



**GENDER AND
THE JUDICIARY**
in the Western Balkans



THE AIRE CENTRE
Advice on Individual Rights in Europe

Родовата еднаквост и дискриминацијата врз основа на полот

Водич во релевантната јуриспруденција на
Европскиот суд за човекови права



Родовата еднаквост и дискриминацијата врз основа на полот

Водич во релевантната јуриспруденција
на Европскиот суд за човекови права

Уредници

Билјана Брејтвејт [Biljana Braithwaite],
Програмска директорка за Западен Балкан, AIRE Центар
Катарина Харби [Catharina Harby],
Виша правна советничка, AIRE Центар

Автори

Проф. д-р. Ивана Јелиќ [Ivana Jelić],
Судијка на Европскиот суд за човекови права
Хана Смит [Hannah Smith],
Правничка и правна проектна менаџерка, AIRE Центар

Благодарност и до **Ед Милет** [Ed Millett] и **Наоми Сирс** [Naomi Sirrs]
за нивниот придонес кон оваа публикација.

© 2022 AIRE Centre

Тираж: 300

Изворната верзија на англиски јазик е исто така преведена на босански/
хрватски/црногорски/српски, албански и македонски јазик.

Превод од англиски на македонски јазик: **Катерина Жатева**
Стручна и јазична редакција на македонското издание: **Велимир Деловски**

Дизајнирано од: Kликер Дизајн

Печатено од: Куќа Штампе



Подготовката на оваа публикација беше поддржана од Фондацијата Конрад Аденауер-Програма за владеење на правото во Југоисточна Европа и од Владата на Обединетото Кралство. Гледиштата претставени во публикацијата не ја одразуваат официјалната позиција на Фондацијата Конрад Аденауер ниту на Владата на Обединетото Кралство.

СОДРЖИНА

Предговор	9
Предговор на судијката Ивана Јелиќ – Родот и Западниот Балкан	12
Листа на кратенки	18
Вовед	20
а) За Водичот	20
б) Терминологија	22
Дел I – Преглед на релевантните легислативни стандарди и на јуриспруденцијата на ЕСЧП	24
(1) Легислативни стандарди	24
а) Европската конвенција за човекови права	24
б) Клучни принципи од правото за недискриминација според ЕКЧП. 29	29
в) Други инструменти на Советот на Европа	33
г) Мониторинг тела	35
д) Законодавство на ЕУ	35
ѓ) Инструменти на меѓународното право	38
(2) Семејно насилство, феминизам и родово засновано насилство	43
а) Преглед на процедуралните и материјалните обврски според Конвенцијата	43
б) Процедурални обврски согласно членовите 2, 3 и 8	51
в) Процедурална обврска според членот 13 – право на ефективен правен лек	53
г) Семејното и родовото насилство како дискриминација според членот 14	54
(3) Родови стереотипи во судските пресуди	60
а) Сексистички или дискриминаторски јазик	60
б) Стереотипно расудување, претпоставки и заклучоци	61
в) Родова разновидност на домашното судство	63

(4) Дискриминацијата врз основа на полот во однос на правото на почитување на приватниот и семејниот живот	65
а) Родителски права	65
б) Старателство над децата и контакт со децата	67
в) Посвојување	70
г) Родителско отсуство од работа	71
д) Права за именување	72
ѓ) Права на трансродовите лица	74
е) Сексуални и репродуктивни права, вклучително и присилна стерилизација	75
(5) Дискриминација врз основа на пол на работното место и во јавниот живот	82
а) Член 1 од Протоколот бр. 1 од Конвенцијата – право на сопственост	83
б) Пристап до вработување	84
в) Малтретирање и вознемирување на работното место	86
г) Бенефиции и плати	87
д) Родителско отсуство од работа	89
ѓ) Учество на жените во јавниот живот	89
е) Афирмативна акција	91
(6) Дискриминација врз основа на пол – пристап до добра и услуги, јавни услуги, благосостојба/бенефиции.	92
а) Социјално осигурување, благосостојба и бенефиции	92
б) Бенефиции за лица со попреченост	95
в) Права во врска со сопственоста	95
(7) Дискриминација врз основа на пол – слобода на изразување, сексуално вознемирување, злосторства од омраза	97
а) Женски религиозни прекривки за главата	97
б) Злосторства од омраза	99
(8) Дискриминација врз основа на пол – жени Ромки	101
(9) Дискриминација врз основа на пол – жени бегалки/мигрантки/барателки на азил	105

(10) Афирмативна акција/ оправдани разлики	
во третманот врз основа на пол	111
а) Оправдана разлика во третманот: Бременост	112
б) Оправдана разлика во третманот: Затворска казна и отсуство	113
в) Оправдана разлика во третманот: шеми за пензиско и социјално осигурување и оданочување	114
г) Оправдана разлика во третманот: етнички малцинства	116
д) Оправдана разлика во третманот: лица со попреченост	116
ѓ) Оправдана разлика во третманот: жените како ранлива група	117
(11) Влијанието на Ковид-19 врз правата на жените	
– влијанието врз семејното насилство и родовите улоги	118
а) Родово засновано насилство и семејно насилство	118
б) Невработеност	122
в) Мерки за социјална заштита	125
(12) Заклучок	128

Дел 2 – Резимеа на предмети подредени по хронолошки редослед 130

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ КРИСТИН ГУДВИН против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО [CHRISTINE GOODWIN v. THE UNITED KINGDOM]	130
ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ЛЕЈЛА ШАХИН против ТУРЦИЈА [LEYLA ŞAHİN v. TURKEY]	136
ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ СТЕК И ДРУГИ против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО [STEC AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM]	140
ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ОПУЗ против ТУРЦИЈА [OPUZ v. TURKEY]	144
ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ КОНСТАНТИН МАРКИН против РУСИЈА [KONSTANTIN MARKIN v. RUSSIA]	150
ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ С.А.С. против ФРАНЦИЈА [S.A.S. v. FRANCE]	156
ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ХХАМТОКХУ И АКСЕНЧИК против РУСИЈА [KHAMTOKHU AND AKSENCHIK v. RUSSIA]	160
ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ МОЛА САЛИ против ГРЦИЈА [MOLLA SALI v. GREECE]	163

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ	
ВОЛОДИНА против РУСИЈА [VOLODINA v. RUSSIA]	168
ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ	
С.М. против ХРВАТСКА [S.M. v. CROATIA]	173
ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ	
ТРШАНА против АЛБАНИЈА [TËRSHANA v. ALBANIA]	178
ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ	
Б. против ШВАЈЦАРИЈА [B. v. SWITZERLAND]	183
ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ	
САБАЛИЌ против ХРВАТСКА [SABALIĆ v. CROATIA]	187
ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ	
ЈУРЧИЌ против ХРВАТСКА [JURČIĆ v. CROATIA]	191
ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ	
Џ.Л. против ИТАЛИЈА [J.L. v. ITALY]	195
ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ	
КУРТ против АВСТРИЈА [KURT v. AUSTRIA]	201
ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ	
ГАЛОВИЌ против ХРВАТСКА [GALOVIĆ v. CROATIA]	207
ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ	
ВОЛОДИНА против РУСИЈА (бр. 2)	
[VOLODINA v. RUSSIA (No. 2)]	212
ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ	
ШПАДИЈЕР против ЦРНА ГОРА [ŠPADIJER v. MONTENEGRO]	218
ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ	
А и Б против ГРУЗИЈА [A AND B v. GEORGIA]	222

Предговор

Унапредувањето на еднаквоста на половите е главна цел на државите низ Европа. Сепак, неколку општествени фактори во Западниот Балкан укажуваат на тоа дека ова прашање е од особена важност за регионот. Широко распространетото насилство врз жените, распространетоста на родовите стереотипи, недоволната застапеност на жените во политиката и работните места со висок статус и влијанието на Ковид-19 врз жените кои веќе страдаат од социјална неповолна положба се само некои од факторите кои укажуваат дека императив е да се преземат повеќе активности за унапредување на положбата на жените во регионот.

Жените уживаат еднаквост пред законот, но не и во реалноста. Земјите во регионот воведоа бројни клучни правни, институционални и политички рамки за подобрување на родовата еднаквост. Сепак, имплементацијата на мерките за родова еднаквост, еднаква правда и владеење на правото остануваат да бидат сериозен предизвик.

Домашните судови и правните професионалци од целиот регион имаат витална улога во одговорот на овој предизвик. Тие мора ефективно да ги заштитат и да ги имплементираат правата и слободите поврзани со родовата еднаквост содржани во Европската конвенција за човекови права и другите релевантни меѓународни инструменти. Се надеваме дека овој Водич ќе претставува непроценлива алатка за понатамошно разбирање на правата и слободите загарантирани на жените според Конвенцијата; ќе им помогне на адвокатите да ги идентификуваат основите по однос на кои би можеле да ги оспорат дискриминаторските дејствија врз жените; и ќе ги охрабри домашните судови доследно да го вградуваат образложението на Судот во Стразбур во нивните пресуди за овие прашања.

Исто така, беше препознаено дека понатамошното разбирање и имплементација на јуриспруденцијата анализирана во овој Водич, сами по себе, нема да бидат доволни за значајна промена на положбата на жените во општеството. Промовирањето на родовата еднаквост во регионот бара сеопфатни промени во сите нивоа и сегменти од општеството, вклучително и инкорпорирање на родовата еднаквост во училиштата, медиумите,

политиката и судството.^[1] Од витално значење е да се променат ставовите кон улогата на мажите и жените во општеството, како и да се променат законите и политиките.

Често незабележано и несвесно, родовата пристрасност и дискриминацијата имаат штетни последици за сите, од правни професионалци до мажи и жени кои сакаат да ги остварат своите права пред суд. Родовата пристрасност може да се манифестира во судниците, во начинот на кој се презентираат случаите, како судиите одлучуваат по однос на истите, па дури и во тоа дали случаите на крајот ќе завршат на суд.

Во оваа смисла, оваа публикација е дел од една поширока иницијатива на AIRE Центарот за родовите прашања и судството во Западен Балкан. Оваа долгорочна иницијатива ќе вклучи, меѓу другите активности, обука за родовата свесност меѓу клучните чинители во судскиот систем, сеопфатно истражување за да придонесе за унапредување на законодавството и практиките, дистрибуција на повеќе тематски публикации за специфични права поврзани со родот и организација на настани на кои ќе се сретнат претставници од ЕСЧП со судии и професионалци од судовите од целиот регион за да се поттикне споделувањето на најдобрите практики. Можеби најважно, иницијативата, исто така, вклучува воспоставување на регионална мрежа за здружување на родовите шампиони во судството и создавање можности за менторство, заемна поддршка и размена на добри практики меѓу женските и машките судии во регионот. Се надеваме дека мрежата ќе обезбеди фокусна точка за покренување на родовите прашања и нивно решавање на практичен начин.

Родовата мрежа официјално ќе биде лансирана на Форумот за родовата еднаквост за Западен Балкан што се одржува пролетта 2022 година, каде што судии и правни професионалци од целиот регион ќе се сретнат со судиите на ЕСЧП за да разговараат за судската пракса опишана во овој Водич и за да ги споделат најдобрите практики за надминување на сите предизвици за имплементација и заштита на правата опишани во оваа публикација.

[1] Советот на Европа ја дефинира инкорпорацијата на родовата еднаквост како: „(ре) организација, подобрување, развој и евалуација на политичките процеси, така што перспективата за родовата еднаквост е вградена во сите политики на сите нивоа и во сите фази, од страна на чинителите кои вообичаено се вклучени во креирањето на политики“.

Видете: <https://www.coe.int/en/web/genderequality/what-is-gender-mainstreaming>

Благодарни сме на Владата на Обединетото Кралство и Фондацијата Конрад Аденауер што ја препознаа важноста на нашата работа и нè поддржаа во изработката на овој Водич. Се надеваме дека дистрибуцијата на овој Водич, заедно со воспоставувањето на регионалната судска мрежа и пошироките активности планирани понатаму, на одреден начин ќе одат во насока на справување со пристрасноста и дискриминацијата врз жените кои продираат во многу аспекти во општеството на Западен Балкан, вклучувајќи го и судството. Понатаму, се надеваме дека нашиот повеќеслоен пристап ќе помогне да се унапреди идејата за еднаквост на жените, која не се фокусира само на слободата да не се биде подложен на принуда, дискриминација и злоупотреба, туку и гарантира дека жените можат да го живеат својот живот со целиот потенцијал, со достоинство, правично и со гарантирана инклузија на жените низ многу аспекти од нивниот живот дискутирани во овој Водич.

Билјана Брејтвејт

Програмска директорка за Западен Балкан
AIRE Центар

Предговор на судијката Ивана Јелиќ – Родот и Западниот Балкан

Постои итна потреба за преземање на активности за промовирање на родовата еднаквост и за справување со пристрасноста и дискриминацијата на жените и девојките од Западен Балкан. Статусот на жените и девојчињата во земјите од регионот е, во безброј аспекти, понеповолен од оној на мажите и момчињата. Жените и девојките претставуваат најголем дел од жртвите на семејно и други форми на родово засновано насилство, кое, во најголем дел, е извршено од мажи. Истражувањето на Организацијата за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ) во 2019 година алармираше за распространетоста на насилството врз жените во сите држави во регионот. На пример, дури 70% од жените доживеале некаков облик на насилство од партнер или насилство од лице кои не им е партнер од нивна 15-годишна возраст, додека 23% од жените доживеале физичко и/или сексуално насилство од интимниот партнер.^[2]

Недостатокот од инкорпорирање на родовата перспектива^[3] во образованието води кон родови стереотипни наставни програми, додека родовите стереотипи придонесуваат за неповолна положба на жените на пазарот на трудот. Жените генерално имаат повисоко ниво на образование, но се помалку вработени; оние кои се вработени имаат поголема веројатност да вршат неформална или привремена работа и да бидат помалку платени.

[2] Видете https://www.osce.org/files/f/documents/9/2/413237_0.pdf „Анкета за насилство врз жените предводена од ОБСЕ: Главен извештај“, Организација за безбедност и соработка во Европа, 6 март 2019 година.

[3] Во 1998 година, Советот на Европа го дефинираше инкорпорирањето на родот како: „(Ре)организација, подобрување, развој и евалуација на политичките процеси, така што перспективата за родовата еднаквост е инкорпорирана во сите политики на сите нивоа и во сите фази, од страна на чинителите вообичаено вклучени во креирањето политики“. Во контекст на образованието, тоа би значело дека треба да се земат предвид различните околности, потреби и услови за живеење на мажите и жените, при донесувањето и креирањето на содржината и форматот на образовните програми. Видете: <https://www.coe.int/en/web/genderequality/what-is-gender-mainstreaming>

Европскиот комитет за социјални права (ЕКСП) утврди повреда на Европската социјална повелба (ЕСП) во однос на правото на еднаква плата и правото на еднакви можности на работното место во 14 од 15 земји, кои ги применуваат колективните жалби на ЕСП.^[4] Жените ширум регионот се дискриминирани на пазарот на трудот, особено во однос на бременоста и мајчинството и за време на процесите на вработување и кога се на работното место. Многу жени се жртви на сексуално вознемирување и малтретирање.

Иако сите држави во регионот воведоа родови квоти (најчесто во парламентот), жените сè уште се недоволно застапени во политиката и во органите на одлучување. Сексуалното и репродуктивното здравје и правата на жените, а особено нивното право на абортус, често се изложени на ризик. Жените поседуваат многу помалку имот од мажите и сè уште традиционално се откажуваат од своето право на наследство во корист на машките членови на семејството, додека имотот стекнат за време на брак или граѓанско партнерство најчесто е регистриран на име на сопрузите/машките партнери. Медиумите многу често ги прикажуваат жените како објекти и секс-симболи, не ги промовираат успешните жени и нивните достигнувања и ретко ги повикуваат жените да дискутираат за важни општествени теми. Преовладува таблоидното и сензационалистичкото известување за насилството врз жените; медиумите често ги опишуваат ваквите настани како „семејни трагедии“, наоѓајќи изговори за насилниците и префрлање на вината за насилството врз жените.^[5]

Пандемијата на „Ковид-19“ придонесе за уште поголемо интензивирање на потребата за преземање на активности во регионот. Пандемијата ги истакна и ги влоши постоечките нееднаквости кои постојат во регионот, доведе до

[4] Видете https://search.coe.int/directorate_of_communications/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809ed61b „Право на еднаква плата: Европскиот комитет за социјални права утврди повреди во 14 земји“, Совет на Европа, 29 јули 2020 година.

[5] Видете, на пример: <https://berlinprocess.info/wp-content/uploads/2018/04/CSF-PB-04-Gender-Issues-in-the-Western-Balkans.pdf> „Прашања за родот во Западен Балкан“, од Ана Марјановиќ Рудан [Ana Marjanović Rudan], Краток преглед на Форумот за граѓанско општество бр. 04, Форум за граѓанско општество од серијата самити во Западен Балкан, април 2018 година; <https://kvinнатillkvinna.org/wp-content/uploads/2018/11/WRWB2018.pdf> „Правата на жените во Западен Балкан“, од Стана Тадик [Stana Tadić], Виолета Анѓелковиќ [Violeta Anđelković] и Софија Врбашки [Sofija Vrbaški], The Kvinna till Kvinna Foundation, ноември 2018 година; Еви Браун [Evie Browne] „Родовите норми во Западен Балкан“, Извештај на K4D Helpdesk, Институт за развојни студии Брајтон, 2017 година.

нови форми на дискриминација на жените и ја попречи нивната можност да ги уживаат нивните права и/или да избегаат ситуации на дискриминација. Случаите на семејно насилство врз жените и девојчињата се случуваат со алармантна стапка во регионот. На пример, трагични настани се случуваа особено често во руралните области на Црна Гора во 2021 година.^[6]

Земјите во регионот ги ратификуваа двата најважни меѓународни договори релевантни за родовата еднаквост и правата на жените: Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените (ЦЕДАВ) и Конвенцијата на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и семејното насилство (Истанбулската конвенција).^[7] Истанбулската конвенција е првиот меѓународен правно обврзувачки документ од важност во контекст на широко распространетото насилство врз жените и семејното насилство присутно во сите земји во регионот што произлегува од родовите стереотипи и пристрасност и дискриминацијата врз жените во општествата на Западниот Балкан. Со ратификувањето на оваа Конвенција, земјите ја презедоа обврската да го усогласат нивното законодавство со нејзините одредби со цел да се олесни превенцијата и заштитата од насилството врз жените и семејното насилство. Меѓутоа, не е доволно само да се усогласат домашните правни рамки со меѓународните и европските правни стандарди, доколку тие меѓународни стандарди се применуваат неправилно или недоволно на национално ниво. Во контекст на борбата против родовата нееднаквост во регионот, клучно е секој дел од општеството да биде родово сензибилизиран и судовите да почнат да донесуваат повеќе родово сензитивни пресуди.

[6] <https://www.coe.int/en/web/podgorica/-/how-to-protect-family-from-domestic-violence-human-rights-day-marked-in-montenegro>, „Како да се заштити семејството од семејно насилство: Денот на човековите права одбележан во Црна Гора“, Совет на Европа, 10 декември 2021 година.

[7] ЦЕДАВ беше ратификувана од Албанија (1994), Босна и Херцеговина (1993), Хрватска (1992), Србија (2001), Северна Македонија (1994) и Црна Гора (2006), достапно на: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV8&chapter=4&lang=en; Истанбулската конвенција беше ратификувана од Албанија (2013), Босна и Херцеговина (2013), Хрватска (2018), Србија (2013), Северна Македонија (2018) и Црна Гора (2014), достапна на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>. Поради својот статус, според Резолуцијата 1244 на Обединетите Нации, Косово ги нема ратификувано овие конвенции, но членот 22 од неговиот Устав ја наведува ЦЕДАВ меѓу меѓународните договори за човекови права кои се директно применливи на Косово. Достапно на: <http://kryeministri-ks.net/repository/docs/Constitution1Kosovo.pdf>.

Јасно е дека во пракса жените не ги уживаат истите права и истата заштита што ја уживаат согласно законот. Клучна во справувањето со насилството врз жените и промовирањето на еднаквоста, е потребата за справување со вродените родови предрасуди во судските системи во регионот, за да им се овозможи на жените ефективно да ги уживаат правата и заштитата кои им следуваат согласно законот. Последиците од родовите стереотипи и пристрасноста во правосудниот систем ги засегаат сите, од правните професионалци до жените и мажите кои се обидуваат да ги остварат своите права преку судовите. Влијанието на таквата пристрасност може да се види на два различни начини.

Прво, пристрасноста е артикулирана во однос на составот на судството, бројот на женски и машки судии, вонсудската служба, судиите-поротници итн., како и по бројот на жени на високи раководни позиции. Всушност, во многу судства во Западниот Балкан, жените го сочинуваат мнозинството судии, а бројот на жени во судството, особено во првостепените и второстепените судови, е зголемен во речиси сите држави во регионот во текот на изминатите 20 години. Мнозинството судии се жени во првостепените и второстепените судови во Босна и Херцеговина, Црна Гора, Северна Македонија, Србија и Хрватска, а мнозинството судии во Врховниот суд се жени во Босна и Херцеговина, Црна Гора и Србија.^[8]

[8] Видете: <http://www.instat.gov.al/media/7376/burra-dhe-gra-2020.pdf>, "Жените и мажите во Албанија 2020", INSTAT, 2020; Видете: https://arsbih.gov.ba/wp-content/uploads/2020/02/Muškarci-i-žene-u-BIH_2020.pdf, „Жените и мажите во Босна и Херцеговина“, Тематски билтен бр. 3 Агенција за статистика во Босна и Херцеговина, Сараево, 2020; Видете: https://www.monstat.org/uploads/files/publikacije/Žene_i_muškarci_u_Crnoj_Gori.pdf, „Жените и мажите во Црна Гора“, Завод за статистика во Црна Гора, Министерство за човекови и малцински права во Црна Гора, Подгорица, 2020, стр. 64; Видете: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/Gender/Beijing_20/Republic_of_North_Macedonia.pdf, „Извештај на Владата на Република Северна Македонија за примената на Пекингшката декларација и платформа за акција (1995) и резултатите од Втората специјална сесија на Генералното собрание на ОН (2000) – Пекинг +25“, Министерство за труд и социјална политика, април 2019; Видете: <https://www.stat.gov.rs/en-us/oblasti/stanovnistvo/statistika-polova/>, „Жените и мажите во Србија 2020“, Завод за статистика во Србија, Белград, 2021; Видете: https://www.dzs.hr/eng/publication/men_and_women.htm., „Жените и мажите во Хрватска 2020“, Завод за статистика во Хрватска, Загреб, 2020; Видете: <https://rm.coe.int/comparative-assessment/1680939684>, „Компаративна оценка на судскиот систем во Косово од 2014 до 2017 година: врз основа на методологијата на Европската комисија за ефикасност на правдата за евалуација на судските системи“, Совет на Европа, февруари 2019 година.

Сепак, справувањето со проблемите околу родот и правосудниот систем, постигнувањето еднаквост за жените и ставањето крај на родовата пристрасност мора да оди подалеку од едноставните прашања во врска со застапеноста. Студиите покажуваат дека зголемената застапеност на жените сама по себе не ја подобрила во голема мера родовата еднаквост во судството. Родовите стереотипи и пристрасноста сè уште во поголема или помала мера влијаат на судските одлуки, а со тоа и на заштитата на правата на жените, без оглед на родот на судијата.

Второто клучно влијание на пристрасното судско размислување е значителниот ризик од родови стереотипи и предрасуди кои влијаат врз судските одлуки. Судиите, обвинителите, адвокатите, судските експерти (вештаци) и другите учесници во судските постапки имаат специфични родови стереотипи и предрасуди за кои можеби не мора да бидат свесни. Родовата пристрасност може да влијае на начинот на кој се презентираат случаите, на тоа како судиите одлучуваат по однос на нив, па дури и на тоа дали случаите на крајот ќе завршат на суд. На пример, во случаите на родово засновано насилство, стереотипите може да ја загрозат непристрасноста на судските одлуки; да влијаат на нивното разбирање по однос на природата на кривичното дело; да влијаат на нивните ставови за кредибилитетот на сведоците и правната способност; и да ги спречат судиите да бараат законска одговорност од сторителите. Тие исто така може да влијаат на начинот на кој жените се сослушувани и третирано во судовите и од судиите и од адвокатите.^[9] Во поширока смисла, родовите стереотипи директно ја повредуваат правната заштита на жените и нивниот пристап до правдата, со што е помала веројатноста да се обидат да ги остварат нивните права или да поднесат жалби до судот како резултат на недостатокот на верба во системот за да произведе ефективен исход или поради страв од третманот што ќе го добијат во текот на постапката. Доколку овие предрасуди се намалат и отстранат, судските системи во регионот имаат потенцијал да станат поефективни, подемократски и поправедни.

[9] Симоне Кјузак [Simone Cusack], „Елиминирање на стереотипите во судството: Еднаков пристап до правда за жените во случаите на родово засновано насилство“, Завршен труд поднесен до Канцеларијата на Високиот комесаријат за човекови права, 9 јуни 2014 година; Лин Хехт Шафран [Lynn Hecht Schafran], „Кредибилитет во судовите: Зошто постои родовиот јаз“, Судиски журнал, бр. 34, зима 1995 година; Мајда Халиловиќ [Majda Halilović], Калум Вотсон [Callum Watson], Хедер Хухтанен [Heather Huhtanen] и Мајлен Сокет Југлард [Mylene Socquet Juglard] (уред.), „Родовата пристрасност и правото: законодавна рамки и практика од Босна и Херцеговина и пошироко“, AI / DCAF, Сараево, 2017 година.

Заедно со борбата против предрасудите и родовите стереотипи во правосудството, исто така неопходно е судиите и правните практичари во регионот сеопфатно да ја разберат и имплементираат релевантната меѓународна правна заштита во врска со правата на жените, вклучувајќи ги ЦЕДАВ, Истанбулската конвенција и ЕКЧП. Родовата еднаквост подразбира еднакво учество на жените и мажите во сите сфери на јавниот и приватниот живот. Ова е подеднакво важно за остварување на владеењето на правото кое подразбира учество во процесите на одлучување, вклучително и донесување закони, од страна на сите групи граѓани, и мнозинството и малцинските групи. Сепак, жените традиционално се гледаат како политички недоминантна и економски инфериорна група и покрај фактот што во многу општества тие се побројни. Одредбите од горенаведените меѓународни инструменти и јуриспруденцијата на ЕСЧП го спроведуваат овој принцип и им наметнуваат обврски на државите во регионот не само да ги заштитат жените од злоупотреба и дискриминација, туку и да им овозможат на жените да го живеат својот живот со целиот потенцијал, со достоинство, правично и со гарантирана инклузија на жените низ многу аспекти од нивниот живот.

Крајно време е регионот вистински да се справи со родовата еднаквост на сеопфатен начин, ефикасно да се бори против сексизмот, насилството и дискриминацијата, како и да преземе неопходни чекори кон потребното подигнување на свеста. Затоа, се надеваме дека овој Водич ќе послужи и како корисна алатка за судиите, практичарите и невладините организации во регионот кога работат на случаи поврзани со родовата еднаквост и дискриминацијата, а исто така и како поттик за започнување разговори на темата и поттикнување на неопходната акција во регионот во борбата против родовата пристрасност во судството и пошироко.

Ивана Јелиќ

Судијка во Европскиот суд за човекови права

Листа на кратенки

Кратенки	Дефиниции
ЦЕДАВ	Конвенција за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените
СПЕУ	Судот на правдата на Европската Унија
СЕ	Советот на Европа
ЕКАТ	Конвенција за акција против трговијата со луѓе на Советот на Европа
ЕКСП	Европски комитет за социјални права
ЕСП	Европска социјална повелба
ЕУ	Европска Унија
ЕУ Повелба	Повелба на ЕУ за основните права
Директива 2011/36/ЕУ	Директива 2011/36/ЕУ на Европскиот парламент и на Советот од 5 април 2011 година за спречување и борба против трговијата со луѓе и за заштита на нејзините жртви
РН	Родово засновано насилство
ГРЕВИО	Група експерти за акција против насилството врз жените и семејното насилство – независно експертско тело одговорно за следење на спроведувањето на Истанбулската конвенција
ОБСЕ	Организација за безбедност и соработка во Европа
Држави / Држави-членки	Државите-договорнички на Европската конвенција за човекови права
ДЕУ	Договорот за Европската Унија
ДФЕУ	Договорот за функционирање на Европската унија
Конвенцијата / ЕКЧП	Европската конвенција за човекови права

Кратенки	Дефиниции
Судот / ЕСЧП	Европскиот суд за човекови права
Директива за родовата еднаквост (ревидирана)	Директива 2006/54/ЕС
Истанбулската конвенција	Конвенцијата на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и семејното насилство. На сила од 1 август 2014 година

Забелешка за цитатите, фуснотите и резимеата на предмети

Референците за предметите на Европскиот суд за човекови права ќе го дадат името во курзив, датумот на одлуката или пресудата и бројот на жалбата пред ЕСЧП. Исто така ќе биде напоменато кога предметите кои се споменуваат во текстот се сумирани во делот 2 од овој Водич.

Референци за членовите и протоколите

Сите референци кон членовите и протоколите се однесуваат на членовите и протоколите од ЕКЧП, освен ако е наведено поинаку.

Вовед

Кога станува збор за дискриминацијата врз основа на пол, Европскиот суд за човекови права постојано истакнува дека унапредувањето на родовата еднаквост денес е главна цел во земјите-членки на Советот на Европа и дека, во принцип, ќе треба да се изнесат „многу силни причини“ за различниот третман врз основа на пол, да се смета за компатибилен со Конвенцијата.^[10]

Јуриспруденцијата на Судот која се однесува на родовата дискриминација и која се потпира на низа меѓународни правни инструменти, вклучително и на Европската конвенција за човекови права, е клучен извор на современиот судски сентимент и теорија за прашањето на родовата еднаквост. Одлуките на Судот во последниве години покажаа дека родовата еднаквост е прашање кое еволуира, како што се развива и јавното мислење во општествата на земјите-членки околу улогата на жените - во домот, на работното место, во јавниот живот. Дополнително, јуриспруденцијата на Судот покажува нијансиран пристап кон она што е сложено, брзо движечко и повеќеслојно прашање. На пример, на моменти Судот смета дека е соодветно да дозволи различен третман врз основа на полот со цел да се исправат историските нееднаквости - проактивен пристап за постигнување на еднаквост. Исто така, во други случаи, Судот признава дека родовата нееднаквост е инхерентно двострана и може да им наштети на мажите исто толку колку и на жените.

а) За Водичот

Делот I од овој Водич дава синтеза на високо ниво на јуриспруденцијата на Судот за прашањето на родовата еднаквост и дискриминацијата врз основа на полот.

Синтезата е поделена по теми, кои вклучуваат дискриминација врз основа на полот во однос на: родово заснованото насилство, почитувањето на приватниот и семејниот живот, вработувањето, Ромките, бегалките

[10] Константин Маркин против Русија [Konstantin Markin v. Russia], пресуда на Големиот судски совет од 22 март 2012 година, бр. 30078/06, §127 (вклучена како резиме во оваа публикација); Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Обединетото Кралство [Abdulaziz, Cabaes and Balkandali v. the United Kingdom], пресуда од 28 мај 1985 година, бр. 9474/81, §78.

и барателките на азил, итн. Водичот исто така ги опфаќа родовата стереотипизација во судските пресуди и дискриминацијата во текот на судската постапка. Во таа насока, Роберт Спано, актуелен Претседател на Судот, зборуваше за потребата од разновидност во составот на судечкиот совет, како во однос на самиот Европски суд за човекови права, така и во однос на домашните судови на земјите-членки:

„Разновидноста на судечкиот совет е важна од три главни причини: за да се обезбеди легитимноста на судството во очите на јавноста, а особено довербата на нашите апликанти; за да се подобри квалитетот на пресудите преку бенефитите од широкиот опсег на судските перспективи, извлечени од најширокиот можен опсег на таленти и конечно, за да се осигура дека судиите се избираат преку фер процеси на селекција, кои не ги ставаат намерно во неповолна положба или предност одредени демографски групи.“^[11]

Водичот, онаму каде е тоа релевантно, ги допира и поврзаните основи на дискриминација, како што се попреченоста, сексуалната ориентација, етничката припадност и правата на трансродовите лица, но само доколку овие прашања се вкрстуваат со дискриминацијата на жените. Ова ја одразува интерсекциската природа на дискриминацијата, при што различните манифестации на нееднаков третман што ги трпи едно лице се дополнуваат поради меѓусебното преклопување. Авторите на Водичот препознаваат дека решавањето на дискриминацијата од перспектива на една „основа“ (како што се полот, сексуалната ориентација, итн.) честопати не успева да ги долови или адекватно да се справи со различните манифестации на нееднаков третман со кои луѓето може да се соочат во нивниот секојдневен живот. Сепак, целосното разгледување и дискусија за овие други аспекти на јуриспруденцијата на Судот, како што се, на пример, правата на трансродовите лица е надвор од опсегот на овој Водич.^[12]

[11] Видете: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20210604_Spano_Seminar_Gender_Equality_Baden_Baden_ENG.pdf „Семинар за родовата еднаквост во Западен Балкан: Принципот на недискриминација врз основа на полот во судската пракса“, Говор на Роберт Спано, Семинар на AIRE Центарот, за родова еднаквост во Западен Балкан, 4 јуни 2021 година.

[12] Ве молиме имајте предвид дека целта на Водичот и програмата „Родот и судството“ на AIRE Центарот како целина, е да им помогне на судовите од регионот да ги промовираат и унапредуваат вистинските еднаквости. Доколку засегнатите страни сметаат дека следна публикација, која поблиску би се фокусирала на прашања кои се исклучени од

Делот I од овој Водич, исто така, содржи преглед на влијанието на пандемијата на „Ковид-19“ врз правата на жените во Западниот Балкан, иако ова е секако прашање што еволуира и кое досега беше предмет на ограничено специфично разгледување од страна на Судот.

Делот II од овој Водич содржи резимеа на голем број клучни случаи од јуриспруденцијата за родовата дискриминација, кои се наведени во дискусијата во Делот I.

Се надеваме дека синтезата и резимеата на случаите содржани во овој Водич ќе бидат корисни за членовите на судството и креаторите на политиките во регионот, кога се разгледуваат случаи или политички одлуки поврзани со родовата дискриминација.

б) Терминологија

Судот има тенденција да ги користи термините „род“ и „пол“ наизменично. На пример, додека членот 14 од Конвенцијата ја забранува дискриминацијата врз основа на пол, Судот говори за „унапредување на родовата еднаквост“ како една од клучните цели на земјите-членки.^[13] Според тоа, за целите на овој Водич, термините треба да се сметаат за меѓусебно заменливи.

Терминот „рдова еднаквост“ во минатото беше разгледуван од страна на СЕ. На пример, СЕ повика на поконкретна активност во областите како што се: јазикот и комуникацијата; интернетот и социјалните медиуми; медиумите, рекламирањето и другите методи на комуникација; работното место; јавниот сектор; правосудниот сектор; образовните институции; културата и спортот; и приватната сфера. Тој ги охрабри земјите-членки да донесат законодавство што го осудува сексизмот и го инкриминира сексистичкиот говор на омраза. Исто така, тој побара од земјите да го следат спроведувањето на антисексистичките политики на национално ниво и периодично да го известуваат СЕ.^[14]

овој Водич, би била корисен ресурс, AIRE Центарот со задоволство би го разгледал и дискутирал ова прашање понатаму.

[13] Константин Маркин против Русија [Konstantin Markin v. Russia], пресуда на Големиот судски совет од 22 март 2012 година, бр. 30078/06, §127 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[14] Видете <https://rm.coe.int/cm-rec-2019-1-on-preventing-and-combating-sexism/168094d894> „Спречување и борба против сексизмот“, Препорака CM/Rec(2019)1, Совет на Европа, усвоена на 27 март 2019 година.

За да биде од корист на оваа концепција за родовата еднаквост може да се додаде „четиридимензионалната“ концепција за суштинска еднаквост, наведена од академик Сандра Фридман. Рамката конципира четири различни елементи за постигнување на суштинска еднаквост: (i) дистрибутивна димензија, која се стреми да ја поправи неповолната позиција на одредена група, како што се жените; (ii) димензија на препознавање, која се однесува на стигмата, стереотипите, предрасудите и насилството кон одредена група; (iii) партиципативна димензија, која се стреми да го олесни гласот и учеството на одредена група; и (iv) трансформативна димензија, која се обидува да ги прифати разликите на одредена група, вклучително и преку правење структурни промени.^[15]

Секој од овие елементи до одреден степен е содржан во јуриспруденцијата дискутирана во овој Водич.

[15] Сандра Фридман [Sandra Fredman], „Појавување од сенките: суштинска еднаквост и член 14 од Европската конвенција за човекови права“, Публикација за човековите права, том 16, број 2, јуни 2016 година, стр. 273-30.

Дел I – Преглед на релевантните легислативни стандарди и на јуриспруденцијата на ЕСЧП

(1) Легислативни стандарди

Јуриспруденцијата на Судот која се однесува на дискриминацијата првенствено се заснова на Европската конвенција за човекови права, нејзините протоколи и други правни инструменти на СЕ. Сепак, јуриспруденцијата на Судот, исто така, ги зема предвид аспектите на законодавството на Европската унија и другите меѓународни правни инструменти. Тука следува резиме на некои од клучните, релевантни инструменти во оваа област, заедно со истражување на некои од клучните концепти на правото за недискриминација, како што се директната и индиректната дискриминација.

а) Европската конвенција за човекови права

Постојат голем број на клучни нормативни акти донесени од страна на СЕ во врска со недискриминацијата, меѓу кои најзначајна е ЕКЧП.^[16]

Член 14 од Европската конвенција за човекови права

Членот 14 од Конвенцијата, кој забранува дискриминација, гласи:

„Уживањето на правата и слободите наведени во оваа Конвенција ќе биде обезбедено без дискриминација по која било основа како што е полот, расата, бојата на кожата, јазикот,

[16] Генерално, според ЕКЧП, заштитата им се гарантира на сите оние кои се во јурисдикцијата на земјата-членка, без разлика дали се граѓани или не, па дури и надвор од природната територија до оние области под ефективна контрола на државата (како што се окупираните територии). Сепак, судската пракса на ЕСЧП покажува дека државата може да смета дека државјаните и оние кои не се државјани се во различна положба и следствено на тоа, а ги третира различно под одредени околности.

религијата, политичкото или друго мислење, националното или социјалното потекло, припадноста кон национално малцинство, имотот, раѓањето или друг статус.“

Листата на забранети основи на дискриминација во членот 14 не е исцрпена: иако експлицитно не вклучува други релевантни основи како што се сексуалната ориентација, инвалидитетот и возраста, Судот смета дека тие потпаѓаат под формулацијата „друг статус“ на членот. Според тоа, Судот има слобода да ги додаде на листата на забранети основи.

Членот 14 од ЕКЧП само забранува дискриминација и гарантира еднаквост во „*уживањето на... правата и слободите*“ наведени во Конвенцијата. Според тоа, Судот е надлежен да ги испитува жалбените наводи за дискриминација според членот 14 само кога тие спаѓаат во рамките на едно од другите права заштитени со Конвенцијата, односно членот 14 нема независно постоење. Во пракса, ова значи дека Судот ја испитува апликацијата согласно членот 14 само во врска со друга суштинска (материјална) одредба од Конвенцијата или кога таа е врзана со друга одредба.^[17]

Меѓутоа, примената на членот 14 не претпоставува повреда на еден или повеќе од другите членови на Конвенцијата. За членот 14 да стане применлив во даден случај, доволно е фактите на случајот да спаѓаат во опсегот на друга суштинска (материјална) одредба од Конвенцијата или нејзините протоколи.^[18] Начелото кое се однесува на опсегот овозможува поширока примена на членот 14 и ги ослободува апликантите од потребата да утврдат повреда на друго право. Ова значи дека мерката која сама по себе е во согласност со барањата на членот со кој се втемелува правото или слободата за кои станува збор, сепак може да го повреди истиот член кога се разгледува заедно со членот 14, бидејќи таа е од дискриминаторска природа.

[17] *Маркс против Белгија* [Marckx v. Belgium], пресуда од 13 јуни 1978 година, бр. 6833/74, § 32.

