći kako postupak prisilne hospitalizacije „mora nužno pružiti jasna i učinkovita jamstva protiv proizvoljnosti“, pa se pritom trebaju iznijeti „vrlo važni razlozi kojima se opravdava svako ograničenje prava na slobodu“. No, što su to nužna i učinkovita jamstva i vrlo važni razlozi, odnosno kako se ranjivost kao ustavnopravni pojam može odraziti na odabir standarda procjene zaštite prava i sloboda psihijatrijskih pacijenta, ustavno sudište nije razotkrilo. Dok se naš procjenjivač ustavnosti zadovoljava samo formalnom naznakom ranjivosti u rješavanju predmeta, u praksi ESLJP-a i Vrhovnog suda SAD-a zauzeti su jasni stavovi o ovom ustavnopravnom pojmu i njegovom učinku.

U svojoj već bogatoj praksi, ESLJP je izgradio institut ranjivosti promišljajući o samim osnovama ljudskih prava i dužnosti društva da zaštiti najslabije članove zajednice. Naime, nakon usvajanja liberalnih koncepcija o ljudskim pravima i slobodama koje se zasnivaju na njihovoj univerzalnosti, odnosno tvrdnji da svi građani uživaju temeljna prava i slobode, ESLJP je počeo razvijati koncept ranjivosti kao pojam koji se vezuje uz određenog podnositelja zahtjeva, a proizlazi iz njegovih osobnih karakteristika odnosno iz okolnosti situacije u kojoj se našao. Ranjivost može biti inherentna pa su tako ranjiva djeca¹⁶⁴ i osobe s duševnim smetnjama.¹⁶⁵ Ranjivost može nastati i zbog vanjskih okolnosti pa se ranjivima smatraju zatvorenici jer se tijekom izdržavanja kazne zatvora nalaze u vlasti države. Ako se kumulativno ostvare i osobne i vanjske okolnosti ranjivosti, stupanj vulnerabilnosti se povećava pa se podnositelj zahtjeva smatra posebno ranjivom osobom.¹⁶⁶ Višestruka ranjivost stoga postoji kod zatvorenika s duševnim smetnjama,¹⁶⁷ psihijatrijskih pacijenata koje je policija lišila slobode¹⁶⁸ ili djece s psihičkim teškoćama koju su policijski djelatnici lišili slobode u početnoj fazi istrage.¹⁶⁹

163 USRH, U-I-1048/2015, op. cit.; USRH, U-III-3797/2015, op. cit.; USRH, U-III-1382/2016, op. cit.; USRH, U-III-1190/2016, op. cit.; USRH, U-III-2887/2016., op. cit.

164 Suprotno izdvojeno mišljenje sudaca Pettiti i De Meyer u predmetu ESLJP, *Nielsen protiv Danske*, zahtjev br. 10929/84 od 28. studenog 1988. Djelomice suprotno izdvojeno mišljenje suca Bonella u predmetu ESLJP, *E.P. protiv Italije*, op. cit.; ESLJP, *A.M.M. protiv Rumunjske*, zahtjev br. 2151/10 od 14. veljače 2012.

165 ESLJP, *A.N. protiv Litve*, op. cit.

166 Timmer, A.: *A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights*, objavljeno u: Albertson Fineman, M. i Grear, A. (ur.): *Vulnerability Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Ashgate, 2013., str. 161.-162.

167 ESLJP, *Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 46477/99 od 14. ožujka 2002.; ESLJP, *Tokić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, zahtjev br. 12455/04, 14140/05, 12906/06 i 26028/06 od 8. srpnja 2008.; ESLJP, *Halilović protiv Bosne i Hercegovine*, zahtjev br. 23968/05 od 24. studenog 2009.; *Zatvorenike s duševnim smetnjama Vrhovni sud SAD-a naziva potrebitim zatvorenicima (eng. indigent prisoners) (Vitek v. Jones, op. cit.)*.

168 ESLJP, *Saoud protiv Francuske*, zahtjev br. 9375/02 od 9. listopada 2007.

169 ESLJP, *Blokhin protiv Rusije*, zahtjev br. 47152/06 od 14. studenog 2013.

Ranjivost kao ustavnopravni konstrukt ima dalekosežne učinke koji se odražavaju na pooštavanje proceduralnih i materijalno-pravnih garancija zaštite prava i sloboda. Stručnjaci upozoravaju kako je dosadašnja analiza postupanja ESLJP-a pokazala kako on daje prednost u razmatranju zahtjevima koje podnose ranjive osobe (tzv. *proceduralni prioritet*). Jednom kada se pokrene postupak, ESLJP ocjenjuje moguće povrede prava i sloboda ranjivih osoba primjenom pojačanih ustavnopravnih testova (tzv. *materijalni prioritet*).¹⁷⁰ Primjerice, u predmetima u kojima se procjenjuju povrede prava iz članka 3. EK-a, razina težine povrede potrebne za donošenje zaključka kako se neko ponašanje smatra mučenjem, nečovječnim ili ponižavajućim ponašanjem bit će niža.¹⁷¹ U predmetima u kojima se primjenjuje načelo razmjernosti, ranjivost se treba uzeti u obzir pri primjeni testa balansiranja, a država pritom ima široku slobodnu procjenu.¹⁷² Iako će konkretan učinak utjecaja ranjivosti na vaganje interesa države i ranjive osobe ovisiti o okolnostima pojedinog slučaja, jasno je da država neće uspjeti ispuniti test balansiranja ako se kod primjene mjera kojima se ograničavaju prava podnositelja uopće nije vodilo računa o njihovoj ranjivosti. Bilo koje ograničenje prava posebno ranjivih osoba treba se ispitati primjenom testa striktno skrutine (eng. *the strict scrutiny test*), a država će zadovoljiti ovaj test jedino ako dokaže da postoje bitni razlozi koji opravdavaju predmetno ograničenje.¹⁷³ Isto tako, ranjivost utječe i na prirodu pozitivnih obveza koje država ima prema ranjivima. Kako bi se ispravila početna nejednakost onih koji su stigmatizirani i gurnuti na margine društva, država mora pojačano štiti njihova prava i slobode donošenjem mjera s konkretnijim i dalekosežnijim učincima.¹⁷⁴ Ranjivost se ovakvim ustavnopravnim pristupom koristi kako konstrukt (re)distributivne pravde kojim se pojačano štiti dostojanstvo depriviranih građana i nalaže provođenje osjetljivih socioekonomskih akcija.

Upravo zbog uloge i učinka ranjivosti u kontekstu (re)distributivne pravde, Vrhovni sud SAD-a u krajnje je restriktivnim slučajevima priznao status ranjivosti građanima o čijim se pravima odlučuje. Naime, u američkom kontekstu ranjivost je uzrokovana opetovanim diskriminiranjem, stigmatizacijom i deprivacijom prava pojedine skupine građana od većine, pa su shodno tome, primjer ranjive skupine afroamerički građani.¹⁷⁵ Budući da se ova ranjiva skupina nije uspjela zaštititi od nepravednih postupaka većine, sasvim je legitimno pružiti im sudsku zaštitu, no ona je čisto proceduralne prirode. Zakonske odredbe izgrađene na temelju rasne diskriminacije mogu biti protivne načelu jednakosti svih pred zakonom iz četrnaestog

170 Timmer, A., op. cit., str. 163.-165.

171 ESLJP, *Slawomir Musiał protiv Poljske*, zahtjev br. 28300/06 od 20. siječnja 2009.

172 ESLJP, *B. protiv Rumunjske br. 2*, zahtjev br. 1285/03 od 19. veljače 2013.; ESLJP, *Zehentner protiv Austrije*, op. cit.

173 ESLJP, *Z.H. protiv Mađarske*, zahtjev br. 28973/11 od 8. studenog 2012.

174 Primjerice, u predmetu *Storck protiv Njemačke*, op. cit., ESLJP je zaključio kako je država nositelj pozitivnih obveza prema kojima mora učinkovito zaštititi ranjive psihijatrijske pacijente od oduzimanja slobode u privatnim klinikama. Isto tako, ranjivost prisilno hospitaliziranih pacijenata razlog je zbog kojeg teret dokazivanja učinkovitosti mjera protiv arbitarnog oduzimanja slobode leži na državi (ESLJP, *M. protiv Ukrajine*, zahtjev br. 2452/04 od 19. travnja 2012.).

175 McCloskey, R., G.: *The American Supreme Court: Fifth Edition*, The University of Chicago Press, Chicago, London, 2010., str. 233.

amandmana Ustava, pa su stoga podložne najstrožoj procjeni ustavnosti, odnosno testu striktno skrutine.¹⁷⁶ Iznimno, prava ranjivih mogu se pojačano štititi afirmativnim akcijama, no i u tom slučaju njihov je cilj ukloniti posljedice diskriminacije uključivanjem ranjivih u društvo, a ne promicanjem (re)distributivne pravde.¹⁷⁷

Sudsko razumijevanje ranjivosti odrazilo se i na stajališta o adekvatnoj zaštiti prava osoba s duševnim smetnjama. Osobe koje nose breme psihičke smetnje razlikuju se od drugih članova društva pa se ustavnost uskrate njihovih prava treba procjenjivati prema načelu jednakosti svih pred zakonom. U skladu s navedenim, za provođenje zakonskih ograničenja prava država mora imati legitiman interes. Zaštita i briga o građanima s psihičkim poteškoćama takav je jedan interes, no unatoč tomu ispostavilo se da su se i državni i federalni zakoni donosili uz prisutnost trajne antipatije ili predrasuda o ovim osobama. Uočena činjenica sama po sebi nije bila dovoljna da Vrhovni sud SAD-a proglasi osobe s duševnim smetnjama ranjivima i pokrene posebnu ustavnopravnu zaštitu. Iako „negativan pristup“ i „strahovi“ često dolaze u paketu s iracionalnim predrasadama, njihova prisutnost nije povreda Ustava.¹⁷⁸ Osim toga, mišljenje je suda da unatoč psihičkim problemima, ovi građani mogu privući pozornost zakonodavca pa nisu bez političke moći. Stoga odgovarajući test za procjenu ustavnosti zakonskih odredbi kojima se uskraćuju prava osoba s duševnim smetnjama ne može biti test striktno skrutine. Rješenje je pronađeno u nešto blažem testu, testu pojačane skrutine (eng. *heightened scrutiny*) jer on daje dovoljno prostora državi da donosi poticajne mjere za ostvarivanje punog potencijala osoba s duševnim smetnjama, ali i mjere za ograničavanje njihovih prava.¹⁷⁹

Istovjetan pristup Vrhovni sud SAD-a primijenio je i u predmetima u kojima se ocjenjivala ustavnost oduzimanja slobode pacijentima na prisilnom liječenju u psihijatrijskim bolnicama. Neosporno je da država ima interes brinuti o građanima koji zbog svoje duševne smetnje ne mogu voditi brigu o sami sebi kao i interes zaštititi zajednicu od opasnih postupaka duševno bolesnih osoba.¹⁸⁰ No, isto tako, priznaje se i interes pacijenata da im se neopravdano ne ograničava sloboda i da ih se ne izvrguje stigmatizaciji i ostalim negativnim posljedicama koje za sobom povlači prisilna hospitalizacija.¹⁸¹ Interes osoba s duševnim smetnjama je toliko velik da država mora osigurati posebne proceduralne garancije pravičnog suđenja iz četrnaestog amandmana u postupcima prisilnog smještaja. Zbog važnosti ovog interesa u potpunosti je neprihvatljiva primjena testa dokazivanja uvjeta za prisilnu hospitalizaciju prevagom dokaza (eng. *preponderance of the evidence*) koji se inače primjenjuje u građanskim parnicama. S druge strane test dokazivanja iznad razumne sumnje (eng. *beyond a reasonable doubt*) iz kaznenog postupka također je neadekvatan. Naime, takvim bi se

176 Fallon Jr., R., H.: *The Dynamic Constitution, An Introduction to American Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004., str. 111.

177 Sajó, A.: *Victimhood and Vulnerability as Sources of Justice*, objavljeno u: Kochenov, D., De Búrca, G. i Williams, A.: *Europe's Justice Deficit?*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2015., str. 348.

178 *Bord of Trustees of Univ. of Ala. v. Garrett*, 531 U.S. 356 (2001).

179 *Cleburne v. Cleburne Living Ctr.*, op. cit.

180 *O'Connor v. Donaldson*, op. cit.

181 *Chemerinsky, E.*, op. cit., str. 885.; *Vitek v. Jones*, op. cit.; *Zinerman v. Burch*, op. cit.

testom postavila obveza državi da s velikom sigurnošću dokaže postojanje duševne smetnje koja se zbog nesigurnih psihijatrijskih dijagnoza u biti ne može ispuniti. Sumnju u ispravnost psihijatrijskih dijagnoza i zaključaka psihijatrije kao znanstvene discipline Vrhovni sud je izrekao u više presuda.¹⁸² Kriticism suda proizlazi iz njegova dugogodišnjeg odbijanja da prihvati standarde koji se empirijski ne mogu identificirati. Nesigurnost psihijatrijskih zaključaka izravan je uzrok prihvaćanja srednjeg standarda zaštite slobode psihijatrijskih pacijenata. Država je naime dužna dokazati postojanje uvjeta za prisilnu hospitalizaciju testom jasnih i uvjerljivih dokaza (eng. *clear and convincing evidence*).¹⁸³ Neovisno o prirodi prava o čijoj se ustavnosti raspravljalo, stav najvišeg sudišta SAD-a je jasan: osobe s duševnom smetnjom nisu ranjive osobe pa njihova prava zaslužuju srednju razinu ustavnopravne zaštite.

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Zadnjih godina statistike duševnog zdravlja pokazuju kako modernim državama haraju pandemije duševnih smetnji. U vrtoglavom ritmu odvijanja svakodnevnice u kojoj je zatočen moderan čovjek, stres, nesigurnost i neizvjesnost duboko nagriza njegove urođene i stečene mehanizme očuvanja duševnog zdravlja. Stoga ne čudi da u takvim okolnostima duševno zdravlje postaje iznimno krhko, pa je tri puta veća vjerojatnost da će osoba oboljeti od duševne smetnje nego biti žrtvom prometne nesreće u Republici Hrvatskoj.¹⁸⁴ Statistike su neumoljive i pozivaju na pojačanu zaštitu prava osoba s duševnim smetnjama putem izgrađenih mehanizama u pravnom sustavu. Pravni sustav nije neki izdvojeni, amorfni, paralelni sustav već krvožilno tkivo koje prožima sve sfere odvijanja društvenog života. Pružanje zaštite priznatih prava njegov je bitan sastavni dio koji se ostvaruje u profinjenoj ravnoteži zakonodavne i sudske aktivnosti. U situacijama u kojima dolazi do podbačaja zaštite prava u djelovanju ovih dvaju vlasti, ustavnopravna zaštita postaje ključni mehanizam rehabilitacije ustavnosti pojedinih zakonodavnih akata ili odluka tijela javne ili državne vlasti. Potreba za zaštitom postaje tim veća, ako se preispituje ustavnost ograničenja prava građana koji su historijski izolirani na marginama društva, odnosno fizički izdvojeni od ostatka građana u psihijatrijskim ili socijalnim ustanovama.

Unatoč potrebi za pojačanom zaštitom osoba s duševnim smetnjama, analiza cjelokupne prakse Ustavnog suda Republike Hrvatske pokazala je da se o njihovim pravima raspravlja iznimno, gotovo slučajno. Podatak da samo 3 % predmeta od ukupnog broja odluka i rješenja otpada na predmete u kojima se preispitivala ustavnost položaja i ograničenja prava psihijatrijskih pacijenata zabrinjava, posebice ako se uzme u obzir da je naše najviše sudište više puta pokazalo nespремnost i pasivnost upustiti se u meritorno rješavanje predmeta iz uzorka. Naime, u nekoliko slučajeva

182 *Earl P. Greenwood v. United States of America*, 350 U.S. 366 (1956); *Teofilo Medina, Jr. v. California*, 505 U.S. 437 (1992); Podudarno izdvojeno mišljenje sutkinje O'Connor i suprotno izdvojeno mišljenje suca Kennedyja u predmetu *Terry Foucha v. Louisiana*, op. cit.

183 *Addington v. Texas*, op. cit.; *Terry Foucha v. Louisiana*, op. cit.

184 Prema službenim statistikama MUP-a u 2015. godini u Republici Hrvatskoj je 15 372 osoba ozlijeđeno ili su izgubile život u prometnim nesrećama. Republika Hrvatska, Ministarstvo unutarnjih poslova: Bilten o sigurnosti cestovnog prometa 2015., Zagreb, 2016., str. 3.

uočena je formalna pasivnost u prihvaćanju predmeta. Taktiku formalne pasivnosti sudište je razvilo na dvojak način. Puštanjem da protek vremena učini svoje i da sporne zakonske odredbe prestanu važiti, Ustavni sud je rješenjem odbacio prijedloge za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom. Isto tako, ustavno sudište je u nekoliko predmeta rješenjem odbacilo ustavne tužbe kao nedopuštene jer su ih podnijele osobe u potpunosti lišene poslovne sposobnosti bez odobrenja skrbnika. Ovi predmeti samo su formalno riješeni jer je u konačnici podnositeljima prijedloga i ustavnih tužbi odbijena ustavnopravna zaštita.

Sadržajna analiza predmeta iz uzorka pokazala je da se u nekim predmetima naziru sveprisutni tragovi materijalne pasivnosti. Iako se Ustavni sud upustio u rješavanje predmeta, takvo što je učinjeno bez konkretne, dubinske analize ograničenja prava podnositelja. Izostala je primjena odgovarajućih ustavnopravnih standarda, primjerice načela razmjernosti pri procjeni ograničenja prava na slobodu ili prava na privatnost i samoodređenje osobe s duševnom smetnjom. U nekim predmetima argumentacijski slijed se zasnivao samo na nijekanju argumenata koje je iznio podnositelj. Veliki je problem i prisutnost gotovo identičnih rečenica u obrazloženju pravorijeka koje se ponavljaju iz predmeta u predmet. Isto tako, uočeno je da se u nekim predmetima navodi pojam ranjivosti osoba s duševnim smetnjama, no pritom se jasno i precizno ne pojašnjava ustavnopravno značenje toga pojma niti njegov utjecaj na testove procjene ustavnosti ograničenja slobode i prava i pozitivne obveze države.

Sudska praksa ESLJP-a i Vrhovnog suda SAD-a pokazala je da ova sudišta nisu zauzela identične stavove o ranjivosti osoba s duševnim smetnjama. Dok je ranjivost svojevrsni *spiritus movens* u preraspodjeli (re)distributivne pravde u europskom kontekstu, najviše sudište SAD-a nije sklono prihvatiti ranjivost psihijatrijskih pacijenata već ustraje na testu pojačane skrutine odnosno testu jasnih i uvjerljivih dokaza za zaštitu njihovih prava. Razlika u stajalištima ovih sudišta dobar je pokazatelj da se u ustavnom pravu ne trebaju i ne smiju prihvaćati gotova rješenja iz komparativnog prava, jer s obzirom na svojevrsno obilje društvenih i osobnih okolnosti podnositelja, ona mogu biti u hrvatskim okvirima manjkava, neodgovarajuća te dovesti do podbačaja ustavnopravne zaštite. No, komparativni pravci zaštite prava osoba s psihičkim poteškoćama još su uvijek dobri pokazatelji globalnih stremljenja prema njihovom priznavanju i očuvanju. U trenutcima u kojima se inzistira na priznavanju različitosti osoba s duševnim smetnjama i svojevrsnoj prilagodbi društva kako bi se prihvatila ta različitost i osiguralo da su te osobe njegovi punopravni članovi, formalnoj i materijalnoj pasivnosti u rješavanju predmeta pri Ustavnom sudu nema mjesta. U protivnome, ostvareni stupanj ustavne zaštite bio bi još samo jedan od pokazatelja marginalizacije onih kojima je zbog psihičkih problema s kojima se svakoga dana hvataju ukoštac ovakva zaštita najpotrebnija. Kojim putem naše najviše sudište treba krenuti u zaštiti prava svih osoba s duševnim smetnjama dobro pokazuje njegova novija praksa u priznavanju prava osobama s ograničenom ili oduzetom poslovnom sposobnošću. U tim predmetima uočena je crta sudskog aktivizma u obrazlaganju zauzetih stajališta koja se razvila pod utjecajem strasbourške judikature. Naime, povod za podizanje kvalitete ustavnopravne zaštite osoba pod skrbištvom u biti je bio negativan budući da se radilo o predmetima koje

je Republika Hrvatska izgubila pred ESLJP-om. Nakon gotovo tri desetljeća ustavne prakse i desetaka predmeta pred strasbourškim sudištem, vrijeme je da se u ustavnom sudovanju nastave razvijati uočeni aktivistički pravci i pruži punopravno priznanje prava osobama s duševnim smetnjama.

LITERATURA

1. Babić-Bosanac, S.: Zaštita prava na slobodu prisilno hospitaliziranih duševno oboljelih osoba pod okriljem članka 5. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, Pravni vjesnik, vol. 25, br. 1, 2009., str. 41.-64.
2. Bačić, A.: Ustavne promjene i dileme konstitucionalizma, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 46, br. 4, 2009., str. 649.-666.
3. Barak, A.: Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
4. Barić, S.: The Transformative Role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia: From the ex-Yu to the EU, Analitika - Center for Social Research, Sarajevo, 2016., str. 6.-39.
5. Bartlett, P. i dr.: Mental Disability and the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007.
6. Bell, D.: What Is Liberalism?, Political Theory, 2014., vol. 42, br. 6, 2014., str. 682.-715.
7. Bloom, D. E. i dr.: The Global Economic Burden of Noncommunicable Diseases, World Economic Forum, Harvard School of Public Health, Geneva, 2011.
8. Center for Behavioral Health Statistics and Quality: Key Substance Use and Mental Health Indicators in the United States: Results from the 2015 National Survey on Drug Use and Health, Rockville, 2016.
9. Chemerinsky, E.: Constitutional Law, Aspen Law & Business, Gaithersburg, New York, 2001.
10. Council of Europe: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocol, objavljeno na: <http://www.echr.coe.int/Documents/Collection_Convention_1950_ENG.pdf>, zadnji put posjećeno 1. studenog 2017.
11. Diseth, R. R.: Compulsory Mental Health Care in Norway: A Study of the Interface between the Law and Psychiatry, Division of Mental Health and Addiction, Institute of Clinical Medicine, Faculty of Medicine, University of Oslo, Oslo, 2013.
12. Doak, D. D.: Theorizing Disability Discrimination in Civil Commitment, Texas Law Review, vol. 93, 2014.-2015., str. 1589.-1629.
13. Đurđević, Z.: Pravni okvir za primjenu prisilne hospitalizacije: regulativa i kritički osvrt, objavljeno u: Štrkalj-Ivezić, S. (ur.): Medicinski i pravni okvir za hospitalizaciju osoba s duševnim smetnjama, Smjernice za primjenu prisilne hospitalizacije u praksi, Hrvatski liječnički zbor, Udruga Svitanje, Zagreb, 2011., str. 9.-34.
14. ESLJP, *A.M.M. protiv Rumunjske*, zahtjev br. 2151/10 od 14. veljače 2012.; *A.N. protiv Litve*, zahtjev br. 17280/08 od 31. svibnja 2016.; *Aerts protiv Belgije*, zahtjev br. 25357/94 od 30. srpnja 1998.; *B. protiv Rumunjske br. 2*, zahtjev br. 1285/03 od 19. veljače 2013.; *Blokhin protiv Rusije*, zahtjev br. 47152/06 od 14. studenog 2013.; *Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu protiv Rumunjske*, zahtjev br. 47848/08 od 17. srpnja 2014.; *E.P. protiv Italije*, zahtjev br. 31127/96 od 16. studenog 1999.; *G. protiv Francuske*, zahtjev br. 27244/09 od 23. veljače 2012.; *H.L. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 45508/99 od 5. listopada 2004.; *Halilović protiv Bosne i Hercegovine*, zahtjev br. 23968/05 od 24. studenog 2009.; *Herczegfalvy protiv Austrije*, zahtjev br. 10533/83 od 24. rujna 1992.; *Hutchison Reid protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 50272/99 od 20. veljače 2003.; *Ilievska protiv Bivše jugoslavenske Republike Makedonije*, zahtjev br. 20136/11 od 7. svibnja 2015.; *Johnson protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br.

- 22520/93 od 24. listopada 1997.; *K. i T. protiv Finske*, zahtjev br. 25702/94 od 12. srpnja 2001.; *Kocherov i Sergejeva protiv Rusije*, zahtjev br. 16899/13 od 29. ožujka 2016.; *Kucheruk protiv Ukrajine*, zahtjev br. 2570/04 od 6. rujna 2007.; *L.B. protiv Belgije*, zahtjev br. 22831/08 od 2. listopada 2012.; *M. protiv Ukrajine*, zahtjev br. 2452/04 od 19. travnja 2012.; *M.S. protiv Republike Hrvatske br. 2.*, zahtjev br. 75450/12 od 19. veljače 2015.; *M.S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 24527/08 od 3. svibnja 2012.; *Matter protiv Slovačke*, zahtjev br. 31534/96 od 5. srpnja 1999.; *Nielsen protiv Danske*, zahtjev br. 10929/84 od 28. studenog 1988.; *Nowicka protiv Poljske*, zahtjev br. 30218/96 od 3. prosinca 2002.; *Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 46477/99 od 14. ožujka 2002.; *Plesó protiv Mađarske*, zahtjev br. 41242/08 od 2. listopada 2012.; *R.L. i M.-J.D. protiv Francuske*, zahtjev br. 44568/98 od 19. svibnja 2004.; *Romanov protiv Rusije*, zahtjev br. 63993/00 od 20. listopada 2005.; *Rupa protiv Rumunjske*, zahtjev br. 58478/00 od 16. prosinca 2008.; *Saoud protiv Francuske*, zahtjev br. 9375/02 od 9. listopada 2007.; *Shopov protiv Bugarske*, zahtjev br. 11373/04 od 2. rujna 2010.; *Shtukaturov protiv Rusije*, zahtjev br. 44009/05 od 27. lipnja 2008.; *Slawomir Musiał protiv Poljske*, zahtjev br. 28300/06 od 20. siječnja 2009.; *Stanev protiv Bugarske*, zahtjev br. 36760/06 od 17. siječnja 2012.; *Storck protiv Njemačke*, zahtjev br. 61603/00 od 16. lipnja 2005.; *Tokić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, zahtjev br. 12455/04, 14140/05, 12906/06 i 26028/06 od 8. srpnja 2008.; *V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC]*, zahtjev br. 24888/94 od 16. prosinca 1999.; *V.D. protiv Republike Hrvatske*, zahtjev br. 15526/10 od 8. studenog 2011.; *Varbanov protiv Bugarske*, zahtjev br. 31365/96 od 5. listopada 2000.; *Winterwerp protiv Nizozemske*, zahtjev br. 6301/73 od 24. listopada 1979.; *X i Y protiv Nizozemske*, zahtjev br. 8978/80 od 26. ožujka 1985.; *X i Y protiv Republike Hrvatske*, zahtjev br. 5193/09 od 3. studenog 2011.; *X. protiv Finske*, zahtjev br. 34806/04 od 3. srpnja 2012.; *Z.H. protiv Mađarske*, zahtjev br. 28973/11 od 8. studenog 2012. te *Zehentner protiv Austrije*, zahtjev br. 20082/02 od 16. srpnja 2009.
15. Eurostat: Mental Health and Related Issues Statistics, objavljeno na: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Mental_health_and_related_issues_statistics>, zadnji put posjećeno 1. studenog 2017.
 16. Fallon Jr., R. H.: *The Dynamic Constitution, An Introduction to American Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
 17. Flynn, E. i Arstein-Kerslake, A.: *The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?*, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 32, br. 1, 2014., str. 124.-143.
 18. Galligan, D. J. i Versteeg, M.: *Theoretical Perspectives on the Social and Political Foundations of Constitutions*, objavljeno u: Galligan, D. J. i Versteeg, M. (ur.): *Social and Political Foundations of Constitutions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015., str. 3.-48.
 19. Goreta, M. i dr. *Indikacije za forenzični tretman smanjeno ubrojivih i neubrojivih počinitelja kaznenih djela (1998-2002)*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, br. 1, 2007., str. 15.-40.
 20. Grozdanić, V., Tripalo, D.: *Novosti u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 20, br. 2, 2013., str. 795.-820.
 21. Grozdanić, V.: *Novi Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama – između zahtjeva konvencijskog prava i mogućnosti hrvatskog društva*, objavljeno u: Grozdanić, V. (ur.): *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama s provedbenim propisima, međunarodnim dokumentima i presudama Europskog suda za ljudska prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015., str. XIII.-XIX.
 22. Gusy, C. i Müller, S.: *The Protection of Marginalised Individuals and Minorities in Germany: The Role of National and European Judicial Mechanisms*, objavljeno u: Anagnostou, D. i Psychogiopoulou, E. (ur.): *The European Court of Human Rights and the Rights of Marginalised Individuals and Minorities in National Context*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2010., str. 91.-114.

23. Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Hrvatski zdravstveno-statistički ljetopis za 2005. i 2015. godinu, Zagreb, 2006., 2016.
24. Kazneni zakon, NN 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015., 101/2017.
25. Knol Radoja, K.: Povreda procesnih prava osoba s invaliditetom, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 65, br. 6, 2015., str. 931.-954.
26. Konvencija o pravima osoba s invaliditetom i njezin Fakultativni protokol, NN-MU 6/2007., 3/2008., 5/2008.
27. Kopel, D. B. i Cramer, C. E.: Reforming Mental Health Law to Protect Public Safety and Help the Severely Mentally Ill, *Howard Law Journal*, vol. 58, br. 3, 2015., str. 715.-778.
28. Korać Graovac, A. i Čulo, A.: Konvencija o pravima osoba s invaliditetom – novi pristup shvaćanju prava osoba s duševnim smetnjama, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 61, br. 1, 2011., str. 65.-109.
29. Krapac, D.: Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, Ustrojstvo i porceduralni elementi ustavnog nadzora, *Narodne novine*, Zagreb, 2014.
30. Levin, R.: Responsiveness to Difference: ADA Accommodations in the Course of an Arrest, *Stanford Law Review*, vol. 69, 2017., str. 269.-320.
31. McCloskey, R. G.: *The American Supreme Court: Fifth Edition*, The University of Chicago Press, Chicago, London, 2010.
32. McCure, J. A.: Psychiatric Boarding in New Hampshire: Violation of a Statutory Right to Treatment, *University of New Hampshire Law Review*, vol. 14, br. 1, 2015., str. 197.-226.
33. McHugh, J. T.: Idiots and Insane Persons: Electoral Exclusion and Democratic Values within the Ohio Constitution, *Albany Law Review*, vol. 76, br. 4, 2013., str. 2189.-2217.
34. Mental Disability Advocacy Center i Udruga za društvenu afirmaciju osoba s duševnim smetnjama (SJAJ): Daleko od očiju, Ljudska prava u psihijatrijskim bolnicama i ustanovama socijalne skrbi u Hrvatskoj, Budimpešta, Zagreb, 2011.
35. Obiteljski zakon, NN 103/2015.
36. Odluka njemačkog Ustavnog suda od 23. ožujka 2011. godine, 2 BvR 882/09.
37. Pecorini, M.: Trying to Fit a Square Peg into a Round Hole: Why Title II of the Americans with Disabilities Act Must Apply to All Law Enforcement Services, *Journal of Law and Policy*, vol. 24, br. 2, 2016., str. 551.-594.
38. Pinals, A. D. i Mossman, D.: *Evaluation for Civil Commitment*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2012.
39. Raub, A. i dr.: Constitutional Rights of Persons with Disabilities: An Analysis of 193 National Constitutions, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 29, 2016., str. 203.-240.
40. Republika Hrvatska, Pravobranitelj za osobe s invaliditetom: Izvješće o radu Pravobraniteljice za osobe s invaliditetom za 2016. godinu, Zagreb, 2017.
41. Republika Hrvatska, Pučki pravobranitelj: Izvješće o ljudskim pravima osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u okviru djelovanja Nacionalnog preventivnog mehanizma u 2014. godini, Zagreb, 2015.
42. Ryan, T. i dr.: Voting with an ‘Unsound Mind’? A Comparative Study of the Voting Rights of Persons with Mental Disabilities, *UNSW Law Journal*, *The University of New South Wales Law Journal*, 2016., vol. 9, br. 3, str. 1038.-1071.
43. Sajó, A.: Emotions in Constitutional Institutions, *Emotion Review*, vol. 8, br. 1, 2016., str. 44.-49.
44. Sajó, A.: Victimhood and Vulnerability as Sources of Justice, objavljeno u: Kochenov, D., De Búrca, G. i Williams, A.: *Europe’s Justice Deficit?*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2015., str. 337.-348.
45. Simon, J. i Rosenbaum, S. A.: Dignifying Madness: Rethinking Commitment Law in an Age of Mass Incarceration, *University of Miami Law Review*, vol. 70, 2015.-2016., str. 1.-52.
46. Smerdel, B.: Ustavno uređenje europske Hrvatske, *Narodne novine*, Zagreb, 2013.

47. Škorić, M. i Srdoč, E.: Pravni položaj nebrojivih počinitelja protupravnih djela u Republici Hrvatskoj, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 4/2015., str. 933.-953.
48. Timmer, A.: A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights, objavljeno u: Albertson Fineman, M. i Grear, A. (ur.): *Vulnerability Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Ashgate, 2013., str. 147.-170.
49. UN-ov Odbor za prava osoba s invaliditetom: *Zaključne primjedbe o Inicijalnom izvješću Hrvatske*, CRPD/C/HRV/CO/1 od 17. travnja 2015.
50. USRH, U-I-1048/2015 od 15. prosinca 2015.; U-I-1380/2014 od 20. svibnja 2015.; U-I-1525/2006 od 3. srpnja 2008.; U-I-1845/2006 od 15. studenog 2006.; U-I-2695/2012 i dr. od 28. rujna 2015.; U-I-2822/2010 od 17. prosinca 2013.; U-I-294/2015 od 3. lipnja 2015.; U-I-422/1999 od 13. listopada 1999.; U-I-4498/2015 od 11. lipnja 2014.; U-I-4536/2012 od 14. siječnja 2016.; U-I-54011/2009 od 9. prosinca 2009.; U-I-677/2011 od 27. siječnja 2015.; U-I-726/2014 od 3. srpnja 2014.; U-I-796/2012 od 6. svibnja 2015.; U-I-818/2015 od 14. prosinca 2016.; U-II-1448/2014 od 1. lipnja 2016.; U-II-1993/2001 od 20. veljače 2002.; U-III - 1677/2009 od 22. travnja 2009.; U-III-1040/2012 od 13. studenog 2014.; U-III-1190/2016 od 29. lipnja 2016.; U-III-1382/2016 od 20. travnja 2016.; U-III-1977/2016 od 10. svibnja 2016.; U-III-2040/2016 od 7. rujna 2016.; U-III-2040/2016 od 7. rujna 2016.; U-III-2887/2016. od 29. lipnja 2016.; U-III-3797/2015 od 4. veljače 2016.; U-III-4217/2007 od 11. ožujka 2010.; U-III-4700/2011 od 14. siječnja 2015.; U-III-4700/2011 od 14. siječnja 2015. te U-III-911/2010 od 25. travnja 2013.
51. Ustav Republike Hrvatske, NN 56/1990., 135/1997., 113/2000., 28/2001., 76/2010., 5/2014.
52. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, NN 99/1999., 29/2002.
53. Vrhovni sud SAD-a, *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979); *Zinerman v. Burch*, 494 U.S. 113 (1990); *Baxstrom v. Herald*, 383 U.S. 107 (1966); *Bord of Trustees of Univ. of Ala. v. Garrett*, 531 U.S. 356 (2001); *City and County of San Francisco, California, et al. v. Sheehan*, 575 U.S. _ (2015); *Cleburne v. Cleburne Living Ctr.*, 473 U.S. 432 (1985); *Earl P. Greenwood v. United States of America*, 350 U.S. 366 (1956); *Humphrey v. Cady*, 405 U.S. 504 (1972); *Jackson v. Indiana*, 435 U.S. 975, 98 S. Ct. 1623, 56 L. Ed. 2d 69 (1978); *Jones v. United States*, 463 U.S. 354 (1983); *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819); *McNeil v. Patuxent Institution*, 407 U.S. 245 (1972); *Minnesota ex rel. Pearson v. Probate Court*, 309 U.S. 270 (1940); *O'Connor v. Donaldson*, 422 U.S. 563 (1975); *Olmstead v. Georgia Department of Human Resources*, 527 U.S. 581 (1999); *Parham v. J.R.*, 442 U.S. 584 (1979); *Pennhurst State School and Hospital v. Halderman*, 451 U.S. 1 (1981); *Secretary of Public Welfare of Pennsylvania et al., v. Institutionalized Juveniles et al.*, 442 US 640 (1979); *Teofilo Medina, Jr. v. California*, 505 U.S. 437 (1992); *Terry Foucha v. Louisiana*, 504 U.S. 71 (1992) te *Vitek v. Jones*, 445 U.S. 480 (1980).
54. Weller, P.: Reconsidering legal capacity: radical critiques, governmentality and dividing practice, *Griffith Law Review*, vol. 23, br. 3, str. 498.-518.
55. World Health Organisation, Calouste Gulbenkian Foundation: *Improving Access to and Appropriate Use of Medicines for Mental Disorders*, Ženeva, 2017.
56. Zakon o izborima zastupnika u Hrvatski sabor, NN 116/1999., 109/2000., 53/2003., 167/2003., 44/2006., 19/2007., 20/2009., 145/2010., 24/2011. i 93/2011., 19/2015.
57. Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, NN 111/1997., 27/1998, 128/1999, 79/2002.
58. Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, NN 76/2014.
59. Zenoff, K. E. i Norberg, C.: Reflections on Judging in a Mental Health Court and Challenges Beyond the Courtroom Doors, *Southern Illinois University Law Journal*, vol. 40., 2015.-2016., str. 445.-455.

Dalida Rittossa*

Summary

CONSTITUTIONAL LEGAL PROTECTION OF RIGHTS OF PEOPLE WITH MENTAL DIFFICULTIES

In the last couple of years we have been witnessing numerous public and professional discussions of rights of people with mental difficulties and their position within the society. It is most likely that the fact that the Law on Protection of People with Mental Difficulties entered into force on 1st of January, 2015, has, among others, instigated interesting dialogues. Legislative actions resulted in enforcement of rights and recognition of a separate status of psychiatric patients on legislative level, nevertheless, the question remains whether the rights and freedoms of this particular category of citizens are in fact recognized in practice. Bearing in mind that the constitutional legal protection is the highest possible protection of rights and freedoms of all citizens, the Constitutional Court of the Republic of Croatia entire case law has been analysed covering the period of 1992 to 1st of November, 2017. The sample of 31 judgments and decisions analysing the constitutionality of restrictions of recognised rights of persons with mental difficulties has been individualised. A detailed analysis of the sample has revealed the constitutional standards to protect rights of persons with mental issues. The standards were compared with already established constitutional legal solutions in the European Court for Human Rights and the US Supreme Court case law. The final remarks reveal suggestions for improvement of the constitutional legal protection of persons with mental difficulties in the Republic of Croatia in the context of judicial activism.

Keywords: *people with mental difficulties, constitutional legal protection of rights and freedoms of psychiatric patients, Constitutional Court of the Republic of Croatia, judicial activism.*

* Dalida Rittossa, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Rijeka; dalida@pravri.hr

Zusammenfassung

**VERFASSUNGSRECHTLICHER SCHUTZ DER PERSONEN
MIT SEELISCHEN STÖRUNGEN**

In den letzten Jahren wurde sehr oft sowohl in der professionellen als auch in der breiten Öffentlichkeit über die Rechte und die Stellung von Personen mit seelischen Störungen diskutiert. Eines der Gründe dafür ist bestimmt das Inkrafttreten des neuen Gesetzes über die Personen mit seelischen Störungen anfangs 2015. Das Gesetz befestigte die Rechte und die besondere Stellung psychiatrischer Patienten, aber die Frage, ob die Rechte und Freiheiten dieser besonderen Bürgerkategorie auch in Praxis anerkannt werden, blieb offen. Da der verfassungsrechtliche Schutz den höchsten Schutz der Rechte und Freiheiten aller Bürger darstellt, wurde die gesamte Rechtsprechung des Verfassungsgerichts der Republik Kroatien im Zeitraum von 1992 bis zum 1. November 2017 erforscht. Es wurden 21 Entscheidungen und Beschlüsse gesammelt, in denen das Gericht über die Verfassungsmäßigkeit der Einschränkung gewährleisteter Rechte von Personen mit seelischen Störungen verhandelte. Aus der detaillierten Analyse dieser Entscheidungen und Beschlüssen wurden verfassungsrechtliche Standards über den Schutz der Rechte von Bürgern mit seelischen Störungen herausgesucht und mit den schon seit langem angenommenen verfassungsrechtlichen Beschlüssen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Obersten Gerichtshofs der USA verglichen. Abschließend werden in der Arbeit Richtlinien für einen besseren verfassungsrechtlichen Schutz der Personen mit seelischen Störungen in der Republik Kroatien im Kontext der Förderung des justiziellen Aktivismus vorgeschlagen.

Schlüsselwörter: *Personen mit seelischen Störungen, verfassungsrechtlicher Schutz der Rechte und Freiheiten psychiatrischer Patienten, Verfassungsgericht der Republik Kroatien, justizieller Aktivismus.*

Riassunto

LA TUTELA COSTITUZIONALE DELLE PERSONE CON DISTURBI MENTALI

Negli ultimi anni nell'ambito professionale e sociale si assiste a frequenti dibattiti mediante i quali si pongono in evidenza i diritti e la posizione delle persone con disturbi mentali. Una delle ragioni che ha condotto ad interessanti diatribe è senza dubbio l'entrata in vigore della nuova Legge di protezione delle persone con disturbi mentali del 2015. Gli sforzi legislativi hanno portato ad un rafforzamento dei diritti e della specifica posizione dei pazienti psichiatrici sul piano normativo. Tuttavia rimane aperta la questione se si riconoscano realmente i diritti e le libertà di tale particolare categoria di cittadini anche nella prassi. Posto che la tutela costituzionale costituisce la protezione per eccellenza delle libertà e dei diritti di tutti i cittadini, s'è analizzata l'intera giurisprudenza della Corte Costituzionale della Repubblica di Croazia nel periodo dal 1992 al 1 novembre 2017. Sono state raccolte 31 decisioni nelle quali la corte ha dibattuto della legittimità costituzionale della limitazione dei diritti riconosciuti alle persone con disturbi mentali. Attraverso un dettagliato esame di tale campione sono stati individuati gli standard costituzionali relativi alla protezione dei diritti dei cittadini con disturbi psichici e sono stati poi comparati con le soluzioni giuridiche da tempo adottate nelle giurisprudenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte Suprema degli Stati Uniti. Nelle riflessioni finali si suggeriscono le direttive volte a migliorare la tutela costituzionale delle persone con disturbi mentali nella Repubblica di Croazia nel contesto dello stimolo all'attivismo giudiziario.

Parole chiave: *persone con disturbi mentali, protezione costituzionale delle libertà e dei diritti dei pazienti psichiatrici, Corte Costituzionale della Repubblica di Croazia, attivismo giudiziario.*

PRAVNA ZAŠTITA STARIJIH OSOBA, OSOBITO S DUŠEVNIM SMETNJAMA, IZ HRVATSKE PERSPEKTIVE: ZAŠTO NAM JE POTREBNA KONVENCIJA UN-A O PRAVIMA STARIJIH OSOBA¹

*Doc. dr. sc. Sunčana Roksandić Vidlička**
*Stjepan Šikoronja***

UDK: 342-056.26
Ur.: 7. studenoga 2017.
Pr.: 23. studenoga 2017.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu autori ukazuju na nelogičnosti koje vladaju u području međunarodno priznatih ljudskih prava. Rad se temelji na tvrdnji kako sve ranjivije skupine, kao što su starije osobe, djeca i osobe s invaliditetom, zahtijevaju od društva povećanu zaštitu njihovih prava i interesa, uz uvažavanje dodatnih razlika unutar tih samih skupina. Zaštitu su do sada, pod okriljem Ujedinjenih naroda dobili djeca i osobe s invaliditetom. Autori stoga u radu analiziraju postoji li, iz perspektive Republike Hrvatske, potreba za podržavanjem izrade i donošenja Konvencije za zaštitu prava starijih osoba pod okriljem Ujedinjenih naroda. Nastavno je prikazano trenutno stanje regulacije posebnih prava starijih osoba na međunarodnoj, europskoj i nacionalnoj razini. Autori se ujedno i osvrću na relevantne presude Europskog suda za ljudska prava u izlaganju glavnih problema s kojima se susreću starije osobe, a pogotovo one s duševnim smetnjama, u Republici Hrvatskoj. Na temelju analize postojećeg stanja predlažu koja bi prava, potencijalno, Konvencija UN-a o pravima starijih osoba mogla, odnosno trebala sadržavati.

Ključne riječi: *pojam starije osoba, regionalna i međunarodna regulativa prava starijih osoba, povrede prava u RH, Europski sud za ljudska prava, sudska praksa, kodifikacija prava starijih osoba na razini Ujedinjenih naroda.*

* Dr. sc. Sunčana Roksandić Vidlička, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, voditeljica hrvatskog UNESCO Chair Unit in Bioethics and Human Rights; suncana.roksandic.vidlicka@pravo.hr

** Stjepan Šikoronja, student četvrte godine Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, član studentske sekcije UNESCO Chair Unit in Bioethics and Human Rights; ssikoron@gmail.com

1 Ovaj rad nastao je na poziv prof. dr. sc. Velinke Grozdanić, voditeljice projekta Hrvatske zaklade za znanost IP-11-2013-2287 „Legal Status and Real Position of People with Mental Difficulties – Interdisciplinary Approach and European Perspectives“.

1. UVOD

Starenje stanovništva najznačajniji je demografski trend, ne samo u Republici Hrvatskoj, nego i u Europi i svijetu. Trend je to koji sa sobom nosi brojne posljedice.² Starenje stanovništva zasigurno se odražava i na imigracijskim politikama država članica Europske unije (dalje: EU) zbog sve nepovoljnijeg omjera radnog i umirovljenog stanovništva. Već 2008. godine, udio europskog stanovništva u ukupnoj svjetskoj populaciji smanjio se s 22 % koliko je iznosio 1950. godine na svega 12 %.³

Za razliku od drugih ranjivih društvenih skupina, prava starijih osoba nisu posebno kodificirana u međunarodnom pravu – posebna Konvencija Ujedinjenih naroda (dalje: UN) nedostaje. Naime, djeca⁴ i osobe s invaliditetom⁵ imaju svoju konvenciju na razini UN-a. Time je ujedno i *explicite* priznata činjenica da dokumenti koji reguliraju opća ljudska prava nisu u potpunosti primjereni za zaštitu prava i interesa određenih ranjivih skupina društva. Unatoč ponovljenim zahtjevima za njezino donošenje, starije osobe i dalje čekaju svoju Konvenciju. Zaštita prava i interesa starijih osoba dosad nije u dovoljnoj mjeri prepoznata niti od strane kreatora politika niti od strane pravne zajednice, i to ne samo u Republici Hrvatskoj, nego i širom svijeta.⁶

Prema statističkim podacima prosječni očekivani životni vijek osobe u Republici Hrvatskoj u 2015. godini iznosio je 77,3 godine.⁷ Samo 50 godina ranije, 1965., isti je iznosio 66,5 godina.⁸ Slično je i u ostalim državama članicama Europske unije.⁹ Posljedično, u kombinaciji s negativnom stopom prirodnog prirasta,¹⁰ povećava se udio starijih osoba u općoj populaciji koji je u RH u 2016. godini iznosio 19.2 %.¹¹ Između dva popisa stanovništva (2001. i 2011.) u Republici Hrvatskoj (dalje u tekstu: RH) broj starijih osoba povećao se za 65.123 osobe. Tako je 2011. u RH bilo 758.663

2 Vidi: Rešetar Čulo, I., *Zaštita prava starijih osoba u Europi: trenutno stanje, nedostaci i izazovi*, Pravni vjesnik, vol. 30., br. 2., 2014., str. 121., prema: Borg, P. P. i dr. (ur.), *Active ageing and solidarity between generations, A statistical portrait of the European Union 2012*, Eurostat, European Union, 2012., str. 7.

3 Rešetar Čulo, *op. cit.*, str. 119., citirajući *Regional Dimensions of the Ageing Situation*, Department of Economic and Social Affairs, United Nations, New York, 2008., str. 119.

4 Konvencija o pravima djeteta, NN MU, br. 12/93.

5 Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, NN MU, br. 6/07, 5/08.

6 Na primjer, pretraga za *rights of the elderly* na *Google Znalcu* daje 2.820 rezultata, dok pretraga za *rights of the child* daje 155 000 rezultata (na dan 26.10.2017.).

7 Izvor podataka: Svjetska banka, dostupno na: <https://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.LE00.IN?locations=HR> (30. listopada 2017.).

8 *Ibid.*

9 *Ibid.*

10 Prirodni prirast u RH u 2016. godini iznosio je -3,4. Izvor: *Prirodno kretanje stanovništva Republike Hrvatske u 2016.*, Državni zavod za statistiku, dostupno na: https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2017/07-01-01_01_2017.htm (30. listopada 2017.).

11 Izvor: *Population structure and ageing*, Eurostat, dostupno na: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Population_structure_and_ageing#Further_Eurostat_information (30. listopada 2017.).

osobe starije od 65 godina,¹² dok je taj broj 2001. godine iznosio 693.540 osoba.¹³ Djece mlađe od 15 godina u općoj populaciji RH 2011. godine bilo je 652.428.¹⁴ Dakle, u Hrvatskoj je svaki šesti stanovnik stariji od 65 godina, a na desetero djece mlađe od 15 godina dolazi 11,6 osoba starijih od 65 godina. Prema demografskoj projekciji UN-a, udio starijih osoba u Hrvatskoj 2050. godine iznositi će čak 46,9 %, od čega će 10,1 % činiti osobe u dubokoj starosti od 80 i više godina.¹⁵

Starenje je ponajprije biološki proces koji donosi puno veću učestalost zdravstvenih problema, kako fizičkih tako i psihičkih. Međutim, pogrešno bi bilo izjednačiti stariju dob, koju je već samu po sebi teško definirati, s razdobljem kada (statistički) počinje veće narušavanje zdravlja.¹⁶ To jasno ističe i Svjetska zdravstvena organizacija kada navodi da je bitno razlikovati kronološku dob i postojanje funkcionalne sposobnosti svake individue.¹⁷ Nedvojbeno je, ipak, kako se određene bolesti, npr. duševne smetnje, pojavljuju češće u starijih osoba,¹⁸ što ih u tom slučaju čini dvostruko ranjivima, odnosno ranjivima po dvije osnove – zbog dobi i zdravstvenog stanja. Također treba istaknuti kako se, kada se govori o pojačanoj pravnoj zaštiti starijih osoba, mora voditi računa i o psihološkom i društvenom aspektu starenja koji zahtijeva od država pozitivno djelovanje - provedbu društvenih programa za poboljšanje kvalitete života starijih osoba. Starije stanovništvo ipak dovodi i do povećanih i specifičnih potreba za dugotrajnom (zdravstvenom) njegom, pogotovo kod starijih osoba s duševnim ili fizičkim smetnjama.¹⁹ Tržište je već počelo reagirati na navedene činjenice.²⁰

Dakle, proces starenja stanovništva zahtijeva primjeren pravni odgovor i na

- 12 Popis stanovništva 2011., Državni zavod za statistiku, dostupno na: https://www.dzs.hr/hrv/censuses/census2011/results/htm/H01_01_18/H01_01_18.html (30. listopada 2017.).
- 13 Popis stanovništva 2001., Državni zavod za statistiku, dostupno na: https://www.dzs.hr/hrv/censuses/census2001/Popis/H01_04_01/H01_04_01.html (30. listopada 2017.).
- 14 *Op. cit.* u bilj. 11.
- 15 World Population Prospects: The 2015 Revision, United Nations, 2015., str. 27, dostupno na: https://esa.un.org/unpd/wpp/publications/files/key_findings_wpp_2015.pdf (30. listopada 2017.). U ovom dokumentu starijim osobama smatraju se sve osobe starije od 60 godina.
- 16 Tomek-Roksandić S. idr., *Zaštita zdravlja starijih osoba u Hrvatskoj – gerontološko javno zdravstveni menadžment, Gerontološki simpozij „Zdravstveni prioriteti u brizi za osobe starije životne dobi“ – pregled radova i sažetaka, Nastavni zavod za javno zdravstvo Primorsko-goranske županije, Opatija, 2015., str. 15-16., dostupno na: http://www.stampar.hr/sites/default/files/Aktualno/Dogadjanja/pregled_radova_i_sazetaka.pdf (30. listopada 2017.).*
- 17 World Report on Ageing and Health, Svjetska zdravstvena organizacija, 2015., str. 7-8., dostupno na: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/186463/1/9789240694811_eng.pdf (30. listopada 2017.).
- 18 The World Health Report 2001 – Mental Health: New Understanding, New hope, Svjetska zdravstvena organizacija, 2001., str. 43., dostupno na: http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_en.pdf?ua=1 (30. listopada 2017.).
- 19 Predviđanje je Europske unije da će se udio javnih troškova za dugotrajnu njegu (tzv. *long-term care – LTC*) povećati s 1,8 % BDP-a u 2010. na 3,4 % BDP-a u 2060. godini. Vidi: The 2012 Ageing Report, Europska komisija, 2012., dostupno na: http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/european_economy/2012/pdf/ee-2012-2_en.pdf (30. listopada 2017.).
- 20 Vidi npr.: Muoio, D., Japan is running out of people to take care of the elderly, so it's making robots instead, Business Insider, 20. studeni 2015., dostupno na: <http://www.businessinsider.com/japan-developing-carebots-for-elderly-care-2015-11> (30. listopada 2017.).

regionalnoj i na globalnoj razini, a koji dosad nije donesen ili je donesen, ali nije široko prihvaćen, kako ćemo prikazati u trećem poglavlju ovog članka. Valja se složiti s tvrdnjom da je zaštita zdravlja starijih osoba jedan od glavnih pokazatelja napretka ili propusta u zaštiti zdravlja cjelokupnog stanovništva. Naime, starost je normalna fiziološka pojava te se starenje uz tehnološki razvoj smatra najvećim dostignućem 21. stoljeća.²¹ Kako dalje nastavljaju *Tomek-Roksandić* i suradnici: *na sreću svjedoci smo evolucijskih promjena, ne prihvaćanja pogrešnih stavova, predrasuda i stereotipa u percepciji starijih osoba i starosti, poglavito u razvijenim državama svijeta. Danas je slika pasivne starosti neistinita i doživljava najoštriju osudu i prijekor te ukazuje na neznanje o starosti i starenju.*

Ovim člankom ukazujemo na nelogičnosti koje vladaju u području međunarodno priznatih ljudskih prava. Rad se temelji na tvrdnji kako sve ranjive skupine, kao što su starije osobe, djeca i osobe s invaliditetom, zahtijevaju od društva povećanu zaštitu njihovih prava i interesa, uz uvažavanje dodatnih razlika unutar tih skupina koje se temelje na drugim karakteristikama, npr. na spolu.²² Kako bismo ostvarili cilj ovog članka, a to je analiza postoji li iz perspektive Republike Hrvatske potreba za podržavanjem izrade i donošenja Konvencije za zaštitu prava starijih osoba pod okriljem Ujedinjenih naroda, u istom ćemo ukratko prikazati trenutno stanje regulacije posebnih prava starijih osoba na međunarodnoj, europskoj i nacionalnoj razini. Ujedno ćemo se osvrnuti na prikaz relevantnih presuda Europskog suda za ljudska prava kada izlažemo glavne probleme s kojima se starije osobe, a pogotovo one s duševnim smetnjama, susreću u Republici Hrvatskoj. Na temelju analize postojećeg stanja predložit ćemo koja bi prava ta Konvencija mogla, odnosno trebala sadržavati.

Tema rada je odabrana i pisana slijedeći *Lasswellov i McDougalov* pristup²³ - predmet istraživanja ne može se analizirati izvan društvenog konteksta: pravila imaju semantički sadržaj, pa stoga njihovo značenje uvelike ovisi o tumaču koji ih tumači na način predodređen socijalnim, povijesnim i kulturološkim uvjetima. Prema tome, kao što smo učinili u uvodnom dijelu ovog članka, istraživač treba identificirati vrijednosti i stajališta iz kojih se tema promatra te izložiti vlastitu hijerarhiju vrijednosti. Ovaj je pristup, po nama, nužno potreban kada se obrađuju teme s vrijednosnim sadržajem kao što je tema ovoga rada. Ne može se zanemariti činjenica da međunarodno pravo počiva na tradiciji pravnog realizma prihvaćanja eksplicitne i poželjne primjene prava kako bi se postigli društveni ciljevi. To je osobito važno kada se pravo analizira unutar društvenoga konteksta.

21 Tomek-Roksandić i dr., *op. cit.*, str. 15.

22 Vidi: World Health Organization, Multisectoral action for a life course approach to healthy ageing: Draft global strategy and plan of action on ageing and health, A69/17, 22. travnja 2016., str. 8.

23 Lasswell, H. D. i McDougal, M. S., *Legal education and public policy: Professional training in the public interest*, Yale Law Journal, vol. 52., 1943., str. 203-295.

2. POJAM STARIJE OSOBE

Za razliku od pojma djece koji se najčešće definira tako da uključuje osobe mlađe od 18 godina, o pojmu starije osobe nema niti blizu tome opće prihvaćenog značenja. Dok se razvoj djece uglavnom može generalizirati po pitanju kako fizičkog tako i psihičkog razvoja prema dobi u kojoj se nalaze, isto je nemoguće učiniti kod određivanja kada kod pojedine osobe započinje starija dob. Naime, prosječni životni vijek samo je generalizacija – „stariju dob“, obilježava širok disparitet različitih fizičkih i psiholoških stanja. Dovoljan nam je pogled na, na primjer, očekivani životni vijek u Sierra Leoneu koji iznosi 50,1 godinu, dok u Hrvatskoj on iznosi 78 godina.²⁴

Na državnoj i regionalnoj razini definiranje starije dobi ipak je lakše. Iako uglavnom nije definirana *explicite*, pojam starije dobi povezuje se s propisanom dobi umirovljenja koja je u razvijenom svijetu najčešće između 60 i 67 godina života. Ujedno se radi i o dobi kada se mogu početi koristiti određene starosne socijalne povlastice. No, upravo tu leži i jedna od glavnih zabluda. Mnoge starije osobe i dalje su funkcionalne, odnosno očuvana im je funkcionalna sposobnost, te se, pogotovo u današnje doba, dob odlaska u mirovinu ne bi trebala poistovjećivati s pojmom starije osobe, bez obzira na to radi li se o razvijenim zemljama ili zemljama u razvoju. Međutim, s konačnim ciljem donošenja Konvencije o pravima starijih osoba u vidu, određivanje kronološke dobi od koje „počinje“ starija dob postavlja se kao *conditio sine qua non* mogućnosti primjene prava i obveza iz takve Konvencije, osobito i stoga što, prema našem mišljenju, takva konvencija treba uključivati i pozitivnu diskriminaciju starijih osoba. Još uvijek valja stalno naglašavati kako starost i bolest nisu sinonimi i upravo bi tu, prema našem mišljenju, pomogla posebna Konvencija koja bi prava starijih odmakla od očekivanih prava vezanih uglavnom samo uz zdravstvenu i socijalnu zaštitu. Iako se definicija starosti mijenja, starenje je prirodna, normalna fiziološka pojava, nepovratan individualan proces, koji kod pojedinih ljudi napreduje različitom brzinom u različitoj životnoj dobi.

Ujedinjeni narodi kao starost najčešće uzimaju navršenu 60. godinu života, pa je tako i u Općem Komentaru br. 6 Komisije Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima²⁵ navedeno da su starije osobe one koje su navršile 60 godina i starije, međutim općeprihvaćena definicija ne postoji. Stariju dob, kako se često ističe u RH, Svjetska zdravstvena organizacija dijeli na raniju (od 65. do 74. godine), srednju (od 75. do 84. godine) i duboku starost (od 85. i više godina).²⁶ Druga statistička izvješća Svjetske zdravstvene organizacije vezana uz stariju dob računaju

24 Podatci za 2015. Izvor: World Health Statistics 2016: Monitoring health for the SDGs, Svjetska zdravstvena organizacija, 2016., str. 8., dostupno na: http://www.who.int/gho/publications/world_health_statistics/2016/en/ (30. listopada 2017.).

25 Economic, Social and Cultural Rights of Older Persons: General Comment 6, UN ESCOR, Economic, Social, & Cultural Rights Committee, 13th Session, E/12/1995/16/Rev.1, 1995. Vidjeti više o tome i u: Rodrigez-Pinzon D. i Claudia, M., The International Human Rights Status of Elderly Persons, American University International Law Review, vol. 18., br. 4., 2003., str. 915 – 1008.

26 Vidi npr.: Vodič za starije građane grada Zagreba, Grad Zagreb, 2013., dostupno na: http://www1.zagreb.hr/vodics/Vodic_za_starije_gradjane_2013.pdf; <https://www.zjzvv.hr/?gid=2&aid=165> (30. listopada 2017.).

je najčešće od 60. godine, ovisno o regiji.²⁷ Prema *Eurostatu*, ona je određena na 65 godina.²⁸

Sve nabrojano su definicije koje početku stare dobi daju definitivnu određenu kronološku dob. Međutim, kako je u uvodu već rečeno, očekivani životni vijek nije ni fiksni ni konstantan, već u tendenciji stalnog povećavanja. Stoga, promatrajući staru dob kao relativan pojam uvelike ovisan o očekivanom životnom vijeku, kao najidealnija definicija starije dobi nameće se ona koja će biti kako fluidna tako i prilagodljiva, u prostornoj i u vremenskoj dimenziji, vezujući formalnopravni nastup starije dobi (pa time i mogućnosti ostvarivanja prava koja pripadaju starijim osobama) s prosječnim životnim vijekom određenog područja. Tako, npr. u Nizozemskoj starosna dob za mirovinu od 2022. godine počinje biti vezana za prosječni očekivani životni vijek.²⁹

3. STANJE ZAŠTITE PRAVA STARIJIH OSOBA U MEĐUNARODNOM PRAVU

3.1. Pristupanje izradi Konvencije Ujedinjenih naroda

Ako pođemo od inicijativa za postojanje jedinstvene globalne zaštite starijih osoba, prvu inicijativu postavila je 1948. godine Argentina u obliku Nacrta Rezolucije o Deklaraciji o pravima starijih osoba.³⁰ U svojih deset članaka, Nacrt Deklaracije uvažavao je potrebu za smještajem, hranom, odjećom, fizičkim i psihičkim zdravljem, odmorom, radom i financijskom stabilnošću starijih osoba te isticao pravo na pomoć od obitelji i države te naglašavao postojanje prava na poštivanje osobe.³¹ Bilo je govora i o posebnim priznavanjima prava starijih osoba pri izradi Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima donesenog 1966. godine.³² Izričito pozivanje, pak, na starije osobe unutar Međunarodnog pakta bilo je odbačeno

27 *Op. cit.* u bilj. 16.; također, npr.: *Over 20% of adults aged 60 and over suffer from a mental or neurological disorder (excluding headache disorders) and 6.6% of all disability (disability adjusted life years-DALYs) among over 60s is attributed to neurological and mental disorders. These disorders in the elderly population account for 17.4% of Years Lived with Disability (YLDs). The most common neuropsychiatric disorders in this age group are dementia and depression. Anxiety disorders affect 3.8% of the elderly population, substance use problems affect almost 1% and around a quarter of deaths from self-harm are among those aged 60 or above*, dostupno na: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs381/en/> (30. listopada 2017.).

28 Vidi npr.: *People in the EU – statistics on an ageing society*, Eurostat, lipanj 2015., dostupno na: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/People_in_the_EU_%E2%80%93_statistics_on_an_ageing_society (30. listopada 2017.).

29 Izvor: https://www.svb.nl/int/nl/aow/wat_is_de_aow/wanneer_aow/index.jsp (30. listopada 2017.).

30 De Hert, P. i Mantovani, E., *Specific Human Rights for Older Persons?*, *European Human Rights Law Review*, vol. 4., str. 400.

31 *Ibid.*

32 Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Sl. list SFRJ br. 7/1971. RH je stranka temeljem notifikacije o sukcesiji.

iz razloga što bi se „prava starijih osoba mogla osigurati kroz posebnu konvenciju.“³³ Inicijativu o posebnoj zaštiti prava starijih osoba 1969. godine pokrenula je Malta, tražeći od Opće skupštine UN-a razmatranje „Pitanja starijih i starih osoba“ što je i učinjeno 1973. godine.³⁴ Kasnije, 1982. godine Opća skupština UN-a usvojila je Bečki međunarodni akcijski plan o starenju,³⁵ koji je tražio poduzimanje koraka na području zdravlja i prehrane, zaštite starijih potrošača, smještaja i okoliša, obitelji, socijalne skrbi, sigurnosti prihoda, obrazovanja te skupljanja i obrade podataka. U prosincu 1991. godine Opća skupština usvojila je i Načela UN-a za starije osobe³⁶ koja nabrajaju 18 načela za koja se države članice potiče da ih uklope u vlastita zakonodavstva.

