

# Т О Л К У В А Ч

## на Меѓународната Конвенција за правата на лицата со попреченост на ООН

*Автор д-р Жанета Попоска*

### **За Конвенцијата**

Конвенцијата како правно обврзувачки документ преставува официјално признавање на попреченоста како прашање на човековите права во меѓународната сфера, односно е првиот инструмент за правата на човекот кој го отелотворува социјалниот модел на гледање на попреченоста. Имено, МКПЛП ја потврдува радикалната промена во пристапот кон попреченоста, од медицинскиот модел и моделот на милосрдие до социјалниот модел и моделот на гледање на попреченоста како прашање на правата на човекот. Дополнително, МКПЛП дава јасни правни, морални и политички насоки за промена баш со својата хибридна природа, односно опфаќа широк спектар на права, како граѓански и политички, така и економско, социјални и културни и претставува највисок стандард за заштита на правата на лицата со попреченост. Затоа кога една држава или регионална организација пристапува кон Конвенцијата тогаш таа треба да го усогласи својот правен поредок согласно одредбите од истата, вклучително и пресликување на социјалниот модел на гледање на попреченоста, почитувајќи ги принципите на *lex-posterior* и *pro-homine*. МКПЛП не создава нови права за вкупно 650 милиони лица со попреченост во светот, таа само ја дообјаснува применливоста на веќе постоечкото право за правата на човекот во специфичниот контекст на попреченоста. Исто така, Конвенцијата гледа на правата како на неделиви и меѓузависни.

### **АНАЛИЗА НА МЕЃУНАРОДНАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ПРАВАТА НА ЛИЦАТА СО ПОПРЕЧЕНОСТ НА ОРГАНИЗАЦИЈАТА НА ОБЕДИНЕТИТЕ НАЦИИ И ФАКУЛТАТИВНИОТ ПРОТОКОЛ**

Членовите 10-30 ги наведуваат специфичните права и обврски од МКПЛП опфаќајќи ги како граѓанските и политички права така и економските, социјалните и културните права. Овие вториве, односно економските, социјалните и културните права се предмет на прогресивна реализација максимално искористувајќи ги расположливите национални ресурси, а кога е потребно и во рамки на меѓународната соработка, додека првата група на права, граѓанските и политичките права се предмет на инстантна примена. Голем дел од овие членови имаат хибридна природа, односно тие се меѓузависни и неделиви. Листата на овие права е следнава и тоа

член 10 (право на живот),  
член 11 (ризици состојби и хуманитарни катастрофи),  
член 12 (еднакво признавање пред законот),  
член 13 (пристап до правда),  
член 14 (слобода и безбедност на личноста),  
член 15 (забрана на мачење или сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување),  
член 16 (забрана на експлоатација, насилство и злоупотреба)<sup>56</sup>, член 17 (заштита на интегритетот на личноста),  
член 18 (слобода на движење и државјанство), член 19 (независно живеење и вклученост во заедницата),  
член 20 (лична мобилност),  
член 21 (слобода на изразување и мисла, и пристап до информации),  
член 22 (почитување на приватноста),  
член 23 (почитување на домот и на семејството),  
член 24 (образование), член 25 (здравство),  
член 26 (хабитација и рехабилитација),  
член 27 (работа и вработување),  
член 28 (соодветен животен стандард и социјална заштита),  
член 29 (учество во политичкиот и јавниот живот) и  
член 30 (учество во културниот живот, рекреативни активности, слободни активности и спорт).

Неколку области се посебно важни, иако Конвенцијата не прави разлика и не ги подведува правата предвидени со неа под една определена хиерархија.

Така, членот 10 предвидува дека секој човек има вродено право на живот и ги обврзува државите-договорни страни да ги преземат сите неопходни мерки за обезбедување на делотворното уживање на ова право од страна на лицата со попреченост на еднаква основа со другите. Правото на живот е фундаментален принцип на меѓународното право за правата на човекот предвиден во МПГПП (член 4 став 2 и член 6), КПД (член 6) и бројни други документи.

Еднаквото признавање пред законот е основен општ принцип за заштита на човековите права и е неопходен за остварување на другите човекови права, па затоа е предвиден во УДЧП, МПГПП, МКЕДПЖ (член 15), Африканската повелба за правата на човекот и народите (член 3) и Американска конвенција за човекови права (член 3). Дополнително, МПГПП (член 2 став 2) уредува дека ова право не може да се déroгира, дури и во време на вонредна состојба.