[18] Ова е утврдено во *Белгискиот лингвистички случај (бр. 2)* [Belgian Linguistic Case (No. 2)], пресуда од 23 јули 1968 година, бр. 2126/64, и потврдено во *Тлименос против Грција* [Thlimmenos v. Greece], пресуда на Големиот судски совет од 6 април 2000 година, бр. 34369/97. Видете исто така *Зомерфелд против Германија* [Sommerfeld v. Germany], пресуда на Големиот судски совет од 8 јули 2003 година, бр. 31871/96.

Забраната за дискриминација содржана во членот 14 се применува и на уживањето на правата кои државата доброволно одлучила да ги обезбеди, надвор од опсегот на нејзините обврски според Конвенцијата, сè додека тие права спаѓаат во општиот опсег на одреден член од Конвенцијата.^[19]

Во пракса, апликантите честопати наведуваат повреда на суштинско (материјално) право, а дополнително, повреда на суштинско (материјално) право во врска со членот 14. Меѓутоа, кога Судот ќе утврди повреда на суштинско (материјално) право, не секогаш продолжува да ги разгледува жалбените наводи за дискриминација, на пример, кога смета дека тоа би вклучило испитување на суштински истите жалбени наводи.^[20] Нивото на јуриспруденцијата во врска со недискриминацијата според членот 14 затоа е прилично ограничена во споредба со другите области од јуриспруденцијата

[19] *Е.Б. против Франција [E.B. v. France]*, пресуда на Големиот судски совет од 22 јануари 2008 година, бр. 43546/02, каде што Судот утврдил дека иако не постоело суштинското право на лицето да посвои дете според членот 8, француското домашно законодавство експлицитно им дава право на самохраните лица да поднесат барање за одобрување на посвојување. Се сметало дека ова право во голема мера потпаѓа во рамките на членот 8. Следствено, државата, која ги надминала своите обврски од членот 8 при создавањето на таквото право, не може, при примената на тоа право, да преземе дискриминаторски мерки во смисла од членот 14. Видете исто така *Камтокху и Аксенчик против Русија [Khamtokhu and Aksenchik v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 24 јануари 2017 година, бр. 60367/08, 961/11, §58 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде што апликантите не истакнале наводи за повреда на нивното право на слобода според членот 5 врз основа на казната доживотен затвор што им била изречена. Наместо тоа, тие истакнале жалбени наводи за тоа дека биле третирани понеповолно од жените осудени за слични или споредливи кривични дела, спротивно на членот 14 во врска со членот 5 од Конвенцијата. Судот повторил дека прашањата за соодветно изрекување на казните во принцип се надвор од опсегот на Конвенцијата и дека членот 5 став 1 (а) од Конвенцијата не гарантира право на автоматско условно ослободување. Меѓутоа, Судот, исто така, препознал дека мерките кои се однесуваат на извршување или усогласување на казната влијаат на правото на слобода според членот 5 став 1 и дека може да се појави прашање според таа одредба земена заедно со членот 14 ако политиката на казнување влијае врз поединци на дискриминаторски начин. Било доволно тоа што националното законодавство за одмерување на казните спаѓало „во опсегот“ на членот 5 за да може да се примени членот 14 во врска со таа одредба.

[20] Видете, на пример, *Ј.Л. против Италија [J.L. v. Italy]*, пресуда од 27 мај 2021 година, бр. 5671/16 (вклучена како резиме во оваа публикација).

на Судот. Сепак, тоа не значи дека дискриминацијата не е релевантно прашање за Судот.^[21]

Онаму каде што подносителот на апликација до Судот ќе покрене навод според членот 14 за дискриминација во контекст на наводна повреда на друго суштинско (материјално) право, Судот може да го разгледа жалбениот навод, под услов наводната дискриминација да спаѓа во една од листата на основи за дискриминација наведени во членот 14 (пол, раса, јазик, итн.). Ова е значајна разлика од правото на Европската унија за недискриминација (видете го делот 1(д) (Законодавство на ЕУ) од овој Водич), со тоа што ЕКЧП обезбедува заштита од дискриминација за прашања кои не ги регулира правото на ЕУ за недискриминација.

Протокол бр. 12 од Европската конвенција за човекови права

Протоколот 12, членот 1 гласи:

„Уживањето на кое било право утврдено со закон ќе биде обезбедено без дискриминација по која било основа како што се полот, расата, бојата на кожата, јазикот, религијата, политичкото или друго мислење, националното или социјалното потекло, припадноста кон национално малцинство, имотот, раѓањето или друг статус.

Никој нема да биде дискриминиран од која било јавна власт врз кои било основи, како оние споменати во ставот 1“.

Протоколот бр. 12 кон ЕКЧП, кој стапи на сила во 2005 година, забранува дискриминација во однос на „уживањето на кое било право утврдено со закон“ и „од која било јавна власт“. Според тоа, тој е поширок по опфат од членот 14, кој забранува дискриминација само во однос на правата што ги гарантира самата ЕКЧП.

[21] Судијката на ЕСЧП Сиофра О»Лири, во своите забелешки пред семинарот на AIRE Центарот за родова еднаквост во Западен Балкан на 4 јуни 2021 година, забележа дека резултатот од пристапот на Судот е „пропуштени можности за развивање и консолидирање на кохерентната судска пракса според членот 14 во врска со одредени форми на дискриминација или во одредени видови случаи каде родовата пристрасност и стереотипите може да бидат во основата на жалбените наводи што се разгледуваат според суштинските (материјалните) одредби“.

По ратификацијата на Протоколот бр. 12 од државите од Западен Балкан, апликантите во регионот сега можат да истакнуваат жалбени наводи до ЕСЧП и да бараат заштита од дискриминација во однос на кое било право гарантирано со домашното/националното законодавство и во однос на какво било дејствие на јавната власт.^[22]

Во коментарот од Објаснувачкиот извештај на Протоколот бр. 12 се наведува дека членот 1 од Протоколот бр. 12 се однесува на дискриминацијата:

- » во уживањето на кое било право конкретно дадено на поединец според националното законодавство;
- » во уживањето на правото што може да се изведе од јасна обврска на јавната власт според националното законодавство, односно кога јавната власт е под обврска според националното законодавство да се однесува на одреден начин;
- » од страна на јавна власт при вршење на дискреционо овластување (на пример, доделување одредени субвенции); и
- » со какво било друго чинење или пропуштање на јавната власт (на пример, однесувањето на службениците за спроведувањето на законот кога контролираат нереди).^[23]

Во Објаснувачкиот извештај на Протоколот бр. 12, исто така, е наведено дека Протоколот се применува на односите меѓу приватни лица, каде што тие вообичаено би биле регулирани од државата.^[24]

[22] Протоколот 12 беше ратификуван од Албанија (2004), Босна и Херцеговина (2003), Хрватска (2003), Црна Гора (2004), Северна Македонија (2004) и Србија (2004). Забележителните отсуства ги вклучуваат ОК и Франција, кои не го потпишаа Протоколот и Германија, која го потпиша, но не го ратификуваше Протоколот. Погледнете го линкот за целосна листа на потписници/ратификации: <https://www.coe.int/en/web/conventions/cets-number/-/abridged-titleknown?module=signatures-by-treaty&treatynum=177>

[23] Видете <https://rm.coe.int/09000016800cce48#:~:text=I.-,The%20Protocol%20No.,II.> „Објаснувачки извештај за Протоколот бр. 12 кон Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи“, Серија на европски договори бр. 177, став. 22.

[24] Видете <https://rm.coe.int/09000016800cce48#:~:text=I.-,The%20Protocol%20No.,II.> „Објаснувачки извештај за Протоколот бр. 12 кон Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи“, Серија на европски договори бр. 177, ставови 27-28. Видете, исто така, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_en.pdf „Прирачник за европско право за недискриминација“, Агенција за фундаментални права на Европската унија и Советот на Европа, 2018 година,

Судот потврди дека членот 1 од Протоколот бр.12 воведува општа забрана за дискриминација и „независно“ право да не се биде дискриминиран^[25] и дека членот 1 од Протоколот бр. 12 го проширува опсегот на заштита не само на „секоје право утврдено со закон“, туку и надвор од тоа. Ова произлегува од ставот 2 од членот 1 од Протоколот бр. 12 кој предвидува дека никој не смее да биде дискриминиран од страна на јавните власти.^[26]

За да се утврди дали членот 1 од Протоколот бр. 12 е применлив, најпрво е неопходно да се утврди дали жалбените наводи спаѓаат во една од четирите категории споменати во Објаснувачкиот извештај, а кои се наведени погоре.^[27]

Забранетите основи за дискриминација според Протоколот бр. 12 се идентични со оние во членот 14. Слично, иако листата експлицитно не вклучува релевантни основи како што се сексуалната ориентација, инвалидитетот, возраста, тие спаѓаат во формулацијата „друг статус“ на Протоколот.

б) Клучни принципи од правото за недискриминација според ЕКЧП

Директна наспроти индиректна дискриминација

Пристапот на Судот кон правото за недискриминација предвидува два вида дискриминација: „директна“ и „индиректна“ дискриминација. Меѓутоа, членот 14 од ЕКЧП не дава експлицитна дефиниција за тоа што претставува директна или индиректна дискриминација.

стр.34. Прирачникот ја резимира севкупната функција на Протоколот бр. 12 на следниов начин: „Во поширока смисла, Протоколот бр. 12 ќе ја забрани дискриминацијата надвор од чисто личните контексти, тогаш кога поединците ги извршуваат функциите така што се ставаат во позиција да одлучуваат за тоа како се нудат јавно достапни стоки и услуги.“

[25] Сејдиќ и Финчи против Босна и Херцеговина (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*), пресуда на Големиот судски совет од 22 декември 2009 година, бр. 27996/06 и 34836/06, §53.

[26] Сојуз на цркви „Животна реч“ и други против Хрватска [*Savez crkava „Riječ života“ and Others v. Croatia*], пресуда од 9 декември 2010 година, бр. 7798/08, §104.

[27] Сојуз на цркви „Животна реч“ и други против Хрватска [*Savez crkava „Riječ života“ and Others v. Croatia*], пресуда од 9 декември 2010 година, бр. 7798/08, §104 – 105.

„Директната“ дискриминација се јавува:

- i) кога поединецот се третира понеповолно;
- ii) преку споредување со тоа како другите, кои се во слична ситуација биле или би биле третирани; и
- iii) кога причината за тоа е определена карактеристика што ја поседува лицето, а која потпаѓа под „заштитените основи“

Според Конвенцијата мора да постои „разлика во третманот на лицата во аналогни или релевантно слични ситуации“, „врз основа на препознатлива карактеристика“ за да постои директна дискриминација.^[28] Апликантот исто така мора да покаже дека тој бил „директно засегнат“ од мерката за да поднесе апликација.^[29]

Спротивно на тоа, „индиректната“ дискриминација се јавува кога:

- i) постои навидум неутрално правило, критериум или практика; и
- ii) има несразмерно штетни последици врз заштитената група како резултат на определена карактеристика.^[30]

Во овој случај, не се разликува третманот, туку последиците од тој третман, кои различно ќе ги почувствуваат луѓето со различни карактеристики.

Индиректна дискриминација спротивна на членот 14, исто така, може да се случи кога државите не успеваат да постапуваат различно со лицата чии

[28] *Биао против Данска [Biao v. Denmark]*, пресуда на Големиот судски совет од 24 мај 2016 година, бр. 38590/10, § 89; Слично на тоа, *Карсон и други против Обединетото Кралство [Carson and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 март 2010 година, бр. 42184/05, § 61; *Д.Х и другите против Чешката Република [D.H. and Others v. the Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 13 ноември 2007 година, бр. 57325/00, § 175; *Бурден против Обединетото Кралство [Burden v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 29 април 2008 година, бр. 13378/05, § 60.

[29] Совет на Европа и Европски суд за човекови права, „Практичен водич за критериумите за допуштеност“, 2014 година, стр.11.

[30] *Биао против Данска [Biao v. Denmark]*, пресуда на Големиот судски совет од 24 мај 2016 година, бр. 38590/10, § 103; *Д.Х и другите против Чешката Република [D.H. and Others v. the Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 13 ноември 2007 година, бр. 57325/00, § 184.

ситуации се значително различни без да обезбедат објективно и разумно оправдување.^[31] Третманот нема да биде оправдан доколку „не се стреми кон легитимната цел“.^[32]

На пример, жената може да биде исклучена од вработување или затоа што работодавачот не сака да вработува жени (директна дискриминација) или затоа што условите за тоа работно место се формулирани на таков начин што повеќето жени не би можеле да ги исполнат (индиректна дискриминација).

Префрлување на товарот на докажување

Клучната карактеристика на наводите за дискриминација што ги разгледува Судот се однесува на товарот на докажување: Судската постапка дозволува товарот на докажување да се „префрли“ на тужената држава. Тоа е затоа што може да биде особено тешко да се покаже дека различниот третман спрема апликантот се заснова на определена заштитена карактеристика, бидејќи мотивот зад различниот третман често постои само во умот на наводниот обвинет. Според тоа, тврдењата за дискриминација често се засноваат на објективни заклучоци поврзани со правилото или праксата за која станува збор.

Прирачникот на СЕ за правото на недискриминација го сумира принципот на префрлување на товарот на докажување на следниов начин:

„Бидејќи наводниот обвинет ги поседува информациите потребни за докажување на барањето, законот за недискриминација дозволува товарот на докажување да се сподели со наводниот обвинет (префрлување на товарот на докажување). Откако лицето кое тврди дека имало дискриминација ќе ја изнесе претпоставката за дискриминација (prima facie дискриминација), товарот потоа му се префрла на обвинетиот, кој треба да покаже дека разликата во третманот не е дискриминаторска. Ова може да се направи или со докажување дека не постоела причинско-последична

[31] *Тлимменос против Грција [Thlimmenos v. Greece]*, пресуда на Големиот судски совет од 6 април 2000 година, бр. 34369/97, § 33.

[32] Видете на пример *Стек и други против Обединетото Кралство [Stec and Others v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 април 2006 година, бр. 65731/01 и 65900/01, §51 (вклучена како резиме во оваа публикација).

врска помеѓу забранетите основи и различното постапување, или со докажување дека иако различниот третман е поврзан со забранетата основа, тој има разумно и објективно оправдување. Ако наводниот дискриминатор не може да докаже ниту едно од двете, тој ќе се смета за одговорен за дискриминација“.^[33]

Со цел товарот на докажување да се префрли на обвинетиот, апликантот мора прво да ги изнесе фактите од кои може да се претпостави дека имало дискриминација.

Тесна маргина на проценка во однос на дискриминацијата врз основа на пол

Кога се разгледува дали некоја земја-членка ја повредила Конвенцијата, Судот дозволува одреден степен на дискреционо право во однос на законодавните, административните или судските дејствија на државно ниво во областа на правата од Конвенцијата. Доктрината „маргина на проценка“ му дозволува на Судот да го земе предвид фактот дека Конвенцијата ќе се толкува различно во различни земји-членки, со оглед на нивните различни правни и културни традиции.

Онаму каде што маргината на проценка се смета за „тесна“ Судот зазема повисок степен на контрола. Потешко е да се оправда различниот третман од страна на една држава во врска со прашања кои се сметаат за суштински за личното достоинство отколку за оние кои се однесуваат на пошироки социјални или фискални согледувања. Соодветно на тоа, Судот усвоил повисоко ниво на контрола во овие случаи, истакнувајќи дека мора да се изнесат „многу силни причини“ пред Судот да оцени дека разликата во третманот заснована исклучиво врз основа на пол е компатибилна со Конвенцијата.^[34]

[33] Видете https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_en.pdf „Прирачник за европско право за недискриминација“, Агенција на Европската Унија за фундаментални права и Совет на Европа, 2018 година, стр.232.

[34] *Бургхарц против Швајцарија [Burghartz v. Switzerland]*, пресуда од 22 февруари 1994 година, бр. 16213/90; *Јурчиќ против Хрватска [Jurčić v. Croatia]*, пресуда од 4 февруари 2021 година, бр. 54711/15 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Обединетото Кралство [Abdulaziz, Cabales and Balkandali*

Дискриминација по асоцијација

Судот, исто така, потврди дека членот 14 ја опфаќа дискриминацијата „по асоцијација“, односно кога поединецот се третира понеповолно врз основа на заштитената карактеристика на друго лице - правен принцип што произлегува од јуриспруденцијата на СПЕУ.^[35]

в) Други инструменти на Советот на Европа

Заедно со Конвенцијата и Протоколите, законодавството и упатствата на СЕ за правото на недискриминација произлегуваат од различни инструменти. На пример, Европската социјална повелба, која е друг главен договор за човекови права на СЕ, ги гарантира основните социјални и економски права како пандан на заштитата на ЕКЧП на пошироките граѓански и политички права. Конкретно, ЕСП содржи значајна одредба во членот 6, со која се обезбедуваат сите други права од ЕСП без дискриминација „по која било основа“, како и конкретни права за недискриминација во однос на вработувањето и професијата врз основа на пол.^[36]

v. United Kingdom], пресуда од 28 мај 1985 година, бр. 9474/81.

[35] *Во Губерина против Хрватска [Guberina v Croatia]*, пресуда од 22 март 2019 година, бр. 23682/13, §78, Судот утврдил дека третманот на апликантот поради инвалидитет на неговото дете е форма на дискриминација заснована на попреченост во светло на нејзината цел и природата на правото што се обидува да го заштити, потврдувајќи дека членот 14 опфаќа случаи во кои поединецот се третира понеповолно врз основа на статусот или заштитените карактеристики на друго лице. Овој принцип оттогаш бил потврден од Судот во пресудата на Големиот судски совет во *Мола Сали против Грција [Molla Sali v Greece]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 декември 2018 година, бр. 20452/14 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[36] ЕСС има свој механизам за колективни жалби, кој им овозможува на организациите со партиципативен статус (како што се социјалните партнери и невладините организации) директно да аплицираат до Европскиот комитет за социјални права („ЕКСП“), мониторинг тело на ЕСС, кое одлучува за можните неспроведувања на ЕСС од страна на државите кои го ратификувале. Овој механизам претставува различен пат кон обезбедувањето на правата за недискриминација што се разликуваат од постапките пред Судот. Досега, само 15 земји-членки го прифатија механизмот за колективни жалби: Белгија, Бугарија, Хрватска, Кипар, Чешка, Финска, Франција, Грција, Ирска, Италија, Холандија, Норвешка, Португалија, Словенија и Шведска.

СЕ, исто така, дава необврзувачки препораки во врска со конкретни прашања во рамките на правото на недискриминација. Тие ја вклучуваат Препораката Rec(2002)5 за заштита од насилството врз жените, која поставува низа мерки за ставање крај на сите форми на насилство врз жените, вклучително законодавни и политички мерки за спречување и истражување на насилството врз жените, помош на жртвите, работа со сторителите, зголемување на свеста, едукација и обука и собирање релевантни податоци. Препораката ги повикува земјите-членки да го преиспитаат домашното законодавство во однос на насилството врз жените и да препознаат дека државите имаат обврска да „применат должно внимание за да го спречат, истражат и санкционираат“ насилството врз жените.^[37]

Родовата еднаквост и насилството врз жените се високо на законодавната и надзорната агенда на СЕ. Во 2018 година, СЕ усвои нова Стратегија за родова еднаквост 2018-2023 година, која идентификуваше голем број клучни теми: родови стереотипи и сексизам, насилство врз жените и семејно насилство, пристап на жените до правдата, улогата на жените во политичкото и јавното одлучување, правата на жените и девојките- мигрантки/барателки на азил и инкорпорирањето на родовата рамноправност во главните политики.^[38] Во март 2019 година, Комитетот на министри на СЕ ја усвои Препораката (2019)1, со која им препорача на земјите-членки да преземат мерки за „спречување и борба против сексизмот и неговите манифестации во јавната и приватната сфера“ и да ја поттикнат имплементацијата на законодавството.^[39]

[37] Видете https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2612 „Препорака Rec(2002)5 на Комитетот на министри до земјите-членки за заштита на жените од насилство“, Совет на Европа, препорака II. Спроведувањето на препораката на домашно ниво не е задолжително, но беше надгледувано од Комитетот на министри на СЕ за заштита на жените од насилство во годините по нејзиното објавување, оценувајќи го напредокот и обезбедувајќи им на земјите-членки информации за напредокот и постоечките празнини.

[38] Видете <https://rm.coe.int/prems-093618-gbr-gender-equality-strategy-2023-web-a5/16808b47e1>, „Стратегија за родовата еднаквост на Советот на Европа 2018-2023 година“, Совет на Европа, јуни 2018 година.

[39] <https://rm.coe.int/cm-rec-2019-1-on-preventing-and-combating-sexism/168094d894>, „Спречување и борба против сексизмот: Препорака CM/Rec(2019)1“, Совет на Европа, стр.9.

г) Мониторинг тела

Европската комисија против расизмот и нетолеранцијата (ЕКРИ) е единствено тело за следење на човековите права во рамките на СЕ, специјализирано за прашањата поврзани со борбата против расизмот, дискриминацијата (врз основаа на „раса“, етничко/национално потекло, боја на кожа, државјанство, религија, јазик, сексуална ориентација и родов идентитет), ксенофобија, антисемитизам и нетолеранција во Европа.^[40] Меѓу другите активности, ЕКРИ спроведува мониторинг на земјите, за да ја анализира ситуацијата во секоја од земјите-членки и да даде препораки за справување со какви било проблеми на расизам и нетолеранција идентификувани таму.

д) Законодавство на ЕУ

Меѓусебната поврзаност на легислативата и јуриспруденцијата на СЕ и ЕУ

Иако СПЕУ и ЕСЧП се независни судски системи^[41], двата суда неформално споделуваат широк сет на вредности и принципи, особено имајќи предвид дека сите 27 земји-членки на ЕУ се исто така членки на СЕ.

СПЕУ се повикува на ЕКЧП и ЕСП кои обезбедуваат насоки за толкување на правото на ЕУ^[42] и формално ја интегрира јуриспруденцијата на ЕСЧП во дел од општите принципи на правото на ЕУ. Од друга страна, ЕСЧП и ЕКСП, исто така, се повикуваат на законодавството на ЕУ и јуриспруденцијата на СПЕУ во нивната јуриспруденција.^[43] Со зборовите на сегашната судија

[40] Видете <https://rm.coe.int/leaflet-ecri-2019/168094b101>, „Европска комисија против расизам и нетолеранција“, Совет на Европа, стр. 2.

[41] СПЕУ ги изведува неговите надлежности од правниот систем на Европската унија и правилата за примена и толкување на правото на ЕУ, додека ЕСЧП го црпи својот авторитет од правниот систем на СЕ и правилата за примена и толкување на ЕКЧП.

[42] На пример, видете: *Коне Оуј и други против Европската комисија [Kone Ouy and Others v. European Commission]*, пресуда од 24 октомври 2013 година, бр. С-510/11 Р, § 20-22; *Иститутото национале дела превиденца социјале (ИНПС) против Тициане Бруно и Масимо Петини и Даниела Лоти и Клара Матеучи [Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) v. Tiziana Bruno and Massimo Pettini and Daniela Lotti and Clara Matteucci]*, пресуда од 10 јуни 2010 година, бр. С-395/08 и С-396/08, § 31-32.

[43] На пример, видете *Биао против Данска [Biao v. Denmark]*, пресуда на Големиот судски

на ЕСЧП Сеофра О'Лири: „Јуриспруденцијата на ЕСЧП и СПЕУ меѓусебно се спроведуваат и не можат да бидат целосно разбрани сами“.^[44]

Законодавство на ЕУ за недискриминација

Во однос на суштинското право на ЕУ за недискриминација, примарна одредба е членот 10 од Договорот за функционирање на Европската унија (ДФЕУ), кој бара од ЕУ да се бори против дискриминацијата врз основа на пол, расно или етничко потекло, религија или убедување, попреченост, возраст или сексуална ориентација, при дефинирање и спроведување на нејзините политики и активности.

Од 2000 година, опсегот на правото на ЕУ за антидискриминација значително се прошири надвор од членот 10 од ДФЕУ. Конкретно, усвојувањето на Повелбата на ЕУ за темелните права во 2000 година и стапувањето во сила на Договорот од Амстердам во 1999 година придонесоа за можноста да се преземат активности за борба против дискриминацијата во поширок опсег на основи и доведоа до воведување нови директиви за еднаквост. Истите се дискутирани подолу.

Повелбата на ЕУ за темелните права

Повелбата на ЕУ стана обврзувачка за државите со воведувањето на Договорот од Лисабон во 2009 година. Повелбата на ЕУ е упатена до институциите и телата на ЕУ вклучувајќи ги и националните власти на земјите-членки, обврзувајќи ги да не се мешаат во човековите права при преземањето на мерките и вклучува забрана за дискриминација. Во однос на земјите-членки, Повелбата на ЕУ се применува само кога тие го применуваат правото на ЕУ. Исто така, постои законодавна поврзаност помеѓу Повелбата на ЕУ и законодавството на СЕ. На пример, во преамбулата на Повелбата на ЕУ има повикување на Европската социјална повелба на СЕ.

Одредбите за еднаквост на Повелбата на ЕУ се содржани во членовите 20 до 26, кои *inter alia* предвидуваат дека сите се еднакви пред законот (член 20), забрана на дискриминација врз основа на неисцрпна листа на

совет од 24 мај 2016 година, бр. 38590/10.

[44] Говор на судијката Сеофра О'Лири, на семинарот на AIRE Центарот за родот и правосудството, 4 јуни 2021 година.

основи (член 21)^[45] и родова еднаквост (член 23). За разлика од членот 14 од Конвенцијата, членот 21 од Повелбата на ЕУ е самостоен, што значи дека не зависи од повреда на друго право.

Клучни директиви на ЕУ

Директивата 2006/54/ЕЗ („Директивата за родова еднаквост (ревидирана)“) гарантира еднаков третман врз основа на пол во однос на платите, професионалните системи за социјално осигурување и пристапот до вработување, стручната обука, унапредувањето и условите за работа. Дополнително, воведени се директиви за родовата еднаквост во сферата на државната социјална сигурност (Директива 79/7/ЕЕЗ), еднаков третман меѓу самовработените мажи и жени (Директива 2010/41/ЕУ), кои се однесуваат на бременоста (Директива 92/ 85/ЕЕЗ) и родителско отсуство (Директива 2010/18/ЕУ).

Според правото на ЕУ, горенаведените директиви за недискриминација подлежат на принципот на објективно оправдување. Ова значи дека во одредени случаи, СПЕУ може да утврди дека имало различен третман, но дека тој е прифатлив. Во контекст на законот за работните односи, СПЕУ не сакал да прифати оправдување за различниот третман како резултат на економските грижи на работодавачите. Спротивно на тоа, тој дал широка маргина на процена во случаите засновани на целите на социјалната политика и политиката за вработување со фискални импликации. На пример, СПЕУ сметал дека надоместокот на работничките поради хендикепот од правењето паузи во кариерата со цел грижа кон децата претставува легитимна цел што ја оправдува индиректната дискриминација на вработените мажи.^[46]

Директивата за родовата еднаквост (ревидирана) исто така подлежи на исклучоци од „вистинските барања за вработување“, која им овозможува на работодавачите да ги разликуваат поединците врз основа на некоја

[45] Членот 21 од Повелбата на ЕУ забранува дискриминација на која било основа како што се пол, раса, боја, етничко или социјално потекло, генетски карактеристики, јазик, религија или уверување, политичко или кое било друго мислење, членство на национално малцинство, имот, раѓање, попреченост, возраст или сексуална ориентација.“

[46] *Маурис Леоне и Бландин Леоне против Гард де Соу, министерот за правда и Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales [Maurice Leone and Blandine Leone v. Garde des Sceaux, minister de la Justice and Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales]*, пресуда од 17 јули 2014 година, бр. C-173/13.

заштитена карактеристика кога таа карактеристика е директно поврзана со соодветноста или компетентноста за извршување на должностите што се бараат за одредено работно место. СПЕУ посочи области каде што овој исклучок веројатно ќе биде применлив, а тоа се дејностите од уметноста, за кои може да бидат потребни поединци со одредени карактеристики. На пример, една оперска компанија може да бара пејачка или млад актер за одредена улога.^[47]

ѓ) Инструменти на меѓународното право

Инструментите на меѓународното право кои се однесуваат на дискриминацијата се исто така релевантни за јуриспруденцијата на Судот. Членот 53 од Конвенцијата јасно укажува на тоа дека правата од Конвенцијата не треба да се толкуваат како ограничувања или dérogiрања на човековите права според меѓународните правни инструменти. Дополнително, Судот ги зема предвид меѓународните правни инструменти на кои државите се странки кога одлучуваат по однос на случаите.^[48] Според тоа, Конвенцијата не може да се толкува во вакуум, туку таа мора да се интерпретира усогласено со општите принципи на меѓународното право и релевантните инструменти. Следува резиме на клучните меѓународни инструменти кои се однесуваат на родовата еднаквост и недискриминацијата.

Конвенција за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените

Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените е инструмент на ОН, кој е ратификуван од сите земји-членки на СЕ. Таа претставува договор на сите држави-членки за почитување, заштита, унапредување и исполнување на човековите права на жените во сите околности.^[49] Страните на ЦЕДАВ се законски обврзани, прво, да ги

[47] *Комисија на европските заедници против Сојузна Република Германија [Commission of the European Communities v. Federal Republic of Germany]*, пресуда од 21 мај 1985 година, бр. C-248/83.

[48] На пример, одредбите на ЦЕДАВ беа значајни за одлуката на Судот во *Опуз против Турција [Opuz v Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009, бр. 33401/02.

[49] ЦЕДАВ била ратификувана од Албанија (1994), Босна и Херцеговина (1993), Хрватска (1992), Србија (2001), Северна Македонија (1994) и Црна Гора (2006), достапно на: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CEDAW&Lang=en. Поради својот статус според Резолуцијата 1244 на Советот за безбедност на ОН, Косово

елиминираат сите форми на дискриминација на жените во сите области од животот и второ, да обезбедат целосен развој и унапредување на жените со цел тие да можат да ги користат и уживаат нивните човекови права и основни слободи на ист начин како и мажите. Ова вклучува преземање мерки за искоренување на стереотипните улоги на жените и мажите; обезбедување на еднакво учество на жените во јавниот живот; гарантирање еднаквост пред законот; и елиминирање на дискриминацијата при вработувањето.

ЦЕДАВ предвидува дека афирмативните мерки за акција не смеат да се сметаат за дискриминаторски (член 4). Понатаму, од државите се бара да преземат соодветни мерки за „да ги променат социјалните и културни модели на однесување на мажите и жените...кои се засноваат на идеи за инфериорност или супериорност... или на стереотипни улоги на мажите и жените“ (член 5).

Иако ЦЕДАВ не е директно применливо законодавство за целите на одлучувањето на Судот, често се повикува на него во судската пракса на Судот и таа е од корист за домашните судии при донесувањето одлуки во однос на дискриминацијата врз основа на полот.^[50] Како резултат на тоа, сега постои висок степен на нормативно преклопување помеѓу ЦЕДАВ и Конвенцијата.

Конвенција на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и семејното насилство („Истанбулска конвенција“)

Истанбулската конвенција е клучен меѓународен правно обврзувачки инструмент кој има за цел да се справи со насилството врз жените и семејното насилство во сите земји-членки на СЕ. Таа признава дека насилството врз жените произлегува од родовите стереотипи, пристрасноста и дискриминацијата, кои се распространети прашања во општествата на Западен Балкан. Сите држави од Западен Балкан ја ратификуваа Истанбулската конвенција и со тоа ја презедоа обврската да го

не ја има ратификувано ЦЕДАВ или Истанбулската конвенција, но членот 22 од неговиот Устав го наведува ЦЕДАВ меѓу меѓународните договори за човекови права кои се директно применливи во Косово. Достапно на: <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=3702>

[50] Видете, на пример, *Staatkundig Gereformeerde Partij nptomiv Холандија [Staatkundig Gereformeerde Partij v. the Netherlands]*, пресуда од 10 јули 2012 година, бр. 58369/10.

усогласат своето законодавство со нејзините одредби со цел да се олесни превенцијата и заштитата од насилство врз жените и семејното насилство.^[51]

Спречувањето на насилството, заштитата на жртвите, гонењето на сторителите и потребата од интегрирани политики на национално ниво, се четирите столба на Истанбулската конвенција. Клучно е дека овие мерки се засноваат на принципот дека насилството врз жените претставува кршење на човековите права и облик на дискриминација на жените. Според Истанбулската конвенција, родово заснованото насилство врз жените се разликува од другите видови насилство, бидејќи родовото насилство е и причина и резултат на нееднаквите односи на моќ меѓу жените и мажите што доведува до подреден статус на жената во јавната и приватната сфера.^[52] Според тоа, Истанбулската конвенција го поставува искоренувањето на насилството врз жените и семејното насилство во контекст на унапредувањето на еднаквоста меѓу жените и мажите.

Имено, Истанбулската конвенција ги утврдува обврските за:

- » Инкриминација на одредени облици на родово засновано насилство (вклучувајќи ги физичкото и психолошкото насилство, принудниот брак, принудниот абортус, присилната стерилизација); и

[51] Истанбулската конвенција била ратификувана од Албанија (2013), Босна и Херцеговина (2013), Хрватска (2018), Србија (2013), Северна Македонија (2018) и Црна Гора (2014), достапно на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?module=signatures-by-treaty&treatynum=210>. Европскиот парламент постојано повикува на пристапување на ЕУ кон Истанбулската конвенција и нејзина ратификација од поединечни земји-членки. ЕУ ја потпиша Истанбулската конвенција на 13 јуни 2017 година, но го ограничи опсегот на нејзиното пристапување во судската соработка во кривичната материја, азил и невраќање (non-refoulement). Во септември 2017 година, Европскиот парламент усвои временна резолуција за целосно пристапување на ЕУ кон Истанбулската конвенција. Резолуцијата ги повика земјите-членки да ги забрзаат преговорите за ратификација на Истанбулската конвенција од страна на ЕУ и повика на широк пристап во ЕУ без никакви ограничувања. Понатаму, членовите на Европскиот парламент ги повикаа земјите-членки на ЕУ кои не ја ратификувале Истанбулската конвенција да го сторат тоа, видете: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20191121IPR67113/istanbul-convention-all-member-states-must-ratify-it-without-delay-say-meps>

[52] Видете <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/key-facts> „Клучни факти за Истанбулската конвенција“, Совет на Европа.

- » Да се осигура дека културата, обичаите, религијата, традицијата или таканаречената „чест“ не се сметаат за оправдување за кој било од актите на насилство опфатени со нејзиниот опсег.

Независна група на експерти за акција против насилството врз жените и семејното насилство („ГРЕВИО“)

Истанбулската конвенција предвидува механизам за следење од два столба со цел оценување и подобрување на спроведувањето на Истанбулската конвенција од страна на државите-членки: ГРЕВИО и Комитетот на страните.

Особено ГРЕВИО подготвува и објавува извештаи за оценување на законодавните и другите мерки кои биле преземени од страните со цел примена на одредбите од Конвенцијата. Во случаите кога е потребно дејствување за да се спречи сериозен, масовен или постојан образец на какви било акти на насилство опфатени со Конвенцијата, ГРЕВИО може да покрене посебна постапка за истрага. ГРЕВИО, исто така, може да усвои, онаму каде што е тоа соодветно, општи препораки за одделни области и концепти на Конвенцијата.^[53]

Рамковна конвенција за заштита на националните малцинства (РКНМ)

РКНМ е првиот правно обврзувачки мултилатерален инструмент посветен на заштитата на националните малцинства ширум светот, а неговата имплементација ја следи единствениот меѓународен комитет посветен исклучиво на правата на малцинствата: Советодавниот комитет.^[54] Работата на Советодавниот комитет вклучува посети на земји и изготвување извештаи за државите и мислења кои водат до усвојување на резолуции кои

[53] Во однос на другите меѓународни инструменти релевантни за ова прашање, вреди да се истакне дека Советот за безбедност на Обединетите нации ја усвои Резолуцијата 1325 за жените, мирот и безбедноста (UNSCR 1325), од 31 октомври 2000 година, која ги повикува државите да ја зголемат женската застапеност при секое одлучување на сите нивоа во државните институции: Видете [https://undocs.org/S/RES/1325\(2000\)](https://undocs.org/S/RES/1325(2000)), „Резолуција 1325 (2000)“, Совет за безбедност на Обединетите нации, 31 октомври 2000 година.

[54] <https://www.coe.int/en/web/minorities>, „Националните малцинства (РКНМ)“, Совет на Европа.

содржат препораки за дејствување. Заштитата што ја нуди РКНМ често се однесува на области во кои дискриминацијата по основа на национално малцинство се вкрстува со дискриминација врз основа на полот, на пример, РКНМ ги промовира правото на образование и ефективното учеството во културниот, социјалниот и економскиот живот и во јавните работи.

(2) Семејно насилство, фемицид и родово засновано насилство

Вршењето насилство врз жените е нераскинливо поврзано со постоењето на родовите стереотипи, пристрасноста и дискриминацијата на жените. Спречувањето на семејното насилство и родово заснованото насилство е суштински аспект на напорите за унапредување на родовата еднаквост.

Судот се осврна на прашањето за семејното и родово заснованото насилство („РН“) во неколку наврати во изминатата деценија. Иако Европската конвенција за човекови права не упатува експлицитно на семејното насилство, јуриспруденцијата на Судот што се развива во случаите кои се однесуваат на РН утврди повреда на членовите од Конвенцијата во овој контекст, вклучувајќи и на:

- » правото на живот според **членот 2** – применлив кога семејното насилство достигнува ниво на кое тоа претставува закана по животот;
- » забраната за тортура и нечовечко или понижувачко постапување според **членот 3** – применлив кога семејното насилство го достигнува соодветниот праг на суровост;
- » правото на почитување на приватниот и семејниот живот според **членот 8** – применлив во однос на „приватниот живот“ кога имало вмешување во моралниот и физичкиот интегритет на жртвата, а кога не е доволно сурово за да се примени членот 3;
- » правото на ефективен правен лек според **членот 13**; и
- » забраната за дискриминација согласно **членот 14**.

а) Преглед на процедуралните и материјалните обврски според Конвенцијата

Судот направи суштинско разграничување помеѓу „материјалните“ и „процедуралните“ обврски според членовите на Конвенцијата. Основниот принцип зад дистинкцијата лежи во природата на обврските што се очекуваат од државите.

Материјалните обврски им наметнуваат на државите како **негативни**, така и позитивни обврски. Негативните обврски директно им забрануваат на државите да вршат забранет третман, како што е намерно и незаконско одземање на животот според членот 2 или тортура и понижувачко постапување според членот 3. Позитивните обврски гарантираат дека

државите исто така треба да преземат мерки да ги заштитат поединците во нивната јурисдикција од повреди, како што се повреди на членовите 2 или 3 или од изложеност на ризик од таквите повреди, вклучително и кога таквото несоодветно постапување е извршено од приватни лица.^[55]

Државата, исто така, има процедурална обврска да спроведе ефикасна официјална истрага за наводите за повреда која може да доведе, доколку е тоа соодветно, до кривично гонење и осуда.^[56] Овие процедурални обврски се сметаат за суштински за ефективното уживање на правата загарантирани со Конвенцијата, во пракса.

Како што е опишано подолу, случаите во врска со РН и семејното насилство може да спаѓаат во опсегот на материјалните и процедуралните барања на членовите 2, 3 и/или 8.

Опсег на членот 2

Позитивните обврски кои произлегуваат од членот 2 бараат од државата не само да се воздржува од „намерно“ одземање на животот, туку и да преземе соодветни чекори за да ги заштити животите на оние кои се во нејзина јурисдикција, односно позитивна обврска да се заштити животот.^[57]

Членот 2 се применува кога имало противправно лишување на човечки живот (или закана за таа цел) поврзано со дејствија или пропусти на службено лице. Според таканаречениот „Османов тест“ мора да се утврди дека:^[58]

- » властите знаеле или разумно можело да се очекува дека требало да знаат за постоењето на реален и непосреден ризик по животот на конкретна личност од дејствијата на трето лице; и

[55] *A. против Обединетото Кралство [A. v. United Kingdom]*, пресуда од 23 септември 1998 година, бр. 100/1997/884/1096; 3 и други против Обединетото Кралство [*Z and Others v. United Kingdom*], пресуда на Големиот судски совет од 10 мај 2001 година, бр. 29392/95.