Usprkos tome, do danas posebna Konvencija o zaštiti prava starijih osoba nije donesena. Međutim, u posljednje vrijeme postoje pozitivni pomaci na razini Ujedinjenih naroda u smjeru stvarnog započinjanja rada na donošenju Konvencije. Tome je puno pripomoglo donošenje Političke deklaracije i Madridskog akcijskog plana o starenju³⁷ (dalje u tekstu: Madridski akcijski plan) u travnju 2002. godine te uspostavljanje Radne skupine o starenju (*The Open-ended Working Group in Ageing*) rezolucijom Opće skupštine UN-a 65/182³⁸ u prosincu 2010. godine, kao i imenovanje neovisnog stručnjaka za uživanje svih ljudskih prava od strane starijih osoba u 2014. godini.³⁹

Madridski akcijski plan imao je za cilj dati naputke kreatorima politika kako prilagoditi društvena uređenja sve starijem stanovništvu. Plan se usredotočio na tri područja: starije osobe i njihov razvoj, promicanje zdravlja i blagostanja u starosti, te osiguravanje poticajne i podržavajuće okoline.

UN-ova Radna skupina o starenju osnovana je s ciljem osnaživanja zaštite ljudskih prava starijih osoba analizom postojećeg međunarodnog sustava ljudskih prava te identifikacijom mogućih nedostataka i pronalaženjem načina kako na njih odgovoriti, uključujući po potrebi i razmatranje donošenja novih instrumenata i mjera (tj. nove konvencije).⁴⁰ Nakon analize rezultata rada Radne skupine, u svojoj

33 De Hert, P. i Mantovani, E., *op. cit.*, prema Craven, M., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development*, Oxford, Clarendon Press, 1995., str. 25., bilj. 149.

34 Rezolucija Opće skupštine UN-a, UN, GA, Res 3137 (XXVIII), 14. prosinca 1973. Vidjeti i u Kanter, A., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Implication for the Rights of Elderly People Under International Law*, *Georgia State University Law Review*, vol. 25., br. 3., 2009., str. 527-573., str. 534.

35 Vienna International Plan of Action on Ageing, UN, GA, A/RES/37/51.

36 United Nations Principles for Older Persons, UN, GA, A/RES/46/91.

37 Political Declaration and Madrid International Plan of Action on Ageing, Second World Assembly on Ageing, Madrid, Španjolska, 8.-12. travnja 2002. Dostupno na: <http://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-en.pdf> (30. listopada 2017.).

38 UN, GA, A/RES/65/182.

39 Vidjeti Thematic study on the realization of the right to health of older persons by the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, UN, GA, A/HRC/18/37, 4. srpnja 2011.

40 *Op. cit.* u bilj. 37., t. 28.

rezoluciji 67/139⁴¹ iz prosinca 2012. Opća skupština Ujedinjenih naroda reafirmirala je potrebu za novom Konvencijom, što smatramo velikim korakom naprijed. U njoj nalaže Radnoj skupini o starenju da počne razmatrati prijedloge za međunarodni pravni instrument koji bi promicao i štutio prava i dostojanstvo starijih osoba, pritom koristeći holistički pristup kroz rad u područjima društvenog razvoja, ljudskih prava, nediskriminacije, jednakosti spolova i osnaživanja žena.⁴² Također, Radnoj skupini za starenje postavljen je zahtjev da u najkraćem mogućem roku Općoj skupštini donese prijedlog koji bi sadržavao, *inter alia*, glavne elemente koji bi trebali biti uključeni u međunarodni pravni instrument koji bi promovirao i štutio prava i dostojanstvo starijih osoba, a čija zaštita trenutno nije osigurana u dovoljnoj mjeri postojećim pravnim instrumentima.⁴³ U daljnjoj ćemo se analizi ovog rada zato i osvrnuti na postojeća regionalna rješenja kako bismo dali vlastiti prijedlog o pravima koja navedena Konvencija mora sadržavati.

No, prije nego predemo na regionalna rješenja, moramo naglasiti kako smatramo da posebna Konvencija UN-a o pravima starijih osoba u svakom slučaju mora slijediti pristup koji je primijenila UN-ova Konvencija o pravima osoba s invaliditetom. Kako je naglasila Kanter, *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom predstavlja zaokret iz korištenja medicinskog pristupa osobama s invaliditetom u pristup temeljen na poštivanju njihovih ljudskih prava. Ovaj zaokret možda je najprimjetniji već u čl. 1. Konvencije, koji naglašava kako je svrha Konvencije promicati, štiti i osigurati potpuno i jednako uživanje svih ljudskih prava i temeljnih sloboda od strane svih osoba s invaliditetom, te promicanje poštivanja njihovog urođenog dostojanstva.*⁴⁴ Upravo je ta Konvencija služila kao jedan od glavnih uzora za izradu novog hrvatskog Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama,⁴⁵ koji detaljno razrađuje prava osoba s duševnim smetnjama te im pristupa sa stajališta ljudskih prava, sljedeći zaokret (*paradigm shift*) učinjen u Konvenciji o pravima osoba s invaliditetom.⁴⁶ Iako u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama posebna pozornost nije posvećena starijim osobama, odredbe koje propisuju zabranu istraživanja nad osobama koje ne mogu same pristati na iste izravno štite pravo autonomije starijih osoba i štite ih od mogućih zloporaba.⁴⁷

41 UN, GA, A/RES/67/139.

42 *Ibid.*, t. 1.

43 *Ibid.*, t. 2.

44 U Kanter, A., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Implication for the Rights of Elderly People Under International Law*, Georgia State University Law Review, vol. 25., br. 3., 2009., str. 527- 573., str. 549. Vidjeti bilj. 102. za tumačenje ove odredbe.

45 Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, NN, br. 76/14.

46 Vidjeti: Konačni prijedlog Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Ministarstvo pravosuđa RH, svibanj 2014., str. 31, dostupno na: <http://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-zastiti-osoba-s-dusevni> (30. listopada 2017.).

47 U tom smislu pozdravljamo takvo zakonsko rješenje dok god transparentnost istraživanja takvim osobama nije zajamčena u punom opsegu. Vidjeti Grozdanić, V. (ur.), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2015., komentar uz članak 19., str. 85- 90.

3.2. Pozitivni primjeri na regionalnoj razini izvan Europe

Na regionalnoj razini značajni su pomaci ostvareni u Sjevernoj i Južnoj Americi donošenjem Interameričke konvencije za zaštitu ljudskih prava starijih osoba (dalje: Interamerička konvencija) 15. lipnja 2015. godine, a koja je stupila na snagu 11. siječnja 2017. godine.⁴⁸ Ona posebno uređuje zaštitu ljudskih prava starijih osoba priznajući im izrijeckom pravo na jednakost i zabranu diskriminacije na osnovi starosti (čl. 5.), pravo na život i dostojanstvo u staroj dobi (čl. 6.), pravo na neovisnost i autonomiju (čl. 7.), pravo na sudjelovanje i integraciju u društveni život (čl. 8.), pravo na sigurnost i život slobodan od bilo kakvog oblika nasilja (čl. 9.), pravo ne biti podvrgnut torturi ili kakvom drugom okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju (čl. 10.). Definicija starije osobe dana je u članku 2. te se starijom osobom smatra osoba stara 60 ili više godina, osim ako zakonodavstvo (države potpisnice) ne propisuje neku drugu dob, pod uvjetom da nije iznad 65 godina.⁴⁹

Posebno se detaljno u članku 11. uređuje pravo na davanje slobodnog i informiranog pristanka u zdravstvenim pitanjima. Nadalje se uređuje pravo na primanje dugotrajne skrbi (čl. 12.), pravo na osobnu slobodu (čl. 13.), pravo na slobodu misli i izražavanja te pristup informacijama (čl. 14.), pravo na državljanstvo i slobodu kretanja (čl. 15.), pravo na privatnost i intimu (čl. 16.), pravo na socijalnu skrb (čl. 17.) i, što smatramo iznimno bitnim, prije svega zbog percepcije vezivanja starije dobi osobe i njenog odlaska u mirovinu, pravo na rad (čl. 18.). Članak 19. dodatno detaljno uređuje pravo na zdravlje, posebno navodeći, između ostaloga, promicanje javnih politika o spolnom i reproduktivnom zdravlju starijih osoba te promicanje javnih politika za poboljšanje prehrane starijih osoba. Pozornost je dana i duševnim smetnjama koje češće pogađaju starije osobe, pa je tako u točki h. navedenog članka propisano podupiranje razvoja specijaliziranih društvenih i zdravstvenih usluga za starije osobe za liječenje bolesti koje dovode do ovisnosti o drugima, uključujući kronične degenerativne bolesti, demenciju i Alzheimerovu bolest. U Interameričkoj konvenciji u više se članaka (čl. 6., 12. i 19.) utvrđuje i potreba postojanja palijativne skrbi, propisujući poticanje mjera kojima bi se osiguralo da su usluge palijativne skrbi dostupne svim starijim osobama, kao i podrška njihovim obiteljima. Nadalje, Interamerička konvencija propisuje pravo starijih osoba na obrazovanje (čl. 20.), sudjelovanje u kulturnom životu (čl. 21.), rekreaciju, slobodno vrijeme i sport (čl. 22.), pravo vlasništva (čl. 23.), pravo na smještaj (čl. 24.), pravo na zdrav okoliš (čl. 25.), pravo na olakšan pristup (engl.: *accessibility*) i osobnu mobilnost (čl. 26.), politička prava (čl. 27.), pravo okupljanja i udruživanja (čl. 28.), osiguranje u slučaju rizika i humanitarnih katastrofa (čl. 29.) te konačno, jednakost svijtu pred zakonom (čl. 30.) i pravo na pristup sudovima (čl. 31.). Interamerička konvencija za zaštitu ljudskih

48 Inter-American Convention on Protecting Human Rights of Older Persons, dostupno na: http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_a-70_human_rights_older_persons.asp (30. listopada 2017.).

49 „... Older person: A person aged 60 or older, except where legislation has determined a minimum age that is lesser or greater, provided that it is not over 65 years. This concept includes, among others, elderly persons ...“, *ibid.*, art. 2.

prava starijih osoba na snazi je u Argentini, Boliviji, Čileu, Kostarici i Urugvaju.⁵⁰ Vjerujemo, dakle, da će pojam diskriminacije zbog starosti, *ageism*, prerasti u široko prihvaćen pojam kojim će se i skretati pozornost na prava starijih osoba, a ne samo služiti kao osnova za utvrđivanje odgovornosti, i to onako kako ga definira Interamerička konvencija u članku 2.: *svako razlikovanje, isključenje ili ograničenje temeljeno na dobi, s ciljem ili posljedicom uskraćivanja ili ograničavanja priznavanja, uživanja ili ostvarivanja, na načelu jednakosti, ljudskih prava i temeljnih sloboda u političkom, kulturnom, ekonomskom, društvenom životu, ili bilo kojoj drugoj sferi javnog i privatnog života.*

Značajan napredak na polju prava starijih osoba ostvaruje i Afrička unija koja je 2014. donijela Nacrt, a 2016. i usvojila Protokol Afričkoj povelji o ljudskim pravima i pravima naroda o pravima starijih osoba u Africi⁵¹ (dalje: Protokol) koji ipak još čeka stupanje na snagu. Protokol se temelji na članku 18. stavku 4. Afričke povelje o ljudskim pravima i pravima naroda⁵² (dalje: Afrička povelja) prema kojem starije osobe i osobe s invaliditetom imaju pravo na posebne mjere zaštite u skladu s njihovim fizičkim i moralnim potrebama. Protokol se nadalje poziva i na članku 2. Afričke povelje koji propisuje da svaki pojedinac ima pravo na uživanje prava i sloboda iz konvencije bez razlike prema rasi, etničkoj grupi, boji, spolu, jeziku, religiju, političkom ili kakvom drugom mišljenju, nacionalnom i društvenom podrijetlu, bogatstvu, rođenju ili kakvom drugom obilježju.⁵³ Time Protokol zapravo slijedi ono što je često ponovljeno u doduše nedovoljno brojnim znanstvenim člancima koji zagovaraju potrebu posebne regulacije zaštite prava starijih osoba: zaštita ljudskog dostojanstva (engl.: *human dignity*) treba biti temelj posebne regulacije.⁵⁴ Kršenje svakoga ljudskog prava povreda je ljudskog dostojanstva, a što je najvidljivije upravo u načinima zlostavljanja starijih osoba.⁵⁵

Protokolom se zabranjuje diskriminacija starijih osoba i potiče eliminacija

50 Podatci dostupni na: http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-70_human_rights_older_persons_signatories.asp (30. listopada 2017.).

51 Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Older Persons in Africa, dostupno na: https://au.int/sites/default/files/pages/32900-file-protocol_on_the_rights_of_older_persons_e.pdf (30. listopada 2017.).

52 African Charter on Human and Peoples' Rights, dostupno na: http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf (30. listopada 2017.).

53 Osim toga se Protokol poziva na brojne međunarodne dokumente, npr. Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (CERD) iz 1965., Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (ICCPR) iz 1966., Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (ICESCR) iz 1966., Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) iz 1979., UN Akcijski plan o starenju iz 1982., Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka (CAT) iz 1984., Deklaracija o pravu na razvoj iz 1986., UN-ova načela za starije osobe iz 1991., UN-ova proklamacija o starenju iz 1992., Madridski akcijski plan o starenju iz 2002.

54 Vidi npr.: Mikolajczyk B., Is the ECHR ready for global ageing?, *The International Journal of Human Rights*, vol. 17., br. 4., 2013., str. 511 – 529., str. 514.

55 Vidjeti više u Rusac S., Zlostavljanje i zanemarivanje starijih osoba u obitelji u: Tomek-Roksandić, S. i dr. (ur.), Četiri stupnja gerijatrijske zdravstvene njege sa sestrinskom dokumentacijom i postupnikom opće/obiteljske medicine u domu za starije osobe, Referentni centar Ministarstva zdravlja RH za zaštitu zdravlja starijih osoba, Zagreb, 2012.

kulturnih običaja i stereotipa koji marginaliziraju starije osobe (čl. 3.), propisuje se jednakost svih pred zakonom i pravo pristupa sudu (čl. 4.). Diskriminacija je posebno člankom 6. zabranjena u radnom pravu, a posebno se, kao i u Interameričkoj konvenciji spominje pravo starijih osoba na donošenje odluka. Propisuje se i osiguravanje adekvatne socijalne zaštite (mirovine) u čl. 7. Druga propisana prava slična su onima propisanim u Interameričkoj konvenciji, iako su u istoj u mnogočemu razrađenija. Protokol ima i određene posebnosti koje uzima u obzir Afrički kulturni krug, pa se tako propisuje zaštita starijih žena (čl. 9.) i zaštita od zlostavljanja i štetnih tradicionalnih običaja (čl. 8.). Posebnost su i odredbe o zaštiti starijih osoba koje brinu o ranjivoj djeci (čl. 12.), odredbe o donošenju mjera za povećanje svijesti među mlađom populacijom o starenju i starijim osobama te programa koji bi pripremali osobe na izazove koji ih čekaju u staroj dobi (čl. 19.). Protokol ne staje samo na propisivanju prava te u članku 20. propisuje dužnosti starijih osoba prema svojim obiteljima, užoj i široj zajednici, državi i međunarodnoj zajednici. U tom smislu imaju dužnost mentorirati i prenositi znanje mlađim generacijama, njegovati i razvijati međugeneracijski dijalog i solidarnost unutar svojih obitelji i zajednica te igrati ulogu u medijaciji i rješavanju sukoba. Protokol kao i Interamerička konvencija definira stariju osobu kao osobu staru 60 ili više godina, međutim ne ostavlja državama mogućnost drukčijeg uređenja kroz vlastita zakonodavstva. Protokol time ne uzima u obzir prosječni životni vijek koji, kako je već rečeno, u Sierra Leoneu, državi članici Afričke unije, iznosi 50 godina.⁵⁶ Protokol još nije na snazi - dosad je potpisan od strane četiri od 55 država Afričke unije.⁵⁷

3.3. Prava starijih osoba u Europi

3.3.1. Vijeće Europe

Na razini Vijeća Europe najvažniji dokumenti za prava starijih osoba (i ljudska prava općenito) su Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda⁵⁸ (EKLJP, Konvencija) zajedno s protokolima i Europska socijalna povelja (ESP)⁵⁹ iz 1961., revidirana 1996.⁶⁰ Što se tiče prava na zdravlje i autonomije odlučivanja u području zdravlja, tu je bitna i Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini s dodatnim protokolima,⁶¹ koja ipak izrijeком ne spominje starije osobe.

EKLJP u niti jednom svom dijelu ne spominje starije osobe *explicite*, no sva

56 *Op. cit.* u bilj. 23.

57 Izvor: <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples%E2%80%99-rights-rights-older-persons> (30. listopada 2017.).

58 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN MU, br. 18/97, 6/99, 8/99, 14/02.

59 Europska socijalna povelja (izmijenjena), dostupno na: <https://rm.coe.int/168047e015> (30. listopada 2017.).

60 RH nije ratificirala revidiranu povelju.

61 NN MU, br. 13/03.

prava propisana Konvencijom odnose se i na starije osobe. Upravo zato nije moguće analizirati pravo Konvencije bez analiziranja jurisprudencije Europskog suda za ljudska prava (ESLJP). Tako se o pravima starijih osoba, između ostaloga, govorilo u kontekstu članka 2. Konvencije o pravu na život, članka 3. o zabrani mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupanja i kazni, članka 4. o zabrani ropstva i prisilnog rada, članka 5. o pravu na slobodu i sigurnost, članka 6. o pravu na pravedno suđenje, članka 8. o pravu na poštivanje obiteljskog i privatnog života, članka 10. o slobodi izražavanja, članka 12. o pravu na brak, članka 14. o zabrani diskriminacije te članka 1. Protokola br. 1. o zaštiti privatnog vlasništva.⁶² U sljedećem poglavlju (4.) u kojem analiziramo najčešće povrede prema starijim osobama koja se događaju u Republici Hrvatskoj, referiramo se na neke od navedenih presuda.

Jasno je, kako ističe i *Mikolajczyk*, Konvencija i jurisprudencija ESLJP-a ne pokrivaju sva prava koja bi trebala biti zajamčena starijim osobama, primjerice brojna kulturna prava i sudjelovanje u kulturnom životu, uz nedovoljnu zaštitu ostalih ekonomskih i socijalnih prava starijih osoba. Upravo zbog toga, *Mikolajczyk* dodatno predlaže: *Moglo bi biti korisno razmotriti na Europskom Forumu prihvaćanje kompromisnog rješenja izrade i usvajanja dodatnog protokola Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda radi zaštite prava starijih osoba. Do sada, niti jedan protokol usmjeren na ranjivu skupinu nije prihvaćen. Ipak, uzimajući u obzir izazove za ljudska prava koje donosi demografska promjena, bilo bi preporučljivo uzeti to u obzir i pripremiti Konvenciju na neizbježnu promjenu. Pritom se ne radi o stvaranju novih ljudskih prava za starije osobe, već o povezivanju starijih osoba ljudskim pravima koja su već definirana u pravnim instrumentima na snazi, prije svega EKLJP. (...) Protokol bi trebao sadržavati katalog pozitivnih obveza država u vidu uklanjanja prepreka ostvarivanju ljudskih prava za starije osobe.*⁶³

Europska socijalna povelja (revidirana 1996.), za razliku od Konvencije, izričito spominje starije osobe u članku 23. koji nosi naziv „Pravo starijih osoba na socijalnu zaštitu.“ Njime se propisuje da radi osiguravanja učinkovitog ostvarivanja prava starijih osoba na socijalnu zaštitu, stranke Povelje imaju, bilo u suradnji s javnim ili s privatnim organizacijama, usvojiti i promicati mjere kojima je osobito svrha omogućiti starijim osobama da što je moguće duže ostanu punopravni članovi društva, i to tako da im se osiguraju dovoljna sredstva za dostojan život i aktivno sudjelovanje u javnom, društvenom i kulturnom životu te informacije o postojećim uslugama i pogodnostima za starije osobe i mogućnostima da se njima koriste. Nadalje, stranke se obvezuju omogućiti starijim osobama da slobodno izaberu svoj način života te im omogućiti da vode neovisan život u svojoj uobičajenoj sredini toliko dugo koliko to žele i koliko je to moguće, i to putem osiguravanja stanova prilagođenih njihovim potrebama i njihovu zdravstvenom stanju ili odgovarajuće pomoći za uređenje stana te osiguravanje zdravstvene njege i usluga koje iziskuje njihovo zdravstveno stanje. Konačno, starijim osobama koje žive u socijalnim ustanovama mora se osigurati

62 Elderly people and the European convention on human rights (Factsheet), Europski sud za ljudska prava, 2016., dostupno na: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Elderly_ENG.pdf (30. listopada 2017.).

63 Mikolajczyk, B., *op. cit.*, str. 523 – 524.

odgovarajuća pomoć, poštujući pritom njihov privatni život, te im se mora jamčiti sudjelovanje u odlučivanju o uvjetima života u tim ustanovama.

Od pravno neobvezujućih dokumenata Vijeća Europe treba spomenuti rezolucije i preporuke Parlamentarne skupštine, preporuke Odbora ministara te aktivnosti povjerenika za ljudska prava.⁶⁴ Najznačajnija⁶⁵ je Preporuka o promicanju ljudskih prava starijih osoba⁶⁶, koju je usvojio Odbor ministara 19. veljače 2014. godine.

3.3.2. *Europska unija*

Zaštita ljudskih prava u Europskoj uniji, a samim time i prava starijih osoba, temelji se na Povelji o temeljnim pravima Europske unije⁶⁷ (dalje: Povelja). Ona u članku 25., naziva „Prava starijih osoba“, propisuje da Unija priznaje i poštuje pravo starijih osoba da žive dostojanstven i neovisan život i da sudjeluju u društvenom i kulturnom životu. Ova odredba temelji se na članku 23. revidirane Europske socijalne povelje (v. *supra*) te na članku 24. i 25. Povelje (Europske) Zajednice o temeljnim socijalnim pravima radnika iz 1989.⁶⁸ Sudjelovanje u društvenom i kulturnom životu, uključuje i participaciju u političkom životu.⁶⁹

Odmah nakon prava starijih osoba, u članku 26. naziva „Integracija osoba s invaliditetom“ Povelja priznaje i poštuje pravo osoba s invaliditetom⁷⁰ na mjere kojima se osigurava njihova neovisnost, društvena i profesionalna integracija te participacija u društvenom životu. Ovaj se članak temelji na članku 15. Europske socijalne povelje te na članku 26. Povelje (Europske) Zajednice o temeljnim socijalnim pravima radnika.⁷¹

Konačno, članak 21. Povelje zabranjuje diskriminaciju po širokom spektru osnova, između ostaloga i dobi i invaliditeta. Za provedbu navedenih pravnih instrumenata nadležni su prije svega nacionalni sudovi država članica EU-a.

Zaključno, za nadati se je da će se klima među nekim državama članicama EU-a što prije promijeniti vezano uz podršku izradi nacarta Konvencije. Naime, kako je navela *Van Bueren*⁷², određen broj europskih država, kao i Sjedinjene Američke Države i Australija, protive se potrebi za posebnim pravni instrumentom za zaštitu starijih osoba, a kao razlog tome ističu kako prepreka boljoj zaštiti prava starijih osoba nije nedostatak propisa već pitanje bolje implementacije.⁷³ *Van Bueren* ističe kako su

64 Rešetar Čulo, I., *op. cit.*, str. 127.

65 Za ostale preporuke i rezolucije Parlamentarne skupštine koje se *inter alia* odnose i na starije osobe, v. Rešetar Čulo, I., *op. cit.*, str. 127., bilj. 91.

66 Vijeće Europe, Preporuka CM/Rec(2014)2.

67 Službeni list EU, C 326.

68 Službeni list EU, C 303/17.

69 *Ibid.*

70 Što uključuje osobe s duševnim smetnjama.

71 *Op. cit.* u bilj. 67.

72 Van Bueren, G., Geraldine Van Bueren QC: the case for a convention, dostupno na: <https://www.ageinternational.org.uk/policy-and-research/human-rights/Geraldine-Van-Bueren-QC/> (30. listopada 2017.).

73 *Ibid.*

se isti argumenti koristili pri donošenju Konvencije o pravima djece.⁷⁴ Kao razloge u pozadini takvog stava navodi strah od novih troškova, koji smatra neopravdanim, navodeći podatak kako su starije osobe u Ujedinjenom Kraljevstvu, prema studiji UN-a, učinile neto doprinos od 40 milijardi dolara kroz poreze, potrošnju i neplaćenu skrb.⁷⁵

4. ZAŠTITA STARIJIH OSOBA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Temelj ljudskih prava u Republici Hrvatskoj jest Ustav RH.⁷⁶ Za starije osobe i osobe s duševnim smetnjama iznimno su bitne odredbe članci 58., 64. i 65. Ustava RH. Odredbom članka 58., stavka 1. propisana je dužnost države da slabim, nemoćnim i drugim, zbog nezaposlenosti ili nesposobnosti za rad, nezbrinutim osobama osigurava pravo na pomoć za podmirenje osnovnih životnih potreba. Stavak 2. istog članka propisuje obvezu države pružiti posebnu skrb zaštiti osoba s invaliditetom i njihovu uključivanju u društveni život. Članak 65., stavak 1. propisuje dužnost svih da štite djecu i nemoćne osobe, a članak 64., stavak 4. propisuje dužnost djece za brigu o starim i nemoćnim roditeljima, koja je razrađena i u članku 292. Obiteljskog zakona.⁷⁷ Status starijih osoba i osoba s duševnim smetnjama u sustavu socijalne skrbi propisan je Zakonom o socijalnoj skrbi⁷⁸ u kojemu su prepoznati kao kategorija korisnika ukoliko ne mogu samostalno skrbiti o osnovnim životnim potrebama.⁷⁹ Sustav socijalne skrbi utvrđuje, između ostaloga, određena prava iznimno važna za osobe starije životne dobi – novčane naknade (zajamčena minimalna naknada, naknada za troškove stanovanja i troškove ogrijeva, naknada za osobne potrebe korisnika smještaja, jednokratna naknada, doplatak za pomoć i njegu, osobna invalidnina) te pravo na socijalne usluge smještaja i usluge pomoći u kući.⁸⁰ Zakonom o udomiteljstvu⁸¹ navodi se kao osnova za hitno udomiteljstvo⁸² (u maksimalnom neprekidnom trajanju od mjesec dana),⁸³ između ostaloga, i kada je odraslu osobu potrebno hitno zbrinuti jer je starija,

74 *Ibid.*

75 *Ibid.*

76 Ustav Republike Hrvatske, NN, br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 5/14.

77 Obiteljski zakon, NN, br. 103/15.

78 Zakon o socijalnoj skrbi, NN, br. 157/13, 152/14, 99/15, 52/16, 16/17.

79 *Ibid.*, čl. 21.

80 Strategija socijalne skrbi za starije osobe u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2017. do 2020., Ministarstvo za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku Republike Hrvatske, Zagreb, 2017., str. 11., dostupno na: <http://www.mspm.hr/UserDocsImages/Vijesti2017/Strategija%20socijalne%20skrbi%20za%20starije%20osobe%20u%20RH%20za%20razdoblje%20od%202017.-2020.%20g.pdf>. (30. listopada 2017.)

81 Zakon o udomiteljstvu, NN, br. 90/11, 78/12.

82 „Hitno udomiteljstvo je udomiteljstvo kojim se korisniku radi njegove sigurnosti, zaštite ili drugih životnih interesa mora zbog neke krizne situacije hitno osigurati privremeni smještaj u udomiteljsku obitelj do prestanka te situacije i stvaranja uvjeta za njegov povratak u vlastitu obitelj ili do osiguravanja drugih oblika skrbi u skladu s njegovim individualnim planom promjene.“, *Ibid.*, čl. 11., st. 1.

83 *Ibid.*, čl. 11., st. 4.

nemoćna, napuštena, a ovisna je o pomoći i njezi druge osobe, ili je zbog elementarne nepogode ostala bez vlastitog doma, ako je žrtva nasilja, kada umre roditelj koji je skrbio o osobi s invaliditetom, a nema o njoj tko skrbiti, ili je na drugi način životni interes odrasle osobe ugrožen.⁸⁴ U pogledu zaštite zdravlja vrijedi spomenuti i kako od 2013. u okviru Ministarstva zdravlja RH djeluje i Referentni centar za zaštitu zdravlja starijih osoba.⁸⁵

Pozitivni pomaci na polju prepoznavanja problema starenja stanovništva i prava starijih osoba učinjeni su novom Strategijom socijalne skrbi za starije osobe u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2017. do 2020.,⁸⁶ koja je donesena u rujnu 2017. Strategija prepoznaje sljedeće probleme: neujednačeni uvjeti pristupa mreži socijalnih usluga za korisnike i pružatelje, odnosno neujednačeni modeli financiranja domova za starije osobe, nedovoljan nadzor rada pružatelja usluga za starije osobe, nedovoljna socijalno-ekonomska zaštita starijih osoba (nacionalna mirovina) te nemogućnost ostvarivanja prava na status njegovatelja za skrb o starijim osobama.⁸⁷ Nadalje, prepoznaje se problem slabe informiranosti o pravima starijih osoba, a u pogledu kojega se planiraju mjere praćenja kršenja prava starijih osoba (uz izradu preporuka na temelju rezultata praćenja) te mjera stvaranja preduvjeta za informiranje i podizanje razine svijesti o pravima starijih osoba uz suradnju organizacija civilnog društva.⁸⁸ Prepoznaje se i problem nedovoljne i neravnomjerne dostupnosti usluga za starije osobe na cjelokupnom području RH, koji se nastoji riješiti planom povećanja dostupnosti usluga za starije osobe ujednačavanjem dostupnosti kapaciteta za smještaj starijih osoba te razvijanjem usluga za starije osobe koje bi bile usmjerene na zadržavanje starijih osoba u njihovom domu (u suradnji s jedinicama lokalne samouprave).⁸⁹ U suradnji s organizacijama civilnog društva planiraju se osigurati usluge usmjerene na povećanje kvalitete života starijih osoba organiziranjem dnevnih aktivnosti te poticanjem starijih osoba na volontiranje.⁹⁰ Nadalje, planira se i povećanje kvalitete pružanja socijalnih usluga za starije osobe edukacijom i reedukacijom stručnjaka, prikupljanjem, praćenjem i evaluacijom „Upitnika o praćenju pokazatelja kvalitete u domovima za starije“ kod pružatelja usluga za starije osobe te izradom prijedloga mjera unaprjeđenja kvalitete zaštite zdravlja kod pružatelja usluga za starije osobe.⁹¹ Strategija planira i praćenje zdravstvenih potreba i funkcionalnih sposobnosti starijih osoba koje se nalaze na smještaju. Planira se i izrada i dopuna priručnika o aktivnom i zdravom starenju kao i edukacija i reedukacija o aktivnom zdravom starenju, tj. primjeni „Vodiča/14 uputa za aktivno zdravo starenje – hrvatski model“.⁹² Planira se i primjena smjernica pravilne prehrane za starije te izrada prijedloga jelovnika kod

84 *Ibid.*, čl. 11., st. 3.

85 Vidi više na: <http://www.stampar.hr/hr/gerontologija> (30. listopada 2017.).

86 *Op. cit.* u bilj. 79.

87 *Ibid.*, str. 19-20.

88 *Ibid.*

89 *Ibid.*, str. 28-29.

90 *Ibid.*, str. 29.

91 *Ibid.*, str. 29-32.

92 *Ibid.*

pružatelja usluga za starije osobe, uz kontrolu kvalitete gotovih obroka.⁹³ Strategija planira i održavanje regionalnih sastanaka s pružateljima usluga za starije osobe te edukaciju radnika koji skrbe o starijim osobama i jačanje potrebnih kompetencija istih.⁹⁴

5. PROBLEMI S KOJIMA SE SUSREĆU STARIJE OSOBE (S DUŠEVNIM SMETNJAMA)

Spektar problema s kojima se susreću starije osobe, uključujući starije osobe s duševnim smetnjama, širok je. Nabrojati i analizirati ih sve nije cilj ovoga rada, već je to selekcija nekih koje autori smatraju najbitnijima u ovom trenutku, prilikom izbora kojih su uzeta u obzir Izvješća pučke pravobraniteljice RH za 2015.⁹⁵ i 2016. godinu⁹⁶, a koja služe kako bi se osvijestila potreba za donošenjem posebne konvencije koja bi prava starijih osoba regulirala kao zasebnu cjelinu, pritom slijedeći prava koja su već zajamčena regionalnim konvencijama od kojih je ove godine i jedna od njih stupila na snagu.

5.1. Smještaj u domovima za starije i nemoćne osobe i druge usluge socijalne skrbi za starije osobe

Izvješće pučke pravobraniteljice za 2016. (dalje: Izvješće) ukazalo je na nedostatak specijaliziranih odjela za osobe oboljele od Alzheimerove bolesti i drugih demencija u domovima za starije i nemoćne osobe u RH.⁹⁷ Osobe koje boluju od Alzheimerove bolesti i drugih demencija u tim se domovima smještaju u stacionarni dio.⁹⁸ Nadalje se navodi nedostupnost određenih usluga socijalne skrbi, poput pomoći u kući, savjetovanja ili boravka (uredno propisanih Zakonom o socijalnoj skrbi) osobama u određenim, najčešće ruralnim sredinama. Inspekcijski nadzori nad pružateljima socijalnih usluga za starije u 2016. rezultirali su, između ostaloga, izricanjem mjera u privatnim domovima radi održavanja higijene i čistoće prostora.⁹⁹ Izvješće nadalje ukazuje na nedovoljan broj inspekcijskih nadzora nad domovima za starije, prouzročen prije svega potkapacitiranošću odgovorne službe.¹⁰⁰

Neadekvatna briga o štićenicima doma za starije osobe bila je povod za

93 *Ibid.*

94 *Ibid.*, str. 32.

95 Izvješće pučke pravobraniteljice RH za 2015. godinu, Pučka pravobraniteljica RH, 2016., dostupno na: <http://ombudsman.hr/hr/component/jdownloads/send/67-2015/745-izvjesce-pp-2015-pdf> (30. listopada 2017.).

96 Izvješće pučke pravobraniteljice RH za 2016. godinu, Pučka pravobraniteljica RH, 2017., dostupno na: <http://ombudsman.hr/hr/component/jdownloads/send/76-izvjesca-2016/849-izvjesce-pucke-pravobraniteljice-za-2016-godinu> (30. listopada 2017.).

97 *Ibid.*, str. 78.

98 *Ibid.*

99 *Ibid.*, str. 80.

100 *Ibid.*

predmet *Dodov protiv Bugarske*.¹⁰¹ ESLJP je utvrdio, između ostalog, povredu prava na život iz članka 2. Konvencije zbog postupaka javnih vlasti koje nisu osigurale utvrđivanje okolnosti nestanka gđe Stoyanove (majke podnositelja), oboljele od Alzheimerove bolesti, koja je nestala iz državnog doma za starije i nemoćne, čime je bilo onemogućeno utvrđivanje odgovornosti odgovornih za njezin nestanak.¹⁰²

ESLJP se bavio i prisilnim smještajem osobe u dom za starije osobe. U predmetu *H.M. protiv Švicarske*¹⁰³ Sud je utvrdio kako nije došlo do povrede prava na slobodu i sigurnost iz članka 5. Konvencije pri prisilnom smještaju podnositeljice u dom za starije i nemoćne osobe od strane države, a koja je prethodno živjela u neprikladnim uvjetima, te zajedno sa sinom odbijala pomoć nadležnih institucija kako bi se osigurali prikladni uvjeti u njihovu vlastitom domu.

Zamjena socijalne usluge pružanja pomoći u domu tijekom noći (radi odlaska na zahod) davanjem inkontinencijskih uložaka bila je predmet odluke ESLJP-a u predmetu *McDonald protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.¹⁰⁴ Podnositeljici je planom skrbi od 24. srpnja 2007. bila propisana „asistencija pri obavljanju nužde, kada je potrebno tijekom noći.“¹⁰⁵ Nešto više od godinu dana nakon donošenja plana skrbi, 21. studenog 2008., lokalno ovlašteno tijelo odlučilo je zamijeniti pomoć u domu davanjem podnositeljici inkontinencijskih uložaka koje bi imala nositi preko noći. Revidiranje samog plana skrbi nastupilo je tek 4. studenog 2009., kada je odlučeno kako su inkontinencijski ulošci praktično rješenje za podnositeljčine probleme. Sud je utvrdio povredu prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života iz članka 8. Konvencije za razdoblje između 21. studenog 2008. i 4. studenog 2009., pozivajući se i na odluku Vrhovnog suda Ujedinjenog Kraljevstva koji je prethodno odlučio da, iako nije našao povredu članka 8. EKLJP-a, ukoliko bi ista bila utvrđena, radilo bi se o razdoblju između 21. studenog 2008. i 4. studenog 2009. tijekom kojega skrb o podnositeljici „nije bila u skladu sa zakonom.“¹⁰⁶ Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva, dakle, tvrdio je isključivo kako povreda zakona nije bila takvog intenziteta da uzrokuje povredu članka 8. Konvencije, a ne i da povrede nije bilo. ESLJP je, kako je već navedeno, presudio da je povrede bilo. Važno je kako se i ESLJP složio da nakon 4. studenog 2009. nije više bilo nikakve povrede. ESLJP navodi kako je od tog trenutka zadiranje u prava koja štiti članak 8. Konvencije imalo legitiman interes – ekonomsko blagostanje države i interes drugih korisnika skrbi. Zamjena noćne njege inkontinencijskim ulošcima bila je „potrebna u demokratskom društvu“ i proporcionalna legitimnom cilju.¹⁰⁷ Ovakva je odluka u skladu s prethodnom jurisprudencijom ESLJP-a koji u pitanjima socijalnih, zdravstvenih i inih prava ostavlja državama široku marginu diskrecije.

101 ESLJP, *Dodov v. Bulgaria*, br. 59548/00, presuda od 17. siječnja 2008.

102 *Ibid.*, para. 97 – 98.

103 ESLJP, *H.M. v. Switzerland*, br. 39187/98, presuda od 26. veljače 2002.

104 ESLJP, *McDonald v. the United Kingdom*, br. 4241/12, presuda od 20. svibnja 2014.

105 *Ibid.*, para. 8.

106 *Ibid.*, para. 24.

107 *Ibid.*, para. 53.

5.2. Zdravstvena zaštita starijih osoba u ruralnim sredinama

U ruralnim sredinama postoji i problem s kvalitetom zdravstvene zaštite, koja je često ispod razine u urbanim dijelovima RH, a često im je nedostupan i liječnik obiteljske medicine.¹⁰⁸ Pravo na zdravstvenu zaštitu propisano je u članku 3. Zakona o zdravstvenoj zaštiti¹⁰⁹ koji propisuje da „svaka osoba ima pravo na zdravstvenu zaštitu i na mogućnost ostvarenja najviše moguće razine zdravlja(...)“.¹¹⁰ Potrebno je osobama u ruralnim područjima osigurati veću razinu zdravstvene zaštite kako bi ju mogli ostvarivati pod, barem približno, jednakim uvjetima kao i drugi stanovnici RH, uzimajući u obzir činjenicu da zbog iseljavanja mlađe populacije iz ruralnih krajeva starije osobe na navedenim područjima češće ostaju prepuštene same sebi. Navedeni problem nije jedinstven za Republiku Hrvatsku, te bi adresiranje istog kroz zasebnu Konvenciju o pravima starijih osoba zasigurno potaknulo države na njegovo rješavanje.

5.3. Starije osobe (s duševnim smetnjama) u kaznenom postupku

Udio osoba starijih od 60 godina u zatvorskoj populaciji RH iznosio je u 2015. godini 7.98 %.¹¹¹ Starije osobe u zatvorima smještene su zajedno s općom populacijom, a niti jedan zatvor nema prilagođenu infrastrukturu za njih, niti su programi u zatvorskom sustavu osmišljeni sa starijim osobama na umu¹¹², iako Zakon o izvršavanju kazne zatvora¹¹³ izričito propisuje u članku 74. stavku 1. kako „smještaj zatvorenika treba odgovarati zdravstvenim, higijenskim i prostornim zahtjevima, te klimatskih prilikama“, a u članku 75. propisuje da se „zatvorenici – osobama s invaliditetom osigurava [se] smještaj primjeren vrsti i stupnju njihove invalidnosti“. Nadalje, čl. 78. st. 1. istog Zakona propisuje da se zatvorenici osiguravaju obroci koji kakvoćom i količinom zadovoljavaju prehrambene i higijenske standarde, a primjereni su, između ostaloga, i dobi zatvorenika.

Neprikladni uvjeti izdržavanja zatvorske kazne bili su predmet odlučivanja ESLJP u predmetu *Farbuths protiv Latvije*.¹¹⁴ Podnositelj, osuđen za kaznena djela zločina protiv čovječnosti i genocida, osuđen je na zatvorsku kaznu u trajanju od pet godina. Njegovo zdravstveno stanje bilo je iznimno loše – patio je od, između

108 *Op. cit.* u bilj. 95., str. 87.

109 Zakon o zdravstvenoj zaštiti, NN, br. 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14, 70/16.

110 O pravu na zdravstvenu zaštitu u EKLJP-u i Europskoj socijalnoj povelji, v.: Marochini, M., Council of Europe and the right to healthcare - is the European Convention on Human Rights appropriate instrument for protecting the right to healthcare?, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 34., br. 2., 2013., str. 729- 760.

111 Izvješće o stanju i radu kaznionica, zatvora i odgojnih zavoda za 2015. godinu, Ministarstvo pravosuđa RH, Uprava za zatvorski sustav, dostupno na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/Sjednice/2016/14%20sjednica%2014%20Vlade//14%20-%209.pdf> (30. listopada 2017.).

112 *Op. cit.* u bilj. 94, str. 155-156.

113 Zakon o izvršavanju kazne zatvora, NN, br. 128/99, 55/00, 59/00, 129/00, 59/01, 67/01, 11/02, 190/03, 76/07, 27/08, 83/09, 18/11, 48/11, 125/11, 56/13, 150/13.

114 ESLJP, *Farbuths v. Latvia*, br. 4672/02, presuda od 2. prosinca 2004.

ostalog, spondiloze s deformacijom kralježnice, osteoartritis, visokog krvnog tlaka, kroničnog kardiovaskularnog nedostatka, a koje je stanje zahtijevalo neprekidan nadzor i njegu. Neovisno o tome, bio je poslan na izvršavanje kazne, gdje je odmah po dolasku bio primljen u zatvorsku bolnicu. Podnositelj je u zatvorskoj bolnici i ostao do puštanja na slobodu do kojega je došlo nakon jedne godine, devet mjeseci i 13 dana, i to nakon saznanja da je, između ostaloga, u zatvoru obolio od *diabetes melitusa* i nepravilne opskrbe mozga krvlju. Sud je u svojoj odluci posebno istaknuo činjenicu da je podnositelj počeo izdržavati kaznu zatvora u dobi od 84 godine te da je već tada bio paraplegičar i invalid s poteškoćama koji nije mogao ustati, sjesti, kretati se, oblačiti ili obavljati higijenu bez pomoći druge osobe.¹¹⁵ Sud ističe kako, kada država odlučuje lišiti slobode osobu s takvim problemima i smjestiti ju u zatvorski sustav, ona mora osigurati da su uvjeti smještaja u skladu s posebnim potrebama zatvorenika.¹¹⁶ O podnositelju su se za vrijeme izdržavanja kazne brinuli bolničari, a izvan njihova radnog vremena, na dobrovoljnoj osnovi, drugi zatvorenici.¹¹⁷ Sud je, uzimajući u obzir dob, ranjivost i stanje podnositelja, ustvrdio da njegovo lišenje slobode nije bilo prikladno. Situacija u koju je bio stavljen uzrokovala mu je trajnu tjeskobu i osjećaj inferiornosti i poniženja toliko akutan da se treba shvatiti kao ponižavajuće postupanje u smislu članka 3. Konvencije.

Zatvaranje starije osobe u pritvor bilo je predmet slučaja *Vasileva protiv Danske*.¹¹⁸ Podnositeljica u dobi od 67 godina, vozeći se javnim prijevozom, na zahtjev kontrolnog osoblja nije predočila voznu kartu, na što joj je djelatnik kontrolnog osoblja želio izdati prekršajnu kartu. Na zahtjev djelatnika podnositeljica nije željela predočiti osobne dokumente kako bi joj se utvrdio identitet, zbog čega je pozvana policija. Podnositeljica nije odala identitet ni policiji, te je shodno tome privedena. Prema policijskim izvještajima, u svakom pokušaju komunikacije tijekom podnositeljčina lišenja slobode ista je „vrištala“ i odbijala otkriti svoj identitet.¹¹⁹ Dvanaest sati nakon pritvaranja podnositeljica je otkrila svoj identitet te je odmah puštena na slobodu, nakon čega je odmah hospitalizirana na tri dana zbog visokog krvnog tlaka.¹²⁰ Dansko zakonodavstvo nije precizno određivalo koliko može trajati pritvaranje zbog utvrđivanja identiteta, osim da treba biti kratko.¹²¹ Sud nije pronašao povredu prava na slobodu i sigurnost iz članka 5. Konvencije u pogledu samog pritvaranja podnositeljice zbog utvrđivanja identiteta, pritom uzimajući u obzir i njezinu dob i zdravstveno stanje, no i činjenicu da su policijske vlasti procijenile njezinu dob na 60 godina te kako nisu mogli znati za njezine probleme s krvnim tlakom. Međutim, Sud je pronašao povredu članka 5. Konvencije u pogledu trajanja pritvaranja, uzimajući u obzir (malu) težinu povrede prava, kao i osobne okolnosti podnositeljice, utvrđujući da je trajanjem pritvora narušeno načelo proporcionalnosti.¹²²

115 *Ibid.*, para. 56.

116 *Ibid.*, para. 51- 52.

117 *Ibid.*, para. 41.

118 ESLJP, *Vasileva v. Denmark*, br. 52792/99, presuda od 25. rujna 2003.

119 *Ibid.*, para. 11.

120 *Ibid.*, para. 8- 9.

121 *Ibid.*, para. 23.

122 *Ibid.*, para. 41- 43.

O smještaju starijih osoba s fizičkim i/ili duševnim poteškoćama u zatvoru ESLJP je odlučivao u još slučajeva, najčešće nalazeći povredu zabrane mučenja iz članka 3. Konvencije.¹²³ Važno je napomenuti kako narušenost zdravlja mora biti određenog (dovoljno velikog) intenziteta kako bi smještaj u zatvor neprilagođen za takvu osobu konstituirao povredu članka 3. Konvencije.

5.4. Lišenje poslovne sposobnosti

Kod lišenja osobe poslovne sposobnosti u zakonodavstvu RH došlo je do napretka donošenjem novog Obiteljskog zakona 2015. godine, u kojem je implementirana i odluka ESLJP u predmetu *X. i Y. protiv Hrvatske*¹²⁴. Podnositeljice zahtjeva, majka (X) i kćer (Y), živjele su zajedno sve do 2006. kada je X, majka druge, smještena u dom za starije i nemoćne osobe zbog svoje starosti i bolesti posebnog skrbnika¹²⁵ kojega joj je dodijelio Centar za socijalnu skrb (CZS) na temelju činjenice da zbog svoje dobi i zdravstvenog stanja nije mogla sama zastupati svoje interese u postupku smještaja u dom. Stav je CZS-a i posebnog skrbnika bio kako Y, kćer od X, nije mogla o istoj brinuti adekvatno zbog svojeg zdravstvenog stanja - muskularne distrofije. Psihijatrijsko vještačenje temeljeno na prethodnim liječničkim nalazima i razgovoru s pacijenticom utvrdio je kako je X stara i nemoćna osoba koja boluje od psiho-organskih promjena i demencije te zahtijeva cjelodnevnu skrb i njegu druge osobe. Posebni skrbnik predložio je da se X liši poslovne sposobnosti i da joj se postavi skrbnik, pritom usput napominjući kako se Y često ponašala čudno, pokazujući nezadovoljstvo, te se zaključavala u dom i odbijala hranu. Postupak lišenja poslovne sposobnosti započet je 2008. te je za skrbnika X postavljena njezina nećakinja. Y se žalila kako niti njoj niti njezinoj majci X nije dostavljena odluka o lišenju poslovne sposobnosti, kao i da navedena nećakinja nije primjereni skrbnik, već bi to bila ona. Glavna sestra u domu potvrdila je, pak, kako je X primila odluku te je primitak potvrdila otiskom prsta. U međuvremenu, tijekom postupka, X je opunomoćila Y na zastupanje u postupku lišenja poslovne sposobnosti, što je potvrdila potpisom. U postupku je Y tvrdila da se psihijatrijsko vještačenje treba odbaciti s obzirom na to da se temelji na starim medicinskim nalazima i 20-minutnom razgovoru s X, i to poslijepodne kada je bila dezorijentirana zbog lijekova. Također je zahtijevala izuzeće suca zbog pristranosti. Zahtjevi su joj odbačeni jer je predsjednik suda ustvrdio da nije stranka u postupku. Sud je lišio X poslovne sposobnosti te postavio nećakinju za njezina skrbnika. Odluka nije uručena niti X niti Y. X je od Općinskog suda koji ju je lišio poslovne sposobnosti, tražila da dostavi odluku Y, zahtjevi koji je potpisala vlastoručno punim imenom i prezimenom, međutim na isti nije dobila odgovor.

Nedugo nakon lišenja X poslovne sposobnosti, CZS je započeo s postupkom lišenja poslovne sposobnosti Y. U svom podnesku Općinskom sudu CZS je naveo njezino stanje muskularne distrofije, ponašanje nakon smještaja njezine majke u dom, povijest psihijatrijske hospitalizacije zbog reaktivne depresivne psihoze (12

123 Vidi npr. predmet ESLJP, *Contrada v. Italy* (no. 2), br. 7509/08, presuda od 11. veljače 2014.

124 ESLJP, *X. and Y. v. Croatia*, br. 5193/09, presuda od 3. studenog 2011.

125 V. čl. 241. Obiteljskog zakona.

godina ranije), posesivno ponašanje prema majci (glavna sestra u domu u kojem je X bila smještena napravila je službenu zabilješku o ponašanju Y – opisujući stalne primjedbe na skrb koju je njezina majka X primala, interferenciju u poslove osoblja, posjete dva puta dnevno i ostajanje po više od dva sata), itd. Sudu je u postupku priloženo mišljenje psihijatrijskog vještaka temeljeno na telefonskom razgovoru s Y koji je predložio potpuno lišenje poslovne sposobnosti. U postupku je saslušana na sudu, gdje je tvrdila da je sposobna brinuti se o svojim pravima i interesima te da ni sama ne može zamisliti kakve bi bile posljedice po nju ako bi ju se lišilo poslovne sposobnosti. Psihijatrijski vještak podnio je još jedan nalaz kasnije u postupku gdje je ponovio svoje prethodno stajalište. Nalaz nije bio temeljen na novom razgovoru s Y. U vrijeme donošenja presude ESLJP-a postupak lišenja poslovne sposobnosti Y još je bio u tijeku.

ESLJP je u svojoj presudi istaknuo kako je sud, a ne psihijatar, taj koji treba ocijeniti sve dokaze i lišiti ili ne lišiti osobu poslovne sposobnosti. Pozivajući se na prethodnu presudu u predmetu *Shtukaturov protiv Rusije*¹²⁶, ESLJP je istaknuo kako bi sud, u slučajevima kada odlučuje o stvarima koje mogu imati dalekosežne posljedice na osobni život osobe u pitanju, poput lišenja poslovne sposobnosti, u načelu trebao imati osobni kontakt s predmetnom osobom. U presudi se ističe da je, iako je u nalazu psihijatrijskog vještaka stajalo kako smisleni kontakt s prvom podnositeljicom nije bio moguć, sudac općinskog suda koji je vodio postupak istu svejedno trebao osobno saslušati kako bi provjerio da nalaz vještaka nije arbitraran. Posebno se ističe činjenica kako države pri brizi o starijim i nemoćnim građanima imaju na raspolaganju druge, blaže mjere od lišenja poslovne sposobnosti te da se lišenje poslovne sposobnosti treba koristiti samo u iznimnim slučajevima. Na temelju činjenice da je punomoć kojom je X ovlastila Y na zastupanje u postupku u potpunosti ignorirana od strane nadležnog suda, zbog čega druga podnositeljica nije uopće niti bila pozivana da sudjeluje kao stranka u postupku, a zbog čega njezini podnesci sudu, iako iznimno važni, nisu uopće bili razmatrani, te na temelju činjenice da odluka o lišenju poslovne sposobnosti nije bila dostavljena X (niti Y), Sud je ustvrdio povredu prava na pošteno suđenje iz članka 6. Konvencije.

U pogledu postupka lišenja poslovne sposobnosti Y, Sud je ustvrdio kako je došlo do povrede prava na poštovanje privatnog života iz članka 8. Konvencije. U presudi se ističe kako je za pokretanje postupka lišenja poslovne sposobnosti neke osobe CZS trebao zahtjev potkrijepiti uvjerljivim činjenicama, a da je u predmetnom slučaju takav postupak pokrenut na temelju nalaza psihijatra koji je s Y razgovarao samo jednom, i to telefonski. S obzirom na to da je CZS, u saslušanju Y od iste saznao da redovito posjećuje svog liječnika obiteljske medicine, redovito plaća račune, i sl. ESLJP je zaključio kako niti prije pokretanja postupka niti tijekom istoga nije bilo dokaza koji bi ustvrdili da Y šteti sebi ili drugima. Pokretanje postupka lišenja sposobnosti, prema stajalištu ESLJP-a, nije poštovalo zakonske zahtjeve, nije imalo legitiman cilj i nije bilo potrebno u demokratskom društvu.

U novom Obiteljskom zakonu iz 2015. promijenjene su postupovne odredbe

126 ESLJP, *Shtukaturov v. Russia*, br. 44009/05, presuda od 27. ožujka 2008.

o lišenju poslovne sposobnosti. Tako je u starom Obiteljskom zakonu iz 2003.¹²⁷ u članku 326. stavku 3. bilo propisano: *Sud će nastojati saslušati osobu o kojoj se provodi postupak. Ako se ta osoba nalazi u psihijatrijskoj ustanovi ili je smještena u socijalnu ustanovu, saslušat će se u pravilu u toj ustanovi.* U novom Obiteljskom zakonu iz 2015. u čl. 498. st. 3. i 4. stoji: (3) *Sud će saslušati osobu u odnosu na koju se provodi postupak. Ako se ta osoba nalazi u psihijatrijskoj ustanovi, ustanovi socijalne skrbi ili je zbog lišenja slobode unutar zatvorskog sustava, saslušat će se u pravilu u toj ustanovi.* (4) *Ako sud utvrdi da saslušanje osobe nije moguće s obzirom na njezino zdravstveno stanje, dužan je o tome sastaviti bilješku u spisu i navesti razloge nemogućnosti saslušanja.*

Novi Obiteljski zakon svakako pruža osobama koje se lišava poslovne sposobnosti, a to su najčešće starije osobe s duševnim smetnjama, bolja postupovna prava. Za razliku od odredbe da će sud „nastojati“ saslušati osobu o kojoj se provodi postupak, koju je teško shvatiti imperativno u smislu da sud mora saslušati svaku osobu, nova odredba po kojoj „će [sud] saslušati“ takvu osobu sadrži takav imperativ. Uz to, ako sud ne saslušava osobu u odnosu na koju se provodi postupak, obavezan je isto obrazložiti u spisu. Također, novi Obiteljski zakon iz 2015. *explicite* isključuje mogućnost potpunog lišenja poslovne sposobnosti,¹²⁸ što je u skladu s Konvencijom o pravima osoba s invaliditetom.

5.5. *Visina mirovine*

U jurisprudenciji ESLJP-a pojavilo se pitanje može li nedostatna visina mirovine predstavljati povredu prava Konvencije u predmetima *Larioshina protiv Rusije*¹²⁹ te *Budina protiv Rusije*¹³⁰, i to članka 3., kojim se propisuje zabrana mučenja, odnosno zabrana mučenja te nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja odnosno kazni. Oba su slučaja proglašena nedopuštenim, međutim, ESLJP je u svojim odlukama o nedopustivosti oba slučaja iznio mišljenja koja mogu ukazivati na buduću praksu i shvaćanje ESLJP-a o pitanju visina mirovina. Tako je u predmetu *Larioshina protiv Rusije* Sud istaknuo kako bi u potpunosti nedostatna visina mirovine i ostalih socijalnih povlastica na koje osoba ima pravo u skladu s domaćim zakonima mogla, u načelu, povući pitanje povrede članka 3. Konvencije. Međutim, sud ističe kako iz činjeničnog stanja nije razvidno da je visina mirovine podnositeljice u predmetnom slučaju uzrokovala takvu povredu njezina fizičkog ili psihičkog zdravlja koja bi dosegla minimalnu razinu povrede nužnu kako bi se povreda smatrala povredom članka 3. Konvencije. U predmetu *Budina protiv Rusije* ESLJP je bio sličnog stava, međutim ovaj put koristeći pojam ljudskog dostojanstva, i to u smislu da se tužba odbija na temelju toga što nije dokazano da je visina podnositeljčine mirovine i ostalih socijalnih povlastica koje su joj bile dostupne bila nedovoljna da se podnositeljicu zaštititi od štete po psihičko ili fizičko zdravlje ili da ju se zaštititi od stavljanja u stanje

127 Obiteljski zakon iz 2003., NN, br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 05/15.

128 Obiteljski zakon, čl. 234., st. 2.

129 ESLJP, *Larioshina v. Russia*, br. 56869/00, odluka o dopustivosti od 23. travnja 2004.

130 ESLJP, *Budina v. Russia*, br. 45603/05, odluka o dopustivosti od 18. lipnja 2009.

degradacije nekompatibilno s ljudskim dostojanstvom.

Kako je već rečeno, upravo je i pozivanje na ljudsko dostojanstvo i njegovo očuvanje u fokusu kada govorimo o potrebi donošenja posebne Konvencije UN-a o pravu starijih osoba.

6. ZAKLJUČAK: KONVENCIJA UN-A O PRAVIMA STARIJIH OSOBA

Prema procjenama koje su dane 1995. godine u Općem komentaru br. 6 o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima starijih osoba jasno je bilo izrečeno kako je ... *starija populacija najbrže rastući dio društva. Do 2015. više od 1,2 milijarde ljudi bit će staro 60 ili više godina, a više od 70% njih biti će u onome što trenutno smatramo zemljama u razvoju.*¹³¹ Starije osobe, sa svojim posebnostima i problemima s kojima se susreću te potrebama čije ispunjavanje im treba omogućiti, trenutno nisu dovoljno zaštićeni postojećim instrumentima na bilo kojoj razini, međunarodnoj, regionalnoj ili nacionalnoj. Pozitivne pomake, poput Interameričke konvencije ili Protokola Afričke unije treba pohvaliti, međutim dovoljan je jedan pogled na popis država u kojima su na snazi/ratificirane/potpisane, kako bismo shvatili da ti instrumenti, barem zasad, nisu puno više od proklamacija tijela koja su ih donijela, pozitivnih, ali ipak proklamacija. Na europskoj razini doprinos pravima starijih osoba svakako daje EKLJP koja, iako ih ne spominje *explicite*, razvija zaštitu starijih osoba kroz jurisprudenciju Europskog suda za ljudska prava.¹³² Međutim, prava starijih osoba time su ovisna o tome kako Sud interpretira Konvenciju, a koji se često suzdržava od uključivanja u politike socijalne skrbi i zdravstvene zaštite država potpisnica – dva područja koja su iznimno važna za starije osobe. Europska socijalna povelja (revidirana) pruža dobar temelj za prava starijih osoba, međutim, u ovom trenutku, njezini su doseg i provedivost uvelike ograničeni.

Međunarodna zajednica, bez obzira na glasove skeptika, počinje prepoznavati potrebu zaštite starijih osoba, kao jedne od ranjivih skupina društva, jednom sveobuhvatnom konvencijom na međunarodnoj razini, prije svega kroz rad UN-ove Radne skupine o starenju. Nakon izrade prijedloga konvencije, a koji bi kao podlogu trebao imati rješenja iz Interameričke konvencije, Protokola Afričke unije i Europske socijalne povelje, međunarodna zajednica treba osigurati njezinu što širu prihvaćenost, kako bi starijim osobama napokon bila jasno definirana i priznata njihova specifična prava. Cilj je to s čijim ostvarenjem svijet već uvelike kasni. Svakako bi kao dodatan uzor trebala poslužiti i Konvencija o pravima osobama s invaliditetom koja je „zaokret s medicinskog modela invalidnosti u model temeljen na ljudskim pravima“.¹³³ Kako nadalje ističu *Doron i Apter: Pozitivni potencijali poništavaju one negativne. Ne tvrdimo kako bez konvencije o pravima starijih osoba istima ne bi mogla biti osigurana prava ili kako bi takva konvencija bila svojevrsna*

131 *Op. cit.* u bilj. 24., para 1.

132 *Op. cit.* u bilj. 61.

133 Kanter, *op. cit.*, str. 549.

panaceja. Međutim, na temelju povijesnog iskustva, tvrdimo kako bi takva konvencija mogla koristiti kao čvrst temelj za proces koji bi donio stvarnu pozitivnu promjenu za starije osobe diljem svijeta, pogotovo u regijama i državama kojima nedostaju pravni mehanizmi kojima bi osigurale temeljna ljudska prava za svoje starije osobe. Konačno, konvencija može potencijalno postati snažan alat za inkluziju i integraciju prava u nacionalne i međunarodne socijalne politike prema starijoj populaciji.¹³⁴ Iskustvo koje su donijele Konvencija o pravima djece i Konvencija o pravima osoba s invaliditetom u poboljšanju položaja svojih ciljanih zaštitnih skupina podržavaju taj stav. U tom smislu treba naglasiti ipak i sljedeće: *Opća konvencija (o pravima starijih osoba) trebat će uvažiti standarde zaštite ljudskih prava diljem svijeta, te će samo dijelom uključivati europske osobitosti. Vrijedi podsjetiti se kako su i Konvencija o pravima djeteta i Konvencija o eliminiranju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. bile kritizirane što ignoriraju stvarnost u određenim dijelovima svijeta, te što primjenjuju zapadne vrijednosti na društva potpuno drugačijih tradicija. Prema kritičarima, te konvencije su bile slijepe na multikulturalizam i nisu uključivale zaštitu razlika unutar grupa.*¹³⁵ Stoga treba pohvaliti Protokol Afričke unije koji specificira pojačanu potrebu zaštite starijih i započinje između ostalog i sljedećim riječima u svoj preambuli: ... *uzimajući u obzir osobine afričkih tradicija, vrijednosti i praksi koje trebaju inspirirati i karakterizirati zajedničku društvenu i javnu brigu i potporu, poštovanje prema starijim članovima društva, te prenošenje znanja na mlađe grupe društva.*

Valja pozdraviti Interameričku konvenciju o pravima starijih osoba kao i Protokol Afričke unije i kako smo naveli, inkorporirati tamo navedena prava u Konvenciju UN-a o pravima starijih osoba, pristupajući im s aspekta zaštite ljudskih prava starijih osoba, a ne s aspekta pružanja samo dodatne socijalne ili medicinske zaštite. Stoga smo mišljenja da ona mora sadržavati, *inter alia*, i sljedeće odredbe:

- formalnopravni nastup starije dobi mora ovisiti o prosječno očekivanom životnom vijeku na određenom području, Svjetska zdravstvena organizacija mora ga revidirati svakih pet godina posebnim dokumentom za svako područje,
- zabranu diskriminacije na temelju dobi, uz pozitivnu diskriminaciju u pogledu obveze država na kreiranje politika skrojenih za starije osobe,
- pravo na autonomiju¹³⁶, život i dostojanstvo u starijoj dobi,

134 Doron, I. i Apter, I., *International Rights of Older Persons: What Difference Would a New Convention Make to Lives of Older People?*, *Marquette Elder's Advisor*, vol. 11, br. 2, čl. 7., str. 367- 385.

135 Mikołajczyk, *op. cit.*, str. 524.

136 Prema *op. cit.* u bilj. 16., str. 219: *Actions that will be important in enabling autonomy include: legislating to protect the rights of older people (for example, by protecting them from elder abuse), supporting older people in becoming aware of and enjoying their rights, and creating mechanisms that can be used to address breaches of their rights, including in emergency situations; providing services that facilitate functioning, such as assistive technologies, and community-based or home-based services; providing mechanisms for advance care planning and supported decision-making that enable older people to retain the maximum level of control over their lives despite a significant loss of capacity; creating accessible opportunities for lifelong learning and growth.*

- posebnu zaštitu starijih žena,
- posebnu zaštitu starijih osoba s invaliditetom,
- pravo na neovisnost i slobodu od utjecaja drugih,
- pravo na sudjelovanje u političkom, društvenom i kulturnom životu,
- zabranu zlostavljanja, mučenja te okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, s naglaskom na njezinu zabranu u ustanovama socijalne i zdravstvene skrbi,
- pravo na vlasništvo i imovinu
- pravo na davanje informiranog pristanka u svim postupcima vezanim za zdravlje¹³⁷ i određene postupke u socijalnoj skrbi (npr. smještaj u dom),
- pravo na zdravstvenu skrb i zdravlje, uključujući pravo na dugotrajnu skrb,
- pravo na slobodu misli i izdržavanja,
- pravo na rad,
- pravo na cjeloživotno obrazovanje,
- pravo na prilagođen pristup i olakšanu mobilnost,
- obvezu država na provođenje programa s ciljem povećanja međugeneracijske tolerancije te edukacije mlađih generacija o potrebama starijih, jednako vrijednih članova društva,
- uspostavljanje nadzornog mehanizma (Odbor za prava starijih osoba), analogno Odboru za prava djece koji nadzire primjenu Konvencije o pravima djece, ali i radi ostvarivanja međugeneracijskog dijaloga te osnivanje pučkog pravobranitelja za zaštitu prava starijih osoba i
- obveze starijih osoba na prenošenje svojih znanja na mlade (vezno uz pravo na rad starijih osoba).¹³⁸

Sva ova prava mogu se propisati i na regionalnoj razini, stoga eventualna sporost donošenja konvencije na međunarodnoj razini ne smije značiti da se ona ne mogu prije njezina donošenja propisati i na regionalnoj razini, za što bi se RH trebala zalagati unutar Europske unije i Vijeća Europe, kao što je to učinjeno i Interameričkom konvencijom i Afričkim protokolom.

