

PRIMEDBE I KOMENTARI NA NACRT ZAKONA O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O ZAŠTITI LICA SA MENTALNIM SMETNJAMA

Uvodni komentari

Izmenama Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama omogućava se zadržavanje dece koja zbog svog uzrasta nisu krivično odgovorna, a izvršila su dela koja su krivičnim zakonodavstvom kažnjiva zatvorom od najmanje deset godina, u posebnom organizacionom delu psihijatrijske ustanove, zatvorenog tipa i sa posebnim obezbeđenjem, i to na neodređen vremenski period, tj. doživotno, uz mogućnost zabrane poseta i kontakata sa tom decom.

Iako je izuzetno značajno pravno urediti položaj dece koja, zbog svog uzrasta, nisu odgovorna za teška dela koja su izvršila, u pogledu njihovog zbrinjavanja, vaspitanja, obrazovanja, razvoja ličnosti, zdravstvene zaštite i ostvarivanja svih drugih neotuđivih prava zajemčenih međunarodnim pravom ljudskih prava, pre svega Konvencijom o pravima deteta, smatramo da ovaj nacrt u potpunosti zanemaruje mnogobrojne aspekte ostvarivanja prava dece koja su izvršila teška dela koja bi bila kažnjiva po krivičnom zakonodavstvu, te za posledicu može imati dehumanizovanje i izopštavanje ove dece iz društva.

Načelni komentari

Ustavom Republike Srbije zajemčen je čitav korpus ljudskih i manjinskih prava i sloboda koja se neposredno primenjuju i čiji se dostignuti nivo ne može snižavati. Prema članu 64 Ustava, deca uživaju ljudska prava primereno svom uzrastu i duševnoj zrelosti, a prava deteta i njihova zaštita uređuju se zakonom. Zbog toga je prilikom pristupanja izmenama i dopunama Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama predlagač dužan da vodi računa o odredbama Ustava i potvrđenih međunarodnih ugovora čije se odredbe neposredno primenjuju u pravnom poretku Republike Srbije. Uprkos tome, predložena zakonska rešenja u suprotnosti su sa čitavim nizom garancija, od onih propisanih Konvencijom o pravima deteta, zatim sa odredbama Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, pa sve do odredaba Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni i postupaka i Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

Predložene izmene doprinose diskriminaciji i stigmatizaciji osoba sa problemima sa mentalnim zdravljem s obzirom da se Nacrtom problemi sa mentalnim zdravljem dece olako dovode u vezu sa izvršenjem teških protivpravnih, odnosno krivičnih dela, što za posledicu može imati percepciju da su sva deca sa problemima mentalnog zdravlja opasna po društvo, što nema svoje empirijsko utemeljenje. Istraživanja sprovedena u Srbiji pokazuju da svaki šesti građanin Srbije zadovoljava kriterijume nekog od najčešćih poremećaja mentalnog zdravlja (CoV2Soul.rs), dok se svaka treća osoba nosi sa psihološkim teškoćama (PIN, 2022), a da, uprkos tome, veliki broj onih koji imaju klinički značajne tegobe ne traži stručnu podršku, npr., svaka druga osoba sa klinički značajnim simptomima depresije, ili svaka peta osoba u riziku od suicida (PIN, 2022). Kao glavni razlog za oklevanje u traženju stručne pomoći, pored finansijskih ograničenja, izdvaja se i

stigma u vezi sa mentalnim teškoćama (PIN, 2022), te predloženi Nacrt podsticanjem dalje stigmatizacije doprinosi jačanju barijera u traženju stručne pomoći osoba sa teškoćama u domenu mentalnog zdravlja.

