

Dr Sanja Grbić*

PRAVNI TRANSPLANTI I RAZVOJ PRAVA: ZAŠTITA PRAVA OSOBA S INVALIDITETOM I EUROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

Pravni povjesničar, Alan Watson smatra se tvorcem pojma „pravni transplant“ kojeg je analizirao i objasnio u svojoj knjizi Legal Transplants: An Approach to a Comparative law. Međutim, pojam pravni transplant nadograđivan je zbog potrebe njegove prilagodbe razvoju prava. Tako danas postoji nekoliko skupina pravnih transplanata. U ovom radu naglasak je stavljen na važnost pravnih transplanata koji uređuju odnose između međunarodnih organizacija, tj. njihovih država članica, a koji nastaju prilikom preuzimanja i primjene međunarodnih dokumenata istih. Stoga se učinkovita primjena, ostvarivanje i zaštita ljudskih prava uvelike ostvaruje i preuzimanjem odredbi određenih međunarodnih konvencija. To se naročito očituje u postupnoj primjeni i jačanju važnosti odredaba UN-ove Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, prilikom odlučivanja o povredi njihovih prava, kada se one mogu smatrati žrtvama povreda prava zajamčenih Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o kojima se odlučuje pred Europskim sudom za ljudska prava.

Ključne reči: *Pravni transplant. – Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. – Konvencija o pravima osoba s invaliditetom. – Europski sud za ljudska prava.*

* Autorica je docentica na Katedri za teoriju prava i države, filozofiju prava, ljudska prava i javnu politiku na Pravnom fakultetu u Rijeci, sgrbic@pravri.hr (Republika Hrvatska)

1. UVOD

Prema procjenama očekuje se da će do 2020. godine 120 milijuna Europljana biti osobe s invaliditetom,¹ što znači kako će u Europskoj Uniji sljedeće godine svaka šesta osoba biti osoba s invaliditetom. Također, to je oko 15 % ukupne populacije država članica Vijeća Europe. Politika u odnosu na osobe s invaliditetom dugo je bila usmjerena na njihovo institucionaliziranje, medicinsku i socijalnu pomoć. Temeljila se na pretpostavci da su osobe s invaliditetom pravni objekti socijalne pomoći, a ne pravni subjekti sposobni i ovlašteni za normalan život u zajednici. Tijekom proteklih petnaestak godina došlo je do promjena u takvim stajalištima. Pojam invalidnosti se više ne vezuje samo za pomoć i ovisnost već se sve više temelji na autonomiji i integraciji.² Stoga, pristup definiranju invalidnosti kao i odnos prema osobama s invaliditetom postaje ključan u reguliranju prava osoba s invaliditetom. Nadalje, pojmovi kao što su zdravlje, ozljeda, poremećaj i invalidnost se mogu različito tumačiti. Njihovo tumačenje pa čak i samo nazivlje je podložno promjenama u vremenu i kroz povijest te u različitim kulturama, profesijama, a i u znanstvenom pristupu.³ Zbog svega toga nastala je jedna vrsta dihotomije gdje se odvajaju osobe s invaliditetom od osoba koje to nisu. Takva dihotomija krenula je u pozitivnom pravcu i sve više omogućava ostvarenje prava osoba s invaliditetom stvaranjem politika i prava koja danas omogućavaju njihovo normalno funkcioniranje u zajednici. Međutim, kako bi se to doista ostvarilo i primijenilo u praksi u odnosu na osobe s invaliditetom važno je ponoviti da ostvarenje zaštite i prava osoba s invaliditetom nije uvijek bilo regulirano i zajamčeno kao danas. Tjelesna građa osoba s invaliditetom uvelike je oblikovala njihovu budućnost kao i položaj u društvu od potpune obezvrijeđenosti do postizanja današnjeg statusa i zajamčenih prava.⁴

- 1 Progress Report on the implementation of the European Disability Strategy (2010–2020), <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1484&langId=en#navItem-1>, 23. kolovoza 2019.
- 2 Commissioner for Human Rights, Human Rights and Disability: Equal rights for all, <http://www.wcd.coe.int/view/Doc.jsp?id=1355349>, 23. kolovoza 2019.
- 3 L. Clements, J. Read, „Life, disability and the pursuit of human rights“, *Disabled People and the Right to Life, The protection and Violation of Disabled people's, Most Basic Human Rights* (eds. L. Clements, J. Read), Routledge, London, New York 2008, 2–3.
- 4 D. L. Braddock, S. L. Parish, „An Institutional History of Disability“, *Handbook of disability studies* (G. L. Albrecht, K. D. Seelman, M. Bury, eds.), Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications 2001, 11–12.

Stoga je ovdje veliki pomak učinjen i u praksi Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP). Najveći „skok“ u zaštiti prava osoba s invaliditetom desio se usvajanjem i stupanjem na snagu Konvencije o pravima osoba s invaliditetom (dalje: CRPD) u okviru organizacije Ujedinjenih naroda 2007. godine. Ratificiranjem i primjenom ove konvencije njezine države članice preuzele su jednu novu dimenziju zaštite prava osoba s invaliditetom. Također, CRPD imala je veliku važnost u stvaranju nove sudske prakse ESLJP, koja je dovela do stvaranja zaštite prava osoba s invaliditetom zajamčenih Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP). To se desilo preuzimanjem odredbi CRPD prilikom odlučivanja o povredi prava osoba s invaliditetom pred ESLJP. Sve to upućuje na veliku važnost teorije o pravnim transplantima koja je ovakvo preuzimanje objasnila i koja je dokaz njihove velike važnosti kada ju primijenimo na zaštitu prava osoba s invaliditetom. Stoga ću nadalje u ovom radu prvo objasniti teoriju i nastanak pravnih transplanata. Nakon toga prikazat ću zaštitu prava osoba s invaliditetom kroz CRPD. U posljednjem poglavlju rada osvrnut ću se na zaštitu prava osoba s invaliditetom kroz EKLJP, koja danas ne bi bila moguća bez preuzimanja odredbi CRPD.

2. PRAVNI TRANSPLANTI

Pojam pravni transplant je postao predmetom interesa profesora Alana Watsona sedamdesetih godina prošlog stoljeća. Ideju pravnih transplanata on opisuje kao posuđivanje/preuzimanje koje predstavlja najplodniji izvor promjena u pravu. Takvo posuđivanje može biti unutar samog sustava, analogijom ili ostvareno kao posuđivanje iz drugog pravnog sustava. Samo posuđivanje se jednostavno provodi, međutim teorija posuđivanja pa tako i pravnih transplanata je vrlo složena i uvelike ovisna o društvenim promjenama koje u konačnici rezultiraju promjenama u pravu. Preuzimanja se pojavljuju u različitom opsegu i oblicima od preuzimanja jednog pravila do preuzimanja cjelokupnog sustava. Prema Watsonu postoji četiri aspekta pravnih transplanata: 1. ekstremno praktična korist; 2. mogućnost; 3. poteškoće zbog tzv. jasne vidljivosti i 4. potreba za autoritetom.⁵

5 A. Watson, „Aspects of Reception of law“, *The American Journal of Comparative Law* 44/1996, 335.

2.1. Ekstremno praktična korist

Može se reći da je praktična korist temelj za preuzimanje prava zbog same ekonomičnosti preuzimanja. Ta ekonomičnost je ključna za donosioca pravnih propisa, tj. prava uopće jer se time olakšava i skraćuje njegov rad. Prema Watsonu koji je bio profesor rimskog prava, očit primjer je preuzimanje odredbi *Corpus Iuris Civils*-a (dalje: CJC) u pravne sustave mnogih država tijekom proteklih stoljeća. Primjerice, mnoge kodifikacije 19. stoljeća sadržavale su odredbe izravno transplantirane iz CJC-a kao što je to primjerice Austrijski građanski zakonik.

Nadalje pravni transplantati odigrali su veliku ulogu u post-kolonijalnom zakonodavstvu zemalja u razvoju, koje su preuzimale cjelokupne zakonike ili su donosile nacрте novih ustava na temelju pravnih sustava bivših kolonijalnih sila. Također, takvo preuzimanje očituje se i kod država s ograničenom suverenosti zbog kvazi kolonijalnih odnosa, tj. odnosa zavisnosti prema drugim državama, kao što su to bile primjerice zemlje Istočnog bloka nakon Drugog svjetskog rata 1945. godine sve do raspada SSSR-a 1991. godine. Potrebno je istaknuti kako ipak pravni transplantati nemaju uvijek vezu s kolonijalnom dominacijom ili pravnom zavisnošću, a najbolji primjer je recepcija odredbi Francuskog građanskog zakonika u rumunjski ili Njemačkog građanskog zakonika koji je odigrao veliku ulogu u odnosu na stvaranje hrvatskog građanskog prava, tj. stvaranje relevantnih propisa u toj grani prava.