[56] *М.Ц. против Бугарија [M.C. v. Bulgaria]*, пресуда од 4 декември 2003 година, бр. 39272/98.

[57] *Центар за правни ресурси во име на Валентин Кампеану против Романија [Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania]*, пресуда на Големиот судски совет од 17 јули 2014 година, бр. 47848/08, §130

[58] *Осман против Обединетото Кралство [Osman v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 28 октомври 1998 година, бр. 23452/94, § 117.

- » тие не презеле мерки во рамките на нивните овластувања со кои, разумно оценето, би можело да се очекува дека ќе се избегнел ризикот.

Во однос на РН/семејното насилство, за да се утврди дека државата го прекршила членот 2, мора да се докаже дека државата не успеала соодветно да заштити поединец од сторител на семејно насилство или РН, кога знаела или разумно се очекува дека требало да знае дека сторителот претставувал реален и непосреден ризик по животот.^[59] На пример, кога поединец ѝ пријавувал на полицијата повторени инциденти на насилство и на смртни закани.^[60]

Опсег на членот 3

Членот 3 предвидува дека никој не смее да биде подложен на тортура или на нечовечко или понижувачко постапување или казнување. Како апсолутно право на ЕКЧП, не постојат пропишани отстапувања од забранувачката сила на членот 3, дури и за време на војна или други настани кои го загрозуваат „животот на нацијата“.^[61]

Во однос на семејното насилство / РН, малтретирањето на поединецот мора да го достигне минималното ниво на суровост за да го достигне прагот од членот 3 и на тој начин да ги активира позитивните обврски на државата согласно членот.^[62] Проценката на овој минимален праг е релативна: зависи од сите околности на случајот, како што се природата и контекстот на третманот, неговото времетраење, како и неговите физички и психолошки

[59] *Осман против Обединетото Кралство [Osman v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 28 октомври 1998 година, бр. 23452/94; *Контрова против Словачка [Kontrová v. Slovakia]*, пресуда од 31 мај 2007 година, бр. 7510/04; *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009 година, бр. 33401/02 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Бранко Томашиќ и други против Хрватска [Branko Tomašić and others v. Croatia]*, пресуда од 15 јануари 2009 година, бр. 46598/06, §50

[60] *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009 година, бр. 33401/02 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[61] *Очалан против Турција (бр. 2) [Ocalan v Turkey (no. 2)]*, пресуда од 18 март 2014, бр. 24069/03, 6201/06 и 10464/07, § 97-98, *Аксој против Турција [Aksoy v Turkey]*, пресуда од 18 декември 1996, бр. 21987/93, § 62; *Ирска против ОК [Ireland v UK]*, пресуда од 13 декември 1977, бр. 5310/71, § 163.

[62] *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009 година, бр. 33401/02, §158 (вклучена како резиме во оваа публикација).

ефекти.^[63] Полот на жртвата и односот помеѓу жртвата и сторителот на малтретирањето се исто така релевантни за оваа проценка.^[64]

Третманот може да се смета за „нечовечки“ доколку тој е однапред смислен, се применува со часови и предизвикува или реална телесна повреда или интензивно физичко и психолошко страдање.^[65] Третманот може да се смета за „понижувачки“ ако е таков што кај жртвите предизвикува чувство на страв, болка и инфериорност, способен е да ги понижи и деградира и можеби да го скрши нивниот физички или морален отпор.^[66] Тој вклучува и ситуација кога жртвата на семејно насилство е понижена во нивните очи, ако не, во очите на другите.^[67]

На пример, физичкото малтретирање на жена, вклучително и давење, влечење за коса, удирање по лицето и клоци по ребрата и грбот, во комбинација со чувство на страв и беспомошност, се смета за доволно сурово за да ги активира позитивните обврски според членот 3.^[68]

Судот нагласил дека, покрај физичките повреди, психолошкото влијание претставува важен аспект на семејното насилство. Стравот од понатамошни напади може да биде доволно суров за да предизвика жртвите на семејно насилство да доживеат страдање и анксиозност способни да го достигнат минималниот праг за примена на членот 3.^[69] На пример, психолошката штета (вклучувајќи го чувството на страв и немоќ) предизвикана од присилно и

[63] *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009 година, бр. 33401/02, §158 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Костело-Робертс против Обединетото Кралство [Costello-Roberts v. the United Kingdom]*, пресуда од 25 март 1993 година, бр. 13134/87.

[64] *Туникова и други против Русија [Tunikova and Others v. Russia]*, пресуда од 14 декември 2021 година, бр. 55974/16, 53118/17, 27484/18 и 280111/19, §73.

[65] *Лабита против Италија [Labita v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 6 април 2000 година, бр. 26772/95, §120.

[66] *Визер против Австрија [Wieser v. Austria]*, пресуда од 22 февруари 2007 година, бр. 2293/03, §36

[67] *Володина против Русија [Volodina v. Russia]*, пресуда од 9 јули 2019 година, бр. 41261/17 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[68] *Валиулиен против Литванија [Valiulienė v. Lithuania]*, пресуда од 26 март 2013 година, бр. 33234/07, §70.

[69] *Еремија против Република Молдавија [Eremia v. Republic of Moldova]*, пресуда од 28 мај 2013 година, бр.3564/11, §54.

контролирачко однесување, како што е следење на движењата на жената, демнење пред нејзиниот дом, заклучување во автомобил и закани дека ќе ја убие, се смета дека е доволно сериозно за да може, само по себе, да потпадне под опсегот на членот 3.^[70]

Опсегот на членот 8

Членот 8 предвидува дека секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката. Примарната цел на членот 8 е да обезбеди заштита од произволно мешање во приватниот и семејниот живот, домот и кореспонденцијата, од страна на јавната власт.^[71] Меѓутоа, членот 8, исто така, ја вклучува позитивната обврска за државата да обезбеди ефективно „почитување“ на приватниот и семејниот живот. Конкретно, според членот 8, државите се должни да го заштитат физичкиот и моралниот интегритет на поединецот од повреда од страна на приватни лица.^[72]

Членот 8 е квалификувано право. Државите може да се мешаат во уживањето на членот 8 поради низа пропишани причини (наведени во ставот 2), под услов мешањето да е законско и неопходно. За мешањето да биде оправдано согласно членот 8, Судот ќе оцени дали тоа било „во согласност со закон“ или „пропишано со закон“, во „остварувањето на легитимната цел“ и дали било „неопходно во едно демократско општество“.

Тестот на неопходност „во едно демократско општество“ вклучува проценка на пропорционалноста, каде што легитимната цел што ја следи државата мора да биде избалансирана со правата на поединецот. Во некои случаи, правата на поединците според членот 8 мора да се избалансираат и со интересите на други поединци заштитени со други одредби од Конвенцијата. Во контекст на спречување и истражување на семејното насилство, ова може да вклучува балансирање на правата на жртвата согласно членот 8 со правото на наводниот сторител на правично судење и заштита од незаконитиот притвор согласно членовите 5 и 6 од Конвенцијата.

[70] *Туникова и други против Русија [Tunikova and Others v. Russia]*, пресуда од 14 декември 2021 година, бр. 55974/16, §76.

[71] *Либерт против Франција [Libert v. France]*, пресуда од 22 февруари 2018 година, бр. 588/13, §40-42.

[72] *Содерман против Шведска [Söderman v. Sweden]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 ноември 2013 година, бр. 5786/08.

Членот 8 се применува кога злоупотребата или насилството го загрозуваат физичкиот и моралниот интегритет на поединецот и кога случајот на семејно насилство / РН не го достигнува нивото на суровост потребно за да се примени членот 3. Ова вклучува случаи на физичка, економска и психолошка злоупотреба или вознемирување, на пример тајното снимање на малолетничка од нејзиниот очув додека таа била гола.^[73]

Кибернетичкото малтретирање и кибернетичкиот надзор се исто така признати аспекти на насилството врз жените кои спаѓаат во опсегот на членот 8. На пример, хакирање на компјутерот на жртвата, крадење, споделување и манипулација со податоците и сликите, несоодветно следење, пристап и зачувување на кореспонденција на една личност,^[74] употреба на голи фотографии за создавање лажни профили на социјалните мрежи и испраќање насилнички закани преку социјалните мрежи.^[75]

Во бројни случаи^[76] каде што апликантите изнеле аргументи во кои се тврдело дека се повредени членовите 3 и 8, Судот утврдил повреда на членот 8 и потоа утврдил дека затоа било непотребно да се испитува случајот согласно членот 3.

Овој Водич сега ќе продолжи да ги сумира обврските на државите според членовите 2, 3 и 8, да забрануваат, спречуваат, истражуваат, гонат и казнуваат повреди поврзани со семејното насилство и РН.

Обврска за спроведување на соодветна законска рамка

Законодавните мерки кои се усвоени од државите треба да обезбедат не само ефективна забрана на повреди, туку и заштита, особено на ранливите лица,

[73] *Содерман против Шведска [Söderman v. Sweden]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 ноември 2013 година, бр. 5786/08.

[74] *Бутуруга против Романија [Buturugă v. Romania]*, пресуда од 11 февруари 2020 година, бр. 56867/15

[75] *Володина против Русија (бр. 2) [Volodina v. Russia (No. 2)]*, пресуда од 14 септември 2021 година, бр. 40419/19 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[76] *Бевацкуа и С. против Бугарија [Bevacqua and S. v. Bulgaria]*, пресуда од 12 јуни 2008 година, бр. 71127/01; *А. против Хрватска [A. v. Croatia]*, пресуда од 14 октомври 2010 година, бр. 55164/08; *Калуца против Унгарија [Kalucza v. Hungary]*, пресуда од 24 април 2012 година, бр. 57693/10; *Сандра Јанковиќ против Хрватска [Sandra Janković v. Croatia]*, пресуда од 5 март 2009 година, бр. 38478/05

од повреди. Таквата заштита треба да вклучува преземање на разумни чекори од страна на државата за да се спречи забранет третман за кој властите знаеле или требало да знаат преку спроведувањето на соодветната правна рамка.^[77] Законската регулатива треба да има соодветен ефект на одвраќање и заштита кој е во состојба да обезбеди оперативна превенција на семејното насилство.

Ова значи дека законодавството мора да биде доволно прецизно и уверливо за:

- » потенцијалните жртви на семејно насилство да знаат дека законот ги штити и како точно ги штити;
- » потенцијалните сторители на семејно насилство да знаат дека законот им забранува да вршат насилство; и
- » потенцијалните сторители на семејно насилство да знаат со каква казна ќе се соочат за сторените дела на насилство или злоупотреба.

Онаму каде што се работи за фундаменталните вредности и суштинските аспекти на приватниот живот, ова во пракса бара ефикасни одредби во кривичното законодавство. На пример, државите имаат позитивна обврска според членовите 3 и 8 од Конвенцијата да донесат одредби во кривичното законодавство кои ефективно го санкционираат силувањето и да ги применуваат истите во пракса преку ефективна истрага и гонење.^[78]

Обврска за спречување на извршување на семејно насилство заради заштита на жртвата

Материјалната позитивна обврска за превенција, а со тоа и заштитата според членовите 2, 3 и 8 бара од државите да сторат повеќе од едноставно донесување на законодавство креирано за да го заштити личниот интегритет на ранливите лица.^[79] Таа, исто така, се протега, во соодветни околности, на позитивната обврска на властите да преземат разумни **превентивни оперативни мерки** за заштита на поединецот чиј живот или физичка безбедност се загрозени од криминалните дејствија на друго лице.^[80]

[77] *Осман против Обединетото Кралство [Osman v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 28 октомври 1998 година, бр. 23452/94.

[78] *М.Ц. против Бугарија [M.C. v. Bulgaria]*, пресуда од 4 декември 2003 година, бр. 39272/98.

[79] *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009 година, бр. 33401/02 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[80] *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009 година, бр. 33401/02, §128

Иако концептот на „превентивни оперативни мерки“ првпат беше воспоставен во Осман во однос на членот 2, неуспехот да се усвојат превентивни оперативни мерки сега исто така е воспоставен за прекршување на државните обврски од членовите 3^[81] и 8^[82]. Откако Судот ќе утврди дека државата имала конструктивни сознанија за некој настан, тој мора да разгледа дали државата ги презела сите разумни превентивни оперативни мерки. Меѓутоа, оваа обврска мора да се толкува на начин што не наметнува невозможен или непропорционален товар на властите.^[83] Според тоа, не секој наведен ризик по животот резултира со барање да се преземат оперативни мерки за да се спречи тој ризик да се материјализира.

Во *Валиулиен против Литванија [Valiulienė v Lithuania]*, Судот ја разгледал природата на обврската на државата да ги спречи и заштити поединците од семејно насилство во светло на Османовиот тест, коментирајќи:

„Доколку една држава знае или треба да знае дека одреден сегмент од нејзиното население, како што се жените, е подложен на постојано насилство и не успее да спречи штета која може да им се случи на членовите на таа група кога ќе се соочат со очекуваниот ризик (кој сè уште не е непосреден), државата може да биде одговорна за пропустот кој резултирал со повреда на човековите права. Конструктивната предвидена обврска за спречување и заштита е спротивната страна на контекстот на широко распространета злоупотреба и насилство што веќе им се познати на државните власти“.^[84]

Тоа значи дека класичниот Османов тест треба да се применува построго во контекст на случаите на семејно насилство, за да се земат предвид сериозните, долготрајни и широко распространети проблеми на семејното насилство во општеството. Очекуваниот стандард за длабинска анализа (due

(вклучена како резиме во оваа публикација)

- [81] *Валиулиен против Литванија [Valiulienė v Lithuania]*, пресуда од 26 март 2013 година, бр. 33234/07.
- [82] *Хајдуова против Словачка [Hajduova v Slovakia]*, пресуда од 30 ноември 2010, бр. 2660/03
- [83] *Осман против Обединетото Кралство [Osman v United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 28 октомври 1998 година, бр. 23452/94, §115.
- [84] *Валиулиен против Литванија [Valiulienė v Lithuania]*, пресуда од 26 март 2013 година, бр. 33234/07, издвоено мислење на судијата Пинто де Албукерк [Pinto de Albuquerque].

diligence) е поригорозен, при што должноста да дејствуваат произлегува од јавните власти кога ризикот е веќе присутен, дури и ако не е неизбежен.

б) Процедурални обврски согласно членовите 2, 3 и 8

Членовите 2 и 3 им наметнуваат на државите процедурална позитивна обврска ефективно да ги истражат пријавените злосторства извршени од приватни лица. Како таква, постои оперативна должност на државните органи да спроведат соодветна истрага за однесувањето кое води кон повреда на правата според членовите 2 и 3. Суштинската цел на таквите истраги е да се обезбеди ефективно спроведување на домашните закони, кои ги штитат правата на поединците според Конвенцијата.

Процедуралната обврска што произлегува од членот 2 бара од властите да дејствуваат навремено и со разумна експедитивност,^[85] штом дојдат до сознание во врска со случајот; тие не можат да остават на иницијативата на најблиските тие да поднесат формална пријава/претставка или да преземат одговорност за спроведување на какви било истражни постапки.^[86] Според членот 3, процедуралната обврска произлегува кога наводите за постоење на забранет третман се „оспорени“.^[87] Дополнително, кога околностите на нападот имаат белези на родово засновано насилство, властите треба да реагираат со посебна внимателност при спроведувањето на истражните мерки. Секогаш кога постои сомневање дека нападот може да биде родово мотивиран, особено е важно истрагата да се продолжи поактивно.^[88]

Делотворната истрага за наводна повреда на членовите 2, 3 и/или 8 мора да ги земе предвид специфичните карактеристики на семејното насилство во согласност со Конвенцијата на Советот на Европа за спречување и борба

[85] *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009 година, бр. 33401/02, §128 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Јаса против Турција [Yasa v. Turkey]*, пресуда од 2 септември 1998 година, бр. 22495/93, §102-104.

[86] *Ал-Скеини и други против Обединетото Кралство [Al-Skeini and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 7 јули 2011 година, бр.55721/07, §165; *Нихајет Аричи и други против Турција [Nihayet Arici and Others v. Turkey]*, пресуда од 23 октомври 2012 година, бр. 24604/04 и 16855/05, §159.

[87] *Чирита против Романија [Chiriță v. Romania]*, пресуда од 29 септември 2009 година, бр. 37147/02.

[88] *Тршана против Албанија [Tërshana v. Albania]*, пресуда од 4 август 2020 година, бр. 48756/14, § 160.

против насилството врз жените и семејното насилство.^[89] Ова вклучува (но не е ограничено на):

- » Спроведување на истрага без непотребно одложување;
- » Барање за прибирање на сите релевантни докази и преземање на сите потребни мерки за расветлување на околностите на случајот;
- » Обезбедување дека во текот на која било граѓанска или кривична постапка, доказите поврзани со сексуалната историја и однесувањето на жртвата ќе бидат дозволени само кога се релевантни и неопходни;
- » Заштита на правата и интересите на жртвите, вклучувајќи ги и нивните посебни потреби како сведоци, во сите фази на истрагите и судските постапки, на пример, да се осигура дека контактот помеѓу жртвите и сторителите во просториите на судот и кај органите за спроведување на законот ќе се избегнува каде што е тоа можно; и
- » Можност владините и невладините организации и советниците за семејно насилство да им помагаат и/или да им пружаат поддршка на жртвите, на нивно барање, во текот на истражните и судските постапки.

При спроведувањето на полициска истрага и секоја последователна судска постапка мора да се почитува личниот интегритет на жртвата според членот 8, на пример, несоодветното или агресивното вкрстено испитување на жртвата за време на судењето може да претставува повреда на членот 8.^[90]

Понатаму, истрагите мора да ги опфатат сите аспекти на наводното семејно насилство за да се добие сеопфатно разбирање на сите можни облици на семејно насилство како дел од една жалба. На пример, ако поединецот тврди дека е жртва на кибернетичко малтретирање, емоционална или финансиска злоупотреба од страна на партнерот насилник, властите мора да ги истражат таквите наводи заедно со какви било наводи за физичко насилство во рамките на истата жалба / истрага за семејно насилство.^[91]

[89] *Бутуруга против Романија [Buturugă v. Romania]*, пресуда од 11 февруари 2020 година, бр. 56867/15.

[90] *Y. v. Словенија [Y. v. Slovenia]*, пресуда од 28 мај 2015 година, бр. 41107/10, §114-116. Во *Y. v. Словенија* Судот утврди дека во кривичната постапка во врска со наводните сексуални напади врз апликантката, државата не ѝ овозможила доволна заштита на нејзиното право на почитување на приватниот живот, а особено на нејзиниот личен интегритет кога била вкрстено испитувана од обвинетиот.

[91] *Бутуруга против Романија [Buturugă v. Romania]*, пресуда од 11 февруари 2020 година, бр.

Државите исто така треба да преземат мерки за заштита на жртвите од понатамошна злоупотреба додека истрагата е во тек. Дури и кога апликантот не се жали на природата на кривичната истрага за наводите за семејно насилство, непреземањето превентивни, заштитни мерки заедно со истрагата, како што е неуспехот да се отстрани наводниот сторител од домаќинството кое го дели со апликантот додека трае истрагата, може да претставува повреда на членот 8.^[92]

Наметнувањето на таквите заштитни мерки треба да биде присутно од моментот кога ќе започне истрагата и не треба, на пример, да зависи од собирање доволно докази за обвинение против наводниот насилник.^[93]

в) Процедурална обврска според членот 13 – право на ефективен правен лек

Членот 13 од Конвенцијата го утврдува правото на ефективен правен лек, наведувајќи дека „секој чии права и слободи наведени во оваа Конвенција се повредени, ќе има ефективен правен лек пред домашниот орган, без оглед на тоа што повредата е сторена од лица кои дејствуваат во службено својство“.

Покрај процедуралните обврски својствени за членовите 2, 3 и 8, членот 13 наметнува посебна, далекусежна обврска, конкретно дека „покрај исплатата на надомест, каде што е тоа соодветно, членот 13 бара темелна и

56867/15: во испитувањето на наводите на апликантката за кибернетичко малтретирање и нејзиното барање да се изврши претрес на семејниот компјутер, Судот утврди дека националните власти биле премногу формалистички во отфрлањето на каква било поврзаност со семејното насилство што таа веќе им го пријавила. Апликантката била обврзана да поднесе нова жалба во која се наведува дека е прекршена доверливоста на нејзината кореспонденција. Посебно постапувајќи со тоа властите не ги земале предвид различните облици на семејното насилство.

[92] *Левчук против Украина [Levchuk v. Ukraine]*, пресуда од 3 септември 2020 година, бр. 17496/19, §90.

[93] *Володина против Русија (бр. 2) [Volodina v. Russia (No. 2)]*, пресуда од 14 септември 2021 година, бр. 40419/19 (вклучена како резиме во оваа публикација): каде беше утврдено дека новата наредба за забрана на одредено однесување не понудила соодветна заштита на жртвите во ситуацијата на апликантката бидејќи таквите наредби стануваат достапни само откако ќе бидат обезбедени доволно докази за обвинение против сторителот, но, во случајот на апликантката, истрагата не напредувала подалеку од фазата на сомневање.

ефективна истрага која ќе може да доведе до идентификување и казнување на одговорните, вклучително и ефективен пристап на подносителот на жалбата до истражна постапка.^[94]

Онаму каде што се истакнати наводи за повреда на право од Конвенцијата, членот 13 бара обезбедување на ефективен правен лек на домашно ниво. Неуспехот да се справи со суштината на релевантната жалба и обезбедувањето на соодветен правен лек може да резултира со повреда на членот 13 од страна на државата.

г) Семејното и родовото насилство како дискриминација според членот 14

Судот го препозна родовото насилство, вклучително и семејното насилство, како прашање на еднаквост што го опфаќа членот 14 од Конвенцијата и како прашање што особено ги погодува жените (видете го делот 1(б) (Клучни принципи на правото за недискриминација според ЕКЧП) од овој Водич, за резиме на барањата согласно членот 14).^[95]

Особено *Опуз против Турција [Opuz v Turkey]* беше првиот случај во кој Судот утврди дека имало повреда на членот 14 (во врска со членовите 2 и 3) во случај на семејно насилство. Судот констатира дека целокупната неодговорност на турскиот судски систем на прашањето за родово заснованото насилство и неказнивоста што ја уживаат сторителите, укажува на тоа дека немало доволно посветеност од страна на властите да преземат соодветни мерки за справување со семејното насилство и покрај неодамнешните законски реформи во врска со семејното насилство во Турција.^[96]

[94] Видете, на пример: *Исајев и други против Русија [Isayev and others v. Russia]*, пресуда од 21 јуни 2011 година, бр. 43368/04, §186-187; *Ангелова против Бугарија [Angelova v. Bulgaria]*, пресуда од 13 јуни 2002 година, бр. 38361/97, §161; *Махмут Каја против Турција [Mahmut Kaaya v. Turkey]*, пресуда од 28 март 2000 година, бр. 22535/93, §107; *Ел-Масри против Македонија [El-Masri v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia]*, пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2012 година, бр. 39630/09, §255; *Лабита против Италија [Labita v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 6 април 2000 година, бр. 26772/95, §131.

[95] *Володина против Русија [Volodina v. Russia]*, пресуда од 9 јули 2019 година, бр. 41261/17 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[96] При донесувањето на својата одлука, Судот нагласи дека стигмата, стереотипите и предрасудите кон жените можат да ги наведат властите да одбијат да ги сметаат жртвите на

Опуз нагласува три дополнителни теми во перспективата на Судот за родово заснованото насилство како прашање за дискриминација според членот 14:

1. Случајот потврдува дека не постојат процедурални бариери за прифатливоста на доказите за оценката на Судот за тоа дали имало различен третман на апликантот во однос на РН. Судот ги прифатил статистичките податоци како докази поднесени од апликантката, а кои се однесувале на случаите на семејно насилство врз жените во регионот на Турција, во поткрепа на неговиот заклучок дека апликантката покажала дека семејното насилство главно ги погодува жените и дека распространетата и дискриминаторската судска пасивност во Турција во врска со ова прашање создала погодни услови за семејно насилство.^[97] Доставувањето на наоди, докази и извештаи кои се однесувале на општата ситуација на жените што преовладува во државата можела да се искористи за да се покаже дека постола структурна пристрасност, што значи дека апликантката не морала нужно да докажува дека била жртва на индивидуални предрасуди.^[98]

РН како достоинствени за заштита од државата и пасивно или активно да ги одобруваат дејствијата на сторителите. Видете *Сандра Фридман*, „Појавување од сенките: Суштинската еднаквост и членот 14 од Европската конвенција за човекови права“, *Ревиија за човековите права*, том 16, број 2, јуни 2016 година, стр. 292. Сличен пристап како во *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009, бр. 33401/02 (вклучена како резиме во оваа публикација) беше применет во подоцнежниот случај *Еремија против Република Молдавија*, пресуда од 28 мај 2013 година, бр. 3564/11. *Еремија*, исто така, се однесуваше на семејното насилство што резултирало со утврдување на прекршување на членот 14: првата апликантка била жртва на семејно насилство од страна на нејзиниот сопруг, полицаец. Нивните две ќерки, второ и трето пријавените, редовно биле сведоци на насилството, кое влијаело на нивната психолошка благосостојба. Судот оцени дека потфрлањето на властите да ги заштитат апликантите било одраз на фактот дека тие не ја ценеле сериозноста на насилството врз жените. Недостатокот на внимание на властите за проблемот со насилството врз жените во Република Молдавија претставувал дискриминаторски третман врз основа на пол, спротивно на членот 14 во врска со членот 3.

[97] *Сандра Фридман*, „Појавување од сенките: суштинска еднаквост и членот 14 од Европската конвенција за човекови права“, *Ревиија за човекови права*, том 16, број 2, јуни 2016 година, стр. 292

[98] *Туникова и други против Русија [Tunikova and Others v. Russia]*, пресуда од 14 декември 2021 година, бр. 55974/16, §129

2. Судот не бара доказ за намерата на државата да го дискриминира апликантот во своето законодавство и постапувањето по однос на прашањето. Ова го покажува принципот на „префрлување на товарот на докажување“ во однос на дискриминацијата.
3. Судот покажал дека домашните власти треба да продолжат да ги истражуваат наводите за РН и семејно насилство, дури и откако наводната жртва ќе ја повлече пријавата, односно поплаката, како што направила апликантката во Опуз, по смртните закани од сторителот кон неа и нејзината ќерка. Судот забележал дека нема целосен консензус меѓу државите-договорнички за тоа дали да се води кривична постапка откако ќе се повлече пријавата, односно поплаката. Сепак, било реално веројатно дека пријавата, односно поплаката била повлечена под силен притисок, вклучително и закани за насилство. Според тоа, Судот сметал дека „колку што е посериозно делото или колку што е поголем ризикот од понатамошни прекршоци, толку е поголема веројатноста дека гонењето треба да продолжи во јавен интерес, дури и ако жртвите ги повлечат нивните пријави, односно поплаки“.^[99]

После *Опуз*, Судот има констатирано дека дискриминаторското постапување од страна на државата се случува не само кога дејствијата на властите претставуваат неуспех да реагираат на епизодите на насилство, туку и тогаш кога државата покажала „повторувачка толеранција“ за РН што го „одразува дискриминаторскиот однос кон подносителот на барањето како жена“.^[100]

При разгледување на случаите на семејно насилство, актуелната јуриспруденција на Судот ги зема предвид барањата на Истанбулската конвенција (видете го делот 1(г) од овој Водич (Инструменти на меѓународното право)), особено неговиот став дека државите имаат

[99] *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009 година, бр. 33401/02, §139 (вклучена како резиме во оваа публикација); Сандра Фридман, „Појавување од сенките: суштинска еднаквост и членот 14 од Европската конвенција за човекови права“ Ревиија за човекови права, том 16, број 2, јуни 2016 година, стр. 293.

[100] *Талпис против Италија [Talpis v. Italy]*, пресуда од 2 март 2017 година, бр. 41237/14, §141. Како и во Опуз против Турција, пресуда од 9 јуни 2009 година, бр. 33401/02, §145, Судот се повика на статистичките податоци за семејното насилство во Италија, признавајќи дека феноменот главно ги погодува жените и дека и покрај реформите, значителен број жени продолжиле да бидат убиваат од партнери или поранешни партнери, додека дискриминаторските социо-културни ставови за семејното насилство опстојуваат.

„особено“ обврска за длабинска анализа (due diligence) во однос на родово заснованото насилство и дека особеностите на актите на семејно насилство, како што се препознаени во преамбулата на Истанбулската конвенција, мора да се земат предвид во текот на интерните постапки.^[101] Судот ја користи Истанбулската конвенција како основен инструмент за толкување на позитивните обврски поврзани со правата утврдени во Конвенцијата, веројатно затоа наметнувајќи постепено построг стандард за длабинска анализа (due diligence) во однос на случаите на семејно насилство.^[102]

Потребата од заштитни механизми во однос на РН според членот 14

Потфрлањето на државата, дури и кога тоа е ненамерно, да ги заштити жените од семејно насилство, може да го повреди нивното право на еднаква заштита според законот.^[103] Ова е потврда за потребата државите да спроведат заштитни механизми за борба против насилството врз жените.

Судот го поддржа овој принцип во случаите кога на апликантот му била ускратена правдата во период од неколку години, дури и ако државата во меѓувреме вовела релевантни заштитни механизми. Во *М.Г. против Турција [M.G. v. Turkey]*, Судот одлучил дека има повреда на членовите 3 и 14 поради неуспехот на државата соодветно да гони по однос на тужба за семејно насилство во период од над пет и пол години.^[104] Имено, во текот на долгата постапка, во Турција стапило на сила новото законодавство кое им овозможило на разведените жени заштита од нивните поранешни сопружници. Независно од оваа нова легислатива, Судот сметал дека законодавната реалност во времето на првичните настани била доволна, со оглед на преовладувачката и дискриминаторска судска пасивност во Турција која била погодна за семејното насилство, да претставува повреда на членот 14.

[101] *Талпис против Италија [Talpis v. Italy]*, пресуда од 2 март 2017 година, бр. 41237/14, §129.

[102] Сара Де Видо, „Пресудата на ЕСЧП Талпис против Италија: Оспорување на Османовиот тест преку Истанбулската конвенција на Советот на Европа?“, *Ricerche Giuridiche Università Ca' Foscari Venezia*, том 6, број 2, декември 2017 година.

[103] *М.Г. против Турција [M.G. v. Turkey]*, пресуда 22 март 2016 година, бр. 646/10.

[104] *М.Г. против Турција [M.G. v. Turkey]*, пресуда 22 март 2016 година, бр. 646/10. Судот, исто така, во овој случај нагласил дека според членот 3 од Истанбулската конвенција, терминот „насилство врз жените“ треба да се сфати како повреда на човековите права и облик на дискриминација на жените, уште еднаш потврдувајќи ја важноста на таа Конвенција за образложението на Судот по ова прашање.

Слично на тоа, Судот утврдил повреда на членот 14 тогаш кога државата не успеала да осигура дека налогот на домашниот суд, по гонење за семејно насилство, бил фактички почитуван од обвинетиот.^[105]

Членот 14 и минималниот праг за суровост според членот 3

Како што беше дискутирано погоре, за да може да има повреда на членот 3 во однос на инцидентите на семејно насилство / РН, делото мора да достигне минимално ниво на суровост. Во пракса, Судот препознал дека прагот за повреда на членот 3 е релативен^[106] во зависност од сите околности на случајот.^[107]

Дискриминаторското постапување во принцип може да значи понижувачко постапување во смисла на членот 3 кога достигнува степен на суровост што претставува навреда на човечкото достоинство.^[108] Делата кои изолирано не би го достигнале минималното ниво на суровост за повреда на членот 3 може да се квалификуваат како тортура и малтретирање поради дискриминаторската природа на таквиот третман.^[109]

[105] *Халиме Килич против Турција [Halime Kiliç v. Turkey]*, пресуда од 28 јуни 2016 година, бр. 63034/11. Судот во тој случај утврдил дека имало повреда на членовите 2 и 14 во врска со смртта на ќерката на апликантката, која била убиена од нејзиниот сопруг и покрај тоа што поднела четири пријави и добила три налози за заштита и наредби. Државата не го казнила сопругот на ќерката на апликантката за неговото непридржување кон наредбите издадени против него. Според тоа, националните власти ги лишиле тие наредби од каква било ефективност, со што создале контекст на неказниност што му овозможило повеќекратно да ја напаѓа својата сопруга без да биде повикан на одговорност – што е прекршување на позитивната обврска содржана во членот 2. Судот, исто така, оценил дека било неприфатливо тоа што ќерката на апликантката била оставена без ресурси или заштита кога се соочила со насилничкото однесување на нејзиниот сопруг и дека, затворајќи ги очите пред повторените акти на насилство и смртните закани кон жртвата, властите создале клима што е погодна за семејно насилство.

[106] *Ирска против Обединетото Кралство [Ireland v. United Kingdom]*, пресуда од 20 март 2018 година, бр. 5310/71, §130.

[107] *Кхлаифија и други против Италија [Khlaifia and others v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 15 декември 2016 година, бр. 16483/12, §160.

[108] *М.Ц. и А.Ц. против Романија [M.C. and A.C. v. Romania]*, пресуда од 12 април 2016 година, бр. 12060/12.

[109] *Идентоба и други против Грузија [Identoba and others v. Georgia]*, пресуда од 12 мај 2015 година, бр. 73235/12, § 65, повикувајќи се на *Источноафриканските Азијци*

Дискриминаторската природа на семејното насилство / РН може да претставува релевантен фактор за проценка дали е поминат минималниот праг на суровост за да се активира членот 3.

против Обединетото Кралство [East African Asians v. the United Kingdom], Извештај на Комисијата од 14 декември 1973 година, бр. 4403/70 и др., § 208, Смит и Греди против Обединетото Кралство [Smith and Grady v. United Kingdom], пресуда од 27 декември 1999, бр. 33985/96 и 33986/96, §121; и Молдован и други против Романија (бр. 2) [Moldovan and Others v. Romania (No. 2)], пресуда од 12 јули 2005 година, бр. 41138/98 и 64320/01, § 111.

(3) Родови стереотипи во судските пресуди

Судот нагласил дека употребата на дискриминаторски јазик и родови стереотипи во судските постапки претставува пречка за способноста на жените да се стекнат со ефективни правни лекови и задоволителен пристап до правдата. Дискриминацијата може да биде во облик на:

- » Употреба на сексистички или дискриминаторски јазик во текот на постапката или во пресудата; и
- » Потпирање на дискриминаторски претпоставки или стереотипни образложенија за оправдување на одлуката.

а) Сексистички или дискриминаторски јазик

Експлицитната употреба на сексистички и стереотипен јазик од страна на државните органи претставува повреда на членот 14, со оглед на неговиот негативен ефект врз правото на еднаквост на поединецот.^[110]

Стереотипниот јазик што го користат домашните власти, исто така, може да претставува повреда на правата на апликантот согласно членот 8 за почитување на приватниот живот и личниот интегритет.^[111] Употребата на таков јазик и аргументи, исто така, носи ризик да ги изложи жртвите на РН на „секундарна виктимизација“ во текот на истражните и обвинителските постапки, спротивно на членот 8.^[112]

Примерите на јазикот и изјавите во судските одлуки за кои е утврдено дека се дискриминаторски и/или спротивни на членот 8 вклучуваат:^[113]

[110] *Карваљо Пинто де Соуса Мораис против Португалија* [Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal], пресуда од 25 јули 2017 година, бр. 17484/15, §53-54.

[111] *Џ.Л. против Италија* [J.L. v. Italy], пресуда од 27 мај 2021 година, бр. 5671/16 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[112] *Џ.Л. против Италија* [J.L. v. Italy], пресуда од 27 мај 2021 година, бр. 5671/16 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[113] *Џ.Л. против Италија* [J.L. v. Italy], пресуда од 27 мај 2021 година, бр. 5671/16, §141 (вклучена како резиме во оваа публикација). Судот оценил дека со употребата на јазик кој „поттикнува вина и морализирање“ што ја обесхрабрува довербата на жртвите во правосудниот систем, италијанските судови ризикувале да ги изложат женските жртви на родово засновано насилство на „секундарна виктимизација“.

- » Коментари за начинот на живот на апликантот кои се ирелевантни за случајот, како што се коментари за нејзиниот однос кон сексот, нејзината облека, нејзината сексуалност и нејзините минати интимни врски; и
- » Моралистички јазик или јазик што предизвикува вина.

б) Стереотипно расудување, претпоставки и заклучоци

Родово-заснованите стереотипи во домашното судско размислување може да се артикулираат било експлицитно или имплицитно^[114], додека судското размислување или одлуките засновани на дискриминаторски претпоставки во однос на полот може да претставуваат повреда на членот 14.^[115]

Пресудата ќе се смета за дискриминаторска кога се заснова на претпоставки за жените и нивната улога во општеството, особено кога судот не ја тестира валидноста на таа претпоставка со спротивставени аргументи. На пример:

- » Претпоставката дека жената би се откажала од работата штом ќе роди дете и би била „активна само како домаќинка и мајка“.^[116]
- » Претпоставката дека сексуалниот живот не е толку важен за педесетгодишна жена и мајка на две деца колку за некој на помлада возраст.^[117]

[114] *Карваљо Пинто де Соуса Мораис против Португалија [Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal]*, пресуда од 25 јули 2017 година, бр. 17484/15. Во овој случај, додека стереотипот на возраста бил експлицитен во ставот на домашниот суд дека 50 години е „возраст кога сексот не е толку важен како во помладите години“, стереотипот за родовата улога исто така бил имплицитен во мислењето на судот дека апликантката немала потреба од слугинка бидејќи „најверојатно требала да се грижи само за нејзиниот сопруг“.

[115] *Шулер-Зграген против Швајцарија [Schuler-Zgraggen v. Switzerland]*, пресуда од 24 јуни 1993 година, бр. 14518/89.

[116] *Шулер-Зграген против Швајцарија [Schuler-Zgraggen v. Switzerland]*, пресуда од 24 јуни 1993 година, бр. 14518/89, §64: Судот се потпираше на оваа претпоставка за да заклучи дека дури и да не морала да се откаже од работа поради белодробната состојба што ја развила, таа немала да биде економски активна како резултат на раѓањето на дете, па немала право на инвалидска пензија.

[117] *Карваљо Пинто де Соуса Мораис против Португалија [Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal]*, пресуда од 25 јули 2017 година, бр. 17484/15. Судот утврди дека пресудата

- » Претпоставката дека женската сексуалност е суштински поврзана со целите за раѓање деца игнорирајќи ја физичката и психолошката важност за самоисполнувањето на жените како луѓе.^[118]

Во овој контекст, нема потреба во оценката за дискриминацијата врз основа на полот да биде вклучена компарација како доказ дека мажот би бил третиран поинаку врз основа на неговиот пол; употребата на сексистички јазик или постоењето на расудување засновано на стереотипни претпоставки е доволно за да се утврди повреда на членот 14.^[119]

Кога се работи за наводна дискриминација во оваа смисла, исто така е релевантно да се земат предвид пошироките статистички податоци и извештаи кои докажуваат поширок контекст на стереотипи во однос на улогата на жената во општеството на државата за која станува збор.^[120]

на Врховниот управен суд на Португалија се засновала на стереотипи со предрасуди за женската сексуалност, што ги покажало предрасудите што преовладуваат во судството во Португалија. Домашните судови по жалба го намалиле надоместокот што ѝ се должел на апликантката по неуспешната операција која ја спречила да има сексуални односи, што довело до депресија и самоубиствени идеи. Домашните судови заклучиле дека треба да се плати помал надомест бидејќи апликантката била на „возраст кога сексуалните односи не се толку важни како во помладите години, а нивното значење се намалува со возраста“. Понатаму, една од причините за намалување на износот на доделениот надомест била и тоа што, со оглед на возраста на децата на апликантката, таа „веројатно требала да се грижи само за нејзиниот сопруг“ и на тој начин ѝ биле потребни помали трошоци за домаќинството.

[118] *Карваљо Пинто де Соуса Мораис против Португалија [Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal]*, пресуда од 25 јули 2017 година, бр. 17484/15, §52

[119] *Карваљо Пинто де Соуса Мораис против Португалија [Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal]*, пресуда од 25 јули 2017 година, бр. 17484/15. Во издвоено мислење, судијката Јудкивска [Yudkivska] истакнала дека „таму каде што предрасудните стереотипи влијаеле на судската проценка на доказите, [тоа] е сосема доволно за да се утврди повреда на членот 14“.