Правото на еднакво признавање пред законот значи дека деловната способност е универзален атрибут својствен за сите луѓе врз основа на нивната хуманост и мора да се почитува за лицата со попреченост на еднаква основа со другите.

Членот 12 од Конвенцијата само го доуредува овој стандард фокусирајќи се на областите во кои лицата со попреченост традиционално се лишени од ова граѓанско право. Општиот коментар број 1 на Комитетот за правата на лицата со попреченост истакнува дека “лицата со когнитивни или психосоцијални попречености биле и сè уште се, несразмерно погодени од ... одземањето на

деловната способност. Комитетот потврдува дека статусот на лице со попреченост или постоење на оневозможност (вклучувајќи и физичка или сензорна оневозможност) никогаш не смее да претставува основа за одземање на деловната способност или на кое било од правата предвидени во членот 12. Сите практики кои со својата цел или ефект го повредуваат членот 12 мора да бидат укинати ...” (параграф 9).

**Членот 12 се однесува на прашањето на правниот субјективитет и децидно се наведува дека: “државите-членки признаваат дека лицата со попреченост имаат право секаде да бидат признаени како личности пред законот” (став 1) и “државите-членки признаваат дека лицата со попреченост уживаат правна способност на еднаква основа со другите во сите сфери на животот” (став 2).**

Како што може да се види, ова право во себе опфаќа две компоненти, слично како и во МКЕДПЖ (член 15 став 2) и тоа

**прво**, признавање на постоењето на правна/деловна способност на сите лица со попреченост, и

**второ**, користењето со истата, кое во некои случаи изискува постоење на асистенција, односно системи на поддршка.

И двете компоненти треба да се признаат со цел исполнување на деловната способност во целост и не треба да се ограничат поради која било карактеристика на засегнатото лице, како што е полот, расата, попреченоста и слично. Во случаите во кои асистенцијата е потребна со цел користење со деловната способност на лицата со попреченост, сепак претпоставката е дека деловната способност останува неповредлива.

Општиот коментар број 1 на Комитетот за правата на лицата со попреченост наведен погоре, заклучува дека постои општ неуспех да се разбере дека моделот базиран на човековите права на кој се заснова попреченоста подразбира промена на гледањето, од одлучување од страна на трето лице за работите од интерес на лицата со попреченост (преку системите на старателството и слично) до носење на одлуки што се засноваат на поддршка (поддржано носење на одлуки).

Исто така, Општиот коментар број 1 јасно наведува дека деловната способност и менталниот капацитет на лицето со попреченост се различни концепти. Имено, “деловната способност е способност да се поседуваат права и обврски и да се остваруваат тие права и обврски.

Менталниот капацитетот се однесува на способностите на едно лице за донесување одлуки, кои природно се разликуваат од едно до друго лице и може да биде различно за дадена личност во зависност од многу фактори, вклучувајќи ги и еколошките и социјалните фактори. ...

Според членот 12 од Конвенцијата, **претпоставениот или реален недостаток на ментален капацитет не смее да се користи како оправдување за одземање на деловната способност”** (параграф 13).

**Случајот *Marlon James Noble v. Australia***, во кој нашол повреда на членот 12 и 13 од Конвенцијата наведувајќи дека “одлуката дека апликантот не е во состојба да даде изјава за својата вина поради неговата интелектуална и ментална попреченост резултирало во одбивање од страна на властите на неговото право да се користи со својата деловна способност во изјавата за вината и да ги предизвика доказите против него. Дополнително, државата-договорна страна не обезбедила соодветна форма на поддршка за да му се овозможи на лицето со попреченост да се соочи со судењето и да се изјасни за невин и покрај неговата јасна намера да го стори тоа” (параграф 8.6).

Овој член е многу важен затоа што во отсуство на правото на признавање како лице пред законот индивидуата се деградира и сведува на обичен правен објект, каде што тој/таа нема да биде личност во правна смисла и ќе биде лишен од сите други права. Од тие причини признавањето на правниот субјективитет на лицето е предуслов за реализација на другите права на индивидуата. Имајќи предвид дека користењето на истата, во некои случаи бара постоење на системи за поддршка и помош, кои не треба да ги поткопуваат законските права на лицата со попреченост, туку треба да го почитуваат нивниот избор и воља, ослободени од судирот на интереси и неправилно влијание. Терминот ‘поддршка’ е доста широк и опфаќа неформална и формална поддршка од различен вид и интензитет. Овие системи на поддршка и помош кои се адаптирани на условите на секое лице со попреченост засебно и пропорционални на целта што се сака да се постигне треба да се временски ограничени на најкратко време и редовно и независно да се преиспитуваат од компетентно, неутрално и независно тело или судска власт (став 4). Важно да се напомене е дека овој став ги предвидува заштитните механизми од злоупотреба, чија примарна цел е да ги почитуваат правата, вољата и желбата на лицата со попреченост. Општиот коментар број 1, наведува дека ”по направените значителни напори ако не е практично да се утврди вољата и желбата на поединецот, мора да се користи принципот на ‘најдоброто толкување на вољата и желбите’ а не ‘најдобриот интерес’. ...