Međutim, pravni transplantati nemaju samo negativnu konotaciju vezanu uz zavisnost pravnih sustava određenih država već predstavljaju, ponegdje najbolje pravno rješenje koje je stoga potrebno preuzeti u pravni sustav druge države.⁶

2.2. Mogućnost

Prema Watsonu, postoji još jedan element važan za recepciju prava koji je specifičan po svom značenju i koji je izazvao mnoge kontroverze. Tako su mnogi znanstvenici osporavali njegov značaj ističući

6 K. Van Wallendael, „Legal transplants: profitable borrowing or harmful dependency? The use of legal transplant for the Adoption of EU law: the case of Croatia“, *Evolving dependency relations* (eds. A. Filipiak, E. Kania, J. Van den Bosch), Revolutions Research Center, Poznan 2014, 76–77.

kako je mogućnost, u smislu šanse, nešto što se ne može predvidjeti. Watson ovdje ističe dva ključna primjera koji idu u prilog njegovoj važnosti. Prvo navodi povijesnu činjenicu koja je dovela do primjene škotskog prava u tri južnoafričke države, Bocvani, Lesotu i Svazi. Naime, Sveučilište u Edinburgu je od 1966. do 1986. primalo LL.B studente iz tih zemalja. Oni su tamo provodili dvije godine i stjecali znanja o škotskom pravu. Tijekom tih godina iskristaliziralo se oko 240 studenata koji su postali vodeći pravници u tim zemljama kao državni odvjetnici, ministri pravosuđa, suci vrhovnog suda. Budući da su oni najbolje poznavali škotsko pravo, a i donijeli su po povratku u svoje zemlje knjige, koje su onda u tim siromašnim zemljama postale lako dostupne, njegov utjecaj koji se manifestirao kroz preuzimanje odredbi tog prava postao je uobičajen i davao je najbolje rezultate.

Drugi primjer koji pokazuje koliko je mogućnost bitna za recepciju prava i time nastajanje pravnih transplanata je primjer iz života profesora Watsona koji je odigrao ključnu ulogu u iznošenju njegove teorije o pravnim transplantima. Dr. Charleton Chapman je bio fizičar koji se bavio i pravom. Kupio je knjigu o pravnim transplantima Alana Watsona 1977. misleći da ona govori o vezi prava i medicinskih transplanata. Međutim, kako ga je zanimala pravna povijest, pročitao je knjigu i kontaktirao profesora Watsona interesirajući se zašto ne postoji engleski prijevod Justinijanovih Digesta. U svom odgovoru Chapmanu Watson je istaknuo da bi to bio skup i zahtjevan posao kojeg mnogi smatraju nepotrebnim. Kako je Chapman bio predsjednik Fonda Commonwealth-a, inače fondacije koja financira medicinska istraživanja, ipak je ponudio Watsonu financiranje prevođenja Digesta. Rezultat je bio prijevod Justinijanove kodifikacije 1985, a njegova važnost između ostalog ponajviše se osjetila u dostupnosti južnoafričkim odvjetnicima koji su ga počeli primjenjivati u svom radu.⁷

Ova priča iz života profesora Watsona pokazuje koliko je mogućnost važna za postojanje i stvaranje pravnih transplanata jer do utjecaja Digesta na pravo u južnoj Africi ne bi ni došlo da se ovakva mogućnost (usko vezana uz financiranje) nije otvorila. Ujedno potrebno je bilo da se poslože i mnogi drugi elementi bez kojih postojanje ovakvih pravnih transplanata uopće ne bi bilo moguće.⁸

7 Vidi, A. Watson, „Society’s Choice and Legal Chance“, *Hofstra Law Review*, 9/1981.

8 A. Watson, *op. cit.*, 340–341.

2.3. Poteškoće zbog tzv. jasne vidljivosti

Watson ovaj aspekt pravnih transplanata temelji na načelima tvorca modernog međunarodnog privatnog prava Ulricha Hubera. U *common law* sustavu, posebice američkom pravu pored naziva međunarodno privatno pravo koristi se i izraz sukob zakona. U svom djelu *Praelectiones iuris civilis* Huber postavlja 3 sljedeća načela/aksioma. Prvi kaže da zakoni svake države vrijede unutar njezinih granica i obvezuju sve njezine podanike, ali ne djeluju izvan njezinih granica. Drugi kaže da su podanici države sve osobe koje se nalaze unutar njezinih granica, bez obzira nalaze li se tamo trajno ili privremeno. Treći kaže da vladari država dozvoljavaju iz učtivosti da pravo koje se primjenjuje u državi gdje je doneseno, zadržava svugdje pravno djelovanje, ako ne šteti državnoj vlasti ili pravu drugih vladara ili njihovih građana.⁹

Temelj Huberove teorije o sukobu zakona proizlazi iz rimskog prava i to *ius gentium-a*, a sastoji se u tome da se dio prava određene države može pronaći u istom obliku u svim ostalim državama. Kada se ono pretvori u načelo, niti jedna vlast ne mora potvrditi njegovu valjanost. Za potrebe ovog rada značajne su tri faze razvoja Huberovog trećeg aksioma. U prvoj on nema temelja za svoju teoriju o sukobu zakona. U drugoj fazi temelj postaje međunarodno pravo kao pravilo koje ne proizlazi niti iz jedne vlasti. U trećoj fazi vraća se sukobu zakona i tu ono postaje načelo koje izričito ne postavlja niti jedna vlast, ali ipak proizlazi iz rimskog prava (*ius gentium*) i dio je međunarodnog privatnog prava svake države.

2.4. Potreba za autoritetom

Potrebu za autoritetom Watson pronalazi također u Huberovoj teoriji o sukobu zakona. Temelj te teorije, kao što je prethodno objašnjeno, su tri načela prividno utemeljena na rimskom pravu. Prva dva načela proizlaze iz *Digesta*. Za treće načelo Huber ne nalazi uporište u rimskom pravu. Međutim, on ga argumentira tako da ga povezuje s *ius gentiumom*, u smislu karakterističnom za doba u kojem je živio. Tako on koristi izraz pravo koje se svugdje pronalazi među civiliziranim narodima. Sam pojam aksiom preuzeo je iz značenja matematičkog aksioma kako bi istaknuo da je takvo načelo toliko očito da ga ne treba dokazivati. Stoga, njegovo treće načelo/aksiom proizlazi iz *ius gentiu-*

9 Vid. H. Sikirić, „Primjena kolizijskih pravila i stranog prava u sudskom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 2–3/2006, 617–686.

ma, kojeg se može pronaći svugdje. Tako je za Hubera nedostatak uporišta u rimskom pravu postao nevažan jer je to aksiom koji je očit i ne treba ga dokazivati. Međutim, prema Watsonu ovakva kreativnost predstavlja određeni paradoks. Ukoliko se pravila tako mogu izokretati čemu onda uopće potreba za posuđivanjem? Po njemu odgovor leži u činjenici da je za stvaranje prava uvijek potrebna vlast, tj. autoritet. U konačnici vlast je ta koja često prilikom stvaranja prava poseže za pravnim transplantima i tako ih čini potrebnima.¹⁰

2.5. Razvoj pravnih transplanata u 21. stoljeću

Društvena i pravna stvarnost značajno se izmijenila od kada je Watson postavio svoju teoriju o pravnim transplantima 70-ih godina prošlog stoljeća. Usporedo sa stvaranjem Europske unije pojavio se novi izraz vezan uz definiciju pravnih transplanata, a to je harmonizacija prava. Ona dovodi do potrebe i obveze ujednačavanja prava među različitim državama, te tako preuzimanje pravnih normi u 21. stoljeću postaje neizbježna činjenica. Tako su 2000-te ponovo analizirane, klasificirane i doradene teorije o pravnim transplantima.¹¹ Za potrebe ovog rada ovdje će biti objašnjena tipologija pravnih transplanata Jonathana M. Millera koji je jedan od istaknutih pravnih znanstvenika koji se bavio teorijom pravnih transplanata.

Ekonomski napredak, globalizacija i demokratizacija doprinijeli su danas velikom povećanju broja pravnih transplanata. Stoga, većina zemalja u razvoju danas ima zakonodavstvo isprepletено s međunarodnom komponentom. Također, većina država ne može jednostavno sudjelovati u međunarodnoj trgovini ili očekivati međunarodna ulaganja bez usklađivanja svog pravnog sustava s uobičajenim standardima. To posebice dolazi do izražaja u području međunarodne zaštite ljudskih prava, zaštiti okoliša i borbi protiv korupcije. Oni mogu biti ostvareni jedino ako države prihvaćaju i preuzimaju strane ili međunarodne modele značajne za razvoj svakog od ovih područja. Tako su danas znanstvenici identificirali pravne transplante u skoro svim pravnim područjima, od zaštite autorskih prava, preko prava osoba s invaliditetom do alternativnog rješavanja sporova itd.¹²

10 A. Watson, *op. cit.*, 342–346.

11 K. Van Wallendael, *op. cit.*, 77.

12 J. M. Miller, „A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process“, *The American Journal of Comparative Law* 51/2003, 839–841.