[120] Во *Опуз [Opuz]*, *Талпис [Talpis]* и *Џ.Л. [J.L.]*, Судот бил очигледно задоволен што ги прифатил статистичките податоци како докази, забележувајќи ги извештаите на ООН и ГРЕВИО за елиминација на дискриминацијата врз жените во Италија, и заклучувајќи дека овие извештаи ја покажале истрајноста на стереотипите во однос на улогата на жените во италијанското општество и отпорот на тоа општество кон каузата за сексуална еднаквост.

Судот, исто така, препознава дека таквите заклучоци и претпоставки може да бидат производ на вкрстување на бројни основи на дискриминација. На пример, интеракцијата на стареењето и сексизмот за да се поткопаат важноста на нерепродуктивниот секс во животот на жената.^[121]

в) Родова разновидност на домашното судство

Судот, исто така, развива јуриспруденција во однос на родовата разновидност во домашното судство. Што се однесува до разновидноста на членовите во судството, процесот за назначување нов судија мора да биде во согласност со барањата на релевантниот домашен закон за еднаквост.^[122]

Релевантните меѓународни инструменти, исто така, поттикнуваат промоција на поголема застапеност на жените и малцинствата во судството.^[123] На пример, Венецијанската комисија за демократија преку правото на СЕ, иако истакна дека заслугата треба да биде примарен критериум при изборот на членовите на судството, се изјасни дека разновидноста во судството ќе и овозможи на јавноста да има доверба и да го прифати судството како целина. Според тоа, судските позиции треба да бидат отворени и да им се овозможи пристап на сите квалификувани лица во сите сфери на општеството.^[124]

[121] *Карваљо Пинто де Соуса Мораис против Португалија* [Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal], пресуда од 25 јули 2017 година, бр. 17484/15.

[122] *Гудмундур Андри Астрэдсон против Исланд* [Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland], пресуда на Големиот судски совет од 1 декември 2020 година, бр. 26374/18, §260-262

[123] Основните принципи на ОН предвидуваат дека при изборот на судии, нема да има дискриминација на некое лице врз основа на расата, бојата на кожата, полот, религијата, политичкото или друго убедување, националното или социјалното потекло, имотот, раѓањето или статусот, освен што условот дека кандидатот за судска функција мора да биде државјанин на засегаатата земја, нема да се смета за дискриминаторски; видете исто така <https://undocs.org/A/HRC/32/34>, „Извештај на специјалниот известувач за независноста на судиите и адвокатите“, Совет за човекови права, 5 април 2016 година: Извештајот наведува дека државите исто така треба да обезбедат секој да може да пристапи до правничката професија, обвинителските служби и судството без каква било дискриминација, особено врз основа на полот; Државите треба да промовираат поголема застапеност на жените и малцинствата.

[124] Видете <https://rm.coe.int/1680700a63>, „Извештај за независноста на судскиот систем, дел I“, Европска комисија за демократија преку правото, март 2010 година.

Понатаму, Акцискиот план на СЕ наведува дека родовата рамнотежа и поопшто, застапеноста на општеството како целина, во составот на судството треба да се промовира на секое ниво, вклучително и на највисоките нивоа.^[125] Консултативниот совет на европските судии смета дека е соодветно да се поттикнат барањата за назначување судии од жените и етничките малцинства и ја истакна потребата да се постигне еднаквост меѓу жените и мажите во судството.^[126]

[125] Видете <https://rm.coe.int/1680700285>, „План за акција за зајакнување на независноста и непристрасноста на судството“, Совет на Европа, април 2016 година, Акција 1.2.

[126] Видете <https://rm.coe.int/1680747830>, „Мислење бр. 1 за стандардите во врска со независноста на судството и неотповикливоста на судиите“, Консултативен совет на европските судии, ноември 2001 година, §31.

(4) Дискриминацијата врз основа на полот во однос на правото на почитување на приватниот и семејниот живот

Судот, со текот на годините, има развиено јуриспруденција во однос на дискриминацијата врз основа на пол во сферата на приватниот и семејниот живот за широк опсег на прашања, преку апликации кои честопати бараат да се примени членот 14 во врска со членот 8. Погледнете го делот 2 (а) (Преглед на процедуралните и материјалните обврски според Конвенцијата) од овој Водич за резиме на структурата на членот 8 и судската пракса според членот 8 во однос на семејното насилство / РН. Приватниот живот според членот 8 е концепт со широк опсег:

„Поимот „приватен живот“ во смисла на членот 8 од Конвенцијата е широк концепт кој го опфаќа, меѓу другото, правото на воспоставување и развивање односи со други човечки битија [...] правото на „личен развој“ [...] или правото на самоопределување како такво. Тој опфаќа елементи како што се имињата [...] родовата идентификација, сексуалната ориентација и сексуалниот живот, кои спаѓаат во личната сфера заштитена со членот 8 [...] и правото на почитување и на одлуките да се има и да се нема дете“.^[127]

Суштинската состојка на семејниот живот е дефинирана од страна на Судот како право на заеднички живот за да може нормално да се развиваат семејните односи^[128] и членовите на семејството да го уживаат меѓусебното друштво.^[129] Јуриспруденцијата на Судот за дискриминација во оваа област се дискутира подолу на тематска основа.

а) Родителски права

Државите треба да имплементираат ефективни механизми преку кои татковците ќе можат да го оспорат или утврдат татковството на детето.^[130]

[127] *Е.Б. против Франција [E.B. v. France]*, пресуда на Големиот судски совет од 22 јануари 2008 година, бр. 43546/02, §43.

[128] *Маркс против Белгија [Marckx v. Belgium]*, пресуда од 13 јуни 1979 година, бр. 6833/74, §31.

[129] *Олсон против Шведска (бр.1) [Olsson v. Sweden (No.1)]*, пресуда од 24 март 1988 година, бр. 10465/83, §59.

[130] *Паулик против Словачка [Paulík v. Slovakia]*, пресуда од 10 октомври 2006 година, бр. 10699/05.

Во однос на нивниот интерес да го оспорат статусот на татковство, Судот смета дека мајките и татковците се во аналогна ситуација за целите на членот 14.^[131] Меѓутоа, во одредени околности, разликата во третманот меѓу мајките и татковците може да се оправда во интерес на правната сигурност и да се заштитат најдобрите интереси на децата и безбедноста на семејните односи. На пример, под одредени околности, дозволено е воведување на различни временски рокови за поведување постапка за татковство.^[132] Сепак, наводните татковци мора барем да имаат можност да го оспорат или да го утврдат татковството врз детето и тие не смеат да бидат спречени во тоа со строгата примена на временски ограничувања за поведување на постапка.^[133]

Од друга страна, мајката на детето треба да ги има истите права да го оспори татковството на наводниот татко.^[134] Почитувањето на семејниот живот според членот 8 бара биолошката и социјалната реалност да имаат можност да надвлдеат над законската претпоставка во однос на родителските права. На пример, мајката мора да има можност да ја оспори правната претпоставка дека нејзиниот сопруг е исто така татко на нејзиното дете, кога биолошката и социјалната реалност е дека друг маж е татко на нејзиното дете.^[135]

[131] *Паулик против Словачка [Paulik v. Slovakia]*, пресуда од 10 октомври 2006 година, бр. 10699/05, §54.

[132] *Расмусен против Данска [Rasmussen v. Denmark]*, пресуда од 28 ноември 1984 година, бр. 8777/79, §41.

[133] *Спротивно, Мизи против Малта [Mizzi v. Malta]*, пресуда од 12 јануари 2006 година, бр. 26111/02 со *Расмусен против Данска [Rasmussen v. Denmark]*. Во вториот случај, Судот одлучил дека воспоставувањето на различни временски рокови меѓу сопрузите и сопругите може да се оправда со желбата да се обезбеди правна сигурност и да се заштитат интересите на детето. Меѓутоа, во тој случај, апликантот имал можност да се откаже од детето во текот на петте години после раѓањето и во рок од дванаесет месеци откако тој станал свесен за околностите кои даваат основа за оспорување на татковството. Спротивно на тоа, во *Мизи против Малта*, апликантот немал можност да го стори тоа. Утврдено е дека примената на временскиот рок и одбивањето да се дозволи исклучок од ова правило, него го лишиле од можноста за остварување на правата гарантирани со членовите 6 и 8 од Конвенцијата.

[134] *Крун и други против Холандија [Kroon and Others v. the Netherlands]*, пресуда од 27 октомври 1994 година, бр. 18535/91.

[135] *Крун и други против Холандија [Kroon and Others v. the Netherlands]*, пресуда од 24 октомври 1994 година, бр. 18535/91.

Крајно, кога се бара да се наведат или оспорат правата на татковството, треба да се обезбеди простор за секој родител да побара да се направи проценка која ќе ги земе предвид сите околности на случајот. Правото на приватен и семеен живот на наводниот татко мора да се одмери со најдобриот интерес на детето и правото на семеен живот на родителите со кои детето живее^[136], имајќи ја предвид општествената реалност на ситуацијата. На пример, степенот на контакти или врска помеѓу наводниот татко и детето.^[137]

б) Старателство над децата и контакт со децата

Историски гледано, Судот бил подготвен да прифати различен третман меѓу мајките и татковците во однос на старателството над децата во случаи кога родителите на детето не биле во брак.^[138] Ваквите одлуки биле оправдувани со ставот на Судот дека силна семејна врска помеѓу детето и неговата мајка се воспоставува со самиот чин на раѓање, при што немажените мајки ја одржуваат оваа семејна врска, додека неженетиот татко на детето можеби нема да сака да преземе какви било семејни обврски. Во својата јуриспруденција од 1980-тите, Судот утврдил дека доделувањето на правото на грижа и старателство над детето на невенчани родители исклучиво на мајката, дури и ако двајцата родители живеат заедно, е пропорционална правна последица на изборот на парот да не стапи во брак.^[139]

Сепак, оваа позиција е променета од современата судска пракса. Судот сега постојано потврдува дека поимот „семеен живот“ согласно членот 8 не е ограничен само на односите засновани на брак и може да опфати и други *de facto* „семејни“ врски каде странките живеат заедно надвор од бракот.^[140]

[136] *Рожански против Полска [Róžański v. Poland]*, пресуда од 18 мај 2006 година, бр. 55339/00, §78-79.

[137] *Нилунд против Финска [Nylund v. Finland]*, одлука од 29 јуни 1999 година, бр. 27110/95, во која било релевантно тоа што апликантот не го видел детето или не формирал некаква емотивна врска со неа. Овој случај се разликува од Крун и други, каде што апликантите имале емоционални врски со децата за кои станувало збор.

[138] *Б., Р. и Ј. против Сојузна Република Германија [B., R. and J. v. the Federal Republic of Germany]*, одлука од 15 март 1984 година, бр. 9639/82.

[139] *Б., Р. и Ј. против Сојузна Република Германија [B., R. and J. v. the Federal Republic of Germany]*, одлука од 15 март 1984 година, бр. 9639/82 §4-5.

[140] *Крун и други против Холандија [Kroon and Others v. the Netherlands]*, пресуда од 24 октомври 1994 година, бр. 18535/91, § 30.

Заедничкото уживање на родителот и детето во меѓусебното друштво претставува основен елемент на семејниот живот според членот 8, дури и ако односот меѓу родителите е прекинат.^[141] Како резултат на тоа, мора да се изнесат многу силни причини пред да се оцени дека разликата во третманот врз основа на пол или вонбрачно раѓање или раѓање во рамките на бракот, е компатибилна со Конвенцијата во овој контекст.^[142]

Во контекст на постапката за старателство од страна на таткото, постоењето или непостоењето на „семеен живот“ во смисла на членот 8 е фактичко прашање, кое не зависи од брачната состојба на таткото. Проценката дали членот 8 е применлив и/или дали има мешање во членот 8 зависи од проценката на постоењето во практиката на блиски лични врски меѓу детето и таткото, особено од покажаниот интерес и посветеноста на таткото спрема детето, пред и по раѓањето.^[143] На пример, колку долго таткото живеел со детето, степенот до кој тој ги обезбедил потребите на своето дете и бројот на контакти што тој ги остварил со детето.^[144]

Судот прифаќа дека би можело да биде оправдано за заштита на интересите на детето првично да ѝ се припише на мајката родителско право над детето, за да се осигура дека има лице кое од неговото раѓање може да дејствува за детето на законски обврзувачки начин.^[145] Понатаму, може да постојат оправдани причини за да се одбие учеството на невенчаниот татко во родителското право, на пример, ако расправиите или недостатокот на комуникација меѓу родителите ризикуваат да ја загрозат благосостојбата на детето. Меѓутоа, државите не смеат да спроведуваат закони или политики во оваа област засновани на општа претпоставка дека таквите проблеми се општо обележје на односите меѓу невенчаните татковци и нивните деца.^[146] Погенерално, државите не треба да наметнуваат општа претпоставка дека

[141] *Заунегер против Германија [Zaunegger v. Germany]*, пресуда од 3 декември 2009 година, бр. 22028/04, §51.

[142] *Заунегер против Германија [Zaunegger v. Germany]*, пресуда од 3 декември 2009 година, бр. 22028/04.

[143] *Л. против Холандија [L. v. the Netherlands]*, пресуда од 1 јуни 2004 година, бр. 45582/99, §3.

[144] *Заунегер против Германија [Zaunegger v. Germany]*, пресуда од 3 декември 2009 година, бр. 22028/04.

[145] *Заунегер против Германија [Zaunegger v. Germany]*, пресуда од 3 декември 2009 година, бр. 22028/04 §55.

[146] *Заунегер против Германија [Zaunegger v. Germany]*, пресуда од 3 декември 2009 година, бр. 22028/04, §56.

заедничкото старателство против волјата на мајката *prima facie* не е во интерес на детето.^[147]

Таткото мора да има можност да бара заедничко старателство над детето, без разлика дали е во брак со мајката на неговото дете или не.^[148] Домашните судови не смеат да спречат или да создаваат правни бариери во постапките за старателство на неженетите татковци кога не постојат такви бариери за мајките.^[149] И двајцата родители мора да имаат пристап до правична постапка за одлучување во која ќе се разрешат споровите за старателството. Ваквите постапки за одлучување мора да ги земат предвид сите факти и околности на случајот, без да се потпираат на општи или родови претпоставки за односот помеѓу детето и неговата мајка и татко. На пример, Судот утврдил повреда на Конвенцијата во следниве околности:

- » Одлука да се додели родителска грижа на мајката на детето, земајќи ја предвид единствено возраста на детето и нејзината потреба за „мајчинска грижа и наклонетост“ (наспроти татковската) без да се испитаат другите околности на случајот.^[150]
- » Одлука за доделување на родителска грижа исклучиво на мајката која се заснова на сексуалната ориентација на таткото.^[151]

Кога старателството е доделено на еден родител, државата има позитивна обврска да ги преземе сите неопходни чекори за да го олесни контактот со родителот кој не е старател, до степен до кој тоа може разумно да се бара во специфичните околности на случајот. Ова може да вклучува, на пример,

[147] *Заунегер против Германија [Zaunegger v. Germany]*, пресуда од 3 декември 2009 година, бр. 22028/04, §59.

[148] *Заунегер против Германија [Zaunegger v. Germany]*, пресуда од 3 декември 2009 година, бр. 22028/04; видете исто така: *Спорер против Австрија [Sporer v. Austria]*, пресуда од 3 февруари 2011 година, бр. 35637/03; *Зомерфелд против Германија [Sommerfeld v. Germany]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 јули 2003 година, бр. 31871/96, §91.

[149] *Заунегер против Германија [Zaunegger v. Germany]*, пресуда од 3 декември 2009 година, бр. 22028/04; видете исто така: *Спорер против Австрија [Sporer v. Austria]*, пресуда од 3 февруари 2011 година, бр. 35637/03; *Зомерфелд против Германија [Sommerfeld v. Germany]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 јули 2003 година, бр. 31871/96, §91.

[150] *Илкер Енсар Ујаник против Турција [Ilker Ensar Uyanik v. Turkey]*, пресуда од 3 мај 2012 година, бр. 60328/09, §57.

[151] *Салгеиро да Силва Мута против Португалија [Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal]*, пресуда од 21 декември 1999 година, бр. 33290/96.

барање да се обезбеди ефективен контакт помеѓу таткото и неговата ќерка во време компатибилно со работниот распоред и обврските за патување на таткото.^[152]

в) Посвојување

Членот 8 не го гарантира правото на основање семејство (кое е содржано во членот 12 – правото на брак, иако има ограничена судска пракса по оваа точка) или експлицитното право на посвојување.^[153] Меѓутоа, правото на воспоставување и развивање односи со други човечки битија, како и одлуките во врска со тоа дали да се има дете или не, спаѓаат во опсегот на членот 8.^[154] Како резултат на тоа, случаите поврзани со посвојувањето спаѓаат во надлежност на Судот.

Иако голем дел од судската пракса во оваа област се однесува на разликите во третманот во однос на сексуалната ориентација, а не на родот, тоа сепак е илустративно за неодамнешното размислување на Судот за дискриминацијата во однос на посвојувањето.

Националните мерки кои го спречуваат посвојувањето првенствено поради сексуалната ориентација на апликантот се дискриминаторски, особено кога постојат мерки кои дозволуваат посвојување на самохрани родители.^[155] Меѓутоа, во случај кога хомосексуниот партнер на биолошката мајка, се обидел да го посвои нејзиното дете, Судот не утврдил повреда на членот 14, врз основа на тоа што ситуацијата на апликантите не била споредлива со онаа на брачните двојки бидејќи според францускиот закон, бракот им доделил посебен статус на оние кои стапиле во брак и

[152] *Глухаковиќ против Хрватска [Gluhaković v. Croatia]*, пресуда од 12 април 2011 година, бр. 21188/09.

[153] *Е.Б. против Франција [E.B. v. France]*, пресуда на Големиот судски совет од 22 јануари 2008 година, бр. 43546/02, §41.

[154] *Е.Б. против Франција [E.B. v. France]*, пресуда на Големиот судски совет од 22 јануари 2008 година, бр. 43546/02, §43.

[155] *Во Е.Б. против Франција [E.B. v. France]*, на апликантката не ѝ било дозволено посвојување на дете бидејќи во нејзиното домаќинство немало машко лице. Со оглед на тоа што националното законодавство им дозволувало на самохраните родители да посвојуваат деца, ЕСЧП утврдил дека одлуката на властите првенствено се засновала на фактот дека апликантката била во врска и живеела со друга жена. Според тоа, ЕСЧП утврдил дека се работело за дискриминација врз основа на сексуалната ориентација.

ЕКЧП нема отидено толку далеку да ги принудува државите да обезбедат истополови бракови.^[156] Судот забележал дека и на хетеросексуална двојка во партнерство би ѝ било одбиено барањето според релевантните одредби, а бидејќи апликантите биле во споредлива правна ситуација, немало разлика во третманот врз основа на нивната сексуална ориентација.^[157]

г) Родителско отсуство од работа

Во однос на правото на родителско отсуство по раѓањето на детето, Судот сметал дека мажите и жените се во аналогна положба. Додека породилното отсуство е наменето за да ѝ овозможи на жената да се опорави од породувањето и да го дои своето бебе доколку таа тоа го сака, родителското отсуство се однесува на периодот кој следи и се смета дека е наменето да му овозможи на родителот да остане дома за лично да се грижи за новороденчето. Иако може да постојат разлики помеѓу мајката и таткото во однос на нивниот однос со детето, што се однесува до улогата во грижата за детето за време на родителското отсуство, мажите и жените се сметаат за „слично позиционирани“ во однос на нивното право на родителско отсуство.^[158]

Според тоа, сите разлики во родителското отсуство што им се нудат на мажите и жените мора да бидат оправдани. Кога се разгледува дали е оправдана разликата во аранжманите за родителско отсуство за мажи и жени,

[156] *Гас и Дубоа против Франција [Gas and Dubois v. France]* пресуда од 15 март 2012 година, бр. 25951/07.

[157] Споредете го *Гас и Дубоа против Франција [Gas and Dubois v. France]*, со случајот *X и други против Австрија [X and Others v. Austria]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 2013 година, бр. 19010/07, каде што апликантите биле истополови невенчани парови во кои едниот партнер сакал да го посвои детето на другиот партнер. За разлика од *Гас и Дубоа*, релевантните одредби од австрискиот закон дозволувале посвојување од вториот родител за невенчаните хетеросексуални парови. Со оглед на тоа што законот содржел апсолутна забрана за посвојување од втор родител од страна на истополови парови, националните судови не ја испитале основаноста на барањето за посвојување, ниту, пак, одбивањето на таткото да се согласи на посвојување одиграло некаква улога за оценката на случајот на апликантот од националните судови. Судот утврдил дека овој факт претставувал разлика во третманот на апликантите во споредба со хетеросексуалните невенчани парови, што не било разумно и објективно оправдано.

[158] *Константин Маркин против Русија [Konstantin Markin v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 22 март 2012 година, бр. 30078/06, §132 (вклучена како резиме во оваа публикација).

традиционалната распределба на родовите улоги во општеството не претставува разумно и објективно оправдување за различниот третман. Потпирањето на таквите улоги ги зацврстува родовите стереотипи и влијае неповолно како врз кариерите на жените, така што ја зајакнува нивната одговорност за грижата кон децата, така и во семејниот живот на мажите.^[159] Во *Константин Маркин против Русија [Konstantin Markin v. Russia]*, Судот утврдил:

„Конкретно, упатувањето на традициите, општите претпоставки или преовладувачките општествени ставови во одредена земја се недоволно оправдување за различен третман врз основа на полот. На пример, на државите им е забрането да наметнуваат традиции кои произлегуваат од исконската улога на мажот и секундарната улога на жената во семејството.“^[160]

д) Права за именување

Правилата кои: (i) ги спречуваат родителите на своето дете да му го дадат презимето на мајката;^[161] или (ii) ги спречуваат родителите да го стават мајчиното презиме на детето пред неговото татково презиме,^[162] претставува дискриминаторски третман врз основа на полот. Судот прифаќа дека таквите правила веројатно ја следат легитимната цел да обезбедат почитување на традицијата на семејното единство и можат да ѝ служат на целта на правната сигурност. Сепак, општите традиции и општествените ставови на мнозинството не можат да ја оправдаат дискриминацијата на жените. Понатаму, целта за зачувување на правната сигурност може исто толку лесно да се исполни со ставање на мајчиното презиме пред татковото презиме.

[159] *Константин Маркин против Русија [Konstantin Markin v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 22 март 2012 година, бр. 30078/06 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде што Судот, исто така, одбил да го прифати аргументот на државата дека родителското отсуство за војниците ќе има негативен ефект врз борбената моќ и оперативната ефикасност на руските вооружени сили.

[160] *Константин Маркин против Русија [Konstantin Markin v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 22 март 2012 година, бр. 30078/06, §127 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[161] *Кусан и Фацо против Италија [Cusan and Fazzo v. Italy]*, пресуда од 7 јануари 2014 година, бр. 77/07.

[162] *Леон Мадрид против Шпанија [León Madrid v. Spain]*, пресуда од 26 октомври 2021 година, бр. 30306/13.

Според тоа, треба да биде можно да се отфрли секое правило кое се однесува на автоматско наметнување на татковото презиме на детето при регистрирањето на раѓањето на детето. Иако правилото дека татковото презиме треба да биде ставено на прво место во случај на несогласување меѓу родителите не е нужно неспоиво со Конвенцијата, неможнота да се отстапи од таквото правило е претерано строга и дискриминаторска.^[163] Не е доволно да се обезбеди дека детето може последователно да го промени своето презиме, зашто можнота за промена на своето име подоцна не ги отстранува негативните ефекти што потенцијално ќе ги претрпи мајката (а исто така потенцијално и нејзиното дете) како резултат на неможнота да се одреди името на детето при раѓање.^[164]

Во однос на правото на брачните двојки да го изберат нивното ново презиме, од државите се бара да наведат „многу силни причини“ за да го оправдаат спречувањето на семејството да го земе името на сопругата како презиме.^[165] Слично на тоа, дискриминаторско е да се спречат мажените жени да го задржат своето презиме по бракот, како што на мажите им е дозволено да го задржат своето.^[166] Во врска со оваа тема, Судот утврдил:

„Првото прашање за Судот е дали традицијата на одразување на семејното единство преку името на сопругот може да се смета како одлучувачки фактор во овој случај. Мора да се признае дека, таа традиција произлегува од исконската улога на мажот и секундарната улога на жената во семејството. Во денешно време, унапредувањето на еднаквоста на половите во земјите-членки на Советот на Европа, вклучително и Турција, а особено важноста што му се придава на принципот

[163] *Леон Мадрид против Шпанија [León Madrid v. Spain]*, пресуда од 26 октомври 2021 година, бр. 30306/13.

[164] *Леон Мадрид против Шпанија [León Madrid v. Spain]*, пресуда од 26 октомври 2021 година, бр. 30306/13.

[165] *Бургарц против Швајцарија [Burghartz v. Switzerland]*, пресуда од 22 февруари 1994 година, бр. 16213/90. Во Бургарц, едно семејство го избрало презимето на сопругата како семејно име („Бургарц“), додека сопругот избрал да ги поврзе двете презимиња („Шнајдер-Бургарц“). Швајцарските власти, откако го запишале Шнајдер како семејно презиме, го одбиле барањето на семејството да го замени „Бургарц“ како семејно презиме и „Шнајдер Бургарц“ како презиме на сопругот.

[166] *Унал Текели против Турција [Ünal Tekeli v. Turkey]*, пресуда од 16 ноември 2004 година, бр. 29865/96.

на недискриминација, ги спречува државите да им ја наметнат таа традиција на мажените жени“.^[167]

г) Права на трансродовите лица

Иако правата на трансродовите лица се во голема мера надвор од опсегот на овој Водич, следи резиме на неколку клучни одлуки на Судот, поради начинот на кој правата на трансродовите лица се вкрстуваат со другите права за дискриминација врз основа на полот.

Случајот *Гудвин против Обединетото Кралство [Goodwin v. United Kingdom]*, е илустративен за оваа пресвртница.^[168] Во Гудвин, апликантката - трансродова жена која била подложена на операција за промена на полот - изјавила дека ОК ја повредила својата позитивна обврска според членот 8 да обезбеди таа да ужива почит кон нејзиниот приватен живот преку одбивањето законски да ја признае промената на нејзиниот пол.^[169]

При утврдувањето на повреда на членот 8, Судот препознал како се променил социјалниот контекст за трансродовите лица во општествата на земјите-членки; соодветно, прерогативот на државата да воведат, или не, правни механизми за поддршка на трансродовите лица, сега спаѓа надвор од маргината на проценка на државата. Дополнително, Судот забележал дека нема значајни фактори од јавен интерес кои би се одмериле наспроти интересот на апликантката да добие законско признавање на нејзината промена на полот.^[170]

[167] *Унал Текели против Турција [Ünal Tekeli v. Turkey]*, пресуда од 16 ноември 2004 година, бр. 29865/96, §63; видете исто така *Лосонци Роце и Роце против Швајцарија [Losonci Rose and Rose v. Switzerland]*, пресуда од 9 ноември 2010 година, бр. 664/06.

[168] *Кристин Гудвин против Обединетото Кралство [Christine Goodwin v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 11 јули 2002 година, бр. 28957/95 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[169] Опсегот на прашања што апликантката ги изнела пред Судот бил широк, но вклучувал вознемирување и дискриминација на нејзиното работно место, проблеми со пристапот до нејзината државна пензија и други државни придобивки и во многу наврати било потребно да избере помеѓу откривање на нејзиниот трансродов статус и пристапот до услуги како што се финансиски кредити.

[170] *Кристин Гудвин против Обединетото Кралство [Christine Goodwin v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 11 јули 2002 година, бр. 28957/95, §93 (вклучена како резиме во оваа публикација).

Судот, исто така, утврдил дека домашното законодавство кое ги спречува трансродовите лица да стапат во брак претставува повреда на членот 12 (правото на брак).^[171] Судот одлучил дека државата договорничка треба да ги определи условите под кои лицето кое бара правно признавање како транс лице може да утврди дека промената на полот била правилно извршена, како и формалностите применливи за идните бракови, вклучувајќи, на пример, информации што треба да им бидат доставени на сопругниците. Сепак, под никакви околности нема оправдување за забраната на транс лице да го ужива правото да стапи во брак.^[172]

е) Сексуални и репродуктивни права, вклучително и присилна стерилизација

Низа прашања спаѓаат во опсегот на сексуалните и репродуктивните права, вклучувајќи ги абортусот, присилната стерилизација и пошироките прашања за дискриминација кои произлегуваат од бременоста, во контекстот на вработувањето (видете го делот 5 (Дискриминација врз основа на пол на работното место и во јавниот живот) за дискусија во врска со последното, од овој Водич).

Абортус

Судот вообичаено им нуди на државите широка маргина на проценка кога станува збор за регулација на абортусот.^[173] Сепак, Судот го препознал

[171] *И. против Обединетото Кралство [I. v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 11 јули 2002 година, бр. 25680/94. Во овој случај, апликантката - трансродова жена која била подложена на операција за промена на полот - поднела барање до Судот според членовите 8, 12 и 14 во врска со одбивањето законски да ѝ се признае нејзината промена на полот. Таа не можела да добие извод од матичната книга на родените кој го покажува нејзиниот статус како жена и во неколку наврати ѝ било побарано да го достави оригиналниот извод од матичната книга на родените. Ова имало последици врз нејзиниот живот каде полот бил од законска важност - на пример во врска со барањето за курс за медицинска сестра, вработување во затвор и студентски кредит.

[172] При донесувањето на својата одлука во *И. против Обединетото Кралство*, Судот забележал дека членот 8 ја штити личната сфера на секој поединец, вклучувајќи го и правото да се утврдат детали за нивниот идентитет како индивидуални човечки суштества и незадоволителната ситуација во која трансексуалците живееле постоперативно во меѓузона затоа што ниту едниот ниту другиот пол повеќе не бил одржлив.

[173] *А, Б и Ц против Ирска [A, B and C v. Ireland]*, пресуда на Големиот судски совет од 16

тоа дека одлуката на бремената жена дали да ја продолжи бременоста или не, спаѓа во сферата на приватниот живот и автономијата. И покрај тоа што членот 8 не го регулира правото на абортус, законодавството што го регулира прекилот на бременоста е применливо согласно членот 8.^[174]

Иако не секоја регулатива во врска со прекинувањето на бременоста претставува мешање во правото на почитување на приватниот живот, забраната за абортус кога се бара од причини за здравјето и/или благосостојбата претставува мешање во правото на жената на почитување на приватниот живот според членот 8, што значи дека таквото ограничување мора да биде неопходно и пропорционално во релевантните околности.^[175]

Ако една држава се одлучи да дозволи абортус во одредени ситуации, правната рамка наменета за оваа цел мора да биде доволно јасна и достапна за да им овозможи на бремената жена и на медицинските работници кои работат со неа да ги разберат ситуациите во кои таа може легално да изврши абортус. Во таа смисла, имплементацијата на широки одредби за тоа кога е дозволен абортус не е доволна. Таквите одредби треба да се спроведат преку јасно законодавство, како и со обезбедување на јасни упатства за медицинските работници.^[176]

Државата има позитивна обврска според членот 8 да го обезбеди физичкиот интегритет на мајките. Во овој поглед, тие се обврзани според членот 8 да обезбедат дека на располагање стојат ефективни и достапни процедури за да се утврди правната положба на жената во однос на нејзиното право на абортус. Ваквите постапки треба да гарантираат дека одлуките се

декември 2010 година, бр. 25579/05, §237 каде што Судот утврдил дека прашањето за тоа кога започнува правото на живот влегува во рамките на маргината на проценка на државите, со оглед на тоа што немало европски консензус за научната и правната дефиниција за почетокот на животот, што значи дека било невозможно да се одговори на прашањето дали нероденото дете е личност и поради тоа е заштитено со членот 2.

[174] *P.P против Полска [R.R. v. Poland]*, пресуда од 26 мај 2011 година, бр. 27617/04, §§180-181.

[175] *А, Б и Ц против Ирска [A, B and C v. Ireland]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 декември 2010 година, бр. 25579/05, §214 и §245

[176] *А, Б и Ц против Ирска [A, B and C v. Ireland]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 декември 2010 година, бр. 25579/05, §249; *P.P против Полска [R.R. v. Poland]*, пресуда од 26 мај 2011 година, бр. 27617/04 §187; *П. и С. против Полска [P. and S. v. Poland]*, пресуда од 30 октомври 2012 година, бр. 57375/08, § 99; *Тусиац против Полска [Tysiāc v. Poland]*, пресуда од 20 март 2007 година, бр. 5410/03, §§116 и 178.

навремени, за да се ограничи или спречи загрозувањето на здравјето на жената што може да биде предизвикано од доцниот абортус. Постапките во кои одлуките за достапноста на законски абортус се преиспитуваат *post factum* не можат да ја исполнуваат таквата функција. Понатаму, таквите постапки треба да обезбедат начин за решавање и разрешување на секоја конфузија што произлегува од различните медицински мислења и треба да ѝ гарантираат на бремената жена барем можност лично да биде сослушана и да се земат предвид нејзините ставови.^[177]

Судот го препозна „одвраќачкиот ефект“ и врз жените и врз медицинските работници на кривичните одредби со кои се забранува абортусот, што може да ги одврати медицинските професионалци да одобрат абортус во отсуство на транспарентни и јасно дефинирани процедури кои утврдуваат кога е дозволен абортус.^[178]

Членот 8 исто така го штити правото на жената да има пристап до информации за нејзиното здравје. Ова вклучува пристап до пренатално дијагностичко тестирање и информации кои се составен дел за донесување одлука за продолжување на бременоста, преземање на достапен третман или подготовка за раѓање на бебе, вклучително и во случаи кога е откриена аномалија на фетусот.^[179]

Правото на пристап до информации во врска со абортусот е исто така заштитено со членот 10. На пример, утврдено е дека забраната со која се ограничува слободата да се примаат и да се даваат информации во однос на патување во странство поради вршење на абортус, каде што било легално да се направи тоа, го повредува членот 10. Судот нагласил дека таквите услуги можат да бидат клучни за здравјето и благосостојбата на жената.^[180]

Во овој контекст, жените во „репродуктивна возраст“ не мора нужно да бидат бремени пред да можат да истакнат жалбени наводи за пристап

[177] *Тисуац против Полска [Tysięc v. Poland]*, пресуда од 20 март 2007 година, бр. 5410/03, §118-124.

[178] *А, Б и Ц против Ирска [A, B and C v. Ireland]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 декември 2010 година, бр. 25579/05, §254; *Тисуац против Полска [Tysięc v. Poland]*, пресуда од 20 март 2007 година, бр. 5410/03, §116.

[179] *Р.Р против Полска [R.R. v. Poland]*, пресуда од 26 мај 2011 година, бр. 27617/04.

[180] *Open Door and Well Woman против Ирска [Open Door and Well Woman v. Ireland]*, пресуда од 29 октомври 1992 година, бр. 14234/88.

до информации во врска со абортусот. Фактот дека тие би можеле да забременат, а со тоа и да ризикуваат да бидат изложени на предрасуди со мерките кои го регулираат абортусот, може да биде доволен за да им се признае статусот на „жртва“ според членот 34 од ЕКЧП.^[181]

Дополнително, ЦЕДАВ предвидува дека инкриминацијата на абортусот е форма на „родово засновано насилство кое, во зависност од околностите, може да претставува тортура или сурово, нечовечко или понижувачко постапување“.^[182]

Судот препознал дека одбивањето на пристап до абортус може да значи применливост на членот 3.^[183] Во овој контекст, важно е да се констатира дека отсуството на цел за понижување или деградирање на жртвата неизбежно не значи дека немало повреда на членот 3. Дејствувањето и пропуштањето на властите во областа на политиката за здравствена заштита, исто така, значи дека нивната одговорност може да спаѓа под членот 3.^[184] Кога се одредува дали членот 3 е применлив во овој контекст, важно е да се земе предвид возраста и релативната ранливост на засегнатата жена или девојка.^[185]

Судот утврдил повреда на членот 3 во следниве околности:^[186]

[181] *Open Door and Well Woman против Ирска [Open Door and Well Woman v. Ireland]*, пресуда од 29 октомври 1992 година, бр. 14234/88, §44.

[182] ЦЕДАВ, Општ коментар бр. 35 за родово засновано насилство врз жените, Ажурирање на општата препорака бр. 19 (2017), (UN Doc. CEDAW/C/GC/35), пара. 18.

[183] *А, Б и Ц против Ирска [A, B and C v. Ireland]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 декември 2010 година, бр. 25579/05, §160-164, иако во овој случај било утврдено дека односниот третман не го прекршил членот 3.

[184] *P.P против Полска [P.P. v. Poland]*, пресуда од 26 мај 2011 година, бр. 27617/04, §§151-152.

[185] *Пи С против Полска [P and S v. Poland]*, пресуда од 30 октомври 2012 година, бр. 57375/08, §§161-162.

[186] За време на пишувањето, случајот *К.Б. и други против Полска [K.B. and others v. Poland]*, бр. 1819/21 беше искомунициран од страна на Судот. На 22 октомври 2020 година, полскиот Уставен суд донесе пресуда дека домашната одредба за легализирање на абортусот во случај на абнормалности на плодот е инкомпатибилна со полскиот Устав. Случајот се однесува на тоа дали апликантите (жените кои моментално не се бремени, но кои се загрижени за влијанието на пресудата доколку навистина забременат) можат да тврдат дека се жртви на повреда на нивните права според членот 8 и/или членот 3, без разлика дали имало мешање во нивните права од членот 8, дали имало прекршување на позитивните обврски на државата според членот 8 и дали произлегува некакво прашање од членот 3.

1. Кога на бремена жена ѝ бил забранет пристапот до информации за здравјето на нејзиниот фетус поради одолговлекување од страна на здравствените работници. Таа издржала неколку недели во неизвесност и акутна болка во врска со здравјето на фетусот, нејзината иднина и иднината на нејзиното семејство и изгледите да подигне дете кое боледува од неизлечива болест. Таа потоа ги добила резултатите од тестовите за здравјето на нејзиното бебе кога веќе било предоцна да донесе одлука заснована врз доволно информации за тоа дали да ја продолжи бременоста или да направи абортус согласно закон, бидејќи временскиот рок предвиден со домашното законодавство веќе бил истечен.^[187]
2. Кога 14-годишно девојче забременило откако било силувано и каде што лекарите вршеле значителен притисок врз неа и нејзината мајка да го задржи детето, таа била принудена да разговара со свештеник, болницата објавила информации за нејзиниот случај во медиумите што довело до испраќање на наметливи и несакани пораки спрема неа, тие го одбија нејзиното барање да обезбеди заштита од активистите против абортусот, а севкупно било откриено дека пристапот на властите бил нарушен со одолговлекување, конфузија и недостаток на соодветно и објективно советување и информации.^[188]

Одлуки по однос на тоа дали да се стане родител или не

Членот 8 се применува и на одлуките во врска со тоа дали да се стане родител или не. На пример, на поединецот му е дозволено да ја повлече согласноста за употреба на ембриони создадени заедно со друго лице, дури и кога тоа би можело да го спречи другото лице некогаш да има дете со кое тие би биле генетски поврзани. Меѓутоа, условите околу согласноста за таквиот процес мора јасно да се објаснат уште на почетокот на процесот на секој што е вклучен во истиот. На пример, на почетокот треба на двете страни да им биде јасно дека не може да се користи нивниот генетски материјал без континуирана согласност на двете страни. Понатаму, регулативите околу таквите постапки треба да бидат јасни и да ги земаат предвид социјалните, етичките и правните импликации од развојот на настаните во областа на оплодувањето на човекот и ембриологијата и мора да постигнат рамнотежа помеѓу спротивставените интереси за кои станува збор.^[189]

[187] *Р.Р против Полска [R.R. v. Poland]*, пресуда од 26 мај 2011 година, бр. 27617/04.

[188] *Пи С против Полска [P and S v. Poland]*, пресуда од 30 октомври 2012 година, бр. 57375/08.