Принципот на ‘најдобар интерес’ не е заштитна мерка која е во согласност со членот 12 во однос на возрастните лица” (параграф 21).

За крај, државата е должна да го почитува и да ги превземе сите соодветни и ефикасни мерки да го обезбеди правниот субјективитет на лицето со попреченост на еднаква основа со другите во случаи на поседување или наследување на имот, контролирање на своите финансиски работи, како и еднаков пристап до банкарските заеми, хипотеки и други форми на финансиски кредит и да осигури лицата со попреченост да не бидат арбитрерно лишени од својата сопственост (став 5).

Овие мерки опфаќаат правни, административни, судски и други практични мерки. Обврските на државите во спроведувањето на членот 12 го опфаќаат трослојниот пристап на почитување, заштита и остварување на ова право.

Во таа насока, државите-договорни страни мора да ги ревидираат законите што го дозволуваат старателство и да преземат акција за развивање на закони и политики кои ќе го заменат старателскиот режим со режим на поддржано донесување на одлуки, кој ја почитува автономијата, вољата и желбата на лицето со попреченост. Системите на поддршка треба да бидат достапни до сите по номинална цена или бесплатни со можност лицата со попреченост и да ја одбијат оваа поддршка. Ова право треба во целост да се примени од денот на ратификацијата на Конвенцијата, затоа што не е предмет на прогресивна реализација. Преземените чекори мора да бидат намерни, добро испланирани и да вклучуваат консултации и значајно учество на лицата со попреченост и нивните претставнички организации.

*За прашањето на ограничувањето на деловната способност разгледувани од Европскиот суд за човекови права*

Прогресивната реализација само по себе го прифаќа фактот дека за целосно остварување на некои од правата кои припаѓаат на економскиот, социјалниот и културниот корпус на права потребно е подолго време и затоа дозволува поголема флексибилност во остварувањето на истите согласно МКПЛП. Меѓутоа, истата не ги амнестира државите-договорни страни на Конвенцијата од одговорноста за заштита на овие права. Проблем се појавува затоа што сите права се меѓузависни и поврзани меѓусебе, па некогаш е тешко да се разделат едни од други.

*Види inter alia: ECtHR, Stanev v. Bulgaria case, Application No.36760/06, од 17 јануари 2012 година; ECtHR, D.D v. Lithuania, Application No.13469/06, од 14 февруари 2012 година; Shtukaturov v. Rusia case, Application No.44009/05, од 27 март 2008 година, пресуда од која може да се заклучи дека целосното одземање на деловната способност на лицето со попреченост, кога може да се преземат помалку драстични мерки кои ќе бидат индивидуализирани за конкретното лице, може да доведе до повреда на членот 8 од Европската конвенција за човековите права и основни слободи; ECtHR, Kruskovic v. Croatia case, Application No.46185/08, од 21 јуни 2011 година; и ECtHR, Salontaji-Drobjnak v. Serbia case, Application No.36500/05, од 13 октомври 2009 година.*

*Интересен да се анализира е случајот X and Y, кој јасно покажува дека при почитувањето на приватниот живот на лицата со попреченост важни се како негативниот така и позитивниот аспект на членот 8 од Европската конвенција за човековите права и основни слободи.*

*Имено, Европскиот суд за човекови права утврдил дека не можност за започнување на кривична постапка против Г-ин Б за кривично дело силување на лице со ментална попреченост, затоа што тоа лице (Г-ца Y) не можело да го пријави кривичното дело од причина што имала одземена деловна способност претставува повреда на членот 8 од Конвенцијата. Судот, имајќи ја предвид природата на одноското кривично дело, прифатил дека Г-ца Y била жртва на повреда на нејзиното право на приватен живот. Види: ECtHR, X and Y v. The Netherlands case, Application No.8978/80, од 26 март 1985 година. Подетално за заштита од дискриминација врз основ на попреченост во системот на Советот на Европа види inter alia: Попоска Ж., Дискриминација врз основ на хендикеп во меѓународното право за правата на човекот, Македонски центар за меѓународна соработка, Скопје, 2015 година, стр.192-212.*