Miller ispituje motive za stvaranje pojedinih pravnih transplanata te je učio 4 vrste pravnih transplanata koji su u njihovoj primjeni uvelike međuovisni: 1. pravni transplant koji smanjuju troškove (*Cost-Saving Transplant*); 2. pravni transplant diktirani izvana (*Externally-Dictated Transplant*); 3. poduzetan transplant (*Entrepreneurial Transplant*) i 4. zakonodavno generirajući transplant (*Legitimacy-Generating Transplant*).

Za potrebe ovog rada, dalje će biti objašnjeni pravni transplant diktirani izvana. Ovakva metoda preuzimanja pravnih transplanata najuobičajenija je u povijesti kod implementacije stranog prava. Seže daleko u prošlost još kada je jedno pleme osvojilo drugo te mu kao poraženom nametnulo svoje norme. Međutim, to je samo jedan segment važnosti ovog transplanata, preuzimanje prava do kojeg dolazi vojnim osvajanjem. Karakteristika je, danas, ove vrste pravnih transplanata stvarna veza zavisnosti između donora i primatelja. Ovakva veza poprima različite oblike te se može svesti, ali ne i ograničiti na sljedeće: 1. veza između pobijedenih i poraženih u vojnom sukobu; 2. veza između više ili manje moćnijih članova političke ili vojne organizacije, odnosno veza koja stvara prevladavajući utjecaj vojne ili političke organizacije pojedine države; 3. veza između države članice međunarodne ili nadnacionalne organizacije i te same organizacije; 4. veza između pružatelja i primatelja financijske potpore.

Veza opisana pod brojem 3 ne odnosi se izričito na vezu između država nego je za nju značajan položaj države u okviru određene međunarodne organizacije. Tako da harmonizacija prava, koja je usko povezana s pravnim transplantima postaje ključna u pravnim promjenama koje su između ostalog uvedene u određena pravna područja kao što su primjerice ljudska prava.¹³ Stoga je, danas, ova vrsta pravnih transplanata dovela do preuzimanja odredbi međunarodnog prava u nacionalne pravne sustave zbog prilika i pritisaka izvana.¹⁴ Tako su primjerice mnoge države usvojile i počele primjenjivati zakonodavstvo u skladu sa zaštitom ljudskih prava kako bi ili izbjegle određene sankcije ili ono što je danas uobičajeno omogućile uspješno funkcioniranje državnog aparata i ostvarile korist od primjene takvog zakonodavstva na određene osobe na svom području. Ovo posljednje bilo je ključno za prihvaćanje zaštite prava osoba s invaliditetom CRPD u državama članicama Ujedinjenih naroda, a onda i u odnosu na EKLJP, tj. sudsku praksu ESLJP i zaštitu koju on danas pruža osobama s invaliditetom.

13 K. Van Wallendael, *op. cit.*, 80–82.

14 J. M. Miller, *op. cit.*, 847–848.

3. ZAŠTITA PRAVA OSOBA S INVALIDITETOM KROZ CRPD¹⁵

Opća skupština Ujedinjenih naroda usvojila je CRPD 13. prosinca 2006. zajedno s njezinim Fakultativnim protokolom. CRPD je otvorena za potpisivanje 30. ožujka 2007, a stupila je na snagu 3. svibnja 2007. Za stupanje na snagu i osnivanje Odbora za prava osoba s invaliditetom, kojeg predviđa Fakultativni protokol, bilo je potrebno sakupiti potpise dvadeset država članica.¹⁶ Republika Hrvatska je bila među prvim potpisnicima CRPD, 30. ožujka 2007. te je u Hrvatskoj stupila na snagu u lipnju 2007.

CRPD je prvi međunarodni ugovor u području zaštite ljudskih prava koji je u 21. stoljeću usmjeren na zaštitu prava osoba s invaliditetom, između ostalog i kroz rad Odbora za prava osoba s invaliditetom. Stoga, ona ne uvodi nova ljudska prava u odnosu na osobe s invaliditetom nego pojašnjava obveze država i pruža pojačanu zaštitu u odnosu na povrede ili uskraćivanje određenih njihovih prava.¹⁷ Tekst konvencije se sastoji od Preambule, pedeset članaka te Fakultativnog protokola. U Preambuli, poziva se na načela proglašena u Povelji Ujedinjenih naroda kojima se priznaju prirodno dostojanstvo i vrijednost te jednaka i neotuđiva prava svih članova ljudske zajednice kao temelj slobode, pravde i mira u svijetu. Navodi se i da prema Općoj deklaraciji o pravima čovjeka kao i Međunarodnim, ugovorima o ljudskim pravima svatko ima sva prava i slobode navedene u tim dokumentima, bez razlike po bilo kojoj osnovi. Također, tu se ističe univerzalnost, nedjeljivost i međusobna ovisnost svih ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i potreba da se osobama s invaliditetom zajamči njihovo puno uživanje bez diskriminacije. U preambuli se poziva i na Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima,¹⁸ Međunarodni pakt o

15 Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom, *Narodne novine, Međunarodni ugovori* 6/07 i 5/08.

16 M. A. Stein, J. E. Lord, „Future Prospects for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives“, *UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, (eds. O. M. Arnardóttir, G. Quinn), Brill 2009, 17.

17 A. Korać Graovac, A. Čulo, „Konvencija o pravima osoba s invaliditetom – novi pristup shvaćanju prava osoba s duševnim smetnjama“, *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu* 1/2011, 66.

18 Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, *Službeni list SFRJ*, br. 7/1971, *Narodne novine, Međunarodni ugovori* 12/1993.

građanskim i političkim pravima,¹⁹ Međunarodnu konvenciju o ukla-
njanju svih oblika rasne diskriminacije,²⁰ Konvenciju o ukla-
njanju svih oblika diskriminacije žena,²¹ Konvenciju protiv mučenja i drugih obli-
ka okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja,²²
Konvenciju o pravima djeteta²³ i Međunarodnu konvenciju o zaštiti
prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji.²⁴

U sadržaju CRPD, prema teoriji UN-a o pravu na razvoj, među-
sobno su povezana i zajamčena antidiskriminacijska prava koja proizla-
ze iz Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, s pra-
vima koja jamče životni standard i jednakost prema Međunarodnom
paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Razlog tomu je
činjenica da su obje skupine prava nužne za razvoj prava osoba s in-
validitetom. Kako bi mogli govoriti o njihovoj djelotvornosti, ta prava
moraju se zajedno i ostvarivati. Nadalje, u Preambuli se navodi kako
je invaliditet koncept koji se još uvijek razvija. Ističe se da invaliditet
nastaje kao rezultat međudjelovanja osoba s oštećenjima i prepreka
koje proizlaze iz stajališta njihove okoline te iz prepreka koje postoje u
okolišu, a koje onemogućuju njihovo puno i djelotvorno sudjelovanje
u društvu na izjednačenoj osnovi s drugim ljudima. Ističe se da dis-
kriminacija bilo koje osobe na osnovi invaliditeta predstavlja povredu
prirođenog dostojanstva i vrijednosti čovjeka posebice s obzirom na
raznolikost osoba s invaliditetom. Izražava se zabrinutost zbog teških
uvjeta s kojima se suočavaju osobe s invaliditetom koje su predmet vi-
šestrukih, odnosno teških oblika diskriminacije na osnovi rase, boje
kože, spola, jezika, vjere, političkih ili drugih uvjerenja, nacionalnog,
etničkog, starosjedilačkog ili socijalnog podrijetla, imovinskog statusa,
rođenja, dobi ili nekog drugog statusa itd. Sve ovo bitno je za tematiku
ovog rada kao i činjenica da je na kraju Preambule navedeno kako će

19 *Ibid.*

20 Međunarodna konvencija o ukla-
njanju svih oblika rasne diskriminacije, *Službeni
list SFRJ*, br. 3/1977, *Narodne novine, Međunarodni ugovori* 12/1993.

21 Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, *Službeni list SFRJ*, br.
11/1981, *Narodne novine, Međunarodni ugovori* 12/1993.

22 Konvencija protiv mučenja i drugih oblika okrutnog, nečovječnog i poni-
žavajućeg postupanja ili kažnjavanja, *Službeni list SFRJ*, br. 9/1991, *Narodne
novine, Međunarodni ugovori*, br. 12/1993.

23 Konvencija o pravima djeteta, *Službeni list SFRJ*, br. 9/1991, *Narodne novine,
Međunarodni ugovori*, br. 12/1993.

24 Republika Hrvatska nije država članica ove konvencije.

sveobuhvatna i cjelovita međunarodna konvencija usmjerena na promicanje i zaštitu dostojanstva osoba s invaliditetom značajno pridonijeti poboljšanju izrazito nepovoljnoga socijalnog položaja osoba s invaliditetom te promicati njihovo sudjelovanje u građanskim, političkim, ekonomskim, društvenim i kulturnim područjima života uz jednake mogućnosti, kako u zemljama u razvoju, tako i u razvijenim zemljama.