Dodatno, pretpostavkom o mentalnim smetnjama kao uzroku protivpravnog ponašanja gube se iz vida druga moguća objašnjenja nasilnog i nezakonitog ponašanja dece poput njihove eventualne zloupotrebe, iskorišćavanja, prinude i obučavanja za vršenje kažnivih dela, odnosno zanemaruju se situacije dece i mladih koje su žrtve zlostavljanja, eksploatacije i namerne nasilne ekstremizacije. Ova pretpostavka, koja je ugrađena u dopune Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama, u suprotnosti je i sa načelima na kojima se zasniva pravo na najviši dostignuti nivo fizičkog i mentalnog zdravlja, garantovano članom 12 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

Predloženim izmenama uvodi se krajnje restriktivan - pa čak i nečovečan - pristup deci sa mentalnim smetnjama, premda sva istraživanja ukazuju na to da ovakav pristup ne doprinosi oporavku, resocijalizaciji i rehabilitaciji dece i mladih u sukobu sa zakonom. Takav pristup predstavlja rizik za pogoršanje mentalnog zdravlja deteta i može imati negativan efekat na dalji razvoj ličnosnih i socijalnih kapaciteta deteta. Nacrt ni rečju ne pominje postojanje programa rehabilitacije koji bi podržali dalji razvoj deteta, osigurali pristup obrazovanju, redovne kontakte deteta sa roditeljima, bliskim licima, starateljima i drugima (ukoliko je to u najboljem interesu deteta) i postepenu reintegraciju u zajednicu. Umesto toga, Nacrt dopušta mogućnost da se dete u sukobu sa zakonom potpuno izoluje od porodice i zajednice zabranom poseta i kontakata.

Rešenja predložena Nacrtom otvaraju još jedno pitanje: u kom postupku će se utvrđivati da je dete na koje će se primenjivati restriktivan režim predložen Nacrtom zaista izvršilo "protivpravno delo koje su u zakonu predviđena kao krivično delo za koje je propisana kazna zatvora od najmanje deset godine"? Podsetimo da se protiv dece uzrasta do 14 godina ne može voditi krivični postupak u kojem se se utvrđuje da li je ono predmetno delo i izvršilo.

Konačno, Nacrt ne predlaže ni jednu meru prevencije i ranih intervencija koje su neophodne za unapređenje zaštite lica sa mentalnim smetnjama, kao ni jednu meru koja bi dovela do uspešnije identifikacije dece i mladih pod rizikom, i upućivanja na adekvatnu i uvremenjenu intervenciju.

Pojedinačni komentari, primedbe i sugestije

U članu 1 Nacrta pominje se tretman dece koja nisu krivično odgovorna za teška dela koja su učinila, a „koja zbog ispoljenih mentalnih smetnji predstavljaju ozbiljnu opasnost za druga lica“. **„Ispoljavanje“ mentalne smetnje**, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, nije opravdan osnov za lišenje slobode nekog lica, ponajmanje deteta. U svojoj praksi, Sud je istakao da pojedinac ne može biti lišen slobode zbog problema mentalnog zdravlja osim ako su ispunjena tri minimalna uslova. Prvo, mora se pouzdano dokazati prisustvo mentalne smetnje pred nadležnim telom, na osnovu objektivnog medicinskog veštačenja; drugo, mentalna smetnja mora biti "takve vrste ili stepena da opravdava prinudno zatvaranje"; i treće, opravdanost daljeg zatvaranja je uvek uslovljena postojanošću takve mentalne smetnje. Po stavu Suda, da bi vrsta ili stepen duševne smetnje opravdavali prinudno zatvaranje neophodno je da se utvrdi da je zatvaranje dotičnog lica neophodno radi njegovog lečenja ili ublažavanja njegovog stanja (terapijom, lekovima ili drugim

kliničkim tretmanom) i kada su nadzor i kontrola nad tim licem neophodni radi sprečavanja da sebi ili drugima nanese štetu. U skladu sa tim, nije opravdano zatvaranje osobe u psihijatrijsku ustanovu pre nego što se dati uslovi ne ispune. Formuliracija iz Nacrta na najdirektniji način povezuje izvršenje teških zločina sa prisustvom neke duševne smetnje kod deteta, što je ne samo suprotno principima ljudskih prava, već se time zanemaruje i činjenica da mnoga nasilna i nezakonita dela deca vrše zbog vaspitne zapuštenosti i pomemećaja u ponašanju, što nije indikacija za njihovo smeštanje u psihijatrijsku ustanovu. Na ovaj način, otvara se mogućnost zloupotrebe psihijatrijske i psihološke struke sa ciljem rešavanja situacija za koje u okviru postojećih sistema u Srbiji ne postoji adekvatno rešenje.