Valja pozdraviti i najnoviju Lisabonsku ministarsku deklaraciju UN-ovog Ekonomskog vijeća za Europu¹³⁹ od 22. rujna 2017. godine: “*A Sustainable Society for All Ages: Realizing the potential of living longer*“, koja upravo aktivno starenje stavlja u središte pristupa prema starijim osobama (t. 5. (b)) te daje smjernice kako

137 Starije osobe imaju svoje specifične zdravstvene potrebe prema kojima se liječnici trebaju odnositi s povećanom brigom i pažnjom, uzimajući pritom u obzir vulnerabilnost starije populacije, obilježja gerijatrijskih bolesnika, njihovu dob, kao i smanjenu mogućnost samostalnog funkcioniranja, ovisno o svakoj pojedinoj starijoj osobi.

138 Vidjeti oko prijedloga i: The John Hopkins University School of Advanced International Studies, International Human Rights Clinic, *The Protection of Elderly, The Model Law*, Spring 2012. te *Strengthening Older People’s Rights: Towards a UN Convention, A Resource for Promoting dialogue on creating a new UN Convention on the Rights of Older Persons*, Coalition to Strengthen the Rights of Older Persons, dostupno na: <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/Coalition%20to%20Strengthen%20the%20Rights%20of%20Older%20People.pdf> (30. listopada 2017.).

139 Dostupno na: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/pau/age/Ministerial_Conference_Lisbon/Documents/2017_Lisbon_Ministerial_Declaration.pdf (30. listopada 2017.).

razviti potencijal koje starije osobe imaju i zaslužuju (t. 12.-18.). Deklaracija, osim toga, u svojoj točki 35. navodi kako prepoznaje odnos između starenja stanovništva i ekonomskog, društvenog i društvenog života, razvoja okoliša i podupire predanost Agendi 2030. Ujedinjenih naroda i Ciljevima održivog razvoja (*Sustainable Development Goals*), uključujući cilj ukidanja siromaštva u svim njegovim oblicima svugdje, osiguravajući zdrave živote i promicanje dobrobiti u svim godinama, postizanje ravnopravnost spolova, promicanje pune i produktivne zaposlenosti i pristojnog rada za sve, kao i pristup mogućnostima cjeloživotnog učenja i stvaranja gradova i naselja koja su uključujuća, sigurna, otporna i održiva za osobe svih životnih dobi.

Zaključno, ističemo kako smatramo potrebnim da Republika Hrvatska, kao i Europska unija, podupru i aktivno doprinesu izradi Konvencije UN-a o pravima starijih osoba. Koristi koje će takva konvencija donijeti su iznimne, počevši od zaštite prava i interesa starijih do edukacije opće populacije o pravima starijih. Konvencija je već trebala biti donesena te svaki dan odugovlačenja znači i dan odugovlačenja pružanja adekvatne zaštite jednoj značajnoj ranjivoj skupini našeg društva. Ne smije se zaboraviti niti edukativna funkcija koju bi konvencija imala u smislu razumijevanja važnosti položaja starijih osoba u društvu. Iskustvo koje nam daju Konvencija o pravima djece i Konvencija o pravima osoba s invaliditetom su iznimno bitne i trebalo bi ih primijeniti na zaštitu prava starijih osoba.

LITERATURA

1. Borg, P. P. i dr. (ur.), *Active ageing and solidarity between generations, A statistical portrait of the European Union 2012*, Eurostat, European Union, 2012.
2. Craven, M., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
3. De Hert, P. i Mantovani, E., *Specific Human Rights for Older Persons?*, *European Human Rights Law Review*, vol. 4., str. 398 – 418.
4. Doron, I. i Apter, I., *International Rights of Older Persons: What Difference Would a New Convention Make to Lives of Older People?*, *Marquette Elder's Advisor*, vol. 11, br. 2., čl. 7., str. 367 – 385.
5. *Elderly people and the European convention on human rights (Factsheet)*, *Europski sud za ljudska prava*, 2016., dostupno na: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Elderly_ENG.pdf (30. listopada 2017.).
6. Grozdanić, V. (ur.), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, *Pravni fakultet Sveučilišta, Rijeka*, 2015.
7. *Izješće o stanju i radu kaznonica, zatvora i odgojnih zavoda za 2015. godinu*, *Ministarstvo pravosuđa RH, Uprava za zatvorski sustav*, dostupno na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2016/14%20sjednica%2014%20Vlade//14%20-%209.pdf> (30. listopada 2017.).
8. *Izješće pučke pravobraniteljice RH za 2015. godinu*, *Pučka pravobraniteljica RH*, 2016., dostupno na: <http://ombudsman.hr/hr/component/jdownloads/send/67-2015/745-izvjesce-pp-2015-pdf> (30. listopada 2017.).
9. *Izješće pučke pravobraniteljice RH za 2016. godinu*, *Pučka pravobraniteljica RH*, 2017., dostupno na: <http://ombudsman.hr/hr/component/jdownloads/send/76-izvjesca-2016/849-izvjesce-pucke-pravobraniteljice-za-2016-godinu> (30. listopada 2017.).
10. Kanter, A., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and*

- its Implication for the Rights of Elderly People Under International Law, Georgia State University Law Review, vol. 25., br. 3., 2009., str. 527 – 573.
11. Konačni prijedlog Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Ministarstvo pravosuđa RH, svibanj 2014., dostupno na: <http://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-zastiti-osoba-s-dusevni> (30. listopada 2017.)
 12. Lasswell, H. D. i McDougal, M. S., Legal education and public policy: Professional training in the public interest, Yale Law Journal, vol. 52., 1943., str. 203- 295.
 13. Marochini, M., Council of Europe and the right to healthcare - is the European Convention on Human Rights appropriate instrument for protecting the right to healthcare?, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 34., br. 2., 2013., str. 729- 760.
 14. Mikolajczyk, B., Is the ECHR ready for global ageing?, The International Journal of Human Rights, vol. 17., br. 4., 2013., str. 511 – 529.
 15. Muoio, D., Japan is running out of people to take care of the elderly, so it's making robots instead, Business Insider, 20. studenog 2015., dostupno na: <http://www.businessinsider.com/japan-developing-carebots-for-elderly-care-2015-11> (30. listopada 2017.)
 16. People in the EU – statistics on an ageing society, Eurostat, lipanj 2015., dostupno na: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/People_in_the_EU_%E2%80%93_statistics_on_an_ageing_society (30. listopada 2017.)
 17. Popis stanovništva 2001., Državni zavod za statistiku, dostupno na: https://www.dzs.hr/hrv/censuses/census2001/Popis/H01_04_01/H01_04_01.html (30. listopad 2017.)
 18. Popis stanovništva 2011., Državni zavod za statistiku, dostupno na: https://www.dzs.hr/hrv/censuses/census2011/results/htm/H01_01_18/H01_01_18.html (30. listopad 2017.)
 19. Population structure and ageing, Eurostat, dostupno na: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Population_structure_and_ageing#Further_Eurostat_information (30. listopad 2017.)
 20. Prirodno kretanje stanovništva Republike Hrvatske u 2016., Državni zavod za statistiku, dostupno na: https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2017/07-01-01_01_2017.htm (30. listopad 2017.)
 21. Regional Dimensions of the Ageing Situation, Department of Economic and Social Affairs, United Nations, New York, 2008.
 22. Rešetar Čulo, I., Zaštita prava starijih osoba u Europi: trenutno stanje, nedostaci i izazovi, Pravni vjesnik, vol. 30., br. 2., 2014., str. 117- 135.
 23. Rodrigez-Pinzon, D. i Claudia, M., The International Human Rights Status of Elderly Persons, American University Interantional Law Review, vol. 18., br. 4., 2003., str. 915-1008.
 24. Roksandić, S., Babić, T., Budić, N., Zdravstvena prava za starije osobe u Republici Hrvatskoj, Medicus, Gerijatrija, vol. 14., br. 2., listopad 2005., str. 313-322.
 25. Rusac, S., Zlostavljanje i zanemarivanje starijih osoba u obitelji u: Tomek-Roksandić, S. i dr. (ur.), Četiri stupnja gerijatrijske zdravstvene njege sa sestriškom dokumentacijom i postupnikom opće/obiteljske medicine u domu za starije osobe, Referentni centar Ministarstva zdravlja RH za zaštitu zdravlja starijih osoba, Zagreb, 2012.
 26. Strategija socijalne skrbi za starije osobe u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2017. do 2020., Ministarstvo za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku Republike Hrvatske, Zagreb, 2017., dostupno na: <http://www.mspm.hr/UserDocsImages/Vijesti2017/Strategija%20socijalne%20skrbi%20za%20starije%20osobe%20u%20RH%20za%20razdoblje%20od%202017.-2020.%20g.pdf> (30. listopada 2017.)
 27. Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention, A Resource for Promoting dialogue on creating a new UN Convention on the Rights of Older Persons, Coalition to Strengthen the Rights of Older Persons, dostupno na: <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/Coalition%20to%20Strengthen%20the%20Rights%20of%20Older%20People.pdf> (30. listopada 2017.)
 28. The 2012 Ageing Report, Europska komisija, 2012., dostupno na: <http://ec.europa.eu/>

- economy_finance/publications/european_economy/2012/pdf/ee-2012-2_en.pdf (30. listopad 2017.)
29. The John Hopkins University School of Advanced International Studies, International Human Rights Clinic, The Protection of Elderly, The Model Law, Spring 2012
 30. The World Health Report 2001 – Mental Health: New Understanding, New hope, Svjetska zdravstvena organizacija, 2001., dostupno na: http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_en.pdf?ua=1 (30. listopada 2017.)
 31. Tomek-Roksandić S. i dr., Zaštita zdravlja starijih osoba u Hrvatskoj – gerontološkojavnozdravstveni menadžment, Gerontološki simpozij „Zdravstveni prioriteti u brizi za osobe starije životne dobi“ – pregled radova i sažetaka, Nastavni zavoj za javno zdravstvo Primorsko-goranske županije, Opatija, 2015., str. 15 – 26, dostupno na: http://www.stampar.hr/sites/default/files/Aktualno/Dogadjanja/pregled_radova_i_sazetaka.pdf (30. listopada 2017.)
 32. Van Bueren, G., Geraldine Van Bueren QC: the case for a convention, dostupno na: <https://www.ageinternational.org.uk/policy-and-research/human-rights/Geraldine-Van-Bueren-QC/> (30. listopada 2017.)
 33. Vodič za starije građane grada Zagreba, Grad Zagreb, 2013., dostupno na: http://www1.zagreb.hr/vodics/Vodic_za_starije_gradjane_2013.pdf (30. listopada 2017.)
 34. World Health Statistics 2016: Monitoring health for the SDGs, Svjetska zdravstvena organizacija, 2016., dostupno na: http://www.who.int/gho/publications/world_health_statistics/2016/en/ (30. listopada 2017.)
 35. World Population Prospects: The 2015 Revision, United Nations, 2015., dostupno na: https://esa.un.org/unpd/wpp/publications/files/key_findings_wpp_2015.pdf (30. listopad 2017.)
 36. World Report on Ageing and Health, Svjetska zdravstvena organizacija, 2015., dostupno na: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/186463/1/9789240694811_eng.pdf (30. listopada 2017.)

a. Nacionalni propisi

1. Obiteljski zakon iz 2003., NN, br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 05/15.
2. Obiteljski zakon, NN, br. 103/15.
3. Ustav Republike Hrvatske, NN, br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 5/14.
4. Zakon o izvršavanju kazne zatvora, NN, br. 128/99, 55/00, 59/00, 129/00, 59/01, 67/01, 11/02, 190/03, 76/07, 27/08, 83/09, 18/11, 48/11, 125/11, 56/13, 150/13.
5. Zakon o socijalnoj skrbi, NN, br. 157/13, 152/14, 99/15, 52/16, 16/17.
6. Zakon o udomiteljstvu, NN, br. 90/11, 78/12.
7. Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, NN, br. 76/14.
8. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, NN, br. 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14, 70/16.

b. Međunarodni propisi i dokumenti

1. African Charter on Human and Peoples' Rights, dostupno na: http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf (30. listopada 2017.).
2. Economic, Social and Cultural Rights of Older Persons: General Comment 6, UN ESCOR, Economic, Social, & Cultural Rights Committee, 13th Session, E/12/1995/16/Rev.1, 1995.
3. Inter-American Convention on Protecting Human Rights of Older Persons, dostupno na: http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_a-70_human_rights_older_persons.asp (30. listopada 2017.).

4. Konvencija o pravima djeteta, NN MU, br. 12/93.
5. Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, NN MU, br. 6/07, 5/08.
6. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Sl. list SFRJ, br. 7/1971.
7. Political Declaration and Madrid International Plan of Action on Ageing, Second World Assembly on Ageing, Madrid, Španjolska, 8. – 12. travnja 2002. Dostupno na: <http://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-en.pdf> (30. listopada 2017.)
8. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Older Persons in Africa, dostupno na: https://au.int/sites/default/files/pages/32900-file-protocol_on_the_rights_of_older_persons_e.pdf (30. listopada 2017.)
9. Thematic study on the realization of the right to health of older persons by the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, UN, GA, A/HRC/18/37, 4. srpnja 2011.
10. United Nations Principles for Older Persons, UN, GA, A/RES/46/91.
11. Vienna International Plan of Action on Ageing, UN, GA, A/RES/37/51.
12. World Health Organization, Multisectoral action for a life course approach to healthy ageing: Draft global strategy and plan of action on ageing and health, A69/17, 22. travanj 2016
13. UN, GA, A/RES/65/182.
14. UN, GA, A/RES/67/139.
15. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN MU, br. 18/97, 6/99, 8/99, 14/02.
16. Europska socijalna povelja (izmijenjena), dostupno na: <https://rm.coe.int/168047e015> (30. listopada 2017.)
17. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini s dodatnim protokolima, NN MU, br. 13/03.
18. Povelja o temeljnim pravima Europske unije, Službeni list EU, C 326.
19. Objašnjenje uz Povelju o temeljnim pravima Europske unije, Službeni list EU, C 303/17.
20. Vijeće Europe, Preporuka CM/Rec(2014)2.

c. Sudska praksa

1. ESLJP, *Budina v. Russia*, br. 45603/05, odluka o dopustivosti od 18. lipnja 2009.
2. ESLJP, *Contrada v. Italy (no. 2)*, br. 7509/08, presuda od 11. veljače 2014.
3. ESLJP, *Dodov v. Bulgaria*, br. 59548/00, presuda od 17. siječnja 2008.
4. ESLJP, *Farbtuhs v. Latvia*, br. 4672/02, presuda od 2. prosinca 2004.
5. ESLJP, *H.M. v. Switzerland*, br. 39187/98, presuda od 26. veljače 2002.
6. ESLJP, *Larioshina v. Russia*, br. 56869/00, odluka o dopustivosti od 23. travnja 2004.
7. ESLJP, *McDonald v. the United Kingdom*, br. 4241/12, presuda od 20. svibnja 2014.
8. ESLJP, *Shtukurov v. Russia*, br. 44009/05, presuda od 27. ožujka 2008.
9. ESLJP, *Vasileva v. Denmark*, br. 52792/99, presuda od 25. rujna 2003.
10. ESLJP, *X. and Y. v. Croatia*, br. 5193/09, presuda od 3. studenog 2011.

Sunčana Roksandić Vidlička*

Stjepan Šikoronja**

Summary

LEGAL PROTECTION OF OLDER PERSONS (INCLUDING ELDERLY WITH MENTAL DISORDERS) FROM THE CROATIAN PERSPECTIVE: WHY WE NEED A SPECIAL UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE OLDER PERSONS

In this paper, authors point to the inconsistencies in the internationally recognized human rights field. The paper is based on the claim that all vulnerable groups, such as the older persons, children and people with disabilities, deserve increased social protection of their rights and interests. On the UN level, by means of special Conventions, protection is provided to children and people with disabilities, but not to older persons. Therefore, the authors analyze whether, from the perspective of the Republic of Croatia, there is a need to support the drafting and adoption of the United Nations Convention on the Protection of the Rights of the Older Persons. Additionally, the article presents the current state of regulation of special rights of elderly persons at the international, European and national level. At the same time, the authors discuss the relevant judgments of the European Court of Human Rights when addressing the main problems encountered by the older persons, especially those with mental disorders, in the Republic of Croatia. Based on an analysis of the current situation, the authors propose what potentially potential rights the UN Convention on the Rights of the Older Persons could or should contain.

Key words: *the notion of the older person, the regional and international regulation of the rights of the older persons, the violation of the rights in the Republic of Croatia, the practice of the European Court for Human Rights, the codification of the rights of the older persons at the United Nations level.*

* Sunčana Roksandić Vidlička, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Head of the Croatian Unit of the UNESCO Chair in Bioethics and Human Rights; suncana.roksandic.vidlicka@pravo.hr

** Stjepan Šikoronja, Student, Faculty of Law, University of Zagreb, Member of the Student Section of the Croatian Unit of the UNESCO Chair in Bioethics and Human Rights; ssikoron@gmail.com

Zusammenfassung

**RECHTSSCHUTZ ÄLTERER PERSONEN AUS
KROATISCHER PERSPEKTIVE:
WARUM BRAUCHEN WIR EINE UNO-KONVENTION
ÜBER DIE RECHTE ÄLTERER PERSONEN**

In dieser Arbeit wird auf die Unlogisheiten im Bereich international anerkannter Menschenrechte hingewiesen. Es wird behauptet, dass alle verletzbaren Gruppen, wie zum Beispiel ältere Personen, Kinder und Behinderte, einen höheren Schutz ihrer Rechte und Interessen in der Gesellschaft brauchen, wobei man auch auf zusätzliche Unterschiede zwischen den Gruppen selbst achten muss. Da bis jetzt nur Kinder und Behinderte den Schutz von den Vereinten Nationen bekamen, wird in der Arbeit aus der Perspektive der Republik Kroatien analysiert, ob man eine UNO-Konvention über die Rechte älterer Personen entwerfen und erlassen sollte. Nachfolgend wird die aktuelle Regelung von Sonderrechten älterer Personen auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene dargestellt. Ebenfalls wird die relevante Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bezüglich der Probleme, denen ältere Personen, insbesondere diejenigen mit seelischen Störungen, in der Republik Kroatien begegnen, in Betracht gezogen. Ausgehend von der Analyse aktuellen Zustands werden in der Arbeit potenzielle Rechte der UNO-Konvention über die Rechte älterer Personen vorgeschlagen.

***Schlüsselwörter:** Begriff der älteren Person, regionale und völkerrechtliche Regelung der Rechte älterer Personen, Verletzung der Rechte in der Republik Kroatien, Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, UNO-Kodifizierung der Rechte älterer Personen.*

Riassunto

LA TUTELA GIURIDICA DELLE PERSONE ANZIANE NELLA PROSPETTIVA CROATA: LA NECESSITÀ DI UNA SPECIFICA CONVENZIONE ONU SUI DIRITTI DELLE PERSONE ANZIANE

In questo scritto gli autori osservano le illogicità che persistono nell'ambito dei diritti umani riconosciuti sul piano internazionale. Lo scritto si basa sulla constatazione che tutti i gruppi vulnerabili, quali gli anziani, i bambini e le persone disabili, esigano dalla società una maggiore protezione dei propri diritti ed interessi, riconoscendo inoltre le ulteriori diversità presenti all'interno dei singoli gruppi. Fino ad ora in seno alle Nazioni Unite hanno trovato tutela i bambini e le persone disabili. Pertanto, gli autori analizzano nell'articolo se esistano, dal punto di vista della Repubblica di Croazia, il bisogno di sostenere la redazione e l'emanazione della Convenzione per la tutela dei diritti delle persone anziane in seno alle Nazioni Unite. Di seguito, nello scritto s'illustra lo stato attuale della disciplina giuridica di specifici diritti delle persone anziane sul piano internazionale, europeo e nazionale. Al contempo gli autori nello scritto si concentrano sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativamente alle questioni che le persone anziane, in specie quelle affette da disturbi mentali, affrontano nella Repubblica di Croazia. In base all'analisi dello stato attuale, gli autori propongono quali diritti potenzialmente la Convenzione ONU sui diritti delle persone anziane potrebbe, o meglio dovrebbe, contenere.

Parole chiave: *nozione di persone anziane, regolamentazione regionale ed internazionale delle persone anziane, violazione dei diritti nella Repubblica di Croazia, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, codificazione dei diritti delle persone anziane sul piano delle Nazioni Unite.*

BIOMEDICINSKA ISTRAŽIVANJA U PSIHIJATRIJI I PRAVO NA AUTONOMIJU ISPITANIKA: KOMPARATIVNI PREGLED HRVATSKE I EUROPE¹

Kristijan Grđan*

UDK: 340.66:616.89-008-052

Ur.: 18. rujna 2017.

Pr.: 4. listopada 2017.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Biomedicinska istraživanja važna su za razvoj znanosti, dijagnostiku i proizvodnju novih, učinkovitih metoda liječenja, sa što manje mogućeg rizika. Njihovo provođenje na ljudima otvara brojna etička pitanja. U skladu s recentnim razvojem zaštite ljudskih prava osoba s invaliditetom, sve se češće ističe pitanje informiranog pristanka kao jedno od ključnih kada se govori o istraživanjima na tim osobama. Zamjensko davanje informiranog pristanka za osobe koje nisu pri svijesti ili iz drugoga razloga nisu sposobne dati pristanak, vezano je uz brojne kontroverze zbog opasnosti od zloupotrebe njihovih prava. Recentni međunarodni dokumenti naglašavaju pravo na autonomiju osoba s invaliditetom te traže od država napuštanje skrbničkih sustava, što je veliki izazov, posebno u psihijatriji. Svrha je ovoga istraživanja utvrditi koliko se često provode biomedicinska istraživanja lijekova u psihijatriji u Europi te provesti komparativnu analizu zakonodavstva zemalja koje najviše provode takva istraživanja. Istražena je i situacija u Hrvatskoj te je dan osvrt na učinke zabrane zamjenskog odlučivanja. Rezultati su pokazali da se najviše biomedicinskih istraživanja u psihijatriji u Europi provodi radi Alzheimerove bolesti i demencija, gdje je pitanje informiranog pristanka posebno važno. Komparativna analiza pokazuje da je zamjensko davanje informiranog pristanka dopušteno samo iznimno, u istraživanjima koja se poduzimaju u terapijske svrhe. Dobiveni rezultati istraživanja ukazuju na mogućnosti daljnjih reformi u hrvatskom pravu.

Ključne riječi: biomedicinska istraživanja, psihijatrija, informirani pristanak, skrbništvo.

* Kristijan Grđan, član Mental Health Europe; kristijan.grdan@t-online.de

1 Ovaj rad je sufinancirala Hrvatska zaklada za znanost projektom IP-11-2013-2287 „Legal Status and Real Position of People with Mental Difficulties – Interdisciplinary Approach and European Perspectives“ i Sveučilište u Rijeci potporama znanstvenim istraživanjima 13.08.1.3.02 „Interdisciplinarni pristup u istraživanju statusa osoba s duševnim smetnjama kroz prizmu konvencijskog prava“.

1. UVOD

Biomedicinska istraživanja široko su područje znanosti za pronalaženje načina kako spriječiti i izliječiti bolesti koje se javljaju u ljudi i životinja. Ispunjavanje ljudskog prava na zdravlje nije moguće bez kontinuiranoga doprinosa znanstvene zajednice, koja otkrićima lijekova, medicinskih proizvoda, metoda liječenja i dijagnostičkih postupaka u cjelini znatno utječe na kvalitetu ljudskoga života i njegov vijek. Bioetička konvencija Vijeća Europe² navodi, između ostalog, kako se istraživanja na nekoj osobi mogu poduzeti ako ne postoji alternativa usporedive učinkovitosti istraživanju na ljudima te su rizici kojima se izlaže osoba nerazmjerni potencijalnim koristima od istraživanja.³ Dodatno, ako se govori o osobi koja nije sposobna dati pristanak, rezultati istraživanja nad takom osobom mogu proizvesti stvarnu i izravnu korist za njezino zdravlje.⁴

Uzimajući u obzir povijesni kontekst te trendove suvremenoga društva, biomedicinska istraživanja na ljudima (ispitanicima) otvaraju brojna etička pitanja, među kojima se sve češće ističe informirani pristanak. Informirani pristanak osigurava, svakom ispitaniku njegovo „pravo na tjelesni integritet“ i „očuvanje suvereniteta nad vlastitim tijelom.“⁵ Povijesni kontekst najviše se vezuje uz nürnberški proces i suđenja liječnicima u predmetu *Brandt i dr.*, gdje su udareni temelji za pravnu kvalifikaciju nedopuštenih medicinskih eksperimenata kao zločina protiv čovječnosti i čime je dana lucidna indikacija međunarodnopravnog značaja zabrane nekonsenzualnoga medicinskog eksperimentiranja.⁶ Globalnu dimenziju suvremenoga doba u etici biomedicinskih istraživanja ne definira samo povijesni kontekst zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina, već i postupanje multinacionalnih farmaceutskih kompanija koje mogu iskoristiti nedostatne tehničke i materijalne kapacitete zemalja u razvoju da bi jeftinije, brže i bez formalnih pravnih zahtjeva provodile svoja istraživanja.⁷ Tako je poznat primjer farmaceutske kompanije *Pfizer* koju su tužili roditelji djece na kojima su se provodila nekonsenzualna istraživanja lijekova u Nigeriji, uz odobrenje tamošnjih javnih dužnosnika i službenika.⁸ Da se većina istraživanja

2 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.

3 Članak 16. točke i i ii. Bioetičke konvencije.

4 Članak 17. stavak I. točka ii. Bioetičke konvencije.

5 Kelleher, F., The Pharmaceuticals Industry's Responsibility for Protecting Human Subjects of Clinical Trials in Developing Nations, *Columbia Journal of Law and Social Problems*, vol. 38/67, 2004., str. 72.

6 Roksandić Vidlička, S., Galiot, V., Eksperimenti na ljudima kao zločin protiv čovječnosti: od nürnberškog medicinskog suđenja do Pfizera, poglavlje u knjizi: *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava*, Turković, K., Roksandić Vidlička, S., Maršavelski, A., ur., Pravni fakultet, Zagreb, 2016., str. 124.

7 Grover, A., Citro, B., Mankar, M., The consequences of failure, poglavlje u knjizi: *Advancing the Human Right to Health*, Zuniga, M. J., Marks, S. P., Gostin, L. O., ur., Oxford University Press, Oxford, 2013., str. 434.

8 Roksandić Vidlička, S., Galiot, V., Eksperimenti na ljudima kao zločin protiv čovječnosti: Od nürnberškog Medicinskog suđenja do Pfizera, str. 126, poglavlje u knjizi *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava*, ur. Turković, K., Roksandić Vidlička, S., Maršavelski, A., Pravni

američkih farmaceutskih kompanija i danas provodi izvan SAD-a pokazuje i podatak Nacionalnog instituta za zdravlje SAD-a. Prema tom izvoru, trenutačni se najveći broj ispitanika, i to njih 56 %, prikuplja u državama izvan SAD-a.⁹ Slučaj *Pfizer* postavio je temelj za ispitivanje odgovornosti multinacionalnih farmaceutskih kompanija kada provode svoja istraživanja u drugim zemljama u svijetu.¹⁰ Iskorištavanje zemalja u razvoju kojima nedostaju odgovarajući standardi i regulatorni mehanizmi, globalno dovodi do etičkog problema nepravedne distribucije: među populacijama u zemljama koje imaju korist od istraživanja i populacijama u zemljama koje snose veće rizike.¹¹ Globalni nedostatak regulatornih mehanizama očituje se i u nedostatku utvrđivanja kaznene odgovornosti znanstvenih istraživača za njihove pogreške, pa čak i onda kada se radi o teškim posljedicama po zdravlje i život ispitanika. Pretpostavlja se da je tomu uzrok kombinacija socijalnog statusa znanstvenih istraživača te uvjerenja o važnosti njihovih postignuća koja im daje svojevrstan imunitet od društvene odgovornosti.¹² Stoga se sve više kao etičko načelo u provođenju biomedicinskih istraživanja ističe da je interes pojedinca važniji od interesa društva, što je izričkom propisala i Bioetička konvencija u članku 2., kada se navodi da interesi i dobrobit ljudskoga bića imaju prednost nad samim interesom društva ili znanosti. Pravno uporište tom načelu može se naći i u članku 3. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda koji zabranjuje mučenje i drugo nečovječno postupanje. Zaštita od takvih oblika nasilja nad integritetom apsolutno je zajamčena i ne može se uskratiti, čak niti kada bi u pitanju bila opstojnost nacije.¹³

Kontroverze uz nekonsenzualna biomedicinska istraživanja na ljudima vezane su uz djecu, odrasle osobe koje zbog bolesti ili invaliditeta imaju poteškoća u donošenju odluka te osobe koje su bez svijesti. Uobičajeno, zamjenski pristanak za te osobe daje roditelj ili njihov zakonski zastupnik. Iako nakon nürnberškog suđenja i donošenja Nürnberškog kodeksa, liječnicima razvoj međunarodnog prava nije doveo do apsolutne zabrane provođenja biomedicinskih istraživanja bez pristanka ispitanika, jer ga niti jedna zemlja u svijetu nije u potpunosti primijenila.¹⁴ Štoviše, postoje pokazatelji iz istraživanja HIV-infekcije da farmaceutska industrija ignorira značaj nürnberškog procesa u zemljama u razvoju.¹⁵ Ujedinjeni narodi donošenjem

fakultet Sveučilišta, Zagreb, 2016.

- 9 Nacionalni institut za zdravlje Sjedinjenih Američkih Država, dostupno na: <http://clinicaltrials.gov> (24. veljače 2017.).
- 10 Spielman, B., Offshoring experiments, outsourcing public health – Corporate Accountability and State Responsibility for Violating the International Prohibition on Nonconsensual Human Experimentation, poglavlje u knjizi: *The Globalization of Health Care: Legal and Ethical Issues*, Cohen, G. I. ur., Oxford University Press, Oxford, 2013., str. 287.
- 11 Ford, J., Tomossy, G., Clinical Trials in Developing Countries: The Plaintiff's Challenge, *Law, Social Justice & Global Development*, 2004., str. 3.
- 12 Song Richardson, L., When Human Experimentation is Criminal, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 99., br. 1., 2009., str. 89.-133.
- 13 Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97.
- 14 Shuster, E., Fifty years later: The significance of the Nuremberg Code, *The New England Journal of Medicine*, vol. 337., br. 20., 1997., str. 1436. - 1440.
- 15 Roman, J., U.S. Medical Research in Developing World: Ignoring Nuremberg, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, vol. 11., br. 2., 2002., str. 441. – 460.

Konvencije o pravima osoba s invaliditetom kao novoga pravnog izvora, precizirali su nemogućnost davanja zamjenskih pristanaka niti u jednom kontekstu privatnog ili društvenog života osobe s invaliditetom.¹⁶ Time su državama koje su ratificirale Konvenciju postavljeni znatno veći zahtjevi zaštite ljudskih prava.

Opći komentar br. 1. Odbora za prava osoba s invaliditetom uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom, kao autoritativni interpretativni vodič za primjenu članka 12. Konvencije, ne poznaje institut zamjenskog odlučivanja već institute pružanja potpore osobama s invaliditetom za donošenje odluka o svim životnim pitanjima. Potpora pri odlučivanju o medicinskim pitanjima, a osobito onima koja su vezana uz davanje informiranog pristanaka na medicinske postupke te sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima, uvijek će zahtijevati prisutnost druge osobe kao pomagača osobi s invaliditetom koja ima poteškoća u donošenju odluka. Međutim, taj pomagač, čak i kada je njegovo sudjelovanje dominantnije, jer je osobi potrebna intenzivnija podrška, nikada ne smije stupiti kao onaj koji zamjenjuje volju same osobe kojoj pruža podršku. Pružatelj podrške, naime, može kod pružanja podrške samo iskomunicirati volju druge osobe pa odluka uvijek mora biti utemeljena na željama i preferencijama te osobe, a nikada ne na uvjerenju o njezinu najboljem interesu ili najboljem interesu drugih osoba. Kada se to pravilo konkretno primijeni na biomedicinska istraživanja, proizlazi da bi pružatelj podrške mogao komunicirati pristanak neke osobe na sudjelovanje u nekom istraživanju, samo ako ta osoba izražava želju za sudjelovanjem u istraživanju ili se na temelju poznavanja same osobe, njezine prethodno izražene volje, može zaključiti da bi ona željela sudjelovati u tom istraživanju kada bi mogla sama izraziti svoju volju. Isti princip vrijedi i za uskratu pristanaka za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima. Iako se naizgled može činiti da se ovaj institut pružanja podrške, posebno kada je ona intenzivnija, ne razlikuje od instituta skrbištva, valja istaknuti da je bitna razlika u pristupu druge osobe kao pružatelja podrške. Naime, ta osoba ponajprije pristupa s perspektive poštovanja autonomije one osobe na koju će se pravno valjane odluke odnositi, a ne s perspektive pretpostavki o njezinom ili čijem drugom interesu, što je bitno različito od dosadašnjega poimanja skrbištva u kojem je autonomija pojedinca prečesto nulificirana. Ipak, treba imati u vidu da se ovo odnosi samo na iznimne situacije kada su potrebni intenzivni oblici podrške, dok u većini drugih slučajeva u potpunosti treba napustiti bilo kakav oblik zamjenskog odlučivanja neovisno o pristupu donositelja odluka.

Svi postojeći međunarodni pravni izvori te vodiči strukovnih organizacija upućuju na opće prihvaćene komponente informiranog pristanaka. On se može tumačiti kao razumijevanje pojedinca da može prihvatiti ili odbiti sudjelovanje u istraživanju, koje prema informacijama koje su mu dostupne i na način na koji ih može razumjeti, za njega donosi određene koristi i rizike. Davanje informiranog pristanaka preduvjet je bez kojeg se ne može provoditi biomedicinsko istraživanje. Međutim, iako je međunarodna zajednica pridala veliku pozornost informiranom pristanku pojedinca, za određene društvene skupine, posebno osobe s invaliditetom, i dalje postoje stajališta

16 Komentar br. 1. Odbora za prava osoba s invaliditetom na čl. 12. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, CRPD/C/GC/1 od 19.5.2014.

da postoje okolnosti koje opravdavaju davanje zamjenskog pristanka. To je posebno aktualno za osobe s duševnim smetnjama koje su lišene poslovne sposobnosti i za koje je do noveliranja u hrvatskom obiteljskom i zdravstvenom pravu skrbnik mogao davati pristanak za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima. U psihologijskoj terminologiji pojam „razumijevanje“ označava proces prikupljanja znanja o sebi ili drugima ili značenje ili važnost nekog termina, ideje, argumenta ili pojave. S obzirom na to da se radi o mentalnom procesu, uvriježeno je shvaćanje da moraju postojati određene psihološke pretpostavke da bi neka osoba uopće mogla razumjeti o čemu se radi, a minimalno da bi ta osoba morala biti pri svijesti. Razumijevanje je, pak, pretpostavka za donošenje odluke o tomu hoće li osoba ili neće dati pristanak za sudjelovanje u biomedicinskom istraživanju. Pristanak je pravna pretpostavka za provođenje istraživanja. Iz navedenoga je jasno da se radi o mentalnom procesu koji za sobom povlači određene pravne posljedice. Takav je mentalni proces, međutim, različit ovisno o okolnostima donosi li odluku i osoba nad kojom će se provoditi istraživanje ili tu odluku donosi netko drugi. Naime, druga osoba uvijek može iz svoje pozicije ocijeniti da su rizici manji nego osoba koja bi takve rizike trebala pretrpjeti, kao i da je društvena korist veća od individualnog rizika. Iako valja pristupiti u dobroj vjeri, isto tako ne treba niti zanemariti mogućnosti zlorabe, koje se mogu dogoditi zbog različitih interesa, npr. člana obitelji koji želi sa sebe smanjiti teret skrbi o oboljeloj osobi ili skrbnika koji može ostvariti neki oblik koristi. Zbog toga je zamjenski pristanak za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima veliki etički, ali i pravni problem i, u skladu s novim izvorima međunarodnog prava, potiče se razvoj nacionalne pravne regulative, kojom se maksimalno poštuje autonomija pojedinca bez obzira na to koliki bi bio društveni interes i kakva bi bila znanstvena korist od provođenja nekog nekonzensualnog biomedicinskog istraživanja.

Ovo se istraživanje bavi položajem osoba čija volja ne stvara pravne učinke za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima u svojstvu ispitanika, a to se u hrvatskoj praksi najčešće odnosi na osobe s duševnim smetnjama koje su lišene poslovne sposobnosti ili koje aktualno nisu sposobne dati pristanak, a nemaju zakonskog zastupnika. U Hrvatskoj, odredba iz članka 20. stavka 2. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama isključuje mogućnost da pristanak na biomedicinsko istraživanje daje zakonski zastupnik ili osoba od povjerenja, čime je uvedena apsolutna zabrana zamjenskog davanja pristanka na sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima.¹⁷ Kako su time otvorena brojna etička pitanja, ovo istraživanje daje pregled biomedicinskih istraživanja u psihijatriji koja se provode ili su se provodila u Hrvatskoj usporedbom s pet država članica Vijeća Europe u kojima se najviše provode ta istraživanja, s komparativnim pregledom zakonodavstva tih zemalja u svezi s davanjem zamjenskoga pristanka za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima te se daju preporuke o eventualnim daljnjim zakonskim promjenama u tom području.

¹⁷ Garašić, J., *et al.*, Komentar zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Pravni fakultet Sveučilišta, Rijeka, 2015., str. 90-91.

2. METODOLOGIJA

2.1. Odabir kompariranih zemalja i dijagnostičkih kategorija

Prema podacima Svjetske zdravstvene organizacije¹⁸ 27 % europske populacije odraslih osoba (u dobi od 18 do 65 godina) doživjelo je iskustvo nekoga mentalnog poremećaja u proteklih dvanaest mjeseci, bilo da se radilo o problemima zbog zloupotrebe alkohola i droga, psihozama, depresiji, anksioznosti ili poremećajima hranjenja. Neuropsihijatrijski poremećaji treći su vodeći uzrok invaliditeta u Europi s udjelom od 15.2 %, prateći kardiovaskularne bolesti s udjelom od 26.6 % i maligne bolesti s udjelom od 15.4 %. Mentalni poremećaji najviše doprinose razvoju kroničnih bolesti europske populacije. U skladu s podacima iz 2012. godine, neuropsihijatrijski poremećaji prvi su uzrok kroniciteta u Europi s 36.1 %. Kronična neuropsihijatrijska stanja koja uzrokuju invaliditet u Europi su: unipolarni depresivni poremećaj (11 %), poremećaji uzrokovani konzumacijom alkohola (6.4 %), anksiozni poremećaj (4 %), Alzheimerova bolest i demencija (3 %), shizofrenija (1.8 %) i bipolarni poremećaj (1.6 %).

Za potrebe ovoga istraživanja, provedeno je predistraživanje u kojim se europskim zemljama provodi najviše biomedicinskih istraživanja lijekova prema navedenim epidemiološkim podacima za vodeće neuropsihijatrijske dijagnoze koje dovode do kroniciteta u Europi. Za utvrđivanje broja istraživanja i njihovog udjela prema pojedinim neuropsihijatrijskim dijagnozama korištena je baza podataka Nacionalnog instituta za zdravlje SAD-a.¹⁹ Kako su u toj bazi dostupni i podaci o bihevioralnim istraživanjima, njihov je broj također obuhvaćen pretragom. S obzirom na to da je baza pretraživa po ključnim riječima, da bi se izbjeglo uračunavanje jednog istraživanja pod više kategorija, pa time za isto istraživanje dobio i veći broj, korištene su sljedeće ključne riječi na engleskom jeziku: *depressive disorder*, *alcoholism*, *anxiety*, *Alzheimer*, *dementia*, *schizophrenia* te *bipolar disorder*. Iako epidemiološki podaci povezuju Alzheimerovu bolest i demenciju u ukupnom broju oboljelih, u ovoj su analizi te dvije kategorije odvojene u zasebne poremećaje, jer demencija ne mora biti uzrokovana Alzheimerovom bolešću pa se tako razlikuje i farmakološki pristup u liječenju tih bolesti. Također su obuhvaćene samo otvorene studije (opcija: *only show open studies*) na dan pregleda baze podataka kako bi se dobio broj istraživanja koje se provode u realnom vremenu. Analiza dobivenih podataka pokazala je da se najveći broj istraživanja provodi za depresivni poremećaj, što je u skladu s epidemiološkim podacima. No, najmanji broj istraživanja provodi se za alkoholizam, iako su poremećaji uzrokovani konzumacijom alkohola drugi po redu među mentalnim poremećajima koji uzrokuju kronicitet. Tomu je možda razlog drukčiji pristup u liječenju ovisnosti, koji se primarno sastoji od psihosocijalnih, a tek potom farmakoloških intervencija. Prvih pet zemalja u kojima se provodi najveći broj biomedicinskih istraživanja su: Francuska, Njemačka, Ujedinjeno Kraljevstvo,

18 Svjetska zdravstvena organizacija, dostupno na: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/noncommunicable-diseases/mental-health/data-and-statistics>

19 Nacionalni institut za zdravlje Sjedinjenih Američkih Država, dostupno na: <http://clinicaltrials.gov>, (1.3.2017.).

Španjolska i Švedska.

Odabrane zemlje analizirane su usporedbom podataka dostupnih za Republiku Hrvatsku. Osim broja biomedicinskih istraživanja i njihovih indikacija, obuhvaćeno je i zakonodavstvo pojedine zemlje, kako bi se utvrdilo koliko je ono dopustivo za provođenje biomedicinskih istraživanja bez pristanka.

Na nacionalnoj je razini istraženo koliki je broj biomedicinskih istraživanja u području psihofarmakologije odobren u Republici Hrvatskoj u razdoblju od 2012. do 2016. godine, koje su bile indikacije za ta istraživanja te jesu li promjene u ZZODS/14 utjecale na dinamiku provođenja tih istraživanja. Korišteni su i podatci Ministarstva zdravlja nakon 1. siječnja 2015. do 31. prosinca 2016., da bi se utvrdilo postoji li statistička diskrepancija u odnosu na istraživanja koja su prijavljena u tom periodu Nacionalnom institutu za zdravlje SAD-a.

2.2. Odabir vrsta biomedicinskih istraživanja i provoditelja

Od svih biomedicinskih istraživanja izdvojene su intervencijske studije i to one koje se bave ispitivanjem lijekova te je uspoređeno koliko su takva istraživanja zastupljena u odnosu na bihevioralne studije. Nadalje, uspoređeno je i koliko takvih istraživanja provode znanstvene ustanove, a koliko multinacionalne farmaceutske kompanije. Dok su za odabrane zemlje u Europi dobiveni podatci samo za otvorene studije, zbog usporedno iznimno malog broja istraživanja u Hrvatskoj u području psihijatrije, za Hrvatsku su u bazi Nacionalnog instituta za zdravlje SAD-a prikazani i podatci koji se odnose na istraživanja koja su provedena bilo kada. Pritom treba dodati da su za Hrvatsku tek podatci Ministarstva zdravlja uzeti kao mjerodavni, s obzirom na to da je ono sukladno članku 12. stavku 2. Zakona o lijekovima nadležno za odobravanje provođenja biomedicinskih istraživanja. Ograničenja ove metode su da su se određena bihevioralna istraživanja mogla provoditi na razini sveučilišta ili zdravstvenih ustanova, ali da ona nisu registrirana pri Ministarstvu zdravlja, jer ne postoji zakonska obveza takvog odobravanja.

2.3. Način prikupljanja i obrade dobivenih podataka

Nacionalni institut za zdravlje SAD-a putem posebne javno dostupne baze podataka omogućuje uvid u sva biomedicinska istraživanja koja provode kako farmaceutska industrija, tako i znanstveni instituti i privatni istraživači, kao i vladine agencije.²⁰ Za potrebe ove analize korišteno je ekspertno pretraživanje po dijagnostičkim kategorijama, pri čemu su ciljane otvorene studije za europske zemlje i otvorene te zatvorene studije za Hrvatsku. Da bi se isključilo ubrajanje istraživanja kod kojih je neka dijagnostička kategorija navedena kao kontraindikacija, svaka dijagnostička kategorija navedena je i kao stanje (rubrika *conditions*). Uz tražene dijagnostičke kategorije, u rubrici traženih termina (*search terms*), istraženo je koliko se ispitivanja odnosilo na lijekove, a koliko na bihevioralne studije, za svaku od navedenih dijagnostičkih kategorija. Stoga je kod svake zemlje uspoređeno koliko

20 <http://clinicaltrials.gov>

tih istraživanja provodi farmaceutska industrija u odnosu na znanstvene institute i druge istraživače. Pod lokacijom je navedena svaka od istraživanih zemalja. Da bi se razlikovali nositelji istraživanja, pretraživanje je ponavljano kako bi se dobili rezultati koliko biomedicinskih istraživanja provodi farmaceutska industrija, a koliko znanstvene institucije i drugi istraživači. Podatci su obrađeni korištenjem računalnog programa *Microsoft Office-Excel v. 1702*. Prikupljeni su u ožujku 2017. godine, nakon zadnjeg ažuriranja podataka u bazi zadnje izmjene baze podataka.

Za Hrvatsku su dodatno korišteni i popisi odobrenih kliničkih ispitivanja Ministarstva zdravstva od 2012. do 2016. godine, koji su javno dostupni u elektroničkom obliku.²¹

2.4. Metodološka ograničenja

Od metodoloških ograničenja valja napomenuti da su globalni podatci dobiveni iz baze podataka Nacionalnog instituta za zdravlje SAD-a indikativnog karaktera, s obzirom na to da pretraživanje ponekad pokazuje rezultate za studije koje se ponavljaju te se neke ključne riječi mogu zabunom povezati s istraživanjima koje nemaju veze sa područjem psihijatrije, npr. kada je u nekom istraživanju pojedina psihijatrijska dijagnoza kontraindikacija za njegovo provođenje. Tijekom analize, zbog velikog broja studija nije moguće bilo utvrditi posve točan podatak na globalnoj razini, no tada je provjera vjerodostojnosti učinjena na način da su se provjeravali trendovi u svezi s drugim zdravstvenim stanjima (npr. kardiovaskularnim ili zaraznim bolestima), pri čemu nisu zabilježena bitna odstupanja od područja psihijatrije. S obzirom na mali broj istraživanja u Republici Hrvatskoj, provjera je bila moguća pregledom svih istraživanja pa je u tom dijelu izražen i egzaktni podatak u realnom vremenu.

Iako je farmaceutska industrija u pravilu uvjetovana propisima SAD-a o transparentnosti istraživanja, moguće je da neke kompanije ne iskazuju informacije o svojim istraživanjima u bazi podataka Nacionalnog instituta za zdravlje SAD-a. Ograničenje je ove metode da su se određena bihevioralna istraživanja u Hrvatskoj mogla provoditi na razini sveučilišta ili zdravstvenih ustanova, ali da ona nisu registrirana pri Ministarstvu zdravstva, jer za to ne postoji zakonska obveza.

3. REZULTATI STATISTIČKE ANALIZE PODATAKA O BIOMEDICINSKIM ISTRAŽIVANJIMA

3.1. Globalna razina

Tijekom ožujka 2017. u svijetu je za promatranih sedam dijagnostičkih kategorija ukupno prikupljano ispitanika za 2.705 kliničkih istraživanja, od čega se 73,86 % odnosilo na ispitivanja lijekova i bihevioralna istraživanja (istraživanjima u kojima se ispituju određena ponašanja ispitanika). Na globalnoj razini, odnos ispitivanja

21 Ministarstvo zdravstva, Popisi odobrenih kliničkih ispitivanja od 2010. do 2017., <https://zdravstvo.gov.hr/o-ministarstvu/djelokrug-1297/lijekovi-i-medicinski-proizvodi-1349/1349>, pogledano 10. ožujka 2017.

lijekova i bihevioralnih istraživanja je podjednak, s udjelom od 37,86 % (N=1.024) za bihevioralna istraživanja u odnosu na ispitivanja lijekova s udjelom od 36,01 % (N=974). Razdioba podataka na farmaceutsku industriju te znanstvene institute i druge istraživače u odnosu na ispitivanja lijekova i bihevioralna istraživanja pokazala je da su znanstveni instituti i drugi istraživači globalno zainteresirani za provođenje bihevioralnih istraživanja kod svih dijagnostičkih kategorija, dok je za takva istraživanja farmaceutska industrija bitno manje zainteresirana. Sve su dijagnostičke kategorije relevantne farmaceutskoj industriji za istraživanja lijekova, s time da se najmanje istražuje anksiozni poremećaj (N=11), a najviše demencija (N=97) i potom Alzheimerova bolest (N=80).

3.2. Republika Francuska

U Francuskoj su se na dan analize za promatrane dijagnostičke kategorije prikupljali ispitanici za 288 istraživanja, od čega se 45,14 % odnosilo na bihevioralna istraživanja i istraživanja lijekova. U Francuskoj, bihevioralna istraživanja dominiraju s udjelom od 25,69 % (N=74) u odnosu na istraživanja lijekova s udjelom od 19,44 % (N=54). Slično kao i na globalnoj razini, osim za ispitivanja lijekova za bipolarni poremećaj, znanstvene organizacije i privatni istraživači pokazuju interes za sva istraživanja, dok farmaceutska industrija dominantno pokazuje interes za istraživanja lijekova. Farmaceutska industrija u Francuskoj najmanje istražuje lijekove za bipolarni poremećaj (N=1), a najviše za demenciju (N=14) pa potom Alzheimerovu bolest (N=9). Usporedbom ukupnog broja istraživanja farmaceutska industrija dominira u ispitivanju lijekova s udjelom od 58,93 %, dok znanstveni instituti i drugi istraživači dominiraju u provođenju bihevioralnih istraživanja s udjelom od 97,30 %.

3.3. Savezna Republika Njemačka

U Njemačkoj su se na dan analize za promatrane dijagnostičke kategorije prikupljali ispitanici za 114 istraživanja, od čega se 78,95 % odnosilo na bihevioralna istraživanja i istraživanja lijekova. Istraživanja lijekova dominiraju s udjelom od 49,12 % (N=56) naspram bihevioralnih istraživanja s udjelom od 29,82 % (N=34). Znanstvene organizacije i privatni istraživači u Njemačkoj su zainteresirani za sve dijagnostičke kategorije, osim za Alzheimerovu bolest i demenciju. Nasuprot tomu, farmaceutska industrija je zainteresirana za demenciju (N=16), Alzheimerovu bolest (N=10), depresivni poremećaj (N=6) i shizofreniju (N=1). Kod depresivnog poremećaja farmaceutska industrija zainteresirana je i za bihevioralna istraživanja (N=2). Usporedbom ukupnog broja istraživanja farmaceutska industrija prevladava u ispitivanju lijekova s udjelom od 58,93 %, dok znanstveni instituti i drugi istraživači dominiraju u provođenju bihevioralnih istraživanja s udjelom od 94,12 %.

3.4. Ujedinjeno Kraljevstvo

U Ujedinjenom Kraljevstvu su se na dan analize za promatrane dijagnostičke kategorije prikupljali ispitanici za 103 istraživanja, od čega se 84,47 % odnosilo na bihevioralna istraživanja i istraživanja lijekova. Istraživanja lijekova prevladavaju s udjelom od 50,49 % (N=52), naspram bihevioralnih istraživanja s udjelom od 33,98 % (N=35). Znanstvene organizacije i privatni istraživači u Ujedinjenom Kraljevstvu zainteresirani su za sve dijagnostičke kategorije, osim za bihevioralna istraživanja Alzheimerove bolesti. Nasuprot tomu, farmaceutska industrija zainteresirana je za demenciju (N=19), Alzheimerovu bolest (N=13), depresivni poremećaj (N=5) i shizofreniju (N=2) i to isključivo za ispitivanja lijekova. Usporedbom ukupnoga broja istraživanja, farmaceutska industrija prevladava u ispitivanju lijekova s udjelom od 75 %, dok znanstveni instituti i drugi istraživači dominiraju u provođenju bihevioralnih istraživanja s udjelom od 97,14 %.

3.5. Španjolska

U Španjolskoj su se na dan analize za promatrane dijagnostičke kategorije prikupljali ispitanici za 79 istraživanja, od čega se 79,75 % odnosilo na bihevioralna istraživanja i istraživanja lijekova. Istraživanja lijekova dominiraju s udjelom od 49,37 % (N=39) naspram bihevioralnih istraživanja s udjelom od 30,38 % (N=24). Znanstvene organizacije i privatni istraživači u Španjolskoj zainteresirani su za sve dijagnostičke kategorije, osim za sva istraživanja Alzheimerove bolesti i demencije. Nasuprot tomu, farmaceutska industrija zainteresirana je za demenciju (N=12), Alzheimerovu bolest (N=8), depresivni poremećaj (N=6) i shizofreniju (N=2) i to isključivo za ispitivanja lijekova. Usporedbom ukupnog broja istraživanja, farmaceutska industrija dominira u ispitivanju lijekova s udjelom od 71,79 %, dok znanstveni instituti i drugi istraživači dominiraju u provođenju bihevioralnih istraživanja s udjelom od 100 %. Prema tomu, u Španjolskoj se farmaceutska industrija bavi isključivo ispitivanjem lijekova.

3.6. Kraljevina Švedska

U Švedskoj su se na dan analize za promatrane dijagnostičke kategorije prikupljali ispitanici za 54 istraživanja, od čega se 79,75 % odnosilo na bihevioralna istraživanja i istraživanja lijekova. Podjednak je udio bihevioralnih istraživanja od 42,59 % (N=23) i ispitivanja lijekova od 37,03 % (N=20). Znanstvene organizacije i privatni istraživači zainteresirani su za istraživanja anksioznog poremećaja, Alzheimerove bolesti, demencije, depresivnog poremećaja i alkoholizma. Usporedno s time, farmaceutska industrija u Švedskoj zainteresirana je za demenciju (N=5), Alzheimerovu bolest (N=5) i depresivni poremećaj (N=4) kada je riječ o ispitivanjima lijekova, te također za depresivni poremećaj (N=1) kada je riječ o bihevioralnim istraživanjima. Usporedbom ukupnog broja istraživanja, farmaceutska industrija dominira u ispitivanju lijekova s udjelom od 70 %, dok znanstveni instituti i drugi istraživači dominiraju u provođenju bihevioralnih istraživanja s udjelom od 91,30 %.

3.7. Zbirni podatci za svih pet europskih zemalja osim Hrvatske

U svih pet europskih zemalja osim Hrvatske su se na dan analize za promatrane dijagnostičke kategorije prikupljali ispitanici za 638 istraživanja, od čega se 64,73 % odnosilo na biheviorna istraživanja i istraživanja lijekova. Ove europske zemlje vodeće su u ispitivanjima lijekova s udjelom od 34,95 % (N=223), a biheviorna istraživanja zauzimaju udio od 29,78 % (N=190). Znanstvene organizacije i privatni istraživači zainteresirani su za istraživanja svih kod svih dijagnostičkih kategorija, no farmaceutska industrija dominantna je u ispitivanjima lijekova i to za demenciju (N=66), Alzheimerovu bolest (N=45), depresivni poremećaj (N=28), shizofreniju (N=7) i bipolarni poremećaj (N=1). Usporedbom ukupnog broja istraživanja, farmaceutska industrija prevladava u ispitivanju lijekova s udjelom od 65,92 %, dok znanstveni instituti i drugi istraživači dominiraju u provođenju biheviornih istraživanja s udjelom od 96,32 %.

3.8. Republika Hrvatska

U Hrvatskoj se općenito provodi malen broj znanstvenih istraživanja vezanih uz duševne smetnje. Za razliku od globalne razine te pet vodećih europskih zemalja u provođenju znanstvenih istraživanja, metodologija za Hrvatsku prilagođena je na način da se osim aktualnog broja istraživanja pratio i broj istraživanja koja su se provodila bilo kada u Hrvatskoj.

Prema izvoru Nacionalnog instituta za zdravlje SAD-a, na dan prikupljanja podataka u Hrvatskoj su se ispitanici prikupljali za svega tri znanstvena istraživanja s udjelom od 100 % za ispitivanja lijekova. Sva tri istraživanja provodila je farmaceutska industrija i to za Alzheimerovu bolest, demenciju i shizofreniju.

Analiza podataka za Hrvatsku za istraživanja koja su provedena bilo kada, uključujući i aktualna istraživanja, bilježi se 96 studija ispitivanja lijekova, dok drugih registriranih istraživanja nije bilo. Prema dostupnim podacima u Hrvatskoj nikada nisu provodili bilo koja istraživanja po navedenim dijagnostičkim kategorijama znanstveni instituti ili drugi istraživači, već su se provodila isključivo pod pokroviteljstvom farmaceutske industrije. Najviše istraživanja provodilo se za shizofreniju (N=31), depresivni poremećaj (N=23), demenciju (N=15), Alzheimerovu bolest (N=14) te anksiozni poremećaj (N=4).

Pored podataka Nacionalnog instituta za zdravlje SAD-a, za Hrvatsku su uspoređeni i dostupni podatci Ministarstva zdravstva koje je krajem 2016. godine objavilo liste svih kliničkih ispitivanja lijekova ili medicinskih proizvoda odobrenih u Republici Hrvatskoj, pa je učinjena analiza broja istraživanja u psihijatriji u razdoblju od 2012. do 2016. godine.²² Od 2012. do 2016. godine sveukupno je odobreno 298 kliničkih istraživanja u Republici Hrvatskoj. Od toga, udio kliničkih istraživanja nad osobama s duševnim smetnjama iznosi 11,07 %, sa sveukupno odobrena 33 istraživanja. U 2012. godini odobreno je 15 istraživanja, no već 2013. godine dolazi do bitnoga pada kada ih je odobreno osam, a 2014. ih je odobreno samo četiri. U

²² Op. cit., supra bilj. 20.

2015. i 2016. odobrena su tri istraživanja svake godine. Da se u Hrvatskoj i u trenutku ove analize provode samo tri istraživanja potvrđuju i podatci Nacionalnog instituta za zdravlje SAD-a. U skupini istraživanja iz 2012. godine, dominirala je dijagnoza shizofrenije kao indikacija za provođenje istraživanja, dok je je od 2014. do 2016., najviše bilo istraživanja Alzheimerove bolesti. Ovaj recentni pokazatelj upućuje na globalni trend istraživanja demencije i Alzheimerove bolesti kao dominantnih dijagnostičkih kategorija, ali je s obzirom na mali broj istraživanja i relativno nedavne podatke teško reći hoće li se on i zadržati.

4. KOMPARATIVNA ZAKONODAVNA ANALIZA

4.1. Republika Francuska

Biomedicinska istraživanja na ljudima u Francuskoj regulirana su odredbama Zakona o javnom zdravlju (fr.: *Code de la santé publique*, dalje: CSP).²³ Zakonom je propisan način organizacije provođenja pojedinačnih biomedicinskih istraživanja,²⁴ kao i način na koji regulatorna tijela odobravaju i prate provođenje biomedicinskih istraživanja.²⁵ Kao jedno od temeljnih načela, Zakon o javnom zdravlju propisuje da interes osoba koje su podvrgnute istraživanju uvijek preteži interesu znanosti i društva u cjelini. Uz to su propisana i druga načela, kao što su da rizici moraju biti minimalni i da koristi istraživanja moraju biti veći od predvidljivih rizika.²⁶

Zakon razlikuje dvije kategorije istraživanja: intervencijska i neintervencijska, s time da kod intervencijskih istraživanja postoje dva tipa. Intervencijska istraživanja su: (a) ona koja uključuju intervenciju nad osobom koja nije opravdana uobičajenom brigom za tu osobu i (b) ona koja uključuju samo minimalne rizike i ograničenja, odobrena prema odluci ministra zdravlja i nakon konzultacija s glavnim ravnateljem Nacionalne agencije za sigurnost lijekova i zdravstvenih proizvoda. Neintervencijska istraživanja su ona koja nemaju bilo kakav rizik ili ograničenja i u kojima se sve radnje provode i produkti koriste na uobičajeni način.²⁷

Osobe koje su lišene slobode na temelju sudske ili upravne odluke, osobe koje su prisilno smještene u psihijatrijsku ustanovu, kao i osobe koje su smještene u ustanove socijalne skrbi ne mogu se podvrgnuti intervencijskim istraživanjima, osim u sljedećim slučajevima:

1. Kada je očekivana korist za te osobe takva da opravdava predvidive rizike.
2. Kada je takvo istraživanje opravdano u svjetlu koristi za druge osobe u istoj pravnoj ili upravnoj situaciji, uz uvjet da se istraživanje usporedive učinkovitosti ne može provoditi na drugoj kategoriji osoba. U tom slučaju, predvidljivi rizici i ograničenja istraživanja moraju biti minimalni.²⁸

23 Legifrance, La service public de la diffusion du droit, 4.11.2017.

24 Čl. L1121-1 CSP.

25 Čl. L1121-4 CSP.

26 Čl. L1121-2 CSP.

27 Čl. L1121-1 CSP.

28 Čl. L1121-6 CSP.

Punoljetne osobe pod skrbničkom zaštitom ili one koje nisu sposobne dati pristanak ne mogu se podvrgnuti intervencijskim istraživanjima, osim ako se istraživanje usporedive učinkovitosti ne može provesti na nekoj drugoj populaciji. U tom iznimnom slučaju, moraju se ispuniti i sljedeća dva kriterija:

1. Očekivana korist takvim osobama mora biti takva da opravdava predvidive rizike.
2. Istraživanje je opravdano u smislu koristi koja se očekuje za osobe u istoj situaciji. U tom slučaju, predvidljivi rizici i ograničenja istraživanja moraju biti minimalni.²⁹

4.2. Savezna Republika Njemačka

Njemački Opći civilni zakonik (njem.: *Bürgerliches Gesetzbuch*, dalje BGB) određuje dužnosti skrbnika kao nužne aktivnosti za brigu o pravnim poslovima osobe pod skrbništvom.³⁰ Odluke skrbnika moraju biti u skladu sa dobrobiti štíćenika.³¹ Skrbnik mora poštovati želje štíćenika, osim ako to nije u suprotnosti sa njegovom dobrobiti.³² Kada donosi odluke o zdravlju, skrbnik je dužan pomoći štíćeniku da se oporavi od bolesti, kao i pomoći spriječiti nastupanje negativnih posljedica.³³ Njemačko zakonodavstvo propisuje i obvezu liječnika da zajedno sa skrbnikom raspravi zdravstveno stanje štíćenika, potreban način liječenja te prognozu, a to obuhvaća i mogućnost konzultacije s članovima obitelji štíćenika.³⁴ Za donošenje odluke o pojedinim medicinskim postupcima, koji imaju opravdani rizik od smrti ili teške ozljede, potrebna je prethodna odluka skrbničkog suda.³⁵

Pored Općeg civilnog zakonika kojim je uređeno skrbnništvo, Zakon o lijekovima (njem. *Arzneimittelgesetz*, dalje AMG) detaljnije propisuje uvjete pod kojima je moguće primijeniti biomedicinska istraživanja na ljudima. Informirani pristanak subjekta na kojim se provodi istraživanje glavni je preduvjet. S time da takav pristanak ne može dati osoba koja nema odgovarajuću kronološku dob i potrebno razumijevanje prirode, značaja i implikacija kliničkog istraživanja.³⁶ Istraživanje se ne može provoditi na osobama koje su smještene u ustanove na temelju odluke suda ili upravnog tijela.³⁷ To znači da se istraživanja ne mogu provoditi na osobama koje su u zatvoru, prisilno smještene u psihijatrijske ustanove ili osobe koje su odlukom skrbnika smještene u takve ili druge ustanove.

Međutim, AMG dopušta davanje zamjenskog pristanka za biomedicinska istraživanja punoljetnih osoba koje nisu sposobne dati pristanak jer ne mogu razumjeti prirodu, značaj i implikacije kliničkog istraživanja i kada nije moguće odrediti volju

29 Čl. L1121-8 CSP.

30 Čl. 1901. st. 1. BGB.

31 Čl. 1901. st. 2. BGB.

32 Čl. 1901. st. 3. BGB.

33 Čl. 1901. st. 4. BGB.

34 Čl. 1901b. st. 1. i 2. BGB.

35 Čl. 1904. st. 1. BGB.

36 Čl. 40. st. 1. toč. 3. AMG.