Prema članku 1 CRPD njezina svrha je promicanje, zaštita i osiguravanje punog i ravnopravnog uživanja svih ljudskih prava i temeljnih sloboda svih osoba s invaliditetom i promicanje poštivanja njihovog urođenog dostojanstva. Nadalje, u drugom stavku istaknuto je kako su osobe s invaliditetom one osobe koje imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja, koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu sprečavati njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima. Nakon toga navedene su definicije (čl. 2), opća načela (čl. 3), opće obveze (čl. 4), različita prava osoba s invaliditetom (čl. 5 – čl. 30), statistika i prikupljanje podataka (čl. 31), međunarodna suradnja (čl. 32), nacionalna provedba i praćenje (čl. 33), odredbe o Odboru za prava osoba s invaliditetom i završne odredbe. Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom ima za cilj priznanje nadležnosti Odbora za prava osoba s invaliditetom, kao i za primanje i razmatranje predstavljeni pojedinaca ili skupina pojedinaca koji tvrde da su žrtve povrede prava iz CRPD. Također, propisuje i odredbe o postupku odlučivanja o podnesenim predstavkama.

4. PRAVA OSOBA S INVALIDITETOM I EUROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

EKLJP u svom izvornom tekstu ne sadrži odredbe kojima bi se štitila prava osoba s invaliditetom. Međutim, to nije sprječavalo te osobe na podnošenje zahtjeva ESLJP istim putem kao što to čine i sve druge osobe koje se smatraju žrtvama povreda prava iz EKLJP, iako se ovdje radi o posebnim povredama karakterističnim za njihovo oboljenje. Kao što je u uvodnom dijelu rada već navedeno, tek od nedavno omogućeno je osobama s invaliditetom pozivati se da je do povrede EKLJP došlo zbog specifičnosti njihova položaja, tj. statusa osobe s invaliditetom. Tu je napravljen veliki pomak u praksi ESLJP. Uzrok sporom i

kasnom priznavanju takve zaštite u okviru EKLJP za osobe s invaliditetom temelji se na činjenici da EKLJP štiti i jamči prava koja možemo podvesti pod građanska i politička prava. Nasuprot njima izvan zaštite koju ona pruža ostala su socijalna i kulturna prava, a prava osoba s invaliditetom svrstavaju se u socijalna prava. Ona se ostvaruju uz financijsku pomoć iz državnih fondova, osnivanjem posebnih ustanova za osobe s invaliditetom kroz zdravstveno osiguranje, dnevnu skrb, rehabilitaciju, obrazovanje, zapošljavanje itd. Zbog toga se ta prava tradicionalno ne podvode pod građanska i politička prava već prava koja su do određenog stupnja ovisna o dostupnim izvorima.²⁵

Daljnji problem predstavlja zaštita prava osoba s invaliditetom koja se jako razlikuje od države do države i usko je povezana sa ekonomskom moći svake države. Isto tako sudovi ne presuđuju olako kada se radi o zahtjevima koji proizlaze iz povreda ustavnih odredbi kao i povreda iz područja socijalnog prava. Prilikom odlučivanja o tim zahtjevima države uživaju određeni stupanj slobodne procjene čija primjena ne smije dovesti do povrede prava osoba s invaliditetom.²⁶ Stoga se unaprjeđenje i poboljšanje njihovih prava i položaja na međunarodnom i nacionalnom planu javlja u obliku političkog pritiska na nadležna tijela. Time dolazi do donošenja posebnih pozitivnih mjera (u obliku ustavnih odredbi, odgovarajućeg zakonodavstva o osobama s invaliditetom i sl.). Mjere iz socijalnog prava su ovdje nužne radi poboljšanja uvjeta i kvalitete života osoba s invaliditetom, ali isto tako treba im zajamčiti i jednaka građanska i politička prava.²⁷

Razlikovanje građanskih i političkih prava s jedne strane te socijalnih s druge nije uvijek tako jednostavno. Danas se sve veći naglasak stavlja na definiranje prava osoba s invaliditetom u okviru klasičnih građanskih i političkih prava. Tradicionalno je nepovoljan položaj osoba s invaliditetom tretiran kao rezultat njihovih posebnih potreba, fizičkih ili psihičkih, umjesto da se na takav položaj gledalo kao na rezultat diskriminacije ili nedovoljnog poštivanja ljudskih prava. Ovdje postoji jedan odmak od socijalne politike kada se pristupa pojmu jed-

25 L. Waddington, „Evolving Disability Policies. From Social-Welfare to Human Rights: An International Trend from European Perspective“, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2/2001, 141–142.

26 B. Rainey, E. Wicks, C. Ovey, *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2017, 81–83.

27 M. Arnardóttir, G. O. Quinn, *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden 2009, 144.

nakih prava.²⁸ Međutim, međuovisnost građanskih i političkih prava sa socio-ekonomskim pravima najočitija je u međunarodnom pravu ljudskih prava. Takva međuovisnost je posebice značajna u okviru CRPD. Ona se temelji na stupnju do kojega CRPD može potencijalno utjecati na podsustave međunarodnog prava, naročito regionalne sustave kao što je EKLJP.²⁹ Stoga je ovakav razvoj samo primjer važnosti teorije pravnih transplanata koja se očituje u velikom utjecaju koji je na praksu ESLJP izvršila CRPD.

EKLJP izričito ne navodi zaštitu posebnih prava osoba s invaliditetom. Međutim, ona je uvijek smatrana tzv. prilagodljivim instrumentom u smislu prilagodbe novonastalim potrebama. Tako se u sudskoj praksi naziva još i „živim instrumentom“³⁰ koji se mora interpretirati u svjetlu uvjeta današnjice i ideja koje prevladavaju u današnjem demokratskom društvu kao što je to istaknuto u presudi *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.³¹ Do prilagodbe i proširenja EKLJP dolazi kroz interpretaciju njezinih odredbi koju vrši ESLJP uslijed promijenjenih uvjeta života i vrijednosti u demokratskim društvima.³²

Iako se u EKLJP izričito ne spominje invalidnost (osim iznimno u čl. 5, st. 1, e), zahtjevi koje su podnositelji s invaliditetom podnosili ESLJP, stvorili su značajnu sudsku praksu i načela u ovom području. ESLJP kada odlučuje o povredi prava osoba s invaliditetom koristi tzv. širu i užu definiciju invalidnosti. Prema široj definiciji osobe s invaliditetom su osobe oboljele od bolesti kao što su zaraza HIV-om ili one koje boluju od AIDS-a, kao i dugotrajne bolesti vezane uz stariju dob ljudi. Uža definicija navedena je u čl. 1, st. 2 CRPD:

„Osobe s invaliditetom su one osobe koje imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja, koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu sprečavati njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima.“

28 L. Waddington, *op. cit.*, 8.

29 A. Broderick, „The United Nations Convention on the Rights of persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a tale of two halves or a potentially unified vision of human rights?“, *Cambridge International Law Journal* 2/2018, 200.

30 *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 7. srpnja 1989, br. 14038/88.

31 *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 25. travnja 1978, br. 5856/72.

32 W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2017, 48.

ESLJP jednako tretira osobe koje se mogu podvesti pod širu definiciju kao i one koje potpadaju pod užu i tu se vidi primarni utjecaj CRPD na sudsku praksu ESLJP kada je riječ o odlučivanju je li došlo do povreda prava osoba s invaliditetom. Nadalje u ovom radu bit će navedene najznačajnije povrede prava osoba s invaliditetom koje su dovele do zaštite tih osoba pred ESLJP, a odnose se na povrede članaka 14, 3 i 8 EKLJP.

4.1. *Zabrana diskriminacije prema članku 14 EKLJP i prava osoba s invaliditetom*

EKLJP ne sadrži definiciju diskriminacije, već pojam diskriminacije u okviru značenja članka 14³³ općenito zabranjuje diskriminacijsko postupanje koje je utemeljeno na ili ima opravdanje u osobnim obilježjima kojima se osobe ili skupine osoba razlikuju od drugih.³⁴ Razrađujući ovako postavljen pojam diskriminacijskog postupanja ESLJP je kroz svoju sudsku praksu zabranio izravnu i neizravnu diskriminaciju. Izravna diskriminacija predstavlja drukčije postupanje s osobama u relativno sličnim situacijama bez objektivnog i valjanog opravdanja,³⁵ a neizravna diskriminacija se javlja kada opće pravilo ili mjera imaju nerazmjerno štetne učinke na određenu skupinu, bez obzira što one nisu posebno usmjerene na tu skupinu.³⁶

U EKLJP ne postoji opća dužnost nediskriminacije. Umjesto toga članak 14 dodatna je zaštita za druga materijalna prava koja su zaštićena EKLJP. On sam za sebe ne djeluje neovisno te ima ograničeno polje primjene, a to su samo prava i slobode navedene u EKLJP. Stoga, ne postoji pravna mogućnost da u postupku pred ESLJP u konkretnom predmetu bude utvrđena njegova samostalna povreda.³⁷ Međutim,

33 Čl. 14 EKLJP:

„Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.“

34 *Kjeldsen protiv Danske*, presuda, 12. lipnja 1976., br. 5095/71, 5920/72 i 5926/72.