[189] *Еванс против Обединетото Кралство [Evans v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот

Судот им дава на државите широка маргина на проценка во овој контекст, признавајќи дека употребата на ИВФ третманот предизвикува чувствителни морални и етички прашања имајќи го предвид брзиот развој на медицината и на науката.^[190]

Присилна стерилизација

Судот разгледал голем број апликации во врска со присилната стерилизација извршена врз жени, а особено врз жени со ромско потекло (за потематска дискусија за правата на жените Ромки, видете го делот 8 од овој Водич (Дискриминација врз основа на пол – Жени Ромки). Во *В.Ц. против Словачка [V.C. v Slovakia]*, Судот потврдил дека што се однесува до една од суштинските телесни функции на човечките суштества, стерилизацијата влијае на многубројните аспекти на личниот интегритет на поединецот, вклучувајќи ги неговата или нејзината физичка и ментална благосостојба и емоционалниот, духовниот и семејниот живот.^[191] Според тоа, државите имаат позитивна обврска да спроведат ефективни правни заштитни мерки за заштита на жените од стерилизација без согласност. На жените Ромки особено им е потребна заштита од стерилизација поради историјата на неконсензуална стерилизација против ова ранливо етничко малцинство.^[192]

Оваа јуриспруденција се применува и за ненамерна стерилизација, кога лекарот не успева да изврши соодветни проверки или да добие информирана согласност за време на процедурата за абортус. Кога жената е подложена на медицинска процедура која може да резултира со тоа што таа нема да може да има деца, медицинските професионалци треба да ја вклучат жената

судски совет од 10 април 2007 година, бр. 6339/05.

[190] *Еванс против Обединетото Кралство [Evans v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 10 април 2007 година, бр. 6339/05, §81.

[191] *В.Ц. против Словачка [V.C. v. Slovakia]*, пресуда од 8 ноември 2011 година, бр. 18968/07, §106; видете исто така *Н.Б. против Словачка [N.B. v. Slovakia]*, пресуда од 12 јуни 2012 година, бр. 29518/10; *И.Г. и други против Словачка [I.G. and others v. Slovakia]*, пресуда од 13 ноември 2012 година, бр. 15966/04; *Р.К. против Чешка [R.K. v. Czech Republic]*, решение од 27 ноември 2012 година, бр. 7883/08; *Г.Х. против Унгарија [G.H. v. Hungary]*, решение од 9 јуни 2015 година, бр. 54041/14.

[192] *В.Ц. против Словачка [V.C. v. Slovakia]*, пресуда од 8 ноември 2011 година, бр. 18968/07, §154-5; *И.Г. и други против Словачка [I.G. and others v. Slovakia]*, пресуда од 13 ноември 2012 година, бр. 15966/04, §143-6.

во каков било избор за спроведениот медицински третман и соодветно да ја информираат за ризиците вклучени во медицинската процедура, за да добијат нејзина информирана согласност.^[193]

[193] *Ксома против Романија [Csoma v. Romania]*, пресуда од 15 јануари 2013 година, бр. 8759/05, §65-68.

(5) Дискриминација врз основа на пол на работното место и во јавниот живот

Сферата на работното место и јавниот живот се клучна средина каде што се појавува родовата нееднаквост и дискриминацијата врз основа на полот. И покрај тоа, структурата на Конвенцијата не е веднаш олеснувачка околност за справување со дискриминацијата на работното место. Не постои изречно право на работа и приватните работодавачи не се директно обврзани со Конвенцијата.^[194] Ова означува значителен контраст со добро развиената јуриспруденција на СПЕУ за дискриминација во врска со вработувањето и пристапот до стоки и услуги, вклучително и од приватни компании (видете го делот 1(д) од овој Водич (ЕУ законодавство) за преглед на релевантните ЕУ правни инструменти).

ЕСП, исто така, експлицитно го штити правото на еднакви плати и еднакви можности меѓу мажите и жените. Членот 4 став 3 од ЕСП предвидува дека договорните страни мора да ги признаат правата на мажите и жените работници на еднаква плата за работа со еднаква вредност. ЕСП го охрабрува спроведувањето на законодавството за гарантирање на еднакви плати, како и собирањето на висококвалитетни статистички податоци за платите поделени по род за да се овозможи анализа на причините за родовиот јаз во платите и за да се олесни креирањето на политики за справување со родовиот јаз во платите.^[195] Понатаму, членот 8 од ЕСП содржи специфична заштита за вработените жени, како што се правото на соодветно породилно отсуство и заштита од отпуштање за време на породилното отсуство.

Според ЕКЧП, голем број случаи од оваа област потпаѓаат под членот 8 и членот 1 од Протоколот бр. 1 (право на сопственост), кој е накратко сумиран подолу.

[194] Сандра Фридман, „Појавување од сенките: суштинска еднаквост и членот 14 од Европската конвенција за човекови права“, Ревизија за човекови права, том 16, број 2, јуни 2016 година, стр. 290.

[195] Видете https://www.youtube.com/watch?v=xtJokvpwa6A&list=PLy62ZXxDue4-hbowjJO-SHmu_kV3V8LQo&index=4, „Еднаква плата и еднакви можности: право според Европската социјална повелба“, Генерален директорат за човекови права при Советот на Европа и Владеење на правото YouTube канал, 12 мај 2021 година.

а) Член 1 од Протоколот бр. 1 од Конвенцијата – право на сопственост

Според членот 1 од Протоколот бр. 1 од Конвенцијата „секое физичко или правно лице има право на мирно уживање во својата сопственост“.^[196] Не постои експлицитно општо право на социјално осигурување *per se* според Конвенцијата: членот 1 од Протоколот бр. 1 не наметнува никакво ограничување на слободата на државите да одлучуваат дали да имаат или не некаква шема за социјално осигурување или да го изберат видот или износот на бенефиции што ќе се обезбедат според таа шема.^[197]

Дефиницијата на поимот „сопственост“ во одредбата опфаќа и недвижен и движен имот и други сопственички права. Примерите на сопственички права за кои се смета дека претставуваат „сопственост“ и затоа спаѓаат во опсегот на членот 1 од Протоколот бр.1, вклучуваат:

- » Некои форми на социјално осигурување како што се исплати на надоместоци и бенефиции од социјалното осигурување.^[198] Онаму каде што поединецот има уверливо право според домашното право на социјална помош, важноста на таа бенефиција значи дека треба да се применува членот 1 од Протоколот бр.1.^[199]

[196] ЕКЧП, член 1 од Протоколот бр.1.

[197] *Сукханов и Илченко против Украина [Sukhanov and Ilchenko v. Ukraine]*, пресуда од 26 јуни 2014 година, бр. 68385/10 и 71378/10, §36; *Колесник против Украина [Kolesnyk v. Ukraine]*, одлука 3 јуни 2014 година, бр. 57116/10, §89 и §91; *Факас против Украина [Fakas v. Ukraine]* решение 3 јуни 2014 година, бр. 4519/11, §34, §37-43, §48; *Федулов против Русија [Fedulov v. Russia]*, пресуда 8 октомври 2019 година, бр. 53068/08, §66.

[198] *Стек и други против Обединетото Кралство [Stec and Others v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 април 2006 година, бр. 65731/01 и 65900/01, §47-56 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[199] *Стек и други против Обединетото Кралство [Stec and Others v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 април 2006 година, бр. 65731/01, §51 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Москал против Полска [Moskal v. Poland]*, пресуда од 15 септември 2009 година, бр. 10373/05, §39; *Андрејева против Латвија [Andrejeva v. Latvia]*, пресуда на Големиот судски совет од 18 февруари 2009 година, бр. 55707/00, §77.

- » Државни пензии,^[200] без разлика дали таквите шеми имаат придонеси или не.^[201]
- » Сопственички интерес на жената на наследството од нејзиниот починат сопруг.^[202]

Фактот дека таквите сопственички интереси спаѓаат во опсегот на членот 1 од Протоколот бр.1, го прави членот 14 применлив за спроведување и примена на таквите шеми и спроведувањето на таквите сопственички права, што значи дека правилата што го регулираат пристапот до шемите за социјално осигурување, пензиите и наследството не смеат да ги дискриминираат жените, според членот 14 во врска со членот 1 од Протоколот бр.1.

б) Пристап до вработување

И покрај ограничувањата на одредбите на Конвенцијата за дискриминација на работното место, Судот презел чекори за да ја подведе во рамките на ЕКЧП. Иако од членот 8 не може да се извлечат општи права на вработување, право на пристап до вработување во јавниот сектор или право на избор на одредена професија, поимот „приватен живот“ во принцип не ги исклучува активностите од професионална или деловна природа.^[203] Конкретно,

[200] *Стек и други против Обединетото Кралство [Stec and Others v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 април 2006 година, бр. 65731/01 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Лучак против Полска [Luczak v. Poland]*, пресуда од 27 ноември 2007 година, бр. 77782/01; *Андрејева против Латвија [Andrejeva v. Latvia]*, пресуда на Големиот судски совет од 18 февруари 2009 година, бр. 55707/00; *Коуа Поирез против Франција [Koza Poirrez v. France]*, пресуда од 30 септември 2003 година, бр. 40892/98; *Гајгусуз против Австрија [Gaygusuz v. Austria]*, 16 септември 1996 година, бр. 17371/90; *Пичкур против Украина [Pichkur v. Ukraine]*, пресуда од 7 ноември 2013 година, бр. 10441/06.

[201] *Бухен против Чешка [Bucheň v. Czech Republic]*, пресуда од 26 ноември 2002 година, бр. 36541/97, §46; *Коуа Поирез против Франција [Koza Poirrez v. France]*, пресуда од 30 септември 2003 година, бр. 40892/98, §37; *Веселс-Бергервојт против Холандија [Wessels-Bergervoet v. the Netherlands]*, одлука од 4 јуни 2002 година, бр. 34462/97; *Ван ден Боувхујсен и Шуринг против Холандија [Van den Bouwhuisen and Schuring v. the Netherlands]*, одлука од 16 декември 2003 година, бр. 44658/98.

[202] *Мола Сали против Грција [Molla Sali v. Greece]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 декември 2018 година, бр. 20452/14.

[203] *Барбулеску против Романија [Bărbulescu v. Romania]*, пресуда на Големиот судски совет

постојат некои типични аспекти од приватниот живот кои можат да бидат засегнати во работните спорови, како што се отпуштање, деградирање, непримање на работа или други слични неповолни мерки.^[204]

Дефиницијата на Судот за параметрите на „приватниот живот“ ја нагласува важноста на работата за материјалната благосостојба на една личност, самодовербата и односите со другите:

„Концептот на „приватниот живот“ се протега на аспекти кои се однесуваат на личниот идентитет, а полот на една личност е инхерентен дел од неговиот или нејзиниот идентитет. Така, толку драстична мерка како отпуштање од работното место врз основа на полот има негативни ефекти врз идентитетот, самоперцепцијата и самопочитта на една личност и како резултат на тоа, врз неговиот/нејзиниот приватен живот“^[205]

Бидејќи половата дискриминација на работа може да потпадне во рамките на членот 8, исто така се применува и членот 14 во овој контекст.^[206] Отпуштањето на жената од работното место врз основа на тоа дека е жена, е спротивно на членот 14 во врска со членот 8, доколку властите не можат да обезбедат доволно оправдување за да ја објаснат наводната неспособност на жената да ја врши работната позиција исто толку добро како и мажот. Конкретно, ако жената за која станува збор веќе покажала дека може адекватно да ја извршува улогата.^[207]

од 5 септември 2017 година, бр. 61496/08, §71; *Јанкаускас против Литванија* (бр. 2) [*Jankauskas v. Lithuania* (No. 2)], пресуда од 27 јуни 2017 година, бр. 50446/09, §56-57; *Фернандез Мартинез против Шпанија* [*Fernandez Martinez v. Spain*], пресуда на Големиот судски совет од 12 јуни 2014 година, бр. 56030/07, §109-110.

[204] *Денисов против Украина* [*Denisov v. Ukraine*], пресуда од 25 септември 2018 година, бр. 76639/11.

[205] *Емел Бојраз против Турција* [*Emel Boyraz v. Turkey*], пресуда од 2 декември 2014 година, бр. 61960/08, §44; *Сандра Фридман*, „Појавување од сенките: суштинска еднаквост и членот 14 од Европската конвенција за човекови права“, *Ревивија за човековите права*, том 16, број 2, јуни 2016 година, стр. 290.

[206] *Емел Бојраз против Турција*, пресуда од 2 декември 2014 година, бр. 61960/08; видете исто така *Хулија Ебру Демирел против Турција* [*Hülya Ebru Demirel v. Turkey*], пресуда од 19 јуни 2018 година, бр. 30733/08.

[207] Во *Емел Бојраз против Турција*, апликантката била отпуштена од функцијата

Споровите во врска со дискриминацијата врз основа на полот во контекст на вработувањето, исто така, можат да спаѓаат во опсегот на членот 6 (право на правично судење) во врска со членот 14. На пример, неуспехот од страна на органите за вработување да спроведат одлука во врска со работното време или необезбедувањето надомест на жената кога е утврдено дека таа се соочила со дискриминација на работното место, може да претставува повреда на членот 6 став 1 во врска со членот 14.^[208]

в) Малтретирање и вознемирување на работното место

Според членот 8, државите се должни да одржуваат и применуваат соодветна правна рамка која обезбедува заштита од вознемирување на работното место.^[209] Жалбените наводи за малтретирање треба темелно да се испитуваат од случај до случај, во светло на посебните околности на секој случај и земајќи го предвид целиот контекст. Државите не треба да наметнуваат премногу пропишани дефиниции за тоа што претставува вознемирување на работното место, на пример, не треба да има барање да се обезбеди доказ за минимален број или зачестеност на инциденти.^[210]

службеничка за безбедност во огранокот на турската државна служба со образложение дека задачите на безбедносните службеници вклучувале ризици и одговорности за кои се сметало дека жените не можат да ги преземат, како што е ноќната работа во рурални средини и употребата на огнено оружје и физичка сила.

[208] *Гарсија Матеос против Шпанија [García Mateos v Spain]*, пресуда од 19 февруари 2013 година, бр. 38285/09, во која на самохрана мајка со законско старателство над нејзиниот син, кој во тоа време имал помалку од шест години, од страна на работодавачот ѝ била одбиена дозволата да го намали бројот на работни часови во супермаркет. Шпанскиот Уставен суд одлучил во нејзина корист, ставајќи ја вон сила одлуката на Трибуналот за вработување да го отфрли нејзиното барање и го вратил случајот на повторно разгледување, при што тој бил повторно отфрлен од страна на Трибуналот за вработување. Апликантката се пожалила до Судот дека шпанскиот Уставен суд не успеал да ја ремедира повредата на принципот за забрана на дискриминација заснована врз полот што била утврдена во нејзиниот случај.

[209] *Шпадијер против Црна Гора [Špadijer v. Montenegro]*, пресуда од 9 ноември 2021 година, бр. 31549/18 (вклучена како резиме во оваа публикација), §87

[210] *Шпадијер против Црна Гора [Špadijer v. Montenegro]*, пресуда од 9 ноември 2021 година, бр. 31549/18 (вклучена како резиме во оваа публикација), §95, каде Судот одлучил дека може да постојат околности во кои инцидентите се поретки од еднаш неделно во период од шест месеци, но тие сепак претставуваат малтретирање или околности во кои ваквите инциденти се почести, а сепак не претставуваат малтретирање.

Позитивната должност на државата според членот 8 за ефективно применување на законите против сериозно вознемирување добива особено значење во околности кога таквото вознемирување може да биде предизвикано од активности на „укажување“ од страна на жртвата на вознемирување, во однос на однесувањето на нејзиниот работодавач или колегите.^[211] На пример, кога една жена ги пријавила своите колеги за непристојно однесување на работа, потоа била изложена на малтретирање на работа, вклучувајќи закани и вербално и физичко малтретирање. Судот утврдил повреда на членот 8 како резултат на неуспехот на државата да ги спроведе механизмите од граѓанското и кривичното право кои ѝ биле достапни како одговор на нејзините жалби. Конкретно, имало пропуст да се проценат сите инциденти за кои таа се жалела и да се земе предвид целокупниот контекст, вклучително и потенцијалниот контекст за укажување, каде што се чинело дека таа била подложена на такви инциденти од нејзините колеги, во обид да ја казнат и замолчат.^[212]

г) Бенефиции и плати

Во однос на бенефициите и платите, државите можеби ќе треба да воведат мерки, кои, на пример, се однесуваат на бременоста и/или мајчинството конкретно за заштита на статусот на жената и за одржување на принципот на еднаков третман меѓу мажите и жените.

Судот е на ставот дека воведувањето мерки за заштита на мајчинството е од суштинско значење за да се одржи принципот на еднаков третман на мажите и жените при вработувањето.^[213] Одбивањето да се вработи или признае бенефиција поврзана со вработување на бремена жена врз основа на нејзината бременост претставува директна дискриминација врз основа на пол, што не може да се оправда со финансиските интереси на државата. На пример, Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 1 од Протоколот бр. 1 (право на сопственост), кога на жената ѝ бил одбиен

[211] *Шпадијер против Црна Гора* [*Špadijer v. Montenegro*], пресуда од 9 ноември 2021 година, бр. 31549/18 (вклучена како резиме во оваа публикација), § 90 и § 97.

[212] *Шпадијер против Црна Гора* [*Špadijer v. Montenegro*], пресуда од 9 ноември 2021 година, бр. 31549/18 (вклучена како резиме во оваа публикација), §101.

[213] *Јурчиќ против Хрватска* [*Jurčić v. Croatia*], пресуда од 4 февруари 2021 година, бр. 54711/15 (вклучена како резиме во оваа публикација), §76.

статусот на осигурен вработен и во врска со тоа, бенефицијата поврзана со вработувањето (надомест на плата за време на боледување), бидејќи нејзиното вработување било прогласено за фиктивно поради бременост.^[214]

Само жените можат да бидат третирани поинаку врз основа на бременост, што значи дека таквите разлики во третманот ќе претставуваат директна дискриминација врз основа на пол, доколку не можат да се оправдаат. Начелно, дури и кога достапноста на вработената е предуслов за правилно извршување на договорот за вработување, заштитата што ѝ се дава на жената за време на бременоста не може да зависи од тоа дали нејзиното присуство на работа за време на мајчинството е од суштинско значење за правилно функционирање на нејзиниот работодавач или со тоа што е привремено спречена да ја врши работата за која е ангажирана. Привременото негативно влијание врз компанијата во овој контекст не е доволно оправдување за дискриминација врз основа на бременост.^[215]

Судот, исто така, изразил загриженост за родовите стереотипи и претпоставките за улогите на жените во општеството кои влијаат на одлуките на државните власти за подобноста на жените за бенефиции или за барање на работа. Одлуките кои подразбираат дека жените не треба да работат или да бараат вработување за време на бременоста, дури и ако тоа не е експлицитно наведено, претставуваат сериозна пречка за постигнување на вистинска суштинска родова еднаквост.^[216]

Во голем број случаи кои се однесуваат на правата за пензии и други сродни бенефиции, Судот применил слична логика: поддржување на различниот третман од страна на државата во корист на жените, со цел да се поправат фактичките или историските нееднаквости што ги фаворизираат

[214] *Јурчиќ против Хрватска [Jurčić v. Croatia]*, пресуда од 4 февруари 2021 година, бр. 54711/15 (вклучена како резиме во оваа публикација). Во тој случај, на апликантката ѝ бил одбиен статусот на осигурена вработена и бенефицијата поврзана со вработувањето, врз основа на тоа што нејзиното вработување било прогласено за фиктивно поради нејзината ин витро бременост, која се случила непосредно пред почетокот на нејзиниот работен однос.

[215] *Јурчиќ против Хрватска [Jurčić v. Croatia]*, пресуда од 4 февруари 2021 година, бр. 54711/15 (вклучена како резиме во оваа публикација), §76.

[216] *Јурчиќ против Хрватска [Jurčić v. Croatia]*, пресуда од 4 февруари 2021 година, бр. 54711/15 (вклучена како резиме во оваа публикација), §83.

мажите.^[217] Овие случаи се опфатени во делот 5(е) (Афирмативна акција) и делот 6 (Дискриминација врз основа на пол – пристап до стоки и услуги, јавни услуги, благосостојба/бенефиции) од овој Водич.

д) Родителско отсуство од работа

Според членот 8, во врска со членот 14, домашното законодавство кое предвидува родителско отсуство за жени мора да предвиди и родителско отсуство за мажи.^[218] Ова прашање подетално е дискутирано во делот 4 од овој Водич (Дискриминацијата врз основа на полот во однос на правото на почитување на приватниот и семејниот живот) бидејќи постои значително преклопување помеѓу правото на почитување на семејниот живот и правото на почитување за приватниот живот во овој поглед.^[219]

ѓ) Учество на жените во јавниот живот

Постои ограничена судска пракса во врска со улогата на жените во јавниот живот. Еден неодамнешен случај во оваа област се однесува на улогата на жената во националната политика.^[220] Иако Судот на крајот ја

[217] На пример, *Андрле против Чешка* [*Andrle v. Czech Republic*], пресуда од 17 февруари 2011 година, бр. 6268/08; *Линдзи против Обединетото Кралство* [*Lindsay v. United Kingdom*], одлука од 11 ноември 1986 година, бр. 11089/84; *Стек и други против Обединетото Кралство* [*Stec and Others v. United Kingdom*], пресуда на Големиот судски совет од 12 април 2006 година, бр. 65731/01 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[218] *Велер против Унгарија* [*Weller v. Hungary*], пресуда од 31 март 2019 година, бр. 44399/05, §30-35; *Хулеа против Романија*, пресуда од 2 октомври 2012 година, бр. 33411/05. Во случајот *Хулеа против Романија* [*Hulea v. Romania*], домашните судови одбиле да доделат надомест на војник за повреда на неговото право на родителско отсуство. Романскиот Уставен суд утврдил дека предметната легислатива, која предвидувала родителско отсуство само за женски воени лица, била дискриминаторска. Меѓутоа, романските апелациони судови ја отфрлиле жалбата на апликантот и му го одбија надоместокот со образложение дека предметната законска одредба не е применлива. Судот оцени дека оваа одлука е дискриминаторска, со што се нарушува правото на апликантот да не биде дискриминиран при остварувањето на неговите права на семеен и приватен живот.

[219] *Константин Маркин против Русија* [*Konstantin Markin v. Russia*], пресуда на Големиот судски совет од 22 март 2012 година, бр. 30078/06 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[220] *Стааткундиг Гереформеерде Партиј против Холандија* (*Staatkundig Gereformeerde Partij v. the Netherlands*), одлука од 10 јули 2012 година, бр. 58369/10. Во тој случај и

прогласил апликацијата за недопуштена, тој во својата одлука потврдил дека „во денешно време унапредувањето на еднаквоста на половите во земјите-членки на Советот на Европа ја спречува државата да ја даде својата поддршка на ставовите за улогата на мажот како исконска и на жената како споредна“.^[221] Ова ја покажува цврстата позиција на Судот против дискриминацијата заснована на родови стереотипи, иако во голема мера не ја унапредува јуриспруденцијата на Судот во однос на улогата на жената во политиката конкретно.

Судот утврдил дека домашните правила во врска со службата на поротата се дискриминаторски врз основа на пол, кога тие наметнуваат различен третман на мажите и жените. Онаму каде што од мажите се барало, под ризик од кривично гонење, да ја преземат службата во поротата, но од жените едвај било побарано да го сторат тоа, Судот утврдил дека пристапот е дискриминаторски со повреда на членот 14 во врска со членот 4 став 3 (забрана на принудна работа).^[222] При донесувањето на својата одлука, Судот

по долготрајните домашни правни постапки, холандскиот Врховен суд одлучил дека, согласно членот 7 од Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените, државата е обврзана да обезбеди политичките партии да им дозволат на жените да го остварат своето право да се кандидираат на избори. Апликантот, традиционална политичка партија, не дозволила жените да бидат кандидати за избор во претставничките тела. По домашната постапка, се обратила до Судот истакнувајќи жалбени наводи за тоа дека нејзините права од членовите 9 на Конвенцијата (право на слобода на вероисповед), 10 (право на слобода на изразување) и 11 (право на собирање) биле повредени.

[221] *Стааткундиг Гереформеерде Партиј против Холандија (Staatkundig Gereformeerde Partij v. the Netherlands)*, одлука од 10 јули 2012 година, бр. 58369/10, §73. Одлуката е исто така значајна затоа што Судот презел невообичаен чекор за повторно разгледување на основите на својот режим за заштита на човековите права, нагласувајќи (§70): „Конвенцијата беше дизајнирана да ги промовира и одржува идеалите и вредностите на едно демократско општество. Демократијата . . . е единствениот политички модел предвиден во Конвенцијата и единствениот компатибилен со неа. Врз основа на формулацијата на вториот став од членот 11, а исто така и на членовите 8, 9 и 10 од Конвенцијата, единствената потреба која што може да оправда мешање во кое било од правата предвидени во тие членови е онаа за која може да тврди дека извира од „едно демократско општество“.

[222] Во *Зарб Адами против Малта [Zarb Adami v. Malta]*, пресуда од 20 јуни 2006 година, бр. 17209/02, Судот одлучил дека имало повреда на членот 14 во комбинација со членот 4 став 3 (г) во случај кога апликантот бил казнет поради тоа што не работел како поротник

го отфрлил аргументот на државата дека може да се дозволи ослободување од обврската за служба во поротата за оние кои се грижат за нивното семејство и дека повеќе жени отколку мажи можат успешно да се потпрат на релевантната законска одредба.^[223] Дури и во регионите каде што не постои задолжителна служба на поротата, како што се различните држави во Западниот Балкан, случајот укажува дека Судот може да утврди повреда на членот 14 во врска со неговата забрана за принудна работа според членот 4 став 3 во однос на задолжителниот аспект на јавната услуга од страна на граѓаните кои се применуваат различно за мажите и жените.

е) Афирмативна акција

Како што сугерира горенаведената јуриспруденција, Судот може да биде проактивен во својот пристап кон постигнување на суштинската еднаквост, што може да значи дозволување на домашни мерки кои ги фаворизираат жените, со цел да се исправи фактичката или историската нееднаквост. Ова јасно се гледа во однос на мерките за „афирмативна акција“, т.е. политики и практики во рамките на владата или организацијата кои се обидуваат да инкорпорираат и промовираат одредени групи врз основа на нивниот пол, раса, сексуалност, вера или националност во области во кои тие се недоволно застапени како во образованието и вработувањето. Ова би вклучило квоти по основ на пол и мерки кои се однесуваат на пристапот до јавни услуги, каде што Судот дозволува оправдана диференцијација во третманот врз основа на пол. Видете го делот 10 од овој Водич (Афирмативна акција / оправдани разлики во третманот врз основа на пол) за анализа на јуриспруденцијата по однос на ова прашање.

во домашната кривична постапка. Апликантот истакнал жалбени наводи за тоа дека бил жртва на дискриминација врз основа на пол, бидејќи процентот на жени од кои се бара да ја преземат службата на поротата во Малта бил занемарлив и дека бил обврзан да се соочи со кривична постапка во врска со наметнувањето на дискриминаторска граѓанска обврска.

[223] *Зарб Адами против Малта [Zarb Adami v. Malta]*, пресуда од 20 јуни 2006 година, бр. 17209/02, §82.

(б) Дискриминација врз основа на пол – пристап до добра и услуги, јавни услуги, благосостојба/бенефиции.

Што се однесува до дискриминацијата врз основа на пол во однос на пристапот до јавните услуги како што се благосостојбата и бенефициите, Судот историски гледано им одобрил на државите прилично широка маргина на проценка. Судот нагласил дека, поради нивното директно познавање на нивното општество и неговите потреби, државите се во принцип во подобра позиција од меѓународните судии да го ценат она што е од јавен интерес на социјална или економска основа. Исто така, тој препознал дека генерално би го почитувал изборот на домашната политика во оваа област, освен ако е очигледно без разумна основа.^[224] И покрај тоа, Судот се занимава со прашањето на дискриминацијата заснована врз родот во овој контекст, особено во однос на правата на сопственост и социјалната сигурност, благосостојбата и бенефициите.

а) Социјално осигурување, благосостојба и бенефиции

Не постои експлицитно општо право на социјално осигурување според Конвенцијата, но од јуриспруденцијата на Судот јасно е дека некои форми на социјално осигурување, како што се плаќањата за бенефиции и државните пензии, може да спаѓаат во рамките на членот 8 или членот 1 од Протоколот бр.1 (заштита на сопственоста), во случајот со второто затоа што тие претставуваат „сопственост“ во смисла на таа одредба.^[225] Видете го делот 5(а) од овој Водич (член 1, Протокол 1 од Конвенцијата – право на сопственост) за подетална дискусија по однос на ова прашање.

[224] *Лучак против Полска [Luczak v. Poland]*, пресуда од 27 ноември 2007 година, бр. 77782/01, §48.

[225] *Стек и други против Обединетото Кралство [Stec and Others v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 април 2006 година, бр. 65731/01 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Лучак против Полска [Luczak v. Poland]*, пресуда од 27 ноември 2007 година, бр. 77782/01; *Андрејева против Латвија [Andrejeva v. Latvia]*, пресуда на Големиот судски совет од 18 февруари 2009 година, бр. 55707/00; *Куа Поурез против Франција [Koua Poirrez v. France]*, пресуда од 30 септември 2003 година, бр. 40892/98; *Гајгусуз против Австрија [Gaygusuz v. Austria]*, 16 септември 1996 година, бр. 17371/90; *Пичкур против Украина [Pichkur v. Ukraine]*, пресуда од 7 ноември 2013 година, бр. 10441/06.

Голем број случаи во оваа област се однесуваат на дискриминаторскиот третман меѓу мажите и жените при исполнувањето на условите за обезбедување социјално осигурување. Генерално, и покрај тоа што ја почитува маргината на проценка што им се дава на државите во оваа област, Судот со задоволство усвоил проактивен пристап за исправање на историските или фактичките нееднаквости со цел да се постигне вистинска еднаквост меѓу мажите и жените. Во еден таков случај, кој се однесувал на возраста за пензионирање на мажите кои како самохрани родители ги одгледувале своите деца, Судот утврдил дека оваа разлика во третманот меѓу мажите и жените била објективно и разумно оправдана за да се компензираат нееднаквостите со кои се соочуваат жените (како што се генерално пониските плати и пензии) и тешкотиите што ги создаваат очекувањата дека тие ќе работат со полно работно време и ќе се грижат за децата и домаќинството.^[226]

Домашното законодавство на ова поле мора да биде во тек со современите услови за живеење и перцепцијата на јавноста која преовладува во демократските држави денес. Државите не можат да ја оправдаат разликата во третманот меѓу мажите и жените во однос на социјалното осигурување со повикување на традициите, општите претпоставки или преовладувачките социјални ставови.^[227] Во случајот во врска со пристапот на вдовците до јавните бенефиции, Судот оценил дека домашното законодавство е дискриминаторско, истакнувајќи дека иако законодавството можеби е оправдано со улогата и статусот доделен на жените во швајцарското општество во времето на неговото усвојување во 1948 година, сепак Конвенцијата е „жив инструмент“. Според тоа, Судот одлучил дека Владата повеќе не може да се потпира на претпоставката дека мажот финансиски ја обезбедува сопругата (концептот „хранител на семејството“) за да го оправда различниот третман што ги става вдовците во понеповолна положба во споредба со вдовиците.^[228]

[226] *Андрле против Чешка [Andrle v. Czech Republic]*, пресуда од 17 февруари 2011 година, бр. 6268/08, подетално истражено во делот 10(в) од овој Водич (Оправдана разлика во третманот: ситеми за пензиско, социјално осигурување и оданочување).

[227] *Б. против Швајцарија [B. v. Switzerland]*, пресуда од 20 октомври 2020 година, бр. 78630/12 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[228] *Б. против Швајцарија [B. v. Switzerland]*, пресуда од 20 октомври 2020 година, бр. 78630/12 (вклучена како резиме во оваа публикација). Случајот беше упатен на Големиот судски совет во март 2021, а одлучувањето е во тек. Видете, исто така, *Вилис против Обединетото Кралство [Willis v. United Kingdom]*, пресуда од 11 јуни 2002 година, бр.

Недискриминаторскиот пристап до социјално осигурување може да се поклопува и со другите права од Конвенцијата од родов аспект, како што е заштитата од семејното насилство. Во случај кога жената била изложена на ризик од екстремно семејно насилство и соодветно на тоа, нејзе ѝ биле одобрени адаптации на нејзиниот имот (вклучувајќи и поставување на „соба за паника“ на таванот за неа и нејзиниот син), што резултирало со промена на нејзиниот статус според Правилата за бенефиции за домување, Судот забележал дека има конфликт помеѓу новите правила за бенефиции за домување и целта на државниот систем за спречување на РН, кој бил дизајниран да им дозволи на жртвите на РН да останат во своите домови.^[229] Во таква ситуација, од државата ќе се бара да изнесе „многу силни причини“ кои би го оправдале давањето на приоритет на новите правила за бенефиции за домување во однос на целта на системот за спречување на РН.

36042/97. Во тој случај, на машкиот апликант по смртта на неговата сопруга му биле одбиени одредени погодности од државата кои им биле доделени на вдовиците, како што се пензија и додаток. Заклучокот на Судот бил поделен, прогласувајќи повреда во однос на одредени бенефиции, но не и други: кога единствената причина дадена од државата за одбивањето на бенефициите за предметот била дека апликантот бил маж, а апликантот всушност би се квалификувал за бенефициите доколку бил женско, Судот можел да заклучи дека имало повреда на членот 14 во врска со членот 1 од Протоколот бр.1. Сличен пристап бил усвоен во неколку случаи: *Рунке и Вајт против Обединетото Кралство* [*Runkee and White v. the United Kingdom*], пресуда од 10 мај 2007 година, бр. 42949/98 и 53134/99; *Крос против Обединетото Кралство* [*Cross v. the United Kingdom*], пресуда од 9 октомври 2007 година, бр. 62776/00; *Блекгроув против Обединетото Кралство* [*Blackgrove v. the United Kingdom*], пресуда од 28 април 2009 година, бр. 2895/07. Конечно, видете, исто така, *Алдегер Томас против Шпанија* [*Aldeguer Tomás v. Spain*], пресуда од 14 јуни 2016 година, бр. 35214/09, во кој апликантот се жалел дека бил дискриминиран врз основа на неговата сексуална ориентација со тоа што, како преживеан на *de facto* истополова заедница, му била одбиена семејна пензија по смртта на неговиот партнер.

[229] *Џ.Д. и А. против Обединетото Кралство* [*J.D. and A. v. United Kingdom*], пресуда од 24 октомври 2019 година, бр. 32949/17 и 34614/17. Апликантката истакнала дека новите правила за надоместок за домување во секторот за социјални станови (неформално познат како „данок на спалната соба“) ја дискриминирале поради нејзината конкретна ситуација како жртва на РН. Судот утврдил дека имало повреда на членот 14 во врска со членот 1 од Протокол бр.1.

б) Бенефиции за лица со попреченост

Бенефициите за лицата со попреченост, исто така, мора да се оценуваат во светло на принципите на родовата еднаквост. На пример, Судот утврдил повреда на членот 14, во врска со членот 8, кога надоместокот за инвалидитет на работното место на жената бил прекинат по породувањето, врз основа на ставот на домашните власти дека таа не би работела со полно работно време по раѓањето на нејзините деца. Иако целта на релевантното инвалидско осигурување – да го покрие ризикот на лицата доколку станат неспособни да работат платена работа поради нивната попреченост – била легитимна, третманот на кој бил подложен апликантот не бил пропорционален. Методот со кој властите го пресметале степенот на применливиот надоместок за попреченост „веќе не бил во согласност со напорите за постигнување на родовата еднаквост во современото општество, во кое жените сè повеќе и легитимно се обидуваат да го усогласат семејниот живот и кариерата“.^[230]

в) Права во врска со сопственоста

Јуриспруденцијата на Судот во врска со дискриминацијата што претставува повреда на членот 14, во врска со членот 1 од Протоколот бр. 1 (заштита на сопственоста) е разновидна. Како што веќе беше наведено, некои форми на социјално осигурување, како што се исплатите на бенефициите и пензиите, може да спаѓаат во рамките на членот 1 од Протоколот бр. 1 бидејќи тие претставуваат „сопственост“ во смисла на таа одредба.

Правото на примање на семејна пензија^[231] и на наследните права, исто така, спаѓаат во опсегот на членот 1 од Протоколот бр. 1 и може да има интеракција со дискриминацијата врз основа на пол и други основи.^[232] На пример, кога на грчка муслиманка ѝ било одбиено правото на наследство на имотот на нејзиниот починат сопруг, бидејќи грчките власти го примениле исламското наследно право наместо грчкото граѓанско право во нејзиниот случај. Судот ја забележал меѓународната загриженост во врска со примената на шеријатското право на грчките муслимани во Западна Тракија

[230] *Ди Трицио против Швајцарија* [Di Trizio v. Switzerland], пресуда од 2 февруари 2016 година, бр. 7186/09, §100.

[231] *Алдегер Томас против Шпанија* [Aldeguer Tomás v. Spain], пресуда од 14 јуни 2016, бр. 35214/09.

[232] *Фабрис против Франција* [Fabris v. France], пресуда на Големиот судски совет од 7 февруари 2013 година, бр. 16574/08.

и дискриминацијата создадена на тој начин, особено врз жените и децата, не само во рамките на тоа малцинство во споредба со мажите, туку и во однос на Грците кои не се муслимани^[233] и прифатил дека апликантката била ставена во поинаква положба во споредба со онаа на мажена жена која била корисник на тестаментот на сопругот кој не бил муслиман.

Судот оценил дали различниот третман претрпен од страна на апликантката бил дискриминаторски врз основа на религија.^[234] Без да ја испита легитимноста на различниот третман врз основа на полот, Судот утврдил дека опишаната дивергенција во третманот врз основа на религијата не била оправдана бидејќи таа не била пропорционална на целта кон која се тежнело. Додека државата наводно го применувала шеријатското право со цел да го заштити муслиманското малцинство во Грција, Судот нагласил дека државата не може да ја преземе улогата на гарант на малцинскиот идентитет на одредена група на население на штета на правото на таа група членовите да изберат да не ѝ припаѓаат на групата или да не ги следат нејзините практики и правила. Припадниците на религиозното малцинство мора да имаат право доброволно да се определат и да имаат корист од редовниот закон, бидејќи попречувањето на оваа можност би значело негирање на правото на слобода на самоидентификација.^[235]

[233] *Мола Сали против Грција [Molla Sali v. Greece]* пресуда на Големиот судски совет од 19 декември 2018 година, бр. 20452/14, §154 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[234] *Мола Сали против Грција [Molla Sali v. Greece]* пресуда на Големиот судски совет од 19 декември 2018 година, бр. 20452/14, (вклучена како резиме во оваа публикација). На апликантката грчка државјанка и било одбиено правото на сопственост на имотот на нејзиниот починат сопруг бидејќи тестаментот, извршен според грчкото граѓанско право, бил прогласен за неважечки. Тоа било затоа што, во согласност со низа обврзувачки меѓународни договори и релевантни домашни норми, правото што се применувало во случајот било исламско наследно право наместо грчко граѓанско право, според принципот на правна плуралност применлив за грчките муслимани.

[235] *Мола Сали против Грција [Molla Sali v. Greece]* пресуда на Големиот судски совет од 19 декември 2018 година, бр. 20452/14, §157 (вклучена како резиме во оваа публикација). Судот додал дека негирањето на можноста на членовите на верската заедница да излезат од малцинските ограничувања и да прибегнуваат кон редовното право, како што тоа го правело грчкото граѓанско право со принудувањето на грчките муслимани да се придржуваат кон исламските правила, води не само до дискриминаторски третман, туку и до повреда на право од клучна важност: правото на самоидентификација. Судот истакнал дека ова право претставува камен-темелник во меѓународното право за заштита на малцинствата.

(7) Дискриминација врз основа на пол – слобода на изразување, сексуално вознемирување, злосторства од омраза

Правата што се однесуваат на слободата на изразување често се вкрстуваат со правото на слобода да не се биде дискриминиран врз основа на пол. Подолу се дискутираат две теми во јуриспруденцијата на Судот: прво, случаите кога апликантот се обидел да ги побара своите права согласно членот 9 (слобода на мислата, совеста и религијата) и членот 10 (слободата на изразување) во контекст на домашното законодавство за кое тврдел дека е дискриминаторско; второ, случаите кога апликантот тврдел дека домашните власти не ги исполниле своите позитивни обврски (според членот 3) да ги заштитат лицата како што се жените од говор на омраза, злосторства од омраза и сексизам.