**Членот 13** е доста интересен да се анализира затоа што изрично ги обврзува државите-договорни страни да обезбедат ефикасен пристап до правдата за лицата со попреченост на еднаква основа со другите, што значи дека државите треба да обезбедат признавање на деловната способност на лицата со попреченост како предуслов за ефикасен пристап до правдата како и обезбедување на соодветно приспособување за лицата со попреченост, овозможувајќи ја нивната ефикасна улога како директни и индиректни учесници, вклучително и сведоци во сите правни постапки вклучувајќи ги и истражните и другите претходни фази на постапката (став 1).

На пример: приспособувањето може да опфати адаптација на истражните методи и техники за испрашување како и прилагодување на објектите/инфраструктурата (на пример: пристапни полициски станици), дозволување на видео сведочење во определени ситуации, документација во достапен формат итн.

Во државите-членки на Европската Унија постои законодавство кое обезбедува ефикасен пристап до правдата, меѓутоа ова пред сè се однесува на лицата со оштетен слух преку одредбите со кои се предвидува толкувањето користејќи се со знаковниот јазик (на пример во: Латвија, Италија, Франција). Треба да се напомене дека, знаковниот јазик е само еден начин на алтернативна комуникација и затоа сè уште опстојува предизвикот за лицата со друг вид на попреченост да обезбедат ефикасен пристап до правдата, како што се слепите лица или лицата со интелектуална попреченост, за кои би било потребно друго соодвено

приспособување. Интересен да се спомене е случајот *Tennessee v. Lane*, каде што судот сметал дека му е повредено правото на жалителот да има пристап до судот, меѓутоа го оставил отворено прашањето дали истото право би го имал и друго лице на кое би му бил забранет пристапот до другите елементи на правдата, како на пример: да биде сведок или судија-поротник.

Сепак, ова прашање го одговара Комитетот во својата јуриспруденција, во случајот *Gemma Beasley v. Australia*, како и во случајот *Michael Lockrey v. Australia*, наведени погоре, каде Комитетот смета дека вршењето на должноста на поротник е составен дел на австралискиот судски систем и како таква, претставува 'учество' во судските постапки во смисла на Конвенцијата, па затоа утврдува дека со одбивањето за обезбедување на толкување на знаковниот јазик Ауслан на апликантите, државата договорна страна оневозможила истите да ја вршат должноста на поротник спротивно на членот 13 од Конвенцијата сам и во врска со членот 3, 5 и 29 (параграф 8.9 во двете одлуки соодветно).

Посебно жените со попреченост се соочуваат со потешкотии во пристапот до правдата. Како што истакнува и Општиот коментар број 3 на Комитетот за правата на лицата со попреченост наведен погоре, жените со попреченост се соочуваат со бариери кон пристапот до правдата, поради постојните штетни стереотипи, дискриминација и недостаток на соодветно приспособување, што може да доведе до сомневање во нивниот кредибилитет и отфрлување на нивните обвинувања. Негативните ставови во спроведувањето на процедурите може да ги заплашат жртвите или да ги обесхрабрат од гонењето на правдата.

Неколку од примерите за ова се: комплицираните или понижувачки постапки за пријавување или упатување на жртви до социјални услуги, а не до правни лекови или отфрлањето на наводите од страна на полицијата или на другите правосудни органи. Ова може да доведе до неказниост и невидливост на прашањето, што може да резултира со насилство кое ќе трае подолг временски период (параграф 52). Општиот коментар број 2 на Комитетот за правата на лицата со попреченост наведен погоре, изрично истакнува дека не може да се има ефективен пристап до правдата доколку зградите во кои се наоѓаат агенциите за спроведување на законот и судството не се физички пристапни за лицата со попреченост или ако услугите, информациите и комуникацијата што ги даваат не се пристапни за овие лица (параграф 37). Ставот 2 на членот 12 предвидува дека државите-договорни страни ќе промовираат соодветна обука за оние службени лица кои работат во областа на правдата, вклучително и овластените службени лица кои работат во полицијата и затворите. Дополнително, Општиот коментар број 1 на Комитетот за правата на лицата со попреченост наведен погоре, налага обврска за државите-договорни страни да обезбедат обука за полицијата, социјалните работници и другите одговорни лица кои први доаѓаат во допир со лицата со попреченост за целосно признавање на деловната способност на засегнатите лица и давање на истата тежина на нивните претставки и изјави идентична како и на лицата без попреченост.