35 *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 28. svibnja 1985., br. 9214/80, 9473/81 i 9474/81.

36 *Zabrana diskriminacije u skladu s Europskom konvencijom o ljudskim pravima (članak 14)*, priručnik za odvjetnike, Interights, London 2008., 9.

37 *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 28. svibnja 1985., br. 9214/80 9473/81 9474/81.

zbog njegove velike važnosti ESLJP je utvrdio kako do povrede članka 14 može doći (u vezi s nekim materijalnim pravom) čak i kada to materijalno pravo nije povrijeđeno. EKLJP u članku 14 ne navodi izričito osnove diskriminacije. U predmetu *Engel i drugi protiv Nizozemske*³⁸ isto je zaključio i ESLJP navodeći kako je popis osnova naveden u članku 14 „ilustrativan, a ne iscrpljen, na što upućuje formulacija bilo koja osnova.“³⁹ To je usko vezano uz pitanje može li doći do povrede EKLJP odnosno članka 14 u vezi s nekim drugim zaštićenim pravom ukoliko se države ugovornice bez objektivnog i razumnog opravdanja ponašaju drugačije prema osobama s invaliditetom te ih tako ometaju i u ostvarivanju prava zajamčenih EKLJP.⁴⁰ Tako je u predmetu *Thlimmenos protiv Grčke*⁴¹ (2000) ESLJP utvrdio da diskriminacija postoji i onda kada „države ugovornice bez objektivnog i razumnog opravdanja ne tretiraju različito ljude koji se nalaze u bitno različitim situacijama.“ U ovom predmetu podnositelj, Jehovin svjedok, je osuđen zbog počinjenja kaznenog djela jer je u trenutku opće mobilizacije odbio stupiti u vojsku. Do diskriminacije je došlo kada mu je odbijeno zaposlenje zbog činjenice da je prethodno kažnjavan iako je prema kvalifikacijama bio jedan od najboljih kandidata. Ovdje nije uzeta u obzir činjenica kako se on zbog svojih vjerskih uvjerenja nije odazvao pozivu za stupanjem u vojsku, a što je predstavljalo kazneno djelo prema grčkom kaznenom zakonu. U predmetu *DH protiv Češke*⁴² (2007.) radilo se o diskriminaciji djece romskog podrijetla u odnosu na njihovo pravo na obrazovanje. Tu je ESLJP utvrdio da pod članak 14 potpada i neizravna diskriminacija. Iako se ovdje ne radi o osobama s invaliditetom ove presude su značajne jer se one s istog osnova mogu primijeniti i na osobe s invaliditetom. Također, one su otvorile put primjeni CRPD u odlučivanju ESLJP.

Najznačajnija presuda u odnosu na osobe s invaliditetom je *Glor protiv Švicarske*⁴³ (2009.). ESLJP je po prvi puta „smatrao da postoji

38 *Engel i drugi protiv Nizozemske*, presuda, 8. lipnja 1976., br. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72.

39 J. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, strasbourgški acquis*, Novi informator, Zagreb 2013, 1297–1298.

40 Vid. A. Broderick, *op. cit.*, 9.

41 *Thlimmenos protiv Grčke*, presuda, 6. travnja 2000, br. 34369/97.

42 *DH i drugi protiv Republike Češke*, presuda, 13. studeni 2007, br. 57325/00.

43 *Glor protiv Švicarske*, presuda, 30. travnja 2009, br. 13444/04.

konsenzus na europskoj i svjetskoj razini o potrebi da se osobe s invaliditetom zaštite od diskriminirajućeg postupanja.“ U članku 14 izričito se ne navodi diskriminacija na temelju invalidnosti te ju je do ove presude ESLJP podvodio pod pojam „druge osnove“. Nadalje, ovdje je po prvi puta, ESLJP utvrdio diskriminaciju u odnosu na osobe s invaliditetom, pozvao se na CRPD i koristio pojam razumne prilagodbe iz njezinog članka 1, stavka 2:

„Razumna prilagodba znači potrebnu i prikladnu preinaku i podešavanja, koja ne predstavljaju nerazmjerno ili neprimjereno opterećenje, da bi se takvo što u pojedinačnom slučaju, tamo gdje je to potrebno kako bi se osobama s invaliditetom osiguralo uživanje ili korištenje svih ljudskih prava i temeljnih sloboda na ravnopravnoj osnovi s drugima.“

Tu je utvrdio povredu članka 14 u vezi s člankom 8 zbog toga što je Švicarska proglasila podnositelja nesposobnim za obavljanje vojne službe i nametnula obvezu plaćanja poreza. Tvrđili su da g. Glor ne može odslužiti vojsku jer je dijabetičar kojemu je potrebna medicinska pomoć, a koja se ne može pružiti u vojnim uvjetima. Međutim, nisu smatrali da je ta njegova bolest dovoljno ozbiljna kako bi ga izuzeli od plaćanja poreza kroz određeni broj godina zbog toga što nije služio vojsku. Nisu mu niti omogućili da vojni rok zamijeni civilnim iako je takvu mogućnost predviđalo Švicarsko pravo.

Gospodin Glor je tvrdio da je došlo do povrede članka 14 zajedno s člankom 8 zbog diskriminacije na temelju invalidnosti koja je dovela do toga da nije mogao odslužiti vojsku, a nije niti mogao biti izuzet od plaćanja poreza. Tada je ESLJP prvi puta utvrdio povredu članka 14 zbog diskriminacije na temelju invalidnosti i otvorio put stvaranju nove sudske prakse u odnosu na osobe s invaliditetom.

Daljnji razvoj prava u odnosu na osobe s invaliditetom desio se s donošenjem presude u predmetu *Cam protiv Turske*.⁴⁴ Turska nacionalna glazbena akademija odbila je primiti podnositeljicu jer je bila slijepa. Podnositeljica je pred ESLJP tvrdila da je došlo do povrede prava na obrazovanje prema članku 2 Protokola 1 uz EKLJP kao i do diskriminacije prema članku 14 budući da Turska nije omogućila jednake mogućnosti osobama s invaliditetom. Tvrđila je i da je bila diskriminirana isključivo zato što je bila slijepa. ESLJP je utvrdio povredu članka 2 Protokola br. 1 budući da je podnositeljica odbijena primiti

44 *Cam protiv Turske*, presuda, 22. ožujka 2016, br. 23682/13.

u nacionalnu glazbenu akademiju zbog sljepoće. ESLJP je ovdje proširio pojam razumne prilagodbe iz CRPD i rekao da ona obuhvaća i olakšavanje pristupa pravu na obrazovanje osobama s invaliditetom. Utvrđujući povredu članka 14 u vezi s pravom na obrazovanje utvrdio je da do diskriminacije na temelju invalidnosti dolazi i ukoliko se odbije razumna prilagodba. Takva prilagodba je u ovom predmetu bila nužna kako bi podnositeljica mogla ostvariti svoje pravo na glazbeno obrazovanje, a koje joj je spriječila Turska bez ikakvog razumnog i opravdanog obrazloženja. Ova presuda je značajna i stoga što je ESLJP utvrdio povredu zbog odbijanja razumne prilagodbe iz CRPD iako se podnositeljica u svom zahtjevu na nju nije niti pozvala. Tako je ESLJP još više stavio naglasak na važnost preuzimanja odredbi CRPD prilikom donošenja odluka o povredi prava i sloboda osoba s invaliditetom zajamčenih EKLJP.

U predmetu *Guberina protiv Hrvatske*⁴⁵ (2016.) podnositelj zahtjeva je živio sa svojom obitelji, djetetom koje je bilo stopostotni invalid, u stanu na trećem katu bez dizala. Zbog toga su odlučili preseliti se u kuću koja bi odgovarala potrebama njihovog sina. Podnositelj je podnio zahtjev za oslobođenjem plaćanja poreza na koji su imali pravo kupci prve nekretnine prema tadašnjem Zakonu o porezu prometa na nekretnine. Porezna uprava je odbila takav zahtjev podnositelja tvrdeći da je podnositeljev stan površinom bio dovoljno velik za njegovu obitelj, te da je imao svu potrebnu infrastrukturu. ESLJP je utvrdio da su nadležne vlasti, bez razumnog i opravdanog objašnjenja, odbile uzeti u obzir specifičnost podnositeljevih stambenih potreba, te utvrdio da članak 14 obuhvaća i diskriminaciju od strane nadležnih vlasti kao i da podnositelj može biti žrtva povrede prava iz EKLJP na temelju invalidnosti svog djeteta s kojim ima bliske odnose i o kojemu skrbi. Budući da su zanemarene ovakve potrebe podnositelja, ESLJP je istaknuo kako je u ovakvim predmetima potrebno postupati s još više pažnje jer se tu radi o odlučivanju koje se odnosi na tzv. ranjive grupe, a u koje spadaju i osobe s invaliditetom. Ignorirajući posebne potrebe podnositelja nadležne vlasti su restriktivno tumačile odredbe zakona te je time podnositelj bio diskriminiran u odnosu na sve druge osobe koje su stjecale nekretninu za zadovoljenje svojih stambenih potreba i bile oslobođene plaćanja poreza. Stoga je došlo do povrede članka 14 u vezi s člankom 1 Protokola 1.