а) Женски религиозни прекривки за главата

Членот 9 од Конвенцијата го штити правото на слобода на мислата, совеста и религијата, како и правата на промена и на манифестирање на таа мисла, совест или религија. Според членот 9 став 2, државата има право да се меша во таа слобода кога тоа е „пропишано согласно закон“ и „неопходно во едно демократско општество“ во интерес на исцрпна листа на легитимни цели: јавната безбедност, заштитата на јавниот ред, здравјето и моралот или заштитата на правата и слободите на другите. Ако ограничувањето на оваа слобода е компатибилно со Конвенцијата, тоа мора, особено, да се стреми кон цел што може да се поврзе со една од оние цели наведени во оваа одредба.^[236]

Судот вообичаено им дава широка маргина на проценка на државите во однос на нивното домашно законодавство за носењето прекривки за главата од религиозни причини. Ограничувањата за носење религиозни прекривки за главата претставуваат замешување во правото на слобода на вероисповед според членот 9. На пример, било утврдено дека забраната за

[236] *Свјато-Михајливска Парафија против Украина [Svyato-Mukhlayivska Parafiya v. Ukraine]*, пресуда од 14 јуни 2007 г., бр. 77703/01, §132 и §137; *С.А.С. против Франција [S.A.S. v. France]*, пресуда на Големиот судски совет од 1 јули 2014 година, бр. 43835/11, §113 (вклучена како резиме во оваа публикација).

носење превез на целото лице на јавни места и забраната за муслиманките да носат шамија во образовните институции^[237] претставуваат вмешување во правата согласно членот 9. Меѓутоа, во два клучни случаи на оваа тема, Судот утврдил дека мешањето во правото на слободата на вероисповед на жената било оправдано.

Во *Лејла Шахин против Турција* [*Leyla Şahin v. Turkey*], Судот сметал дека ограничувањето на носењето на шамија ги следело легитимните цели за заштита на правата и слободите на другите и за заштитата на јавниот ред и соодветно на тоа, не нашол повреда на членот 9. Што се однесува до тоа дали мешањето било неопходно, Судот забележал дека тоа се засновало на принципите на секуларизмот и еднаквоста на Турската Република. При донесувањето на својата одлука, Судот, исто така, го забележал акцентот ставен во турскиот уставен систем на заштитата на правата на жените. Родовата еднаквост – признаена од Судот како една од клучните принципи во основата на Конвенцијата и цел што треба да ја постигнат земјите-членки на СЕ – исто така била утврдена од страна на турскиот Уставен суд како принцип имплицитен во вредностите на турскиот устав при одлучувањето по ова прашање.^[238]

Во *С.А.С. против Франција* [*S.A.S. v. France*], кога ја разгледувал забраната за носење превез на целото лице на јавни места, Судот препознал дека муслиманка која сакала да носи превез на целото лице во јавност од

[237] *Лејла Шахин против Турција* [*Leyla Şahin v. Turkey*], пресуда на Големиот судски совет од 10 ноември 2005 година, бр. 44774/98, §78 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[238] *Лејла Шахин против Турција* [*Leyla Şahin v. Turkey*], пресуда на Големиот судски совет од 10 ноември 2005 година, бр. 44774/98, §115 (цитирајќи ја пресудата на Советот, §107-109) (вклучена како резиме во оваа публикација). Судот се повикал на своето претходно образложение во одлуката во *Дахлаб против Швајцарија* [*Dahlab v. Switzerland*], одлука од 15 февруари 2001 година, бр. 42393/98, која се однесувала на наставничка во основно училиште која носела муслиманска марама. Во *Дахлаб*, Судот нагласил како шамијата претставува „моќен надворешен симбол“ кој не е компатибилен со родовата еднаквост, бидејќи се чини дека им е наметната на жените со исламските прописи. Исто така, тој истакнал дека носењето исламска марама не може лесно да се адаптира со пораката за толеранција, почит кон другите и пред сè, еднаквост и недискриминација што сите наставници во едно демократско општество треба да им ја пренесат на своите ученици. Исто така, вреди да се цитира спротивставеното мислење на судијата Тулкенс во *Лејла Шахин против Турција*, во кое било нотирано дека „Еднаквоста и недискриминацијата се субјективни права кои мора да останат под контрола на оние кои имаат право да имаат корист од нив“ [§12].

религиозни причини имала статус на „жртва“ заради поднесување жалбени наводи според членот 9. Жената не требала да покаже дека е обврзана според нејзината вера да носи превез на целото лице, а Судот прифатил дека за одредени муслиманки, носењето превез на целото лице е форма на практично почитување на нивната религија и може да се гледа како „верска практика“ во смисла на членот 9 став 1.^[239]

Судот утврдил дека мешањето е оправдано за заштита на правата и слободите на другите. Сепак, Судот не прифатил дека забраната настанала поради почитување на родовата еднаквост, истакнувајќи дека државата не може да се повика на родовата еднаквост за да забрани практика која всушност била бранета од муслиманските жени во контекст на правата предвидени во членовите 8 и 9. Исто така, Судот додал дека таквата забрана претставува избор на општеството, за кое немало консензус во земјите-членки на СЕ; соодветно, Франција мора да има широка маргина на проценка за ова прашање.

б) Злосторства од омраза

Членот 10 го штити правото на слобода на изразување, вклучувајќи го и правото да се има мислење и да се примаат и пренесуваат информации и идеи без вмешување. Сепак, се смета дека практикувањето на овие слободи носи со себе должности и одговорности. Може да се дозволи мешање во правото кога тоа е пропишано со закон и неопходно во едно демократско општество за да ја постигне една од легитимните цели утврдени во членот 10 став 2. Овие цели вклучуваат интереси на националната безбедност, територијалниот интегритет или јавната безбедност, за спречување на нереди или криминал, за заштита на здравјето или моралот, за заштита на угледот или правата на другите, за спречување на откривање информации добиени во тајност или за одржување на авторитетот и непристрасноста на судството. На пример, заштита на жените од говор на омраза.

[239] *С.А.С. против Франција [S.A.S. v. France]*, пресуда на Големиот судски совет од 1 јули 2014 година, бр. 43835/11, §56 (вклучена како резиме во оваа публикација). Во *С.А.С.*, апликантката истакнала жалбени наводи дека францускиот закон ја спречувал да носи бурка или никаб, обеете превези на целото лице, што било спротивно на нејзините права според членовите 8, 9, 10 и 14 од Конвенцијата. Во однос на членот 14, апликантката истакнала жалбени наводи за тоа дека домашната забрана довела до дискриминација врз основа на пол, религија и етничко потекло, на штета на жените кои, како и самата таа, носеле превез на целото лице.

Позитивните обврски на државите за заштита на лицата од говор на омраза, злосторства од омраза, сексизам и сексуално вознемирување се особено релевантни во контекст на заштитените основи како што се полот и сексуалната ориентација.

Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 3, поради неуспехот на државните власти ефективно да гонат насилно хомофобично злосторство од омраза против жена која е хомосексуалка.^[240] Судот прифатил дека делото од омраза достигнало ниво на сериозност за да спаѓа во опсегот на член 3 и појаснил дека претрпеното малтретирање не мора да вклучува вистинска телесна повреда или интензивно физичко или ментално страдање. Дури и во отсуство на овие аспекти, каде што третманот понижува или деградира поединец, покажувајќи недостаток на почит или го намалува неговото или нејзиното човечко достоинство, или предизвикува чувства на страв, болка или инфериорност кои се во состојба да го повредат моралниот и физичкиот отпор на поединецот, тој третман може да се окарактеризира како понижувачки и да влезе во рамките на забраната согласно членот 3.^[241]

Овој случај е илустративен за позитивната обврска во однос на дискриминаторските злосторства од омраза според членот 3. Со тоа што не покренале кривична постапка и не го вклучиле елементот на криминалот од омраза во нападот, домашните власти не успеале соодветно и ефективно да ја извршат својата процедурална обврска согласно Конвенција за насилен напад мотивиран од сексуална ориентација. Таквото однесување било спротивно на обврската на надлежните власти да се борат против неказнивоста за злосторствата од омраза кои се особено деструктивни за основните човекови права.^[242]

[240] *Сабалиќ против Хрватска [Sabalić v. Croatia]*, пресуда од 14 јануари 2021 година, бр. 50231/13 (вклучена како резиме во оваа публикација). По насилниот напад врз апликантката, за што на напаѓачот му била изречена прекршочна казна, апликантката истакнала жалбени наводи до Судот дека отсуството на соодветен одговор на домашните власти на делото било мотивирано од дискриминација врз основа на нејзината сексуална ориентација. Властите го отфрлиле барањето на апликантката за покренување на обвинение против обвинетиот за кривични дела и кривични дела од омраза.

[241] *Сабалиќ против Хрватска [Sabalić v. Croatia]*, пресуда од 14 јануари 2021 година, бр. 50231/13, §68 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[242] *Сабалиќ против Хрватска [Sabalić v. Croatia]*, пресуда од 14 јануари 2021 година, бр. 50231/13, §114 (вклучена како резиме во оваа публикација).

(8) Дискриминација врз основа на пол – жени Ромки

Прашањата со кои се соочуваат и правата кои се дискутирани во контекст на дискриминацијата на сите жени во овој Водич, секако, се релевантни и за жените Ромки. Сепак, СЕ призна дека жените Ромки низ Европа се соочуваат со дополнителен товар на расизам, како и родова дискриминација, што ги турка на маргините на општествата и го влошува нивното искуство со проблемите со кои се соочуваат сите жени, дискутирани во овој Водич.^[243] Според тоа, неопходно е да се разгледа нивното право на слобода да не се биде дискриминиран врз основа на етничка припадност, како и врз основа на пол, како и да се заземе интерсекциски пристап за унапредување на суштинската еднаквост за жените Ромки.

Судот препознава дека, како резултат на нивната турбулентна историја и постојано искоренување, Ромите станаа специфичен тип на обесправено и ранливо малцинство и како такви, тие бараат посебна заштита од директна и индиректна дискриминација.^[244] Прифаќајќи го овој пристап, се покажа дека однесувањето кон Ромите е дискриминаторско во различни контексти. На пример, јуриспруденцијата на Судот за случаи на присилна стерилизација на жените Ромки е дискутирана погоре во делот 4(е) од овој Водич (Сексуални и репродуктивни права, вклучително и присилна стерилизација).

Во контекст на системот на кривичната правда, Судот утврдил повреда на членот 6 во врска со членот 14 каде што една Ромка била издвоена за построг третман при изрекувањето казни и каде нејзината казна веројатно ќе се смета за пример на казна за ромската заедница.^[245] Ваквиот третман го поткопува уживањето на гаранциите за правично судење, како и принципот на еднаквост на сите граѓани пред законот.^[246]

[243] Видете [https://rm.coe.int/16806f32ff-:-:text=Romani women often fall victims,by various state actors, etc](https://rm.coe.int/16806f32ff-:-:text=Romani%20women%20often%20fall%20victims%20by%20various%20state%20actors%20etc) „Стратегија за унапредување на жените и девојките Ромки (2014-2020), Совет на Европа, 2016 година.

[244] *Д.Х и другите против Чешката Република [D.H. and Others v. the Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 13 ноември 2007 година, бр. 57325/00, §182.

[245] *Параскева Тодорова против Бугарија [Paraskeva Todorova v. Bulgaria]*, пресуда од 25 март 2010 година, бр. 37193/07. Во овој случај, на апликантката, жена со ромско потекло, домашните судови наместо условна и изрекле затворска казна за криминална измама, врз основа на наводно широко распространето „чувство на неказливост“ во бугарското општество, „особено меѓу малцинските групи“, дека условната казна немала иста тежина како и пресудата (§10, цитирајќи од пресудата на Окружниот суд во Пловдив).

[246] *Параскева Тодорова против Бугарија [Paraskeva Todorova v. Bulgaria]*, пресуда од 25 март

Било утврдено дека дискриминацијата, расизмот и родовите нееднаквости го попречуваат пристапот до правда на жените Ромки, што ги прави колебливи да пристапат до механизмите за поднесување на жалби и да бараат правда во судовите делумно и поради отсуството на доверба во правосудниот систем.^[247] Отсуството на доверба во судовите може да значи дека Ромките не се обидуваат да ги остварат своите права и да преземаат мерки против инциденти на дискриминација врз основа на полот. Затоа, заштитата на правото на правично судење на Ромите и гарантирањето дека тие се ослободени од тоа да бидат дискриминирани кога се во контакт со системот на кривичната правда е особено важно во контекст на заштитата на жените Ромки од дискриминација.

Ниските образовни постигнувања, нередовното посетување на училиште и напуштањето на училиштето се заеднички прашања меѓу Ромките.^[248] Сегрегацијата во образованието на децата Роми е широко распространета пракса во многу европски земји, која често се оправдува со образложение дека децата Роми имаат посебни потреби или немаат познавање на службениот јазик. Се чини дека ова оправдување е во согласност со легитимната цел во законот за недискриминација за усогласување на разликите. Меѓутоа, во пракса, образованието на Ромите е често многу инфериорно: штом барањето за посебен третман ќе се постави наспроти потребата да се надомести неповолната положба на децата Роми, јасно е дека таквата политика е покритие за продолжување на неповолниот третман.^[249]

Судот прифатил дека може да има потреба од преземање на конкретни мерки за вклучување на Ромите во општеството, вклучително и преку образованието, но тоа не значело дека ќе се бара од нив да се асимилираат: *„ранливата положба на Ромите/Циганите значи дека треба да се посвети посебно внимание на нивните потреби и нивниот различен начин на живот*

2010 година, бр. 37193/07, §45.

[247] Видете <https://rm.coe.int/16806f32ff> - :-:text=Romani women often fall victims,by various state actors, etc „Стратегија за унапредување на жените и девојките Ромки (2014-2020)“, Совет на Европа, 2016 година.

[248] Видете <https://rm.coe.int/16806f32ff> - :-:text=Romani women often fall victims,by various state actors, etc „Стратегија за унапредување на жените и девојките Ромки (2014-2020)“, Совет на Европа, 2016 година.

[249] Сандра Фридман, „Појавување од сенките: Суштинска еднаквост и членот 14 од Европската конвенција за човекови права“, Ревиија за човековите права, том 16, број 2, јуни 2016 година, стр.288.

како во релевантната регулаторна рамка така и при донесувањето на одлуки во одредени случаи“^[250]

Судот, исто така, пресудил за прашањата кои се однесуваат на правата на жените Ромки во врска со социјалното осигурување, како што е семејната пензија. Во еден таков случај, на една Ромка ѝ била одбиена семејната пензија по смртта на нејзиниот сопруг врз основа на тоа што шпанските власти сметале дека нејзиниот брак – спроведен само според ромската традиција – немал ефект според шпанскиот граѓански закон.^[251] Судот утврдил дека било непропорционално шпанската држава, која на апликантката и нејзиното семејство им обезбедувала здравствено осигурување и собирала придонеси за социјално осигурување од нејзиниот сопруг повеќе од 19 години, да одбие да го признае нејзиниот ромски брак кога станувало збор за давање пензија на преживеана по смртта на нејзиниот сопруг. Одлучувачки во пресудата на Судот бил фактот дека ромскиот брак бил склучен со добра верба и *de facto* бил признат од властите преку обезбедување на здравствено осигурување и наплата на придонеси за социјално осигурување.^[252]

Ромките исто така може да доживеат повисоки стапки на невработеност или лоши услови за вработување.^[253] Миграцијата заради питачење и

[250] *Оршуш и други против Хрватска [Oršuš and others v. Croatia]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 март 2010 година, бр. 15766/03, §148. Според тоа, Судот одлучил дека има повреда на членот 14 во врска со членот 2 од Протоколот бр.1 (правото на образование). Видете исто така *Д.Х. против Чешката Република [D.H. and Others v. the Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 13 ноември 2007 година, бр. 57325/00 и *Хорват и Кис против Унгарија [Horváth and Kiss v. Hungary]*, пресуда 29 јануари 2013 година, бр. 11146/11, во која Судот нагласил дека државата има позитивни обврски да ја исправи историјата на расна сегрегација во специјалните училишта и да избегне повторување на оваа дискриминација од минатото. Структурните недостатоци барале имплементацијата на позитивните мерки со цел, меѓу другото, да им се помогне на апликантите по однос на какви било потешкотии со кои ќе се сретнат при следењето на училишната програма.

[251] *Муњоз Дијаз против Шпанија [Muñoz Díaz v. Spain]*, пресуда од 8 декември 2009 година, бр. 49151/07.

[252] *Муњоз Дијаз против Шпанија [Muñoz Díaz v. Spain]*, пресуда од 8 декември 2009 година, бр. 49151/07, §61. Судот потврдил дека „иако фактот дека припадноста на малцинство не создава ослободување од почитувањето на законите за брак, тоа може да има ефект врз начинот на кој тие закони се применуваат“.

[253] Видете [https://rm.coe.int/16806f32ff-:-:text=Romani women often fall victims by various state actors, etc](https://rm.coe.int/16806f32ff-:-:text=Romani%20women%20often%20fall%20victims%20by%20various%20state%20actors,%20etc) „Стратегија за унапредување на жените и девојките Ромки (2014-2020)“,

неформалната работа на улица стана вообичаена стратегија за егзистенција во многу романски ромски заедници^[254] и може да претставува суштинско средство за егзистенција за Ромките. Кога на Романка која е Ромка ѝ било наредено да плати казна од 500 швајцарски франци (околу 464 евра) за питачење на јавно место во Женева, а потоа била задржана во истражен затвор во траење од пет дена поради неплаќање на казната, Судот утврдил дека забраната за питачење на јавни места претставувала неприфатливо мешање во нејзиниот приватен живот бидејќи таа неа ја лишила од средствата за егзистенција. Судот препознал дека апликантката била неписмена, потекнувала од екстремно сиромашно семејство, немала работа и не примала социјална помош. Затоа, питачењето за неа претставувало средство за преживување. Наоѓајќи се во очигледно ранлива ситуација, таа имала право, својствено на човечкото достоинство, да може да ја пренесе својата мака и да се обиде да ги задоволи своите основни потреби преку питачење.^[255]

Правата на Ромите, исто така, се вкрстуваат со другите области на граѓанското право во јуриспруденцијата на Судот, вклучувајќи го и Законот за планирање. На пример, правото на почитување на домот според членот 8 ги вклучува и мобилните домови како камп приколките, дури и во ситуација кога тие биле нелегално лоцирани.^[256]

Совет на Европа, 2016 година.

[254] Џон Хорген Фриберг, „Сиромаштија, мрежи, отпор: Економската социологија на миграцијата на Ромите за питачење“, Студии за миграција, том 8, број 2, јуни 2020 година, стр. 228–249.

[255] *Лакатуш против Швајцарија [Lăcătuș v. Switzerland]*, пресуда од 19 јануари 2021 година, бр. 14065/15.

[256] *Бакли против Обединетото Кралство [Buckley v. United Kingdom]*, пресуда од 29 септември 1996 година, бр. 20348/92, §60, каде што на апликантката, Ромка, ѝ била одбиена дозвола за планирање што би ѝ овозможило да живее во приколка на земјиште што го поседувала. Таа тврдела дека националното законодавство врз кое се засновало одбивањето било дискриминаторско врз основа на нејзиното ромско етничко потекло. Сепак, Судот не го сметал националното законодавство за дискриминаторско бидејќи се чинело дека апликантката во ниту еден момент не била казнета или подложна на каков било неповолен третман поради обидот да го следи традиционалниот цигански начин на живот.

(9) Дискриминација врз основа на пол – жени бегалки/мигрантки/барателки на азил

Општо земено, на државите им е дадена широка маргина на проценка при креирањето на нивната имиграциска политика. Сепак, Судот утврдил повреда на членот 14 врз основа на полот поради дискриминаторски третман кон жените-мигранти.

Различниот третман меѓу имигрантите врз основа на полот не може да се оправда врз основа на споредбеното влијание кое го имаат мажите и жените на државниот пазар на труд. На пример, Судот утврдил дека правилата за имиграција засновани на идејата дека мажот е поверојатно да биде економски активен така што за мажот е потешко да се придружи на својата сопруга или вереница во друга земја отколку жената да се придружи кај нејзиниот сопруг или вереник во таа земја, се дискриминаторски врз основа на полот, што претставува повреда на членот 14 во врска со членот 8.^[257] Заштитата на пазарот на трудот на една земја е легитимна цел за една држава кога се стреми кон креирање на нејзиниот имиграциски систем.^[258] Сепак, имајќи предвид дека унапредувањето на еднаквоста на половите е главна цел во земјите-членки на СЕ, треба да се изнесат многу силни причини пред разликата во третманот врз основа на полот при креирањето или примената на правилата за имиграција да може да се смета за компатибилна со Конвенцијата.^[259] Судот нагласил дека, сè додека дел од мигрантите кои биле жени, во мера во која се „економски активни“, се ангажираат на работа со скратено работно време, влијанието врз домашниот пазар на труд на жените имигрантки во споредба со мажите не треба да биде потценето.^[260]

[257] *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Обединетото Кралство [Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom]*, пресуда од 28 мај 1985 година, бр. 9214/80, 9473/81 и 9474/81.

[258] *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Обединетото Кралство [Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom]*, пресуда од 28 мај 1985 година, бр. 9214/80, 9473/81 и 9474/81, §75.

[259] *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Обединетото Кралство [Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom]*, пресуда од 28 мај 1985 година, бр. 9214/80, 9473/81 и 9474/81, §78.

[260] *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Обединетото Кралство [Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom]*, пресуда од 28 мај 1985 година, бр. 9214/80, 9473/81 и 9474/81, §79.

Прашањата во врска со дискриминацијата врз основа на пол според членот 14 (во врска со членот 1 од Протоколот бр. 1) се јавуваат и во врска со правото на бегалците и мигрантите на пристап до бенефиции. Разликата во третманот врз основа на пол во однос на правата на бегалците или нивните деца за пристап до социјално осигурување, како што е надоместокот за домување, не може да се оправда со концептите за традиционалните семејни улоги, како што е идејата дека раселените мажи имаат поголема веројатност да бидат хранители отколку раселените жени.^[261] Дури и ако тие улоги ја рефлектираат преовладувачката економска реалност во времето кога биле воведени, ова не го оправдува третирањето на сите раселени мажи како хранители и сите раселени жени како неспособни да ја исполнат таа улога.^[262] Дополнително, таквата разлика во третманот не може да се оправда само со потребата да се даде приоритет на ресурсите: само буџетските ограничувања не можат да ја оправдаат разликата во третманот, единствено врз основа на полот.

Правата на жените-мигрантки, исто така, се вкрстуваат со сите други родови прашања дискутирани во овој Водич, како што е законот што се однесува на оспорување на татковството на децата (видете го делот 4(а) од овој Водич (Родителски права) за дополнителни детали за случаите во оваа област).

Во овој поглед, различниот третман на барателите на правна помош во врска со постапките за старателство над деца врз основа на статусот на жителство на апликантот, може да биде дискриминаторски, доколку не постои убедлива причина за да се оправда разликата во третманот помеѓу лицата со дозвола за престој и оние кои немаат дозвола за престој. На пример, кога апликантката веќе презела чекори за да ја регулира својата ситуација, не може разумно да се очекува од неа да чека додека не ја обнови дозволата за престој и да ризикува да истече рокот пропишан со домашниот закон за оспорување на татковството.^[263]

[261] *Врунту против Кунар [Vrountou v. Cyprus]*, пресуда од 13 октомври 2015 година, бр. 33631/06. Случајот се однесува на кипарска државјанка која барала помош за домување врз основа на статусот на нејзината мајка како бегалец. Според домашното право, децата и нераселените жени може да бидат регистрирани на картичките на нивните раселени татковци, односно на нивните раселени сопрузи. Сепак, децата и сопрузите на раселените жени биле изрично исклучени од регистрацијата како раселени лица.

[262] *Врунту против Кунар [Vrountou v. Cyprus]*, пресуда од 13 октомври 2015 година, бр. 33631/06, §79-80.

[263] *Анакомба Јула против Белгија [Anakomba Yula v. Belgium]*, пресуда од 10 март 2009

Исто така, во овој контекст има преклопување со правото на недискриминација врз основа на сексуалната ориентација. Поимот почитување на „семејниот живот“ според членот 8 се протега надвор од односите засновани на брак и вклучува стабилни *de facto* истополови партнерства, без разлика дали парот живее заедно или не.^[264] Во светло на ова, одбивањето да се даде дозвола за обединување на семејството на истополови партнери кога таква дозвола е достапна за невенчаните хетеросексуални парови претставува дискриминација врз основа на сексуалната ориентација според членот 14 во врска со членот 8.^[265]

Трговија со луѓе

Членот 4 од ЕКЧП забранува ропство и принудна работа. Иако трговијата со луѓе (ТЛ) не е изрично вклучена во членот 4, ЕСЧП утврдил дека трговијата со луѓе е исто така забранета според членот 4.^[266] Според тоа, државите имаат бројни позитивни процедурални и материјални обврски според членовите 2, 3 и 4 да ги истражуваат, гонат и да ги заштитат поединците од ТЛ и современото ропство. Целосната дискусија за обврските на државите во борбата против ТЛ е надвор од опсегот на овој Водич. Сепак, некои примери го вклучуваат следново:

- » Државите мора да усвојат и спроведат соодветна и сеопфатна законодавна и административна рамка која забранува и казнува присилна или задолжителна работа, ропство, експлоатација и ТЛ.^[267]

година, бр. 45413/07. Во овој случај, на апликантката ѝ била одбиена правна помош заради оспорување на татковството на нејзиното дете во рокот од една година бидејќи таа незаконски престојувала во Белгија.

[264] *Пајќ против Хрватска [Pačić v Croatia]*, пресуда од 23 февруари 2016 година, бр. 68453/13, §63-64.

[265] Вреди да се напомене дека во претходниот случај *Жонес против Холандија [Jeunesse v. the Netherlands]*, пресуда на Големиот судски совет од 3 октомври 2014 година, бр. 12738/10, §107, Судот потврдил дека членот 8 не наметнува општи обврски за обединување на семејството.

[266] *Ранцев против Кунар и Русуја [Rantsev v. Cyprus and Russia]*, пресуда од 7 јануари 2010 година, бр. 25965/04.

[267] *Ранцев против Кунар и Русуја [Rantsev v. Cyprus and Russia]*, пресуда од 7 јануари 2010 година, бр. 25965/04.

- » Националните власти мора веднаш да направат дополнителни испитувања за тоа дали поединецот бил тргуван кога постои основано сомневање дека е тоа така.^[268]
- » Истрагите за осомничените ТЛ мора да бидат ефективни и независни од оние кои се вмешани во настаните, способни да доведат до идентификување, осудување и казнување на одговорните лица; да бидат брзи и разумно целисходни и да настојуваат да ги соберат сите релевантни докази и да ја вклучат жртвата или најблиските во постапката до степен кој е неопходен за заштита на нивните легитимни интереси.^[269]
- » Националните власти мора да го разгледаат можното влијание на психолошката траума врз способноста на апликантот кохерентно да ги поврзе околностите на експлоатацијата за време на истрагите и судските постапки.^[270]

Ваквите обврски се однесуваат на внатрешната и прекуграничната трговија со луѓе. Ирелевантно е доколку нема меѓународен елемент. Членот 2 од Конвенцијата на Советот на Европа за акција против трговијата со луѓе (ЕКАТ) ги опфаќа „сите форми на трговија со луѓе, без разлика дали се национални или транснационални“.^[271]

Иако е јасно дека жените, девојчињата, мажите и момчињата можат да бидат жртви на ТЛ, европските и меѓународните инструменти и организации фокусирани на спречување на трговијата со луѓе ја нагласуваат важноста од преземање родово сензитивен пристап кон превенцијата и заштитата од ТЛ и современото ропство.^[272] Често, жените не се тргувани на ист начин или со

[268] *Ранцев против Кунар и Русција [Rantsev v. Cyprus and Russia]*, пресуда од 7 јануари 2010 година, бр. 25965/04.

[269] *С.М. против Хрватска [S.M. v. Croatia]*, пресуда на Големиот судски совет од 25 јуни 2020 година, бр. 60561/14 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[270] *С.М. против Хрватска [S.M. v. Croatia]*, пресуда пресуда на Големиот судски совет од 25 јуни 2020 година, бр. 60561/14 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[271] *С.М. против Хрватска [S.M. v. Croatia]*, пресуда на Големиот судски совет од 25 јуни 2020 година, бр. 60561/14 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[272] Видете го, на пример, брифингот на Комисијата на ЕУ за родовата димензија на трговијата со луѓе од февруари 2016 година: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577950/EPRS_BRI\(2016\)577950_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577950/EPRS_BRI(2016)577950_EN.pdf), пакет на Советот на Европа за инкорпорирање на родовите аспекти во главните политики за родовата еднаквост и трговијата со луѓе: <https://rm.coe.int/>

иста цел како и мажите, а нивното искуство со трговијата со луѓе може да биде многу различно. Веројатно, целиот циклус на трговија со луѓе е тесно поврзан со родот, од основните причини што ги прават жените и девојчињата поранливи, па сè до политичките пристапи и мерките насочени кон борбата против ТЛ. На пример, според податоците на ЕУ, 60% од жртвите откриени во ЕУ биле тргувани за сексуална експлоатација, а 92% од овие жртви биле жени и девојки, додека повеќе од 70% од трговците со луѓе биле мажи.^[273]

Родовите димензии на ТЛ се препознаени во релевантните европски и меѓународни инструменти.^[274] На пример, ЕКАТ предвидува дека државите мора да имаат за цел да ја промовираат родовата еднаквост и да го користат родовото вклучување во развојот, спроведувањето и оценувањето на мерките, политиките и програмите наведени на друго место во рамките на Конвенцијата и да воведат образовни програми за момчиња и девојчиња за време на нивното школување, што ја нагласува неприфатливата природа на дискриминацијата врз основа на полот и нејзините катастрофални последици, важноста на родовата еднаквост и достоинството и интегритетот на секое човечко суштество.^[275] Исто така, Директивата на ЕУ од 2011 година за спречување и борба против трговијата со луѓе и заштита на нејзините

[gender-mainstreaming-toolkit-21-gender-equality-and-trafficking-in-hum/168092e9ed](#) и Документот на ОБСЕ за примена на родово чувствителни пристапи во борбата против трговијата со луѓе: https://www.osce.org/files/f/documents/7/4/486700_1.pdf

[273] Брифинг на Комисијата на ЕУ за родовата димензија на трговијата со луѓе, февруари 2016 година: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577950/EPRS_BRI\(2016\)577950_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577950/EPRS_BRI(2016)577950_EN.pdf), стр. 4

[274] На пример, Протоколот на ОН за спречување, сузбивање и казнување на трговијата со луѓе, особено жени и деца, дополнувајќи ја Конвенцијата на Обединетите нации против транснационалниот организиран криминал, усвоена со Резолуцијата 55/25 на Генералното собрание од 15 ноември 2000 година. Членот 6(4) предвидува: Секоја држава членка ќе ги земе предвид, при примената на одредбите од овој член, возраста, полот и посебните потреби на жртвите на трговија со луѓе. Членот 10(2) предвидува: Државите-членки треба да обезбедуваат или да ги зајакнат обуките за службените лица за спроведување на законите, имиграциските и другите релевантни службеници за спречување на трговија со луѓе. Обуката треба да се фокусира на методите што се користат за спречување на таквата трговија, гонење на трговците со луѓе и заштита на правата на жртвите, вклучително и заштита на жртвите од трговците со луѓе. Обуката треба да ја има предвид и потребата да се земат предвид човековите права и чувствителните прашања за детето и за родот.

[275] Видете ги особено членовите 5(3), 6(г) и 17, ЕКАТ.

жртви^[276] го препознава родово специфичниот феномен на трговија со луѓе и препорачува дека мерките за помош и поддршка треба да бидат специфични за родот онаму каде што е тоа соодветно.^[277]

Според тоа, државите треба да преземат родово сензитивен пристап за исполнување на нивните обврски од членовите 2, 3 и 4 од ЕКЧП во однос на креирањето и спроведувањето на мерките за борба, истрага и кривично гонење на ТЛ и за заштита на жртвите. Потребата за адекватни родово чувствителни пристапи во текот на процесот на кривичната правда, вклучително и обука насочена кон жртвата и родово чувствителна обука на професионалците за спроведување на законот и судството, претставува клучен аспект на таквиот пристап, како што е дискутирано во делот (3) од овој Водич (Родови стереотипи во судските пресуди).^[278]

[276] Иако Директивата 2011/36/EУ се применува директно само во земјите на ЕУ, Судот ги зема предвид нејзините одредби во рамките на својата судска пракса.

[277] Видете го особено член 1 и ставови 3 и 25 од преамбулата на Директивата 2011/36/EУ.

[278] Документот на ОБСЕ за примена на родово сензитивните пристапи во борбата против трговијата со луѓе содржи бројни препораки за спроведување на родово сензитивен пристап во борбата против трговијата со луѓе: https://www.osce.org/files/f/documents/7/4/486700_1.pdf.

(10) Афирмативна акција/ оправдани разлики во третманот врз основа на пол

Мерките кои вклучуваат различен третман меѓу мажите и жените може да се оправдаат со цел да се компензираат претходно постоечките нееднаквости. Членот 14 не забранува земја-членка да ги третира групите различно со цел да се исправат „фактичките нееднаквости“ меѓу нив.^[279] Како такви, афирмативните или позитивните мерки кои промовираат целосна и ефективна еднаквост може да бидат компатибилни со членот 14 доколку тие се објективно и разумно оправдани.

Овој пристап е потврден со Преамбулата на Протоколот бр. 12, кој гласи:

„Начелото за недискриминација не ги спречува државите-членки да преземаат мерки со цел да промовираат целосна и ефективна еднаквост, под услов да постои објективно и разумно оправдување за тие мерки“.

Ваквите мерки се сметаат за краткорочни и штом ќе се намали фактичката нееднаквост, се смета дека оправданоста на мерката исчезнува.^[280] Дополнително, може да има и други причини зошто е оправдана разликата во третманот врз основа на полот, а кои не се поврзани со корекција на нееднаквоста или промовирање на еднаквоста. На пример, онаму каде што се смета дека е неопходно да се заштитат правата на другите.

Подолу се сумирани примери за тоа каде Судот утврдил дека е оправдана разликата во третманот врз основа на полот.

[279] *Стек и други против Обединетото Кралство [Stec and Others v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 април 2006 година, бр. 65731/01 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Белгиски лингвистички случај (бр. 2)[Belgian Linguistic Case (No. 2)]*, пресуда од 23 јули 1968 година, бр. 2126/64, §10.

[280] *Белгиски лингвистички случај (бр. 2)[Belgian Linguistic Case (No. 2)]*, пресуда од 23 јули 1968 година, бр. 2126/64. Исто така, вреди да се напомене дека ЦЕДАВ во член 4 став 1 усвојува сличен пристап за афирмативна акција: *„Донесувањето од страна на државите-членки на привремени специјални мерки насочени кон забрзување на де факто еднаквоста меѓу мажите и жените нема да се смета за дискриминација како што е тоа дефинирано во оваа Конвенција, но во никој случај нема да повлекува како последица одржување на нееднакви или посебни стандарди; овие мерки ќе бидат прекинати кога ќе се постигнат целите за еднакви можности и еднаков третман“.*

а) Оправдана разлика во третманот: Бременост

Престанокот на работниот однос, првенствено поради тоа што жената е бремена, значи разлика во третманот врз основа на полот, бидејќи само жените можат да забременат. Меѓутоа, во одредени околности, таквата разлика во третманот би можела да се оправда доколку престанокот на работниот однос е неопходен за да се избегне загрозување на функционалниот капацитет на работодавачот.^[281]

Сепак, дали престанувањето на работниот однос е оправдано или не ќе зависи од природата на извршената работа и од точното влијание на континуираното вработување. На пример, предвременото прекинување на дипломатското работно место на жената во странство поради нејзината бременост е неопходно за да се осигура дека нејзиното отсуство поради бременоста нема да го загрози функционалниот капацитет на конзуларното одделение на амбасадата и на крајот да се обезбеди легитимната цел, заштитата на правата на другите, особено на романските државјани на кои им е потребна конзуларна помош во Словенија.^[282] Сепак, во овој случај завршило нејзиното конкретно назначување, но не и нејзиното вработување генерално.

Исто така, ќе биде релевантно да се разгледа влијанието на престанокот на работниот однос врз жената, вклучително и тоа дали таа ќе претрпи значителни долгорочни неуспеси во нејзината кариера или не.^[283] На пример, дали престанувањето се однесува на специфичен аспект од вработувањето на жената, дали таа може да се врати на работа по породувањето и дали таа продолжува да добива унапредувања додека отсуствува од работа за време на бременоста и скоро по нејзиното враќање на работа.

[281] *Напотник против Романија [Napotnik v. Romania]*, пресуда од 20 октомври 2020 година, бр. 33139/13, §77.

[282] *Напотник против Романија [Napotnik v. Romania]*, пресуда од 20 октомври 2020 година, бр. 33139/13

[283] *Напотник против Романија [Napotnik v. Romania]*, пресуда од 20 октомври 2020 година, бр. 33139/13: За констатацијата на Судот дека немало прекршување на Протоколот бр. 12 било тоа што апликантката продолжила да добива унапредувања додека била отсутна за време на првата бременост и повторно околу една година по нејзиното враќање на работа.

б) Оправдана разлика во третманот: Затворска казна и отсуство

Различниот третман меѓу мажите и жените може да се оправда со потребата жените да се заштитат од родово засновано насилство, злоупотреба и сексуално вознемирување во затворската средина, како и потребата за заштита на бременоста и мајчинството.

Судот генерално им дава на националните власти широка маргина на проценка за прашањата на казнената политика, забележувајќи дека Судот не е во позиција да определи соодветна казна за одредено кривично дело.^[284] Според тоа, Судот, исто така, им дава широка маргина на проценка на државите да проценат дали различниот третман е оправдан во овој контекст.^[285]

Разликата во третманот е оправдана во следниве околности:

- » Ослободување од доживотен затвор на престапниците за заштита на жените од родово засновано насилство, злоупотреба и сексуално вознемирување во затворската средина и врз основа на „*потребите за заштита на бременоста и мајчинството*“^[286]
- » Спроведување на посебна мерка со која на затвореничките им се дозволува пролонгирање на извршувањето на нивната затворска казна до првиот роденден на нивното дете доколку биле бремени или имале дете помало од една година, за да се заштитат најдобрите интереси на детето, имајќи ги предвид посебната ситуација на бремената жена и посебната врска помеѓу мајката и детето во текот на првата година по раѓањето.^[287]

[284] *Камтокху и Аксенчик против Русија [Khamtokhu and Aksenchik v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 24 јануари 2017 година, бр. 60367/08 и 961/11, §78 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Александру Еначе против Романија [Alexandru Enache v Romania]*, пресуда од 3 октомври 2017 година, бр. 16986/12, §72.

[285] *Клифт против Обединетото Кралство [Clift v. United Kingdom]*, пресуда од 13 јули 2010 година, бр. 7205/07, §73; *Костел Гацу против Романија [Costel Gaciu v. Romania]*, пресуда од 23 јуни 2015 година, бр. 39633/10, §56; *Кхамтокху и Аксенчик против Русија [Khamtokhu and Aksenchik v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 24 јануари 2017 година, бр. 60367/08 и 961/11, §85 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[286] *Кхамтокху и Аксенчик против Русија [Khamtokhu and Aksenchik v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 24 јануари 2017 година, бр. 60367/08 и 961/11, §82 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[287] *Александру Еначе против Романија [Alexandru Enache v Romania]*, пресуда од 3 октомври 2017 година, бр. 16986/12, §76.

Во однос на изземањето од доживотен затвор, Судот ги зел предвид статистичките податоци кои укажувале на релативно малиот удел на затвореничките, од кои многу малку издржувале доживотна казна затвор, што покажало јасен јавен интерес што се наоѓал во основата на политиката на изземање. Оттука, Судот одлучил дека постои разумен однос на пропорционалност помеѓу употребените средства и легитимната цел за промовирање на „принципите на правдата и хуманоста“, така што немало повреда на членот 14.