Istim članom Nacrta predviđa se osnivanje **posebnog organizacionog dela psihijatrijske ustanove, zatvorenog tipa i sa posebnim obezbeđenjem i "shodna primena" propisa o zdravstvenim ustanovama u kojima se sprovodi mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi** "na pitanja obezbeđenja, nadzora, opreme, tehničkih i drugih sredstava, lica koja održavaju red i bezbednost i druge uslove potrebne za bezbedan rad" tog dela psihijatrijske ustanove. Dopuštanjem "shodne primene" drugih propisa dovodi se u opasnost praktično ostvarivanje mnogobrojnih prava dece zadržane u ovom delu psihijatrijske ustanove, budući da mnoga specifična pitanja ostaju "na volju" onima koji će sprovesti ovaj zakon i tome kako će tumačiti shodnu primenu propisa koji važe za odrasle prema deci. Drugim rečima, veliki broj pitanja koja se tiču ostvarivanja prava deteta zahtevaju specifično, potpunije ili preciznije pravno uređivanje, naročito kada se radi o deci koja su posebno ranjiva zbog svog zdravstvenog stanja, lišenja slobode, pa i stigme zbog učinjenog dela.

U praksi Evropskog suda za ljudska prava se u nekoliko predmeta otvaralo pitanje adekvatnosti kadrovskih i drugih kapaciteta ustanova za dugotrajno zadržavanje lica sa problemima mentalnog zdravlja, naročito kad se radilo o merama koje podrazumevaju lišenje slobode unapred neodređenog trajanja, kakva je i kazna doživotnog zatvora. U tim predmetima, Sud je isticao da nije spojivo sa ljudskim dostojanstvom lišiti slobode nekoga bez pokušaja njegovog rehabilitovanja i pružanja šanse da jednog dana povrati slobodu, posebno naglašavajući obavezu države da potpomogne rehabilitaciju i osigura adekvatno lečenje lica sa problemima mentalnog zdravlja koje obuhvata odgovarajući psihijatrijski, psihosocijalni i drugi tretman. U nekim od tih predmeta, Sud je ispitivao da li je nedostatak psihijatrijskog ili drugog potrebnog tretmana *de facto* lišio podnosioca predstavlke izgleda da jednog dana bude pušten na slobodu, podvlačeći da nedostatak odgovarajuće medicinske nege u ovom kontekstu može da otvori pitanje odgovornosti države po članu 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava - koji se odnosi na zabranu mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. U navedenom kontekstu, primetno je da Nacrt ne sadrži ni jednu odredbu o stručnim i kadrovskim kapacitetima, programima postupanja i tretmanu dece koja se lišavaju slobode na neodređeni vremenski period.

Članom 2 Nacrta predviđeno je da se **odluka o prinudnom zadržavanju deteta** u posebnom delu psihijatrijske ustanove **donosi bez ograničenja u pogledu trajanja zadržavanja**, uz obavezu suda da na svakih šest meseci vrši proveru ispunjenosti uslova za dalje zadržavanje i lečenje. Ovim je načinjen izuzetak u odnosu na postojeći režim prinudnog zadržavanja starijih (odraslih) lica po odredbama Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama

koji podrazumeva donošenje vremenski oročenih odluka o prinudnom zadržavanju (na mesec dana, tri meseca ili šest meseci), koji nema nikakvo razumno utemeljenje i opravdanje, bilo medicinsko, tj. psihijatrijsko, bilo pravno. Ovim se deca uzrasta do 14 godina u psihijatrijskim ustanovama stavljaju i u očigledno nepovoljniji položaj u odnosu na druge pacijente u tim ustanovama, što - osim njihove diskriminacije - otvara i pitanje prirode ove mere koja dobija punitivnu dimenziju.