45 *Guberina protiv Hrvatske*, presuda, 22. ožujka 2016, br. 23682/13.

4.2. *Zabrana mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja u odnosu na osobe s invaliditetom*

Članak 3 EKLJP glasi: „Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.“

Pravo na sprječavanje povreda nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja je apsolutno pravo iz članka 3 EKLJP i od njega kao takvog nema odstupanja niti mu se mogu nametati ikakva ograničenja. ESLJP je ovdje zbog toga postavio visoki prag prilikom odlučivanja je li do takvog postupanja došlo. Utvrdio je kako patnja žrtve mora doseći određeni minimum koji ovisi o svim okolnostima slučaja o kojemu raspravlja kao što su spol, godine i stanje zdravlja žrtve.⁴⁶ O tome naročito mora voditi računa kada se radi o postupanju prema zatvorenicima koji su osobe s invaliditetom.

U predmetu *Price protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁷ (2001.) Europski sud za ljudska prava je presudio da je došlo do ponižavajućeg postupanja prema podnositeljici jer je Ujedinjeno Kraljevstvo propustilo izvršiti prilagodbu posebnim potrebama gđe. Price zbog njezinog invaliditeta. Podnositeljica je imala skraćene udove i imala je niz s time povezanih drugih zdravstvenih problema te je bila u invalidskim kolicima. Budući da je ona odbila odgovoriti na pitanja u postupku pred Okružnim sudom kažnjena je zatvorskom kaznom u trajanju od četiri dana. U zatvoru joj je odbijeno pravo da se koristi svojim električnim punjačem za invalidska kolica. Prvu noć morala je provesti u ćeliji koja joj je bila prehladna, a nije mogla niti koristiti krevet. Prilikom korištenja toaleta pomagalo joj je muško osoblje (pustili su joj da sjedi na toaletu tri sata) te joj je nakon odsluženja kazne došlo do pogoršanja zdravlja. ESLJP je utvrdio da je podnositeljica tako pretrpjela ponižavajuće postupanje što je dovelo do povrede članka 3. Ovom presudom ESLJP je utvrdio da države moraju prilagoditi uvjete u zatvoru kako bi oni bili prilagođeni osobama s invaliditetom jer će u protivnom doći do povrede članka 3. Posebno je istaknuo kako države stranke EKLJP moraju u obzir uzeti različite okolnosti u kojima se nalaze osobe s invaliditetom i s obzirom na njihov invaliditet omogućiti odgovarajuće postupanje prema njima kako ne bi došlo do povrede članka 3.

46 P. Leach, *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2011, 210.

47 *Price protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 10. srpnja 2001, br. 33394/96.

U predmetu *Đorđević protiv Hrvatske*⁴⁸ (2012.) podnositelji su majka i njezin sin Dalibor Đorđević koji je osoba s teškim mentalnim i tjelesnim invaliditetom zbog kojega je lišen poslovne sposobnosti kao rezultata teške bolesti iz ranog djetinjstva. Dalibor i njegova majka u svom zahtjevu ESLJP tvrdili su da su ih zlostavljala djeca iz obližnje osnovne škole te da ih nadležne vlasti nisu odgovarajuće zaštitile. Tijekom tog razdoblja zabilježeni su brojni incidenti – djeca su im zvonila na vrata u kasnim satima, tukla i gurala podnositelja, pekla ga cigaretama po rukama, vandalizirala njihov balkon i vrijeđala ih. Ti su napadi duboko uznemirili i prestrašili podnositelja. Oni su tražili pomoć nadležnih vlasti, uključujući socijalne službe i pravobranitelja. Više puta obavijestili su i policiju o incidentima i zatražili i njihovu pomoć. Policija je dolazila na mjesto događaja i ponekad samo rekla djeci da se razidu ili prestanu stvarati buku. Također, nekoliko djece su i priveli na ispitivanje te zaključili da su, iako priznavši počinjenje nasilničkog ponašanja prema podnositelju, bili premladi da bi kazneno odgovarali. U svom zahtjevu ESLJP podnositelji su se pozvali i na odredbe CRPD. ESLJP jer utvrdio da nadležne državne vlasti nisu poduzele sve razumne mjere da spriječe zlostavljanje podnositelja, bez obzira na činjenicu da je stalni rizik od takvog zlostavljanja bio stvaran i predvidljiv. Stoga je u ovome predmetu došlo do povrede članka 3.

U predmetu *Murray protiv Nizozemske*⁴⁹ (2016.) podnositelj se u svom zahtjevu pozvao na povredu članka 3. Naveo je kako nije postojala mogućnost za skraćivanje njegove doživotne zatvorske kazne te da u zatvorima u kojima je boravio nije postojao poseban režim za zatvorenike na odsluženju doživotne kazne zatvora, niti za zatvorenike s psihičkim problemima. On je osuđen na kaznu doživotnog zatvora. Nacionalni sud je utvrdio da je namjerno ubio djevojčicu, nećakinju svoje bivše partnerice, kao osvetu zbog prekida veze. Tijekom kaznenog postupka izrađen je nalaz i mišljenje vještaka u kojem je utvrđeno da je podnositelj „retardiran, infantilna i narcisoidan“ te je preporučeno da mu se osigura institucionalni tretman tijekom duljeg razdoblja. Nakon što je odbijeno njegovo pomilovanje, tvrdio je da mogućnost uvjetnog otpusta, iako naknadno uvedena zakonom, nije pružala realnu nadu za otpust s izdržavanja kazne jer mu nikada nije omogućen psihijatrijski tretman. Vijeće je u presudi od 10. prosinca 2013. godine utvrdilo da podnositelju nije povrijeđeno pravo iz članka 3.

48 *Đorđević protiv Hrvatske*, presuda, 24. srpnja 2012, br. 41526/10.

49 *Murray protiv Nizozemske*, presuda, 26. travnja 2016, br. 10511/10.

Međutim, Veliko vijeće je ocjenjivalo podnositeljeve prigovore vezane za kaznu doživotnog zatvora i one vezane za uvjete boravka u zatvoru. ESLJP je ocijenio da potreba za psihijatrijskim tretmanom podnositelja, koja je utvrđena medicinskim vještačenjem u kaznenom postupku, nije mogla biti zanemarena zbog smještaja podnositelja u redovni zatvor, umjesto u kliniku zatvorenog tipa. Činjenica da sankcija koja je izrečena podnositelju nije uključivala mjeru liječenja nije oslobodila državu od obveze da podnositelju pruži psihijatrijski tretman za vrijeme izdržavanja kazne. ESLJP je pritom naglasio da države imaju obvezu pružiti odgovarajuću medicinsku njegu zatvorenicima koji imaju zdravstvenih problema, uključujući tu i probleme s mentalnim zdravljem. Veliko vijeće je ovdje za razliku od Vijeća uzelo u obzir koncept ranjivosti podnositelja prilikom utvrđivanja povrede članka 3. Tako je stvorena obveza za države članice na poduzimanje pozitivnih mjera za liječenje i rehabilitaciju zatvorenika s invaliditetom. Nedostatak takvih mjera (psihijatrijskog liječenja) u ovom predmetu je doveo do nemogućnosti smanjenja doživotne kazne zatvora i povrede članka 3.

Iz navedenih presuda vidljivo je kako je ESLJP proširio zaštitu prava osoba s invaliditetom preuzimajući i oslanjajući se na odredbe CRPD što predstavlja pozitivan pomak u odnosu na osobe s invaliditetom. Međutim, opseg ovog prava iz članka 3 EKLJP je vrlo uzak i omogućava osobama s invaliditetom zaštitu smo u okviru njegovog točno određenog sadržaja.

Time je omogućeno poštivanje razumne prilagodbe, na način i u potpunosti kako ju definira CRPD, ali samo prilikom sprečavanja povreda apsolutnog prava iz članka 3, zabrane mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja.