37 Čl. 40. st. 1. toč. 4. AMG.

te osobe u odnosu na te činjenice te koja boluje od bolesti u kojoj se istraživani lijek ili medicinski proizvod može iskoristiti za liječenje. Da bi se takvo istraživanje provelo, moraju se kumulativno ispuniti slijedeći kriteriji:

- Korištenje lijeka ili medicinskog proizvoda mora biti indicirano, u skladu s otkrićima u medicinskoj znanosti, za spašavanje života osobe ili povratka njezinog zdravlja ili ublažavanja patnje. Takvo se istraživanje mora izravno odnositi na životno ugrožavajuće ili zdravstveno stanje koje može dovesti do teškog invaliditeta te osobe i kliničko istraživanje smije imati samo male posljedice i druge predvidljive rizike. Posljedice i stupanj rizika moraju se specificirati u istraživačkom protokolu i istraživač ih mora kontinuirano nadzirati. Kliničko istraživanje može se provesti samo ako postoji opravdano očekivanje da su koristi od korištenja ispitivanog lijeka ili medicinskog proizvoda za osobu podvrgnutu istraživanju veće od rizika ili da rizika uopće nema.
- Pristanak može dati zakonski zastupnik ili ovlaštenu zastupnik nakon što je bio informiran o istraživanju na isti način kako bi to bila informirana i osoba kada bi mogla dati pristanak.
- Istraživanje mora biti apsolutno nužno za potvrđivanje podataka koji su dobiveni iz kliničkih ispitivanja što su se provodila na osobama koje su bile sposobne dati pristanak ili na temelju drugih istraživačkih metoda, kao i kada istraživanja koja su ranije provedena na osobama koje su bile sposobne dati pristanak nisu pokazala odgovarajuće rezultate.
- Osim odgovarajuće kompenzacije, ne mogu se jamčiti nikakve povlastice zbog sudjelovanja u istraživanju.³⁸

Iako njemačko zakonodavstvo ne zabranjuje zamjenski pristanak za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima, ono ipak postavlja ograničenja samo na situacije, tzv. „terapijskog istraživanja“ u iznimnim okolnostima. Većina istraživanja koja se provode ipak nisu takvog karaktera, jer su često ispitivani lijekovi u komparaciji sa placebo ili drugim sredstvom. Zamjenski pristanak je moguć u Njemačkoj samo za istraživanja kojima se ispituje izravna učinkovitost ispitivanog lijeka ili medicinskog proizvoda na konkretnu osobu. Prema tomu, davanje placebo ili nekoga drugog lijeka koji nije eksperimentalan, osobi koja nije mogla dati pristanak, ne bi udovoljilo zakonske pretpostavke za provođenje biomedicinskog istraživanja na tom osobom, bez obzira na to što bi ona bila u skupini osoba na kojima bi se nasumično davali eksperimentalni lijek i neki drugi medicinski proizvodi ili placebo. Smisao je terapijskog istraživanja u Njemačkoj ponajviše u izvanrednoj zdravstvenoj pomoći teško oboljeloj osobi, gdje njezin interes nadilazi interes znanstvenih istraživača.

38 Čl. 41. st. 3. AMG.

4.3. Ujedinjeno Kraljevstvo

Skrbničko zakonodavstvo (engl. *Mental Capacity Act 2005*, dalje: MCA) u Engleskoj i Walesu ne dopušta zamjensko odlučivanje u stvarima koje se tiču davanja pristanka za liječenje mentalnog poremećaja, ako je u vrijeme predloženog tretmana njegovo liječenje uređeno odredbama Zakona o mentalnom zdravlju (engl. *Mental Health Act*, dalje: MHA).³⁹ No, klinička ispitivanja uređena su Regulativama o kliničkim ispitivanjima (engl. *The Medicines for Human Ruse (Clinical Trials) Regulations 2004*, dalje CTR). U Škotskoj je u primjeni Zakon o odraslim osobama bez poslovne sposobnosti (engl. *Adults with Incapacity Act*, dalje AIA). U Sjevernoj Irskoj je u primjeni i posebno skrbničko zakonodavstvo (engl. *Mental Capacity Act (Northern Ireland) 2016*, dalje MCA NI).

4.3.1. Engleska i Wales

Kliničko ispitivanje nad osobom koja nije sposobna dati pristanak u Engleskoj i Walesu može se provesti uz zamjenski pristanak uz posebne uvjete:

1. Zakonski zastupnik ispitanika mora imati mogućnost razumjeti ciljeve, rizike i nepogodnosti istraživanja kao i uvjeta u kojima će se ono provoditi.
2. Zakonski zastupnik mora biti u kontaktu s osobom od koje može dobiti daljnje informacije o istraživanju.
3. Zakonski zastupnik mora biti informiran o pravu da povuče ispitanika iz istraživanja u bilo kojem trenutku.
4. Zakonski zastupnik mora dati svoj informirani pristanak na ispitanikovo sudjelovanje u istraživanju.
5. Zakonski zastupnik može, bez obzira na posljedice, povući ispitanika iz istraživanja u bilo kojem trenutku, povlačenjem svojeg informiranog pristanka.
6. Ispitanik mora primiti informaciju primjerenu sposobnosti svojeg razumijevanja o istraživanju, njegovim rizicima i koristima.
7. Eksplicitnu želju ispitanika, koji je sposoban formirati mišljenje i razumjeti dobivene informacije o mogućnosti odbijanja ili povlačenja iz istraživanja, mora razmotriti i istraživač.
8. Nikakva nagrada ili financijska korist ne može se dati ispitaniku ili njegovu zakonskom zastupniku, osim za kompenzacije troškova u slučaju ozljede ili štete.
9. Postoje razlozi za očekivati da će administriranje medicinskog proizvoda koje će se koristiti u istraživanju imati korist za ispitanika koji je veći od rizika ili rizika uopće nema.
10. Kliničko ispitivanje ključno je za vrednovanje prikupljenih podataka, dakle u drugim istraživanjima nad osobama sposobnim dati pristanak ili korištenjem drugih znanstvenih metoda.
11. Kliničko ispitivanje izravno odgovara na ugrožavanje života ili kliničko stanje koje može uzrokovati invaliditet ispitanika.⁴⁰

³⁹ Čl. 28. st. 1. MCA.

⁴⁰ Poglavlje 5. CTR.

Zamjenski se pristanak ne može dati za osobu koja nije sposobna dati pristanak, ako je ta osoba ranije, dok je bila sposobna, izrazila da ne želi sudjelovati u kliničkim ispitivanjima.⁴¹

Kliničko ispitivanje pod ovim uvjetima moguće je provesti samo ako je ono vođeno temeljnim načelima dobre prakse. Informirani pristanak koji daje skrbnik tako je samo presumirana volja ispitanika. Kliničko ispitivanje mora biti dizajnirano tako da minimizira bolove, nelagodu, strah ili drugi predvidljivi rizik u odnosu na bolest i kognitivne sposobnosti pacijenta. Granica rizika i stupanj nelagode moraju se posebno definirati i kontinuirano nadzirati. I konačno, interes pacijenta uvijek je važniji od interesa znanosti i društva.⁴²

4.3.2. Škotska

Škotsko zakonodavstvo omogućuje zamjenski pristanak za istraživanja u kirurgiji, medicini, njezi ili psihologiji nad osobom koja ne može donijeti odluku o sudjelovanju u istraživanju samo onda kada se slična istraživanja ne mogu provesti na osobi koja je sposobna donijeti odluku za sudjelovanje u njemu i kada su zadovoljeni sljedeći opći kriteriji: (a) svrha je istraživanja steći znanja o uzrocima, dijagnostici, liječenju ili skrbi za osobu koja nije sposobna dati pristanak ili ispitati učinak bilo kojeg liječenja ili skrbi koji se odnosi na gubitak sposobnosti te (b) moraju biti ispunjeni posebni kriteriji.⁴³ Posebni kumulativni kriteriji za sudjelovanje osoba koje ne mogu dati pristanak na sudjelovanje u istraživanju su:

- istraživanje mora imati vjerojatnost stvarne i izravne koristi na konkretnu osobu;
- ta se osoba nije izrazila da ne želi sudjelovati u istraživanju;
- etičko povjerenstvo odobrilo je istraživanje;
- istraživanje nema predvidljive rizike ili ima samo male predvidljive rizike za osobu;
- istraživanje ne izaziva neugodu ili malu neugodu za osobu;
- pristanak je pribavljen od bilo kojeg skrbnika ili zastupnika koji je ovlašten pristati na sudjelovanje te osobe u istraživanju ili kada takav zastupnik ne postoji, pristanak je pribavljen od najbližeg srodnika.⁴⁴

Istraživanje u Škotskoj može se provesti, čak i onda kada nije vjerojatno da će odrasla osoba koja nije sposobna dati pristanak imati izravnu korist od istraživanja vezanog uz nesposobnost za davanje pristanak ako će to doprinijeti značajnom znanstvenom razumijevanju potrebnom za stvarnu i izravnu korist drugim osobama koje nisu sposobne dati pristanak, uz uvjet da su ispunjeni i svi drugi kriteriji.⁴⁵

Etičko povjerenstvo može, neovisno o odredbama zakona, postaviti i druge uvjete za provođenje istraživanja, ako to smatra potrebnim.⁴⁶

41 Poglavlje 1. sekcija 1., toč. 1(5) CTR.

42 Poglavlje 5. CTR.

43 Čl. 51. AIA.

44 Čl. 51. st. 3 AIA.

45 Čl. 51. st. 4. AIA.

46 Čl. 51. st. 5. AIA.

4.3.3. Sjeverna Irska

Skrbničko zakonodavstvo Sjeverne Irske dopušta zamjensko odlučivanje za sudjelovanje u kliničkim ispitivanjima samo onda kada je to predviđeno zakonom. Istraživanje nad osobom koja nije sposobna dati pristanak može se provesti samo po odobrenju nadležnog tijela koje ispituje jesu li ispunjeni zakonski kriteriji za odobravanje takvog istraživanja.⁴⁷ Istraživanje mora biti povezano sa zdravstvenim oštećenjem osobe koja nije sposobna dati pristanak i njegovim liječenjem.⁴⁸

Moraju postojati razumne okolnosti zbog kojih se može vjerovati da istraživanje usporedive učinkovitosti nije moguće provesti nad osobama koje mogu dati pristanak.⁴⁹ Istraživanje mora biti korisno za osobu bez da joj se stavlja teret koji je veći od koristi ili mora biti namijenjeno prikupljanju podataka o uzrocima ili liječenju ili brizi o osobama sa sličnim stanjem.⁵⁰ U potonjoj situaciji moraju postojati razumne okolnosti da je mogući rizik od sudjelovanja osobe u projektu minimalan i da ništa iz toga projekta neće bitno utjecati na privatni život osobe, njezinu slobodu ili biti nerazmjerno invazivno ili ograničavajuće.⁵¹

4.4. Španjolska

Zamjenski pristanak za biomedicinska istraživanja dopušten je u Španjolskoj na temelju Zakona o biomedicinskim istraživanjima (dalje ZBI).⁵² Propisani su posebni uvjeti za zamjenski pristanak ako se radi o djeci ili osobama koje nemaju poslovnu sposobnost i kada nema drugih mogućnosti za to istraživanje. Istraživanje se provodi tako da se poštuje dostojanstvo osobe i u svrhu poboljšanja njenog zdravlja. Djeca i osobe bez poslovne sposobnosti moraju, koliko god je to moguće u skladu s njihovom dobi i kapacitetima, sudjelovati u procesu donošenja odluka tijekom istraživanja.⁵³

4.5. Kraljevina Švedska

Osim općeg zakonodavstva i propisa koji su vezani uz zaštitu pojedinačnih kategorija građana, Kraljevina Švedska nema poseban zakon o zaštiti prava pacijenata. Ustav Kraljevine Švedske propisuje da se niti jedan propis ne može donijeti ako je on u suprotnosti s Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.⁵⁴ Iako je Kraljevina Švedska potpisala Konvenciju o zaštiti ljudskih prava u biomedicini 1997. godine, nikada ju nije ratificirala, no ratificirala je Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom bez rezerve. Zakonodavstvo Kraljevine Švedske ne poznaje niti institut lišenja poslovne sposobnosti, iako se za imovinske pravne poslove, osobi koja ima

47 Čl. 134. st. 1. MCA NI.

48 Čl. 134. st. 2. MCA NI.

49 Čl. 134. st. 3. MCA NI.

50 Čl. 134. st. 4. MCA NI.

51 Čl. 134. st. 5. MCA NI.

52 Čl. 3f. ZBI.

53 Čl. 4. st. 2. ZBI.

54 Čl. 23. Ustava Kraljevine Švedske.

poteškoća u donošenju odluka, može imenovati druga osoba koja će djelovati kao njezin savjetnik ili zakonski zastupnik.

5. RASPRAVA I ZAKLJUČAK

Vodeće zemlje u Europi koje provode biomedicinska istraživanja lijekova ponajviše se bave istraživanjem demencija i Alzheimerove bolesti, iako su one treće po redu u Europi u kategoriji kroničnih neuropsihijatrijskih stanja koja uzrokuju invaliditet. Fokus istraživanja na te bolesti nije neobičan s obzirom na demografske podatke, koji pokazuju trend starenja u Europi pa se tako može i ubuduće očekivati visoka zastupljenost istraživanja.⁵⁵ Tomu u prilog idu i druge znanstvene studije koje pokazuju da je suzbijanje Alzheimerove bolesti i demencije prioritet europske znanosti i društva.⁵⁶ Za Alzheimerovu bolest, kao i demencije drugog tipa, nema lijeka. Postojeći tretmani nude relativno male simptomatske učinke, ali su u svojoj naravi palijativni. Osim farmaceutskih, dostupni su psihosocijalni tretmani, ali se najviše ističu mjere skrbi za oboljele. Od farmaceutskih lijekova koriste se oni namijenjeni ublažavanju kognitivnih problema uzrokovanih Alzheimerovom bolešću, ali oni pokazuju mali učinak.^{57,58} Stoga niti ne iznenađuje veliki interes znanstvene zajednice, kao i farmaceutske industrije za pronalazak novih lijekova ili metoda liječenja.

Navedene bolesti kod oboljelih mogu dovesti do nesposobnosti da daju pristanak za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima, pa je opravdan interes pravne znanosti za posebnom zaštitom ispitanika u tim istraživanjima. Pravna regulativa vezana uz sposobnost i valjanost pristanka osobe oboljele od demencije ili Alzheimerove bolesti posebno je važna s aspekta, tzv. pozitivnog prava na sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima, koje izbor za donošenje odluka o sudjelovanje u tim istraživanjima stavlja na nositelja prava, dakle na osobu s duševnim smetnjama.⁵⁹ To je posebno aktualno onda kada osobe s tim bolestima žele sudjelovati u nekom biomedicinskom istraživanju ne bi li time povećale svoje šanse za usporavanje ili čak izlječenje bolesti, no poštovanje njihove volje ipak povlači brojna etička pitanja, povlače obvezu države da regulira zaštitu njihovih prava od zloupotrebe. Neetičnost postupanja, gubitak povjerenja u brigu za društveni interes naspram vlastite ekonomske dobiti, izostanak brige za dobrobit ispitanika istraživanja te nedostatak transparentnosti oko financijskog ulaganja u sustave javnoga zdravstva kao nagrade liječnicima-istraživačima koji često služe za pribavljanje novih ispitanika iz kruga svojih pacijenata, doveo je do rasta društvenog nepovjerenja prema farmaceutskoj

55 Eurostat, Population age structure by major age groups, 2005 and 2015.

56 Winbald, B. *et al.*, Defeating Alzheimer's disease and other dementias: a priority for European science and society, *The Lancet*, 2016., vol. 15., br. 5., str. 455-532.

57 Commission de la transparence. Médicaments de la maladie d'Alzheimer [Drugs for Alzheimer's disease: best avoided. No therapeutic advantage]. *Prescrire International*, vol. 21(128), 2012., str. 150.

58 Birks, J. S., Grimley Evans, J., Rivastigmine for Alzheimer's disease. *The Cochrane Database of Systematic Reviews*, (4): CD001191.

59 Bielby, P., Competence and Vulnerability in Biomedical Research, *Springer Science*, 2008., str. 51.

industriji. Upravo kod populacije osoba oboljelih od Alzheimerove bolesti i demencija, koje se prema rezultatima ovog istraživanja najviše mogu i naći kao ispitanici lijekova ili metoda liječenja, postoji bojazan od zloupotreba koje će se najlakše sakriti od očiju regulatornih tijela i represivnoga državnog aparata.

U ovom istraživanju, pozornost je posvećena i broju bihevioralnih studija koje se provode u ispitanim zemljama. Vezano uz Alzheimerovu bolest, znanstvenici ističu i važnost meditacije koja može biti korisna nefarmakološka intervencija namijenjena sprječavanju propadanja kognitivnih funkcija u starije populacije,⁶⁰ što je samo jedan od primjera. U ispitivanim europskim zemljama osim Hrvatske, iako prevladavaju istraživanja lijekova, ipak se 20,12 % istraživanja odnosi na bihevioralne studije o Alzheimerovoj bolesti i demencijama. Njih ponajviše provode znanstvene institucije i drugi istraživali nevezano uz farmaceutsku industriju. Farmaceutska industrija provodi bihevioralna istraživanja u tim zemljama u udjelu od svega 6,06 % (svih bihevioralnih istraživanja), što je dijelom opravdano činjenicom da je industriji u interesu razvoj lijekova radi ekonomske koristi. S druge, upućuje da industriju općenito niti ne zanimaju bihevioralne posljedice liječenja Alzheimerove bolesti i demencije. Nasuprot tomu, dostupni podaci upućuju da u Hrvatskoj farmaceutska industrija potpuno dominira znanstvenim istraživanjima i nema podataka o provođenju bihevioralnih istraživanja. Doduše, metodološka ograničenja upućuju da pojedinačna bihevioralna istraživanja mogu odobravati etička povjerenstva zdravstvenih ustanova, a da za njih nije postojala obveza registracije ili odobrenja na nacionalnoj razini. Vezano uz lijekove, treba i dodati da osnovna lista lijekova Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje ne sadrži niti jedan lijek namijenjen liječenju Alzheimerove bolesti.⁶¹ Na dopunskoj listi lijekova nalaze se određeni lijekovi s djelovanjem na živčani sustav koji su indicirani kod Alzheimerove bolesti,⁶² ali se svi moraju nadoplatiti, što predstavlja dodatni ekonomski teret na populaciju osoba čija su primanja u Hrvatskoj često ispod iznosa relativne linije siromaštva. Nadalje, u Hrvatskoj ne postoji niti razvijen sustav odgovarajuće podrške u svakodnevnom životu s poteškoćama mentalnoga zdravlja, palijativna skrb izostaje, a privatni oblici pomoći često su ekonomski nedostupni oboljelim pojedincima, dok se obitelji nisu u stanju nositi s teretom naprednoga stadija Alzheimerove bolesti ili demencije svojeg člana. Zbog svega navedenoga, populacija osoba oboljelih od Alzheimerove bolesti ili demencije nema mnogo mogućnosti u Hrvatskoj i stoga joj se sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima putem kojih bi mogli utjecati eksperimentalni lijekovi na eventualno poboljšanje njihovog zdravlja može učiniti kao jedina dostupna mogućnost. No, time je populacija oboljelih osoba ranjivija i na moguće zloupotrebe farmaceutske industrije i s njom povezanih interesnih struktura. Zbog svega navedenog bila je i opravdana bojazan hrvatskoga zakonodavca kada je u potpunosti zabranio provođenje nekonsenzualnih biomedicinskih istraživanja, čime je zahvaćena i populacija osoba oboljelih od Alzheimerove bolesti te drugih demencija onda kada te osobe nisu

60 Marciniak, R. i sur., *Effect of Meditation on Cognitive Functions in Context of Aging and Neurodegenerative Diseases*. *Frontiers in Behavioral Neuroscience*, br. 8., 2014., str. 17.

61 Osnovna lista lijekova HZZO-a, pogledano na dan 5.5.2017.

62 Dopunska lista lijekova HZZO-a, pogledano na dan 5.5.2017.

sposobne dati pristanak na sudjelovanje u takvim istraživanjima.

Informirani pristanak ispitanika na sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima kada ispitanik može dati pristanak otklanja mnoge dvojbe i državi ostavlja ograničen prostor utjecaja jer se ipak radi o volji osobe kao ispitanika u istraživanju. No, pristup koji predlaže medicinska literatura ne temelji se na isključivoj pravnoj relevantnosti pristanka za sudjelovanje u istraživanjima u određenom vremenu, nego na kontinuiranom promatranju kognitivnih sposobnosti ispitanika tijekom cijelog istraživanja, koje mogu s vremenom oslabiti i to može dovesti u pitanje valjanost njegove volje. S druge strane, pravo na davanje pristanka za sudjelovanje u biomedicinskom istraživanju uključuje i pravo na uskratu tog pristanka u bilo kojem trenutku, a kako se kod ispitanika u ovim kategorijama može očekivati slabljenje kognitivnih funkcija protekom vremena, na raspolaganju moraju biti pravni alati kojima se mogu služiti kako ispitanik, njegov zakonski zastupnik ako ga ima, osoba od povjerenja, institucije koje osiguravaju zaštitu te sami istraživači.

Potpuna zabrana nekonsenzualnih biomedicinskih istraživanja, posebno imajući u vidu rezultat ovog istraživanja koji ukazuje na pretežno ciljanu populaciju osoba oboljelih od Alzheimerove bolesti i demencije, dovodi u dvojbu o ispunjenju svih aspekata zaštite prava na autonomiju pojedinca. Iako je zakonodavac izmjenama u ZZODS/14 napustio korištenje instituta poslovne sposobnosti i posvetio se njegovoj prirodnijoj izvedenici, sposobnosti za davanje pristanka,⁶³ pa time dopustio da se ta sposobnost mijenja ovisno o okolnostima kao i da postoji kod osobe koja je lišena poslovne sposobnosti pa bi mogla dati pristanak, postoji određena bojazan od ekstenzivne implementacije zakonskih normi jer one ne daju jasnu pravnu sigurnost provoditeljima propisa. Naime, svatko bi mogao u konkretnoj situaciji osporavati pravnu relevantnost volje neke osobe pri odlučivanju za sudjelovanje u biomedicinskom istraživanju, a to bi moglo povući i negativne posljedice za naručitelja i provoditelje istraživanja. Gledano s formalističke perspektive, zabrana svakog zamjenskog odlučivanja u pravnom smislu, sukladna je recentnim izvorima međunarodnog prava. No, međunarodni izvori traže i uspostavljanje sustava podrške, u nekim slučajevima i intenzivne, osobama u donošenju odluka u skladu s njihovim željama i preferencijama. S obzirom na naprijed navedeno, zakonodavac u daljnjim razmatranjima poboljšanja prava i položaja osoba s duševnim smetnjama, može razmotriti ostavljanje prostora u korištenju prava na donošenje autonomnih odluka, uz zaštitne mjere koje poduzima s namjerom sprječavanja manipulacije biomedicinskim istraživanjima.

U izradi odgovarajućih zakonskih rješenja, kako bi se odgovorilo na pozitivno pravo na sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima ispitanika koji imaju poteškoća u davanju ili uskratiti pristanka, zakonodavac može naići na vrlo složena etička i pravna pitanja. Većina pravnih sustava na to pitanje odgovara kroz neki oblik zamjenskog odlučivanja za situaciju kada ispitanik počne gubiti ili posve izgubi kognitivne sposobnosti potrebne za davanje pristanka, valjanost pristanka tijekom istraživanja kao i sposobnosti za uskratu pristanka u svakom trenutku provođenja istraživanja. No, u istraženim pravnim sustavima, zamjensko odlučivanje u pravilo se

63 V. čl. 3. st. 1. toč. 3. ZZODS-a.

temelji na presumpciji poštovanja autonomije ispitanika, za kojega se traži da bude informiran, da bude uključen u proces donošenja odluka tijekom cijelog istraživanja te mu se čak daje i pravo da u bilo kojem trenutku uskrati pristanak za sudjelovanje u istraživanjima. No, davanje zamjenskog pristanka koje čak i u manjoj mjeri daje veća prava skrbniku nego njegovom štićeniku, u praksi kliničkih istraživanja nije nimalo jednostavno, jer se osobe koje daju zamjenske pristanke mogu voditi ponajprije svojom željom da maksimiziraju ono što misle da je za sudionike u istraživanjima najbolje, a da pritom ne poštuju njihove stvarne želje.⁶⁴ Znanstvena literatura sugerira da se rješenje može potražiti u obvezi psihijataru i istraživača da prije uključivanja ispitanika u biomedicinsko istraživanje provjere njegove želje u slučaju kasnije nesposobnosti za odlučivanje kao i da se odredi druga osoba koja će, kada to bude potrebno, moći donositi odluke.⁶⁵ Prema tomu, poštovanje autonomije ispitanika neovisno je o njegovim osobnim okolnostima i sposobnostima *conditio sine qua non* za provođenje biomedicinskih istraživanja i ono se sve više ističe u suvremenoj znanstvenoj literaturi kao temeljno načelo.

Etička pitanja posebno su relevantna i s aspekta rizika za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima. Naime, ova je studija pokazala da su istražene europske zemlje vodeće u ispitivanju lijekova, što za sobom može povlačiti i veće rizike. Kada je riječ o istraživačima, farmaceutska industrija najviše i predominantno ispituje lijekove, što nije niti neobično s obzirom na to da se radi o korporativnim strukturama kojima je interes ostvarivanje ekonomskih interesa, ali upravo zato postoje i velike bojazni u svezi s etičnošću njihovog postupanja. Kao opće pravilo, što je veći rizik to mora biti i veći kapacitet ispitanika za odlučivanje u istraživanju. Ispitanik bi morao razumjeti koje su sve moguće posljedice, posebno ako se one odnose na bolove ili nelagodu. Istraživanja su pokazala da pacijenti s Alzheimerovom bolešću mogu biti spremni za preuzimanje visokih rizika znajući da neće moći odlučivati o tomu ako kasnije izgube sposobnost.⁶⁶ No, ti rizici nekada mogu obuhvaćati opasnost od izlaganja tjelesnim patnjama, npr. radi periodičnog uzimanja uzoraka cerebrospinalne tekućine iz kičmene moždine ili radi eventualnih popratnih pojava, koje će ispitanik osjetiti tijekom istraživanja, a posebno je problematično ako baš tada ostane bez sposobnosti za uskratu pristanka na sudjelovanje u istraživanju. S obzirom na to da u Hrvatskoj u istraživanju lijekova, kako pokazuju podatci Nacionalnog instituta za zdravlje SAD-a te Ministarstva zdravlja, potpuno dominira farmaceutska industrija te nema dostupnih podataka da bi se takvim istraživanjima kao nositelji bavili znanstveni instituti ili sveučilišne bolnice, imajući u vidu uvodno izrečene dvojbe o etičnosti rada farmaceutske industrije te posebnoj ranjivosti ispitanika, zakonodavac mora biti posebno oprezan ne samo po pitanju sposobnosti za davanje pristanka za sudjelovanje u istraživanjima, već i zaštite interesa ispitanika za vrijeme sudjelovanja u istraživanju i njegove korisnosti te regulatornim mehanizmima za sprječavanje zloupotrebe.

64 Karlawish, J., SY, K., Knopman, D., et al., The views of Alzheimer disease patients and their study partners on proxy consent for clinical trial enrollment. *Am J Geriatr Psychiatry*, vol. 16., 2008., str. 240–247.

65 Howe E., Informed Consent, Participation in Research, and the Alzheimer's Patient, *Innovations in Clinical Neuroscience*, vol. 9, br. 5-6, 2012., str. 47-51.

66 Karlawish J. et. al., op. cit., str. 240-247.

Komparativna analiza pravnih sustava svih promatranih pet zemalja pokazala je različita pravna uređenja, koja u osnovi imaju nekoliko zajedničkih karakteristika:

1. U svim ispitanim zemljama moguće je davanje zamjenskoga pristanka za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima, osim u Švedskoj koja ne poznaje taj institut i primjenjuje sustav podrške.
2. Posebni zahtjevi u vezi sa sudjelovanjem u istraživanjima propisani su samo za osobe koje nisu sposobne dati pristanak, bez obzira na to kojoj kategoriji oboljelih pripadaju.
3. Zamjenski pristanak dopušten je samo za, tzv. „terapijska istraživanja“ u kojima postoji potencijal izravne koristi ispitivanog sredstva ili metode za zdravlje ispitanika, a rizika nema ili su minimalni. U Engleskoj i Walesu (UK) taj je kriterij stroži, vodi se načelom da je interes pacijenta uvijek iznad interesa znanosti i društva te da kliničko ispitivanje mora izravno odgovoriti na životno ugrožavajuće ili kliničko stanje koje može uzrokovati invaliditet pacijenta. U Španjolskoj je naglasak stavljen i na poštovanje dostojanstva osobe na kojoj se provodi istraživanje.
4. Kliničko ispitivanje može se provesti samo ako isto ispitivanje nije moguće provesti na drugoj populaciji pacijenata. U Saveznoj Republici Njemačkoj, istraživanje mora biti apsolutno nužno za potvrđivanje podataka koji su dobiveni iz kliničkih ispitivanja što su se provodila na osobama koje su bile sposobne dati pristanak, kao i kada takva istraživanja nisu pokazala odgovarajuće rezultate.

Naglasak na poštovanje volje ispitanika stavljen je u Engleskoj i Walesu (UK), Škotskoj (UK) i Španjolskoj. U Engleskoj i Walesu (UK), zamjenski pristanak ne može se dati ako je osoba koju bi se željelo podvrgnuti istraživanju ranije dok je imala sposobnost za davanje pristanka izrazila da ne želi sudjelovati u kliničkim ispitivanjima. U Škotskoj (UK) se zamjenski pristanak ne može dati ako osoba na koju se on odnosi ne želi sudjelovati u istraživanju. Španjolska afirmira pravo ispitanika bez poslovne sposobnosti da u skladu sa svojim kapacitetima sudjeluju u procesu donošenja odluka tijekom istraživanja.

Iz komparativne analize proizlazi da je zamjensko odlučivanje za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima dopušteno samo u iznimnim slučajevima i to isključivo za terapijske svrhe, što je izrijekom ograničeno na terapijska istraživanja s ciljevima poboljšanja njegovog zdravlja ili spašavanja života. U takvim okolnostima ne dolazi u obzir izlaganje ispitivanju manje učinkovitim sredstvom ili placebo. Takvo uređenje postoji u Njemačkoj i Ujedinjenom Kraljevstvu.

U usporedbi s ovim pravnim uređenjima, Hrvatska potpunom zabranom zamjenskog odlučivanja ima najstrože zakonodavstvo koje ima dvostruko zaštitnu ulogu prema osobama s duševnim smetnjama. Naime, iako je u ispitanim europskim zemljama posebna regulativa propisana samo za osobe koje ne mogu dati pristanak, ta se regulativa naročito u dijelu izravne koristi za ispitanika i minimalizacije rizika u Hrvatskoj odnosi na sve osobe s duševnim smetnjama neovisno o njihovoj sposobnosti za davanje pristanka. Razlozi za to mogu se pronaći u načinu kako je Republika Hrvatska

uređivala pojedina područja zaštite ljudskih prava, s obzirom na to da su usporedene europske države radije pitanja prava u biomedicinskim istraživanjima riješila kroz propise koji se odnose na sve građane bez obzira na kategoriju njihovih bolesti ili zdravstvenih stanja. Drugi razlog može biti i namjera zakonodavca da posebno zaštiti osobe s duševnim smetnjama kao već ranjivu kategoriju zbog same činjenice duševne bolesti. Sljedeći aspekt zaštite jest apsolutna zabrana provođenja biomedicinskih istraživanja uz zamjenski pristanak, pa čak i kada se radi o djeci, što je dovelo i do najviše prijepora u javnim raspravama prije i poslije donošenja ZZODS/14. U većini kompariranih zemalja ta zabrana ne postoji, ali su zahtjevi za provođenje istraživanja prilično strogi te stavljaju naglasak na poštivanje volje ispitanika, nužnost, terapijsku korist i minimalizaciju rizika. Iako su nužnost, terapijska korist i minimalizacija rizika već uvedeni u ZZODS/97 kao načela zaštite svih osoba s duševnim smetnjama kao ispitanika u biomedicinskim istraživanjima, poštovanje autonomije ispitanika u potpunosti je zanemareno pa je u praksi skrbnik mogao za drugu osobu lišenu poslovne sposobnosti dati pristanak za istraživanje bez da je ta osoba uopće znala da je uključena u biomedicinsko istraživanje. Zakonodavna intervencija u ZZODS/14 bila je nužna kako bi se uredilo područje iznimno osjetljivo za zaštitu ljudskih prava osoba čije očitovanje volje nije pravno relevantno za davanje informiranog pristanka za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima. Pred Republikom Hrvatskom postavljani su i visoki standardi propisani članka 12. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, kojima se traži napuštanje instituta zamjenskog odlučivanja u svim situacijama i uspostavljanje sustava podrške pri odlučivanju, što je veliki problem u ujednačavanju različitih međunarodnih standarda na relaciji Ujedinjenih naroda i Vijeća Europe. Zakonodavstva svih zemalja u svijetu koje su ratificirale Konvenciju o pravima s invaliditetom nalaze se u zahtjevnom razdoblju pomirdbe višestrukih međunarodnih standarda, od dopustivosti instituta zamjenskog odlučivanja do njegove potpune zabrane.

U Hrvatskoj je u javnim raspravama izrečena i kritika zakonodavcu da je pojačanom regulativom, a najviše zabranom zamjenskog pristanka za sudjelovanje u biomedicinskim istraživanjima usporio, ako ne i zaustavio napredak znanosti. Takve tvrdnje, međutim, ne nailaze na empirijsku podršku. Naime, ova studija je pokazala da se u Hrvatskoj općenito provodi mali broj znanstvenih istraživanja vezanih uz duševne smetnje te da postoje i velika odstupanja u odnosu na promatrane europske zemlje. Danom 1. siječnja 2015. na snagu je stupio ZZODS/14 pa se njegovi učinci mogu tek od tada i promatrati. Dostupni statistički podatci pokazuju da je broj odobrenih biomedicinskih istraživanja u psihijatriji počeo značajno opadati već 2013. godine, a u odnosu na 2014. godinu nema bitnog odstupanja u broju odobrenih istraživanja u 2015. i 2016. godini. Nadalje, hrvatska akademska zajednica koja sudjeluje u provođenju biomedicinskih istraživanja vezana je patentnim pravima kompanije koja želi ili stavlja neki lijek na tržište, što može biti bitno ograničenje autonomije znanstvenika u metodama provođenja te korištenju rezultata istraživanja.

U eventualnim kasnijim promjenama u ovom području, zakonodavac će se naći u teškoj situaciji pomirdbe različitih društvenih obveza i interesa te s interesima i pravima pojedinca. Dok s jedne strane jamči apsolutnu zaštitu od zloupotrebe

zamjenskog odlučivanja, s druge postojeće zakonodavstvo ograničava autonomiju pojedinca u pravu da odlučuje o sudjelovanju u biomedicinskim istraživanjima. Kod budućih zakonskih intervencija, zakonodavac treba razmotriti da pitanje biomedicinskih istraživanja na ljudima razradi kroz poseban zakonski propis, gdje će se regulirati vrste, način provođenja, prava ispitanika u istraživanjima, osnivanje i način rada regulatornih tijela, transparentnost financijskog poslovanja istraživača,⁶⁷ nadzor na poštovanju propisa te odgovarajuće sankcije pa tako i ponuditi bolja rješenja no što to predviđaju važeći propisi. Također, zakonodavac je slobodan djelovati i kroz izmjene u posebnim propisima, iako treba imati u vidu važnost ujednačavanja prakse i izbjegavati djelomično uređivanje iste materije. Specifična zakonodavna regulativa trebala bi ispoštovati neke osnovne standarde da bi bila održiva u suvremenom međunarodnom pravnom poretku zaštite ljudskih prava ispitanika u biomedicinskim istraživanjima. Osim što se treba voditi temeljnim načelom i pravnom obvezom da je interes pojedinca iznad interesa znanosti i društva, zakonodavac treba preuzeti i model po kojem umjesto zamjenskog odlučivanja omogućuje sudjelovanje pružatelja podrške osobi s duševnim smetnjama, što u pravilu treba biti njoj bliska osoba i osoba u koju ona ima povjerenja. Taj bi model trebalo provoditi tako da su želje i preferencije ispitanika primat pred pretpostavljenom dobrobiti za druge osobe ili razvojem znanosti. Time bi se udovoljilo i zahtjevima Konvencije o pravima osoba s invaliditetom da svi oblici podrške pri odlučivanju moraju biti vođeni željama i preferencijama pojedinca na kojega se odnose. Zakonodavac može razmotriti i prethodnu volju mogućeg ispitanika kao obvezatnu kroz formu obvezujuće izjave ili drugog oblika anticipirane naredbe, kao i regulirati da prethodnu volju kojom se odbija sudjelovanje u budućim istraživanjima ne može naknadno preinačiti zakonski zastupnik. Poštovanje volje osoba koje se namjeravaju podvrgnuti nekom biomedicinskom istraživanju apsolutno je važno i radi poštivanja ustavnog jamstva⁶⁸ da se nikoga ne može podvrgnuti medicinskim ispitivanjima bez njegovog pristanka. Stoga bi i svaka zakonodavna regulativa ponajprije trebala biti namijenjena ostvarivanju prava na poštovanje volje ispitanika kada je riječ o biomedicinskim istraživanjima. I u konačnici, zakonodavac bi trebao regulirati mogućnosti prekida istraživanja nad osobom ako bi nastupile bilo kakve veće štetne posljedice ili bi osoba bila izložena tjelesnim i psihičkim patnjama, odnosno kod koje nakon razumnoga vremena ne bi došlo do očekivanog poboljšanja njezina zdravstvenog stanja, kao i u svakom trenutku kada ispitanik tijekom istraživanja zatraži da se ono prekine.

Činjenica kako ovo istraživanje pokazuje da se najveći broj biomedicinskih istraživanja provodi za liječenje Alzheimerove bolesti i demencija upućuje da je potrebna posebna briga o populaciji ispitanika koja može biti višestruko ranjiva zbog različitih prepreka u sustavu za dostizanje odgovarajuće razine zdravlja i skrbi za njihovu dobrobit. To ukazuje ne samo na potrebu da zakonodavac sustavno uredi područje provođenja biomedicinskih istraživanja u Hrvatskoj, već i na potrebu da

67 V. komparativnu analizu o transparentnosti financiranja farmaceutske industrije u Europi: Shedding light on the relationship between Pharma and the healthcare profession: A mapping of Sunshine and transparency laws, regulations and codes in Europe, Mental Health Europe, 2017.

68 Čl. 23. st. 1. Ustava Republike Hrvatske.

društvo u cjelini primjereno odgovori na potrebe osoba oboljelih od Alzheimerove bolesti i demencija, koje se prema svim dosadašnjim pokazateljima nalaze na margini zdravstvenih i socijalnih intervencija, a s obzirom na demografsku sliku značajan su dio opće populacije. Skrb i briga o tom dijelu populacije bit će objektivan odraz civilizacijske svijesti hrvatskoga društva koji se tek treba očitovati.

LITERATURA

1. Bielby, Phillip, *Competence and Vulnerability in Biomedical Research*, Springer Science, 2008.
2. Ford, Jolyon, Tomossy, George F., *Clinical Trials in Developing Countries: The Plaintiff's Challenge*, Law, Social Justice & Global Development, 2004.
3. Grover, Anand, Citro, Brian, Mankar, Mihir, *The consequences of failure*, str. 434, poglavlje u knjizi *Advancing the Human Right to Health*, ur. Zuniga. Jose M., Stephen P. Marks, Lawrence O. Gostin, Oxford University Press, Oxford, 2013.
4. Garašić, Jasnica, *et al.*, *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, ur. Velinka Grozdanić, Pravni fakultet Sveučilišta, Rijeka, 2015.
5. Howe, Edmund, *Informed Consent, Participation in Research, and the Alzheimer's Patient*, *Innovations in Clinical Neuroscience*, vol. 9., br. 5-6., 2012., str. 47-51.
6. Kelleher, F., *The Pharmaceuticals Industry's Responsibility for Protecting Human Subjects of Clinical Trials in Developing Nations*, *Columbia Journal of Law and Social Problems*, vol. 38/67, 2004., str. 72.
7. Karlawish, Jason i sur., *The views of Alzheimer disease patients and their study partners on proxy consent for clinical trial enrollment*, *Am J Geriatr Psychiatry*, vol. 16., 2008., str. 240-247.
8. Marciniak, Rafał i sur., *Effect of Meditation on Cognitive Functions in Context of Aging and Neurodegenerative Diseases*, *Frontiers in Behavioral Neuroscience*, vol. 8., br. 17., 2014.
9. Roman, Joanne, *U.S. Medical Research in Developing World: Ignoring Nuremberg*, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, vol. 11., br. 2., 2002., str. 441-460.
10. Roksandić Vidlička, Sunčana, Galiot, Vinko, *Eksperimenti na ljudima kao zločin protiv čovječnosti: od nürnbergskog medicinskog suđenja do Pfizera*, str. 123-165., poglavlje u knjizi: *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava*, ur. Turković, Ksenija, Roksandić Vidlička, Sunčana, Maršavelski, Aleksandar, Pravni fakultet Sveučilišta, Zagreb, 2016.
11. Shuster E., *Fifty years later: The significance of the Nuremberg Code*, *The New England Journal of Medicine*, vol. 337., br. 20., 1997., str. 1436-1440.
12. Song Richardson, L., *When Human Experimentation is Criminal*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 99., br. 1., 2009., str. 89-133.
13. Spielman, Bethany, *Offshoring experiments, outsourcing public health – Corporate Accountability and State Responsibility for Violating the International Prohibition on Nonconsensual Human Experimentation*, poglavlje u knjizi: *The Globalization of Health Care: Legal and Ethical Issues*, str. 287., ur. Glen I. Cohen, Oxford University Press, Oxford, 2013.
14. Winbald, Bengt i sur., *Defeating Alzheimer's disease and other dementias: a priority for European science and society*, *The Lancet*, vol. 15., br. 5., 2016., str. 455-532.

Pravni akti

Ujedinjeni narodi

Komentar br. 1. Odbora za prava osoba s invaliditetom na čl. 12. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, CRPD/C/GC/1 od 19.5.2014.

Hrvatska, Republika

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97

Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14

Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Narodne novine, br. 76/14

Francuska, Republika

Code de la santé publique, 2017. (pročišćeni tekst)

Njemačka, Savezna Republika

Bürgerliches Gesetzbuch, BGBl. I S. 2787 (pročišćeni tekst)

Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln, BGBl. I S. 2757 (pročišćeni tekst)

Engleska i Wales, Ujedinjeno Kraljevstvo

Mental Capacity Act 2005

Škotska, Ujedinjeno Kraljevstvo

Adults with Incapacity Act 2000

Sjeverna Irska, Ujedinjeno Kraljevstvo

Mental Capacity Act 2016

Španjolska, Kraljevina

Ley de investigación biomédica, 14/2007

Švedska, Kraljevina

Grundlagar

Kristijan Grdan*

Summary

BIOMEDICAL RESEARCH IN PSYCHIATRY AND RIGHT TO AUTONOMY OF PARTICIPANTS: COMPARATIVE REVIEW OF CROATIA AND EUROPE

Biomedical research is important for development of science, diagnostics and production of new, effective methods of treatment, with lowest possible risk. Biomedical research in human subjects opens number of legal and ethical issues, more often the issue of informed consent. Substitute provision of informed consent for unconscious persons or those who due to other reasons are not capable of giving consent is connected to number of controversies arising from abuse of rights. Recent international documents emphasize right to autonomy of persons with disabilities and require state parties to abolish guardianship regimes, which represents big challenges, especially in psychiatry. The purpose of this research was to determine how often psychiatric research in psychiatry is performed and to implement a comparative analysis of legislation in countries which conduct such research at most. The situation in Croatia has also been analyzed and review of effects of ban of substitute decision making given. The results showed that most of psychiatric biomedical research in Europe has been conducted for Alzheimer's disease and dementias, where informed consent is especially important. The comparative analysis showed that substitute informed consent is allowed in extraordinary situations, only for therapeutic purposes. Furthermore, the results direct the legislator in further possibilities of reforms in Croatian law.

Keywords: *Biomedical research, psychiatry, informed consent, guardianship.*

* Kristijan Grdan, Member of the Mental Health Europe; kristijan.grdjan@t-online.de

Zusammenfassung

**BIOMEDIZINISCHE FORSCHUNGEN IN PSYCHIATRIE
UND AUTONOMIERECHT DER BEFRAGTEN:
VERGLEICH ZWISCHEN KROATIEN UND EUROPA**

Biomedizinische Forschungen sind sehr wichtig für die Entwicklung von Wissenschaft, Diagnostik und neuen effektiven Behandlungsmethoden mit möglichst wenigen Risiken. Biomedizinische Forschungen an Menschen eröffnen viele rechtliche und ethische Fragen. Hinsichtlich des Menschenrechtsschutzes von Personen mit Behinderungen wird immer öfter die Frage informierter Einwilligung erörtert. Stellvertretende Entscheidung im Namen der bewusstlosen Person oder einer zur informierten Einwilligung unfähigen Person ruft zahlreiche Kontroversen hinsichtlich des Missbrauchs ihrer Rechte vor. Die neuesten völkerrechtlichen Dokumente unterstreichen das Autonomierecht der Personen mit Behinderungen und erfordern die Aufhebung der Betreuungssysteme für Behinderte, was große Herausforderungen stellt, insbesondere in Psychiatrie. Der Zweck dieser Forschung ist es, festzustellen, wie oft biomedizinische Forschungen im Psychiatriebereich in Europa durchgeführt werden und eine komparative Analyse der Gesetzgebungen von Ländern, in welchen solche Forschungen am meisten betrieben werden, darzustellen. Die Situation in Kroatien wird auch analysiert und es wird ein Überblick über die Auswirkungen des Verbots stellvertretender Entscheidung im Namen der Person mit Behinderung gegeben. Die Forschungsergebnisse zeigen, dass biomedizinische Forschungen im Psychiatriebereich in Europa meistens wegen Alzheimer und Demenzkrankheiten durchgeführt werden, wo informierte Einwilligung sehr wichtig ist. Die komparative Analyse zeigt, dass informierte Einwilligung nur in Ausnahmefällen erlaubt ist, und zwar, zu therapeutischen Zwecken. Die Ergebnisse dieser Forschung sollten dazu dienen, die gesetzgebenden Organe zu weiteren Reformen im kroatischen Recht zu veranlassen.

Schlüsselwörter: *biomedizinische Forschungen, Psychiatrie, informierte Einwilligung, Betreuung.*

Riassunto

LE RICERCHE BIOMEDICHE IN PSICHIATRIA ED IL DIRITTO ALL'AUTONOMIA DELL'INTERESSATO: RASSEGNA COMPARATA DI CROAZIA ED EUROPA

Le ricerche biomediche sono importanti per lo sviluppo della scienza, per la diagnostica e per la creazione di nuove ed efficaci cure, che siano quanto più possibile a basso rischio. Le ricerche biomediche sui soggetti umani aprono numerose questioni giuridiche ed etiche. Con riguardo al recente sviluppo della protezione dei diritti fondamentali delle persone disabili sempre più frequentemente si solleva la questione del consenso informato. Il consenso informato sostitutivo, dato per conto delle persone che non sono coscienti o che per altra ragione non sono in grado di dare il proprio consenso, è legato a numerose discussioni a causa del pericolo di abuso dei loro diritti. Recenti atti internazionali sottolineano il diritto all'autonomia della persona disabile e richiedono agli Stati l'abbandono del sistema di tutela, il che rappresenta una grande sfida, in ispecie in campo psichiatrico. Lo scopo di questa ricerca è quello di accertare quanto spesso vengano condotte ricerche biomediche in psichiatria in Europa e di condurre un'analisi comparata mediante una rassegna della legislazione dei paesi che maggiormente portano avanti tali ricerche. E' stata disaminata anche la situazione in Croazia, offrendo un'analisi circa gli effetti sul divieto del rilascio di consenso sostitutivo. Gli esiti hanno dimostrato che la maggiore parte delle ricerche biomediche in Europa viene condotta a causa della malattia di Alzheimer e della demenza, dove la questione del consenso informato è particolarmente importante. L'analisi comparata dimostra che il consenso informato sostitutivo è consentito soltanto in via eccezionale a fini terapeutici. I risultati della ricerca indirizzano le legislazioni verso la possibilità di procedere ad ulteriori riforme nel diritto croato.

Parole chiave: *ricerche biomediche, psichiatria, consenso informato, tutela.*

STIGMATIZACIJA OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA - ISTRAŽIVANJE STAJALIŠTA STUDENATA PRAVNOG FAKULTETA U RIJECI¹

Luka Miletić*
Filip Sokolić**

UDK: 364.65-056.34
Ur.: 18. rujna 2017.
Pr.: 5. listopada 2017.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se istražuju stavovi studenata Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Rijeci, kojima kroz 77 pitanja utvrđuje stupanj stigmatizacije prema različitim stigmatiziranim skupinama društva (bivšim narkomanima, bivšim alkoholičarima, bivšim zatvorenicima i osobama s duševnim smetnjama). Istražuju se rezultati dobiveni dvama anonimnim anketama. Prva anketa obuhvaća a priori stavove studenata prema stigmatiziranim skupinama društva, a druga koja je provedena nakon svojevrsnoga socijalnog eksperimenta, odnosno stjecanja elementarnog znanja o tradicionalno stigmatiziranim skupinama društva u okviru kolegija Forenzička psihopatologija. Ankete su provedene radi utvrđivanja promjena u stavovima ispitanika spram stigmatiziranih skupina društva. Relevantni uzorak obuhvaća 114 studenata, koji su sudjelovali i u prvoj i drugoj anketi tijekom kolegija. Anketa se kontinuirano provodila od akademske godine 2007./2008. zaključno s akademskom godinom 2015./2016. Pitanja su usmjerena prema različitim životnim okolnostima, odnosno situacijama u kojima se ispitanici najčešće susreću sa stigmatiziranim kategorijama društva od objektivnih interaktivnih situacija preko profesionalne povezanosti do emocionalnih veza. Najveći stupanj stigmatiziranosti ispitanici su pokazali prema osobama s duševnim smetnjama, bivšim zatvorenicima i narkomanima. Razvidna je i velika liberalizacija stavova prema spomenutim kategorijama analizom odgovora dobivenih u drugoj anketi. Zbog toga je vidljiva potreba za razbijanjem predrasuda u što većoj mjeri, radi senzibilizacije odnosa prema tradicionalno stigmatiziranim kategorijama društva, ponajprije zbog podizanja razine tolerancije, a time i prihvaćanja „drukčijih“ u društvu.

* Luka Miletić, student Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, demonstrator na Katedri za kazneno pravo; luka.miletic29@gmail.com

** Filip Sokolić, student Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, demonstrator na Katedri za kazneno pravo; filip.sokolic@gmail.com

1 Ovaj rad nastao je na poziv prof. dr. sc. Velinke Grozdanić, voditeljice projekta Hrvatske zaklade za znanost IP-11-2013-2287 „Legal Status and Real Position of People with Mental Difficulties – Interdisciplinary Approach and European Perspectives“

Ključne riječi: *stigmatizacija, devijantnost, osobe s duševnim smetnjama, istraživanje studentskih stavova.*

1. UVOD

Čovjek je oduvijek pripadao zajednici s drugim ljudima, zbog preživljavanja, ako govorimo o samim početcima ljudske povijesti i vremenu primitivizma ili zbog društvenog i emocionalnog razvoja u kasnijoj povijesti. Kao pojedinac, dio je zajednice čiji su članovi povezani istim ili sličnim interesima, bilo da se radi o rasi, nacionalnoj pripadnosti, državljanstvu, političkom opredjeljenju i sl. Time se ističe komponenta čovjeka kao društvenoga bića. U takvoj zajednici, svaki pojedinac sličniji je ostalim članovima, međutim, nikada nije jednak.

U toj su sličnosti vidljiva odstupanja od uobičajenoga i onoga što je protivno opće prihvaćenim normama društva. Time se ističe komponenta čovjeka kao razumnog bića jer je podložan uočavanju pojava u svijetu i donošenju određenih mišljenja o određenoj pojavi. Dakle, čovjek je kao misaono biće sposoban kritički promatrati svijet oko sebe i razvijati stavove o okolini koja ga okružuje. S druge strane, čovjek nerijetko razvija mišljenja unaprijed i prije upoznavanja sa svim okolnostima situacije time i mišljenja koja su u suprotnosti sa stvarnošću. Tako se mogu razviti predrasude i diskriminacija. „I predrasude i diskriminacija često počivaju na stereotipima o pojedinim skupinama ljudi. Stereotipi su previše pojednostavljena ili neistinita uopćavanja o nekim društvenim skupinama.“² Ono se osobito ističe kod ponašanja koja negativno i devijantno odstupaju od onoga što je prihvaćeno u zajednici. Metaforički rečeno, lijepljenjem „etikete“³ takvi se pojedinci izdvajaju i stigmatiziraju, tj. označavaju kao izvrsnost i nepravilnost. „Stigma je svaka karakteristika koja odvaja pojedinca ili skupinu od većine populacije, a posljedica je da se prema skupini ili pojedincu drugi odnose neprijateljski ili sumnjičavo“.⁴ Povijesno je grčkog podrijetla, a predstavljala je znak na tijelu koji je simbolizirao sramotu, ropstvo i sl.

Posljedica stigmatizacije vidljiva je u negativnom odnosu društva prema pojedincu, npr. javljaju se problemi pri zapošljavanju, osnivanju obitelji, uspostavljanju romantičnih veza i sl. „Okolina je u percepciji one stigme koja je podložna kontroli, sklona stigmatizirane osobe sažalijevati, a s druge strane, osobe čiju stigmą smatra podložnom kontroli, spremna osuditi i otvorenije odbacivati.“⁵ Svaka osuda ili odbacivanje utječe na sliku pojedinca o sebi. Stoga, posljedice stigmatizacije ne treba sagledavati samo s vanjskog stajališta tj. sa stajališta društvene osude, već i s unutarnjega, promatrajući emotivna, socijalna, radna, vjerska i druga obilježja stigmatizirane osobe. Kako riječ stigma označava biljeg, znak, etiketu kojom je neka osoba označena, tako „možda najjača posljedica stigmatizacije proizlazi iz njezine

2 Haralambos, M., Holborn, M., *Sociologija: teme i perspektive*, Golden marketing, Zagreb, 2002., str. 237.

3 Vidi o teoriji etiketiranja: Giddens, A., *Sociologija*, 4. englesko izd., Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2007., str. 109.-112.

4 Ibid., str. 160.

5 Majdak, M., Kamenov, Ž., *Stigmatiziranost i slika o sebi maloljetnih počinitelja kaznenih djela*, *Kriminologija i socijalna integracija*, vol. 17, br. 1, 2009., str. 42.

trajnosti.⁶⁶ Stoga se kao ključni dio cjelokupne problematike stigmatizacije javlja pitanje kako otkloniti takav trag kojim je određena neka osoba. No samo pitanje kako da time društvo ponovno prihvati pojedinca u svoj krug, već i pitanje kako da pojedinac ne stigmatizira samoga sebe i o sebi ne stvara negativnu sliku što bi mu trebalo pomoći u ponovnoj afirmaciji u društvu.

Kao kategorije osoba koje su stigmatizirane mogu se navesti počinitelji kaznenih djela, narkomani, alkoholičari i slične osobe. U ovom radu bavimo se problematikom stigmatizacije osoba s duševnim smetnjama. Tko je osoba s duševnim smetnjama? Prema hrvatskom Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama⁷, članka 3. točka 3. određuje da je duševna smetnja poremećaj prema važećim međunarodno priznatim klasifikacijama mentalnih poremećaja. „Dvije su najznačajnije takve klasifikacije: jedna u izdanju Svjetske zdravstvene organizacije, MKB (Klasifikacija mentalnih poremećaja i poremećaja ponašanja) i druga, DSM (Dijagnostički i statistički priručnik za mentalne poremećaje) čiji je izdavač Američko psihijatrijsko udruženje.“⁶⁸ Proučavanje čovjeka, tj. samoga sebe najzahtjevniji je zadatak, a sam ulazak u nečiju psihi znači otkrivanje nečega nepoznatoga i još nedovoljno do sada otkrivenoga. Osobe s duševnim smetnjama predstavljaju kategoriju osoba koje odstupaju od društvene normalnosti koju možemo svaki za sebe različito tumačiti. Stoga je „u najboljem slučaju riječ o vladajućoj normalnosti, odnosno o uklapanju u sustav normi i vrijednosti društvene zajednice.“⁶⁹ Dakle, riječ je o odstupanju od onih pravila koja prihvaća većina ljudi u nekoj zajednici na temelju čega se procjenjuje nečije duševno stanje, a „u procjeni i postavljanju dijagnoze – što je normalno, a što poremećeno. Osim što je potrebno prepoznati poremećaj pojedine psihičke funkcije, u psihijatrijskoj struci potrebno je osobu promatrati u širem kontekstu što uključuje njezino socijalno okruženje, životnu dob, ulogu kao bračnog partnera, djelatnika na poslu, roditelja i sl.“¹⁰ Iz svega navedenoga proizlazi da duševna bolest, kao i svaka druga bolest može utjecati na brojne aspekte društvenoga života. Razlozi proučavanja stigmatiziranih skupina jest u trajnosti stigme kao određene „ljage“ koja se teško skida s nečije „odjeće“ kao osobnosti. Tim više, stigma može ostaviti velike posljedice u daljnjem društvenom životu osobe s duševnim smetnjama.

Imajući u vidu visoki stupanj prisutnosti stigmatizacije prema različitim skupinama „drukčijih“ u društvu, a radi znanstvenog istraživanja provedena je anonimna anketa koja obuhvaća upravo one najstigmatiziranije kategorije društva. Cilj je istražiti stavove studenata o „stigmatiziranim“ osobama, uključujući različite sfere života, od one profesionalne do one izrazito osobne, emocionalne.

6 Grozdanić, V., Karlavaris-Bremer, U., Stigmatizacija osoba devijantnog ponašanja: istraživanje stavova studenata, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 24, br. 2, 2003, str. 754.

7 Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Narodne novine, br. 76/11.

8 Grozdanić, V. (ur.), Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama: s provedbenim propisima, primjerima sudskih odluka, međunarodnim dokumentima i presudama Europskog suda za ljudska prava, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta, 2015., str. 27.

9 Grozdanić, V., Karlavaris-Bremer, U., op. cit., str. 754.

10 Kozarić-Kovačić, D., Grubišić-Ilić, M., Grozdanić, V., Forenzička psihijatrija: 2. izmijenjeno i dopunjeno izd., Medicinska naklada, Zagreb, 2005., str. 57.

1.2. Koncept istraživanja

Anketa obuhvaća ukupno 77 pitanja, provođena je sustavno u kontinuitetu, od akademske godine 2007./2008. do 2015./2016. te uključuje populaciju od 114 ispitanika. U akademskoj godini 2007./2008. sudjelovalo je 20 ispitanika, 2008./2009. 20 ispitanika, 2009./2010. 15 ispitanika, 2010./2011. osam ispitanika, 2011./2012. sedam ispitanika, 2012./2013. 12 ispitanika, 2013./2014. deset ispitanika, 2014./2015. 12 ispitanika te 2015./2016. deset ispitanika.

S ciljem svrsishodnosti, u radu se iskazuje kvantitativni odnos stigmatizacije prema duševno oboljelim osobama te ostalim uobičajeno stigmatiziranim kategorijama društva. S obzirom na to da stigma proizlazi iz društvene percepcije te je u biti stav društva impliciranog u svijest većine pripadnika društvene zajednice, kao cilj rada postavlja se i utvrđenje promjena u stavovima prema duševnim bolesnicima, nakon što je relevantna skupina ispitanika polazila kolegij *Forenzičke psihopatologije*. Kolegij je uključivao stjecanje osnovnog znanja iz područja same psihijatrije, sudske psihijatrije, ali i studentima omogućio izravan uvid u način života te ostvarivanje neposrednoga kontakta s osobama s duševnim smetnjama, u okviru posjeta/terenske nastave u psihijatrijskim ustanovama. Takva je koncepcija ujedno i svojevrsan socijalni eksperiment. U tu svrhu, ranije spomenuta anketa provedena je prije i nakon terenskoga rada uz potpuno jamstvo anonimnosti. Prema tomu prvom anketom dobiveni su *a priori* stavovi studenata, dok se u drugoj anketi uočavaju promjene u stavovima studenata prouzročeni stjecanjem temeljnog znanja iz toga područja, a upravo je ta promjena u stavovima i predmet ovoga rada.

Stavovi studenata odnosili su se na različite životne situacije u kojima se mogu susresti s najčešće stigmatiziranim skupinama društva. Pitanja sadržana u anketi prate razne odnose u društvu, počevši od onih profesionalnih preko odnosa povezanih prijateljstvom, emocionalnom vezom ili pak studija, pa do odnosa nastalih u objektivnim situacijama, kao što su susjedski odnosi. Prikaz grafikonima vjerno iskazuje stavove relevantne skupine ispitanika, njihov odnos prema različitim stigmatiziranim skupinama društva, a koju čine isključivo studenti koji su sudjelovali u prvoj i drugoj anketi. Radi jasnijega prikaza stavova ispitanika, rad je podijeljen u nekoliko logičko-misaonih cjelina unutar kojih se ispituju različiti društveni odnosi. Osobito se ističe usporedba razlika u stavovima spram osoba s duševnim smetnjama na samom početku ovoga eksperimenta, odnosno bez elementarnog znanja o istima, kada je provedena prva te na koncu, odnosno, nakon što su ispitanici stekli potrebna znanja o osobama s duševnim smetnjama te tim više ostvarili neposredni kontakt s istima, nakon čega je provedena druga anketa.

2. REZULTATI

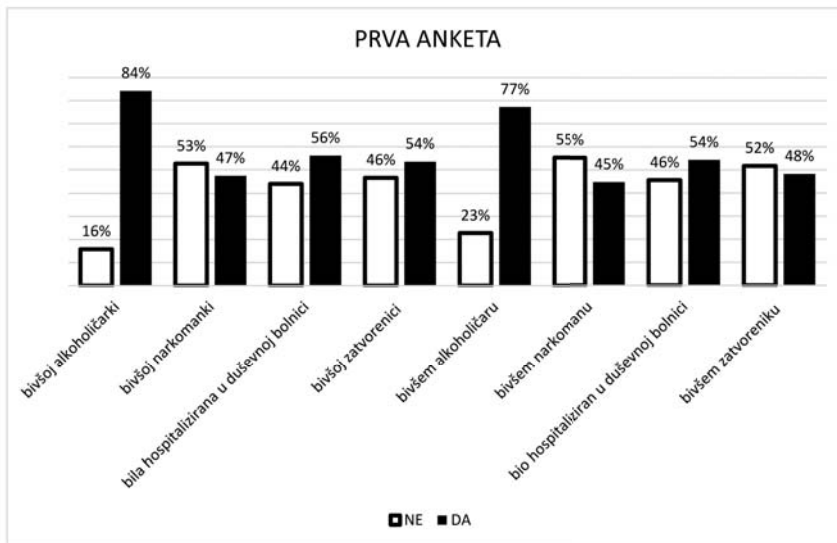
2.1. Radni odnosi – zapošljavanje osobe s duševnim smetnjama

Stavovi studenata idu u korak s činjenicom da se predrasude spram određenih skupina često mogu očitovati u sferi poslovnog života, posebno kada je riječ o

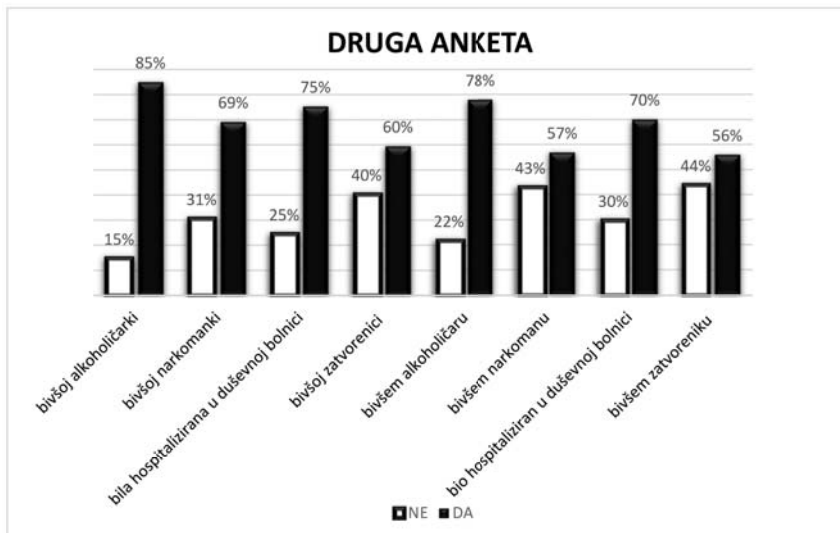
zapošljavanju stigmatiziranih skupina društva. To je ujedno i najveći problem društvene integriranosti stigmatiziranih osoba, a osobito iz razloga nemogućnosti stjecanja vlastitih izvora prihoda za svakodnevni život i egzistenciju. Prvim pitanjem željeli su se istražiti stavovi studenata o zasnivanju radnog odnosa s osobom prema kojoj ne postoji nikakva druga povezanost, osim prijave na radno mjesto, dakle uz što veći mogući stupanj objektivnosti takve situacije.

Da ste poslodavac biste li zaposlili osobu koja zadovoljava sve formalne uvjete i jedina se javila na Vaš natječaj uz saznanje da je riječ o:

Graf 1.



Graf 2.