S obzirom da se **radi o postupku u kojem se odlučuje o lišenju slobode deteta**, upadljiv je **nedostatak Nacrta u pogledu zaštitnih mera od arbitrarnog lišenja slobode**. Nacrt ne predviđa - kao uostalom ni važeći Zakon o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama - obavezno stručno (advokatsko) zastupanje deteta u postupku prinudnog zadržavanja u psihijatrijskoj ustanovi. Iako Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći jemči da se detetu o čijem se pravu, obavezi ili interesu zasnovanom na zakonu odlučuje u postupku pred sudom, drugim državnim organom, odnosno organom javne vlasti obezbeđuje besplatna pravna pomoć, ovim zakonom nisu stvorene bilo kakve pretpostavke za efikasno uživanje ovog prava, niti je propisana obaveza organa postupka - pre svega suda, da se stara o tome da neznanje, lišenje slobode ili zdravstveno stanje deteta ne budu prepreka ostvarivanju njegovog prava na adekvatno pravno zastupanje u postupku prinudnog zadržavanja u psihijatrijskoj ustanovi. Nacrt, nadalje, kao uostalom i celokupan Zakon o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama, ne predviđa obavezu suda da pre donošenja odluke o prinudnom zadržavanju lica ili produženju te mere sasluša lice o čijem se zadržavanju ili produženju zadržavanja odlučuje, tj. da mu omogući da se izjasni pred sudom o bitnim činjenicama, što je procesni standard zajemčen Ustavom u pogledu pritvora i krivičnog postupka (član 30 Ustava) koji bi morao da se primenjuje i kad su u pitanju građani koji nisu pod krivičnom optužbom nego se lišavaju slobode, tj. prinudno zadržavaju u psihijatrijskoj ustanovi, radi lečenja.

Da je Nacrt u potpunosti sveden na represiju putem neograničenog zadržavanja krivično neodgovornog deteta u psihijatrijskoj ustanovi i njegovog izopštavanja iz zajednice proizlazi i iz člana 4 Nacrta, koji dopušta **moгуćnost da se posete i kontakti deteta smeštenog u posebnom delu psihijatrijske ustanove "privremeno zabrane" iz bezbednosnih razloga - ali bez ikakvog vremenskog ograničenja trajanja te zabrane** (drugim rečima, "privremena" zabrana može biti i u višegodišnjem trajanju). Absurd čini većim činjenica što se ova zabrana odnosi i na članove uže porodice i što se primenjuje u "zatvorenoj ustanovi i sa posebnim obezbeđenjem", čime se režim držanja dece u ovom delu psihijatrijske ustanove gotovo izjednačava sa režimom zatvaranja osuđenih u Posebnom delu Kazneno-popravnog zavoda u Požarevcu, a koji je 2011. godine od strane Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) okarakterisan kao "režim koji je na granici neljudskog i ponižavajućeg". Istraživanja dosledno ukazuju na to da je socijalna podrška zaštitni faktor u očuvanju mentalnog zdravlja i rehabilitaciji. Rešenje Nacrta koje dopušta mogućnost uskraćivanja socijalnih kontakata, kao i izolacije deteta od porodice i rodbine iz bezbednosnih razloga može voditi stvaranju ili produblivanju problema sa mentalnim zdravljem i ugroziti dalji razvoj deteta.