4.3. Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života prema članku 8 EKLJP u odnosu na osobe s invaliditetom

Članak 8 EKLJP glasi:

„1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti

zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

Po svom sadržaju članak 8 EKLJP puno je širi od članka 3. On jamči pravo na privatni i obiteljski život kao i zaštitu doma i dopisivanja. Kada je riječ o povredama osoba s invaliditetom najviše zahtjeva podneseno je u odnosu na povredu njihovog privatnog života. Stoga je ESLJP široko tumačio pojam privatnog života. Tako je u predmetu *Botta protiv Italije*⁵⁰ ustanovio da privatni život obuhvaća fizički i psihički integritet osobe i kao i potrebu njezina razvoja bez vanjskih utjecaja na osobnost osobe te ravnopravnost u odnosu s drugim ljudima. Za osobe s invaliditetom tako postavljena definicija privatnog života značila je da on obuhvaća tri bitna aspekta. To su fizička i psihička integracija, autonomija i pravo na samoodređenje. Temeljem ovako definiranog privatnog života, osobe s invaliditetom podnosile su zahtjeve ESLJP u kojima su tvrdile da su države ugovornice povrijedile njihova prava iz članka 8 zbog propuštanja uklanjanja prepreka ili time što im nisu omogućile odgovarajuću pomoć ili sredstva.

Podnositelj, g. Botta, bio je korisnik invalidskih kolica kojemu je odbijen pristup plaži i moru na privatnom kupalištu zbog propusta kupališta da osigura uređaje za osobe s invaliditetom (toaletne i rampe) kako propisuje talijanski zakon. Podnositelj zahtjeva je tvrdio da je takav propust talijanske države, tj. privatnog kupališta povrijedio njegovo pravo na privatni život i razvoj njegove osobnosti prema članku 8 i predstavlja diskriminaciju u skladu s člankom 14. Kako bi utvrdio je li došlo do povrede prava na privatni život ESLJP je ispitivao jesu li prava koja je istaknuo podnositelj unutar opsega pojma „poštovanje privatnog života“. Istaknuo je da države moraju poduzeti odgovarajuće mjere kako bi poštivale privatni život. Međutim, na to su obvezane samo ukoliko se može utvrditi „uvjerljiva i izravna veza“ između mjera koje je država morala poduzeti, a zahtjeva ih podnositelj i njegovog privatnog života. Razmatrajući navedeno, ESLJP je smatrao da se istaknuto pravo, naime pravo na pristup plaži i moru u mjestu van njegovog prebivališta, u kojemu boravi tijekom godišnjeg odmora, odnosi na „međuljudske odnose tako širokog i neodređenog opsega da ne može postojati uvjerljiva izravna veza između mjera koje je država morala poduzeti kako bi ispravila propuste privatnog kupališta i privatnog života podnositelja zahtjeva“. Stoga je ESLJP odbacio zahtjev podnositelja utvrdivši da ne spada u doseg članka 8.

50 *Botta protiv Italije*, presuda, 24. veljače 1998. br. 21439/93.

U predmetu *Zehnalova i Zehnal protiv Češke*⁵¹ podnositelji su bili osobe s invaliditetom koje su se koristile invalidskim kolicima. U zahtjevu podnesenom ESLJP tvrdili su da je došlo do povrede poštovanja njihovih privatnih života jer mnoge javne zgrade nisu bile opremljene pristupnim uređajima za osobe s invaliditetom, iako je to bilo propisano češkim zakonima. ESLJP je i ovdje utvrdio da se članak 8 ne može primijeniti jer nije bilo dovoljno dokaza o svakodnevnoj potrebi odlaska podnositelja u takve zgrade što je dovelo do nemogućnosti uspostavljanja izravne i uvjerljive veze između mjera koje bi država trebala poduzeti, a koje podnositelji traže.

Ove presude ukazuju na to da ESLJP nevoljko intervenira u socio-ekonomsku sferu zajamčenu člankom 8. Pogotovo kada se radi, kao u predmetu *Botta* o zahtjevima koji sadržavaju individualni pristup u odnosu na razumnu prilagodbu. To je stoga što je takav individualni pristup ograničen u odnosu na opći zahtjev da okoliš bude dostupan svim osobama s invaliditetom što je istaknuto u predmetu *Zehnalova i Zehnal*. Međutim, ESLJP nije bio voljan intervenirati u ovakve ovlasti država te je kao osnovni problem ovdje ostalo pitanje određivanja domašaja pozitivnih obveza koje mogu biti nametnute državama kako bi protegnule zaštitu koju jamči članak 8 i na osobe s invaliditetom, uzimajući u obzir specifičnost njihovih oboljenja i okolnosti svakog pojedinačnog predmeta. Budući da su presude u ovim predmetima donesene pije stupanja na snagu CRPD nadalje u ovom radu će biti iznesena presuda *Ivinović protiv Hrvatske*⁵² u kojoj se ESLJP odlučujući o povredi članka 8 pozivao na njezine odredbe.

U tom predmetu podnositeljica je bolovala od cerebralne paralize od ranog djetinjstva te je zbog toga koristila invalidska kolica. Centar za socijalnu skrb podnio je Općinskom sudu prijedlog za pokretanje postupka djelomičnog lišenja poslovne sposobnosti podnositeljice kako podnositeljica više ne bi raspolagala svojom imovinom. Centar je tvrdio, oslanjajući se na izjavu sina podnositeljice da se njezino stanje pogoršalo nakon što je podvrgnuta operaciji glave. Od tada je patila od promjena osobnosti vidljivih u iracionalnom načinu na koji je upravljala svojim novcem, kao što je neplaćanje rata za kupnju stana i računa za struju, vodu i ostale režije itd. To je moglo dovesti do podnositeljici-

nog prisilnog iseljavanja iz stana u kojem je živjela jer je već primila po-

51 *Zehnalova i Zehnal protiv Češke*, odluka, 14. svibnja 2005, br. 38621/97.

52 *Ivinović protiv Hrvatske*, presuda, 18. rujna 2014, br. 13006/13.

sljednju opomenu pred podnošenje tužbe za iseljenje. U svom pisanom očitovanju podnositeljica zahtjeva objasnila je da je tijekom svoje hospitalizacije ovlastila sina da podiže novac s njezinog bankovnog računa i plaća režije, što on nije učinio nego je uzeo novac za sebe. Općinski sud u Zagrebu djelomično je lišio podnositeljicu poslovne sposobnosti u pogledu raspolaganja novcem i drugom imovinom te samostalnog odlučivanja o svojem liječenju. Odluka se temeljila isključivo na mišljenju dva psihijatarata. Podnositeljica se žalila, ali Županijski je sud odbio njezinu žalbu. Podnijela je i ustavnu tužbu u kojoj je ponovila argumente iz svoje žalbe i naglasila da su navedeni dugovi nastali tijekom njezine hospitalizacije i dok je njezin sin imao njezinu kreditnu karticu. Umjesto da plati režije, novac s njezinog računa koristio je za vlastite potrebe. Dodala je da ju je ispitivao samo jedan od psihijatarata koji su sastavili nalaz i mišljenje o njezinom mentalnom stanju. Također, naglasila je kako je u potpunosti nejasno koja prava i interese drugih bi ona mogla ugroziti. Podnositeljica je u postupku pred ESLJP istaknula da način na koji je vođen postupak njenog djelomičnog lišenja poslovne sposobnosti kao i način na koji su doneseni zaključci u tom postupku, su doveli do povrede njezinog prava na poštivanje privatnog života. ESLJP je smatrao da je ovdje došlo do povrede članka 8 utvrđujući da nacionalni sudovi prilikom odlučivanja o djelomičnom lišenju poslovne sposobnosti podnositeljice nisu u obzir uzeli prava zajamčena tim člankom. Tvrdili su da je takva mjera u biti iznimno ozbiljna mjera koju treba koristiti samo u iznimnim okolnostima.⁵³ Imajući u vidu iznimnu važnost posljedica takve mjere za privatni život podnositeljice, ESLJP smatra da su sudovi trebali pažljivo ispitati sve važne čimbenike, radi osiguranja poštivanja zahtjeva iz članka 8. Čak i kada nacionalne vlasti s traženim stupnjem sigurnosti utvrde da je osoba imala poteškoće u plaćanju svojih računa, lišenje poslovne sposobnosti, čak i djelomično, treba biti posljednja mjera. Ona se primjenjuje samo kad nacionalne vlasti, nakon pažljivog razmatranja mogućih alternativa, zakluče da niti jedna druga, manje ograničavajuća mjera, nije svrsishodna ili da kada su druge, manje ograničavajuće mjere neuspješne. Međutim, ne postoji nikakva naznaka da je bilo koja od takvih opcija razmatrana u ovom predmetu. Nadalje ESLJP je istaknuo da u predmetima osoba s mentalnim invaliditetom države imaju obvezu osigurati neovisno zastupanje tih osoba, omogućavajući da njihovi konvencijski