Rezultati prve ankete ukazuju da stavovi studenata pokazuju najveći stupanj neprihvatanja u polju poslovnoga života spram bivših narkomana (53 %, 55 %) te prema bivšim zatvorenicima (46 %, 52 %). Gotovo jednako visok stupanj stigmatizacije uočava se i spram osoba s duševnim smetnjama koje su u istoj vrsti odnosa zastupljene sa 44 % odnosno 46 %. Najmanji stupanj stigmatiziranosti javlja se spram bivših alkoholičara (16 %, 23 %) od ukupnog broja ispitanika u odnosu na tu pojedinačnu kategoriju. Pri ispunjavanju prve ankete studenti su u odnosu prema bivšim narkomanima, zatvorenicima te osobama s duševnim smetnjama većinom negativno odgovorili na pitanje o zapošljavanju takve osobe iako je pitanje postavljeno u odnosu na osobe koje su bivši zatvorenici i narkomani, tj. osobe koje su bile hospitalizirane u duševnoj bolnici, ali sada više nisu. U odnosu na bivše alkoholičare stupanj stigmatizacije je minimalan, tj. većina je ispitanika potvrdno odgovorilo na navedeno pitanje.

Studenti su u drugoj anketi pokazali značajniju liberalizaciju u stavovima spram gotovo svih u ranijoj anketi stigmatiziranih kategorija društva. Primjerice, povoljniji položaj spram zapošljavanja vidljiv je prema bivšim narkomanima, budući da 31 % odnosno 43 % od ukupnog broj ispitanika u ulozi poslodavca ne bi zaposlilo iste. Znatno pomak vidljiv je posebno ako je riječ o osoba s duševnim smetnjama. Naime, 25 % odnosno 30 % studenata, kada je riječ o duševno bolesnim osobama muškog spola, od ukupnoga broja ispitanika ne bi zaposlili osobe s duševnim smetnjama. Evidentno je da promjena u stavovima ispitanika iznosi 19 % odnosno 16 %. Takva promjena odnosa može se prikazati i u obrnutoj situaciji, tj. u potvrdnom odgovoru na postavljeno pitanje u odnosu na osobe s duševnim smetnjama. U prvoj je anketi potvrdno odgovorilo 56 %, 54 % studenata, a u drugoj se taj postotak povećao na 75 %, 70 % studenata. Stavovi studenata o bivšim zatvorenicima nisu se bitnije promijenili kao što je to kod osoba s duševnim smetnjama i u odnosu na bivše alkoholičare.

Usporedbom rezultata provedenih anketa, postavlja se pitanje: Odakle promjena stava u vidu uključenosti u profesionalni život osoba s duševnim smetnjama? Može se zaključiti da početna stigmatizacija spram osoba s duševnim smetnjama proizlazi ponajprije iz neznanja i tradicionalno društveno prihvaćenih shvaćanja spram istih. Naime, tradicionalno su se osobe s duševnim smetnjama, ali i duševne smetnje shvaćale kao trajna onesposobljenost pacijenata. Odgovori studenata u prvoj anketi ukazuju na takvu teoriju, što je uočljivo prema negativnim odgovorima na ponuđeno pitanje. S druge strane, nakon što su ispitanici stekli elementarna znanja o duševnim smetnjama i pacijentima, vidljiva je njihova promjena stava. Ispitanici počinju prihvaćati činjenicu da duševna smetnja nema previše razlike s drugim kategorijama bolesti klasičnijeg karaktera. Dolazi do shvaćanja kako su duševne smetnje također samo „vrsta bolesti“ koje se uz pravilno liječenje mogu u potpunosti držati pod kontrolom. Također, poimaju da je svaka duševno oboljela osoba pojedinac s određenim sposobnostima, koji kao takav može bitno pridonijeti funkcioniranju nekoga poslovnog okruženja.

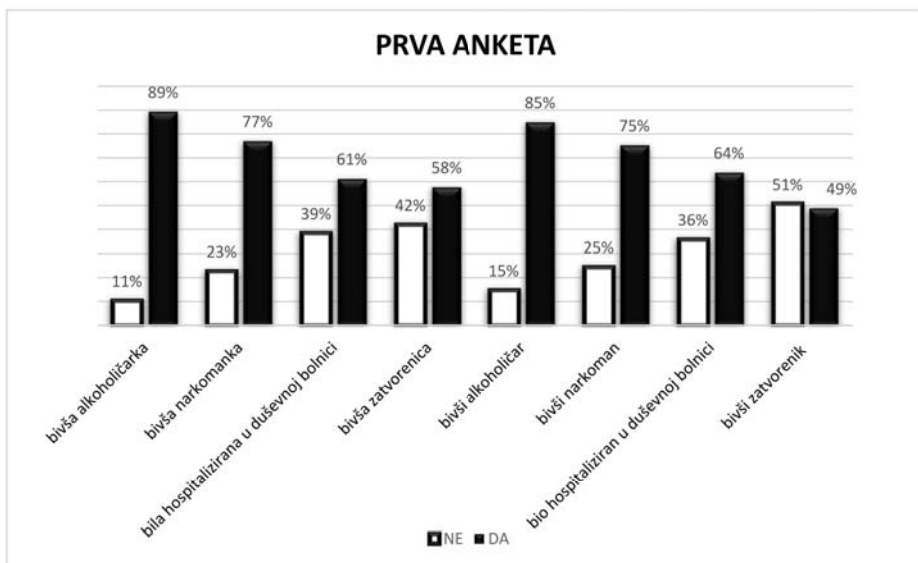
2.2. Radni odnosi – zapošljavanje kod osobe s duševnim smetnjama

Predrasude se uočavaju i u odnosima koji nisu emocionalni, već svojevrsan

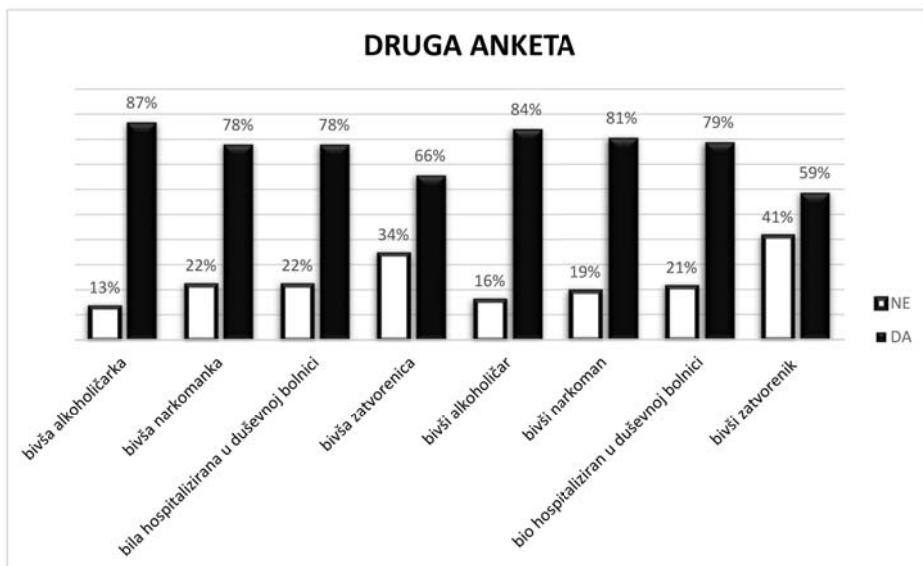
odnos suradnje s osobama koje se tradicionalno u društvu stigmatiziraju odnosno smatraju devijantnima pa tako i u situaciji radnih odnosa. Sljedeće pitanje također je povezano sa zasnivanjem radnog odnosa, ali u suprotnim ulogama.

Biste li prihvatili posao kod poslodavca uz saznanje da je poslodavac:

Graf 3.



Graf 4.



Iz dobivenih odgovora na prvi pogled je riječ o manje iskazanoj stigmatiziranosti u odnosu na podatke iz prijašnjeg pitanja. Studenti imaju pozitivan stav prema svim navedenim kategorijama osoba. Međutim, najviše neprihvatanja pokazuju prema bivšim zatvorenici (42 %, 51 %) te osobama hospitaliziranim u duševnoj bolnici (39 %, 36 %). U odnosu na druge navedene kategorije, studenti imaju pozitivne stavove, osobito o bivšim alkoholičarima pa čak i prema bivšim narkomanima, što nije bio slučaj u prethodno postavljenom pitanju.

U drugoj provedenoj anketi stavovi studenata u bitnome se nisu promijenili te i dalje pokazuju visok stupanj prihvaćanja prema gotovo svim kategorijama navedenih osoba, osim u pogledu bivših zatvorenika (34 %, 41 % neprihvatanja). Visok stupanj prihvaćanja vidljiv je i dalje u odnosu na osobe hospitalizirane u duševnoj bolnici, ali sada s bitnom razlikom u odnosu na prvu anketu. Naime, neprihvatanje prema toj skupini sada izražava 22 % studenata ako je riječ o osobi ženskog spola, odnosno 21 % studenata, ako je riječ o muškoj osobi. Drugim riječima, 78 %, odnosno 79 % studenata prihvatili bi posao kod poslodavca uz saznanje da je poslodavac žena odnosno muškarac koji je bio hospitaliziran u duševnoj bolnici za razliku od prijašnjih 61 %/64 %.

U obje ankete vidljiv je potvrđan odgovor na pitanje o prihvaćanju posla od poslodavca koji je bio hospitaliziran u duševnoj bolnici, ali manja nego u odnosu na druge navedene skupine, osim u odnosu na bivše zatvorenike. Uspoređujući ovo pitanje s prethodnim kada se studenti stavljaju u ulogu poslodavca, pozitivni odgovor više je izraženiji u prethodnom pitanju. To se može vidjeti na primjeru bivših narkomana gdje bi u drugoj anketi 69 %, tj. 57 % studenata kao poslodavci zaposlili bivšu narkomanku, tj. narkomana, a 78 %, tj. 81 % studenata prihvatili bi posao kod poslodavca uz saznanje da je poslodavac bivša narkomanka/narkoman.

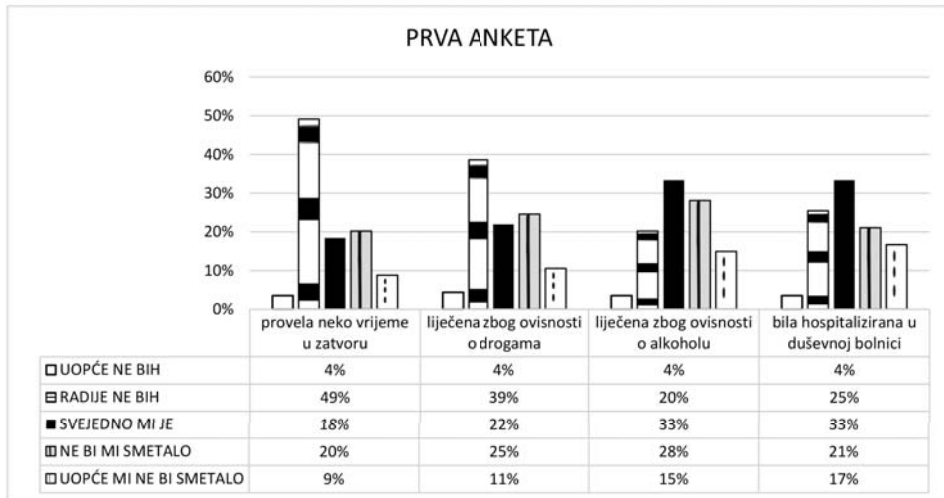
Viši postotak pozitivnih odgovora na pitanje koje se odnosi na prihvaćanje posla mogli bi objasniti potrebom za što bržim zapošljavanjem, stjecanjem iskustva i iskorištavanjem prilike za zapošljavanjem koja se možda u drugoj prilici neće pružiti. Kao poslodavac lakše je odbiti osobu za koju smatramo da nije kompetentna, nego što bi to bilo u situaciji traženja posla i želje za osiguranjem materijalne egzistencije i izvora prihoda.

2.3. Susjedski odnosi

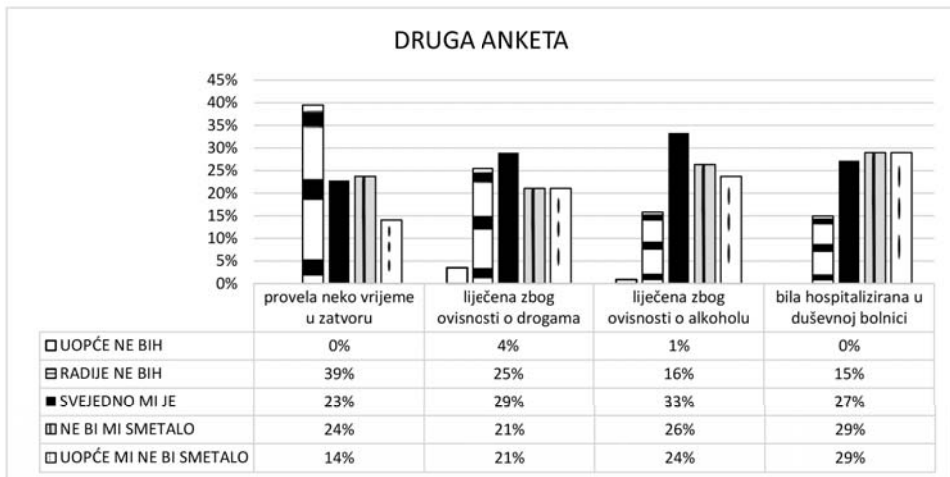
Sljedeće pitanje vezuje se uz situaciju koja najčešće nije ovisna ni o kakvim emocionalnim povezanostima, već o objektivnim situacijama. Ispitanicima je ponuđen širi raspon odgovora od kategoričkog odbijanja do kategoričkog prihvaćanja.

Biste li stanovali u zgradi/kući gdje bi Vam neposredni susjed bila osoba koja je:

Graf 5.



Graf 6.



Vidljivo je da se i dalje kao najstigmatiziranije skupine među ispitanicima pojavljuju; bivši zatvorenici s kojima susjedske odnose uopće ne bi razvilo 4 % ispitanika, a 49 % ih radije ne bi sklopilo. S bivšim narkomanima 11 % ispitanika u potpunosti bi razvilo susjedske odnose, 25 % ispitanika to ne bi ometalo, dok 39 % ispitanika ne bi željela razviti susjedske odnose. Visoka stigmatizacija pokazuje se i prema bivšim alkoholičarima i osobama s duševnim smetnjama. Tako je 17 % od ukupnog broja ispitanika spremno razviti susjedske odnose, 21 % ispitanika takva

situacija ne bi smetala, 33 % ispitanika izjasnilo se da im je svejedno. S druge strane, 25 % ispitanika radije ne bi razvijalo susjedske odnose s duševno oboljelima, dok ih čak 4 % to kategorički odbija učiniti.

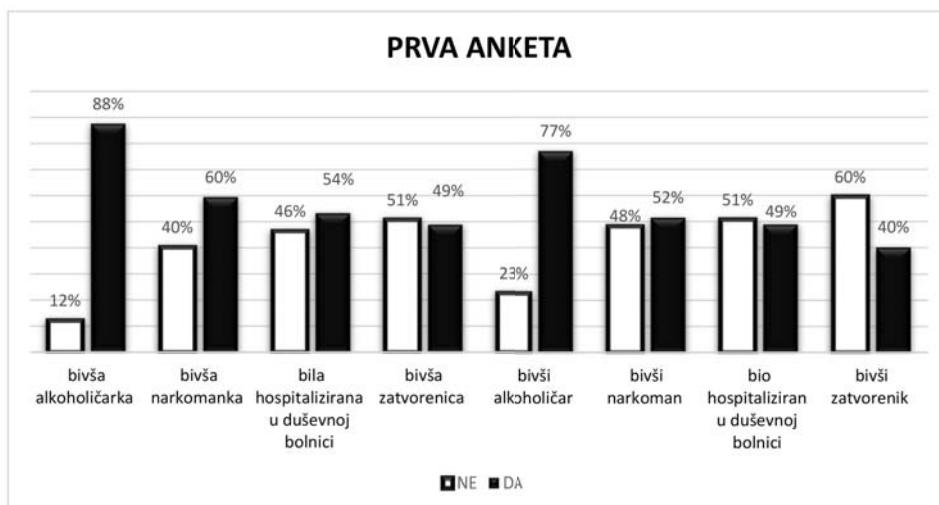
U drugoj se anketi stajališta ispitanika mijenjaju te se uočava vidna liberalizacija. U potpunosti se izgubilo kategoričko odbijanje, dok se za 10 % promijenio stav u pogledu ispitanika koji radije ne bi razvili susjedske odnose te iznosi svega 15 %. Možda se kod ispitanika viši prag tolerancije u pogledu susjedskih odnosa razvio upravo u razbijanju stigme duševnih bolesnika kao opasnih, povezano s činjenicom da su ispitanici razvili osobni kontakt s duševno oboljelima. Također, susjedski odnosi ne uključuju visok stupanj koherentne povezanosti, pa se čak 29 % ispitanika izjašnjava kako im ne bi smetalo razvijanje susjedskih odnosa s osobama s duševnim smetnjama te se 29 % izjašnjava kako im to uopće ne bi smetalo, za razliku od prijašnjih 21 % odnosno 17 %, u čemu je vidljiva liberalizacija prema toj kategoriji osoba.

2.4. Podstanarstvo

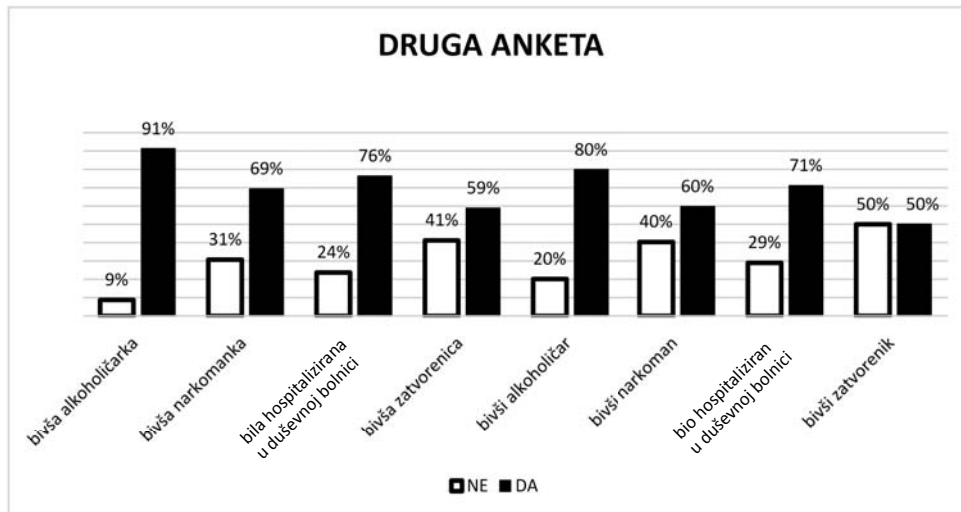
Stigmatizaciju se uočava i u području emocionalnih odnosa, pa čak i u području koje je određeni međustupanj prema bližim odnosima, konkretnije u odnosu stanodavac-podstanar.

Biste li prihvatili podstanarstvo u stanu koji Vam po svemu odgovara uz saznanje da je osoba koja živi u stanu (vlasnica, odnosno vlasnik):

Graf 7.



Graf 8.



Kao najstigmatiziranija kategorija javljaju se bivši zatvorenici (51 %, 60 %). Jaka stigmatizacija uočava se i prema osoba s duševnim smetnjama kod kojih podstanarstvo ne bi prihvatilo 46 % ispitanika, ako je riječ o ženskom stanodavcu. Kada je riječ o osobi muškog spola 51 % osoba ne bi prihvatilo podstanarstvo; te u odnosu prema bivšim narkomanima (40 %, 48 %). Kategorija obilježena najmanjim postotkom stigme u ovom području bivši su ovisnici o alkoholu, kod kojih samo 9 % ako je riječ o ženskoj osobi, odnosno 20 % ispitanika, ako je riječ o muškoj osobi, ne bi prihvatili podstanarstvo.

U drugoj anketi također je evidentno da dolazi do smanjenja stigme prema osobama s duševnim smetnjama kada je riječ o podstanarskom odnosu. Uočena je razlika od čak 22 % kada je riječ o oba spola. Podstanarstvo bi prihvatilo 76 % ispitanika, uz saznanje da je riječ o ženskoj osobi koja je bila hospitalizirana u duševnoj bolnici, 71 % ispitanika bi prihvatili podstanarstvo da je riječ o muškoj osobi, za razliku od prijašnjih 54 % odnosno 49 %.

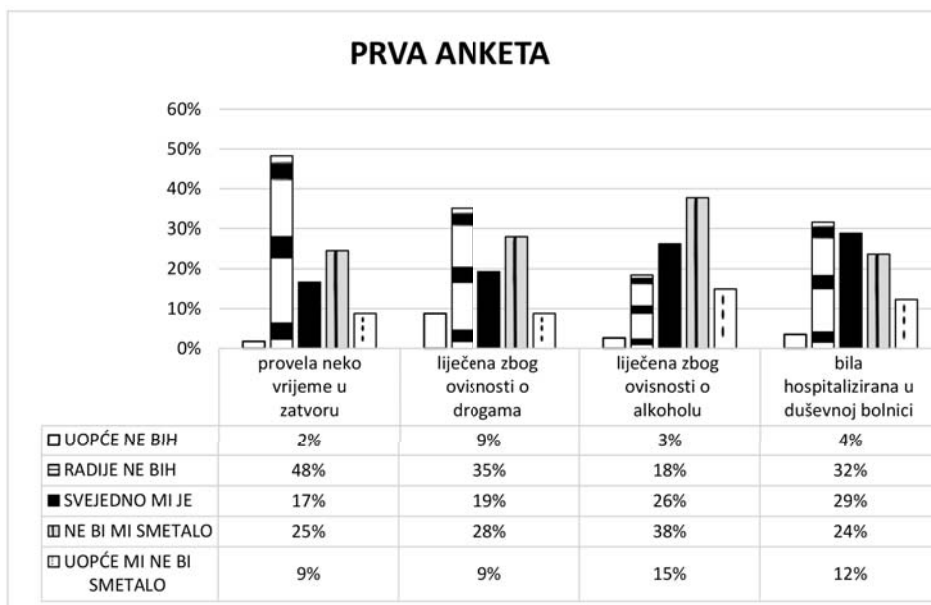
Vjerojatno je prvotna stigmatizacija posljedica društvene etike koja duševno oboljele osobe obilježava kao osobe nepredvidivog postupanja te u potpunosti nepovjerljivih osoba. Više nego uočljiva promjena, također je najvjerojatnije posljedica neposrednoga kontakta ispitanika s duševno oboljelim osobama, kojima je stav o duševnoj smetnji, kao smetnji koja ne znači potpunu i kontinuiranu voljnu i intelektualnu neefikasnost, postao bliži. U odnosu na bivše narkomane i zatvorenike vidljivo je blago popuštanje o odnosu na tu kategoriju osoba, ali kvantitativno, ne kao i u odnosu na osobe s duševnim smetnjama, što je vidljivo u drugoj anketi, s obzirom na to da su prema bivšim zatvorenicima stajališta podijeljena.

2.5. Prijateljski odnosi

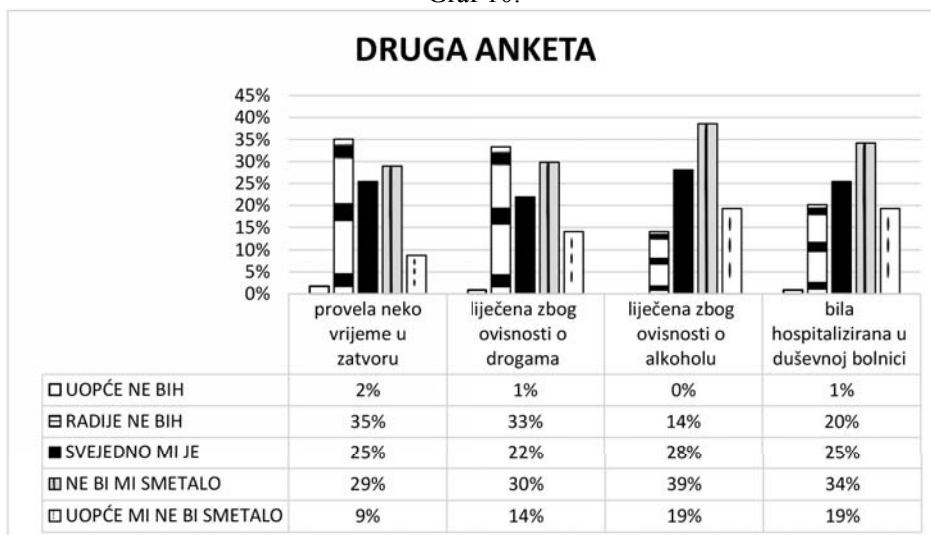
Odnos spram stigmatiziranih osoba u društvu može se pratiti i u području kompleksnije emocionalne povezanosti, ponajprije prijateljskih odnosa. U tu svrhu ispitanicima je postavljeno anketno pitanje sa širom gradacijom odgovora koji se kreću od uopće ne bih, pa do ne bi mi smetalo.

Biste li sklopili prijateljstvo s osobom koja je:

Graf 9.



Graf 10.



U ovom području najstigmatiziranije su ipak osobe liječene zbog ovisnosti o drogama s kojima 9 % ispitanika uopće ne bi sklopilo prijateljstvo, čak 35 % radije ne bi sklopilo prijateljstvo, dok se 19 % ispitanika izjasnilo da im je svejedno. Osim osoba koje su liječene zbog ovisnosti o drogama, visoka netolerantnost u području prijateljskih odnosa javlja se i spram osoba koje su provele neko vrijeme u zatvoru. Čak 48 % ispitanika radije ne bi stupale u takve prijateljske odnose kao i s osobama koje su bile hospitalizirane u duševnoj bolnici. S posljednjima prijateljski odnos u potpunosti odbija izgraditi 4 % ispitanika, dok 32 % radije ne bi, a 29 % ispitanika se izjasnilo da im je svejedno, 24 % se izjasnilo da im ne bi smetalo, a tek 12 % da im uopće ne bi smetalo.

U drugoj je anketi ponovo vidljiva liberalizacija u stavu, s obzirom na to da je kategoričko odbijanje sklapanja prijateljstva s osobama koje su bile hospitalizirane u duševnim bolnicama smanjeno na svega 1 % ispitanika, a čak 34 % njih ne bi smetalo sklapanje takvog prijateljstva, odnosno 19 % ispitanika uopće ne bi smetalo. Međutim, velika razlika nije uočljiva u stavovima studenata koji su se izjasnili da im je svejedno sklopiti prijateljstvo. U prvoj anketi takav stav je imalo 29 %, u drugoj 25 % ispitanika.

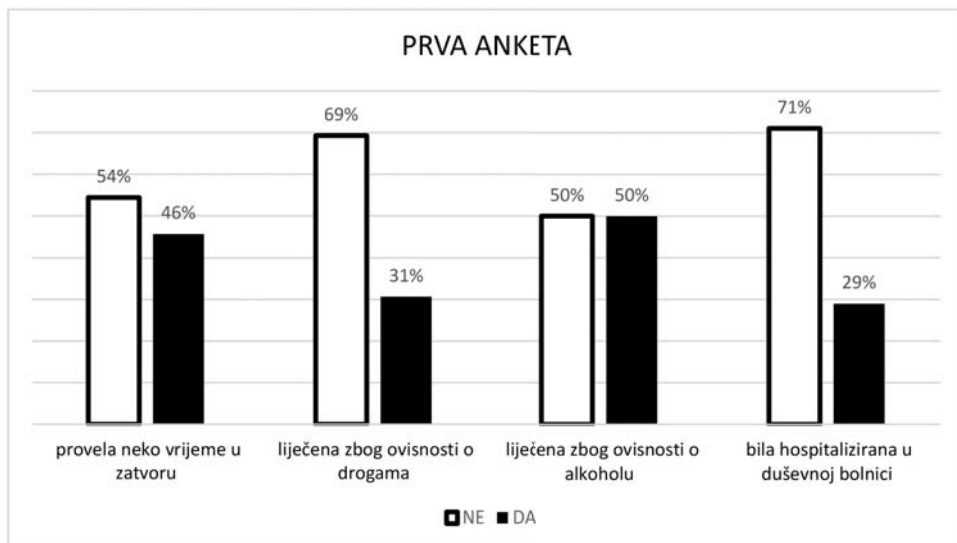
U ovom je pitanju uočljiva smanjena stigmatizacija u odnosu na osobe s duševnim smetnjama, ali manja nego u prethodnim postavljenim pitanjima. Kao razlog može se navesti priroda samoga pitanja koja uključuje veći stupanj emocionalne povezanosti s takvom osobom, nego što je to kod pitanja podstanarstva ili zapošljavanja koja ipak uključuje veću objektivnost u međuljudskim odnosima. Povećava se i područje emocionalne susretljivosti s drugim osobama i javlja se izraženija subjektivnost u odabiru kod studenata. Kao i u prošlim pitanjima otvara se mogućnost izbora studentima, ali ovaj je put riječ o izraženijem naglasku na emocionalnoj povezanosti s ponuđenim izborom. Stigmatizacija ipak postoji. Rijetko da će se u društvu upoznati osoba koja će otvoreno govoriti o svojim psihičkim problemima, ma kako oni teški bili. I dalje se takva informacija drži kao tabu tema, te se povjerava samo najbližim osobama u koje se već ima povjerenja, a na sam spomen psihičke bolesti označuje se neka osoba kao „luda“, koju treba izbjegavati. Stoga, ne čudi postojanje stigme u odnosu na postavljeno pitanje koja je potvrđena ovom anketom. Trebala bi se razviti svijest da je psihička bolest ponajprije bolest mozga koja se treba liječiti i o kojoj se treba javno govoriti, bilo da je riječ o javnim tribinama, s većim ili manjim brojem ljudi, pa čak i putem masovnih medija čija uspješnost ovisi o odazivu bivšeg ili postojećeg psihičkog bolesnika, a čiji je odaziv, pak, s druge strane ponovno uvjetovan strahom od stigme.

2.6. Ozbiljna ljubavna veza

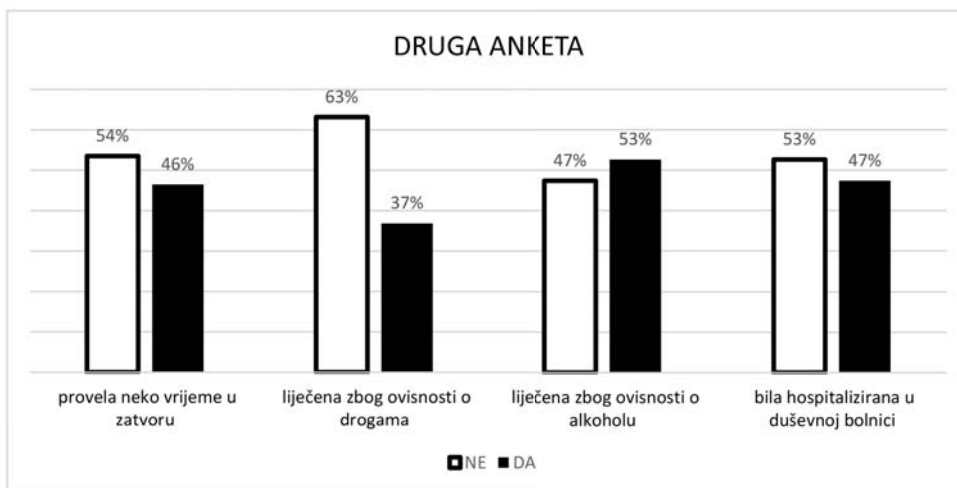
Još izraženija subjektivnost u izboru javlja se u sljedećem pitanju koje se odnosi na upuštanje studenata u ozbiljnu vezu s navedenim skupinama stigmatiziranih osoba.

Biste li se upustili u ozbiljnu vezu s osobom do koje Vam je stalo uz saznanje da je riječ o osobi koja je:

Graf 11.



Graf 12.



U području ovakve emocionalne povezanosti najstigmatiziranije su osobe koje su bile hospitalizirane u duševnoj bolnici s kojima se 71 % ispitanika ne bi upustilo u emocionalni odnos, te bivši ovisnici o drogama s kojima 69 % ispitanika ne bi razvilo takav emocionalni odnos. Stigmatizacija na ovom području prema svim ispitivanim skupinama najjača je upravo jer je riječ o bliskim emocionalnim odnosima. Tako visoku stigmatiziranost može se pripisati generiranju osjećaja straha, nepovjerenja, određene nesigurnosti prema istima, gubitak vjere u stabilnost takve veze i sl.

Ono što je posebno zanimljivo, promjena je u stavovima u drugoj anketi.

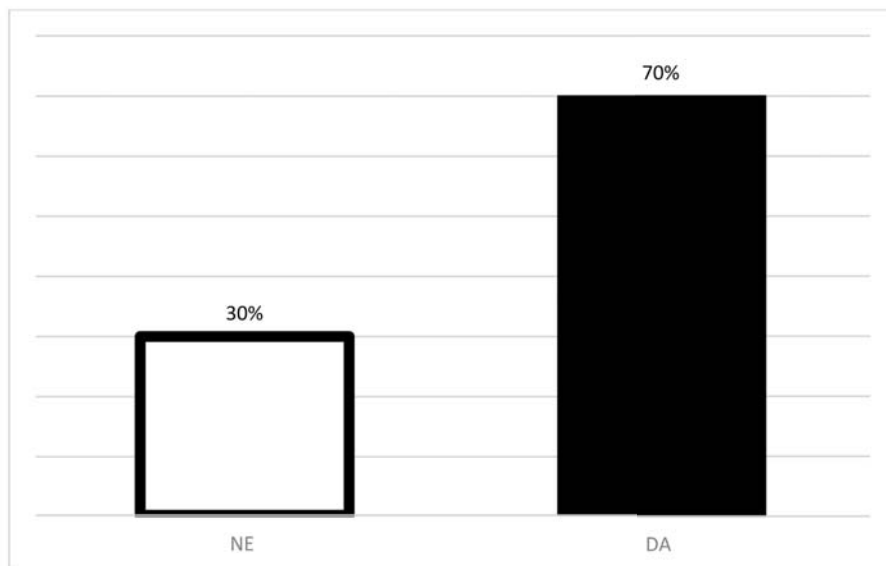
Utvrđena je promjena od 18 % kada je riječ o osobama koje su bile hospitalizirane u duševnoj bolnici, ali i dalje postoji prevladavajući negativni odnos prema toj skupini. Ona je moguća posljedica prihvaćanja stava o mogućnosti kontroliranja same duševne bolesti, ali i spoznaje da su i duševne bolesti izlječive. Pitanje je postavljeno u odnosu na osobe koje su bile hospitalizirane u duševnoj bolnici te na osobe koje poznajemo i do kojih nam je stalo.

2.7. Promjena stavova ispitanika

Radi utvrđivanja općih promjena stavova spram osoba s duševnim smetnjama, ispitanicima je postavljeno uopćeno anketno pitanje.

Nakon ispunjavanja prve ankete je li se promijenio Vaš stav o osobama koje su bile hospitalizirane u duševnoj bolnici?

Graf 13.



Ovako visok stupanj u promjeni stava ispitanika spram osoba koje su bile hospitalizirane u duševnoj bolnici pokazuje da je zamjetna liberalizacija nastala nakon stjecanja elementarnog znanja u ovom području potvrđujući, teoriju da se izvor stigme kao najsnažnije neformalne kazne društva treba potražiti u neznanju društvene mase.

3. RASPRAVA

Nužno je napomenuti kako relevantnu skupinu ispitanika čini kvantitativno i statusno ograničena kategorija osoba. Konkretno, radi se isključivo o redovitim studentima Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, koji su u okviru svojega obrazovnog programa po svom vlastitom izboru sudjelovali u kolegiju *Forenzička psihopatologija*. Unutar njega su stekli znanja o zakonskoj regulativi u postupanju prema osobama s duševnim smetnjama, štoviše i elementarna znanja o duševnim bolestima, hospitaliziranim osobama uključujući i neposredan kontakt tijekom posjeta u psihijatrijske bolnice (KBC Rijeka i Psihijatrijska bolnica Rab). Glavni razlog izbora ove kategorije ispitanika ponajprije je određen imajući u vidu svrhu utvrđivanja promjene stavova i mišljenja ispitanika, prije i nakon sudjelovanja u ranije spomenutom kolegiju, koji je kao takav i određeni socijalni eksperiment. Anketna pitanja vezana su uz različite društvene odnose od puke interakcije kao posljedice objektivnih situacija (npr. susjedski odnosi), osnovne svakodnevne komunikacije, ali i snažnije emocionalne povezanosti (emocionalna/romantična veza). Kao ispitivane skupine uzete su u obzir upravo one, koje se tradicionalno u društvu javljaju kao stigmatizirane odnosno opterećene predrasudama. Radi se o onim skupinama spram kojih kod ispitanika postoji određeni stupanj neprihvaćenosti koji proizlazi iz njihove same društvene integracije. Pri izboru kategorija društveno stigmatiziranih osoba uključenih u anketu, vodilo se računa o mogućnosti da se zorno analizira omjer stigmatizacije između spomenutih skupina spram osoba s duševnim smetnjama. Također, poseban naglasak treba staviti na činjenicu da su ispitanici studenti Pravnog fakulteta čiji će sastavni dio zanimanja biti i odlučivanje o pravima osoba s duševnim smetnjama. Upravo se u anketnim pitanjima kao najstigmatiziranija skupina javljaju bivši zatvorenici i narkomani uz osobe hospitalizirane u duševnim bolnicama. Međutim, najveći naglasak i pozornost koji se u analizi ovoga rada uzima u obzir, a to i jest svrha cijeloga projekta, je činjenica da je razvidna promjena u odnosu i stupnju stigme prema anketiranim kategorijama osoba, posebice osoba s duševnim smetnjama. Stoga, ovaj rad sadrži kvantitativnu predodžbu promjene u mišljenju ispitanika, te rezultati istraživanja nisu zanemarivi. Studenti pokazuju drukčija stajališta prema osobama koje su bile hospitalizirane u duševnim bolnicama nakon provedene druge ankete, negoli prema drugim skupinama, najprije bivšim narkomanima.

Ranije spomenuta promjena u stajalištima potvrđuje teoriju kako je stigma kao najteža neformalna sankcija društva posljedica svojevrsnoga neznanja i neinformiranosti. Stigmu se može definirati i kao: „produkt neznanja, straha, predrasuda i malograđanštine. Moglo bi se reći da postoji direktna povezanost između stupnja straha i neznanja s jačinom stigmatizacije.“¹¹ I predrasuda je po svojoj definiciji sud koji je dan unaprijed; znači bez ispitivanja ili pokušaja razumijevanja, a kao takva predstavlja „prvu stabilnu točku u procesu kojim se dolazi do konkretne akcije zasnovane na nekoj zadanoj i nekritički usvojenoj „etiketi“.“¹² Neznanje i

11 Elgie, R., *Stigma i duševna bolest u Europi: Konferencija s međunarodnim sudjelovanjem „Stigma i aktivnosti za sigurnost u liječenju i rehabilitaciju duševnog bolesnika“*, Zbornik radova, Popovača, 2008., str. 30.

12 Matić, R., *Struktura predrasuda i stigmatizacija*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci,

neshvaćenost, pa i određena nespremnost razumijevanju stigmatiziranih osoba prenose se s generacije na generaciju u okviru strukturiranih normi koje vladaju društvom, postajući prihvaćenim obrascima kojima se takve osobe definiraju. „Iz beskonačnosti karakteristika određene situacije akter izabire neke od njih, te od njih, povezujući ih u nekakav smisleni oblik, sačinjava svojevrstan obrazac. On kasnije služi kao referentna točka prema kojoj se procjenjuje i izabire pristup svakoj budućoj sličnoj situaciji.“¹³ No, iz provedenog je istraživanja vidljivo je da najbolji način za ublažavanje predrasuda prema određenoj skupini društva informiranje i proširivanje znanja svakog pojedinca, čime se njezin osjećaj straha smanjuje, a samim time smanjuje se i jačina stigme. To je važno zbog promjena u stavovima, kao „stečene tendencije da se reagira bilo pozitivno bilo negativno prema osobama, objektima ili situacijama izvan nas“¹⁴. Do te promjene čovjek dolazi usvajanjem shvaćanja kao „prihvatanje ili odbacivanje neke pretpostavke ili tvrdnje. Za razliku od stava koji je često apriorističan, shvaćanje je uvijek naknadan rezultat ovakvih ili onakvih razmišljanja.“¹⁵ Upravo usvajanjem novih znanja, neposrednim uvidom u konkretnu situaciju, u ovom radu, dolazi do promjena u razmišljanjima ljudi, čak i prema najstigmatiziranim skupinama društva, njihova većeg prihvaćanja te čak i suosjećanja iz razloga potencijalnog stupanja u njihovu ulogu.

Svakako da stigmatizaciju osoba s duševnim smetnjama treba tražiti u široj društvenoj paradigmi. Osim samih stavova kao socijalno posredovane svijesti svakog pojedinca u društvu, nikako se ne smije apstrahirati niti uloga društva u stigmatizaciji duševnih bolesnika. „Nažalost, mediji koji snažno utječu na stavove često podržavaju i učvršćuju stereotipnu i stigmatizirajuću predodžbu o oboljelima od psihičkog poremećaja. Najčešće je riječ o senzacionalističkom pristupu kada se jedna incidentna situacija generalizira na sve oboljele.“¹⁶ Mediji i društvo općenito su skloni osobe s duševnim smetnjama promatrati kao nasilne, ponajprije opasne osobe. Osobe s duševnim smetnjama društvo najčešće etiketira, pa ih s tim u vezi okolina i doživljava kao opasne, u potpunosti nesposobne za samostalan život, donošenje odluka relevantnih za njih same, neizlječive, a dosta često kao one koji sami nose krivicu za svoju bolest. „Kada se govori o neprilagođenosti nekih pojedinaca, ili čak čitavih socijalnih grupa, redovito se „automatski“ pretpostavlja da je za tu neprilagođenost kriv taj pojedinac, odnosno ta socijalna grupa, a nikad se ne dopušta mogućnost da je kriva šira društvena zajednica, odnosno pojedine njezine norme ili institucije.“¹⁷ Spomenuta shvaćanja izgrađuju se na određenim elementima duševnih bolesti, npr. smanjenoj mogućnosti komunikacije ili percepcije u pojedinim situacijama, koje se kao takve generaliziraju na gotovo cjelokupnu kategoriju osoba s duševnim smetnjama pritom ne uzimajući u obzir ni intenzitet niti kontroliranje istih pojava, a također niti prirodu same bolesti koja svoje posljedice može imati i u nedovoljnom duševnom

vol. 24., br. 2., 2003., str. 844.

13 Ibid., str. 845.

14 Zvonarević, M., *Socijalna psihologija*, 5. promijenjeno izd., Školska knjiga, Zagreb, 1989., str. 124.

15 Loc. cit.

16 Štrkalj-Ivezić, S., *Život bez stigme psihičke bolesti*, Medicinska naklada, Zagreb, 2016., str.13.

17 Zvonarević, M., op. cit., str. 165.

razvitku (za što neka osoba „nije kriva“, takva se rodila). U društvu općenito, pa i u prvotnim stavovima ispitanika u ovom radu izostaje shvaćanje duševne bolesti kao pojave koja je jednaka drugim zdravstvenim oboljenjima. Upravo takva shvaćanja koja su duboko ukorijenjena dovode do negativnih reperkusija u vođenju „normalnog života“ duševno oboljele osobe. „Percepcija oboljelih povezana je s odbacivanjem ovih osoba i željom da se napravi socijalna distanca“.¹⁸ Takva shvaćanja onemogućuju prije svega osobama koje su bile hospitalizirane u duševnoj bolnici da se ponovno u potpunosti integriraju u društvo. „Suočavanje s diskriminacijom kod stigmatizirane osobe često dovodi do pada samopouzdanja i samopoštovanja. Kao posljedica toga takva osoba može se povući u sebe i svojevrijedno izolirati od društva.“¹⁹ U društvu kao cjelini u svakom slučaju nedostaje empatije i socijalne osjetljivosti, osobito kada je riječ o osobama s duševnim smetnjama koje su najranjivija, a ujedno i jedna od najstigmatiziranijih društvenih skupina.

Posebno je zabrinjavajući podatak, visoka stigmatiziranost osoba s duševnim smetnjama u odgovorima studenata u prvoj anketi. Posebice, iz razloga, kako je već navedeno, da će neki od njih, u okviru pravničkog zanimanja, morati odlučivati o pravima i obvezama takvih osoba. Današnje pozitivno zakonodavstvo u Republici Hrvatskoj koje regulira ovo područje, pritom posebno imajući u vidu Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (NN 76/11) u potpunosti je usklađeno s konvencijskim pravom, ponajprije Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda²⁰, te kao takvo propisuje antistigmatizirajuće djelovanje. No bez obzira na zakonsku regulativu, kod pravničke populacije bitno je utjecati na prevladavanje subjektivnosti. „Naime, naši su dojmovi ponekad pogrešni zbog mentalnih prečaca kojima se služimo pri donošenju socijalne prosudbe.“²¹ Taj spomenuti mentalni prečac zapravo je subjektivnost, koja bitno djeluje na svaku individu, pritom prevladavajući svaku postojeću objektivnost. „Takva pojava u teoriji poznata pod nazivom, sustav transfera i kontratransfera“²² gotovo uvijek i to uvelike utječe na donošenje odluka. „U bihevioralno-znanstvenom istraživanju čovjeka po čovjeku on je istodobno objekt i promatrač. Ako je dakle, promatrač istodobno objekt promatranja, to može izazvati strah i zbog toga obrambene kontratransferne reakcije koje ponovno iskrivljavaju opažanje i tumačenje podataka i izazivaju kontratransferne otpore.“²³ Upravo taj strah koji izaziva kontratransferne reakcije svoju osnovu pronalazi u stigmom motiviranoj subjektivnosti, zbog čega je još jedan razlog zbog kojeg se treba utjecati na reduciranje stupnja stigmatizacije. „U području analize društveno neprihvatljivih ponašanja nije rijedak svojevrsni „kriminološki populizam“ – prepoznavanje određenog kriminološkog problema na vrlo lapidarnoj razini s ciljem „ujednačavanja“ s drugim

18 Ivezić, S., *Stigma psihičke bolesti*, Medix, vol. 12., br. 64., 2006., str. 108-110., dostupno na: <http://www.psihijatrija.com/psihijatrija/STIGMA.htm> (13. lipnja 2017.), str. 109.

19 Štrkalj-Ivezić, S., op. cit., str. 18.

20 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine MU, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

21 Aronson, E., Wilson, D T. Akert, M.R., *Socijalna psihologija*, Zagreb, 2005., str. 134.

22 Žarković Palijan, T., Kovačević, D., *Iz forenzičke psihijatrije 2*, Ogranak Matice hrvatske, Neuropsihijatrijska bolnica „Dr. Ivan Barbot“ Popovača, 2007., str. 445.

23 Goreta, M., *Kontratransfer u forenzičkoj psihijatriji*, Zagreb, 2017., str. 16.

demokratskim društvima. Tomu pridonosi rastuća globalizacija i brza dostupnost informacija iz cijelog svijeta. Nerijetko nam mediji nameću „modu“ određenog socijalnog problema.²⁴ Borba protiv stigmatizacije treba se voditi provođenjem podizanja razine svijesti o stigmatiziranim skupinama društva. Da je to i najbolji antistigma program pokazuju i rezultati ovog istraživanja. Naime, ispitanici su u drugoj anketi pokazali puno pozitivniji i liberalniji stav prema osobama s duševnim smetnjama.²⁵ Drugim riječima, nakon bolje informiranosti, stjecanja određenog relevantnog znanja te neposrednim kontaktom, u znatnijoj su mjeri promijenili svoje stavove, reducirali predrasude i izrazili veći stupanj prihvaćanja bivših psihijatrijskih pacijenata.²⁶

Do provođenja konkretnih mjera u osvješćivanju javnosti, važnu ulogu u funkciji zaštite osoba s duševnim smetnjama ima čuvanje tajnosti podataka svih osoba koje postupaju prema osobama hospitaliziranim u duševnim bolnicama. Međutim, to nije trajno rješenje, već se ono nalazi u poticanju članova društva da aktivno svjedoče svoje istine na temelju kojih se otvaraju mogućnosti većeg znanja i spoznaja, a najvažnije potiče sprječavanje zloropotreba psihijatrije koja, kao i zatvorska kazna, predstavlja oblik ograničavanja ljudske slobode i kretanja.

4. ZAKLJUČAK

Stigmatizacija je, neovisno o kojoj se skupini društva radi, iznimno negativna pojava. Osobe koje su u društvu stigmatizirane nalaze se u teškoj, za njih bezizlaznoj situaciji, a izražena je u društvenom neprihvatanju, introvertiranosti pojedinca, nespremnosti na aktivno sudjelovanje u društvu i sl. Kada bi osobe s duševnim smetnjama bile društveno integriranije, bile bi u poziciji da društvu aktivno doprinose. Naime, iako se takve osobe tradicionalno smatraju „drukčije“, svaka od njih je individua za sebe, koja posjeduje kvalitete i vrline koje su društvu kao cjelini potrebne. Najbolji način da bi se u društvu takvo shvaćanje u potpunosti afirmiralo i javnost osvijestila jest izjašnjavanje i aktivno progovaranje osoba s duševnim smetnjama, na temelju kojih se otvaraju mogućnosti većeg znanja i spoznaja. No, smatramo da društvo kao cjelina nije doseglo potreban spoznajni stupanj razvoja da bi takva shvaćanja razumjelo, a na koncu i prihvatilo. Upravo zbog toga važnu ulogu u funkciji zaštite osoba s duševnim smetnjama ima čuvanje tajnosti podataka svih osoba koje postupaju prema osobama

24 Kovčo-Vukadin, I., *Stigmatizacija počinitelja seksualnih delikata*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 24., br. 2., 2003., str. 820.

25 „Zanimljivi su i ohrabrujući rezultati istraživanja u Velikoj Britaniji nakon provođenja programa „Vrijeme je za promjenu“, koje je obuhvatilo edukaciju o psihičkoj bolesti i omogućilo kontakte s oboljelima u kojem su sudjelovali predstavnici javnosti, poslodavaca, studenata medicine i pacijenata. U ovom istraživanju oboljeli od psihičke bolesti izrazili su da doživljavaju da ih javnost manje diskriminira, određen broj poslodavaca izražavao je spremnost zapošljavanja osoba s psihičkom bolesti, a studenti medicine nakon prvog mjerenja stavova pokazali su pozitivne promjene, no kod ponovljenog mjerenja ove su se promjene izgubile. Korisnici službi za mentalno zdravlje izjavili su da doživljavaju diskriminaciju od osoblja.“ Štrkalj-Ivezić (Štrkalj-Ivezić, S.: op. cit., str. 12.).

26 Više o istraživanju i pokretu „Vrijeme za promjenu“ na mrežnoj stranici: <https://www.time-to-change.org.uk/> (20. lipnja 2017.).

hospitaliziranim u duševnim bolnicama. Nije na odmet, spomenuti i povijesni kontekst, s obzirom na to da je u raznim povijesnim razdobljima, uočljivo postojanje tendencija u društvu koje su išle za tim da se stigmatizirane osobe od društva isključi, smatrajući ih svojevrsnim teretom i opasnošću. Danas se mogu uočiti pozitivni primjeri u društvu i brojne mjere osvješćivanja stanovništva. Na različitim razinama društva provode se brojni projekti, znanstveni skupovi, širenje informacija putem medija koje sve zajedno povezuje isti i jedinstveni cilj: povećanje stupnja tolerancije prema stigmatiziranim skupinama društva. Time dolazi do antistigmatizirajućih pokreta kojima se takve kategorije osoba stavljaju u bolji položaj. Takve mjere pokazuju efektivnost i mogućnost njihove provedbe u svim sferama u društvu. Upravo tomu u prilog idu i rezultati ovoga znanstvenog istraživanja. Društvo mora kao imperativ prihvatiti borbu protiv stigmatizacije, raditi na razbijanju predrasuda, razviti veći stupanj empatije i senzibilnosti prema najranjivijim skupinama društva. Odnosom prema najranjivijim skupinama društva uočava se njegova demokratičnost. Postojeće društvo treba i dalje raditi na izgradnji i učvršćivanju temelja načela ravnopravnosti i jednakosti za buduće generacije. Njihovom pukom proklamacijom u međunarodnim ugovorima i ustavima demokratskih država ne postiže se nikakav cilj, sve do stvarne akcije. A takva akcija treba se provoditi još u razdoblju rane socijalizacije novih članova društva. Svaki pojedinac je za sebe poseban, a neki su posebniji od drugih. Samo prihvaćanjem jedni drugih kao ravnopravnih članova društva moguće je daljnji razvoj i blagostanje.

LITERATURA

1. Aronson, Elliot, Wilson, Timothy D., Akert, Robin M., *Socijalna psihologija*, Mate, Zagreb, 2005.
2. Elgie, Rodney, *Stigma i duševna bolest u Europi: Konferencija s međunarodnim sudjelovanjem „Stigma i aktivnosti za sigurnost u liječenju i rehabilitaciju duševnog bolesnika“*, Zbornik radova, Udruga za unapređenje duševnog zdravlja i kvalitete života duševnog bolesnika i njegove obitelji »Sretna obitelj«, Popovača, 2008.
3. *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Narodne novine MU, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.
4. Giddens, Anthony, *Sociologija*, 4. englesko izd., Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2007.
5. Goreta, Miroslav, *Kontrtransfer u forenzičkoj psihijatriji*, Naklada Slap, Zagreb, 2017.
6. Grozdanić, Velinka (ur.), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama: s provedbenim propisima, primjerima sudskih odluka, međunarodnim dokumentima i presudama Europskog suda za ljudska prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015.
7. Grozdanić, Velinka, Karlavari-Bremer, Ute, *Stigmatizacija osoba devijantnog ponašanja: istraživanje stavova studenata*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol.24., br. 2., 2003., str. 753-769.
8. Haralambos, Michael, Holborn, Martin, *Sociologija: teme i perspektive*, Golden marketing, Zagreb, 2002.
9. Ivezić, Slađana, *Stigma psihičke bolesti*, Medix, vol. 12., br. 64., 2006., str. 108.-110. dostupno na: <http://www.psihijatrija.com/psihijatrija/STIGMA.htm> (20. lipnja 2017.)
10. Kovčo-Vukadin, Irma, *Stigmatizacija počinitelja seksualnih delikata*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol.24., br. 2., 2003., str. 819-840.
11. Kozarić-Kovačić, Dragica, Grubišić-Ilić, Mirjana, Grozdanić, Velinka, *Forenzička psihijatrija*, 2. izmijenjeno i dopunjeno izd., Medicinska naklada, Zagreb, 2005.

12. Majdak, Marijana, Kamenov, Željka, Stigmatiziranost i slika o sebi maloljetnih počinitelja kaznenih djela, *Kriminologija i socijalna integracija*, vol. 17, br. 1., 2009, str. 1-96.
13. Matić, Renato, Struktura predrasuda i stigmatizacija, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 24., br. 2., 2003., str. 843-856.
14. Štrkalj-Ivezić, Sladana, *Život bez stigme psihičke bolesti*, Medicinska naklada, Zagreb 2016.
15. Zvonarević, Mladen, *Socijalna psihologija*, 5. promijenjeno izd., Školska knjiga, Zagreb, 1989.
16. *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Narodne novine, br. 76/11.
17. Žarković Palijan, Tija, Kovačević, Dražen, *Iz forenzičke psihijatrije 2*, Ogranak Matice hrvatske, Neuropsihijatrijska bolnica „Dr. Ivan Barbot“, Popovača, 2007.

Luka Miletić*

Filip Sokolić**

Summary

STIGMATIZATION OF PEOPLE WITH MENTAL ILLNESS - ANALYSIS OF STUDENT ATTITUDES

The paper examines the attitudes of students from the Faculty of Law, University of Rijeka, which were obtained by anonymous questionnaire. Level of stigmatization is determined for different deviant groups of society (former drug addicts, former alcoholics, former prisoners, people with mental disorders) through a total of 77 questions. The paper analyses the results obtained through two surveys.

The first survey that represents the *a priori* of students' attitudes toward the stigmatized groups of society, and the second one was conducted after a sort of social experiment, i.e. the acquisition of elementary knowledge about the traditionally stigmatized groups of society within the course of *Forensic Psychopathology*. The surveys were carried out to determine the changes in attitudes of respondents towards the stigmatized groups of society. Relevant sample consists of 114 students, which number consists only of students who participated in first survey as well as in second, during the course. The survey has been continuously conducted from academic year 2007/2008 to 2015/2016.

Questions are focused on different life circumstances or situations in which the respondents usually encounter stigmatized categories of society, from biased interactive situations through professional relationships to emotional relationships. The highest degree of stigmatization was shown towards persons with mental disorders, ex inmates and drug addicts. A clear liberalization of attitudes towards the mentioned categories was noticed when the responses obtained in the second survey were analysed. For this very reason, there is a need to break the prejudice fully, in order to liberalize and sensitize relations to the traditionally stigmatized categories of society, primarily to raise the level of tolerance needed in the acceptance of "different ones" in society.

Keywords: *stigmatization, deviation, persons with mental disorders, student attitudes research.*

* Luka Miletić, Student, Faculty of Law, University of Rijeka; luka.miletic29@gmail.com

** Filip Sokolić, Student, Faculty of Law, University of Rijeka; filip.sokolic@gmail.com

Zusammenfassung

**STIGMATISIERUNG VON MENSCHEN MIT SEELISCHEN
STÖRUNGEN - FORSCHUNG ÜBER HALTUNGEN VON
STUDIERENDEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN
FAKULTÄT IN RIJEKA**

In dieser Arbeit werden die Haltungen von Studierenden der rechtswissenschaftlichen Fakultät in Rijeka untersucht, die durch eine anonyme Umfrage erhalten wurden. Durch insgesamt 77 Fragen wird der Grad der Stigmatisierung von verschiedenen abweichenden Gesellschaftsgruppen (ehemalige Drogenabhängige, Ex-Alkoholiker, ehemalige Straftäter, Menschen mit seelischen Störungen usw.) festgestellt.

Diese Arbeit untersucht die Ergebnisse aus zwei Umfragen. Während die erste Umfrage *a priori* Haltungen von Studierenden über stigmatisierte Gesellschaftsgruppen darstellt, wurde die zweite Umfrage nach einer Art Sozialexperiment durchgeführt, beziehungsweise nach dem Erwerb der Grundkenntnisse über die traditionell stigmatisierten Gesellschaftsgruppen im Rahmen der Lehrveranstaltung *Forensische Psychopathologie*. Diese Umfragen wurden zweckmäßig durchgeführt, um die Haltungsänderungen der Befragten gegenüber den stigmatisierten Gesellschaftsgruppen festzustellen. Die relevante Stichprobe umfasst 114 Studierende der rechtswissenschaftlichen Fakultät in Rijeka. Die Umfrage wurde kontinuierlich seit dem akademischen Jahr 2007/2008 bis zum akademischen Jahr 2015/2016 durchgeführt.

Die Fragen beziehen sich auf unterschiedliche Lebensumstände und Situationen, in denen die Befragten den stigmatisierten Gesellschaftsgruppen am häufigsten begegnen, von den objektiv interaktiven Situationen bis zu professionellen und emotionalen Beziehungen. Die Ergebnisse zeigten, dass die Befragten die meisten Vorurteile gegenüber den Menschen mit seelischen Störungen, ehemaligen Häftlingen und Drogenabhängigen haben. Ebenfalls weist die Analyse der Antworten aus der zweiten Umfrage auf liberalisierte Haltungen über die vorher genannten Gesellschaftsgruppen hin. Gerade aus diesem Grund ist es erforderlich, die Vorurteile so weit wie möglich brechen, um die Haltungen gegenüber den traditionell stigmatisierten Gesellschaftsgruppen zu liberalisieren und sensibilisieren, vor allem mit dem Ziel, das Niveau der Toleranz und des Akzeptierens der „Anderen“ in der Gesellschaft, zu erhöhen.

Schlüsselwörter: *Haltungen von Studierenden, Stigmatisierung, Devianz, Personen mit seelischen Störungen.*

Riassunto

LA STIMMATIZZAZIONE DELLE PERSONE CON DISTURBI MENTALI - INDAGINE SULLE POSIZIONI DEGLI STUDENTI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DI RIJEKA

Nel lavoro si esaminano le opinioni degli studenti della Facoltà di Giurisprudenza di Rijeka raccolte in forma anonima mediante compilazione di un questionario. Attraverso 77 quesiti si rileva il livello di stigmatizzazione nei confronti di diversi gruppi sociali stigmatizzati (*ex-tossicodipendenti*, *ex-alcolisti*, *ex-detenuti*, persone con disturbi mentali). Nel lavoro si disaminano i risultati ottenuti mediante due questionari: il primo, che rappresenta le opinioni *a priori* degli studenti nei confronti dei gruppi sociali stigmatizzati; il secondo, che, invece, è stato condotto dopo un singolare esperimento sociale, ossia in seguito al conseguimento di conoscenze elementari circa i gruppi sociali stigmatizzati nell'ambito dell'insegnamento di Psicopatologia forense. Tali questionari sono stati condotti al fine di accertare le differenze nelle opinioni degli intervistati nei confronti dei gruppi sociali stigmatizzati. Il campione di intervistati consiste in 114 studenti della Facoltà di Giurisprudenza di Rijeka. Il questionario è stato ripetutamente condotto a partire dall'anno 2007/2008 e fino all'anno accademico 2015/2016. I quesiti sono indirizzati verso diverse circostanze della vita ossia verso situazioni nelle quali più frequentemente gli intervistati si trovano in contatto con i gruppi sociali stigmatizzati da situazioni interattive oggettive, attraverso connessioni professionali fino a relazioni affettive. Gli intervistati hanno dimostrato un maggiore livello di stigmatizzazione nei confronti delle persone con disturbi mentali, degli *ex-detenuti* e dei tossicodipendenti. Appare altresì evidente una grande liberalizzazione delle opinioni nei confronti delle menzionate categorie in occasione delle risposte ricevute nel secondo questionario. Proprio per questo motivo, è evidente la necessità di rompere quanto più possibile i pregiudizi al fine di liberalizzare e sensibilizzare i rapporti nei confronti delle categorie sociali tradizionalmente stigmatizzate e ciò principalmente con l'intento di elevare il livello di tolleranza al fine di accettare nella società i „diversi“.

Parole chiave: *opinioni degli studenti, stigmatizzazione, devianza, persone con disturbi mentali.*

POJAM UBROJIVOSTI U KAZNENOPRAVNOJ TEORIJI, ZAKONODAVSTVU I PRAKSI¹

Doc. dr. sc. Igor Martinović*

UDK: 343.225

Ur.: 11. rujna 2017.

Pr.: 6. studenoga 2017.

Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Kazneni zakon ubrojivost određuje kao jedan od sastojaka krivnje. Taj pojam zakon ne definira, ali zato definira neubrojivost (čl. 24.), samoskrivljenu ubrojivost (čl. 25.) i bitno smanjenu ubrojivost (čl. 26.). U radu se prvo obrađuje pojam neubrojivosti, osobito njegova „biopsihološka“ i „normativna“ sastavnica. Raspravlja se i o odnosu suca i psihijatra pri utvrđivanju ubrojivosti. Nakon toga se analiziraju pojmovi bitno smanjene ubrojivosti i samoskrivljene neubrojivosti, pri čemu se razmatraju „model iznimke“ i „model bića djela“. U završnom dijelu rada raspravlja se o mogućnosti izricanja sigurnosnih mjera neubrojivim osobama de lege lata i de lege ferenda. U cijelom se radu kritički analiziraju sudske odluke vezane uz navedene zakonske i teorijske institute.

Ključne riječi: *ubrojivost, neubrojivost, smanjena ubrojivost, samoskrivljena neubrojivost, kazneno pravo.*

1. UVOD

Kazneni zakon (u daljnjem tekstu: KZ) u čl. 23. propisuje da je za kazneno djelo kriv počinitelj koji je u vrijeme počinjenja kaznenog djela bio ubrojiv, koji je postupao s namjerom ili iz nehaja, koji je bio svjestan ili je bio dužan i mogao biti svjestan da je njegovo djelo zabranjeno, a ne postoji nijedan ispričavajući razlog. Među navedenim sastojcima krivnje, prominentno mjesto zauzima pojam ubrojivosti. Njega zakon, doduše, ne definira, ali zato definira neubrojivost (čl. 24. st. 2. KZ) kao njegovu negaciju i propisuje da neubrojiva osoba nije kriva, zbog čega joj se ne može izreći kazna (čl. 24. st. 1. KZ). Osim ubrojivosti i neubrojivosti, KZ uređuje i institut samoskrivljene neubrojivosti (čl. 25.) te bitno smanjene ubrojivosti (čl. 26.). U teoriji i praksi pojam ubrojivosti i njegovi derivati izazivaju različite dvojbe, o kojima će više riječi biti u nastavku rada.

* Dr. sc. Igor Martinović, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci; imartinovic@pravri.hr

1 Ovaj rad je sufinancirala Hrvatska zaklada za znanost projektom IP-11-2013-2287 „Legal Status and Real Position of People with Mental Difficulties – Interdisciplinary Approach and European Perspectives“ i Sveučilište u Rijeci potporama znanstvenim istraživanjima 13.08.1.3.02 "Interdisciplinarni pristup u istraživanju statusa osoba s duševnim smetnjama kroz prizmu konvencijskog prava".

2. POJAM NEUBROJIVOSTI I NJEGOVA „BIOPSIHOLOŠKA“ SASTAVNICA

Sukladno čl. 24. st. 2. KZ, nebrojiva je osoba koja u vrijeme ostvarenja protupravnog djela nije mogla shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogla vladati svojom voljom zbog duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge teže duševne smetnje.