в) **Оправдана разлика во третманот: шеми за пензиско и социјално осигурување и оданочување**

Разликата во третманот меѓу мажите и жените во однос на функционирањето на шемите за пензиско и социјално осигурување и на даночните шеми, може да се оправда со цел да се поправат фактичките нееднаквости. Овие теми се дискутирани погоре во делот б(а) од овој Водич (Социјално осигурување, благосостојба и бенефиции), но овде се повторно разгледани во контекст на ситуации каде што е оправдана разликата во третманот.

Како и со казнената политика, на националните власти им се доделува широка маргина на проценка во областа на економската или социјалната стратегија,^[288] поради тоа што тие се најдобро поставени за одлучување за сложените прашања кои зависат од многубројните домашни променливи и директното познавање на засегнатото општество.^[289] Во контекст на „преодната мерка која е дел од системот спроведена со цел да се поправи нееднаквоста“, вообичаено строгиот тест за полова дискриминација му прави отстапка на тестот „очигледно без разумна основа“, што значи дека Судот го почитува изборот на националниот орган освен ако тој е очигледно без разумна основа.^[290]

[288] *Стек и други против Обединетото Кралство [Stec and Others v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 април 2006 година, бр. 65731/01 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[289] *Андрле против Чешка [Andrle v. Czech Republic]*, пресуда од 17 февруари 2011 година, бр. 6268/08.

[290] *Џ.Д. и А. против Обединетото Кралство [J.D. and A. v. United Kingdom]*, пресуда од 24 октомври 2019 година, бр. 32949/17 и 34614/17, §88; *Рунки и Вајт против Обединетото Кралство [Runkee and White v. the United Kingdom]*, пресуда од 10 мај 2007 година, бр. 42949/98 и 53134/99.

Во однос на шемите за пензиско и социјално осигурување и оданочување, Судот ја нагласил постојано еволутивната природа на службениот и на приватниот живот на жените, што оневозможува прецизно одредување на датум кога веќе не се потребни мерки за корекција на фактичката нееднаквост. Поради тоа, Судот се двоуми да ги критикува националните власти дека тие претходно не ги укинале мерките за корекција на фактичката нееднаквост.^[291]

На пример, било откриено дека разликата во третманот е оправдана, што значи дека немало повреда на членот 14, во следниве околности:

- » Исплата на социјални бенефиции додека лицето не достигне возраст за пензионирање, каде што возраста за пензионирање на мажите и жените била различна, за да се поправи неповолната економска положба на жените што произлегува од нивната традиционална домашна улога.^[292]
- » Намалување на старосната граница за пензионирање за жените кои имале деца за да се компензираат нееднаквостите спрема жените (вклучувајќи пониски плати и пензии) и тешкотиите генерирани од очекувањата дека жените ќе работат со полно работно време, а истовремено ќе се грижат за децата и домаќинството.^[293]
- » Преференцијален третман во однос на пензиските бенефиции за постарите вдовици за да се препознае фактот дека постарите вдовици, како група, се соочиле со финансиски тешкотии и нееднаквост поради традиционалната улога на мажената жена да се грижи за сопругот и семејството во домот наместо да заработува на работното место.^[294]
- » Поволни даночни политики за семејствата каде мајката била носител на заработувачката, за поттикнување на мажените жени да се вратат на работа по раѓањето на децата.^[295]

[291] *Рунки и Вајт против Обединетото Кралство [Runkee and White v. the United Kingdom]*, пресуда од 10 мај 2007 година, бр. 42949/98 и 53134/99.

[292] *Стек и други против Обединетото Кралство*, пресуда на Големиот судски совет од 12 април 2006 година, бр. 65731/01 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[293] *Андрле против Чешка [Andrle v. Czech Republic]*, пресуда од 17 февруари 2011 година, бр. 6268/08; видете, исто така, *Рунки и Вајт против Обединетото Кралство [Runkee and White v. the United Kingdom]*, пресуда од 10 мај 2007 година, бр. 42949/98 и 53134/99.

[294] *Рунки и Вајт против Обединетото Кралство [Runkee and White v. the United Kingdom]*, пресуда од 10 мај 2007 година, бр. 42949/98 и 53134/99.

[295] *Линдзи против Обединетото Кралство [Lindsay v. United Kingdom]*, одлука од 11

г) Оправдана разлика во третманот: етнички малцинства

Во врска со етничките малцински групи, како што се Ромите (видете го и делот 8 од овој Водич (Дискриминација врз основа на пол – Ромки)) Судот истакнал дека „може да се каже дека има меѓународен консензус меѓу државите-договорнички на Советот на Европа, признавајќи ги посебните потреби на малцинствата и обврската за заштита на нивната безбедност, идентитет и начин на живот, не само со цел да се заштитат интересите на самите малцинства, туку и за да се зачува културната разновидност од вредност за целата заедница“.^[296]

д) Оправдана разлика во третманот: лица со попреченост

Жените со попреченост сочинуваат друга група која е особено ранлива на дискриминација врз основа на нивните повеќекратни вкрстени идентитети. На пример, жените со попреченост имаат поголем ризик да бидат изложени на насилство, немаат услуги приспособени на потребите на жртвите на насилство со попреченост, тие се соочуваат со дополнителни бариери за пристап до услугите за заштита и поддршка и се соочуваат со поголем ризик да бидат изложени на принуден абортус и присилна стерилизација.^[297] Затоа, при спроведувањето на позитивни мерки за унапредување на еднаквоста на жените е исто така важно да се забележат обврските според ЕКЧП за преземање позитивни или афирмативни мерки во контекст на дискриминацијата врз основа на попреченост. На пример, неуспехот да се преземат позитивни чекори за да се осигура дека студентите со попреченост можат да уживаат во образованието преку разумни мерки за прилагодување (на пример, неуспехот на наставниците да ги адаптираат методите на учење за да ги направат достапни за слепите ученици) претставува дискриминација врз основа на попреченост.^[298] При спроведувањето на позитивните обврски опишани во овој Водич, на пример во деловите за семејно насилство и репродуктивни права, сите позитивни обврски треба да

ноември 1986 година, бр. 11089/84.

[296] *Д.Х. и другите против Чешката Република [D.H. and Others v. the Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 13 ноември 2007 година, бр. 57325/00, §181.

[297] <https://eca.unwomen.org/en/news/stories/2020/12/women-with-disabilities-at-higher-risk-of-violence-in-private-and-public-realms>, „Жените со попреченост се изложени на поголем ризик од насилство во приватниот и јавниот простор“, UN Women, 7 декември 2020 година.

[298] *Чам против Турција [Çam v. Turkey]*, пресуда од 23 февруари 2016 година, бр. 51500/08.

се спроведуваат на начин што ќе ги земе предвид специфичните потреби на жените со попреченост. На пример, информативните материјали за услугите за поддршка треба да бидат достапни за глувите и слепите жени, а треба да биде достапен пристапот до услугите за поддршка.

ѓ) **Оправдана разлика во третманот: жените како ранлива група**

Судот не ги признал жените во СЕ како ранлива група во ниту една општа смисла на ист начин како, на пример, Ромите. Наместо тоа, Судот има тенденција да се фокусира на одредени ситуации кои предизвикуваат ранливост, вклучително и на жените кои се жртви на семејно насилство или на бремениите жени.

На пример, како што беше дискутирано во делот 2 од овој Водич (Семејно насилство, фемицид и родово засновано насилство), постојат голем број позитивни обврски на државите да обезбедат заштита и да го истражат родовото насилство.^[299] Судот, исто така, одлучи дека „воведувањето мерки за заштита на мајчинството е од суштинско значење за да се одржи принципот на еднаков третман на мажите и жените при вработувањето“.^[300] Од друга страна, во одредени околности, Судот забележа дека позитивните случувања во однос на службениот и приватниот живот на жените, ја отфрлаат потребата за позитивна или афирмативна акција.

[299] *Калуца против Унгарија [Kalucza v. Hungary]*, пресуда од 24 април 2012 година, бр. 57693/10, §53; *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009 година, бр. 33401/02, §139 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[300] *Јурчиќ против Хрватска [Jurčić v. Croatia]*, пресуда од 4 февруари 2021 година, бр. 54711/15, §76 (вклучена како резиме во оваа публикација).

(11) Влијанието на Ковид-19 врз правата на жените – влијанието врз семејното насилство и родовите улоги

Влијанието на пандемијата „Ковид-19“ ги продлабочи веќе длабоките родови јазови втемелени во патријархалните структури и култури во Западниот Балкан и низ Европа. Инцидентите на семејно насилство се зголемија, додека системите за поддршка достапни за жртвите на семејно насилство се намалија. Затворањата резултираа со повисока стапка на невработеност кај жените отколку кај мажите, жените почесто мораа да отсутуваат од работа или имаа намалени плати, мерките за социјална заштита донесени како одговор на пандемијата беа помалку достапни за жените и жените извршуваа повеќе неплатена работа за неа и домашна работа.

Исто така, вреди да се додаде дека жените го сочинуваат најголемиот дел од работниците кои се наоѓаат во првите редови во здравствениот сектор, што ги става на поголем ризик од изложеност на Ковид-19.^[301]

За време на пандемијата и по неа, правата и обврските опишани во остатокот од овој Водич продолжуваат да важат. Сепак, пандемијата доведе до нови ситуации во кои правата на жените мора да бидат заштитени, новите контексти во кои различните права од Конвенцијата мора да се балансираат едни против други и во однос на новите фактори кои треба да се одмерат при каква била проценка на пропорционалноста во однос на заштитата на правата кои не се „апсолутни“.

а) Родово засновано насилство и семејно насилство

Пандемијата Ковид-19 и особено, затворањата што следеа беа катализатор за зголемување на инцидентите на родово засновано насилство и семејно насилство, поради фактори како зголемен стрес поврзан со здравствените

[301] Во Босна и Херцеговина жените сочинуваат 67% од работните места во секторот за здравство и заштита, во Северна Македонија оваа бројка е 77%, во Црна Гора е 81%, во Србија е 76%: Видете https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_774439.pdf „Ковид-19 и светот на работата: Проценка на влијанијата врз вработувањето и одговорите на политиките во Босна и Херцеговина“, Меѓународна организација на трудот, 2021 година.

ризични, тесни и тешки животни услови, економски загуби и недостатоци во механизмите за поддршка на заедницата.^[302]

Забележан е пораст на инцидентите на психолошко малтретирање, кои се карактеризираат со расправи и конфликти првенствено меѓу родителите, но и меѓу родителите и децата, особено адолесцентите.^[303] Природата на нанесената злоупотреба, исто така, се промени, со зголемување на жалбените наводи за злоупотребата на интернетот.^[304]

Пандемијата „Ковид-19“ дополнително ја ограничи способноста на жените да ја избегнат злоупотребата. Ова делумно се должи на стравот од болеста или од нејзино ширење на други лица, затворањето или намалувањето на услугите за превенција и заштита на жените, недостатокот на информации за новите видови услуги, ограничувањата на движењето и недостатокот на пристап до нови онлајн услуги.^[305] Некои од сигурните куќи

[302] Според Мрежата на комитети за човекови права и родова еднаквост во Западен Балкан, за време на пандемијата, бројот на повици за помош од жртви на родово базирано и семејно насилство е зголемен за 40%: Видете <https://www.vijesti.me/vijesti/drustvo/517081/pandemija-produbljuje-nejednakosti-teret-krize-posebno-osjecaju-zene>, „Пандемијата ја продлабочува нееднаквоста, товарот од кризата особено го чувствуваат жените“, Вести онлајн, 2 март 2021. Слично на тоа, парламентарниот комитет за родова еднаквост во Хрватска објави 31% зголемување на семејното насилство: Видете <https://www.worldbank.org/en/news/opinion/2021/03/05/gender-inequality-the-pandemic-has-hit-women-at-more-levels-than-men> „Родова (не)еднаквост: пандемијата ги погоди жените во Хрватска на повеќе нивоа од мажите“ од Валери Морика [Valerie Morrica] и Нга Ти Виет Њујен [Nga Thi Viet Nyuyen], Светска банка, 5 март 2021 година; и во Босна и Херцеговина, Здружението на социјални работници соопшти дека има зголемување на бројот на случаи на родово засновано насилство и семејно насилство: Видете <https://www.osce.org/files/f/documents/7/a/470658.pdf>, „Одговор на кризата предизвикана од пандемијата Ковид-19: Анализа од перспектива на човековите права и родовата еднаквост“, Организација за безбедност и соработка во Европа: Мисија во Босна и Херцеговина, 17 ноември 2020 година.

[303] Видете <https://www.vijesti.me/vijesti/drustvo/517081/pandemija-produbljuje-nejednakostiter-et-krize-posebno-osjecaju-zene> „Пандемијата ги продлабочува нееднаквостите, товарот од кризата особено го чувствуваат жените“, Вести онлајн, 2 март 2021 година.

[304] Видете <https://www.endviolenceagainstwomen.org.uk/online-abuse-during-covid-almost-half-of-women-have-experienced-online-abuse-during-pandemic/> „Онлајн злоупотреба за време на Ковид: Речиси половина од жените доживеале злоупотреба на интернет за време на пандемија“, Крај на насилството врз жените, 8 септември 2020 година.

[305] Видете <https://eca.unwomen.org/en/news/in-focus/>

беа затворени, некои немаа соодветен простор поради мерките за изолација и дистанцирање наметнати на жителите, а на многумина им недостасуваше потребната заштитна опрема и средства за дезинфекција.^[306]

Жените со попреченост беа повеќе изложени на родово засновано насилство, бидејќи тие беа почесто затворени со насилник од кој на некој начин зависат.^[307] Жените кои живеат во руралните области, како и жените-Ромки, се соочуваат со пречки што ги спречуваат лично да пријават насилство или да најдат информации или да стигнат до услуги за поддршка преку онлајн канали, вклучително и да немаат мобилен телефон, компјутер или интернет и да живеат во изолирани, обесправени заедници.^[308] На жените бегалки им требаат сложени форми на поддршка, вклучувајќи преведувачи, адвокати и социјални работници, додека на организациите кои обезбедуваат поддршка во бегалските кампови им беше забранет влезот и тие открија дека комуникацијата преку Интернет не е ефективна.^[309]

Сите горенаведени потешкотии со кои се соочуваат жените без пристап до интернет или кои живеат на изолирани локации, се влошени со ограничувањата за движењето, вклучително и откажувањето на јавниот превоз.^[310]

[in-focus-gender-equality-in-covid-19-response](#) „Во фокусот на прашањата за родовата еднаквост во одговорите на КОВИД-19“, Вести на UN Women, 23 март 2020 година; Видете исто <https://www.osce.org/files/f/documents/7/a/470658.pdf> „Одговор на кризата предизвикана од пандемијата Ковид-19: Анализа од перспектива на човековите права и родовата еднаквост“, Организација за безбедност и соработка во Европа: Мисија во Босна и Херцеговина, 17 ноември 2020 година.

[306] Видете <https://bit.ly/34WaFHi> „Влијанието на пандемијата КОВИД-19 врз функционирањето на сигурните куќи во Босна и Херцеговина“, UN Women, март 2020 година.

[307] Видете <https://www.osce.org/files/f/documents/7/a/470658.pdf> „Одговор на кризата предизвикана од пандемијата Ковид-19: Анализа од перспектива на човековите права и родовата еднаквост“, Организација за безбедност и соработка во Европа: Мисија во Босна и Херцеговина, 17 ноември 2020 година.

[308] Видете <https://eca.unwomen.org/en/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response> „Во фокусот, родовата еднаквост е важна во одговорите на КОВИД-19“, Вести на UN Women, 23 март 2020 година.

[309] Видете <https://eca.unwomen.org/en/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response> „Во фокусот, родовата еднаквост е важна во одговорите на КОВИД-19“, Вести на UN Women, 23 март 2020 година.

[310] Видете <https://eca.unwomen.org/en/news/in-focus/>

Сите мерки преземени за заштита на животот и здравјето преку спречување на ширењето на Ковид-19 мора да ги земат предвид и обврските на државата да го заштити животот и да спречи нечовечко и понижувачко постапување од страна на насилникот. Обврските од членот 2 и 3 опишани во делот 2 (Семејно насилство, фемицид и родово засновано насилство) од овој Водич се апсолутни. Државите не можат да отстапуваат од таквите обврски, дури и за време на вонредна состојба.

Во светло на овие позитивни обврски за спречување, забрана, истрага и гонење на инцидентите на семејно насилство, државите треба да се погрижат властите, вклучително и полицијата и судовите, да продолжат да ги дефинираат и третираат инцидентите на семејна злоупотреба како итни случаи на кои треба да им се даде приоритет и кон кои ресурсите треба да се пренасочат дури и среде пандемијата.

Државите, исто така, треба да се обидат да усвојат мерки за да обезбедат дека засолништата и услугите за поддршка можат да продолжат да работат до максимален можен степен без да се загрозат барањата за здравјето и безбедноста за време на пандемијата.^[311] Секое ограничување на движењето и секое затворање на услугите за поддршка мора да бидат неопходни и пропорционални за да се постигне целта за заштита на здравјето и спречување на ширење на Ковид-19. Со оглед на дискриминаторското влијание врз жените и децата и штетата што може да ја предизвика на нивното ментално и физичко здравје, целосното затворање на сигурните куќи и просторите за засолништа веројатно нема да биде пропорционално средство за остварување на целта за заштита на здравјето. Понатаму, сите сеопфатни ограничувања за движењето или мерките за забрана на престој на втора адреса, кои не дозволуваат исклучоци за оние кои сакаат да побегнат од семејно насилство, веројатно нема да бидат неопходни или пропорционални ограничувања на движењето.

При спроведување на бланкетни политики како „останете дома, останете безбедни“, државите мора да земат предвид како таквите политики можат различно да влијаат на правата на различните групи и потенцијално да

[in-focus-gender-equality-in-covid-19-response](#) „Во фокусот, родовата еднаквост е важна во одговорите на КОВИД-19“, Вести на UN Women, 23 март 2020 година.

[311] Видете <https://eca.unwomen.org/en/news/stories/2020/4/albania-adopts-new-protocol-to-ensure-undisrupted-shelterservices> „Албанија усвои нов протокол за да обезбеди непречени услуги во засолништата“, UN Women News, 21 април 2020 година.

имаат дискриминаторски ефект врз ранливите групи, како што се жртвите на семејно насилство, кому домот можеби не им е безбедно место.^[312] Тие мора да бидат „особено внимателни“ на влијанието на нивниот избор врз најранливите^[313] и да направат разумни прилагодувања на општите политики за да се справат со секое идентификувано дискриминаторско влијание. Во реалноста, владините одговори беа критикувани заради пропустите да се земат предвид различните потреби, а во некои случаи и неуспехот да се разгледаат или консултираат релевантните засегнати страни за тоа како би можеле да се направат прилагодувања за заштитата на жените.^[314]

б) Невработеност

Спроведените мерки за спречување на ширењето на пандемијата „Ковид-19“, како што се затворањата, резултираа со значително зголемување на невработеноста, што посилно влијаеше на жените отколку на мажите.^[315] Беше поверојатно жените да ја загубат својата работа и приход, а помалку веројатно тие да ги добијат придружните бенефиции за социјално

[312] Видете <https://www.osce.org/files/f/documents/7/a/470658.pdf> „Одговор на кризата предизвикана од пандемијата Ковид-19: Анализа од перспектива на човековите права и родовата еднаквост“, Организација за безбедност и соработка во Европа: Мисија во Босна и Херцеговина, 17 ноември 2020 година.

[313] *Енвер Шахин против Турција [Enver Şahin v. Turkey]*, пресуда од 30 јануари 2018 година, бр. 23065/12, §68.

[314] На пример, двајца претставници на сигурните куќи (еден од Федерацијата Босна и Херцеговина, а другиот од Република Српска) потврдија дека никој не се консултирал со нив пред воведувањето на мерките за затварање: Видете <https://www.osce.org/files/f/documents/7/a/470658.pdf>, „Одговор на кризата предизвикана од пандемијата Ковид-19: Анализа од перспектива на човековите права и родовата еднаквост“, Организација за безбедност и соработка во Европа: Мисија во Босна и Херцеговина, 17 ноември 2020 година.

[315] Во Србија, во 2020 година, 7% од жените и 4% од мажите биле невработени: Видете <https://www.danas.rs/vesti/ekonomija/pandemijska-kriza-najvise-pogodila-zene/> „Пандемиската криза најмногу ги погоди жените“, од М. Н. Стевановиќ [M. N. Stevanović], Данас онлајн, 6 април 2021 година. Во Црна Гора, од крајот на февруари до крајот на јуни 2020 година, бројот на невработени жени се зголеми за 3.560, што претставува 56% од бројот на невработени лица во тој период. Овој тренд продолжи; во март 2021 година, жените сочинуваа 58,5% од невработеното население: видете <https://gradski.me/tokom-pandemije-znacajno-se-povecao-broj-nezaposlenih-zena/> „За време на пандемијата значително се зголеми бројот на невработени жени“, Градски портал, 13 мај 2021 година.

осигурување, вклучително и оние конкретно поврзани со пандемијата Ковид-19.^[316] Покрај невработеноста, жените почесто мораа да користат отсуство или да имаат намалени плати поради пандемијата Ковид-19.^[317]

Примарниот фактор што резултираше со тоа што жените го сочинуваат мнозинството од оние невработени (или недоволно вработени) по пандемијата „Ковид-19“ е тоа што жените често се застапени во секторите кои беа многу погодени од пандемијата, вклучително и услужните индустрии како рестораните, хотелите, личните услуги за нега и рекреативни услуги, како и во неформалната работа. Според тоа, жените имаат поголема веројатност да бидат економски оштетени од мерките за затварање и карантини, социјалното дистанцирање и економското забавување.^[318] Покрај тоа, жените кои неформално обезбедуваат услуги за домаќинствата, како што се чистење/одржување на домаќинството, грижа за деца и грижа за стари лица, во многу случаи останаа без работа или приход.^[319] Многу жени, исто така, го намалија работното време или мораа целосно да престанат да работат за да се грижат за своите деца и да обезбедат домашно школување додека училиштата беа затворени.

-
- [316] Видете <https://www.worldbank.org/hr/news/opinion/2021/03/05/gender-inequality-the-pandemic-has-hit-women-at-more-levels-than-men> „Родова (во) еднаквост: пандемијата ги погоди жените во Хрватска на повеќе нивоа од мажите“ од Валери Морика [Valerie Morrica] и Нга Ти Виет Њујен [Nga Thi Viet Nyuyen], Светска банка, 5 март 2021 година.
- [317] Видете <https://www.danas.rs/ekonomija/pandemijska-kriza-najvise-pogodila-zene/> „Пандемиската криза најмногу ги погоди жените“, од М. Н. Стевановиќ [M. N. Stevanović], Данас онлајн, 6 април 2021 година.
- [318] КОВИД-19 и влијанието врз човековите права – AIRE Центар; во Хрватска, 52% од жените наспроти 18% од мажите работат во услужниот сектор, вклучително и во здравството, образованието, туризмот и рестораните/угостителските сектори, кои беа најмногу погодени од затворањето. Видете е <https://www.worldbank.org/en/news/opinion/2021/03/05/gender-inequality-the-pandemic-has-hit-women-at-more-levels-than-men> „Родова (не)еднаквост: пандемијата ги погоди жените во Хрватска на повеќе нивоа од мажите“ од Валери Морика [Valerie Morrica] и Нга Ти Виет Њујен [Nga Thi Viet Nyuyen], Светска банка, 5 март 2021 година.
- [319] Видете <https://eca.unwomen.org/en/digital-library/publications/2020/05/impact-of-the-covid-19-pandemic-on-specialist-services-for-victims-and-survivors-of-violence> „Влијанието на пандемијата КОВИД-19 врз специјализираните услуги за жртвите и преживеаните на насилството во Западен Балкан и Турција: Предлог за решавање на потребите“ UN Women, 2020 година.

Дополнителен фактор што придонесе жените да го сочинуваат мнозинството од оние кои останаа невработени по пандемијата „Ковид-19“ лежи во фактот што работодавците претпочитаат работници кои се мажи, бидејќи има поголеми шанси жената на 30-годишна возраст да користи отсуство за да се грижи за детето.^[320]

Како што е објаснето погоре во делот 5(б) од овој Водич (Пристап до вработување), отпуштањето жени од работа без доволно оправдување зошто е отпуштена жената, наместо мажот, може да претставува повреда на членот 14 во врска со членот 8.^[321] Понатаму, престанокот на работниот однос првенствено поради тоа што жената е бремена значи разлика во третманот врз основа на пол, што ќе биде оправдано само во ограничени околности. Онаму каде што работодавачот ќе го прекине работниот однос на одредени членови на персоналот поради економското влијание од затворањето итн. одлуките да ја направи технолошки вишок, наместо мажите, без никакво оправдување настрана од фактот дека тие се жени или дека би можеле да забременат, најверојатно води кон неоправдана дискриминација според членот 1 од Протоколот бр. 12 или според членот 14 во врска со членот 8.^[322]

Како што беше дискутирано во делот 5(е) и делот 10 од овој Водич (Афирмативна акција/ оправдани разлики во третманот врз основа на пол), членот 14 не забранува земја-членка да ги третира групите различно со цел да се исправат „фактичките нееднаквости“ помеѓу нив.^[323] Како такви, афирмативните или позитивните мерки кои промовираат целосна и ефективна еднаквост може да бидат компатибилни со членот 14 доколку тие се објективно и разумно оправдани. При оценувањето дали мерките се објективно и разумно оправдани, Судот го зема предвид степенот до кој таквите фактички нееднаквости продолжуваат да постојат / степенот до кој е постигнат напредок во исправката на таквите нееднаквости.

[320] Видете <https://bit.ly/3gZMVVz> „Јанковиќ [Јanković]: Короната остава се повеќе жени без работа“, РТС Online, 8 октомври 2020 година.

[321] *Емел Бојраз против Турција [Emel Boyraz v. Turkey]*, пресуда од 2 декември 2014 година, бр. 61960/08.

[322] *Напотник против Романија [Napotnik v. Romania]*, пресуда од 20 октомври 2020 година, бр. 33139/13; *Емел Бојраз против Турција*, пресуда од 2 декември 2014 година, бр. 61960/08.

[323] *Стек и други против Обединетото Кралство [Stec and Others v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 април 2006 година, бр. 65731/01 (вклучено како резиме во оваа публикација); *Белгиски лингвистички случај (бр. 2) [Belgian Linguistic Case (No. 2)]*, пресуда од 23 јули 1968 година, бр. 2126/64.

Влијанието што пандемијата го имаше врз можностите за вработување на жените и начините на кои таа го поткопа напредокот постигнат кон унапредување на можностите за вработување на жените, според тоа, би биле релевантни за секоја проценка за тоа дали разликата во третманот меѓу мажите и жените во овој контекст е оправдана. На пример, поверојатно е мерките за економско закрепнување или системите за пристап до работа насочени кон жените по пандемијата да се оправдаат со оглед на начините на кои пандемијата несразмерно влијаеше на нивните можности за вработување.

в) Мерки за социјална заштита

Значителен број жени се соочија со пандемијата Ковид-19 без основни социјални бенефиции, како што се надоместоци за невработеност, пензиски придонеси, право на боледување и здравствено осигурување. Ова во голема мера произлегува од фактот што жените кои остануваат дома, ја обработуваат земјата, вршат неформална работа или помагаат во семејни бизниси и често се невидливи во рамките на системот за социјално осигурување.^[324]

Оваа ситуација дополнително се влоши со фактот што владините одговори на пандемијата Ковид-19 не ги земаа предвид различните потреби на мажите и жените и различните контексти во кои тие живеат и работат.^[325] На пример, во Косово, жените вработени во неформалната економија

[324] Истражувањето на Светската банка во Хрватска покажа дека жените во Хрватска во просек добиваат 23% помали социјални бенефиции за постарите лица отколку мажите. Во зависност од времетраењето на невработеноста, најмалку 40% од мажите добиваат надоместок за невработеност, додека приближно 30% од жените ги добиваат овие бенефиции. Видете <https://www.worldbank.org/en/news/opinion/2021/03/05/gender-inequality-the-pandemic-has-hit-women-at-more-levels-than-men> „Родова (не)еднаквост: пандемијата ги погоди жените во Хрватска на повеќе нивоа од мажите“ од Валери Морика [Valerie Morrica] и Нга Ти Виет Њујен [Nga Thi Viet Nuuyen], Светска банка, 5 март 2021 година. Во Косово, приближно 30% од жените се вработени во приватниот сектор работат неформално и не се во можност да пристапат до социјалното осигурување: Видете <https://www.radiokim.net/vesti/saopstenja/sgg-poziva-vladu-na-usvajanje-mera-za-podrsku-zena.html>, SGG ја повикува владата да усвои мерки за поддршка на жените“, 20 Ким Година онлајн, 17 април 2020 година.

[325] Видете <https://data.undp.org/gendertracker/> „Глобален родов одговор за КОВИД-19. Трагач“. Програма за развој на Обединетите нации; Видете https://crd.org/wp-content/uploads/2021/03/Kosovo_eng_web.pdf „Утврдување рамнотежа: Човековите права наспроти борбата против КОВИД-19 во Косово“, Civil Rights Defenders, март 2021 година.

и самохраните мајки беа изоставени од владината помош наменета за работниците и бизнисите.^[326]

Пандемијата „Ковид-19“ и особено, затворањата што следуваа ја зголемија тежината на неплатената работа за грижа за децата, постарите и членовите на семејството со попреченост или посебни потреби, како и на тежината на домашната работа генерално. Жените, почесто од мажите, обезбедуваа грижа за децата, ги школуваа своите деца дома за време на затворањето на градинките и училиштата и се грижеа за постарите членови на семејството додека нивното движење беше намалено или забрането.^{[327] [328]}

Помалку образованите жени беа несразмерно погодени од нееднаквата распределба на семејните обврски.^[329] Така, помалку образованите жени се соочуваат со голем број меѓусебно зајакнувачки предизвици; има поголема веројатност тие да ги загубат своите работни места или приходи, а помала веројатност да добиваат социјално осигурување или итни бенефиции поврзани со пандемијата Ковид-19 и да вршат лавовски дел од неплатената работа во семејството, што значително ја ограничува нивната способност да најдат нова работа.^[330]

[326] Видете https://crd.org/wp-content/uploads/2021/03/Kosovo_eng_web.pdf „Утврдување рамнотежа: Човековите права наспроти борбата против КОВИД-19 во Косово“, Civil Rights Defenders, март 2021 година.

[327] Видете <https://eca.unwomen.org/en/digital-library/publications/2020/05/impact-of-the-covid-19-pandemic-on-specialist-services-for-victims-and-survivors-of-violence> „Влијанието на пандемијата КОВИД-19 врз специјализираните услуги за жртвите и преживеаните на насилството во Западен Балкан и Турција: Предлог за решавање на потребите“ UN Women, 2020 година.

[328] Видете <https://hcnl.org/covid-19-znacajno-usporio-postizanje-rodne-ravnopravnosti/?la=en> „Ковид-19 значително го забави постигнувањето на родовата еднаквост“ Helsinki Citizens' Assembly, Бања Лука, 11 март 2021 година; Видете <https://www.worldbank.org/en/news/opinion/2021/03/05/gender-inequality-the-pandemic-has-hit-women-at-more-levels-than-men> „Родова (не)еднаквост: пандемијата ги погоди жените во Хрватска на повеќе нивоа од мажите“ од Валери Морис [Valerie Morrica] и Нга Ти Виет Нгујен [Nga Thi Viet Nyuyen], Светска банка, 5 март 2021 година.

[329] Видете <https://www.worldbank.org/en/news/opinion/2021/03/05/gender-inequality-the-pandemic-has-hit-women-at-more-levels-than-men> „Родова (не)еднаквост: пандемијата ги погоди жените во Хрватска на повеќе нивоа од мажите“ од Валери Морис [Valerie Morrica] и Нга Ти Виет Нгујен [Nga Thi Viet Nyuyen], Светска банка, 5 март 2021 година.

[330] Видете <https://www.worldbank.org/en/news/opinion/2021/03/05/>

Како што беше дискутирано погоре во делот 6 од овој Водич (Дискриминација врз основа на пол - пристап до стоки и услуги, јавни услуги, благосостојба/бенефиции), додека не постои општо право на социјална сигурност според Конвенцијата, онаму каде што се воспоставени системи за социјално осигурување, нивното функционирање мора да се оцени во светло на принципите на родовата еднаквост. Особено, методот со кој властите ги пресметуваат бенефициите мора да биде конзистентен со напорите за постигнување родова еднаквост во современото општество.

Онаму каде што бенефициите за социјално осигурување или пакетите финансиска помош воведени за време на пандемијата беа потешко достапни за жените, на пример затоа што критериумите за подобност бараа докази за историјат на вработување од таков вид што најверојатно нив ќе ги добијат мажите, државите ќе треба да бидат во состојба да покажат оправдување за нивното потфрлање да направат разумни прилагодувања на таквите политики за да се земе предвид како тие можат различно да влијаат на жените.

[gender-inequality-the-pandemic-has-hit-women-at-more-levels-than-men](#) „Родова (не) еднаквост: пандемијата ги погоди жените во Хрватска на повеќе нивоа од мажите“ од Валери Морис [Valerie Morrica] и Нга Ти Виет Нгујен [Nga Thi Viet Nuuyen], Светска банка, 5 март 2021 година.

(12) Заклучок

Очигледно, во многу аспекти, положбата на жените и девојките во Западен Балкан останува понеповолна од онаа на мажите. Домашните судови низ регионот имаат витална улога во разрешувањето на оваа нерамнотежа. Тие мора ефективно да ги заштитат и имплементираат правата и слободите поврзани со родовата еднаквост содржани во ЕКЧП и во другите релевантни меѓународни инструменти.

Како што улогата на жените во општеството и предизвиците со кои тие се соочуваат продолжуваат да се еволуираат, исто така продолжува да се развива и природата и опсегот на заштитата што ја дава Конвенцијата. Гледајќи напред, јуриспруденцијата на Судот сумирана во овој Водич веројатно ќе биде од зголемена важност со оглед на влијанието на пандемијата на Ковид-19 врз жените, вклучувајќи ги специфичните социјални и економски последици со кои тие се соочиле, како и алармантниот пораст на инциденти на семејно насилство.

Јуриспруденцијата на Судот за родовата еднаквост и правата на жените препознава дека положбата на жената во општеството и најефикасните средства за справување со нееднаквоста во никој случај не се тема која е апсолвирана низ европските земји. Примената на доктрината за маргина на проценка од страна на Судот во овој поглед им остава простор на државите да развијат социјални, економски, политички и културни политики и регулативи кои ги земаат предвид реалностите и специфичните потреби на жените во нивното општество.

Сепак, Судот постојано нагласува дека унапредувањето на еднаквоста на половите е главна цел во земјите-членки на СЕ и дека, во кој било контекст, мора да се изнесат многу силни причини пред разликата во третманот врз основа на полот да може да се оправда. Според тоа, доктрината за маргината на проценка не може да се користи за да се поткопаат напорите за унапредување на еднаквоста. Во сфери каде што на државата вообичаено ѝ се дава широка маргина на проценка, како што е тоа креирањето на правилата за имиграција или фискалните политики, на пример, Судот е подготвен да интервенира кога таквите правила и политики функционираат на дискриминаторски начин.

Конвенцијата е жив инструмент, чие толкување мора да ги земе предвид промените во однос на улогата на жената во општеството. Во

овој поглед, Судот нагласи дека разликите во третманот меѓу мажите и жените не може да се оправдаат врз основа на стереотипи, претпоставки или традиционални, застарени претстави за соодветните улоги на мажите и жените во општеството.

За да се обезбеди вистинско унапредување на еднаквоста на жените во рамките на СЕ, државите мора да усвојат повеќедимензионален и интерсекторски пристап, заснован на дистрибутивни елементи на еднаквоста, кои се базирани на признавање, партиципативни и трансформативни. Во некои контексти, ова може да бара разлика во третманот меѓу мажите и жените за да се поправат фактичките нееднаквости или да се унапреди положбата на жената во општеството. Јуриспруденцијата на Судот сè повеќе ја препознава важноста на интерсекторскиот пристап кон родовата дискриминација и е свесна за кумулативниот ефект на повеќе основи на дискриминација врз апликантите. Така било во *Б.С. в Шпанија [B.S. v Spain]*, случај во врска со Шпанка со нигериско потекло која била вербално и физички малтретирана кога била запрена и распрашувана додека работела како проститутка. Судот одлучил дека имало повреда на членот 14 во врска со членот 3, забележувајќи ја посебната ранливост својствена за ситуацијата на апликанката како африканска жена која се занимава со проституција.^[331] Слично, во случајот *С.А.С. против Франција [S.A.S. v France]* (видете го погоре делот 7(а) од овој Водич (Женски религиозни прекривки)), Судот призна дека забраната за превезот на целото лице имал конкретни негативни ефекти врз ситуацијата на муслиманките кои сакале да носат превез.^[332]

Конечно, за да се осигури дека обврските и заштитата дискутирани во овој Водич се имплементирани и ефективно заштитени, судовите и правните професионалци низ Западниот Балкан, исто така, мора да усвојат родово сензитивен пристап кон водењето на судските постапки и донесувањето на пресудите, како и да бараат да се унапреди родовата еднаквост во самото судство. Јуриспруденцијата на Судот во случаите како што се *Џ.Л. против Италија [J.L. v Italy]* и *Карвело Пинто де Соуса Мораис против Португалија [Carvalho Pinto de Sousa Morais v Portugal]* го илустрира влијанието на штетните родови стереотипи врз судското одлучување и негативниот ефект што тоа може да го има врз напорите за промовирање на еднаквоста.

[331] *Б.С. против Шпанија [B.S. v Spain]*, пресуда од 24 јули 2012 година, бр. 47159/08.

[332] *С.А.С. против Франција [S.A.S. v France]*, пресуда на Големиот судски совет од 1 јули 2014 година, бр. 43835/11 (вклучена како резиме во оваа публикација).

Дел 2 – Резимеа на предмети подредени по хронолошки редослед

Пропустот да биде признаен новиот пол на транс жена по извршена операција во сите сфери од нејзиниот живот, претставувало повреда на членовите 8 и 12, откако Судот ја намалил маргината на проценка

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ КРИСТИН ГУДВИН против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [CHRISTINE GOODWIN v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликација бр. 28957/95)
11 јули 2002 година

1. Главни факти

Апликантката, г-а Кристин Гудвин, била државјанка на Обединетото Кралство, родена во 1937 година. Во средината на 1960-тите била дијагностицирана како транссексуалец, за себе сметајќи се дека „полот на кој ментално припаѓа“ не соодветствувал со нејзиното тело. Од средината на 1960-тите до 1984 година, во периодот кога била во брак со жена и имала четири деца, апликантката се облекувала како маж за на работа, но како жена во слободното време. Во јануари 1985 година таа започнала медицински третман финансиран од државата за промена на полот, кој вклучувал хормонска терапија, терапија за гласните жици и целосна операција за промена на полот. Во тој период апликантката се развела од сопругата, но децата продолжиле да ѝ пружаат љубов и поддршка.

Апликантката тврдела дека почнувајќи од 1990 година, била сексуално вознемирувана на работното место, а потоа била отпуштена поради нејзиниот транссексуален статус. Таа, потоа не била во можност да успее во тужбеното барање за дискриминација, бидејќи според законот таа се сметала за маж. Нејзиното барање по однос на тоа државната пензија да го одразува променетиот пол било одбиено и нејзиниот транссексуален статус потоа бил откриен од новиот работодавач, што предизвикало таа

повторно да трпи дискриминаторски третман. Апликантката, исто така, не можела да ја промени старосната возраст за стекнувањето со државна пензија за мажи, во онаа која се однесувала за жени, од 65 на 60 години. Додека апликантката вршела промени во врска со стекнувањето со државни пензиски придонеси на 60-годишна возраст, случајот на апликантката бил означен како „сензитивен“ и од неа се барало да закажува посебни средби лице в лице во соодветниот владин оддел дури и за многу тривијални работи. Понатаму, во евиденцијата која се водела за неа, продолжиле да ја наведуваат со нејзиниот машки пол, вклучително и целата пошта која била адресирана на нејзиното поранешно машко име, а не на нејзиното женско име.