prigovori budu razmotreni pred sudom ili drugim neovisnim tijelom. ESLJP stoga zaključuje da nacionalni sudovi u postupku djelomičnog lišenja poslovne sposobnosti podnositeljice nisu postupali na način za koji bi se moglo reći da je u skladu s jamstvima članka 8. Stoga je došlo do povrede te odredbe. Iz ovih presuda je vidljivo kako iako članak 8 ima veliki potencijal za olakšavanje uključivanja i omogućavanje sudjelovanja osoba s invaliditetom u životu zajednice, ESLJP ipak nije iskoristio takvu mogućnost niti prije niti poslije stupanja na snagu CRPD. Međutim, s vremenom i pod utjecajem CRPD došlo je do određenog pomaka u ostvarivanju prava na privatni život osoba s invaliditetom. To se očituje u naglašavanju „izravne i uvjerljive veze“ između privatnog života osobe s invaliditetom i mjera koje države trebaju poduzeti kako bi se olakšao njihov život. Tako je u predmetu *Ivinović* utvrđena povreda članka 8 jer je ESLJP okvalificirao mjeru djelomičnog lišenja poslovne sposobnosti kao posljednju mjeru koja se treba primijeniti, ukoliko ne postoje druge blaže mjere. Ovdje je ESLJP napravio mali korak naprijed u osiguravanju prava osoba s invaliditetom u okviru članka 8 budući da se oslonio samo na postupovne aspekte skrbništva, umjesto da je preispitao samu bit skrbništva u odnosu na njegov utjecaj na osobe s invaliditetom. Zaključno, ESLJP je bio puno oprezniji i nesklon primjeni CRPD kada je riječ o zaštiti privatnog života osoba s invaliditetom prema članku 8. Međutim, članak 12 CRPD jamči ostvarivanje pravne sposobnosti osobama s invaliditetom na jednakoj osnovi. Traži od država stranaka poduzimanje odgovarajućih mjera kako bi se osobama s invaliditetom osigurao pristup potporama za ostvarivanje pravne sposobnosti. Stoga, sukladno tom članku, čije je pojašnjenje dao Odbor za prava osoba s invaliditetom, a i niz preporuka koje je donio Povjerenik za ljudska prava pri Vijeću Europe, a kojima se nalaže reforma državama članicama u pogledu pravne sposobnosti osoba s invaliditetom, za očekivati je da će i članak 8 ESLJP u budućnosti biti tumačen u skladu s člankom 12 CRPD.⁵⁴

54 S. Favalli, „The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the Case Law of the European Court of Human Rights and in the Council of Europe Disability Strategy 2017–2023: ‘from Zero to Hero’“, *Human Rights Law Review* 3/2018, 534–535.

5. ZAKLJUČAK

Teorija o postojanju pravnih transplanata posebice ona koja govori o preuzimanju odredbi međunarodnog prava iznimno je važna u zaštiti ljudskih prava danas. Pojam harmonizacije prava koji počiva na samom preuzimanju ide u prilog njezinoj velikoj važnosti. To se osobito ogleda u zaštiti prava osoba s invaliditetom. Ovo vrlo važno i osjetljivo pitanje dobilo je na značaju tek 2007. godine kada je na snagu stupila CRPD. Do onda su prava osoba s invaliditetom bila svedena uglavnom na njihovu socio-ekonomsku zaštitu. Od tada jača značaj i važnost priznanja građanskih i političkih prava osoba s invaliditetom koja u potpunosti omogućuju njihovu inkluziju i normalan život u zajednici s drugim ljudima. To znači da su države potpisnice CRPD morale prihvatiti i ostvariti „razumnu prilagodbu“ na način kako je ona definirana u članku 2 CRPD. Sve veća važnost i primjena odredbi iz CRPD počela je utjecati i na sudsku praksu ESLJP. Tako je ESLJP 2009. godine po prvi puta u presudi *Glor protiv Švicarske* utvrdio da je došlo do diskriminacije osobe s invaliditetom isključivo zbog njegove invalidnosti. Do tada, sve presude vezane za povrede osoba s invaliditetom temeljile su se isključivo na utvrđivanju povreda na istim osnovama kao što su ih mogle tražiti i sve ostale žrtve povrede prava ESLJP. Time je otvoren put primjeni odredaba CRPD u praksi ESLJP te značajno proširena prava EKLJP na koja se danas mogu pozivati osobe s invaliditetom isključivo zbog svojeg statusa. Ovakvo preuzimanje stvorilo je posebnu skupinu pravnih transplanata od neizmjerne važnosti ne samo za zaštitu i sprječavanje povreda osoba s invaliditetom, u smislu njihovih potreba vezanih uz posebne zdravstvene probleme, već i omogućavanje ostvarivanja njihovih građanskih i političkih prava pod jednakim uvjetima kao što se ona jamče i ostvaruju za sve druge osobe u zajednici.

U ovom radu prikazan je razvoj zaštite prava osoba s invaliditetom koji je nastao preuzimanjem odredbi CRPD, kao što je to već navedeno, u sudskoj praksi ESLJP, a čime u značajno proširena prava iz EKLJP. Izvorni tekst EKLJP ne sadrži odredbe o zaštiti osoba s invaliditetom budući da, uzimajući u obzir okolnosti vremena u kojemu je ona donesena, je najbitnije bilo spriječiti ponavljanje strašnih povreda građanskih prava koja su se desila tijekom Drugog svjetskog rata. Tako

su socijalna i ekonomska prava u potpunosti izostavljena iz originalnog teksta EKLJP. Kako tu tradicionalno spadaju prava osoba s invaliditetom njima nije bila pružena posebna zaštita s obzirom na njihovo oboljenje kroz zaštitu i njihovih građanskih prava. Tek stupanjem na snagu CRPD 2007. otvorila se takva mogućnost. U prije spomenutoj presudi *Glor*, ESLJP je utvrdio povredu članka 14 u vezi s člankom 8 isključivo na temelju invaliditeta podnositelja te tako omogućio preuzimanje odredbi CRPD prilikom odlučivanja o povredi prava zajamčenih EKLJP. To znači da je ESLJP počeo donositi presude pozivajući se na odredbe CRPD, stvarajući tako novu sudsku praksu i nova prava kojima se jamči zaštita osoba s invaliditetom u okviru EKLJP.

Nadalje, u ovom radu nisu mogli biti izneseni svi predmeti u kojima su se osobe s invaliditetom pozivale na povredu EKLJP isključivo zbog njihovog invaliditeta jer bi to uvelike premašilo zadani opseg ovog rada. Iznesene su povrede članaka 14, 3 i 8 EKLJP jer je u njihovoj primjeni najbolje vidljivo kako je preuzimanje odredbi CRPD dovelo do stvaranja zaštite tih prava za osobe s invaliditetom. Mada ESLJP nije uvijek bio voljan napraviti veliki zaokret u svojoj sudskoj praksi i ići u korist zaštite prava osoba s invaliditetom kao što je to vidljivo iz sudske prakse u odnosu na članak 8 i zaštitu njihova privatnog života, ipak je recepcija odredbi CRPD napravila velike promjene i veliki pomak u poboljšanju njihovog statusa. To se najbolje vidi u proširenju zaštite prava koja danas osobe s invaliditetom uživaju u zabrani diskriminacije kao i kod ostvarivanja apsolutnog prava iz članka 3 EKLJP, a koje se odnosi na zabranu mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja.

Sve navedeno svoju osnovu nalazi u teoriji pravnih transplanata koju je sedamdesetih godina dvadesetog stoljeća postavio Alan Watson te kasnije početkom dvadeset i prvog stoljeća razradili drugi pravni znanstvenici. Stvarnu primjenu i značaj ove teorije najbolje vidimo u ostvarivanju važnih prava za jednu veliku skupinu osoba koja je dugi niz godina bila marginalizirana zbog svojeg zdravlja i tjelesnih ili mentalnih oštećenja. Stoga danas s pravom možemo reći da preuzimanje odredbi drugih pravnih sustava kao i međunarodnog prava omogućava izuzetne pomake u nastajanju i zaštiti novih prava koja u potpunosti mogu promijeniti status pojedinih osoba kao što su ovdje osobe s invaliditetom.

Sanja Grbić, PhD

Assistant Professor at the University of Rijeka Faculty of Law

LEGAL TRANSPLANTS AND THE
DEVELOPEMENT OF LAW: PROTECTION
OF THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITY
AND EUROPEAN CONVENTION
ON HUMAN RIGHTS

Summary

Legal historian, Alan Watson is the creator of the term “legal transplant”, which he has analyzed and explained in his book *Legal Transplants: An Approach to a Comparative Law*. However, the term legal transplant was upgraded because of the development of law. Thus, today we can say that there are several types of legal transplants. For the purposes of this paper, the most important ones are those that regulate relations between international organizations, that is, their members, in reception and applying international documents. Therefore, the effective implementation, enjoyment and protection of human rights is largely achieved by the reception of the provisions from international conventions. This is strongly reflected in the application and greater importance of the provisions of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities when the European Court of Human Rights is deciding on their rights, and when they can be considered as the victims of the violations of the rights enshrined in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: *Legal transplants. – European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. – Convention on the Rights of Persons with Disabilities. – European Court of Human Rights.*