Zakonski i teorijski kontinuitet instituta nebrojivosti (neuračunljivosti) postoji još od kraja dvadesetih godina dvadesetog stoljeća, kada je inauguracijom toga pojma napušten zastarjeli koncept „zle nakane“ iz austrijskog (i hrvatskog) Kaznenog zakona o zločinstvima, prijestupima i prekršajima. Definicija iz Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije propisivala je, naime, da „neće biti odgovoran, tko u vrijeme učinjenja djela nije mogao shvatiti prirodu i značaj svog djela ili prema tome shvaćanju raditi uslijed duševnog rastrojstva ili pomućenja svijesti ili umne nerazvijenosti ili slaboumnosti“ (čl. 22.). Slično tome, Krivični zakonik iz 1951. propisivao je da „nije krivično odgovorna osoba koja je učinila krivično djelo u stanju trajne ili privremene duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti ili zaostalog društvenog razvoja, ukoliko uslijed ovih stanja nije mogla shvatiti značenje svog djela ili nije mogla upravljati svojim postupcima“ (čl. 6. st. 1.). Jedina iole važna zakonska izmjena sastoji se u dodavanju „druge teže duševne smetnje“ kao četvrte osnove nebrojivosti u KZ iz 1997.²

Iz aktualnog KZ-a, a i iz nekadašnjih zakona, može se zaključiti da pojam nebrojivosti sačinjavaju dvije sastavnice: (1) duševna bolest, privremena duševna poremećenost, nedovoljni duševni razvitak ili neka druga teža duševna smetnja te (2) nemogućnost shvaćanja značenja svojeg postupanja ili nemogućnost vladanja svojom voljom. Domaći autori te dvije sastavnice nazivaju različitim imenima. Prva sastavnica obično se naziva biološkom³ ili biopsihološkom,⁴ dok se druga naziva psihološkom⁵ ili normativnom.⁶ Metoda utvrđivanja (ne)ubrojivosti koja kombinira navedene dvije sastavnice u literaturi se naziva biološko-psihološkom⁷ odnosno biopsihološko-normativnom.⁸

Upuštati se u opširnu raspravu o prednostima ovog ili onog naziva nije potrebno, no i na tu je temu nužno iznijeti nekoliko primjedaba jer se iza terminoloških rasprava

2 Tako i Škorić, M. i Srdoč, E., Pravni položaj nebrojivih počinitelja protupravnih djela u Republici Hrvatskoj, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 52., br. 4., 2015., str. 935.

3 Tako Frank, S., Teorija kaznenog prava, Zagreb, Školska knjiga, 1955., str. 141; Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., Krivično pravo SFRJ – opšti deo, Beograd, Savremena administracija, 1978., str. 214.

4 Bačić, F., Kazneno pravo – opći dio, Zagreb, Informator, 1998., str. 218; Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I., Kazneno pravo – opći dio, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2013., str. 137.; Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Osijek, Pravni fakultet Osijek, 2016., str. 210.

5 Frank, S., op. cit., str. 141; Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., op. cit., str. 214.

6 Bačić, F., op. cit., str. 218; Novoselec, P., op. cit., str. 213.

7 Frank, S., op. cit., str. 141; Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., op. cit., str. 213; Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I., op. cit., str. 136; Novoselec, P., op. cit., str. 209.

8 Bačić, F., op. cit., str. 218.

katkada kriju konceptualne razlike u shvaćanju neubrojivosti i uloge psihijatra i suca u njezinu utvrđivanju. Te su primjedbe sljedeće: nazivanjem težih duševnih smetnji „biološkom“ sastavnicom neubrojivosti previđa se da sve one nisu nužno biološkog, organskog podrijetla; nadalje, kada se mogućnost shvaćanja značenja svojeg postupanja i vladanja svojom voljom označava kao „psihološka“ sastavnica neubrojivosti, propušta se primijetiti da je u toj domeni ključna normativna ocjena.⁹ Međutim, ni pojam „biopsihološke“ umjesto „psihološke“ sastavnice ne zadovoljava u potpunosti jer je već na toj razini potrebna normativna ocjena, osobito pri procjeni je li određena smetnja „teža“ duševna smetnja u smislu KZ-a. Ni korištenje sintagme „normativna“ umjesto „psihološke“ sastavnice također nije najbolje rješenje jer procjena ljudskih intelektualnih i voljnih mogućnosti ne može biti u domeni „čistog“, empirijski nedostupnog vrednovanja. Zbog navedenoga bi imenovanje pojedinih sastavnica neubrojivosti valjalo izbjegavati ili ga eventualno koristiti u didaktičke svrhe. Metodu utvrđivanja neubrojivosti najpreciznije bi, pak, bilo nazivati psihološko-normativnom metodom ili, jednostavnije, mješovitom metodom.

Budući da ocjena o postojanju teže duševne smetnje nije lišena normativne ocjene, i to ne neke apstraktne, općevažeće vrijednosne ocjene, nego ocjene koja se donosi u specifičnom kaznenopravnom kontekstu i koja se odnosi na konkretno djelo, postavlja se pitanje je li uopće potrebno zakonsko nabranje „biopsiholoških“ osnova neubrojivosti ili bi se taj dio zakonske odredbe mogao izostaviti s obzirom na to da je i on vrijednosno impregniran u jednakoj ili gotovo jednakoj mjeri kao „psihološka“ („normativna“) sastavnica. Kada bi se izostavila „biopsihološka“ komponenta, odredba o neubrojivosti glasila bi: „Neubrojiva je osoba koja u vrijeme ostvarenja protupravnog djela nije mogla shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogla vladati svojom voljom“. Iz perspektive hrvatske kaznenopravne tradicije, izmjena bi se na prvi pogled mogla učiniti radikalnom, no na komparativnoj razini takvo rješenje ne bi bilo neobično. Vrijedi spomenuti da švicarski Kazneni zakonik u čl. 19. st. 1., bez nabranja „biopsiholoških“ osnova, neubrojivog počinitelja definira kao osobu koja „u trenutku djela nije bila sposobna uvidjeti nepravo svojeg djela ili se vladati u skladu s tom spoznajom“. I u Njemačkoj su postojale inicijative da se definicija na sličan način skрати,¹⁰ ali su takvi prijedlozi odbijeni jer je postojao strah da bi sud bio lišen temelja na koji bi nadovezivao svoju odluku o neubrojivosti, što bi posljedično dovelo do prevelike arbitrarnosti i pravne nesigurnosti. Premda takva bojazan možda ima smisla u Njemačkoj u kojoj psihijatrijsko vještačenje u slučajevima sumnje na neubrojivost nije obvezno,¹¹ pa je u nedostatku vještačkoga nalaza i mišljenja sud taj koji samostalno postavlja „pseudo-dijagnozu“ teže duševne smetnje, koja služi kao potkrepa odluke o neubrojivosti ili smanjenoj ubrojivosti, kod nas je psihijatrijsko vještačenje u slučaju sumnje na neubrojivost obvezno temeljem čl. 325. st. 1. Zakona o kaznenom postupku, pa ulogu izvanpravnog legitimiranja odluke o ubrojivosti ne igra sučeva „pseudo-dijagnoza“, nego nalaz i mišljenje vještaka psihijatra.

9 Novoselec, P., op. cit., str. 210; Roxin, C., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, sv. 1, München, Beck, 2006., str. 886.

10 *Protokolle des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform, Wahlperiode V*, str. 478.

11 V. npr. Beulke, W., *Strafprozessrecht*, Heidelberg, Müller, 2010., str. 128.

Imajući u vidu da se u podlozi odluke o ubrojivosti ionako mora nalaziti psihijatrijska dijagnoza, koja nije i ne može biti istovjetna nazivima „biopsiholoških“ osnova koje navodi zakon, utvrđivanje „biopsihološke“ osnove pokazuje se suvišnom međufazom koja nije bitna za utvrđivanje korelacije između duševne smetnje (uzroka) te intelektualnih i voljnih mogućnosti počinitelja (posljedica), tim više što je pojam „teže duševne smetnje“ toliko širok da se pod njega može podvesti svaka duševna smetnja koja je posljedično dovela do isključenja mogućnosti shvaćanja ili vladanja. To potvrđuje i sudska praksa, npr. kada se navodi da je „provedenim vještačenjem (...) bilo utvrđeno da kod optuženika u vrijeme počinjenja djela nije postojala duševna bolest, privremena duševna poremećenost niti nedovoljni duševni razvitak (...). Vještak je utvrdio psihičke smetnje karaktera organskog psihosindroma, što dovodi do poremećaja ličnosti i poremećaja ponašanja (...). Navedene psihičke smetnje uključuju slabljenje mišljenja, shvaćanja, razumijevanja – misaone obrade (u manjoj mjeri) te voljno emocionalno mijenjanje ličnosti (...) u jačem opsegu ispoljenosti s popratnim teškoćama u ponašanju, u smislu poštivanja uobičajenih društvenih normi i prilagodbe (...). Ponašanje optuženika karakteriziraju opisane psihičke slabosti koje zadovoljavaju, prema vještaku, kriterije ocjene druge teže duševne smetnje trajnog karaktera. *Tempore criminis* optuženikove sposobnosti shvaćanja vlastitih postupaka bile su očuvane, a sposobnost vladanja vlastitom voljom smanjena“ (VSRH, I KŽ-31/16). Iz navedenog citata jasno se vidi da je u fokusu vještačkog nalaza i mišljenja utvrđivanje dijagnoze i opisivanje njezinih simptoma te mišljenje vještaka o tome kakav je utjecaj smetnje na intelektualne i voljne kapacitete, a ne pitanje može li se određena smetnja kategorizirati pod ovu ili onu „biopsihološku“ osnovu. I u drugim slučajevima (v. npr. VSRH, I KŽ-520/15) sudovi se ponajprije usredotočuju na vezu između duševne smetnje (uzroka) i mogućnosti počinitelja da shvati značenje svojeg postupanja i vlada svojom voljom (posljedice). Ocjena o tome je li određena smetnja duševna bolest, privremena duševna poremećenost, nedovoljan duševni razvitak ili neka druga teža duševna smetnja sporedno je pitanje.

S obzirom na navedeno, zakonsko je propisivanje „biopsiholoških“ osnova suvišno. Štetnih posljedica, doduše, neće biti ni ako ih zakonodavac, iz tradicijskih razloga ili pukog opreza, zadrži u zakonu, no ako mu je stalo do pregnantnosti i ekonomičnosti izričaja, treba ih brisati. Umjesto upuštanja u nepotrebnu diskusiju o „biopsihološkim“ osnovama, u nastavku će biti riječi o „psihološkoj“ („normativnoj“) sastavnici neubrojivosti.

3. MOGUĆNOST SHVAĆANJA ZNAČENJA SVOJEG POSTUPANJA I MOGUĆNOST VLADANJA SVOJOM VOLJOM

3.1. Odnos psihijatra i suca pri utvrđivanju „psihološke“ („normativne“) sastavnice neubrojivosti

Samo postojanje duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge teže duševne smetnje nije dovoljno za donošenje zaključka o neubrojivosti počinitelja. Ključno je, naprotiv, pitanje je li počinitelj u trenutku počinjenja djela bio u mogućnosti shvatiti značenje svojeg postupanja odnosno vladati svojom voljom. Prema starijim shvaćanjima, utvrđivanje „biopsihološke“ osnove u domeni je vještaka-psihijatra, dok je sud o utjecaju tih osnova na intelektualne i voljne mogućnosti počinitelja u rukama suca. *Ratio* je takve podjele uloga u ideji da su „biopsihološke“ osnove nešto egzaktno, empirijski dostupno stručnoj osobi, dok je „psihološka“ („normativna“) sastavnica empirijski nedostupna¹² i stoga u domeni sučeve normativne ocjene. Međutim, takva je podjela uloga iluzorna ima li se u vidu da su i „biopsihološke“ osnove impregnirane vrednovanjem (osobito pojam „teže“ duševne smetnje), ali i zato što je ideja da psihijatar nema što za reći o intelektualnim i voljnim kapacitetima počinitelja pogrešna. Ta ideja, čini se, refleksi filozofskih koncepcija koje inzistiraju na oštrom razgraničenju „bitka“, u kojem vrijede mehanicističke uzročno-posljedične veze i koji je empirijski spoznatljiv, i „trebanja“, koje je onkraj pozitivističke znanosti i u kojem se vrši nekakvo mistično „čisto“ vrednovanje. Suprotno tome, primarna korist nalaza i mišljenja vještaka upravo je u tome da rasvijetli pitanje jesu li počiniteljeve sposobnosti shvaćanja i vladanja bile očuvane; drugim riječima, je li njegovo duševno stanje bilo takvo da se mogao pokoriti pravnoj normi, tj. je li ga se u trenutku počinjenja moglo „ubrojiti“ među adresate norme. To, dakako, ne znači da nalaz i mišljenje vještaka mogu zamijeniti odluku suca, nego da su za odluku važni i mišljenje vještaka i mišljenje suca.

Daljnje je pitanje što učiniti kada sud ne poklanja vjeru nalazu ili mišljenju vještaka o tome postoji li određena duševna smetnja te kakav je njezin utjecaj na intelektualne i voljne kapacitete počinitelja. Ako takvo neslaganje počiva na ocjeni suda da je nalaz vještaka nejasan, nepotpun ili u proturječnosti sam sa sobom ili s izviđenim okolnostima, a ti se nedostaci ne mogu otkloniti ponovnim ispitivanjem vještaka, obnovit će se vještačenje s istim ili drugim vještakom (čl. 317. Zakona o kaznenom postupku). Analogno tome, ako u mišljenju vještaka ima proturječnosti ili nedostataka ili se pojave osnove sumnje u točnost danog mišljenja, a ti se nedostaci ili sumnja ne mogu otkloniti ponovnim ispitivanjem vještaka, zatražit će se mišljenje drugog vještaka (čl. 318. Zakona o kaznenom postupku). Moguće je, međutim, da ni obnovljena vještačenja ne urode nalazom i mišljenjem kojima sud poklanja vjeru. Sud u tim slučajevima nije dužan prihvatiti iskaz bilo kojeg od vještaka, ali ne može ni samostalno utvrditi spornu činjenicu jer se radi o činjenicama za koje zakon nalaže obvezno vještačenje. Tada, kao i u svim drugim slučajevima kada neka činjenica ostane nedokazana, ne preostaje drugo nego primijeniti pravilo *in dubio pro reo* (čl. 3.

12 Schneider, K., *Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit*, Stuttgart, Thieme, 1961.

st. 2. Zakona o kaznenom postupku), tj. utvrditi činjenicu na način koji je povoljniji za okrivljenika.¹³ Iako se na pitanje što je za okrivljenika povoljnije ne može unaprijed odgovoriti, obično će za njega biti povoljnije da ga se proglasi neubrojivim.¹⁴

3.2. *Mogućnost shvaćanja značenja svojeg postupanja*

Mogućnost počinitelja da shvati značenje svojeg postupanja, koja se katkad naziva i intelektualnom sastavnicom ubrojivosti, često se dovodi u vezu sa sviješću o protupravnosti, iz čega slijedi shvaćanje da se počinitelj koji nije u mogućnosti shvatiti značenje svojeg postupanja nalazi u zabludi o protupravnosti.¹⁵ Međutim, sljedeći primjer iz psihijatrijske literature pokazuje da je to shvaćanje pogrešno. Počinitelj koji je bolovao od paranoidne shizofrenije počeo je sumnjati da ga žena truje, jer ga je poslužila čašicom rakije koja je imala čudan okus i od koje se počeo čudno osjećati. Također je počeo osjećati neobične mirise te je zaključio da ga žena truje nevidljivim plinom. Nakon liječenja, počinitelj se nakratko oporavio, ali je uskoro prestao uzimati lijekove pa su se simptomi vratili. Ponovno je počeo „osjećati“ da ga žena truje, pa se naposljetku odselio od kuće, no „trovanje“ se nastavilo, s time da su se u to tobože uključila i njegova djeca i punica. Zaključio je da cijela ženina obitelj truje svoje muževe kako bi se domogla njihove imovine. Uskoro se sa svojim sumnjama javio i policiji, koja ga je uputila da se obrati psihijatru, što je počinitelja navelo na misao da je i liječnik uključen u zavjeru. Uskoro je odlučio prekinuti ženinu „zločinačku aktivnost“ pa ju je pokušao zadaviti dok je glačala u svojem stanu. Naposljetku je počinitelj optužen za pokušaj ubojstva i proglašen neubrojivim.¹⁶ U navedenom je primjeru gotovo nemoguće iskonstruirati zabludu o protupravnosti, jer počinitelj zna da je ubojstvo zabranjeno, ali zbog svoje bolesti pogrešno percipira stvarnost pa pogrešno zaključuje da je napadnut.

Slična situacija pojavila se u predmetu VSRH, I Kž-87/97, u kojem je počinitelj koji boluje od paranoidne shizofrenije, želeći „spasiti hrvatski narod“, pošao u župni ured i ondje prisilio domaćicu ureda da s njime pođe u crkvu, gdje ju je, smatrajući da je u njoj sotona, izudarao nogama i metalnim raspelom, te je potom gazio dok nije preminula. Počinitelj ovdje pogrešno percipira stvarnost, tj. ne vara se samo o svojem pravu da nešto čini, već i o tome što zapravo čini; na kraju krajeva, kada bi domaćica doista bila sotona koju hitno treba ubiti kako bi se spasio cijeli jedan narod, protupravnost počiniteljeve radnje doista bi bila isključena.

Iz navedenih primjera slijedi da mogućnost shvaćanja značenja vlastitog postupanja treba lučiti od svijesti o protupravnosti, tj. da nemogućnost tog shvaćanja treba lučiti od zablude o protupravnosti. Takvo shvaćanje nije teško teorijski opravdati jer mogućnost shvaćanja nije isto što i samo shvaćanje, već nešto što mu prethodi,

13 Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I., op. cit., str. 134-135.

14 Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I., op. cit., str. 135.

15 Tako npr. Novoselec, P., op. cit., str. 213-214; Roxin, C., op. cit., str. 900.

16 Slučaj preuzet iz: Kozarić-Kovačić, D., Grubišić-Ilić, M., Grozdanić, V., Forenzička psihijatrija, Zagreb, Medicinska naklada, 2005., str. 149-150. Oznaka presude se ne navodi. Primjer korišten i u: Martinović, I., Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2014., str. 277-278.

odnosno predstavlja njegov preduvjet.¹⁷ Istina je da izostanak mogućnosti shvaćanja značenja vlastitog postupanja u konačnici sprečava počinitelja i da ostvari svijest o protupravnosti, no izostanak te svijesti kod neubrojivog počinitelja može biti i puka posljedica pogrešne percepcije o tome što čini, a ne nužno rezultat nedostatka znanja da se svojom radnjom (koju pravilno percipira) sukobljava s pravnom normom. U prilog tezi da intelektualna sastavnica ubrojivosti nije tek poseban slučaj svijesti o protupravnosti govori i zakonski tretman zablude o protupravnosti u kojoj se nalazi počinitelj čije su mogućnosti shvaćanja značenja svojeg postupanja smanjene, ali ne bitno (v. dolje, 4.). Općenito je pogrešno izostanak intelektualne sastavnice neubrojivosti povezivati sa zabludom o protupravnosti, ali jednako tako i sa zabludom o biću djela, zabludom o okolnostima koje isključuju protupravnost ili zabludom o okolnostima krajnje nužde koja isključuje krivnju. I izostanak mogućnosti shvaćanja značenja vlastitog postupanja mogao bi se, doduše, u kolokvijalnom smislu riječi podvesti pod pojam zablude, ali bi to onda bila zabluda *sui generis* koja isključuje krivnju.

Za razliku od odnosa ubrojivosti i svijesti o protupravnosti, odnos ubrojivosti i namjere nije teorijski niti praktično sporan. I neubrojiva osoba može postupati s namjerom, što uviđaju i sudovi. Kod takve osobe „postoji psihički proces donošenja odluke da poduzme određenu radnju (protupravno djelo), ali takva volja nije, kao kod zdrave osobe, proizašla iz slobodnog misaonog procesa u kojem bi se ta osoba, u dvojbi između postupanja u skladu s pravnom normom i protupravnog ponašanja, opredijelila za nepravu. Volja ubrojivog počinitelja kaznenog djela (odluka da ga počini) rezultat je njegovog slobodnog opredjeljenja jer kod njega ne postoje teže duševne smetnje koje bi utjecale na njegovu sposobnost da u određenom slučaju ispravno postupi i koje bi time isključile njegovu sposobnost za krivnju i kaznenu odgovornost. Suprotno tome, volja, odnosno odluka neubrojive osobe da poduzme protupravnu radnju posljedica je njenih duševnih smetnji zbog kojih ona nije mogla ispravno rasuđivati niti slobodno odlučivati (...). Dakle, i kod neubrojive osobe postoji namjera usmjerena na počinjenje protupravne radnje, ali ona je determinirana njenim duševnim smetnjama“ (VSRH, I Kž-361/16). Da neubrojivost ne isključuje namjeru pokazuje i već spomenuti primjer u kojem je počinitelj pokušao ubiti ženu koja ga „truje“. I taj je počinitelj, očigledno, posjedovao nekakav oblik svijesti i išao za time da ubije svoju ženu ili je barem pristao na to. Rješenja koja bi u tom slučaju negirala namjeru ne samo da bi bila protivna zdravorazumskom pravnom osjećaju o tome što je namjera, nego bi rezultirala i neprihvatljivim sistemskim posljedicama.

U prethodnom je odlomku navedeno da u teoriji i praksi nije sporno da neubrojivi počinitelj može postupati s namjerom te da intelektualna sastavnica namjere nije isto što i intelektualna sastavnica ubrojivosti, ali nije odgovoreno na pitanje koja je sadržajna razlika između tih dviju intelektualnih sastavnica. Autorima koji intelektualnu sastavicu ubrojivosti izjednačuju sa sviješću o protupravnosti na to je pitanje naizgled lako odgovoriti, jer je za njih – kako je već napomenuto – ta razlika identična onoj između namjere i svijesti o protupravnosti. To je rješenje naizgled vrlo

17 Slično i Rudolphi, H.,-J., *Unrechtsbewusstsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums*, Göttingen, Schwartz, 1969., str. 201.

elegantno jer se njime izbjegava upadanje u dogmatske neprilike, no ono nije životno jer paranoidni počinitelji često pogrešno „testiraju realnost“, ali pritom mogu zadržati svijest o tome što je dopušteno, a što zabranjeno.

Posegne li se za teorijskim spoznajama o intelektualnoj komponenti namjere, razlikovanje intelektualne sastavnice namjere i ubrojivosti bit će mnogo jasnije. U njemačkoj se teoriji navodi da svijest (znanje) kao element namjere postoji kad „pojedinac informacija aktualno stoji na raspolaganju, kada ne mora poduzeti nikakve daljnje korake da bi dobio informaciju niti mora aktivirati svoje memorijske kapacitete.“¹⁸ Navedeni kriterij uvelike doprinosi razlikovanju intelektualne sastavnice namjere i ubrojivosti, tj. objašnjava kako je moguće da nebrojiva osoba postupa s namjerom. U primjeru paranoidnog počinitelja koji je pokušao ubiti svoju ženu, njemu su sve relevantne informacije aktualno stajale na raspolaganju i nije trebao poduzeti nikakve daljnje korake da se dodatno informira. Za ocjenu da je počinitelju informacija „aktualno stajala na raspolaganju“, dovoljno je da je on raspolagao znanjem na temelju kojeg bi se od adresata norme (prosječnog čovjeka) moglo očekivati da ne poduzme spornu radnju. U prethodnom primjeru, počinitelj je nesporno raspolagao znanjem na temelju kojeg bi se od prosječnog čovjeka moglo očekivati da ne pokuša zadaviti svoju ženu.¹⁹

3.3. Mogućnost vladanja svojom voljom

Zakon propisuje da nebrojivost postoji kada počinitelj nije mogao shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogao vladati svojom voljom (alternativni uvjet). Time se daje do znanja da je, osim počinitelja koji nema ni intelektualnu ni voljnu sastavnicu ubrojivosti, nebrojiv i počinitelj koji ne može shvatiti značenje svojeg postupanja, ali može vladati svojom voljom, kao i počinitelj koji može shvatiti značenje svojeg postupanja, ali ne može vladati svojom voljom. I potonji slučajevi postoje u sudskoj praksi, npr. kada je sud ustvrdio da je irelevantno to što se vještaci ne slažu je li počiniteljica bila svjesna značenja svojeg djela ako je nesporno da ona nije mogla vladati svojom voljom (VSRH, I Kž-214/00). Slučajevi u kojima je uvid u značenje svojeg postupanja očuvan, ali je voljna sastavnica ubrojivosti isključena ili smanjena mogući su osobito u slučajevima intoksikacije jer se smatra da se mogućnost shvaćanja značenja postupanja počinje gubiti u kasnijoj fazi negoli mogućnost vladanja svojom voljom. Mogućnost vladanja svojom voljom ne treba izjednačavati s mogućnošću racionalnog ponašanja.²⁰

Teorijski položaj mogućnosti vladanja svojom voljom kao preduvjeta ubrojivosti u pravno-dogmatskom smislu manje je sporan negoli intelektualna sastavnica ubrojivosti, jer u ovom segmentu ne dolazi do (potencijalnog ili stvarnog) preklapanja s drugim institutima poput namjere ili svijesti o protupravnosti. Istina je, doduše, da

18 Cit. prema: Roxin, C., op. cit., str. 499.

19 Opširnije o potrebnoj razini svijesti kod namjere uz osvrt na problem svijesti nebrojivih počinitelja v. Martinović, I., op. cit., str. 275-284.

20 Perron, W., Weißer, B., u: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, München, Beck, 2014., § 20, rubni broj 29.

i namjera i ubrojivost imaju voljnu sastavnicu, ali je razlika između njih očita: kod namjere je relevantna volja počinitelja, a kod ubrojivosti mogućnost vladanja njome.

Premda u strogo dogmatskom smislu voljna sastavnica ubrojivosti nije problematična, u doktrini su se pojavili sporovi oko pitanja odnosa ove sastavnice ubrojivosti i filozofskog problema slobode volje. Ovisno o stavu prema slobodi volje, formirali su se gnostički i agnostički tabor. Prvi je tvrdio da je nesloboda volje neubrojive osobe empirijski dokaziva, a drugi da je to pitanje nedokazivo i da ga stoga ne treba ni postavljati.²¹ U svakom slučaju, kazneno pravo može i mora funkcionirati i bez da se na to pitanje dade definitivni odgovor. To pokazuje i novija doktrina koja, izbjegavajući da se izriekom izjasni o „vječnom problemu slobode volje“, bit krivnje vidi u protupravnom ponašanju unatoč „normativnoj podražljivosti“ počinitelja. Iz takvih viđenja krivnje slijedi da je voljna sastavnica neubrojivosti isključena kada počinitelj niti uz aktivaciju svih svojih mogućnosti nije u stanju prilagoditi svoje ponašanje normama.²²

4. BITNO SMANJENA UBROJIVOST

Između dva pola, potpune ubrojivosti i neubrojivosti, nalazi se smanjena ubrojivost kao prijelazno stanje. Smanjeno ubrojivi počinitelji podskupina su ubrojivih počinitelja čija je krivnja smanjena zbog toga što imaju reducirane mogućnosti shvaćanja značenja svojeg postupanja ili vladanja svojom voljom, zbog čega je i njihova krivnja umanjena. Smanjena ubrojivost može biti rezultat svih četiriju „biopsiholoških“ osnova, a u praksi je češća od neubrojivosti. Kao i neubrojivost, i smanjena ubrojivost utvrđuje se *in concreto*, u trenutku počinjenja djela i s obzirom na konkretnu radnju koju je počinitelj poduzeo, a ne *in abstracto*.

Zakon poznaje dva stupnja smanjene ubrojivosti. Lakši stupanj, tj. „nebitno“ smanjena ubrojivost olakotna je okolnost. KZ u odredbi koja uređuje odmjeravanje kazne (čl. 47.) smanjenu ubrojivost ne navodi izriekom kao olakotnu okolnost, ali to, s obzirom na to da smanjena ubrojivost podrazumijeva i smanjenu krivnju, nedvojbeno slijedi iz čl. 47. st. 2., koji propisuje da visina kazne ne smije prekoračiti stupanj krivnje.²³ Ipak, „nebitno“ smanjena ubrojivost nije okolnost koja bi dopuštala „probijanje“ donje granice zakonom propisane kazne. Za razliku od „nebitno“ smanjene ubrojivosti, bitno smanjena ubrojivost temeljem čl. 26. KZ-a fakultativna je osnova za ublažavanje kazne.

Propisivanje različitih kaznenopravnih učinaka „nebitno“ i bitno smanjene ubrojivosti nameće potrebu za razlikovanjem tih dviju dogmatskih kategorija. Kao i pri utvrđivanju neubrojivosti, i ovdje su za odluku relevantni i nalaz i mišljenje vještaka i normativna ocjena suca. Ne slaže li se sudac s nalazom ili mišljenjem vještaka o stupnju ubrojivosti (bilo u ocjeni radi li se o bitno ili „nebitno“ smanjenoj ubrojivosti, ili o tome je li ubrojivost smanjena ili je okrivljenik u potpunosti ubrojiv),

21 Za kratak pregled vidi Streng, F., u: Münchener Kommentar zum StGB, München, Beck, 2017., § 20, rubni broj 53-54.

22 Perron, W., Weißer, B., op. cit., rubni broj 29.

23 Tako i Roxin, C., op. cit., str. 904, u kontekstu njemačkog prava.

može odrediti obnovu vještačenja (čl. 317. i 218. Zakona o kaznenom postupku), a ostane li to pitanje i dalje nerazjašnjeno, dužan je primijeniti princip *in dubio pro reo*.

Do bitno smanjene ubrojivosti može doći zbog bitno smanjene mogućnosti shvaćanja značenja svojeg ponašanja ili zbog bitno smanjene mogućnosti vladanja svojom voljom. Iz okolnosti da je ublažavanje kazne moguće kad su počiniteljeve mogućnosti shvaćanja bitno smanjene, ali ne i kad su nebitno smanjene, proizlazi argument protiv već kritizirane teze da je intelektualna sastavnica ubrojivosti tek jedan oblik svijesti o protupravnosti (v. gore, 3. 2.). Kada bi ta teza bila istinita, „običan“ počinitelj koji se nalazi u otklonjivoj zabludi o protupravnosti bio bi bolje zakonski tretiran od počinitelja s duševnim smetnjama koji se nalazi u istoj zabludi. Naime, dok se „običnom“ počinitelju valorizira svaka otklonjiva zabluda (tako da mu se može ublažiti kazna), počinitelju koji je u zabludi o protupravnosti zbog teže duševne smetnje vrednovala bi se samo zabluda o protupravnosti koja je rezultat bitno smanjene mogućnosti shvaćanja značenja svojeg ponašanja. Drugim riječima, zbog otklonjive zablude o protupravnosti koja je rezultat teže duševne smetnje ne bi se mogla ublažiti kazna počinitelju koji je „nebitno“ smanjeno ubrojiv. Jedan način da se zaobiđe ova dogmatska nedosljednost bio bi prihvatiti ideju da bitno smanjeno ubrojiv počinitelj nije svjestan protupravnosti, iako je to uz više napora mogao biti, dok je „nebitno“ smanjeno ubrojiv počinitelj ipak svjestan protupravnosti. Međutim, takva bi pravna konstrukcija bila veoma udaljena od životnog iskustva. Prihvati li se, pak, koncepcija prema kojoj intelektualna sastavnica ubrojivosti nije tek specijalan slučaj svijesti o protupravnosti, nego posebna dogmatska kategorija, takvih problema neće biti.

5. SAMOSKRIVLJENA NEUBROJIVOST

U slučajevima kada se počinitelj svojom krivnjom doveo u stanje neubrojivosti, neopravdano bi bilo isključiti njegovu krivnju, iako se dok čini djelo nalazi u stanju u kojem ne može shvatiti značenje svojeg postupanja ili vladati svojom voljom. Stoga KZ u čl. 25. propisuje da se ne smatra neubrojivim počinitelj koji se uporabom alkohola, droga ili na drugi način svojom krivnjom doveo u stanje u kojem nije mogao shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogao vladati svojom voljom, ako je u vrijeme kad se dovodio u takvo stanje kazneno djelo što ga je počinio bilo obuhvaćeno njegovom namjerom ili je glede toga kaznenog djela kod njega postojao nehaj, a zakon propisuje kažnjivost i za taj oblik krivnje. U teoriji se ta figura naziva *actio libera in causa* („radnja slobodna u uzroku“). U slučajevima samoskrivljene neubrojivosti gleda se prethodna krivnja počinitelja, tj. njegov odnos prema djelu u trenutku kada se dovodio u stanje neubrojivosti, npr. u trenutku kada se dovodio u stanje opijenosti.

S obzirom na to da je u kaznenom pravu za ocjenu ubrojivosti, kao i drugih subjektivnih elemenata kaznenog djela, relevantno vrijeme počinjenja djela, postavljaju se pitanje teorijskog opravdanja instituta samoskrivljene neubrojivosti. Radi li se ovdje o iznimci od načela da se ubrojivost ocjenjuje u trenutku počinjenja djela ili, pak, vremenom počinjenja djela treba smatrati trenutak u kojem se počinitelj dovodio

u stanje neubrojivosti? To je pitanje važno i iz praktičnih razloga pa mu vrijedi posvetiti pozornost.

Koncepcija prema kojoj samoskrivljena neubrojivost nije iznimka od načela da se ubrojivost ocjenjuje u trenutku počinjenja djela (tzv. model bića djela, *Tatbestandsmodell*) polazi od toga da je vrijeme počinjenja djela u slučaju samoskrivljene neubrojivosti vrijeme kada se počinitelj dovodio u takvo stanje. To mišljenje prihvaća većina njemačke literature.²⁴ Prema drugoj koncepciji (tzv. model iznimke, *Ausnahmemodell*), kod samoskrivljene neubrojivosti trenutak počinjenja djela nije trenutak kada se počinitelj dovodio u stanje u kojem nije imao mogućnost shvatiti značenje svojeg postupanja ili vladati svojom voljom, nego trenutak u kojem je bivajući samoskrivljeno neubrojiv poduzimao spornu radnju.²⁵

U njemačkoj literaturi „modelu bića djela“ prigovara se da neosnovano izjednačava namjerno pokretanje kauzalnog lanca s prouzročenjem posljedice, jer npr. opijanje s ciljem silovanja nije isto što i samo silovanje.²⁶ U obranu tog modela ističe se, pak, da počinitelj ne mora biti ubrojiv za cijelo vrijeme počinjenja djela da bi ga se smatralo ubrojivim. Bitno je da u trenutku započinjanja pokušaja počinitelj bude ubrojiv, a hoće li biti ubrojiv i kasnije tijekom počinjenja nije odlučno, osim ako dođe do bitnog odstupanja kauzalnog toka. Pobornici modela bića djela povlače, dakle, paralelu između slučajeva samoskrivljene neubrojivosti i slučajeva u kojima neubrojivost nastupa iz drugih razloga, tvrdeći da je u oba slučaja dovoljno da je počinitelj bio ubrojiv u trenutku započinjanja pokušaja. Na daljnji prigovor da se opijanje i dalje ne može smatrati trenutkom počinjenja djela jer ono ne predstavlja započinjanje pokušaja, zagovornici povlače paralelu s posrednim počiniteljstvom. No, iako počinjenje djela u stanju samoskrivljene neubrojivosti ima mnogo toga zajedničkoga s posrednim počiniteljstvom, jer počinitelj koji skrivi svoje stanje neubrojivosti u određenom smislu koristi samoga sebe kao „sredstvo“, analogija ipak nije potpuna. Posredno je počiniteljstvo, primjerice, isključeno kod vlastoručnih kaznenih djela, a negiranje mogućnosti *actio libera in causa* kod takvih djela nema nikakva kriminalnopolitičkog smisla. Nema razloga da netko tko uzme drogu kako bi se doveo u stanje da može počinuti rodoskrvnuće ne odgovara jednako kao i ubrojivi počinitelj koji takvo što učini. *Tatbestandsmodell* u takvom primjeru očito zakazuje. Uostalom, posredni počinitelj (u pravilu) gubi vlast nad radnjom neposrednog počinitelja u trenutku započinjanja pokušaja, pa je nakon toga za njega nemoguć dobrovoljni odustanak. Stoga bi nas analogija posrednog počiniteljstva i *actio libera in causa* dovela do apsurdnog zaključka da se počinitelja koji se sam doveo u stanje neubrojivosti ne može osloboditi od kazne ako dobrovoljno odustane od počinjenja djela.²⁷

24 V. npr. Roxin, C., op. cit., str. 914-920.

25 Tu koncepciju zagovara osobito Hruschka, J., npr. u radu „Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit“, *Juristische Schulung*, 1968., str. 554, kao i u kasnijim radovima.

26 *Ibid.*, str. 556.

27 Na to upozorava Neumann, U., *Zurechnung und „Vorverschulden“: Vorstudien zu einem dialogischen Modell strafrechtlicher Zurechnung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985., str. 39.

U Njemačkoj je prihvaćanje modela bića djela uvjetovano ponajprije činjenicom da tamošnji zakon ne poznaje pojam samoskrivljene neubrojivosti. S obzirom na to, kaznena odgovornost za *actio libera in causa* deducira se iz odredbe koja regulira neubrojivost (§ 20 StGB), tako što se riječi „pri počinjenju djela“ (*bei der Begehung der Tat*) tumače u skladu s modelom bića djela, tj. tako što se trenutkom počinjenja djela smatra trenutak samoskrivljenog dovođenja u stanje neubrojivosti i zaključuje da počinitelj u trenutku počinjenja nije bio neubrojiv. Za razliku od modela bića djela, model iznimke ondje nema zakonsko uporište, već ga je potrebno eruirati iz običajnog prava, a takvo što je vrlo suspektno zbog načela zakonitosti.²⁸ U postojećem su hrvatskom zakonodavstvu takvi manevri nepotrebni jer je samoskrivljena neubrojivost izrijekom uređena. Čini se, štoviše, da je izričaju Kaznenog zakona bliži model iznimke, jer iako zakon ne navodi izrijekom koji se trenutak ima smatrati vremenom počinjenja djela, znakovito je da govori o vremenu u kojem se počinitelj „dovodio u takvo stanje“, diferencirajući time, barem neizravno, to vrijeme od vremena počinjenja djela.

Prihvaćanje modela iznimke kao bližeg zakonskoj ekspresiji, ali i logici sustava kaznenog djela, rezultira mogućnošću razdvajanja trenutka u kojem se počinitelj dovodio u stanje opijenosti od trenutka u kojem započinje pokušaj kaznenog djela. Prema modelu bića djela, pokušaj mora otpočeti najkasnije dok je počinitelj još uvijek ubrojiv; u suprotnom krivnja za djelo počinjeno u stanju nemogućnosti shvaćanja tj. vladanja ne postoji. Međutim, model iznimke omogućuje da se za počinjenje djela u stanju samoskrivljene neubrojivosti kazni i počinitelj koji je u trenutku samoskrivljenog dovođenja u stanje neubrojivosti bio u stadiju pripremnih radnji. Tko ubrojiv nabavi otrov odlučivši njime ubiti žrtvu (priprema radnja), ali ga tek nakon što se dovede u stanje samoskrivljene neubrojivosti naspe žrtvi u piće, prema modelu bića djela mogao bi odgovarati za ubojstvo jedino ako bi se uzelo da je pokušaj ubojstva već bio započeo u trenutku dok je počinitelj još bio ubrojiv. Prihvaćanje modela iznimke omogućuje, pak, da se takvi slučajevi bez neprimjerenog „rastezanja“ instituta pokušaja podvedu pod ubojstvo, a što očito odgovara i intenciji zakonodavca izraženoj u čl. 25.

Prihvaćanje modela iznimke važno je i za pitanje mora li se počinitelj s namjerom dovesti u stanje neubrojivosti da bi odgovarao za namjerno počinjenje djela ili je dovoljno da se njegova namjera proteže samo na djelo koje je počinio, dok je s obzirom na sam čin dovođenja u stanje samoskrivljene neubrojivosti dovoljan i nehaj. Model bića djela traži dvostruku namjeru (*Doppelvorsatz*), koja mora obuhvatiti i počinjeno djelo i dovođenje u stanje neubrojivosti. Do takvog se zaključka dolazi analogijom s posrednim počiniteljstvom,²⁹ kod kojeg se traži da počinitelj ima namjeru i u pogledu radnje neposrednog počinitelja, i u pogledu svoje vlastite radnje. Model iznimke takvo što ne zahtijeva; da bi se počinitelj osudio za namjeru, dovoljno je da je djelo počinjeno s namjerom, a počinitelj se u stanje samoskrivljene neubrojivosti može dovesti i iz nehaja, npr. kada se počinitelj koji je odlučio ubiti ženu prije samog zločina iz dosade ili navike opije i dovede u stanje samoskrivljene neubrojivosti. I u

28 Tako i njemački Savezni vrhovni sud u odluci BGHSt 42, 235.

29 Roxin, C., op. cit., str. 920.

tom je pogledu model iznimke bliži izričaju KZ-a, koji, doduše, govori o namjernom i nehajnom počinjenju djela, ali ne ulazi u pitanje je li za dovođenje u stanje neubrojivosti potrebna namjera ili nehaj. Uostalom, i sam atribut „samoskrivljena“ u nazivu instituta upućuje na to da je oblik krivnje s kojim se okrivljenik dovodi u neubrojivo stanje irelevantan za opstojnost samoskrivljene neubrojivosti.

Model iznimke prikladniji je napokon i za teorijsko utemeljenje samoskrivljene smanjene ubrojivosti. Model bića djela, koji samoskrivljeno neubrojivog počinitelja tretira kao sredstvo u svojim vlastitim rukama, ne može negirati da se takva neobična misaona figura ne može primijeniti na samoskrivljeno smanjeno ubrojive, koji zadržavaju određen stupanj ubrojivosti, pa na tom planu usporedba s posrednim počiniteljstvom prestaje vrijediti.

Sukladno navedenom, sve teorijske postavke modela iznimke prihvatljive su s aspekta aktualnoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva, ali i opće strukture pojma kaznenog djela, koju u slučaju prihvaćanja tog modela ne treba suspektno „rastezati“ da bi se u nju uklopila kaznena odgovornost za *actio libera in causa*. Tu se pokazuje prednost izričite zakonske regulacije samoskrivljene neubrojivosti, kakva postoji u Hrvatskoj i Švicarskoj³⁰ (od koje je Hrvatska, tj. Jugoslavija najvjerojatnije i preuzela ovu odredbu u Krivičnom zakoniku iz 1951.), u usporedbi sa stanjem u Njemačkoj i drugim državama koje ovu materiju nisu izrijekom zakonski uredile.

6. NEUBROJIVOST I SIGURNOSNE MJERE DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA

U hrvatskoj je doktrini pitanje mogućnosti izricanja kaznenopravnih sankcija neubrojivim počiniteljima izazivalo, a mjestimice i danas izaziva, bitne dvojbe. Bez detaljnijeg ulazanja u genezu i kronologiju spora,³¹ autor će se osvrnuti na bit dileme, a to je mogućnost primjene sigurnosnih mjera prema neubrojivim počiniteljima.

Devedesetih se godina među dijelom teoretičara oblikovala misao da tretman neubrojivih počinitelja (ako su opasni) treba regulirati usporedno s tretmanom ostalih osoba s duševnim smetnjama. U to je vrijeme zakonski okvir prisilne hospitalizacije bio izrazito manjkav, pa je pokrenuta inicijativa za donošenje Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama koji bi usporedno regulirao hospitalizaciju neubrojivih osoba i nedelinkvenata. U tom kontekstu, Grozdanić je isticala da je „pitanje neuračunljivih delinkvenata samo (...) dio sveobuhvatnog propisa o zaštiti duševnog zdravlja i zaštiti osoba s duševnim smetnjama, kojim se nastojala pomiriti suprotnost između potrebe za zaštitom tih osoba i potrebe za zaštitom društva od njih. Dakle, duševno bolesni delinkventi i nedelinkventi svedeni su na isti nazivnik, jer ono što je uvjet za prisilnu hospitalizaciju i puštanje – opasnost i prestanak opasnosti – ne može se razlikovati u duševno abnormalne osobe koja jest i koja nije počinila kazneno djelo.“³² Naglasila je i da „kaznenopravni sustav nije predviđen ni pripremljen za bavljenje medicinskim

30 Da je švicarskom pravu bliži *Ausnahmmodell* tvrdi i Roxin, C., op. cit., str. 915.

31 O tome više v. Škorić, M. i Srdoč, E., op. cit., str. 939-943.

32 Grozdanić, V., Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama u Hrvatskoj, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 3., br. 2., 1996., str. 506.

problemima³³.

Stajalište da neubrojivima nije mjesto u kaznenom pravu doživjelo je svoju kulminaciju u načelu krivnje koje je sadržavao KZ iz 1997. Sukladno tom zakonu, prema osobama koje nisu krive nisu se mogle primjenjivati nikakve kaznenopravne sankcije, pa niti sigurnosne mjere. Time je doseg načela krivnje bitno proširen u odnosu na uvriježenu maksimu *nulla poena sine culpa* (nema kazne bez krivnje). Krivnja je pretvorena u temelj svih kaznenopravnih sankcija, zbog čega su kritičari tvrdili da su sve one „na taj način bile izjednačene s kaznom.“³⁴ Zagovornici navedenog rješenja smatrali su da bi primjena sigurnosnih mjera prema neubrojivim osobama bila „dezavuiranje načela krivnje, odnosno zanemarivanje činjenice da je kazneno pravo okrenuto prema krivim i odgovornim počiniteljima djela i da kao takvo nije pripremljeno da se bavi pitanjima koja po svojem sadržaju pripadaju medicini (liječenje).“³⁵

Intencija zakonodavca da iz kaznenoga zakonodavstva izmjesti prisilnu hospitalizaciju neubrojivih osoba rezultirala je time da se prema njima nisu više mogle primjenjivati nikakve sigurnosne mjere, pa niti npr. zabrana upravljanja motornim vozilom. Štoviše, nijedna od tih mjera nije se više mogla primjenjivati niti prema počiniteljima čija je krivnja bila isključena iz drugih razloga, a ne zbog neubrojivosti, primjerice, prema počiniteljima koji su postupali u neotklonjivoj zabludi o protupravnosti. Navedeno se rješenje s aspekta proklamiranog dualizma kaznenopravnih sankcija teško može teorijski opravdati.³⁶ U njemačkom pravnom krugu, iz kojega je i preuzeta ideja o „dvostranosti“ kaznenopravnih sankcija, misao o različitom temelju i svrsi kazni i sigurnosnih mjera nije sporna. Na samom početku svojega kapitalnog udžbenika, tu ideju pregnantno izražava Roxin, tvrdeći da „svaka kazna podrazumijeva krivnju počinitelja pri počinjenju djela koje se dogodilo u prošlosti, a svaka sigurnosna mjera, naprotiv, kontinuiranu opasnost počinitelja u budućnosti (...). Nedostaje li krivnja, npr. zbog duševnih smetnji (...) ili zbog neotklonjive zablude o protupravnosti (...), kažnjavanje počinitelja je isključeno. Međutim, u slučaju nedostajuće krivnje itekako se mogu izreći sigurnosne mjere, pod uvjetom da je počinitelj zbog svojeg stanja opasan za zajednicu.“³⁷

33 Ibid., str. 507.

34 Novoselec, P., op. cit., str. 196. Slično i Đurđević, Z., *Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama*, Zagreb, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, 2002., str. 237.

35 Grozdanić, V., u: Kozarić-Kovačić, D., Grubišić-Ilić, M., Grozdanić, V., op. cit., str. 30.

36 Tripalo i Burić tvrde da „u predmetima protiv neubrojivih osoba (...) nije uočena (...) potreba izricanja tim optuženicima sigurnosnih mjera koje bi odgovarale onima čije izricanje neubrojivim osobama sada uvodi KZ/11.“ V. Tripalo, D. i Burić, Z., *Položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela u kontekstu novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19., br. 2., 2012., str. 509. Taj argument nije uvjerljiv jer bi to značilo da kod neubrojivih osoba *a priori* ne postoji opasnost koja bi opravdavala zabranu upravljanja motornim vozilom i druge sigurnosne mjere. Protuargument bi mogao biti da se neubrojivim osobama može zabraniti upravljanje motornim vozilom na temelju izvanrednog nadzornog zdravstvenog pregleda (čl. 232.-234. Zakona o sigurnosti prometa na cestama), no to bi bilo tek rješenje iz nužde kojim bi se bezrazložno izigravao sustav sigurnosnih mjera kao sankcija koje se izriču opasnom, a ne nužno i krivom počinitelju.

37 Roxin, C., op. cit., str. 2. Više o tim pitanjima v. Martinović, I., *Pleđoaje za brisanje zakonske*

Aktualni KZ vratio se klasičnom načelu krivnje, koje krivnju čini pretpostavkom kazne, ali ne i drugih kaznenopravnih sankcija. Time je reafirmirana ideja o različitom smislu kazni i sigurnosnih mjera. Druga, teorijski jednako dosljedna mogućnost bila je prihvatiti monistički sustav sankcija, tj. izmjestiti sigurnosne mjere iz kaznenog prava i omogućiti njihovo izricanje u sklopu neke druge grana prava i u nekom drugom obliku sudskog postupka. Međutim, hrvatski zakonodavac nije se odlučio za tako radikalno rješenje nego je ostao pri već tradicionalnom dualizmu sankcija.

S obzirom na odustanak zakonodavca od „proširenog“ načela krivnje iz KZ/97, postavlja se pitanje sudbine drugog noviteta koji je uveden tim zakonom, a to je primjena prema neubrojivim osobama mjera prisilnog smještaja i liječenja na slobodi propisanih Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, umjesto primjene sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja, koju je predviđalo ranije hrvatsko kazneno zakonodavstvo. Bez obzira na vremensku koincidenciju uvođenja tih dvaju noviteta, treba naglasiti da povratak klasičnom načelu krivnje ni na koji način ne ugrožava koncepciju sukladno kojoj se prema neubrojivima ne primjenjuje sigurnosna mjera obveznog psihijatrijskog liječenja predviđena KZ-om. Klasično načelo krivnje s navedenom koncepcijom nije ni u kakvoj koliziji pa od nje nema razloga odustajati, osobito jer se u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama mjere prisilnog smještaja i liječenja na slobodi opsežnije reguliraju, dok bi u KZ-u toj materiji moglo biti posvećeno tek nekoliko odredaba.

Postojećem se zakonskom rješenju ipak može uputiti jedna zamjerka. Riječ je o tome da se sigurnosna mjera obveznog psihijatrijskog liječenja, koja se više ne može primjenjivati prema neubrojivima, još uvijek može primjenjivati prema smanjeno ubrojivim počiniteljima. Takvo rješenje nije logično jer ako je zakonodavac zaključio da je primjenu prisilnih psihijatrijskih mjera, iz ovog ili onog razloga, nužno urediti u posebnom zakonu, izvan KZ-a, tada to isto treba vrijediti i za bitno smanjeno ubrojive počinitelje.³⁸ Nomotehnička intervencija u tom smjeru bila bi relativno jednostavna. Kada bi istom odlukom bila izrečena kazna zatvora i prisilni smještaj, vrijedio bi ponajprije čl. 4. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, koji propisuje da se njegove odredbe na odgovarajući način primjenjuju i na osobe s duševnim smetnjama koje se nalaze na izdržavanju kazne zatvora. Uz manje zakonske izmjene, sigurnosna mjera obveznog psihijatrijskog liječenja mogla bi se, dakle, ukinuti bez štetnih posljedica.

odredbe o sastojcima krivnje, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 21., br. 1., 2014., str. 3-22.

38 Takvo rješenje, barem posredno, zagovaraju Grozdanić, V. i Kurtović, A., Smanjena ubrojivost prema novom zakonskom uređenju, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 6., br. 2., 1999., str. 529.

LITERATURA

1. Bačić, F., Kazneno pravo – opći dio, Zagreb, Informator, 1998.
2. Beulke, W., Strafprozessrecht, Heidelberg, Müller, 2010.
3. Đurđević, Z., Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama, Zagreb, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, 2002.
4. Frank, S., Teorija kaznenog prava, Zagreb, Školska knjiga, 1955.
5. Grozdanić, V., Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama u Hrvatskoj, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 3., br. 2., 1996.
6. Grozdanić, V. i Kurtović, A., Smanjena ubrojivost prema novom zakonskom uređenju, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 6., br. 2., 1999.
7. Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I., Kazneno pravo – opći dio, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2013.
8. Hruschka, J., Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit, Juristische Schulung, 1968.
9. Kozarić-Kovačić, D., Grubišić-Ilić, M., Grozdanić, V., Forenzička psihijatrija, Zagreb, Medicinska naklada, 2005.
10. Martinović, I., Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2014.
11. Martinović, I., Pledoaje za brisanje zakonske odredbe o sastojcima krivnje, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 21., br. 1., 2014.
12. MünchKommBStGB, München, Beck, 2017.
13. Neumann, U., Zurechnung und „Vorverschulden“: Vorstudien zu einem dialogischen Modell strafrechtlicher Zurechnung, Berlin, Duncker & Humblot, 1985.
14. Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Osijek, Pravni fakultet Osijek, 2016.
15. Roxin, C., Strafrecht – Allgemeiner Teil, sv. 1, München, Beck, 2006.
16. Rudolphi, H.,-J., Unrechtstsbewusstsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, Göttingen, Schwartz, 1969.
17. Schneider, K., Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit, Stuttgart, Thieme, 1961.
18. Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, München, Beck, 2014.
19. Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., Krivično pravo SFRJ – opšti dio, Beograd, Savremena administracija, 1978.
20. Škorić, M. i Srdoč, E., Pravni položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela u Republici Hrvatskoj, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 52., br. 4., 2015.
21. Tripalo, D. i Burić, Z., Položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela u kontekstu novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19., br. 2., 2012.

Igor Martinović*

Summary

THE CONCEPT OF MENTAL CAPACITY IN CRIMINAL JURISPRUDENCE, LEGISLATION AND CASE LAW

Mental capacity is legally defined as an element of culpability. The Criminal Code describes mental incapacity (Article 24), voluntary intoxication (Article 25) and substantially diminished mental capacity (Article 26). This paper firstly deals with the notion of mental incapacity, especially its “biopsychological” and “normative” component. The relationship between judge and psychiatrist in determining mental capacity is also discussed. After this, the concepts of substantially diminished mental capacity and voluntary intoxication are analysed. The final chapter discusses the possibility of imposing security measures on mentally incapable persons. Throughout the paper, judicial decisions related to the mentioned concepts are analysed.

Keywords: *mental capacity, mental incapacity, diminished mental capacity, voluntary intoxication, criminal law.*

Zusammenfassung

BEGRIFF DER SCHULDFÄHIGKEIT IN DER THEORIE, GESETZGEBUNG UND PRAXIS DES STRAFRECHTES

Im Strafgesetzbuch wird Schuldfähigkeit als eines der Schulselemente bestimmt. Das Gesetz definiert diesen Begriff nicht, aber es definiert den Begriff der Schuldunfähigkeit (Art. 24), der selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit (Art. 25.) und der wesentlich verminderten Schuldfähigkeit (Art. 26.). Zuerst wird in der Arbeit der Begriff der Schuldunfähigkeit bearbeitet, insbesondere seine „biopsychologische“ und „normative“ Komponente. Die Beziehung zwischen dem Richter und dem Psychiater bei der Feststellung der Schuldfähigkeit wird auch besprochen. Nachfolgend werden die Begriffe der wesentlich verminderten Schuldfähigkeit und der selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit analysiert, wobei das so genannte Ausnahmmodell und das Tatbestandsmodell in Betracht gezogen werden. Abschließend wird hinsichtlich schuldunfähiger Personen über die Möglichkeit der Anordnung von Maßregeln der Sicherung *de lege lata* und *de lege ferenda* diskutiert. Die auf genannte gesetzgebende und theoretische Rechtsinstitute bezogenen Rechtsprechungen werden durch die ganze Arbeit hindurch analysiert.

* Igor Martinović, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Rijeka; imartinovic@pravri.hr.

Schlüsselwörter: *Schuldfähigkeit, Schuldunfähigkeit, verminderte Schuldunfähigkeit, selbstverschuldete Schuldunfähigkeit, Strafrecht.*

Riassunto

LA NOZIONE DI CAPACITÀ DI INTENDERE E VOLERE NELLA TEORIA GIUSPENALISTICA, NELLA LEGISLAZIONE E NELLA GIURISPRUDENZA

La legge penale annovera la capacità di intendere e volere tra gli elementi della colpa valutabili ai fini dell'imputabilità, senza in realtà definirne la nozione. Definisce, per converso, lo stato di incapacità (art. 24), lo stato preordinato di incapacità di intendere e volere (art. 25) e la ridotta capacità (art. 26). In primo luogo nello scritto si esamina la nozione di incapacità di intendere e volere, in specie le sue componenti „biopsicologica“ e „normativa“. Si dibatte altresì del rapporto tra il giudice e lo psichiatra in occasione dell'accertamento della capacità di intendere e volere. In seguito si analizzano la ridotta capacità e lo stato preordinato di incapacità, valutando all'uopo il c.d. modello dell'eccezione e dell'evento del reato. Nella parte conclusiva dello scritto si discute della possibilità di emanare misure cautelari a soggetti incapaci *de lege lata* e *de lege ferenda*. Nell'intero scritto si procede all'analisi critica della giurisprudenza relativa agli istituti giuridici trattati.

Parole chiave: *capacità di intendere e volere, incapacità di intendere e volere, ridotta capacità, stato preordinato di incapacità di intendere e volere, diritto penale.*

NEUBROJIVI POČINITELJI PROTUPRAVNIH DJELA U KAZNENOM PRAVU I SUDSKOJ PRAKSI REPUBLIKE HRVATSKE¹

Dražen Tripalo*

UDK: 343.225(497.5)(094.9)

Ur.: 13. rujna 2017.

Pr.: 27. listopada 2017.

Pregledni znanstveni rad

Sažetak

U radu je prikazana zakonska regulativa položaja neubrojivih počinitelja protupravnih djela s aspekata kaznenog materijalnog i postupnog prava te odredaba Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama kao i njihova primjena u praksi kroz analizu 25 pravomoćnih kaznenih presuda prema neubrojivim osobama, sve s ciljem uočavanja dobre sudske prakse, ali i pogrešnih postupanja sudova te neujednačenosti u postupanju, a radi podizanja kvalitete presuda otklanjanjem postupanja koja nisu u skladu sa zakonima i ujednačavanja sudske prakse.

Presude su analizirane u odnosu na pitanja korištenja zakonskih termina, potpunosti izreka, obrazlaganja odluka o održavanju rasprava u odsutnosti optuženika, forme očitovanja optuženika o optužbama, odluka o troškovima, a posebno u odnosu na kvalitetu obrazlaganja odluka o potrebi i obliku psihijatrijskog liječenja, o čemu te odluke često ne ukazuju jasno na postojanje zakonskih pretpostavki i ne sadrže uvijek dostatne razloge za takve odluke.

Ključne riječi: *neubrojivi počinitelji protupravnih radnji, prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu, psihijatrijsko liječenje na slobodi, obrazlaganje kaznene presude.*

* Dražen Tripalo, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske; drazen.tripalo@vsrh.hr

1 Ovaj rad je sufinancirala Hrvatska zaklada za znanost projektom IP-11-2013-2287 „Legal Status and Real Position of People with Mental Difficulties – Interdisciplinary Approach and European Perspectives” i Sveučilište u Rijeci potporama znanstvenim istraživanjima 13.08.1.3.02 “Interdisciplinarni pristup u istraživanju statusa osoba s duševnim smetnjama kroz prizmu konvencijskog prava”.

1. UVOD

Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama² (dalje: ZZODS) iz 2014. u primjeni je već tri godine, a to je razdoblje dostatno za ocjenu jesu li i u kojoj mjeri ostvareni ciljevi tih zakonodavnih izmjena, pokrenutih nakon uočavanja u praksi brojnih nedostataka ranijega Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama³ iz 1997. (dalje: ZZODS/97.) koji je stupio na snagu 1. siječnja 1998. godine.

ZZODS/97. donesen je zajedno s Kaznenim zakonom⁴ (dalje: KZ/97.) i Zakonom o kaznenom postupku⁵ (dalje: ZKP/97.), ali je relativno kratko vrijeme nakon toga i u materijalnom i u postupovnom pravu došlo do važnih promjena koje su se odrazile i na položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela, a te će novine u osnovnim crtama biti prikazane u ovome radu.

Radi prikupljanja podataka o primjeni ZZODS-a provedeno je istraživanje postupanja sudova koje je, za proučavanje dobre sudske prakse i uočavanja eventualnih pogrešaka u primjeni tog Zakona i drugih propisa, obuhvatilo dvadeset i pet (25) pravomoćnih sudskih presuda kojima je utvrđeno da su optuženici u neubrojivom stanju počinili protupravna djela te je određeno njihovo psihijatrijsko liječenje – bilo prisilnim smještajem u psihijatrijsku ustanovu, bilo na slobodi. Te su presude izdvojene slučajnim odabirom iz predmeta županijskih sudova kojima su bile dostavljene radi provođenja sudskih odluka o prisilnom smještaju odnosno psihijatrijskom liječenju na slobodi.

Istraživanje je obuhvatilo pravomoćne presude Županijskog suda u Varaždinu (dalje: ŽSVa), Općinskog kaznenog suda u Zagrebu (dalje: OKSZg) te općinskih sudova u Osijeku (dalje: OSOs), Rijeci (dalje: OSRi), Pazinu (dalje: OSPa), Puli – Pola (dalje: OSPu), Splitu (dalje: OSSt), Velikoj Gorici (dalje: OSVG), Zlataru (dalje: OSZI) i Novom Zagrebu (dalje: OSNZ).⁶

Od pregledanih 25 presuda, u 17 predmeta određen je prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu, a u preostalim osam slučajeva određeno je psihijatrijsko liječenje na slobodi. Usprkos slučajnom odabiru predmeta, iznimno je značajan podatak o gotovo četvrtini odluka kojima je određeno psihijatrijsko liječenje na slobodi jer se one odnose na osobe prema kojima bi, po propisima koji su se primjenjivali prije

2 Narodne novine, br. 76/14. – na snazi od 1. siječnja 2015.

3 Narodne novine, br. 11/97., 27/98., 128/99. i 79/02.

4 Narodne novine, br. 110/97., 27/98. – ispravak, 50/00. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07., 152/08., 57/11., 77/11. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske – i 143/12.

5 Narodne novine, br. 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02. i 115/06.

6 Radi se o presudi ŽSVa broj K-38/15 od 18.12.2015., šest presuda OKSZg broj K-112/16 od 18.2.2016., Kmp-106/15 od 5.10.2015., Ko-1186/15 od 3.11.2015., K-943/15 od 8.9.2015., K-1050/15 od 2.10.2015. i K-268/16 od 8.3.2016., šest presuda OSOs broj K-148/2015 od 26.5.2015., K-227/16 od 22.3.2016., Ksm-58/15 od 19.2.2016., K-744/13 od 8.7.2014., K-289/14 od 10.6.2014., K-469/16 od 9.5.2016., tri presude OSRi K-427/14 od 7.4.2015., K-320/14 od 10.4.2015. i K-532/13 od 18.11.2014., dvije presude OSPa K-171/14 od 5.12.2014. i K-184/14 od 17.12.2014., dvije presude OSPu K-837/15 od 1.9.2015. i K-588/14 od 6.11.2014., dvije presude OSSt K-697/14 od 22.4.2015. i K-952/15 od 20.11.2015., presudi OSVG Kzd-4/15 od 7.9.2015., presudi OSZI K-390/14 od 30.3.2016. i presudi OSNZ K-987/15 od 22.12.2015. U nastavku rada one će biti označene naznačenim kraticama imena suda i brojevima predmeta.

donošenja ZZDOS-a, bio određen prisilni smještaj u psihijatrijske ustanove. Dakle, te osobe bile bi lišene slobode, jednog od najvažnijih među temeljnim ljudskim pravima zajamčenima Ustavom Republike Hrvatske⁷ i europskom Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.⁸

Raščlamba izreka i obrazloženja sudskih odluka obuhvatila je:

- terminologiju korištenu u izrekama presuda u odnosu na pravne oznake protupravnih djela i potpunost tih izreka,
- obrazlaganje (ne)sudjelovanja optuženika na raspravi,
- oblik optuženikovih očitovanja o optužbi,
- obrazlaganje utvrđenja počinjenja protupravnih djela,
- obrazlaganje odluka o prisilnom smještaju ili psihijatrijskom liječenju na slobodi, te
- odluke o troškovima kaznenog postupka.

U analizi je ukazano na uočene propuste u sudskim odlukama koji se odnose na nekorištenje zakonske terminologije, nedostatno obrazlaganje utvrđenja raspravne (ne)sposobnosti neubrojivih optuženika, pogreške pri uzimanju očitovanja optuženika o optužbi, propuste u obrazlaganju počinjenja protupravnih djela, odluke o prisilnom smještaju ili psihijatrijskom liječenju na slobodi te različitu praksu pri donošenju odluka o troškovima kaznenog postupka. Predložene su i mjere radi otklanjanja ovakve nedosljedne prakse i uočenih propusta.