Zbog gore opisanih nedostataka, rešenja predložena Nacrtom se mogu oceniti kao suprotna Konvenciji o pravima deteta, principima o krivičnom pravosuđu za maloletnike koji su sadržani u međunarodnim dokumentima koje je prihvatila i Republika Srbija,

Konvenciji o pravima osoba sa invaliditetom i Konvenciji protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka.

Član 3 Konvencije o pravima deteta propisuje da je najbolji interes deteta od prvenstvenog značaja u svim aktivnostima koje se tiču dece. U Opštem komentaru broj 14 o pravu deteta da se njegov ili njen interes uzme kao primaran, Komitet za prava deteta jasno navodi da se ova obaveza odnosi i na proces usvajanja zakona, te da najbolji interes deteta mora da bude ključni faktor pri razmatranju bilo kakvih zakonskih promena koje se direktno tiču ove grupe.

Član 37 Konvencije o pravima deteta garantuje da ni jedno dete ne sme biti podvrgnuto mučenju ili drugom okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju, kao i da ni jedno dete ne sme biti nezakonito ili proizvoljno lišeno slobode. Istim članom Konvencije propisuje se da hapšenje, zadržavanje u pritvoru i zatvaranje deteta mora biti u skladu sa zakonom i primenjeno samo kao poslednja moguća mera i to na najkraći mogući vremenski period.

Nacrt Zakona ne navodi da je, ukoliko krivično neodgovorno dete izvrši delo kažnjivo po krivičnom zakonodavstvu, neophodno izvršiti procenu razvojnih kapaciteta deteta, što je ključno za razmevanje toga u kojoj meri dete razume značaj i posledice učinjenog dela i neophodno za određivanje odgovarajućih mera i planiranje adekvatnog tretmana.

Iako je u Obrazloženju Nacrta učinjeno pozivanje na mnogobrojne odredbe potvrđenih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima, u tekstu Nacrta odredbe tih ugovora nisu na adekvatan način primenjene. Primera radi, premda je članom 22 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom u garantovano da ni jedna osoba sa invaliditetom, bez obzira na mesto stanovanja ili način organizacije života, neće biti izložena samovoljnom ili protivzakonitom mešanju u njegovu/njenu privatnost, porodicu, dom ili prepisku ili druge oblike komunikacije ili protivzakonitim napadima na njegovu/njenu čast i ugled, i da sobe sa invaliditetom imaju pravo na zaštitu putem zakona od takvog mešanja ili napada, Nacrt dopušta pomenutu mogućnost zabrane kontakta i posete deci prinudno zadržanoj u posebnom delu psihijatrijske ustanove.

Imajući u vidu sve gorenavedeno, predlažemo Ministarstvu da nakon sagledavanja primedaba i komentara još jednom razmotri odredbe Nacrta i produži, odnosno ponovo otvori javnu raspravu o njegovom tekstu, koja bi podrazumevala aktivan dijalog svih relevantnih zainteresovanih strana, uključujući stručnjake za prava deteta, profesionalce iz oblasti mentalnog zdravlja i socijalne zaštite, kao i organizacije civilnog društva koje se bave zaštitom ljudskih prava. Ovakvi razgovori mogu pomoći u razvoju pravnog okvira koji poštuje i štiti prava i dostojanstvo svih pojedinaca, posebno ranjive dece sa mentalnim smetnjama. Verujemo da je cilj Ministarstva da nameravane izmene Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama budu saglasne važećim principima ljudskih prava, da se njima ne krše prava deteta, već da se pronađe adekvatan balans u njihovom ostvarivanju i ograničavanju.

Dole potpisane organizacije, članice Platforme, će se paralelno sa ovom inicijativom obratiti za stručno mišljenje Komitetu za prava deteta i Komitetu za prava osoba sa invaliditetom u Ženevi.

Organizacije potpisnice:

Mreža organizacija za decu Srbije

Centar za prava deteta

Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom (MDRI-S)

PIN – Psychosocial Innovation Network

Beogradski centar za ljudska prava

A 11 - Inicijativa za ekonomska i socijalna prava