2. RANIJA REGULATIVA NEUBROJIVIH POČINITELJA PROTUPRAVNIH DJELA

2.1. Stanje prije stupanja na snagu ZZODS-a

Prije donošenja ZZODS/97. zakonska regulativa pravnog statusa osoba s duševnim smetnjama bila je „parcijalna, neadekvatna, zastarjela i uglavnom se nije primjenjivala. Drugim riječima, zatvaranja i smještaji psihijatrijskih bolesnika u psihijatrijske ustanove poduzimali su se najčešće bez provođenja sudskog postupka i bez donošenja sudske odluke o prisilnoj hospitalizaciji. Na taj način učestalo su se kršile odredbe Ustava RH, ali i brojnih međunarodnih dokumenata koji su štiteći slobodu čovjeka, kao temeljno ljudsko pravo zahtijevali upravo sudsku odluku kao jedini akt kojim se može ograničiti ili oduzeti sloboda. Iako je, dakle, i pravni i stvarni položaj psihijatrijskih bolesnika bio apsolutno neprihvatljiv, nije nezanimljivo primijetiti da donošenje Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama nije bilo rezultat takvog neodrživog stanja. Može se pretpostaviti da bi Hrvatska, zbog namjere ulaska u Europsku uniju, vrlo brzo morala donijeti takav ili sličan zakon, međutim neposredni povod donošenju ZZODS bio je novi Kazneni zakon [KZ/97. – op. a.] koji je vezujući krivnju ne samo uz kaznu, već i uz sve kaznenopravne sankcije, isključio

7 Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98. – pročišćeni tekst, 113/2000., 124/2000. – pročišćeni tekst, 28/2001., 41/2001. – pročišćeni tekst, 55/2001. – ispravak, 76/2001., 85/2010. – pročišćeni tekst.

8 Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. – pročišćeni tekst.

mogućnost izricanja sigurnosnih mjera obveznih psihijatrijskih liječenja prema neubrojivim počiniteljima protupravnih radnji.⁹

2.2. Kazneni zakon iz 1997.

KZ/97. je u članku 40. stavku 1. propisao: „Neubrojiva osoba nije kriva i prema njoj se ne može primijeniti kaznenopravna sankcija.“ Ovom je odredbom provedeno načelo krivnje iz članka 4. KZ/97., prema kojemu nitko nije mogao biti kažnjen niti se prema njemu mogla primijeniti druga kaznenopravna sankcija (dakle, niti neka od sigurnosnih mjera) ako nije bio kriv za počinjeno djelo. Novelom KZ/97. iz 2000.¹⁰ stavak 1. članka 40. dopunjen je odredbom da se „neubrojiva osoba može smjestiti u psihijatrijsku ustanovu prema odredbama Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama“, čime je i ovim propisom jasno upućeno na primjenu tog *lex specialis* prema neubrojivim osobama koje su „ostvarile zakonska obilježja kaznenog djela“ (iako je primjena ZZODS/97. već proizlazila i iz odgovarajućih odredaba tada važećeg ZKP/97. koje su prikazane u nastavku).

2.3. Zakon o krivičnom postupku i ZKP/97.

Svi zakoni o kaznenom postupku koji su se primjenjivali u Republici Hrvatskoj od osamostaljenja do danas poznavali su poseban postupak prema okrivljenicima koji su protupravno djelo počinili u stanju neubrojivosti. Stari Zakon o krivičnom postupku¹¹ predviđao je poseban postupak za primjenu mjera sigurnosti koji je bio uređen u skladu s tada važećim kaznenim materijalno-pravnim modelom izricanja tih „medicinskih“ sankcija okrivljenicima s duševnim smetnjama. ZKP/97. je ovaj postupak prilagodio civilnom modelu inauguriranom ranije spomenutim odredbama članaka 4. i 40. KZ/97. Taj je model kod nas izvorno bio uveden u svom čistom obliku: kazneni sud bio je nadležan utvrđivati počinjenje protupravnog djela i neubrojivost okrivljenika, ali ne i utvrđivati njegovu opasnost i donositi odluku o prisilnom smještaju, za što je bio isključivo nadležan građanski sud u izvanparničnom postupku.

Međutim, način na koji je u nas uveden civilni model uskoro je pokazao brojne nedostatke, pa se opsežnim izmjenama ZKP/97. i ZZODS/97. iz 2002. godine pristupilo njegovim izmjenama te je uveden modificirani civilni model, prema kojem je kazneni sud, osim počinjenja protupravnog djela i neubrojivosti njenog počinitelja, nadležan utvrđivati i opasnost okrivljenika. Dakle, do donošenja ZZODS-a i odgovarajućih izmjena ZKP/08. kazneni je sud određivao, ako je utvrdio sve propisane pretpostavke, prisilni smještaj neubrojivom počinitelju protupravnog djela, ali nije bio nadležan odlučivati i o produljenju tog smještaja ili otpustu neubrojive osobe iz psihijatrijske ustanove, što je ostalo u nadležnosti građanskog suda propisanoj odredbama tada važećeg ZZDOS/97. na čiju je primjenu upućivao ZKP/97.

9 Grozdanić, V., Tripalo, D., *Novosti u Zakonu o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 20., br. 2., 2013., str. 798.

10 Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona – Narodne novine, br. 129/00.

11 Narodne novine, br. 52/91., 34/93., 38/93. i 28/96.

3. AKTUALNA REGULATIVA POLOŽAJA NEUBROJIVIH POČINITELJA PROTUPRAVNIH DJELA

Razlozi posebnog normiranja postupka prema osobama koje su u stanju neubrojivosti počinile protupravno djelo (koji ne može biti kazneni postupak u užem smislu jer se taj postupak vodi „u slučaju vjerojatnosti da je netko počinio povredu društvenih pravila ponašanja određenu kao kazneno djelo“¹², a neubrojiva osoba nije kriva pa ne može počiniti „kazneno djelo“ jer je krivnja obilježje kaznenog djela¹³) mogu se svesti na, s jedne strane, interes društva da se zaštiti od osoba koje su počinile štetna djela, a koja bi, da su počinjena skrivljeno, bila kaznena djela, i to ako postoji opasnost da će te osobe i u budućnosti činiti kaznena djela, a, s druge strane, na zahtjev da se toj osobi zajamče sva prava u postupku koji može rezultirati i njenim lišenjem slobode, dakle, da se taj postupak vodi po standardima kaznenog postupka,¹⁴ i to uz osiguranje dodatnih jamstava postavljenih radi zaštite specifičnih prava te osobe koja bi inače bila ograničena samim postojanjem njenih duševnih smetnji.

Sadašnja regulativa neubrojivih počinitelja protupravnih djela predstavlja, barem na normativnoj razini, uglavnom usklađeni sustav odredaba novog Kaznenog zakona¹⁵, ZKP/08. i ZZODS-a. Manje važne nedosljednosti i praznine potrebno je rješavati tumačenjima tih zakona, uz ujednačavanje postupanja sudova i njihove prakse izražene u odlukama koje donose.

3.1. *Novi Kazneni zakon*

KZ/11. je staru formulu načela krivnje iz rimskog prava *nulla poena sine culpa* doslovno primijenio, ograničivši to načelo samo na isključenje kažnjavanja neubrojivih počinitelja protupravnih djela, ali je izriječkom propisao mogućnost izricanja i neubrojivima nekih sigurnosnih mjera.^{16,17} Pritom je u stavku 3. članka

12 Krapac, D. i dr., *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 4.

13 O krivnji kao sastavnom dijelu pojma kaznenog djela te odnosu protupravnosti i krivnje v. Jescheck, H.-H., Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, 1996., Berlin, str. 425-427.

14 Naime, nedvojbeno je da su utvrđivanje počinjenja protupravnog djela i neubrojivosti okrivljenika pitanja koja treba rješavati kazneni sud, i to po pravilima koja u najvećoj mogućoj mjeri, s obzirom na pravo okrivljenika na pravični postupak, odgovaraju pravilima kaznenog postupka. Prava okrivljenika iz kaznenog postupka mogu okrivljeniku u ovom postupku biti ograničena samo u mjeri koja je nužna posljedica njegova zdravstvenog stanja, a s druge strane, moraju biti praćena odgovarajućim kompenzatornim mehanizmima.

15 Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15. i 61/15. - ispravak; dalje u tekstu: KZ/11.

16 Članak 24. KZ/11.: (1) Neubrojiva osoba nije kriva i ne može joj se izreći kazna. ... (4) Neubrojivoj osobi može se izreći sigurnosna mjera zabrane obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti, zabrane upravljanja motornim vozilom, zabrane približavanja, udaljenje iz zajedničkog kućanstva i zabrane pristupa Internetu.

17 Navedena zakonska izmjena na tragu je ideje o „dvostručnosti“ kaznenopravnih sankcija, koja je nastala u pravnoj teoriji njemačkoga pravnog kruga prije Drugog svjetskog rata. V. npr. Roxin, C.: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, sv. 1., Beck, München, 2006., str. 2. Kritika mogućnosti izricanja sigurnosnih mjera neubrojivima iznesena je u radu Tripalo, D., Burić,

24. KZ/11. propisao i da će se prema osobi koja je u stanju nebrojivosti ostvarila protupravno djelo postupiti prema odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.

3.2. Pretpostavke određivanja prisilnog smještaja i psihijatrijskog liječenja na slobodi prema ZZODS-u

ZZODS je, odgovarajući na zahtjeve deinstitucionalizacije psihijatrijskog liječenja, posebno nebrojivih počinitelja protupravnih djela, uz njihov prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu uveo i psihijatrijsko liječenje na slobodi koje bi trebalo imati prednost u odnosu na institucijsko liječenje uvijek kada se očekivani rezultati – ponajprije otklanjanje opasnosti takvih osoba – mogu postići i bez njihovog smještaja u psihijatrijsku ustanovu.¹⁸

ZZODS je u članku 51. odredio kriterije za određivanje tih oblika liječenja osobe za koju sud u kaznenom postupku utvrdi da je počinila protupravno djelo, propisujući da će taj sud odrediti prisilni smještaj te osobe u psihijatrijsku ustanovu u trajanju od šest mjeseci ako je na temelju mišljenja vještaka psihijatra utvrdio da postoji vjerojatnost da bi ona zbog težih duševnih smetnji, zbog kojih je nastupila njezina nebrojivost, mogla ponovno počiniti teže kazneno djelo i da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njezino liječenje u psihijatrijskoj ustanovi (stavak 1.), a da će odrediti psihijatrijsko liječenje nebrojive osobe na slobodi u trajanju od šest mjeseci, ako je na temelju mišljenja vještaka psihijatra utvrdio da postoji vjerojatnost da bi ta osoba zbog težih duševnih smetnji, zbog kojih je nastupila njezina nebrojivost, mogla ponovno počiniti teže kazneno djelo i da je za otklanjanje te opasnosti dovoljno njezino liječenje na slobodi. Ova odluka sadrži upozorenje nebrojivoj osobi da će biti prisilno smještena u psihijatrijsku ustanovu ako do dana određenoga rješenjem o upućivanju u psihijatrijsku ustanovu iz članka 53. stavka 4. toga Zakona ne započne liječenje na slobodi.

Dakle, pretpostavka određivanja i prisilnog smještaja nebrojive osobe i njezina psihijatrijskog liječenja na slobodi jest vjerojatnost da bi osoba zbog težih duševnih smetnji, zbog kojih je nastupila njezina nebrojivost, mogla ponovno počiniti teže kazneno djelo, a izbor između ovih oblika ovisi o tome je li za otklanjanje te opasnosti potrebno njezino liječenje u psihijatrijskoj ustanovi ili je za to dovoljno njezino liječenje na slobodi.

Opasnost nebrojivog počinitelja protupravnog djela mora biti posljedica upravo onih težih duševnih smetnji zbog kojih je i nastupila njegova nebrojivost, a ne nekih drugih okolnosti.¹⁹ Ta se opasnost utvrđuje u kaznenom postupku, i to isključivo na

Z., Položaj nebrojivih počinitelja protupravnih djela u kontekstu novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19., br. 2., 2012., str. 511.

18 Više o tome vidi u: Grozdanić, V., Tripalo, D., *Novosti u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 20., br. 2, 2013., str. 813. i dalje.

19 Tako ovaj osnovni uvjet za određivanje prisilnog smještaja ili psihijatrijskog liječenja na slobodi neće biti ostvaren ako je počinitelj u stanju nebrojivosti izazvane težim duševnim poremećajem počinio protupravnu radnju ubojstva, a inače je i ovisnik o drogi i zbog te je ovisnosti ranije činio kaznena djela protiv imovine, ako sud na temelju mišljenja vještaka psihijatra utvrdi da

temelju nalaza i mišljenja vještaka psihijatra.²⁰

3.3. *Novi Zakon o kaznenom postupku*

Najvažnije posebnosti postupka prema okrivljenicima kojima je stavljeno na teret počinjenje protupravnog djela u stanju neubrojivosti jesu:

- vođenje postupka samo na zahtjev državnog odvjetnika (članak 549. stavak 2. ZKP/08.),
- obvezno provođenje istrage (članak 549. stavak 3. ZKP/08.),
- obvezna obrana po branitelju od donošenja rješenja o provođenju istrage (članak 550. stavak 4.),
- posebna osnova za istražni zatvor (koja, u suštini, ima za posljedicu poseban način njegovog izvršavanja – članak 551. stavci 1. i 2. ZKP/08.),
- mogućnost zamjene tog istražnog zatvora posebnom mjerom opreza – liječenja na slobodi (članak 551. stavci 3. i 4. ZKP/08.),
- poseban sadržaj optužnice (članak 550. stavak 1. ZKP/08.),
- sudjelovanje u postupku bliskih osoba (članak 552. stavak 1. ZKP/08.)
- obveza ispitivanja optuženika prije rasprave radi ocjene njegove raspravne sposobnosti (članak 552. stavak 3.),
- oblik očitovanja o optužbi (članak 552. stavak 3.),
- sadržaj presude kojom se utvrđuje da je optuženik počinio protupravno djelo, da ga je počinio u stanju neubrojivosti te se određuje prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu ili psihijatrijsko liječenje na slobodi²¹ u trajanju šest mjeseci uz obvezno određivanje, odnosno produljenje istražnog zatvora (članak 554. stavak 1. ZKP/08.),
- mogućnost tzv. „ekspresne“ optužnice nakon odbijajuće presude donesene zbog nedokazanosti neubrojivosti optuženika (članak 554. stavak 6. ZKP/08.) i
- dostavljanje presude bliskoj osobi (članak 555. stavak 1. ZKP/08.).
- Pojedine odredbe postupovnih i materijalnih propisa bit će izložene u dijelu rada u kojima se analizira njihova primjena u razmatranim sudskim odlukama.

postoji opasnost da će on zbog ovisnosti i dalje činiti kaznena djela protiv imovine, ali da nije vjerojatno da će se ponoviti poremećaj u kojem je počinio navedenu protupravnu radnju.

20 O određenju težih duševnih smetnji i težine djela od čijeg počinjenja postoji opasnost više u: Garašić, J. i dr., *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Pravni fakultet, Rijeka, 2015., str. 177. i dalje.

21 Mogućnost određivanja psihijatrijskog liječenja na slobodi uvedena je u ZKP/08. tek Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 145/13.; dalje: ZIDZKP/13.), a stupanje na snagu odredaba koje se odnose na psihijatrijsko liječenje na slobodi bilo je vezano uz dan stupanja na snagu posebnog zakona kojim se uređuje zaštita osoba s duševnim smetnjama (članak 261. ZIDZKP/13.), odnosno ZZODS-a.

4. ANALIZA SUDSKIH ODLUKA

4.1. Terminologija korištena u izrekama presuda u odnosu na pravne oznake protupravnih djela i potpunost tih izreka

KZ/11. u članku 24. stavku 3. govori o „osobi koja je u stanju neubrojivosti ostvarila protupravno djelo“.

U pravnoj teoriji termin „ostvarenja protupravnog djela“ objašnjava se sljedećim razlozima: „Budući da neubrojivost isključuje krivnju, radnja neubrojive osobe mora biti protupravna, tj. ne smije postojati nijedan razlog isključenja protupravnosti. Usmrti li duševni bolesnik drugog u nužnoj obrani, neće se uopće utvrđivati njegova (ne) ubrojivost. Povrh toga, protupravna radnja neubrojivog počinitelja mora sadržavati i sve sastojke krivnje osim ubrojivosti: ako počinitelju kod namjernog kaznenog djela nedostaje namjera, a kod nehajnog kaznenog djela nehaj, opet se neće utvrđivati neubrojivost (osim u slučajevima kada su i namjera i nehaj isključeni zbog nekog od bioloških stanja koja opravdavaju neubrojivost). Stoga je, osim čl. 24. st. 1. u dijelu u kojem je riječ o ostvarenju protupravnog djela, ispravna formulacija i čl. 549. ZKP, prema kojoj se također traži da neubrojivost postoji u vrijeme počinjenja protupravnog djela.“²²

Dakle, terminom „ostvarenje u stanju neubrojivosti protupravnog djela“ zamijenjena je odredba iz KZ/97., koji je govorio o „neubrojivoj osobi koja je ostvarila zakonska obilježja kaznenog djela“ (članak 40. stavak 2.).

Stoga bi, s obzirom na odredbu članka 455. stavka 2. točka 2. u vezi s člankom 549. stavkom 1. ZKP/08. iz koje proizlazi da izreka presude treba sadržavati „zakonski opis i naziv kaznenog djela i koje su odredbe kaznenog zakona primijenjene“, u izreci „utvrđujuće“ presude iz članka 554. stavka 1. toga Zakona bilo pravilno navesti da je optuženik, primjerice, „u stanju neubrojivosti počinio protupravno djelo protiv osobne slobode – prijetnju – iz članka 139. stavka 3. u vezi s člankom 24. stavkom 2. Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj 125/11., 144/12., 56/15. i 61/15. - ispravak; dalje u tekstu: KZ/11.)“.

Usprkos tome, gotovo sve analizirane odluke u ovome dijelu izreke koriste formulaciju „čime je u stanju neubrojivosti počinio protupravno djelo zakonskih obilježja kaznenog djela ...“, nakon čega se naznačuje glava i naziv kaznenog djela. Samo odluke Općinskog suda u Rijeci ne koriste raniju formulaciju „ostvarenja zakonskih obilježja kaznenog djela“ već se ograničavaju na naznaku „počinjenja protupravnog djela“ (OSRi K-320/14 i K-532/13), ali se samo u jednoj od odluka toga Suda (OSRi K-427/14) navodi da je optuženik „počinio protupravno kazneno djelo ... u stanju neubrojivosti“.

ZKP/97. je u članku 461. stavku 1. propisivao da će sud, ako je državni odvjetnik postavio zahtjev iz članka 457. stavka 1. toga Zakona, a sud nakon provedene glavne rasprave utvrdi da je optuženik u stanju neubrojivosti počinio protupravno djelo te da postoje uvjeti za određivanje prisilnog smještaja optuženika u psihijatrijsku ustanovu prema odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, donijeti presudu

22 Novoselec, P., Bojanić, I., Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet, Zagreb, 2013., str. 224.

kojom se utvrđuje da je optuženik počinio protupravno djelo, da ga je počinio u stanju neubrojivosti te rješenjem odrediti prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu u trajanju od šest mjeseci.

Međutim, ZKP/08. propisuje da se presudom odlučuje ne samo o utvrđenju optuženikovog počinjenja protupravnog djela u stanju neubrojivosti, nego i o određivanju njegova prisilnog smještaja (sada i psihijatrijskog liječenja na slobodi).

Usprkos tome, u šest pregledanih predmeta sudovi su presudom utvrdili da su optuženici u stanju neubrojivosti počinili protupravno djelo, dok su o njihovu prisilnom smještaju ili psihijatrijskom liječenju na slobodi odlučivali rješenjem (OKSZg, K-112/16 i K-943/15, ŽSVa K-38/15, OSOs K-469/16, OSVG Kzd-4/15 i OSZI K-390/14).

Posljednjim rečenicama stavka 1. članka 554. ZKP/08. i stavka 2. članka 51. ZZODS-a propisan je dodatni sadržaj presude kojom je određeno psihijatrijsko liječenje neubrojive osobe na slobodi tako da takva odluka treba sadržavati i upozorenje neubrojivoj osobi da će biti prisilno smještena u psihijatrijsku ustanovu ako do dana određenog rješenjem o upućivanju u psihijatrijsku ustanovu ne započne liječenje na slobodi.

Međutim, od pregledanih osam presuda kojima je određeno psihijatrijsko liječenje optuženika na slobodi dvije (OSSt K-697/14, OSOs K-289/14) ne sadrže takvo upozorenje. Ipak, ovaj propust kaznenog suda ne isključuje mogućnost da sud nadležan prema ZZODS-u postupi u skladu s odredbom članka 55. stavka 3. ZZODS-a i donese rješenje o određivanju prisilnog smještaja neubrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu u trajanju od 30 dana.

4.2. Obrazlaganje (ne)sudjelovanja optuženika na raspravi

ZKP/08. u članku 552. stavku 2. propisuje obvezu predsjednika vijeća da prije rasprave u prisutnosti vještaka pokuša ispitati optuženika radi ocjene njegove raspravne sposobnosti te da će se, ako sud nakon ispitivanja vještaka utvrdi da je optuženik raspravno nesposoban zbog duševnih smetnji, rasprava održati u optuženikovo odsutnosti.

U obrazloženjima većine pregledanih presuda opisane su radnje koje je sud proveo radi utvrđenja je li optuženik raspravno sposoban. Pritom u dijelu tih predmeta (OSSt K-697/14, K-952/15, OSPu K-837/15, K-588/14, OSPa K-184/14, OSOs K-744/13) nije naznačeno da je i predsjednik vijeća pokušao ispitati optuženika, već da je (samo) vještak psihijatar pregledao optuženika, a nakon toga dao mišljenje o njegovoj raspravnoj (ne)sposobnosti.

U nekim predmetima (OSRi K-320/14, OSOs Ksm-58/15, OSVG Kzd-4/15) nije obrazloženo postupanje u smislu članka 552. stavka 2. ZKP/08., ali je u svim tim postupcima rasprava provedena u prisutnosti optuženika pa je za pretpostaviti da su sudovi prethodno utvrdili njihovu raspravnu sposobnost.

Međutim, u odluci OSRi K-532/13 rasprava je provedena u odsutnosti optuženika, a u obrazloženju presude ne daju se razlozi zbog kojih optuženik nije bio prisutan raspravi niti se naznačuje je li sud proveo propisani postupak utvrđenja

raspravne nesposobnosti optuženika.

Iako ZKP/08. ne propisuje izrijekom obvezu suda da u obrazloženju presude naznači razloge održavanja rasprave u odsutnosti optuženika, ta okolnost predstavlja značajnu činjenicu: ako je odluka o održavanju rasprave bez njegove nazočnosti donesena bez prethodno provedenog propisanog postupka, moglo bi se raditi o bitnoj povredi odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 3. ZKP/08., a u svakom slučaju o onoj iz članka 468. stavka 3. u vezi s člankom 552. stavkom 2. ZKP/08. Stoga bi, radi potpunosti obrazloženja i ukazivanja na pravilnost postupanja, razlozi o takvoj odluci svakako trebali biti sadržani u pisanoj presudi.

Čak i suprotna situacija, provođenje rasprave u prisutnosti optuženika koji je raspravno nesposoban, mogla bi predstavljati relativno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 2. ZKP/08. Naime, ispitivanjem bi takvog optuženika, koji nije sposoban shvatiti prirodu i svrhu kaznenog postupka, razumjeti pojedine procesne radnje i njihove posljedice, sporazumijevati se s braniteljem i davati mu upute (članak 325. stavak 5. ZKP/08.), izvjesno došlo do povrede njegovog prava na pravično suđenje. Zbog toga bi i u slučaju utvrđenja raspravne sposobnosti optuženika trebalo u obrazloženju presude ukratko opisati postupak koji je prethodio tom utvrđenju.

4.3. Oblik optuženikovih očitovanja o optužbi

Optuženik (prema kojemu se ne vodi postupak prema odredbama glave XXVII.) se u više navrata tijekom postupka ima priliku očitovati optužbi. Iako ZKP/08. ne propisuje striktnu formu tog očitovanja, ono se svodi na dvije mogućnosti: da izjavi da se smatra krivim ili da se ne smatra krivim. Takvo očitovanje značajno je za predmet dokazivanja, redosljed izvođenja dokaza na raspravi te opseg prava na žalbu odnosno ograničenje žalbenih osnova.

Optuženik kojemu je stavljeno na teret počinjenje protupravnog djela u stanju neubrojivosti ne može biti kriv, pa se od njega ne može niti tražiti neka od navedenih izjava o krivnji. Stoga je člankom 552. stavkom 3. ZKP/08. propisano da će se njegov branitelj (a to se odnosi i na situaciju kada je optuženik prisutan na raspravi) ili on sam, kod očitovanja o optužbi, izjasniti o tome je li (optuženik) počinio protupravno djelo. Ako je optuženik raspravno nesposoban zbog duševnih smetnji pa se rasprava održava u njegovoj odsutnosti, smatrat će se da je porekao osnovanost optužbe (članak 552. stavak 4. ZKP/08.).

Usprkos ovako jasno propisanom sadržaju očitovanja neubrojivog optuženika o optužbi, u velikom broju pregledanih predmeta uočeno je da su sudovi pogrešno konstatirali da su se optuženici očitovali o optužbi na način da su izjavljivali da se „ne smatraju krivima“ (OSSt K-952/15, OSRi K-320/14 i K-532/13, OKSZg K-1050/15) ili da se „smatraju krivima“ (ŽSVa K-38/15, OSOs K-289/14, OSRi K-427/14, OKSZg Kmp-106/15 i K-943/15, OSZI K-390/14), a slična je i formulacija da se optuženik „smatra odgovornim“ (OSOs Ksm-58/15).

Sudovi su (uglavnom) ispravno utvrđivali da se, kada se rasprava održavala u odsutnosti optuženika, „smatra da je porekao osnovanost optužbe“ (OSPu K-837/15

i K-588/14, OSOs K-148/15, K-227/16 i K-744/13). Međutim, u presudi OSPa K-171/14, donesenoj na raspravi provedenoj u odsutnosti optuženika, nije konstatirano očitovanje optuženika o optužbi, odnosno nije ukazano na ovu zakonsku presumpciju njegova negativnog očitovanja o optužbi.

U dijelu odluka pravilno je konstatirano i očitovanje optuženika o optužbi da „nije počinio protupravno djelo kako mu se stavlja na teret“ (OSNZ K-987/15), odnosno da je „branitelj okr. ... izjavio da smatra da okr. nije počinio protupravna djela, koja su okr. optužbom stavljena na teret“ (OSOs K-469/16) ili da je „braniteljica okrivljenika ... očitovala se o optužbi na način da je izjavila da optuženik nije počinio protupravno djelo“ (OSP a K-184/14), a i pozitivno očitovanje kada je naznačeno da je optuženik izjavio da je „priznao da je djelo počinio“ (OKSZg K-268/16), da „priznaje počinjenje djela koje mu je stavljeno na teret“ (OKSZg Ko-1186/15 i K-112/16) ili „da su istiniti navodi iz optužnice te da su se djela dogodila na način kako je to i navedeno“ (OSVG Kzd-4/15).

4.4. Obrazlaganje utvrđenja počinjenja protupravnih djela

Obrazloženja pregledanih presuda donesenih u postupcima u kojima su optuženici porekli počinjenje protupravnih djela, kao i na raspravama provedenima u njihovoj odsutnosti, u dijelu u kojem su se odnosila na činjenična utvrđenja vezana uz samo počinjenje protupravnog djela, nisu odstupala od obrazloženja presuda donesenih u redovnim postupcima, jer su sadržavala uglavnom valjane naznake nespornih činjenica, razloge zbog kojih su sudovi sporne činjenice našli dokazanima ili nedokazanima. Pritom nisu izostale ocjene suda o vjerodostojnosti proturječnih dokaza, razlozi kojima su se vodili pri rješavanju pravnih pitanja, a osobito pri utvrđivanju postojanja obilježja kaznenih djela i primjene određenih odredaba kaznenog zakona na optuženike i njihove radnje (pri čemu su, dakako, umjesto razloga o krivnji optuženika, iznošeni razlozi utvrđenja njihove neubrojivosti). Dakle, ta se obrazloženja uglavnom sačinjena u skladu s odredbama članka 459. (posebno stavka 8.) ZKP/08.

Neka obrazloženja presuda donesenih u postupcima u kojima su (raspravno sposobni) optuženici naveli da priznaju počinjenje protupravnog djela također sadrže razloge činjenica odlučnih za utvrđenje tih djela, dakle, i razloge za utvrđenja onih činjenica koje, zapravo, nisu bile osporene, pri čemu su sudovi ocjenjivali jesu li takva priznanja optuženika potvrđena provedenim dokazima (ŽSVa K-38/15, OSRi K-427/14, OSOs K-289/14, OSZI K-390/14, OKSZg K-943/15).

Međutim, u dijelu razmatranih presuda sudovi su, očigledno analogno primjenjujući odredbu članka 459. stavka 7. ZKP/08. (prema kojoj će obrazloženje presude, ako se optuženik o svim točkama optužbe očitovao na način da se smatra krivim, sadržavati samo podatke o kazni), nakon konstatacije optuženikovog priznanja počinjenja protupravnog djela, obrazlagali samo razloge određivanja prisilnog smještaja ili psihijatrijskog liječenja na slobodi (OKSZg Kmp-106/15, K-268/16 i Ko-1186/15, OSVG Kzd-4/15). Takvom postupanju sudova ne može se, načelno, prigovoriti, ali bi se mogle pojaviti dvojbe u drugostupanjskom postupku ako

bi se očitovanje neubrojivog optuženika da je počinio protupravno djelo izjednačilo s očitovanjem da se smatra krivim. Tada, naime, on ne bi mogao pobijati presudu zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja u odnosu na odluku o njegovu prisilnom smještaju ili liječenju na slobodi, osim ako se ta odluka ne bi, u postupovnom smislu, izjednačila s odlukom o kaznenoj sankciji (koja se može pobijati i zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja).

4.5. *Obrazlaganje odluka o prisilnom smještaju ili psihijatrijskom liječenju na slobodi*

Kazneni sud u pisanoj presudi kojom je prema neubrojivom optuženiku odredio prisilni smještaj ili psihijatrijsko liječenje na slobodi mora obrazložiti dvije pretpostavke za određivanje neke od tih mjera: onu zajedničku, postojanje vjerojatnosti da bi ta osoba zbog težih duševnih smetnji, zbog kojih je nastupila njezina neubrojivost, mogla ponovno počinuti teže kazneno djelo, kao i jednu od posebnih, da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njezino liječenje u psihijatrijskoj ustanovi ili da je za to dovoljno njezino liječenje na slobodi.

Objee ove okolnosti utvrđuju se u kaznenom postupku psihijatrijskim vještačenjem (članak 325. stavak 1. ZKP/08.). Nalog kojim se takvo vještačenje određuje trebao bi sadržavati i zadatak vještaku da, ako ocijeni da okrivljenik u vrijeme počinjenja djela nije bio u mogućnosti shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogao vladati svojom voljom, dade mišljenje o stupnju vjerojatnosti da bi ta osoba zbog duševnih smetnji mogla počinuti teže kazneno djelo i je li za otklanjanje te opasnosti potrebno njeno liječenje u psihijatrijskoj ustanovi ili psihijatrijsko liječenje na slobodi (članak 325. stavak 4. ZKP/08.).

U obrazloženjima pregledanih kaznenih presuda nalazi i mišljenja vještaka psihijataru uglavnom su relativno detaljno reproducirani. Time su, u jednom dijelu presuda, izložena jasna i određena mišljenja vještaka o postojanju navedenih pretpostavki za određivanje neke od ovih mjera kada su se vještaci o njima izrijeком očitovali – bilo odgovarajući na pitanja postavljena im nalogom za vještačenje, bilo pri ispitivanju na raspravi, bilo da su zaključke o njima iznijeli bez posebnih pitanja.

Sud u pravilu prihvaća nalaze i mišljenja vještaka psihijataru²³ pa, nakon takve ocjene tih dokaza, zaključci vještaka postaju činjenična utvrđenja na temelju kojih se donosi odluka o određivanju prisilnog smještaja ili psihijatrijskog liječenja na slobodi.

Tako je u presudi ŽSvA K-38/15 istaknuto da je vještak psihijatar naveo da: „... postoji visoki rizik da bi [optuženik – op.a.] ponovno mogao doći u slično stanje suženja svijesti ... teško je dati dugoročnu procjenu njegovog budućeg stanja. Međutim, zbog visokog rizika od dolaska u slična stanja u budućnosti, a time i rizika od ponavljanja nekog težeg kaznenog djela, potrebno ga je smjestiti u psihijatrijsku ustanovu“. Nakon toga sud ističe da je „vijeće ... zaključilo da ... u budućnosti postoji visoki rizik da bi optuženik mogao doći u stanje sužene svijesti ili psihotičnih simptoma u kojima bi

23 Ni u jednoj od pregledanih presuda nema naznake da bi u ranijem tijeku postupka bilo provedeno psihijatrijsko vještačenje koje sud zbog proturječnosti ili nedostataka ili osnova sumnje u točnost danog mišljenja ne bi prihvatio te da bi bilo određeno novo vještačenje (članak 318. ZKP/08.)

mogao počinuti teže kazneno djelo ... zbog čega su se ispunili uvjeti za određivanje prisilnog smještaja u psihijatrijsku ustanovu prema odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.“ U presudi OSOs K-148/15 navedeno je da je „na raspravi ... vještak psihijatrijske struke dopunio svoj nalaz i mišljenje te iskazao da postoji visoka razina opasnosti da bi zbog psihičkih poremećaja mogao počinuti teže kazneno djelo te postoji indikacija za smještaj optuženog po čl. 51. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama u odgovarajuću psihijatrijsku ustanovu“. U presudi OSOs Ksm-58/15 istaknuto je da „vještak ... smatra da kod okrivljenog i nadalje postoji vjerojatnost da bi zbog težih duševnih smetnji mogao počinuti teže kazneno djelo, ali je za otklanjanje te opasnosti dostatno psihijatrijsko liječenje na slobodi“, a u presudi OSVG Kzd-4/15 da je vještakinja „navela da bi okrivljeni zbog težih duševnih smetnji zbog kojih je nastupila njegova neubrojivost mogao ponovno počinuti teže kazneno djelo i da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njegovo liječenje u psihijatrijskoj ustanovi sukladno čl. 51. st. 1.“ ZZODS-a. U presudi OSPa K-171/14 navodi se da „stalni sudski vještak... čiji nalaz i mišljenje sud cijeni objektivnim, izrađenim shodno pravilima struke pa ga u cijelosti prihvaća, zaključuje... da... postoji visok stupanj vjerojatnosti i opasnosti da bi razlozi za takvo stanje mogli i u budućnosti poticajno djelovati na okr. za počinjenje novog (pa i težeg) kaznenog djela²⁴ – da je potrebno provesti stacionarno liječenje okr. od naznačenog duševnog poremećaja.“ OKSZg u presudi K-1050/15 navodi da „iz nalaza i mišljenja vještaka psihijatra ... proizlazi da opasnost za okolinu na strani okrivljenika još uvijek postoji ali se ona može uspješno otkloniti liječenjem na slobodi ...“. U presudi OSNZ K-987/15, nakon citiranja odredbe članka 51. stavka 2. ZZODS-a, navedeno je: „s obzirom na izneseni nalaz i mišljenje liječnika vještaka prema kojemu on kod optuženika nalazi postojanje takve vjerojatnosti te preporučuje sudu primjenu psihijatrijskog liječenja na slobodi, kao dostatne mjere za otklanjanje ove opasnosti, sud je ... optuženiku odredio psihijatrijsko liječenje na slobodi“. Dostatno je kratko obrazloženje u presudi OSSt K-697/14: „postoji opasnost da optuženik počini teže kazneno djelo te (...) mu je dovoljno odrediti liječenje na slobodi“. U presudi OSOs K-227/16 navodi se da je „na raspravi ... vještak psihijatrijske struke dopunio svoj nalaz i mišljenje te iskazao da ... postoji opasnost da bi [optuženik – op.a.] i u budućnosti zbog tog duševnog poremećaja mogao počinuti slično ili teže djelo s obilježjima kaznenog djela te je prijedlog da se opt. ... liječi u ustanovi zatvorenog tipa sukladno odredbi čl. 51. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama“. Citirajući nalaz i mišljenje vještaka, OKSZg u presudi Ko-1186/15 ističe da je vještak iskazao da „nema osnova za izricanjem prisilnog smještaja već se njegov lječidbeni program može nastaviti ambulantnim putem s time da bude i dalje pod psihijatrijskom kontrolom ... na taj način bi se osigurao nastavak liječenja ..., a samim tim bi se otklonila mogućnost ponavljanja kaznenih djela, pa i u težem slučaju“. I OSPu u presudi K-837/15 jezgrovito navodi: „temeljem nalaza i mišljenja vještaka utvrđeno je da kod okrivljene egzistira visok

24 Ovakva formulacija o „poticajnom djelovanju za počinjenje novog kaznenog djela“ prikladnija je utvrđenju pretpostavki za izricanje nekih od sigurnosnih mjera, a za određivanje neke od mjera iz članka 51. ZZODS-a nužno je utvrđenje vjerojatnosti počinjenja kaznenog djela i uzročne veze duševnih smetnji optuženika i takve opasnosti.

stupanj vjerojatnosti i opasnosti da bi zbog duševnih smetnji mogla počinuti i teže kazneno djelo te da je potrebno provesti stacionarno psihijatrijsko liječenje okrivljene od utvrđenog poremećaja osobnosti“.

Dakle, citirani dijelovi obrazloženja ovih presuda sadrže, manje ili više opsežne, ali svakako određene i jasne razloge utvrđenja navedenih činjenica odlučnih za određivanje prisilnog smještaja ili psihijatrijskog liječenja na slobodi.

Međutim, u nekim nalazima i mišljenjima vještaka psihijatara, kako su oni reproducirani u presudama, nedostaje jasno očitovanje o vjerojatnosti da bi neubrojiva osoba mogla počinuti teže kazneno djelo i/ili o potrebnom obliku liječenja, a ponekad vještaci (iako na to nisu ovlašteni) „predlažu“ određivanje neke od mjera.

Tako je u presudi OSPu K-588/14 odluka o određivanju prisilnog smještaja obrazložena navodom da „iz nalaza i mišljenja vještaka proizlazi da postoji visok stupanj opasnosti da bi okrivljena zbog duševne bolesti mogla počinuti novo, pa i teže kazneno djelo, odnosno postoji opasnost od ponavljanja kaznenog djela“, pri čemu se ništa ne navodi o potrebnom obliku liječenja. Također je i u presudi OSOs K-469/16 samo navedeno da je „odlučeno da se u odnosu na okrivljenika odredi prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu u trajanju od šest mjeseci, a prema odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, budući je iz nalaza i mišljenja ... vještaka psihijatrijske struke utvrđeno da bi okr. zbog svojih psihotičnih doživljavanja mogao počinuti i teže kazneno djelo, odnosno da je isti opasan za okolinu“. Presudom OSZI K-390/14 odluka o prisilnom smještaju obrazlaže se samo navodom da je „prema mišljenju vještaka [optuženik] potencijalno opasan²⁵ za okolinu zbog svoje bolesti i pod utjecajem iste mogao bi počinuti teže kazneno djelo“, a takva je odluka u presudi OKSZg K-943/15 obrazložena samo sličnom tvrdnjom da je „vještakinja predložila da se [optuženik] prisilno smjesti u psihijatrijsku ustanovu po čl. 51. u svezi sa čl. 44. st. 2. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, a upravo s obzirom na potencijalnu opasnost od počinjenja težeg kaznenog djela“.

S druge strane, u presudi OKSZg K-112/16 navedeno je samo da je „vještakinja svoju odluku pojasnila na način da je navela da za sada nisu ostvareni uvjeti da bi se liječenje moglo provoditi u ambulantnim uvjetima iz razloga što okrivljenik nema uvida i kritičnosti prema svojoj bolesti, on smatra da je duševno zdrav... vještakinja smatra nužnim provesti duže bolničko liječenje na nekom od forenzičkih odjela...“. U presudi OKSZg Kmp-106/15 samo se ističe da „prema navodima dr. ..., [optuženika] treba hospitalizirati na šest mjeseci kako bi se kombiniranom psihoterapijom uz primjenu farmakoterapije postiglo da osuđenik-bolesnik stabilizira svoje stanje, stekne uvid u svoje ponašanje i da ga kontrolira, a za što je nužno i potrebno smještanje u bolnicu ...“. Iz citiranog proizlazi da se vještaci u ovim postupcima nisu očitovali o opasnosti optuženika te da sudovi tu opasnost nisu niti utvrdili.

U presudi OSSt K-952/15 navedeno je da je „stalni sudski vještak ... u svom vještačenju naveo kako postoji *moгуćnost* [istaknuo autor] da optuženik, a obzirom na njegovo zdravstveno stanje, počini još teže kazneno djelo, pa je tako *predložio*

25 Ne ulazeći u obrazlaganje tautologije izraza „potencijalne opasnosti“, ipak treba navesti da ta formulacija sugerira niži stupanj vjerojatnosti „ponovnog počinjenja kaznenog djela“ koju traže odredbe članka 51. ZZDOS-a.

[istaknuo autor] kako je tako potrebno provesti *obavezno psihijatrijsko liječenje u ustanovi za čuvanje i liječenje* [istaknuo autor]“. Ovaj izričaj sugerira primjenu sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi iz članka 50. već dugo nevažećeg Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske.²⁶

Presudom OSPa K-184/14 određen je prisilni smještaj s obrazloženjem da je „takva odluka sukladna s nalazom i mišljenjem vještaka psihijatra koji je naveo da je neophodno provesti stacionarno (bolničko) liječenje okrivljenika ... od naznačene duševne bolesti“, pri čemu nije obrazloženo niti postojanje vjerojatnosti da će neubrojiva osoba počiniti teže kazneno djelo niti utvrđenje da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njezino liječenje u psihijatrijskoj ustanovi.

U presudi OSRi K-532/13 navodi se da „zbog potpune nekritičnosti optuženika prema svojoj ovisnosti te da je optuženik u etiliziranom stanju opasan po sebe i okolinu vještak smatra neophodnim da se prema optuženiku primijeni *sigurnosna mjera obaveznog liječenja od ovisnosti o alkoholu* [istaknuo autor] s time da se obavezno liječenje najprije započne u Psihijatrijskoj bolnici ... radi podizanja uvida u bolest, a kasnije (po procjeni liječnika) da se može nastaviti ambulantnim liječenjem. Prihvativši nalaz i mišljenje vještaka psihijatra, sud je optuženiku odredio prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu prema odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama ...“.

OSO u presudi K-744/13 ističe da je „sud prihvatio nalaz i mišljenje vještaka psihijatra ... i u dijelu u kojem je potvrdio da postoji visoka razina vjerojatnosti da bi okrivljenik u budućnosti mogao počiniti slično ili teže kazneno djelo pod međutjecajem sniženih mentalnih sposobnosti i alkohola, no, *s obzirom isti u svom nalazu nije istaknuo istodobno i da je opasan za okolinu* [istaknuo autor], to je sud okrivljeniku ... odredio temeljem čl. 554. st. 1. psihijatrijsko liječenje na slobodi u trajanju od šest mjeseci, a prema odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.“ Iz ovakvog obrazloženja proizlazilo bi da za psihijatrijsko liječenje na slobodi nije potrebno utvrditi vjerojatnosti da bi neubrojiva osoba zbog težih duševnih smetnji zbog kojih je nastupila njezina neubrojivost mogla ponovno počiniti teže kazneno djelo, ili pak da niži stupanj te opasnosti (a ne ocjena koje su mjere potrebne za njeno otklanjanje) opravdava određivanje psihijatrijskog liječenja na slobodi umjesto prisilnog smještaja. Sličan stav sugerira i obrazloženje presude OSOs K-289/14 u kojoj je navedeno da je vještak iskazao da je „kroz terapiju unazad tri mjeseca u potpunosti došlo do povlačenja simptoma psihotičnosti, *reducirana je opasnost za okolinu* [istaknuo autor] te su ispunjeni uvjeti za psihijatrijsko liječenje optuženika na slobodi“, a sud je samo naveo da je, „obzirom da je ... utvrdio da je optuženi ... počinio kaznena djela u neubrojivom stanju – ... odlučio da se u odnosu na optuženog ... odredi psihijatrijsko liječenje na slobodi“. Neprimjereno povezivanje stupnja opasnosti s oblikom liječenja proizlazi i iz obrazloženja presude OKSZg K-268/16 u kojoj se ističe da je „vještak mišljenja da je obzirom na razinu `opasnosti za okolinu` ... potrebno okrivljenome izreći mjeru obveznog stacionarnog psihijatrijskog liječenja“ pa je prema optuženiku određen prisilni smještaj.

26 “Narodne novine” broj 53/91., 39/92., 91/92., pročišćeni tekst - 31/93., 35/93., 108/95., 16/96. i 28/96.

4.6. Odluke o troškovima kaznenog postupka

Prema općoj odredbi članka 148. stavka 1. ZKP/08. sud će, kad okrivljenika proglasi krivim, u presudi naložiti okrivljeniku da podmiri troškove kaznenog postupka.²⁷ Odredba članka 149. stavka 1. ZKP/08. propisuje da će troškovi kaznenog postupka pasti na teret proračunskih sredstava kad se obustavi kazneni postupak ili kada se donese presuda kojom se okrivljenik oslobađa optužbe ili kojom se optužba odbija.

ZKP/08. ne sadrži posebne odredbe o troškovima kaznenog postupka vođenog prema neubrojivom optuženiku. Stoga je otvoreno pitanje ima li mjesta analognoj primjeni odredbe članka 148. stavka 1. ZKP/08. i u postupcima koji završe presudom kojom se utvrđuje da je optuženik u stanju neubrojivosti počinio protupravno djelo, ili bi se tumačenjem iste te odredbe, *a contrario*, trebalo zaključiti da neubrojivog počinitelja protupravnog djela nije dopušteno obvezati na plaćanje troškova postupka (jer on ne može biti proglašen krivim).

U 17 pregledanih predmeta ova je dvojba bila riješena na način da je neubrojivom optuženiku bilo naloženo platiti troškove kaznenog postupka, i to uglavnom izravnim pozivom na odredbu članka 148. stavka 1. ZKP/08.

U preostalih osam razmatranih presuda (OKSZg Kmp-106/15, OKSZg Ko-1186/15, OKSZg K-112/16, OKSZg K-943/15, OKSZg K-268/16, OSNZ K-987/15, OSVG Kzd-4/15 te OSOs K-469/16 koja je u tom dijelu preinačena presudom Županijskog suda u Zagrebu Kž-534/16 od 8.6.2016., i to po službenoj dužnosti) odlučeno je da troškovi kaznenog postupka padaju na teret proračunskih sredstava.

Prihvatljiva argumentacija iz obrazloženja ovih odluka svodi se na tumačenje da je pretpostavka obvezivanja optuženika na plaćanje troškova presuda kojom je on proglašen krivim za počinjenje kaznenog djela, a da neubrojivi počinitelj protupravnog djela, s obzirom na nepostojanje ubrojivosti kao sastavnice krivnje, ne može biti proglašen krivim.

5. ZAKLJUČAK

Tri godine nakon stupanja na snagu ZZODS-a nužno je razmotriti iskustva u njegovoj primjeni, posebno u odnosu na osobe za koje se u kaznenom postupku utvrđuje da su u stanju neubrojivosti počinile protupravna djela te im se, primjenom upravo odredaba ZZODS-a, određuje prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu ili psihijatrijsko liječenje na slobodi.

Jedna od najznačajnijih novina koju je uveo ZZODS bila je upravo mogućnost određivanja neubrojivoj osobi, umjesto prisilnog smještaja u psihijatrijsku ustanovu, psihijatrijskog liječenja na slobodi. Činjenica da je u osam od 25 pregledanih presuda

27 Odredba stavka 6. članka 148. ZKP/08. izmijenjena je 2017. i sada propisuje mogućnost oslobođenja od obveze naknade troškova optuženika koji je proglašen krivim, a koji je slabog imovnog stanja. Slična odredba bila je na snazi do prosinca 2013. i sudovi su do tada u pravilu, pozivom na tu odredbu, u nedostatku posebne, oslobađali od obveze naknade troškova postupka neubrojive optuženike.

neubrojivim osobama određeno upravo liječenje na slobodi jasno upućuje na zaključak o poboljšanju njihovog položaja u kaznenom postupku.

Izložena raščlamba pravomoćnih kaznenih presuda, iako u većini slučajeva sadrže nužne sastojke izreke i obrazloženja, ukazuje na određene neujednačenosti sudske prakse koje su dijelom terminološke naravi (zbog nastavljanja uporabe izraza koji više ne odgovaraju važećim zakonskim terminima), ali većim dijelom i posljedica nedovoljne edukacije kaznenih sudaca o zakonskim novostima u ovoj grani prava. Posebna pozornost u analizi presuda posvećena je kvaliteti obrazlaganja postojanja pretpostavki za određivanje prisilnog smještaja u psihijatrijsku ustanovu ili psihijatrijskog liječenja na slobodi, a ta kvaliteta ne doseže uvijek očekivanu razinu.

Uočeni nedostaci – kako oni koji se odnose na utvrđivanje i obrazlaganje odlučnih činjenica, tako i oni vezani uz različitu sudsku praksu o pojedinim pitanjima – ukazuju na potrebu bolje edukacije svih sudionika ove vrste kaznenih postupaka – ne samo sudaca, nego i državnih odvjetnika, vještaka psihijatara i odvjetnika, a takvo stručno usavršavanje trebaju provoditi odgovarajuće institucije (Pravosudna akademija, Odvjetnička akademija, Hrvatska liječnička komora) u međusobnoj suradnji.

Iskustva u dosadašnjoj primjeni ZZODS-a trebaju biti osnova i za kontinuirani rad na poboljšanju zakonskih tekstova jer zakonske praznine, nejasnoće i proturječja ne trebaju biti samo predmetom tumačenja propisa tijekom njihove primjene, već i povod za angažiranje stručnjaka u rješavanju dvojbi koje, s obzirom na važnost materije, ne smiju biti ostavljene sudskoj praksi čije ujednačavanje, osobito u kaznenoj sferi sudovanja, nije riješeno na odgovarajući način.

LITERATURA

1. V. Grozdanić, D. Tripalo: Novosti u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 20, broj 2/2013.
2. Krapac, D. i dr., Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, 2010. (Zagreb)
3. Tripalo, D., Burić, Z.: Položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela u kontekstu novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012
4. Garašić, J. i dr.: Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, 2015. (Rijeka)
5. Jescheck, H.-H., Weigend, T., Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, Duncker & Humblot, 1996. (Berlin)
6. Novoselec, P., Bojanić, I.: Opći dio kaznenog prava, 2013. (Zagreb)
7. Roxin, C.: Strafrecht – Allgemeiner Teil, 2006. (München)

Dražen Tripalo*

Summary

MENTALLY DISORDERED OFFENDERS OF UNLAWFUL ACTS IN CRIMINAL LAW AND CASE LAW

This paper presents and analyses legal regulation of the position of mentally incapable perpetrators of unlawful acts from the perspective of criminal law and procedure and the provisions of the Law on Protection of Persons with Mental Disorders, as well as their application in case law, through analysis of 25 final verdicts against mentally incapable persons. The aim of the analysis is to detect good practice, but also questionable and unequal conducts of the courts, in order to improve quality of the decisions and the harmonization of case law. The analysis of the decision encompasses the use of legal terms, completeness of the verdicts, reasoning of the decisions to hold hearings in absence of the defendant, the form of the defendants' statements, the decisions on costs of proceedings and particularly the quality of reasoning on the need of psychiatric treatment.

***Keywords:** mentally incapable perpetrators, involuntary hospitalization, psychiatric treatment outside the hospital, reasoning of the verdicts.*

Zusammenfassung

SCHULDUNFÄHIGE TÄTER IM STRAFRECHT UND IN DER RICHTERLICHEN RECHTSPRECHUNG DER REPUBLIK KROATIEN

In der Arbeit wird die Gesetzesregulative hinsichtlich der Lage schuldunfähiger Täter aus der Perspektive des materiellen Strafrechtes und des Strafprozessrechtes sowie auch aus der Perspektive des Gesetzes über den Schutz von Personen mit seelischen Störungen dargestellt. Ebenfalls wird die Anwendung genannter Gesetzesvorschriften in der Rechtsprechung durch die Analyse von 25 rechtskräftigen Strafurteilen gegenüber schuldunfähigen Personen besprochen. Das Ziel dieser Darstellung und Analyse ist es, sowohl Best-Practice-Beispiele richterlicher Rechtsprechung als auch falsche Urteile und die Abweichungen zwischen ihnen festzustellen, um die Qualität der Urteile zu sichern und die Rechtsprechung anzugleichen.

Die Urteile werden hinsichtlich der Anwendung von Gesetzesbegriffen,

* Dražen Tripalo, Judge, Supreme Court of the Republic of Croatia; drazen.tripalo@vsrh.hr

Vollständigkeit der Rechtsprechung, Begründung der Entscheidungen über Verhandlungen in Abwesenheit des Angeklagten, Form der Ausführung des Angeklagten und der Entscheidungen über Kosten analysiert. Besonderen Wert legt man in der Arbeit der Qualität von Entscheidungen über die Anordnung psychiatrischer Behandlung, weil diese Entscheidungen sehr oft nicht klar auf Gesetzesmerkmale hinweisen und ungenügend begründet sind.

Schlüsselwörter: *schuldunfähige Täter, Anordnung der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus, psychiatrische Behandlung unter Führungsaufsicht, Begründung des Strafurteils.*

Riassunto

GLI AUTORI NON IMPUTABILI DI CONDOTTE ILLEGALI NEL DIRITTO PENALE E NELLA GIURISPRUDENZA DELLA REPUBBLICA DI CROAZIA

Nel lavoro s'illustra la normativa giuridica concernente la posizione degli autori non imputabili di condotte illegali sotto il profilo del diritto penale sostanziale e processuale, come pure della Legge sulla protezione delle persone con disturbi mentali. Viene altresì esaminata l'applicazione di tali norme nella giurisprudenza, mediante l'analisi di 25 sentenze penali passate in giudicato nei confronti di soggetti incapaci di intendere e volere; tutto ciò al fine di individuare sia esempi di buona giurisprudenza, sia casi di errati approcci e di difformità nelle procedure, onde potere elevare il livello della qualità delle sentenze, eliminando le prassi che non sono conformi alle leggi e che impediscono il raggiungimento di un orientamento coeso nella giurisprudenza.

Le sentenze sono state analizzate con riferimento alla questione dell'utilizzo della terminologia giuridica; alla completezza dei dispositivi; alle motivazioni delle decisioni relativamente alla fissazione di dibattimenti in assenza dell'imputato; alla forma di dichiarazione dell'imputato, alle decisioni sulle spese ed in particolare con riferimento alla qualità della motivazione delle decisioni relative alla necessità ed alla forma del trattamento psichiatrico. A tale ultimo riguardo, tali decisioni spesso non indicano chiaramente l'esistenza dei presupposti giuridici e non contengono sempre motivazioni sufficienti per tali decisioni.

Parole chiave: *autori non imputabili di condotte illegali; sistemazione coatta in istituto psichiatrico, trattamento psichiatrico in libertà, motivazione della sentenza penale.*

KRIZNA STANJA I PRIMJENA MJERA PRISILE U PSIHIJATRIJI¹

Prof. dr. sc. Vesna Šendula JengiĆ, dr. med.*
Dr. sc. Sanja Katalinić, dr. med.**

UDK: 616.89
Ur.: 4. listopada 2017.
Pr.: 7. prosinca 2017.
Stručni rad

Sažetak

U radu se raspravlja o fenomenu agresivnosti i nasilja kod čovjeka, s posebnim osvrtom na duševno oboljele. Krizno stanje i nasilno ponašanje ne događa se samo u psihijatriji. Ono se može dogoditi uvijek, a žrtva i počinitelj pod određenim okolnostima može biti svatko. Poznavanje multikauzalnosti i kompleksnosti te individualnih okolinskih i situacijskih čimbenika koji dovode do nasilnog ponašanja imaju malu snagu predikcije. Statistički pokazatelji mogu skrivati lažno pozitivne i negativne rezultate, pri čemu pogreška procjene može drastično povećati rizik da se neko ponašanje dogodi ili dovesti do neopravdanog suspendiranja ljudskoga prava na slobodu.

Primjena prisile u psihijatriji nužna je samo iznimno i u ograničenom trajanju u situacijama kada se opasnim ponašanjem izravno ugrožava život i zdravlje osobe ili okoline.

Positivna zakonska regulativa, posebice Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (NN 76/2014) te Pravilnik o vrstama i načinu primjene mjera prisile prema osobama s težim duševnim smetnjama (NN 16/2015) dodatno štiti prava oboljelih i propisuje vrste i način primjene prisile kao i procedure za postupanje. Strukovna psihijatrijska društva dala su dodatne smjernice i strategije za postupanje.

U radu se ističe potreba za boljim uvjetima, infrastrukturom i ljudskim resursima uz kontinuirano unaprjeđenje i evaluaciju kvalitete rada u psihijatriji. Zaključno, propituju se standardi i etička pitanja društva te širokog spektra aktivnosti, od

* Dr. sc. Vesna Šendula JengiĆ, dr. med., izvanredna profesorica Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Ravnateljica Psihijatrijske bolnice Rab; vesna.sendula@gmail.com

** Dr. sc. Sanja Katalinić, dr. med., psihijatrica, Odjel za socijalnu psihijatriju Psihijatrijske bolnice Rab; katalinic69@yahoo.com

1 Ovaj rad je sufinancirala Hrvatska zaklada za znanost projektom IP-11-2013-2287 „Legal Status and Real Position of People with Mental Difficulties – Interdisciplinary Approach and European Perspectives" i Sveučilište u Rijeci potporama znanstvenim istraživanjima 13.08.1.3.02 "Interdisciplinarni pristup u istraživanju statusa osoba s duševnim smetnjama kroz prizmu konvencijskog prava".

destigmatizacije, preko bolje dostupnosti usluga do standarda života i socijalne uključenosti, koji posredno mogu dovesti do bitnog smanjenja nasilja u društvu.

Ključne riječi: *agresivno ponašanje, prisila, ljudska prava, Psihijatrijska bolnica Rab.*

1. UVODNE NAPOMENE

Prije rasprave o kriznim stanjima i prisili u psihijatriji potrebno je definirati nekoliko pojmova. Kada se spominje nasilno i agresivno ponašanje važno je imati na umu da pod određenim okolnostima svatko može postati agresivan. Dakle, iako je samo agresivno ponašanje najviše proučavano u etologiji u životinja, agresivnost je imanentna i čovjeku i ona se u određenim okolnostima može pretvoriti u autodestruktivno i /ili nasilno ponašanje pri čemu nasilnik, ali i žrtva može postati svatko.

Upravljanje vlastitom agresijom problem je i izazov za svakog čovjeka, te ovisi o nizu čimbenika: intrapsihičkim, interpersonalnim i okolinskim. Podrijetlo, uzroci i vrste agresivnosti odavno su predmetom proučavanja iz različitih perspektiva.^{2, 3, 4} Studije koje proučavaju fenomene agresije kod životinja uglavnom sagledavaju agresiju kao način opstanka vrste i odnosa unutar vrste, pri čemu agresija nema nužno negativni, nego adaptivni karakter, uključujući nagonske procese borbe ili bijega i u funkciji su preživljavanja vrste. Razvojem neuroznanosti, a osobito suvremenim, sve preciznijim metodama oslikavanja mozga, došlo se do određenih otkrića o neurobiološkim korelatima agresije. Tako se, između ostalog, oni vezuju za nukleus akumbens, prednji cingularni i orbitofrontalni korteks, kao i neke dublje strukture mozga, npr. amigdaloidne jezgre. Regulacija ponašanja i akcije u cilju razrješavanja konflikta, međutim, ne ovisi samo o tim jezgrama, nego i o neuralnim putevima i komunikaciji s višim, kortikalnim centrima putem, tzv. neurotransmiterskih sustava, pa čak i gena. Disregulacija bilo koje od tih razina može dovesti do socijalno neprikladnih obrazaca ponašanja.^{5, 6, 7, 8}

2 Farrington, D. P., *Origins of Violent Behavior Over the Life Span (poglavlje 2.)*, u: Flannery, D. J. et al., *The Cambridge Handbook of Violent Behavior and Aggression*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

3 Mattson, M. P. (ur.), *Neurobiology of Aggression, Understanding and Preventing Violence*, Totowa, New Jersey, Humana Press, 2003.

4 Fromm, E., *The anatomy of human destructiveness*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1973.

5 Davidson, R. J., et al., *Dysfunction in the Neural Circuitry of Emotion Regulation - A Possible Prelude to Violence*, *Science*, vol. 289., br. 5476., 2000., str. 591-94.

6 Frankle, W. G., et al., *Brain Serotonin Transporter Distribution in Subjects With Impulsive Aggressivity: A Positron Emission Study With [11 C] McN 5652*, *American Journal of Psychiatry*, vol. 162., br. 5., 2005., str. 915-23.

7 Van Elst, L. T., et al., *Trimble, Affective aggression in patients with temporal lobe epilepsy: A quantitative MRI study of the amygdala*, *Brain*, vol. 123., br. 2., 2000., str. 234-43.

8 Patrick, C. J., *Psychophysiological correlates of aggression and violence: an integrative review*, *Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences*, vol. 363., br. 1503.,

Biološki čimbenici u neprestanoj su interakciji sa psihosocijalnim i gotovo da se osim eksperimentalno ne mogu promatrati odvojeno nego u ozračju moralnih, kulturnih i društvenih prilika. Jedan od poznatijih modela istraživanja i tumačenja nasilja je ekološki. Ovaj model između ostaloga istražuje odnos između individualnih i kontekstualnih čimbenika. Pritom se razmatraju osobni, relacijski i čimbenici okoline, tj. uže i šire društvene zajednice koji mogu pridonijeti razvoju nasilnog ponašanja ili dovesti do senzibilizacije društva za nasilno ponašanje.

Kada se agresivnost izrazi nasilnim ponašanjem, tada je društvena reakcija očekivana. Svako počinjeno nasilje, osobito ono koje rezultira tragičnim događajem, refokusira promišljanja i stavove kliničara, pravnika i javnosti vrlo često u polarizirajućem pa čak i radikalnom smislu.

Svaka prisila i postupanje koje uskraćuje jedno od čovjekovih temeljnih prava, pravo na slobodu, može biti primijenjena samo ako za to postoje osnovani i zakonom propisani razlozi. U psihijatriji, pod prisilom bi se smatralo, osim prisilne hospitalizacije, i samo provođenje liječenja bez suglasnosti, ograničavanje kretanja, medikacija, ograničavanje komunikacije s trećim osobama, pa čak i institucionalno nametnuti kućni red. Konačno, svako prisiljavanje na ponašanja koja ugrožavaju autonomiju pojedinca i uzrokuju subjektivni distres, mogu utjecati na terapijski odnos i uspjehnost liječenja.⁹

2. DEFINICIJE POJMOVA

Agresivno ponašanje je bilo koje prijeteće ponašanje, verbalno ili fizičko, a koje šteti osobi koja se ponaša agresivno, drugim osobama ili stvarima odnosno imovini. Ono ne mora nužno biti vezano uz psihijatrijsku dijagnozu iako je bitno veći rizik kod psihičkih poremećaja koji uključuju zloupotrebu i ovisnost o psihoaktivnim tvarima i kod poremećaja ličnosti.

Kriznim stanjem u psihijatriji možemo definirati sva ona stanja koja zahtijevaju hitnu intervenciju u cilju zaštite života i zdravlja bolesnika ili osoba u njegovoj okolini. Ova naizgled jednostavna definicija sadrži niz kompleksnih radnji i postupanja kojima se nastoji postići ponovna psihička ravnoteža i unutarnja harmonija pojedinca, uz moguće smanjenje patnje, ali i opasnosti da bi takvo stanje moglo proizvesti štetu za osobu i/ili okolinu. Zahtjevi za postupanje često su žurni i neodgodivi, pri čemu odgovor profesionalaca ponekad može biti i represivan.

Mjere prisile su sredstva i metode fizičkog ograničavanja kretanja i djelovanja bolesnika. Pravilnik o vrstama i načinu primjene mjera prisile prema osobi s težim duševnim smetnjama¹⁰ razlikuje dvije vrste mjera prisile: sputavanje i odvajanje. Sputavanje se odnosi na fiksaciju bolesnika različitim sredstvima (pojasevima, magnetnim trakama i sl.) čime se onemogućava njegovo fizičko kretanje, a odvajanje

2008., str. 2543-55.

9 Jaeger, M., Ketteler, D., et al., Informal coercion in acute inpatient setting – knowledge and attitudes held by mental health professionals, *Psychiatric Research*, vol. 220., br. 3., 2014., str. 1007-1011.

10 Pravilnik o vrstama i načinu primjene mjera prisile prema osobi s težim duševnim smetnjama, Narodne novine, br. 16/2015.

podrazumijeva izoliranje bolesnika u zasebnu prostoriju, tzv. sobu za odvajanje. U većini zemalja je zakonski propisan način, trajanje i mjere ograničavanja kretanja bolesnika uz smjernice i protokole indikacija za sputavanje, kliničke procjene, postupanja i evaluacije tijekom trajanja ovih mjera. Mjere se primjenjuju samo u situacijama kada niti jedna druga deeskalacijska tehnika ne daje rezultate, a život i zdravlje bolesnika i okoline su neposredno i izravno ugroženi. Trajanje mjera je samo onoliko koliko traje izravna fizička opasnost.

Prisilna hospitalizacija, odnosno smještaj bez pristanka i prisilno zadržavanje u psihijatrijskoj ustanovi također je jedna od vrsta primjene prisile, a provodi se isključivo u cilju zaštite života ili zdravlja dotične osobe ili drugih osoba. U Republici Hrvatskoj ova je mjera prisile regulirana Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (NN 76/14).

U širem smislu prisila bi bila „subjektivni odgovor na određenu intervenciju,,¹¹, ali i ograničavanje osobnih izbora što rezultira fizičkim ili psihološkim distresom.¹²

3. NASILJE I DUŠEVNA BOLEST - POSTOJI LI POVEZANOST?

Vjekovna stigma determinirala je odnose u klasičnoj psihijatriji pa je nerazumijevanje patnje i potencijalno nepredvidivog ponašanja duševno bolesnih generiralo različite „preventivne“ aktivnosti zdravstvenih profesionalaca koje su uključivale i različite oblike sputavanja. Povijesno gledano, postupanje prema kriminalcima i duševno oboljelima ima puno zajedničkih obilježja. Demonizacija duševnih bolesnika zbog njihove anticipirane nepredvidivosti i opasnosti rezultirali su zastrašujućim postupanjima.^{13, 14, 15} Gledajući unatrag kroz povijest bilo je nastojanja da se za duševno bolesne osiguraju vrlo dobri uvjeti liječenja, čime se potreba za prisilnim intervencijama bitno smanjivala. Poznate su psihijatrijske bolnice u kojima se promoviralo humano postupanje s duševnim bolesnicima još u 15. stoljeću u Španjolskoj, po čemu je ta zemlja i nazvana kolijevkom psihijatrije. Tek nekoliko stotina godina kasnije, tzv. „moralno liječenje“ u psihijatriji svesrdno je zastupao Philippe Pinel (1745.-1826.) kao jedan od prvih u Europi te Benjamin Rush (1745.-1813.), Dorothea Dix (1802.-1887.) i Thomas S. Kirkbride (1809.-1883.) u 19. stoljeću u Americi.¹⁶

Fikcijska, medijska prezentacija, izražena osobito u filmskoj umjetnosti, sve više je prožeta nasiljem, a najintragantnije i najviše zastrašujuće nasilje je ono koje se ne

11 Newton-Howes, G., Coercion in psychiatric care: where are we now, what do we know, where do we go?, *The Psychiatrist*, vol. 34., br. 6., 2010., str. 217-20.

12 Wynn, R., Psychiatric inpatients' experiences with restraint, *Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, vol. 15., br. 1., 2004., str. 124-44.

13 Margetić, L., *Opća povijest prava i države*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta, Rijeka, 1998.

14 Šendula-Jengiđ, V., Bošković, G., Forenzički značaj drugih, težih duševnih smetnji, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 22., br. 2., 2001., str. 635-654.

15 Peršić, N., Peršić-Brida, M., Povijesni razvoj psihijatrije, *Socijalna psihijatrija*, vol. 18., 1990., str. 237-281.

16 Šendula-Jengiđ, V., Juretić, I., Hodak, J., Psychiatric hospital: from asylums to centres for mind-body wellness, *Collegium antropologicum*, vol. 35., br. 4., 2011., str. 979-88.

može predvidjeti, koje nema motiva ni razloga, kojeg je počinila „psihotična osoba“.¹⁷ Društvo je skloni fenomenima brutalnoga nasilničkog ponašanja dati atribut duševno bolesnog, jer se time odvađa od zastrašujućeg i neprihvatljivog. Pokazalo se, naime, da javnost percipira obrazloženo nasilje kao opravdano, a boji se onog nepredvidljivog, bezrazložnog nasilja koje se nedjeljivo povezuje s mentalnom bolešću.¹⁸

No, koliko je, i je li uopće, nasilno ponašanje povezano s mentalnom bolešću? Uvriježeno je mišljenje da povezanost nasilja i duševne bolesti postoji. Istraživanja na temu povezanosti duševne bolesti i nasilja daju kontroverzne rezultate.¹⁹ Uglavnom se radi o heterogenom fenomenu, koji se događa kao rezultat višestrukih, povezanih, ali i međusobno neovisnih čimbenika. Istraživanja su pokazala i da su incidencija i prevalencija nasilnog ponašanja kod osoba s duševnim smetnjama daleko manje od onih među psihički zdravima, a populacija duševno bolesnih češće je žrtva nasilja, odnosno daleko je veći rizik njihove viktimizacije u usporedbi s općom populacijom.²⁰^{21,22} Iskustvo viktimizacije može biti predisponirajući čimbenik za nasilno ponašanje.²³

Na pojavu nasilnog ponašanja kod duševno oboljelih utječu razni biološki, psihodinamski i socijalni čimbenici. O snazi svakoga od njih, kao i njihovom međuodnosu, mišljenja stručne i znanstvene zajednice još nisu usuglašena niti jednoznačna.²⁴

Iz ranije opisane multidimenzionalnosti i multikauzalnosti problema nasilja može se zaključiti da je odnos nasilja pojedinca i društva usko povezan, uzajaman i akcelerirajući. Iako zvuči paradoksalno, i zdravstveni radnici, čak i oni koji su izravno uključeni u procese dijagnostike i liječenja duševno oboljelih, mogu doprinijeti ovoj stigmati zbog nedostatka znanja, kompetencija i vještina, osobnih narcističkih potreba, neprofesionalnosti i neetičnosti, čija rezultanta mogu biti konfabulacije ili, rjeđe, „lovačke“ priče o duševno oboljelima. Nedostatak znanja o postupanju može biti jedan od rizičnih čimbenika nasilnog ponašanja i štetnih događaja.²⁵

17 Horwitz, A. V., *The Logic of Social Control*, New York, Plenum Press, 1990.

18 Marzuk, P. M., *Violence, Crime, and Mental Illness*, *Archives of General Psychiatry*, vol. 53., br. 6., 1996., str. 481-6.

19 Friedman, Richard A., *Violence and Mental Illness — How Strong is the Link?*, *New England Journal of Medicine*, vol. 355., br. 20., 2006., str. 2064–66.

20 Hiday, V. A., et al., *Criminal Victimization of Persons With Severe Mental Illness*, *Psychiatric Services*, vol. 50., br. 1., 1999., str. 62–68.

21 Maniglio, R., *Severe mental illness and criminal victimization: a systematic review*, *Acta Psychiatrica Scandinavica*, vol. 119., br. 3., 2009., str. 180–91.

22 Dekker, J. M., et al., *Victimization of patients with severe psychiatric disorders: prevalence, risk factors, protective factors and consequences for mental health. A longitudinal study*, *BMC Public Health*, vol. 10., br. 1., 2010., str. 687.

23 Hiday, V. A., *The Social Context of Mental Illness and Violence*, *Journal of Health and Social Behavior*, vol. 36., br. 2., 1995., str. 122-37.

24 Rueve, M. E., Welton, R. S., *Violence and Mental Illness*, *Psychiatry*, vol. 5., br. 5., 2008., str. 34-48.

25 Sartorius, N., *Borba za duševno zdravlje*, Zagreb, Profil multimedija, Pro Mente, 2010.

4. POSTUPANJE U KRIZNIM SITUACIJAMA – KADA, KAKO I ZAŠTO

Iako je zdravstvo kao uslužna djelatnost i poziv posebno posvećen brizi za bolesne, statistike pokazuju da se i u tom segmentu događaju neželjeni, pa i nasilni incidenti. U svijetu rada često se spominje apsentizam radnika uvjetovan nasilnim događajima na poslu. U tome posebno prednjači zdravstveni sustav. Prema službenim statistikama u 2013. godini u Sjedinjenim Američkim Državama od svih ozbiljnih nasilnih incidenata u zdravstvenom sektoru (ambulantna zdravstvena skrb, stacionarna zdravstvena skrb i zdravstvena skrb u domovima za starije, nemoćne i dr.), koji su doveli do spriječenosti za rad, čak 80 % se dogodilo u interakciji s pacijentima. Ostali incidenti su uključivali posjetitelje, suradnike i druge. Nešto manje od polovice incidenata uzrokovano je nenamjerno (pri premještanju ili sputavanju) ili bez poznate namjere, a najveća stopa ozljeda uzrokovanih nasiljem s posljedičnim odsustvom s posla događa se u psihijatrijskom okruženju.²⁶ Iako u istraživanjima nedostaju relevantne procjene psihičkog stanja bolesnika u danom momentu, ocjena okolinskih precipitirajućih čimbenika, sposobnosti i kompetencija zdravstvenih i drugih profesionalaca u zdravstvu, moguće je promišljati da su specifične situacije dovele do takvih promjena psihičkog stanja u kojima bolesnik nije mogao upravljati svojom agresijom.

Prisila je negativno iskustvo za svako ljudsko biće, i ne samo da se njome krše ljudska prava na slobodan izbor, nego je ona, etički gledano, i povreda prava na autonomiju, osobne izbore ili pak utječe da ljudi djeluju ili iskuse nešto što ne žele.

Prva mjera kod postupanja s osobom, tj. bolesnikom u krizi je deeskalacijski postupak, odnosno korištenje odgovarajućih verbalnih i neverbalnih komunikacijskih vještina. Time se uz izražavanje empatije, terapijskog dogovora i postavljanja granica ponašanja, uz uvažavanje dostojanstva bolesnika nastoji pomoći bolesniku da poveća kapacitet kontrole nad vlastitim agresivnim ponašanjem. Ako je nemoguće uspostavljati dijalog, a ponašanje postaje prijeteće, tada se, radi zaštite zdravlja i sigurnosti bolesnika i okoline pristupa korištenju mjera prisile, dakle aktivnostima kojima se ograničava sloboda pojedincu i onemogućava ga da počini bilo kakvu štetu sebi ili drugome. Miran i aktivan dijalog u situaciji primjene mjere prisile, može doprinijeti smirivanju bolesnika.²⁷

Osjetljivost ovog područja velika je i u domeni medicinske struke i cilja *primum non nocere* i u domeni ljudskih prava i sloboda i njihove ugroze, osobito u situacijama ako se radi o osobama s duševnim smetnjama, kada bi prema svim međunarodnim standardima o suspendiranju tih prava trebalo vrlo obzirno humano i kompetentno odlučivati.

Kao što je prethodno spomenuto, prisila se primjenjuje samo i isključivo u

26 Occupational Safety and Health Administration (OSHA) 2015. Workplace Violence in Healthcare: Understanding the Challenge. <https://www.osha.gov/Publications/OSHA3826.pdf>, 21. kolovoz 2017.

27 Meehan, T., McIntosh, V., Bergen, H., Aggressive behaviour in the high-secure forensic setting: the perceptions of patients, *Journal of Psychiatric and Mental Health Nursing*, vol. 13., br. 1., 2006., str. 19-25.

onim situacijama kada je život i zdravlje osobe te drugih ljudi neposredno ugroženo. Ne postoje jedinstveni kriteriji koji bi ujedno bili i temelj jedinstvenog postupanja prema osobama s duševnim smetnjama, posebice u situacijama potrebe za prisilom. Mogućnost predikcije često je kompleksna i opterećena brojnim čimbenicima, statičkim, dinamičkim i situacijskim, koji se često međusobno preklapaju i imaju relativno malu stabilnu prediktivnost^{28,29}, a etički su dvojbeni lažno pozitivni, odnosno lažno negativni rezultati dobiveni na istraživanim skupinama ispitanika. Rizik se također višestruko povećava u stanjima akutne intoksikacije opojnim supstancama.^{30,31}

Kada su prepoznatljiviji stabilni čimbenici opasnosti od nasilnog ponašanja te s tim u vezi prijeteća ugroza osobe ili okoline, bilo bi korisno ponuditi odgovarajući tretman skupini osoba s visokim rizikom za nasilno ponašanje, što ima svoja bitna ograničenja jer zadire u autonomiju pojedinca i prejudicira ponašanja koja se ne moraju nužno i ostvariti.

Svaka intervencija prema osobama s duševnim smetnjama, koje su posebno ranjive i u podređenom položaju, mora imati svoje medicinsko i sigurnosno opravdanje, a ako se postupa protivno toj nužnosti, tada se postupak smatra nečovječnim i ponižavajućim. Praksa Europskog suda za ljudska prava je u tom svjetlu donijela brojne presude u korist pojedinaca, a protiv države.^{32,33} Izbor profesionalaca treba, uvijek kada je moguće, biti odgovarajuća komunikacija za prevladavanje krizne situacije.³⁴ Kvalitetni programi liječenja, smanjenje trajanja hospitalizacije, naglasak na preventivnim aktivnostima i izvaninstitucionalnoj skrbi za duševno oboljele važan su doprinos njihovoj kvaliteti života. S druge strane, rastuće socijalne razlike i društveni događaji koji marginaliziraju ranjive skupine i pojačavaju njihovu socijalnu nesigurnost i isključenost mogu posredno biti prediktor nasilnog ponašanja.

Situacija kada je intervencija nužna zasigurno se može definirati stresnom, nelagodnom i psihički opterećujućom za sve sudionike. Stoga je opravdano primijeniti sve druge metode koje mogu dovesti do smanjivanja napetosti i deeskalacije konflikta, ako se dogodio i redukcije neposredne i životno ugrožavajuće opasnosti po sebe i okolinu.³⁵ Iako na ovakva ponašanja upućuju brojne konvencije i propisi kojih se nužno treba pridržavati, krizne situacije prati emocija straha od životne ugroze koja se

28 Szmukler, G., Appelbaum, P. S., Treatment pressures, leverage, coercion, and compulsion in mental health care, *Journal of Mental Health*, vol. 17., br. 3., 2008., str. 233-244.

29 Norko, M. A., Baranoski, M. V., The Prediction of Violence; Detection of Dangerousness, *Brief Treatment and Crisis Intervention*, vol. 8., br. 1., 2008., str. 73-91.

30 Dolan, M., Doyle, M., Violence risk prediction. Clinical and actuarial measures and the role of the Psychopathy Checklist, *British Journal of Psychiatry*, vol. 177., 2000., str. 303-11.

31 Šendula JengiĆ, V., *Kriminogene specifičnosti psihotičnih počinitelja kaznenih djela: (doktorska disertacija)*, Zagreb, Medicinski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2008.

32 *Bureš protiv Češke*, zahtjev br. 37679/08, 18. listopada 2012. <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113812>>

33 *M. S. protiv Hrvatske* br. 2., zahtjev br. 75450/12, 19. veljače 2015. <[https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/arhiva//M.%20S.,%20presuda%20\(final\).pdf](https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/arhiva//M.%20S.,%20presuda%20(final).pdf)>

34 Bonnet, S. et al., *Insight et dangerosité psychiatrique : revue de la littérature*, *L'Encéphale*, vol. 43., br. 2., 2017., str. 146-53.

35 Perlin, M., *International human rights and mental disability law: When the silenced are heard*, New York, NY, Oxford University Press, 2011.

javlja kao svjesna reakcija na realnu (netko nas napada) ili očekivanu opasnost.

Osoblje koje radi na psihijatrijskim odjelima ili hitnim prijemima najčešće intervenira prema osobama u kriznom stanju (stanje akutne psihotičnosti, intoksikacije, tjelesno stanje ili stanja koja izazivaju promjene svijesti i afekta, boli, prisustvo, tzv. „tragičnog trijasa“ kao uvoda u autodestruktivno i suicidalno ponašanje, itd.). Sva navedena stanja zahtijevaju intervenciju tek kada ponašanje osobe postaje opasnost po sebe ili okolinu. Svaka intervencija koja uključuje korištenje prisile prema čovjeku, osim što mora imati svoje egzistencijalno sigurnosno i terapijsko opravdanje, mora proizvesti najmanju moguću štetu po duševni i tjelesni integritet osobe nad kojom se prisila vrši, ali i svih sudionika u postupanju uz poštovanje zakonskih normi i visokih etičkih načela.

Ova su postupanja nešto bolje razrađena u forenzičko-psihijatrijskoj praksi te je poznata slijednost pojedinih postupanja, na način ograničavanja sloboda u situacijama kada drugi terapijski postupci ne daju rezultat. U svakodnevnoj psihijatrijskoj praksi kliničari u danom trenutku moraju procijeniti je li rizično ponašanje pacijenta odraz mentalnog poremećaja ili njegovih stvarnih loših namjera. To intrigantno pitanje *mad or bad* tema je mnogih filozofskih, pravnih i medicinskih rasprava.^{36, 37}

5. PRIMJERI IZ PRAKSE

Unatoč pozitivnim propisima i konvencijama o ljudskim pravima, osobito pravima ranjivih skupina, infrastruktura u psihijatrijskim ustanovama i odjelima, opremljenost i kadrovski potencijali zaostaju za onima u općoj medicini. Međutim, u suvremenoj psihijatriji sve su češći primjeri dobre prakse u postupanju i liječenju duševno oboljelih vidljivi su i pozitivni pomaci. Primjer iz skorije povijesti je Domovinski rat, kada je na psihijatrijske odjele mnogih ustanova pristigao veliki broj psihotično dekompenziranih, agitiranih i suicidalnih bolesnika iz ratom razrušenih bolnica, a kada je zbog nedostatka lijekova, pogotovo najučinkovitijih lijekova, metoda sputavanja u akutnoj kriznoj situaciji, čak i vrlo kratko vrijeme, gotovo bila metoda izbora.

Psihijatrijska bolnica Rab bila je u grupi ustanova koje su tijekom Domovinskog rata primile velik broj akutnih bolesnika iz ratom razrušenih područja, ali i raznih institucija i domova za duševno oboljele koji su bili ratom pogođeni (Zemunik, Gospić, itd.). Ratna iskustva bila su dodatni poticaj na kvalitetniju i kontinuiranu izobrazbu kadra. Odgovornost za takva postupanja ipak nije bila samo u ratnim događanjima nego i mnogo šira. Odnosila se na nedostatan broj, ali i psihoterapijsku edukaciju osoblja, usmjerenu na razvijanje komunikacijskih vještina, krizne i terapijske komunikacije itd. Unatoč relativnom manjku kadra, kontinuirana edukacija osoblja smanjila je broj i vrstu prisilnih intervencija. Dugogodišnjom edukacijom svih profila zdravstvenih radnika i poboljšanjem uvjeta rada, terapijskih programa i boravka bolesnika

36 Appelbaum, P. S., Ethics in evolution: The incompatibility of clinical and forensic functions, *American Journal of Psychiatry*, vol. 154., 1997., str. 445-446.

37 Höffler, K., Stadland, C., Mad or bad? Der Begriff "psychische Störung" des ThUG im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR. *Strafverteidiger*, vol. 4., 2012., str. 239-246.

uvelike se poboljšala terapijska klima i smanjio broj kriznih intervencija. Empatija, profesionalni odnos, sposobnost i umijeće komunikacijskih vještina, razumijevanje bolesnikovih potreba, prepoznavanje iracionalnog i psihopatološkog zasigurno bi smanjili prekomjerne i neopravdane intervencije, ali i spriječili situacije koje su zbog izostanka pravodobne i odgovarajuće intervencije rezultirale ugrožavanjem zdravlja i života bolesnika i/ili okoline.

Unaprjeđenje kvalitete rada mora se temeljiti na odgovornoj procjeni stanja, jasnim nedvojbenim algoritmima aktivnosti, timskom i dobro definiranom postupanju uz poštovanje najviših postulata etike i medicinske struke.

Aktivnosti i postupanja profesionalaca u kriznim situacijama smiju imati ograničeno trajanje, tj. onoliko koliko traje potreba. Procjena i odgovornost za intervenciju je na psihijatru - voditelju tima.

Stigma, stavovi društva, nedostupnost ili nedovoljno poznavanje učinkovitih metoda liječenja duševno bolesnih može imati za posljedicu neučinkoviti način neutralizacije potencijalno ili stvarno opasnog ponašanja psihičkog stanja pojedinca, ali i moguće pogrešne intervencije zdravstvenih djelatnika, bilo nepotrebne ili zakašnjele, ako bi procjena bila pogrešna.

U psihijatrijskom okruženju mjere prisile mogu biti korištene u tri situacije. Iako one u praktičnom smislu nemaju svoja jasna razgraničenja, mogu se koristiti kada je:

- a) nužno ograničiti pacijentovu slobodu na neko određeno vrijeme kako bi se preveniralo njegovo nasilno ponašanje i ozljeđivanje sebe i/ili drugih,
- b) za prisilu bolesnika koji odbija tretman ili nema uvida da bi na isti pristao, pri čemu je nedvojbeno utvrđena iminentna opasnost po sebe i okolinu
- c) u kratkotrajnim situacijama u kojima postoji visoka vjerojatnost nasilnog ponašanja bolesnika.

Prisilne mjere u psihijatriji subordinirane su čitavom nizu zakona i pravnih pravila. Ograničenje uporabe sile posebno se ističe u UN-ovoj Konvenciji protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja iz 1987., Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1953. Europski odbor za sprječavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) posebno proučava sve mjere prisilnog postupanja prema osobama u psihijatrijskim ustanovama.³⁸ Njegovi predstavnici više su puta boravili i u Republici Hrvatskoj, vršili izvide u ustanovama i o tome dali svoja pisana izvješća koja su objavljena i na službenim mrežnim stranicama. Psihijatrijska bolnica Rab bila je među rijetkim zdravstvenim ustanovama koja je, upravo zbog kvalitete rada i odnosa prema bolesnicima te vrlo malog broja prisilnih intervencija, dobila pozitivnu ocjenu.³⁹

Nesporna je činjenica da u našoj zemlji općenito uvjeti smještaja i liječenja duševno oboljelih godinama zaostaju u odnosu na ostale medicinske odjele. Isto se odnosi na broj i ekipiranost kadra te financiranje. Psihijatrija u zajednici kao orijentacijska

38 Finzen, A., Haug, J.-J., Beck, A., Lüthy, D., *Hilfe wider Willen. Zwangsmedikation im psychiatrischen Alltag*, Psychiatrie Verlag, Bonn, 1993.

39 Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 4 to 14 May 2007, <<https://rm.coe.int/1680695561>>, 20. kolovoz 2017.

strategija u Europskoj uniji i šire s deinstitucionalizacijom dobro je rješenje za veći broj duševno oboljelih, ali zahtijeva ciljane programe kao i dodatne materijalne i ljudske resurse. Inicijativa za bolju zaštitu prava pacijenata, bolje uvjete i standarde u smještaju i postupanju s osobama s duševnim smetnjama pokrenuta je na nizu razina: od samih psihijatrijskih ustanova, psihijatrijskih društava, pravobraniteljstva, osobito pravobranitelja za zaštitu osoba s invaliditetom, pa do nacionalnih strategija. Jedna je od strategija i Nacionalni preventivni mehanizam, o čemu redovito podnosi izvješće pučki pravobranitelj. Pokrenuta je inicijativa i za doradu Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (ZZODS), koji je kao novi zakon stupio na snagu 1. siječnja 2015. te su bitno ojačana prava i stvoreni preduvjeti za bolju zaštitu osoba s duševnim smetnjama. U tom je smislu Hrvatski liječnički zbor zajedno s Hrvatskim društvom za kliničku psihijatriju, Hrvatskim društvom za forenzičku psihijatriju te Hrvatskim psihijatrijskim društvom, uz podršku Psihijatrijskog društva medicinskih sestara i tehničara HUMS RH, donio Strategiju prevencije agresivnog ponašanja uz smjernice za prevenciju agresivnog ponašanja i primjenu mjera prisile u području psihijatrije 2016. godine.⁴⁰ Dokument je donio preporuke za postupke s agresivnim pacijentom, ponašanje osoblja i uređenje terapijske okoline. Temeljem Pravilnika o vrstama i načinu primjene mjera prisile prema osobi s težim duševnim smetnjama,⁴¹ sve psihijatrijske službe moraju imati strategiju prevencije agresivnog ponašanja kao i pisane upute o pravilima postupanja radnika prije, tijekom i nakon primjene mjera prisile kod agresivnog ponašanja pacijenta. Posebna pažnja pridaje se i, tzv. prijemnim ambulancama za intervju s rizičnim pacijentom, sustavu signaliziranja i alarmnom sustavu te edukaciji osoblja. Nužno je napomenuti da je kontinuirana edukacija i izobrazba osoblja jedan od temeljnih čimbenika za kvalitetu liječenja, s obzirom na nužnost razumijevanja uzroka agresivnog ponašanja svakog pojedinog bolesnika i na tome treba kontinuirano raditi. Tek identificiranjem uzroka agresivnog ponašanja u kliničkoj situaciji može se osigurati adekvatni postupak njegove prevencije i kontrole

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Unatoč čitavom nizu istraživanja, primjena prisile u postupanju prema osobama s duševnim smetnjama klinička praksa češće počiva na nacionalnim ili lokalnim okvirima postupanja (regionalnim ili institucionalnim) nego na znanstvenoj utemeljenosti.⁴² Mobilni psihijatrijski timovi, hitni prijemi, psihijatrijski odjeli općih i specijalnih bolnica, posebice forenzički psihijatrijski odjeli, na određeni su način dio socijalne mreže u kojoj je važan čimbenik terapijski odnos osoblja i bolesnika, ali i izbor i odnos društva prema oboljelima. I na terapijskom odnosu i na odnosu društva prema oboljelima nužno je raditi. Često je rad na sebi najteži i u pravilu izaziva ambivalenciju. Adekvatan terapijski pristup i razumijevanje kod mjera prisile

40 Dokument dostupan na: <<http://www.psihijatrija.hr/site/wp-content/uploads/2017/03/strategijaprevencijeagresivnostFF.pdf>> 20. kolovoz 2017.

41 Narodne novine, br. 15/2016.

42 Kalisova, L., et al., Do patient and ward-related characteristics influence the use of coercive measures? Results from the EUNOMIA international study, *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, vol. 49., br. 10., 2014., str. 1619-1629.

moгу paradoksalno povećati slobodu volje, misli, akcija i suradnje.⁴³ Nadalje, metoda primjene bilo koje vrste sputavanja, ograničavanja i prisile kao disciplinske mjere terapijski je krajnje upitna i sve češće se napušta.⁴⁴

Sa sociološke perspektive česti su polarizirajući stavovi oko rješavanja pojedinih problema bolesnika, koji mogu biti i nepomirljivi kada je, sociološki gledano, medicina samo pasivno postupanje, dok s medicinskog aspekta široki sociološki pristup može biti opasan kada se radi o neposrednoj opasnosti po sebe i okolinu. Stoga sociološka perspektiva prisilnih mjera ne može biti izolirana od psihijatrije, kao neovisan fenomen. Interpersonalna dinamika može bitno utjecati na terapijski odnos i ishod samog liječenja s jedne strane, dok situacija prisile, čak i kada formalno nije definirana prisilnom mjerom, zahvaća osobni i širi kontekst, kao i osobne stavove i odnose pojedinaca.⁴⁵

Zaključno je nužno spomenuti da su, nažalost, neželjeni događaji mogući i da postoji dihotomija između znanstvene, kliničke i etičke kompetencije. Najveća medicinska stručnost ne mora značiti najveću etičku stručnost. U društvenom kontekstu također je puno čimbenika koji utječu na postupanja i prisilu koji se odnose na materijalne mogućnosti i normative, kadrovske resurse i edukaciju što pripada domeni zdravstvenih politika, jer i najsveobuhvatnija politika ne jamči socijalnu pravednost. Etičke dvojbe i dihotomija između dužnosti liječnika i autonomije bolesnika očituje se u činjenici da najveća moguća svijest i odgovornost o dužnostima liječnika i zdravstvenih djelatnika ne jamči najoptimalnije postupanje i uvažavanje autonomije bolesnika. Zbog toga je važno uvažiti ova načela da se ne učini šteta veća od imanentne. Izvršna psihijatrijska praksa značila bi uspostavu optimalne ravnoteže potreba pojedinca i okoline pri čemu je važna bila i uspostava najviših stručnih i etičkih standarda postupanja.

Kreiranje socijalne, političke i opće društvene klime koja svakom pojedincu jamči ostvarivanje njegovih ustavnih i građanskih prava dostupnosti i kvalitete zdravstvene zaštite zasigurno bi doprinijelo izostanku ili bar manjem kršenju tih prava oboljelih pojedinaca, kao i nastavno primjene sile zdravstvenih profesionalaca i drugih subjekata uključenih u proces prisile.

43 Adshead, G., Davies, T., *Wise Restraints: Ethical Issues in the Coercion of Forensic Patients*, u: Völlm, B., Nedopil, N. (ur.), *The Use of Coercive Measures in Forensic Psychiatric Care. Legal, Ethical and Practical Challenges*, Cham, Springer, 2016.

44 Lindemann, M., *Anmerkung Oberlandesgericht Hamburg, Unzulässigkeit von Disziplinarmaßnahmen ohne Gesetzesgrundlage*, *Recht & Psychiatrie*, vol. 25., br. 4., 2007., str. 203-206.

45 Middleton, H., *Sociological Perspectives of Coercion in Psychiatry*. u: Völlm, B., Nedopil, N. (ur.), *The Use of Coercive Measures in Forensic Psychiatric Care. Legal, Ethical and Practical Challenges*, Springer, 2016.

LITERATURA

1. Adshead, G., Davies, T., Wise Restraints: Ethical Issues in the Coercion of Forensic Patients, u: Völlm, B., Nedopil, N. (ur.), *The Use of Coercive Measures in Forensic Psychiatric Care. Legal, Ethical and Practical Challenges*, Springer, 2016.
2. Appelbaum, P. S., Ethics in evolution: The incompatibility of clinical and forensic functions, *American Journal of Psychiatry*, vol. 154., 1997., str. 445-446.
3. Bonnet, S. et al., Insight et dangerosité psychiatrique : revue de la littérature, *L'Encéphale*, vol. 43., br. 2., 2017., str. 146-53.
4. *Bureš protiv Češke*, zahtjev br. 37679/08, 18. listopada 2012., <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113812>>, 20. kolovoz 2017.
5. Davidson, R. J., et al., Dysfunction in the Neural Circuitry of Emotion Regulation - A Possible Prelude to Violence, *Science*, vol. 289., br. 5476., 2000., str. 591-94.
6. Dekker, J.M., et al., *Victimization of patients with severe psychiatric disorders: prevalence, risk factors, protective factors and consequences for mental health. A longitudinal study*, *BMC Public Health*, vol. 10., br. 1., 2010., str. 687.
7. *Strategije prevencije agresivnog ponašanja*, <<http://www.psihijatrija.hr/site/wp-content/uploads/2017/03/strategijaprevencijeagresivnostFF.pdf>> 20. kolovoz 2017.
8. Dolan, M., Doyle, M., Violence risk prediction. Clinical and actuarial measures and the role of the Psychopathy Checklist, *British Journal of Psychiatry*, vol. 177., 2000., str. 303-11.
9. Farrington, D. P., Origins of Violent Behavior Over the Life Span (poglavlje 2.), u: Flannery, D. J. et al., *The Cambridge Handbook of Violent Behavior and Aggression*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
10. Finzen, A., Haug, J.-J., Beck, A., Lüthy, D., *Hilfe wider Willen. Zwangsmedikation im psychiatrischen Alltag*, Psychiatrie Verlag, Bonn, 1993.
11. Frankle, W. G., et al., Brain Serotonin Transporter Distribution in Subjects With Impulsive Aggressivity: A Positron Emission Study With [11 C] McN 5652, *American Journal of Psychiatry*, vol. 162., br. 5., 2005., str. 915-23.
12. Friedman, Richard A, Violence and Mental Illness — How Strong is the Link?, *New England Journal of Medicine*, vol. 355., br. 20., 2006., str. 2064–66.
13. Fromm, E., *The anatomy of human destructiveness*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1973.
14. Hiday, V. A., et al., Criminal Victimization of Persons With Severe Mental Illness, *Psychiatric Services*, vol. 50., br. 1., 1999., str. 62–68.
15. Hiday, V. A., The Social Context of Mental Illness and Violence, *Journal of Health and Social Behavior*, vol. 36., br. 2., 1995., str. 122-37.
16. Höffler, K., Stadland, C., Mad or bad? Der Begriff “psychische Störung” des ThUG im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR. *Strafverteidiger*, vol. 4., 2012., str. 239-246.
17. Horwitz, A. V., *The Logic of Social Control*, New York, Plenum Press, 1990.
18. Jaeger, M., et al., Informal coercion in acute inpatient setting – knowledge and attitudes held by mental health professionals, *Psychiatric Research*, vol. 220., br. 3., 2014., str. 1007-1011.
19. Kalisova, L., et al., Do patient and ward-related characteristics influence the use of coercive measures? Results from the EUNOMIA international study, *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, vol. 49., br. 10., 2014., str. 1619-1629.
20. Lindemann, M., Anmerkung Oberlandesgericht Hamburg, Unzulässigkeit von Disziplinarmaßnahmen ohne Gesetzesgrundlage, *Recht & Psychiatrie*, vol. 25., br. 4., 2007., str. 203-206.
21. *M. S. protiv Hrvatske* br. 2., zahtjev br. 75450/12, 19. veljače 2015. <[https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/arhiva//M.%20S,%20presuda%20\(final\).pdf](https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/arhiva//M.%20S,%20presuda%20(final).pdf)>

22. Maniglio, R., Severe mental illness and criminal victimization: a systematic review, *Acta Psychiatrica Scandinavica*, vol. 119., br. 3., 2009., str. 180–91.
23. Margetić, L., *Opća povijest prava i države*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta, Rijeka, 1998.
24. Marzuk, P. M., Violence, Crime, and Mental Illness, *Archives of General Psychiatry*, vol. 53., br. 6., 1996., str. 481-6.
25. Mattson, M. P. (ur.), *Neurobiology of Aggression, Understanding and Preventing Violence*, Totowa, New Jersey, Humana Press, 2003.
26. Meehan, T., McIntosh, V., Bergen, H., Aggressive behaviour in the high-secure forensic setting: the perceptions of patients, *Journal of Psychiatric and Mental Health Nursing*, vol. 13., br. 1., 2006., str. 19-25.
27. Middleton, H., *Sociological Perspectives of Coercion in Psychiatry*. u: Völlm, B., Nedopil, N. (ur.), *The Use of Coercive Measures in Forensic Psychiatric Care. Legal, Ethical and Practical Challenges*, Cham, Springer, 2016.
28. Newton-Howes, G., Coercion in psychiatric care: where are we now, what do we know, where do we go?, *The Psychiatrist*, vol. 34., br. 6., 2010., str. 217-20.
29. Norko, M. A., Baranoski, M. V., *The Prediction of Violence; Detection of Dangerousness, Brief Treatment and Crisis Intervention*, vol. 8., br. 1., 2008., str. 73-91.
30. Occupational Safety and Health Administration (OSHA) 2015. *Workplace Violence in Healthcare: Understanding the Challenge*. <https://www.osha.gov/Publications/OSHA3826.pdf>, 21. kolovoz 2017.
31. Patrick, C. J., Psychophysiological correlates of aggression and violence: an integrative review, *Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences*, vol. 363., br. 1503., 2008., str. 2543-55.
32. Perlin, M., *International human rights and mental disability law: When the silenced are heard*, New York, NY, Oxford University Press, 2011.
33. Peršić, N., Peršić-Brida, M., *Povijesni razvoj psihijatrije, Socijalna psihijatrija*, vol. 18., 1990., str. 237-281.
34. *Pravilnik o vrstama i načinu primjene mjera prisile prema osobi s težim duševnim smetnjama*, Narodne novine, br. 16/2015.
35. Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 4 to 14 May 2007, <<https://rm.coe.int/1680695561>>, 20. kolovoz 2017.
36. Rueve, M. E., Welton, R. S., Violence and Mental Illness, *Psychiatry*, vol. 5., br. 5., 2008., str. 34-48.
37. Sartorius, N., *Borba za duševno zdravlje*, Zagreb, Profil multimedija, Pro Mente, 2010.
38. Szmukler, G., Appelbaum, P. S., Treatment pressures, leverage, coercion, and compulsion in mental health care, *Journal of Mental Health*, vol. 17., br. 3., 2008., str. 233-244.
39. Šendula JengiĆ, V., *Kriminogene specifičnosti psihotičnih počinitelja kaznenih djela: (doktorska disertacija)*, Zagreb, Medicinski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2008.
40. Šendula-JengiĆ, V., Bošković, G., Forenzički značaj drugih, težih duševnih smetnji, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 22., br. 2., 2001., str. 635-654.
41. Šendula-JengiĆ, V., Juretić, I., Hodak, J., Psychiatric hospital: from asylums to centres for mind-body wellness, *Collegium antropologicum*, vol. 35., br. 4., 2011., str. 979-88.
42. Van Elst, L. T., et al., Trimble, Affective aggression in patients with temporal lobe epilepsy: A quantitative MRI study of the amygdala, *Brain*, vol. 123., br. 2., 2000., str. 234-43.
43. Wynn, R., Psychiatric inpatients' experiences with restraint, *Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, vol. 15., br. 1., 2004., str. 124-44.
44. *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, Narodne novine 76/2014

Vesna Šendula JengiĆ*

Sanja Katalinić**

Summary

CRISIS SITUATIONS AND THE USE OF COERCION IN PSYCHIATRY

The article deals with phenomena of aggression and violence in humans with special attention to mental illnesses. Crisis and violent behaviour do not occur only in psychiatry. It can happen in any context or circumstance, and any person could either fall victim or be the perpetrator. Knowledge of multicausality and complexity as well as of individual environmental and situational factors that can lead to violent behaviour has little power of prediction. Statistical indicators can conceal false positive and false negative results, whereby the error of assessment can dramatically increase the risk of some behaviour or lead to an unjustified suspension of human rights of freedom.

The use of coercion in psychiatry is necessary only in exceptional situations where dangerous behaviour directly threatens the life and health of the person or the environment or property.

Positive legislation, in particular the Law on the Protection of Persons with Mental Disabilities (Narodne novine 76/2014) and the Ordinance on the Types and Methods of Enforcement of Coercion to a Person with Serious Mental Disorders (Narodne novine 16/2015) further protects the rights of the mentally ill and prescribes the type and mode of coercion as well as procedures for handling. Professional psychiatric societies have provided additional guidelines and treatment strategies.

The paper emphasizes the need for better conditions, infrastructure and human resources, with continuous improvement and evaluation of the quality of work in psychiatry. In conclusion, the standards and ethical issues of society and a broad spectrum of activities are being discussed, from destigmatization, through better access to services to standards of living and social inclusion, which can indirectly lead to a significant reduction of violence in society.

Keywords: *aggressive behaviour, coercion, human rights, Rab Psychiatric Hospital.*

* Vesna Šendula JengiĆ, MD, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Medicine, University of Rijeka, CEO General Psychiatric Hospital Rab; vesna.sendula@gmail.com

** Sanja Katalinić, MD, Ph. D., Psychiatrist, Head of Department for Social Psychiatry General Psychiatric Hospital Rab; katalinic69@yahoo.com

Zusammenfassung

KRISENZUSTÄNDE UND ANWENDUNG VON ZWANGSMASSNAHMEN IN DER PSYCHIATRIE

In der Arbeit wird über die Phänomene der Aggressivität und Gewalt bei Menschen diskutiert, wobei man besonderen Wert auf die Personen mit seelischen Störungen legt. Krisenzustände und Gewaltverhalten gibt es nicht nur in der Psychiatrie. Es kann immer zu einem solchem Zustand und Verhalten kommen und jeder kann unter bestimmten Umständen sowohl Opfer als auch Täter sein. Multikausalität und Komplexität sowie auch individuelle Umstände und situationsbezogene Faktoren, welche zum Gewaltverhalten führen können, haben nur geringen Prognosekraft. Statistische Indikatoren andererseits können falsch positive und falsch negative Ergebnisse verbergen, wobei ein Fehler in der Einschätzung das Risiko zum Erscheinen eines Verhaltens drastisch erhöhen oder zum unrechtfertigten Entziehung der Freiheit führen kann.

Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie sind nur ausnahmsweise anzuwenden, und zwar, wenn ein gefährliches Verhalten direkt das Leben und die Gesundheit einer Person oder einer Umgebung gefährdet. Darüber hinaus ist die Dauer von Zwangsmaßnahmen auch beschränkt.

Die Gesetzesregulative, insbesondere das Gesetz über den Schutz von Personen mit seelischen Störungen (Amtsblatt der Republik Kroatien Nr. 76/2014) und die Ordnung über die Arten und die Weise der Anwendung von Zwangsmaßnahmen gegenüber den Personen mit schwierigen seelischen Störungen (Amtsblatt der Republik Kroatien Nr. 16/2015), dient als zusätzlicher Schutz der Rechte dieser Patientengruppe und schreibt die Arten und die Weise der Anwendung von Zwangsmaßnahmen sowie auch die Vorgehensweise. Zusätzliche Richtlinien und Vorgehensstrategien wurden auch von den Gesellschaften für Psychiatrie gegeben.

In der Arbeit wird betont, dass bessere Bedingungen, Infrastruktur und Arbeitskräfte sowie auch ständige Entwicklung und Bewertung der Arbeitsqualität in der Psychiatrie erforderlich sind. Abschließend werden Standards und ethische Fragen in Betracht gezogen, wie zum Beispiel Destigmatisierung, besserer Zugang zu den Diensten, Lebensstandard und soziale Inklusion. Es wird die Ansicht vertreten, dass diese Fragen das Gewaltverhalten in der Gesellschaft vermindern können.

Schlüsselwörter: *aggressives Verhalten, Zwang, Menschenrechte, Psychiatrisches Krankenhaus Rab.*

Riassunto

STATI DI CRISI E USO DI MISURE COERCITIVE IN PSICHIATRIA

Nell'articolo si dibatte dei fenomeni di aggressività e violenza presenti nell'uomo, con particolare attenzione per coloro che sono affetti da disturbi mentali. Lo stato di crisi ed il comportamento violento non capitano soltanto in psichiatria. Ciò può capitare sempre: la vittima, come pure l'autore, può in date circostanze essere chiunque. La conoscenza delle molteplici causalità e della complessità, così come dei fattori individuali circostanziali, i quali possono condurre a comportamenti violenti, hanno una limitata portata predittiva. Gli indicatori statistici possono celare risultati positivamente o negativamente falsati, sicché l'errore di valutazione può elevare drasticamente il rischio che un certo comportamento avvenga o addirittura che conduca ad una ingiustificata sospensione della libertà personale dell'uomo.

L'uso della costrizione in psichiatria è necessaria soltanto in casi eccezionali e per una durata limitata, quando mediante un comportamento pericoloso si possa direttamente mettere in rischio la vita o la salute delle persone.

La normativa vigente, in particolare la Legge sulla protezione delle persone con disturbi mentali (NN 76/2014) ed il Regolamento sui tipi e le modalità di uso delle misure coercitive nei confronti della persone con disturbi mentali gravi (NN 16/2015) dà ulteriore protezione ai diritti degli infermi e detta i tipi e le modalità di uso della coercizione, come pure le procedure applicative.

Nello scritto si solleva l'esigenza di prevedere condizioni migliori, l'infrastruttura e le risorse umane unitamente ad un continuo miglioramento e ad una valutazione della qualità dell'operato in psichiatria. In conclusione, si valutano gli standard e le questioni etiche della società e l'ampio spettro di attività, partendo dalla destigmatizzazione, attraverso un migliore accesso ai servizi fino agli standard di vita e dell'inclusione sociale, che indirettamente possono portare ad una rilevante diminuzione della violenza nella società.

Parole chiave: *comportamento aggressivo, coercizione, diritti umani, Ospedale psichiatrico di Rab.*

UPUTE SURADNICIMA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci objavljuje radove iz područja pravnih i društvenih znanosti. Uredništvo prima rukopise na hrvatskom, engleskom, talijanskom i njemačkom jeziku, a odlukom uredništva prihvaća za objavljivanje rukopis i na nekom drugom stranom jeziku. Radovi se uredništvu dostavljaju u elektroničkom obliku (CD ili e-mail) i otisnuti na papiru poštom u tri istovjetna primjerka. Uredništvo prima isključivo neobjavljene rukopise. Uz naslov rada nužno je navesti ime, prezime i titulu autora, naziv i adresu ustanove ili kućnu adresu te e-mail adresu.

Preporučeni opseg rada u pravilu je do dva autorska arka. Radu treba biti priložen sažetak na hrvatskom jeziku. Sažetak se prevodi na engleski jezik te po izboru autora na njemački ili talijanski jezik. Sažetak ne smije prelaziti 200 riječi upućujući na svrhu rada, metodologiju, najvažnije rezultate i zaključak. Prilaže se na posebnoj stranici s navedenim imenom i prezimenom autora, nazivom institucije, naslovom rada, do pet ključnih riječi i s oznakom "Sažetak".

Rukopis koji se predaje za objavljivanje u Zborniku Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci treba biti pisan i opremljen u skladu s Uputama za oblikovanje teksta koje su objavljene na mrežnoj stranici:

<http://pravri.uniri.hr/files/zbornik/upute%20autorima%20za%20oblikovanje%20teksta%20rada.pdf>

Detaljne upute autorima i recenzentima glede razvrstavanja radova dostupne su na mrežnoj stanici:

<http://pravri.uniri.hr/files/zbornik/upute%20autorima%20i%20recenzentima%20glede%20razvrstavanja%20radova.pdf>

Svi radovi podliježu anonimnom recenzentskom postupku. Radi anonimizacije rukopisa, koja se obavlja uklanjanjem imena autora, neprihvatljivo je da autor u radu piše na način da je identitet autora moguće otkriti iz načina na koji upućuje na vlastite radove.

Rukopisi se ne vraćaju. Uredništvo pridržava pravo rukopis redakcijski prilagoditi propozicijama časopisa i radove predane na hrvatskom jeziku lektorirati sukladno standardima hrvatskog književnog jezika.

Prikazi knjiga, osvrti i ocjene ne podliježu recenziji, ne smiju biti dulji od osam kartica i potpisuju se na kraju.

Rukopisi se upućuju na adresu: zbornik@pravri.hr, Zbornik Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, HR-51000 Rijeka.

INSTRUCTIONS TO AUTHORS

Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka publish scientific papers from the field of legal and social sciences. The editorial board accepts scientific papers written in Croatian, English, Italian and German language, nevertheless, the board may according to its internal decision accept for publishing scientific papers in some other foreign language. The papers should be submitted in the electronic form (CD or e-mail) and printed out in three identical copies sent by post. The editorial board strictly accepts unpublished manuscripts. Together with the title of the paper the authors should submit their name, family name and title, name and address of the institution or home address as well as their e-mail.

It is recommended to submit papers which should not exceed more than 32 type-written double-spaced pages (about 10000 words). A summary in Croatian language should be attached to the paper. The summary will be translated in English and German or Italian language. The summary should encompass no more than 200 words and should inform about the purpose of the paper, methodology, the most important results and conclusion. The summary should be enclosed on a separate page stating the name and family name of the author, name of the institution, title of the article, no more than five key words and a denotation "Summary".

Manuscript submitted for publishing in the Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka should be written and formatted according to the Instructions for Text Formatting which can be downloaded at <http://www.pravri.hr/en/collectedpapers/format.pdf>.

Detailed instructions for authors and reviewers regarding the classification of papers can be downloaded at <http://www.pravri.hr/en/collectedpapers/category.pdf>.

All papers will be subjected to anonymous review procedure. Due to paper anonymity which is ensured by removing the author's name, it is unacceptable to submit a paper written in a way revealing the author's identity by citations of his own previous written works.

Submitted contributions will not be returned. The editorial board holds the right to editorially adjust the paper to journal's propositions and to language-edit written works in Croatian language according to standards of Croatian standard language.

Book reviews, comments and surveys are not subjected to review. They should not exceed eight typed double-space pages (about 2400 words). The authors are expected to sign them before submitting.

Manuscripts should be sent to the following address: zbornik@pravri.hr, Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka, Hahlic 6, CROATIA-51000 Rijeka.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

AKCIJSKA PRODAJA ZBORNIKA!

Naručujem/o ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA Sveučilišta u Rijeci

- po jedinstvenoj cijeni od **26,25 kn**
- Vol. 20 br. 2 (1999.): _____ primjeraka
- Vol. 21 br. 1 (2000.): _____ primjeraka
- Vol. 21 br. 2 (2000.): _____ primjeraka
- Vol. 22 br. 1 (2001.): _____ primjeraka
- Vol. 22 br. 2 (2001.): _____ primjeraka
- Supplement br. 1 (2001.): _____ primjeraka
- Vol. 23 br. 1 (2002.): **rasprodan**
- Vol. 23 br. 2 (2002.): _____ primjeraka
- Supplement br. 2 (2002.): _____ primjeraka
- Vol. 24 br. 1 (2003.): _____ primjeraka
- Vol. 24 br. 2 (2003.): _____ primjeraka
- Supplement br. 3 (2003.): _____ primjeraka
- Vol. 25 br. 1 (2004.): _____ primjeraka
- Vol. 25 br. 2 (2004.): _____ primjeraka
- Vol. 26 br. 1 (2005.): _____ primjeraka
- Vol. 26 br. 2 (2005.): _____ primjeraka
- Vol. 27 br. 1 (2006.): _____ primjeraka
- Vol. 27 br. 2 (2006.): _____ primjeraka
- Vol. 28 br. 1 (2007.): _____ primjeraka
- Vol. 28 br. 2 (2007.): _____ primjeraka
- Vol. 29 br. 1 (2008.): _____ primjeraka
- Vol. 29 br. 2 (2008.): _____ primjeraka
- Vol. 30 br. 1 (2009.): _____ primjeraka
- Vol. 30 br. 2 (2009.): _____ primjeraka
- Vol. 31 br. 1 (2010.): _____ primjeraka
- Vol. 31 br. 2 (2010.): _____ primjeraka
- Supplement, Vol. 31 br. 1. (2010.): **rasprodan**
- Vol. 32 br. 1 (2011.): **rasprodan**
- Vol. 32 br. 2 (2011.): _____ primjeraka
- Vol. 33 br. 1 (2012.): **rasprodan**
- Vol. 33 br. 2 (2012.): _____ primjeraka
- Vol. 34 br. 1 (2013.): **rasprodan**
- Vol. 34 br. 2 (2013.): _____ primjeraka
- Vol. 35 br. 1 (2014.): _____ primjeraka
- Vol. 35 br. 2 (2014.): _____ primjeraka
- Vol. 36 br. 1 (2015.): **rasprodan**
- Vol. 36 br. 2 (2015.): _____ primjeraka
- Vol. 37 br. 1 (2016.): _____ primjeraka
- Vol. 37 br. 2 (2016.): _____ primjeraka
- po cijeni od **50,00 kn**
- Vol. 37 br. 3 (2016.): _____ primjeraka
- po cijeni od **150,00 kn**
- Vol. 38 br. 1 (2017.): _____ primjeraka
- po cijeni od **90,00 kn**
- Vol. 38 br. 2 (2017.): _____ primjeraka

* **Napomena: u cijenu nije uračunt porez na dodanu vrijednost u visini 5%.**

Ime i prezime/Poduzeće/Ustanova:

Sjedište, adresa, telefon, fax:

OIB: _____

U _____, _____ godine

MP

Potpis:

Način plaćanja: na žiro-račun Pravnog fakulteta u Rijeci
IBAN: **HR26 2402 0061 1001 1002 5** poziv na broj: 66142005
Molimo da kopiju uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić br. 6, 51000 Rijeka
Tel.: 051/359-516, fax 051/675-113, e-mail: skriptarnica@pravri.hr

BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

UREDNIK: PROF. DR. SC. MIOMIR MATULOVIĆ

Biblioteka Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena je 1995. godine. Glavni je cilj Biblioteke objavljivanje pravne literature prijeko potrebne studentima za pravni studij i pravnicima za stručnu djelatnost, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja prava i države općenito te hrvatskog prava i države napose. Biblioteku čine nizovi: udžbenici, monografije, godišnja predavanja, zbornici sa znanstvenih skupova, komentari, prijevodi strane pravne literature i priručnici. U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

UDŽBENICI:

- Berislav Pavišić, Kriminalistika, 1. Uvod, 1997. **(rasprodano)**
- Vinko Hlača, Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi, 2001. **(rasprodano)**
- V. Đ. Degan, Međunarodno pravo mora u miru i u oružanim sukobima, 2002. **(unutarnja cijena: 165,00 kn; vanjska cijena: 200,00 kn)**
- Matthias Herdegen, Europsko pravo, 2003. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, POLIS-OIKOS-NOMOS, Ekonomski zakoni, 2004. **(rasprodano)**
- Vladimir Đ. Degan, Međunarodno pravo, II. osuvremenjeno izdanje, 2006. **(rasprodano)**
- Zvonimir Slakoper, Bankovni i financijski ugovori, 2007. **(rasprodano)**
- Robert Blažević, Upravna znanost, 2007. **(rasprodano)**
- Berislav Pavišić, Kazneno postupovno pravo – autorizirana predavanja – 2. izdanje, 2008. **(rasprodano)**
- Dorotea Ćorić, Onečišćenje mora s brodova – Međunarodna i nacionalna pravna regulativa, 2009. **(cijena: 577,50 kn)**
- Berislav Pavišić, Kazneno postupovno pravo, 3. izdanje, 2010. **(rasprodano)**
- Anamari Petranović, Obligationes iuris romani: (breviarum), 2010. **(cijena 157,50 kn)**
- Milovan Jovanović i Ivo Eškinja, Osnove ekonomske politike, 2012. **(cijena 157,50 kn)**
- Dario Đerđa, Osnove upravnog prava Europske unije, 2012. **(cijena 115,00 kn)**
- Berislav Pavišić i Tadija Bubalo, Međunarodno kazneno pravo, 2013. **(cijena 94,50 kn)**
- Velinka Grozdanić, Marissabell Škorić i Igor Martinović, Kazneno pravo – opći dio, 2013. **(cijena 68,25 kn)**
- Edita Čulinović-Herc, Dionis Jurić, Mihaela Braut Filipović i Nikolina Grković: Pravno uređenje UCITS fondova na tržištu kapitala, 2013. **(cijena 300,00 kn)**
- Teodor Antić, Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora, 2014. **(cijena 150,00 kn)**

- Berislav Pavišić i suradnici, Kazneno postupovno pravo, 6. izdanje, 2014. **(cijena 140,00 kn)**
- Željko Bartulović, Povijest prava i države (I. dio – Opća povijest prava i države, 2014. **(cijena 50,00 kn)**
- Robert Blažević, Upravna znanost, 2015. **(rasprodano)**
- Ivan Padjen, Metodologija pravne znanosti, 2015. **(cijena 120,00 kn)**
- Robert Blažević, Upravna znanost, V. izdanje, 2016. **(cijena 120,00 kuna)**
- Milovan Jovanović, Osnove ekonomike javnog sektora, 2016. **(cijena 60,00 kuna)**
- Milovan Jovanović, Ekonomska politika, 2017. **(cijena 80,00 kuna)**
- Dario Đerđa, Upravni spor, 2017. **(cijena 120,00 kuna)**

MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, Politički poretci i legitimitet, 1995. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, Istra i Kvarner. Izbor studija, 1996. **(rasprodano)**
- Marinko Đ. Učur, Pomorsko radno pravo, 1997. **(rasprodano)**
- Vesna Tomljenović, Pomorsko međunarodno privatno pravo, Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava, 1998. **(rasprodano)**
- Edita Čulinović-Herc, Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika, 1998. **(cijena: 73,50 kn)**
- Lujo Margetić, Rimsko pravo. Izabrane studije, 1999. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, Kapitalizam iznutra, 1999. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, Hrvatska i crkva u srednjem vijeku, 2000. **(cijena: 105,00 kn)**
- Vesna Crnić-Grotić, Pravo međunarodnih ugovora, 2002. **(cijena: 126,00 kn)**
- Eduard Kunštek, Arbitražna nadležnost ICSID (Međunarodni centar za rješavanje ulagačkih sporova između država i državljana drugih država), 2002. **(cijena: 136,50 kn)**
- Petar Simonetti, Denacionalizacija, 2004. **(rasprodano)**
- Petar Šarčević, Essays in Private International Law and Comparative Law, 2004. **(cijena: 294,00 kn)**
- Robert Blažević, Karizma, Politička vlast i karizmatičke ličnosti, 2006. **(rasprodano)**
- Mirela Župan, Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu, 2006. **(cijena: 103,95 kn)**
- Ivana Kunda, Internationally Mandatory Rules under Article 7(1) of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation, 2007. **(cijena: 114,45 kn)**
- Petar Simonetti, Prava na građevinskom zemljištu, 2008. **(rasprodano)**
- Petar Simonetti, Prava na nekretninama, 2009. **(rasprodano)**

- Sanja Barić, Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim Europskim državama, 2009. (suizdavač: Organizator, Zagreb) **(rasprodano)**
- Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc, uz suradnju Maje Bukovac Puvače, Obvezno pravo - opći dio - sklapanje, promjene i prestanak ugovora, 2009. (suizdavač: Novi informator, Zagreb) **(cijena: 556,50 kn)**
- Maša Marochini, SOCIO-ECONOMIC DIMENSION OF THE ECHR - Should there be limits to the European Court of Human Rights reading significant socio-economic elements into Convention rights?, 2013. **(cijena 73,50 kn)**
- Marija Pospišil Miler, Novi sustav odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu, 2014. **(cijena 299,00 kn)**
- Sanja Grbić, Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6. stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima (poštenost – razumna duljina trajanja postupka – nezavisnost i nepristranost sudova i sudaca – pristup sudu – jednakost oružja), 2014. **(cijena 120,00 kn)**
- Dalida Rittossa, Zablude u kaznenom pravu, 2014. **(cijena 110,00 kn)**
- Igor Martinović, Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi, 2014., **(cijena 80,00 kn)**
- Tadija Bubalo, Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu, 2015. **(cijena 180,00 kn)**
- Velinka Grozdanić (urednica), Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, 2015. **(cijena 100,00 kn)**
- Robert Blažević, Stigma i karizma, 2017. **(cijena 80,00 kuna)**
- Budislav Vukas, Hrvatska državnost – pravnopovijesne prosude - u povodu 25. obljetnice prijama RH u Ujedinjene narode, 2017. **(cijena 70,00 kuna)**

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Velinka Grozdanić, Alenka Šelih, Žene i kazna zatvora, 2001. **(rasprodano)**
- Velinka Grozdanić i dr., Kad žena ubije, 2011. **(cijena: 105,00 kn)**
- Susan Šarčević, Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union, 2001. **(rasprodano)**
- Nada Bodišić Vukobrat, Sanja Barić, Prekogranična i regionalna suradnja, 2007. (Zbornik radova s međunarodnog znanstvenog skupa održanog na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, 6. i 7. listopada 2006. godine), **(cijena: 126,00 kn)**
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović Herc, Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Izvori međunarodnog tržišta roba i kapitala, 2005. **(rasprodano)**
- Nada Bodišić Vukobrat, Socijalna sigurnost i tržišno natjecanje - europski zahtjevi i nacionalna rješenja, 2008. **(cijena: 147,00 kn)**
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović Herc, Vlatka Butorac Malnar, Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosuđnom području, 2009. **(cijena: 189,00 kn)**

- Vesna Tomljenović i Kunda: Uredba Bruxelles I. – izazovi u hrvatskom pravosuđu, 2013. **(cijena 150,00 kn)**
- Vesna Tomljenović, Silvija Petrić i Emilia Mišćenić, Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba, 2013. **(cijena: 150,00 kn)**
- Zbornik radova povodom 70. godine života Berislava Pavišića, Kazneno pravo i kazneno postupovno pravo i kriminalistika, 2014. **(cijena 190,00 kn)**
- Zbornik radova, Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost, urednica: Ivana Kunda, 2015, **(cijena 157,50 kn)**
- Zbornika radova, Povijest i sadašnjost građanskih kodifikacija Baltazar Bogišić 1908-2008., urednik: Nenad Hlača, 2015. **(cijena: 115,50 kn)**

PRIJEVODI:

- Ralph Folsom, Michael Gordon i John Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi, 1998. (besplatno izdanje)*
- R.L. Doernberg, *Međunarodno oporezivanje, 1999. (besplatno izdanje)*
- T.C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice, 2004. (cijena: 315,00 kn - meki uvez)*
- Buergenthal, Thomas, *Međunarodna ljudska prava, 2011. (rasprodano)*

PRIRUČNICI:

- Miomir Matulović, Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe, 2001. (cijena: 157,50 kn)*

* Napomena: u cijenu nije uračunt porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

Nakladnik
PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI

51000 Rijeka, Hahlić 6

Centrala tel.: 051/359-500, fax.: 051/359-593

Dekanat tel.: 051/359-600 fax.: 051/675-113

Skriptarnica tel.: 051/359-516

e-mail: *skriptarnica@pravri.hr*

NARUDŽBA

Tvrtka (ustanova) _____

Ime i prezime _____

Ulica i kućni broj _____

Mjesto i poštanski br. _____

OIB: _____

Tel./Fax _____

Datum _____

Potpis i pečat _____

Ovime neopozivo naručujem ____ primjerak(a) knjige

1. _____

2. _____

3. _____

Uplata se vrši na račun Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

IBAN: **HR26 2402 0061 1001 1002 5** poziv na broj: 66142005

Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka

BIBLIOTEKA
ZAVODA ZA KAZNENE ZNANOSTI MOŠĆENICE

www.pravri.hr/zavodi/zkzm

e-mail: zkzm@pravri.hr

Zavod za kaznene znanosti Mošćenice bavi se, u suradnji s više inozemnih fakulteta i znanstvenih ustanova te drugih tijela, istraživanjem u području kaznenih znanosti, pripremanjem znanstvenih skupova i seminara, te nakladničkom djelatnošću.

U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi.

- Berislav Pavišić, Gaetano Insolera, *Hrvatsko-talijanski rječnik kaznenoga prava – Dizionario croato-italiano di diritto penale – Dizionario italiano-croato di diritto penale – Talijansko-hrvatski rječnik kaznenoga prava*, Rijeka, 1997. **(rasprodano)**
- *Talijanski kazneni postupak, redakcija: Berislav Pavišić, predgovor: Gaetano Insolera, uvod: Glauco Giostra, Rijeka, 2002. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Transition of criminal procedure systems, Vol. II., 2004. (cijena: 236,25 kn)*
- Đorđe Milović, *Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta, 2005. (cijena: 189,00 kn)*
- *Codigo procesal penal Modelo para Iberoamerica – Zakonik o kaznenom postupku Model za Iberijsku Ameriku – Codice processuale penale Modello per l'Iberoamerica, koordinacija: Berislav Pavišić, uvod: Julio B. J. Maier, prijevod: Davide Bertaccini, Ivana Barbara Blažević, Eduard Kunštek, Berislav Pavišić, poredbeni pregled: Vanina Ferreccio, 2005. (rasprodano)*
- Lujo Margetić, *Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru – Mošćenički zakon i statuti, Knjiga prva, 2006. (rasprodano)*
- Marinko Đ. Učur, *Radni odnosi u privatnoj zaštiti, 2006. (rasprodano)*
- Dejana Golenko, *Hrvatska kriminalistička bibliografija, Svezak 1 / Bibliography of Croatian Criminalistics, Volume 1, 2009. (cijena: 136,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Hrvatska kaznena jurisdikcija za kaznena djela na moru/ Croatian criminal jurisdiction over the crime at sea, 2013. (cijena 105,00 kn)*
- *Zakonik o kaznenom postupku Ruske Federacije, urednik: prof. em. dr. sc. Berislav Pavišić, prijevod Iva Parenta, 2015., (cijena: 460,00 kn)*

* Napomena: u cijenu nije uračunt porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

Nakladnik
PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI

51000 Rijeka, Hahlić 6

Centrala tel.: 051/359-500, fax.: 051/359-593

Dekanat tel.: 051/359-600 fax.: 051/675-113

Skriptarnica tel.: 051/359-516

e-mail: *skriptarnica@pravri.hr*

NARUDŽBA

Tvrtka (ustanova) _____

Ime i prezime _____

Ulica i kućni broj _____

Mjesto i poštanski br. _____

OIB: _____

Tel./Fax _____

Datum _____

Potpis i pečat _____

Ovime neopozivo naručujem ____ primjerak(a) knjige

1. _____

2. _____

3. _____

Uplata se vrši na račun Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

IBAN: HR26 2402 0061 1001 1002 5 poziv na broj: 66142005

Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka

Vol. 38 br. 3, (2017)

Članci:

- *Velinka Grozdanić*, Bioetički senzibilitet Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama
- *Velinka Grozdanić, Dalida Rittossa*, Prava osoba s duševnim smetnjama u psihijatrijskim ustanovama u Republici Hrvatskoj – empirijska analiza
- *Zoran Kanduč*, Duša, njene (stran)poti, društveno nadzorstvo in kapitalizem
- *Marissabell Škorić*, Utjecaj Konvencije o pravima osoba s invaliditetom na kaznenopravni institut neubrojivosti
- *Dalida Rittossa*, Ustavna pravna zaštita prava osoba s duševnim smetnjama
- *Sunčana Roksandić Vidlička, Stjepan Šikoronja*, Pravna zaštita starijih osoba, osobito s duševnim smetnjama, iz hrvatske perspektive: zašto nam je potrebna posebna Konvencija UN-a o pravima starijih osoba
- *Kristijan Grđan*, Biomedicinska istraživanja u psihijatriji i pravo na autonomiju ispitanika: komparativni pregled Hrvatske i Europe
- *Luka Miletić, Filip Sokolić*, Stigmatizacija osoba s duševnim smetnjama – istraživanje stajališta studenata Pravnog fakulteta u Rijeci
- *Igor Martinović*, Pojam ubrojivosti u kaznenopravnoj teoriji, zakonodavstvu i praksi
- *Dražan Tripalo*, Neubrojivi počinitelji protupravnih djela u kaznenom pravu i sudskoj praksi Republike Hrvatske
- *Vesna Šendula Jengić, Sanja Katalinić*, Krizna stanja i primjena mjera prisile u psihijatriji

ISSN 1330-349X



9 771330 349008