Конечно, апликантката исто така навела дека во повеќе наврати таа морала да избере помеѓу откривање на изводот од матичната книга на родените, а со тоа и на нејзиниот транссексуален статус и пристапот до придобивки, кои вклучувале заем, понуда за хипотека и право на додаток за гориво во зима. Таа, исто така, требала да плати повисоки премии за осигурување за возило кои се однесувале на мажи и еднаш почувствувала дека не можела да собере сила за да пријави во полиција кривично дело на кое била жртва, поради страв дека истрагата би налагала да биде откриен нејзиниот транссексуален идентитет.

2. Одлука на Судот

Апликантката истакнала жалбени наводи пред Судот за тоа дека третманот кон неа бил спротивен на членовите 8, 12, 14 и 13 од Конвенцијата. Поконкретно, таа тврдела дека Владата на Обединетото Кралство не презела конструктивни чекори за да се справи со страдањето и вознемирувањето што го доживувале таа и другите транссексуални лица по извршена операција и дека пропустот да биде признаен нејзиниот променет пол довел до дискриминација и понижување, за што таа немала правна заштита.

Член 8

Судот најпрвин забележал дека случајот покренувал прашања во врска со тоа дали државата ги исполнила нејзините позитивни обврски согласно членот 8, за да обезбеди дека апликантката го уживала правото на почитување на нејзиниот приватен живот. Ваквите позитивни обврски, од Судот биле идентификувани како зависни со маргината на проценка која им се доделува на државите, при определувањето на тоа како ќе ги исполнуваат

нивните обврски. Во секој случај, според Конвенцијата, државата мора да ги исполни своите позитивни обврски со тоа што ќе се погрижи да се постигне правична рамнотежа помеѓу општите интереси на заедницата и интересите на поединецот за кој станува збор.

Во случаите кои претходеа, а биле во врска со прашањата покренати во овој случај, Судот не утврдил повреда на Конвенцијата. Судот препознал дека без добра причина тој не треба да отстапува од сопствените преседани, но исто така потврдил дека Конвенцијата мора да се толкува на начин што ќе ги направи нејзините права практични и ефективни, а не теоретски и илузорни. Со оглед на тоа што контекстот околу транссексуалните лицата бил променет од претходните пресуди на Судот, било неопходно да се одреди кое би било соодветното толкување и примена на Конвенцијата.

За да оцени како најдобро да се толкува и примени Конвенцијата, Судот требал да го разгледа секој од релевантните аспекти и интереси инволвирани во случајот. Прво, Судот ја разгледал ситуацијата на апликантката како транссексуално лице, конкретно дека додека апликантката била подложена на операција за промена на полот и додека живеела во општеството како жена, таа од правен аспект сè уште била маж. Дури и кога се стекнала со посебни отстапувања, како на пример во врска со нејзините државни пензиски придонеси, Судот, сепак, призна дека таквите отстапувања сè уште би го привлекле вниманието кон нејзиниот транссексуален статус. Судот претходно призна дека онаму каде што домашното право било во конфликт со важен аспект од личниот идентитет на поединецот, предизвиканиот стрес и отуѓување не можеле да се сметаат само како мала непријатност. Судот дополнително бил изненаден од фактот што лекувањето на апликантката било обезбедено од национална здравствена служба и дека се чинело нелогично државата да одбие да ги признае во законот импликациите од овој третман кој бил финансиран од државата.

Второто размислување било во однос на медицинските и научни сознанија. Тука Судот сметал дека било особено значајно тоа што постоело широко меѓународно признавање на транссексуалноста како медицинска состојба, за која, имало третман, како оној што го обезбедила Националната здравствена служба во Обединетото Кралство. Имајќи ги предвид, иреверзибилните, болните и бројните медицински интервенции својствени за таквиот третман, како и нивото на посветеност и решителност потребни за промена на нечија општествена родова улога, Судот сметал дека нема ништо своеволно или каприциозно во одлуката да се изврши промена на

полот. Откако биле завршени хормонските и хируршки третмани, Судот сметал дека единствениот непроменлив аспект на родовиот идентитет на една личност бил неговиот хромозомски елемент. Судот не го сметал овој елемент како одлучувачки фактор за целите на родовата идентификација. Затоа, Судот не сметал дека медицинските или научните сознанија можеле критички да понудат каков било аргумент во врска со правното признавање на транссексуалните лица.

Третото размислување се однесувало на состојбата со европскиот и меѓународниот консензус. Судот признал дека постоел растечки тренд во државите-договорнички и на меѓународно ниво кон обезбедување на правно признавање на промената на полот. Судот оценил дека во тоа време сè уште имало мал консензус за ова прашање меѓу државите. Затоа, Судот признал дека на основа на тоа, Обединетото Кралство можело да ужива широка маргина на проценка во одлучувањето по однос на мерките неопходни за обезбедување на правата од Конвенцијата во рамките на нејзината јурисдикција според принципот на супсидијарност. Сепак, Судот навел дека останал јасен и неоспорен трендот кон правното признавање на новиот сексуален идентитет на транссексуалните лица по извршена операција.

Последното размислување се однесувало на влијанието врз системот на матични книги на Обединетото Кралство. Судот увидел дека тој претходно им допуштал на владите да посветуваат поголемо значење на историската природа на системот на записи од родените и на нивната функција како историски запис. Сепак, Судот увидел дека биле направени многу исклучоци од овој принцип според кој записите од родените биле историски документи и Судот сметал дека, правењето на дополнителен исклучок за транссексуалните лица, немало да претставува закана за нарушување на целиот систем.

Судот потоа продолжил да ја разгледува рамнотежата која требала да се постигне помеѓу интересите на апликантката и интересите на јавноста. Тука Судот ги констатирал потешкотиите со кои се соочувала апликантката. Тој истакнал дека правото на транссексуалните лица да ги уживаат правата согласно членот 8 на исто ниво како и останатите не можело да биде прашање на контроверзност и дека „меѓузона“ во која се наоѓала апликантката не била одржлива. Судот ги констатирал потешкотиите со кои се соочувале државите во правењето големи промени во нивните правни системи, но и дека разумно можело да се очекува општеството да толерира

одредени непријатности за да им овозможи на поединците да живеат со достоинство и квалитет во согласност со нивниот идентитет, особено ако таквиот идентитет бил постигнат со голема жртва на личноста. Во случаите кои претходеле во однос на Обединетото Кралство, Судот нагласил дека било важно да се следи потребата од соодветни законски мерки, имајќи го предвид научниот и општествениот развој, но Судот не видел докази дека тоа се случило. Имајќи ги предвид ваквите фактори, Судот одлучил дека одлуката за воведување или не на овие законски мерки, сега потпаѓала надвор од маргината на проценка на Обединетото Кралство и дека немало значајни фактори од јавен интерес што би дале тежина наспроти интересот на апликантката. Иако одлуката за тоа како да се воведат соодветната мерка сè уште спаѓала во рамките на маргината на проценка на државата, правичната рамнотежа својствена на Конвенцијата сега била на страната на апликантката и соодветно на тоа, имало повреда на нејзиното право на приватен живот согласно членот 8.

Член 12

Имајќи ги предвид прашањата и заклучоците донесени во врска со аргументите на апликантката во однос на членот 8, Судот сметал дека, како што државите требале да ги утврдат условите под кои едно лице можело да бара негово правно признавање како транссексуалец и со тоа поништување на браковите кои претходеле, како и да ги регулираат формалностите што би биле применливи за идните бракови, а исто така немало оправдување за ефективна забрана на транссексуалците да уживаат во правото на брак под било кои околности. Оттука, спречувањето на апликантката да се омажи за нејзиниот машки партнер претставувало повреда на членот 12.

Член 14

Судот навел дека не произлегле прашања согласно членот 14 кои не биле опфатени во врска со членот 8. Затоа, тој не видел причина да се произнесува по ниту едно од прашањата од овој член.

Член 13

Судот потврдил дека правото на ефективен правен лек не требало да се толкува како барање на правен лек според состојбата во домашното право, бидејќи за да се направи тоа ќе требало да се бара инкорпорирање на Конвенцијата во домашното право. Според тоа, немало повреда на членот 13.

Член 41

Судот не нашол за соодветно да досуди надомест во овој случај бидејќи Судот сметал дека било доволно Владата да преземе мерки за да ги исполни своите нови обврски според Конвенцијата, откако Судот утврдил дека прашањето повеќе не спаѓало во маргината на проценка која ја имала државата. Судот на апликантката ѝ досудил 39.000 евра во однос на трошоците и издатоците.

Универзитетската забрана на студентите да носат исламска марама не претставувала повреда на правата на слобода на вероисповед и на образование на апликантката

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ЛЕЈЛА ШАХИН против ТУРЦИЈА [LEYLA ŞAHİN v. TURKEY]

(Апликација бр. 44774/98)
10 ноември 2005 година

1. Главни факти

Апликантката, Лејла Шахин, била турска државјанка родена во 1973 година. Таа живеела во Виена од 1999 година, откако го напуштила Истанбул за да ги продолжи студиите по медицина на Медицинскиот факултет на Виенскиот универзитет. Таа потекнувала од традиционално семејство кое го практикува исламот и сметала дека нејзина религијска должност било да носи исламска марама.

Во релевантниот период таа била студентка во петта година на медицинскиот факултет на Универзитетот во Истанбул. На 23 февруари 1998 година, заменик-ректорот на Универзитетот издал циркулар со укажување дека на студентите со бради и студентките со исламска марама, ќе им биде забранет пристап до предавања, курсеви и туторијали.

Во март 1998 година, на апликантката ѝ бил забранет пристап до писмениот испит на еден од предметите кои ги слушала бидејќи носела исламска марама. Последователно, универзитетските власти ја одбиле по истиот основ да се запише на курс или да ја примат на разни предавања и писмен испит. Факултетот, исто така, ѝ издал предупредување за непочитување на правилата на универзитетот поради облекувањето и ја суспендирал од универзитетот на еден семестар поради учество во неовластен протест кој се организирал за да се протестира против тие правила. Сите дисциплински санкции изречени спрема апликантката биле укинати според законот за амнестија.

2. Одлука на Судот

Апликантката истакнала жалбени наводи согласно членот 9 за тоа дека нејзе ѝ било забрането да носи исламска марама на универзитетот и дека таа неоправдано била попречена во правото на образование, во смисла на членот 2 од Протоколот бр. 1. Таа, исто така, се повикала на членовите 8, 10 и 14.

Во својата пресуда од 29 јуни 2004 година, Советот на Европскиот суд оценил дека немало повреда на членот 9 и дека не произлегувало како посебно прашање согласно членовите 8 и 10, членот 14 во врска со членот 9 и членот 2 од Протоколот бр. 1 на Конвенцијата. Случајот бил упатен до Големиот совет според членот 43 на барање на апликантката.

Член 9

Големиот судски совет продолжил со претпоставката дека циркуларното писмо, во кое биле поставени ограничувања на местото и начинот на носење исламска марама на универзитетите, претставувало мешање во правото на апликантката да ја манифестира нејзината религија.

Во однос на тоа дали мешањето било „согласно со закон“, Судот забележал дека укажувањето било издадено од заменик-ректорот, во согласност со законската рамка утврдена во Законот бр. 2547, во согласност со регулаторните одредби кои биле донесени претходно и праксата на Уставниот суд на Турција. Во овие околности, Судот утврдил дека во турското право постоела правна основа за мешањето и дека на апликантката ѝ било јасно уште од моментот кога таа се запишала на универзитетот дека имало ограничувања во носењето исламска марама и од датумот на издавање на дописот во 1998 година, дека можел да не ѝ биде овозможен пристап до предавања и испити, доколку продолжи да ја носи марамата. Одлуките на повисоките домашни судови, поддржувајќи го укажувањето, биле засновани на мислењето дека носењето марама на универзитетот било спротивно на основните принципи на државата. Според домашните судови, ова било особено точно, имајќи предвид дека марамата била политички симбол на визијата која била спротивна на слободите на жените.

Судот сметал дека спорното мешање првенствено ги следело легитимните цели за заштита на правата и слободите на другите и за заштита на јавниот ред.

Во однос на тоа дали мешањето било неопходно, Судот истакнал дека тоа се засновало на принципите на секуларизам и еднаквост. Според праксата на Уставниот суд, принципот ја спречувал државата да манифестира предност за одредена религија или убедување; тоа ја водело државата во улогата на непристрасен арбитер и нужно повлекувало слобода на вероисповед и совест.

Судот, исто така, го забележал акцентот ставен во турскиот уставен систем по однос на заштитата на правата на жените. Родовата еднаквост – признаена од Европскиот суд како еден од клучните принципи на Конвенцијата и цел што требала да се постигне од страна на земјите-членки на Советот на Европа – исто така била утврдена од страна на турскиот Уставен суд како принцип имплицитен во вредностите на кои се засновал Уставот.

Во тие околности и имајќи ја предвид маргината на проценка на државите-договорнички, Судот утврдил дека спорното мешање било начелно оправдано и пропорционално на целите кои требале да се постигнат и можело да се смета дека тоа било „неопходно во едно демократско општество“. Според тоа, тој не утврдил повреда на членот 9.

Член 2 од Протоколот бр.1

Во околностите на овој случај Судот прво ја испитал применливоста на членот 2 од Протоколот бр. 1. Додека првата реченица од таа одредба суштински го воспоставува пристапот до основното и средното образование, Судот сметал дека не постоела цврста поделба што го одвојувала високото образование од другите форми на образование. Судот сметал дека сите високообразовни институции кои постојат во одредено време влегуваат во опсегот на првата реченица од членот 2 од Протоколот бр. 1, бидејќи правото на пристап до таквите институции е инхерентен дел од правото утврдено во таа одредба.

Во конкретниот случај, по аналогија со неговото образложение за прашањето за постоење на мешање според членот 9, Судот прифатил дека прописите врз основа на кои на апликантката ѝ бил забранет пристапот до различни предавања и испити поради носење исламска марама претставувале ограничување на нејзиното право на образование. Како и со членот 9, ограничувањето било предвидливо и имало легитимни цели и средствата кои биле искористени биле пропорционални.

Забраната за носење исламска марама не ја нарушила самата суштина на правото на апликантката на образование. Тоа не било во спротивност ниту со другите права содржани во Конвенцијата или нејзините протоколи. Според тоа, Судот утврдил дека немало повреда на членот 2 од Протоколот бр.1.

Членови 8, 10 и 14

Судот оценил дека немало повреда на членовите 8, 10 или 14.

Наметнувањето услови во врска со различната возраст за пензионирање на мажите и жените, во однос на исплатата на социјалната помош поврзана со работата, не претставувало повреда на членот 14 во врска со членот 1 од Протоколот бр. 1

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ СТЕК И ДРУГИ против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [STEC AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликации бр. 65731/01 и 65900/01)

12 април 2006 година

1. Главни факти

Апликантите биле, Ана Стек, родена во 1933 година која живеела во Стоук-он-Трент, Патрик Лун, роден во 1923 година кој живеел во Стоктон-он-Тис, Сибил Спенсер, роден во 1926 година кој живеел во Бури, и Оливер Кимбер, роден во 1924 година кој живеел во Певенси.

На сите апликанти им била доделена социјална помош откако тие претрпеле повреда на работното место. Секој покренал постапка пред соодветниот Апелационен трибунал за социјално осигурување („АТСО“) во врска со наводниот дискриминирачки третман. Во постапката пред АТСО, тројца од апликантите успеале, додека на четвртиот му било одбиено барањето. Секој сет од постапките бил обжален пред Комесарот за социјално осигурување („Комесарот“), кој ги споил постапките и побарал прелиминарна пресуда од Европскиот суд на правдата („ЕСП“). Откако ЕСП пресудил дека било објективно неопходно системот да ги третира мажите и жените различно, Комесарот ги отфрлил случаите во кои апликантите биле жалители и ги допуштил оние во кои службените лица на АТСО биле жалители.

Социјалната исплата за која станува збор била додаток за намалена заработка („ДНЗ“), дополнителна бенефиција поврзана со заработката која била воведена под друго име (специјален додаток за потешкотии) во 1948 година. Во доцните 1980-ти, Владата вовела различни закони со цел отстранување или намалување на правото на барателите кои веќе не биле во работоспособна возраст. Пред ова, барателите уживале континуирано право на ДНЗ без оглед на тоа дали барателот ја достигнал возраста за пензионирање. Методот кој се користел за намалување на правата, бил да

се наметнат услови кои се однесувале на ограничување на возраста, која се користела во законскиот пензиски систем (т.е. 65 за мажи и 60 за жени до 1996 година, а потоа намалување до воедначување во 2020 година).

2. Одлука на Судот

Апликантите истакнале жалбени наводи за тоа дека системот бил дискриминаторски и претставувал повреда на членот 14 од Конвенцијата во врска со членот 1 од Протоколот бр.1. Тие тврделе дека требало да се користи единствена возрасна граница или прописи за преклопување на бенефициите, наместо да се поврзе подобноста за надомест, со старосната граница за државна пензија, бидејќи избраниот метод дискриминирал врз основа на пол. Советот на Судот му ја препуштил јурисдикцијата на Големиот совет според членот 30 од Конвенцијата.

Член 14 од Конвенцијата во врска со член 1 од Протокол бр.1

При утврдувањето на релевантните принципи, Судот забележал дека членот 14 од Конвенцијата не ги спречувал државите да постапуваат поинаку со некои групи, кога тоа се прави со цел да се разрешат фактичките разлики меѓу нив. Различниот третман мора да биде објективно оправдан со тоа што мора да ја следи легитимна цел и да биде разумно пропорционален на таа цел. Државите уживаат одредена маргина на проценка во овој поглед, која варира во зависност од околностите. Од една страна, би биле потребни многу силни причини за да се оправда каква било дискриминација врз основа на пол како компатибилна со Конвенцијата. Од друга страна, државите уживаат широка маргина на проценка во однос на општите мерки на економската или социјалната стратегија.

Помеѓу странките не било спорно дали одлуката да се запре исплатата на ДНЗ на оние кои повеќе не биле работоспособни била легитимна цел. ДНЗ била бенефиција поврзана со работата. Како таква, Владата донела одлука во 1986 година да го отстрани тоа право за оние кои повеќе немале да бидат во платен работен однос. Ова ја задоволувало првата фаза од тестот наведен погоре.

Во однос на пропорционалноста на преземените мерки, Судот утврдил дека Владата имала оправдување да ја поврзе подобноста за ДНЗ со законската возраст за пензионирање. Судот го отфрлил тврдењето на апликантите дека требало да се користи единствена возрасна граница,

констатирајќи дека тоа само би создало поголема разлика помеѓу мажите и жените. Прашањето за тоа како најдобро да се следи идентификуваната легитимна цел, во суштина била административна економија, која спаѓала во рамките на маргината за проценка на Владата. Судот ѝ ставил значителна тежина на пресудата на ЕСП, кој ја препознал оваа оправданост, имајќи предвид дека таа била директно поврзана со жалбите на апликантите.

Во однос на историската прогресија кон еднаквоста меѓу половите, Судот ги идентификувал случувањата, вклучително и пензиските реформи во 1977 и 1978 година, кои биле од корист за жените кои биле без работа подолг период, законот од 1986 година кој им забранувал на работодавците да имаат различна возраст за пензионирање за мажи и жени, и Белата книга на Владата од 1993 година, во која таа признала дека бројот на жени со платено вработување значително се зголемил помеѓу 1967 и 1992 година. Најзначајниот чекор кој бил преземен била Зелената книга на Владата од 1991 година, која претставувала „прв, конкретен потег“ кон универзалната возраст за пензионирање.

Судот разгледал дали оваа основна разлика во третманот меѓу мажите и жените била оправдана според членот 14 од Конвенцијата. Тој признал дека, со оглед на историјата на работните практики во Обединетото Кралство, историскиот диспарат во односот меѓу половите имал за цел да ги реши фактичките нееднаквости. Конкретно, разликата во третманот имала за цел да ги ублажи финансиските тешкотии што произлегуваат од традиционалната домашна улога на жената. Со оглед на постепената промена кон еднаквост на работните практики меѓу мажите и жените, не било можно да се укаже на точен момент во кој различниот третман бил неоправдан. На крајот, Судот утврдил дека одлуката за тоа како најдобро да се води транзицијата кон еднаквост меѓу половите во оваа сфера е онаа која спаѓала во маргината за проценка на државата договорничка.

Накратко, Судот утврдил дека историската разлика во третманот меѓу мажите и жените била насочена кон решавање на фактичките нееднаквости. Разликата во старосната граница за државна пензија била разумно и објективно оправдана сè додека опстојувале овие нееднаквости. Одлуките на властите за прецизирање на времето и средствата за исправање на нееднаквоста не биле толку очигледно неразумни за да ја надминат широката маргина за проценка што била дозволена на тоа поле. Врз основа на ова, одлуката на тужениот да го поврзе ДНЗ со старосната граница за државна пензија била разумно и објективно оправдана бидејќи таа бенефиција била

нераскинливо поврзана со работниот век на едно лице. Оттука, Судот утврдил дека немало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1 во врска со членот 14 од Конвенцијата.

Државите имаат позитивни обврски според членовите 2 и 3 да ги заштитат жените од семејно насилство од страна на приватни лица, а дискриминаторската судска пасивност во однос на родово заснованото насилство е спротивна на членот 14

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ОПУЗ против ТУРЦИЈА [OPUZ v. TURKEY]

(Апликација бр. 33401/02)
9 јуни 2009

1. Главни факти

Апликантката, г-а Нахиде Опуз била турска државјанка, родена во 1972 година и живеела во Турција.

Во 1990 година, г-а Опуз започнала да живее заедно со Х.О., син на сопругот на нејзината мајка. Во ноември 1995 година, апликантката и Х.О. се венчале и имале три деца родени во 1993, 1994 и 1996 година. На почетокот на нивниот заеднички живот, тие имале сериозни расправи и потоа се развеле.

Во периодот помеѓу април 1995 година и март 1998 година, имало четири инциденти на насилно однесување и закани од страна на Х.О. кон апликантката и нејзината мајка, кои биле регистрирани од страна на одговорните органи. Инцидентите вклучувале физичка пресметка во неколку наврати, жестока расправија во којашто Х.О. извадил нож и Х.О. ги удрил двете жени со својот автомобил. По овие инциденти, жените биле прегледани од страна на доктори кои дале свои изјави во лекарските извештаи за повредите нанесени врз двете жени, односно крварење, хематоми, отоци и длабоки и површински гребнатинки. Во службените лекарски извештаи било утврдено дека повредите кај двете жени биле животозагрозувачки: повредите кај апликантката како резултат од една особено насилна физичка пресметка; и кај нејзината мајка како последица од нападот со автомобилот.

Против Х.О. била поведена кривична постапка за три од горенаведените инциденти поради закани по живот, телесна повреда и тешка телесна повреда и обид за убиство. Во врска со инцидентот со ножот, била донесена одлука лицето да не се гони заради недостаток на докази. Во два наврати,

Х.О. бил задржан во притвор и потоа пуштен на слобода во исчекување на судењето.

Меѓутоа, апликантката и нејзината мајка ги повлекле тужбите во текот на поединечните постапки, поради што домашните судови ја запреле постапката, затоа што нивните тужби биле потребни за понатамошно спроведување на постапката во согласност со Кривичниот Законик. Сепак, постапките во врска со инцидентот со автомобилот конкретно за мајката на апликантката не биле запрени, поради тешките повреди кои ѝ биле нанесени и на Х.О. му била изречена казна затвор во времетраење од три месеци, за потоа истата да се преиначи во парична казна.

На 29 октомври 2001 година, апликантката била прободена со нож седум пати од страна на Х.О. и била однесена во болница. Х.О. бил обвинет за напад со нож и нему му била изречена уште една парична казна во износ од околу 840,000 турски лири (или околу 385 евра), сума којашто тој можел да ја исплаќа на осум рати. По тој инцидент, мајката на апликантката побарала Х.О. да биде притворен, притоа тврдејќи дека таа и нејзината ќерка ги повлекле претходните тужби против него заради тоа што биле изложени на постојан притисок и смртни закани.

Конечно на 11 март 2002 година, мајката на апликантката одлучила да се пресели во Измир заедно со нејзината ќерка. На тој ден, таа патувала во комбето за селидба кога Х.О. насилно го запрел комбето, ја отворил вратата од возилото каде што седела таа и пукал во неа со огнено оружје. Мајката на апликантката веднаш починала.

Во март 2008 година, Х.О. бил осуден за убиство и нелегално поседување на огнено оружје и нему му била изречена доживотна казна затвор. Тој бил ослободен во исчекување на жалбената постапка. Во април 2008 година, апликантката поднела уште една кривична пријава кај обвинителството со цел преземање мерки за нејзина заштита, затоа што по неговото ослободување, нејзиниот поранешен сопруг повторно почнал да ѝ се заканува. Во мај и ноември 2008 година, застапниците на апликантката го информирале Судот дека воопшто не биле преземени мерки за заштита на апликантката по што Судот побарал објаснување. Следствено на тоа, властите спровеле конкретни мерки за заштита на апликантката, со тоа што дистрибуирале фотографии и отпечатоци од прст на нејзиниот поранешен сопруг до полициските станици, со налог за негово апсење доколку се утврди дека тој се приближил до живеалиштето на апликантката.

Во меѓувреме, во јануари 1998 година, во Турција стапил на сила Законот за семејна заштита што обезбедува конкретни мерки за заштита против семејното насилство.

2. Одлука на Судот

Апликантката тврдела дека надлежните органи во Турција не успеале да го заштитат правото на живот на нејзината мајка и дека нивното однесување било небрежно наспроти постојаното насилство, закани по живот и повредите на кои самата таа била изложена. Таа се повикала на членовите 2, 3, 6 и 13. Понатаму, таа истакнала жалбени наводи дека турските семејни закони не нудат доволна заштита на жените против семејно насилство, што всушност е повреда на член 14.

Член 2

Судот воочил дека во конкретниот случај на апликантката, не само што можело да се претпостави веројатноста за насилство во иднина, дури и смртоносен напад, туку истите требало да се предвидат, земајќи го предвид насилното однесување на Х.О. во минатото и неговото полициско досие во однос на неговата сопруга и нејзината мајка како и постојаната закана кон нивната безбедност и благосостојба.

Според стандардната практика во земјите-членки, колку е посериозен прекршокот или колку е поголем ризикот за идни прекршоци, толку е поголема веројатноста обвинителството да продолжи со спроведување на истрагата во интерес на јавноста, дури и ако жртвите ги повлечат нивните тужби. Меѓутоа, со самото тоа што постојано се донесувале одлуки за запирање на кривичните постапки против Х.О., надлежните власти се повикале исклучиво на потребата да се повлечат во околности кои тие ги сметале за „семејна работа“. Се чини дека надлежните власти не размислиле за причините поради коишто жртвите ги повлекле тужбите, и покрај тоа што мајката на апликантката дала изјави пред обвинителството дека таа и нејзината ќерка се приморани да ги повлечат тужбите од причина што Х.О. им вршел притисок и им се заканувал со смрт. Судот не го прифатил аргументот на Владата дека секое понатамошно мешање на властите би значело повреда на правата на апликантката според членот 8. Таквото мешање во приватниот или семејниот живот на поединци може да биде неопходно за заштита на здравјето и правата на другите или за да се спречи извршувањето на кривични дела. Сериозноста на ризикот кој

постоел спрема мајката на апликантката го направил таквото замешување од страна на властите неопходно.

И покрај повлекувањето на тужбите на жртвите, законодавната рамка требала да им овозможи на обвинителите да продолжат со кривичната постапка против Х.О., повикувајќи се на неговото насилно однесување кое би послужило како основа за гонење како и постојаните закани врз физичкиот интегритет на апликантката. Судот оценил дека тогаш важечката законодавна рамка не ги исполнувала инхерентните барања во однос на позитивните обврски на државата да воспостави и ефективно да применува систем кој ги санкционира сите форми на семејно насилство и обезбедува доволно заштитни механизми за жртвите.

Судот заклучил дека државните органи не покажале должно внимание во однос на спречување на насилството против апликантката и особено нејзината мајка при спроведувањето на кривични и други соодветни превентивни мерки против Х.О.. Имајќи го предвид ова, државата пропуштила да ја исполни својата позитивна обврска во однос на преземањето на превентивни оперативни мерки за заштита на поединците чишто животи биле загрозен. Исто така, не може да се каже дека истрагата за убиството, за коешто имало и признание, била ефективна, затоа што истата била отворена повеќе од шест години. Понатаму, кривично-правниот немал никаков одвраќачки ефект во овој случај. Судот повторил дека кога еднаш ситуацијата ќе биде пријавена, надлежните органи не можат да се повикаат на однесувањето на жртвите како оправдување за тоа што не преземале соодветни мерки. Следствено на тоа, турските власти не успеале да го заштитат правото на живот на мајката на апликантката, што се смета за повреда на членот 2.

Член 3

Судот сметал дека апликантката спаѓала во групата на „ранливи лица“ кои имаат право на заштита од државата. Таа би можела да биде ставена во оваа категорија поради насилството што го претрпела, нејзиното социјално потекло, заканите упатени од Х.О. и состојбата на жените во југоисточна Турција. Понатаму, насилството што го претрпела апликантката во форма на физички повреди и психолошки притисок било доволно сериозно за да потпаѓа под малтретирање во смисла на членот 3. Затоа, државата била должна да ги преземе сите разумни мерки за да спречи повторување на насилните напади врз физичкиот интегритет на апликантката.

Судот сметал дека одговорот по однос на однесувањето на Х.О. бил очигледно несоодветен со оглед на тежината на неговите дела. Судските одлуки, кои немале забележително превентивно или одвраќачко дејство врз Х.О., биле неефикасни, дури и со одреден степен на толеранција во однос на неговите дела. Имено, по инцидентот со автомобилот, Х.О. поминал само 25 дена во затвор и добил парична казна за сериозните повреди што ѝ ги нанел на мајката на апликантката. Уште повпечатливо е тоа што како казна за нападот со нож врз апликантката со кој ѝ нанел седум убоди со нож, тој добил мала парична казна која можел да ја отплаќа на рати.

Турските закони не овозможиле конкретни административни и полициски мерки за заштита на ранливи лица против семејно насилство пред јануари 1998 година кога всушност и стапил на сила Законот за семејна заштита. Дури и по тој датум, органите не успеале ефективно да ги применат тие мерки и санкции со цел да ја заштитат апликантката.

Конечно, Судот забележал со голема загриженост дека насилството кое го претрпела апликантката всушност не престанало и дека надлежните органи продолжиле со своето пасивно однесување. И покрај барањата на апликантката во април 2008 година, воопшто не биле преземени мерки, сè додека Судот не побарал од Владата информации во врска со заштитните мерки кои таа ги воспоставила.

Затоа, Судот заклучил дека настанала повреда на членот 3 како резултат на неуспехот на надлежните органи да преземат мерки за заштита како облик на ефективно спречување на сериозните нарушувања на личниот интегритет на апликантката од страна на Х.О..

Член 14

Судот посочил дека дискриминацијата значи различно постапување со лицата во слични ситуации, без објективно или разумно оправдување. Општите правила или мерки кои имаат несразмерно штетни последици врз одредена група може да се сметаат за дискриминаторски иако не се насочена кон таа одредена група. Судот повторил дека штом апликантот ќе истакне наводи за различен третман, Владата го носи товарот на докажување за да покаже дека тој е оправдан. Не постојат процедурални пречки за прифатливоста на доказите за проценката на Судот по однос на тоа дали имало разлика во третманот и Судот може да се потпре на статистички податоци.

Според извештаите поднесени од страна на апликантката, составени од страна на две врвни невладини организации и неоспорени од страна на Владата, најголемиот број на регистрирани жртви на семејно насилство бил забележан во Дијарбакир, каде апликантката живеела во тоа време. Сите жртви биле жени, од кои најмногу биле со курдско потекло, неписмени или, пак, со ниско образование и воопшто жени кои не биле финансиски независни. Всушност, извештаите укажувале дека семејното насилство се толерира од страна на надлежните органи и дека правниот лек наведен од страна на Владата не функционира ефикасно. Судот затоа воочил дека апликантката успешно покажала дека најмногу жените се засегнати од семејното насилство и дека општата и дискриминаторна судска пасивност во Турција создала услови за извршување на семејно насилство.

Земајќи го тоа предвид, насилството кое апликантката и нејзината мајка го претрпеле може да се смета за родово засновано насилство, што се смета за облик на дискриминација против жените. И покрај спроведените реформи од страна на Владата во изминатите години, севкупната пасивност на судскиот систем и фактот што насилниците поминувале неказнети како што било констатирано и во случајот на апликантката, укажувале на тоа дека не постоела доволна заложба за спроведување на соодветни мерки со кои би се адресирало семејното насилство. Судот затоа заклучил дека настанала повреда на членот 14, во врска со членовите 2 и 3.

Други членови

Земајќи ги предвид горенаведените наоди, Судот сметал дека е непотребно разгледување на истите факти во контекст на членовите 6 и 13.

Член 41

Судот ѝ досудил на апликантката 30,000 евра во однос на нематеријална штета и 6,500 евра за трошоци и издатоци.

Изземањето на воените службеници од правото на родителско отсуство претставувало дискриминација врз основа на пол, спротивно на членот 14 во врска со членот 8 и ги зацврстувало родовите стереотипи

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ КОНСТАНТИН МАРКИН против РУСИЈА [KONSTANTIN MARKIN v. RUSSIA]

(Апликација бр. 30078/06)
22 март 2012 година

1. Главни факти

Апликантот, Константин Маркин, бил руски државјанин, роден во 1976 година.

Во 2004 година тој потпишал договор за воена служба според кој се обврзал да „служи под условите предвидени со закон“. Почнал да служи како разузнавачки радио оператор и често бил заменуван во неговите должности со женскиот воен персонал.

По разводот на апликантот од мајката на неговите три деца, тој бил оставен сам да се грижи за децата. Во октомври 2005 година, тој побарал тригодишно родителско отсуство, кратко по раѓањето на неговото трето дете. Раководното лице на неговата воена единица го отфрлил ова барање, наведувајќи дека тригодишно родителско отсуство можело да му се дозволи само на женскиот воен персонал. На апликантот му било дозволено да земе тримесечно отсуство. Сепак, на 23 ноември 2005 година, тој бил повикан на должност. Апликантот го оспорил неговото повикување на должност и Воениот суд од гарнизонот го прифатил и потврдил дека апликантот имал право на преостанатите 39 работни дена од неговото тримесечно отсуство.

Во меѓувреме, во ноември 2005 година, апликантот покренал постапка против неговата воена единица, барајќи тригодишно родителско отсуство, наведувајќи дека тој бил самохран родител за неговите деца. На 14 март 2006 година, Воениот суд на Пушкиновиот гарнизон го одбил барањето на апликантот, бидејќи немало основ за тоа во домашното право. Судот оценил дека само женскиот воен персонал имал право на тригодишно родителско отсуство, додека машкиот воен персонал немал такво право. Апликантот се жалел, тврдејќи дека со одбивањето да му се одобри тригодишно

родителско отсуство било повредено начелото на еднаквост меѓу мажите и жените гарантирано со Уставот. На 27 април 2006 година, Воениот суд на Ленинградската команда ја одбил жалбата, сметајќи дека според домашното законодавство „машкиот воен персонал во ниту едни околности немал право на родителско отсуство“.

Во октомври 2006 година и покрај пресудите на воените судови, воената единица на апликантот му одобрила речиси двегодишно родителско отсуство и финансиска помош од околу 5.900 евра поради неговата тешка финансиска состојба. Потоа, Воениот суд на Пушкиновиот гарнизон издал решение со кое ја критикувал воената единица за давање на родителско отсуство на апликантот, истакнувајќи ја незаконитоста на дејствијата на воената единица.

Во август 2008 година, апликантот поднел барање до Уставниот суд, тврдејќи дека одредбите од Законот за воена служба кои се однесувале на тригодишното родителско отсуство не биле компатибилни со клаузулата за еднаквост од Уставот. Во јануари 2009 година, Уставниот суд го одбил неговото барање, оценувајќи дека одредбите биле компатибилни со Уставот.

На 13 март 2011 година, воениот обвинител го посетил домот на апликантот. Според руските власти, посетата била на барање на застапникот на Русија пред Европскиот суд за човекови права со цел да се спроведе истрага во семејната состојба на апликантот. По телефонска консултација со својот адвокат, апликантот одбил да одговори на какви било прашања или да приложи какви било документи. Тој потпишал писмена изјава во таа смисла, по што обвинителот веднаш го напуштил неговиот стан. Обвинителот ги распрашал соседите на апликантот, кои сведочеле дека тој и неговата поранешна сопруга живееле заедно. Според Владата, нивната истрага утврдила дека апликантот повторно се оженил со неговата поранешна сопруга и мајка на неговите деца во април 2008 година и дека тие во август 2010 година добиле четврто дете. Во декември 2008 година, апликантот ја прекинал воената служба од здравствени причини. Тој и неговата сопруга тогаш живееле заедно со нивните четири деца и родителите на неговата сопруга.

2. Одлука на Судот

Потпирајќи се на членот 14 во врска со членот 8 од Конвенцијата, апликантот истакнал жалбени наводи за тоа дека одбивањето да му се одобри родителско отсуство претставувало дискриминација врз основа на

пол. На 7 октомври 2010 година, Советот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 8. На барање на Владата, случајот бил упатен до Големиот судски совет согласно членот 43.

Член 37 став 1 (б)

Како прелиминарен приговор, Владата се обидела да ги отфрли жалбените наводи на апликантот, тврдејќи дека прашањето било веќе решено, во согласност со членот 37 став 1 (б). Владата изјавила дека на апликантот му било одобрено родителско отсуство и дека тој добил финансиска помош.

Судот го отфрлил барањето на Владата. Прво, тој сметал дека последиците од евентуална повреда на Конвенцијата не биле во доволна мера отстранети за да може да се заклучи дека прашањето било решено во смисла на членот 37 став 1 (б). Иако родителското отсуство било дадено од неговата воена единица, тоа било со една година задоцнување и било доделено само за две години. Апликантот не добил никаков надомест за доцнењето или за намалувањето. Понатаму, финансиската помош која му била доделена на апликантот од воената единица била повеќе поради неговата тешка финансиска состојба, отколку како надомест.

Судот, исто така, истакнал дека неговите пресуди не служеле само да обезбедат индивидуална заштита, туку исто така за да ги штитат и развиваат Конвенциските правила, а со тоа и за да ги подигнат општите стандарди за заштита на човековите права и за да ја шират јуриспруденцијата за човековите права низ заедниците на државите- договорнички. Следствено, случајот вклучувал важно прашање од општ интерес, не само за Русија туку и за другите држави-договорнички на Конвенцијата, кое Судот сè уште го немал разгледано. Понатамошното разгледување на оваа апликација ќе дало придонес за разјаснување, заштита и развивање на стандардите за заштита согласно Конвенцијата.

Член 14 во врска со членот 8

Судот забележал дека унапредувањето на родовата еднаквост сега било главна цел на сите земји-членки на СЕ. Затоа, морало да се изнесат многу силни причини за таквата разлика во третманот, да се сметала за компатибилна со Конвенцијата. Упатувањето на традициите, општите претпоставки или општествените ставови кои преовладувале во дадена земја, биле недоволно оправдување за различен третман врз основа на полот.

Во врска со посебниот контекст на вооружените сили, Судот ја прифатил можноста за ограничување на некои од правата и слободите на припадниците на вооружените сили, кои инаку не би можеле да им се наметнат на цивилите.

Судот забележал дека членот 8 не вклучувал право на родителско отсуство, ниту им наметнувал обврска на државите да обезбедат надоместоци за родителско отсуство. Меѓутоа, родителското отсуство и со тоа поврзаните надоместоци, спаѓале во опсегот на членот 8, имајќи предвид дека тие го унапредувале семејниот живот и нужно влијаеле на начинот на кој тој е организиран. Затоа следело дека членот 14 во врска со членот 8 бил применлив. Соодветно на тоа, доколку една држава одлучи да создаде шема за родителско отсуство, таа мора тоа да го стори на начин компатибилен со членот 14 од Конвенцијата.

Со цел да се утврди дали имало повреда на членот 14 во врска со членот 8, Судот најпрво разгледал дали апликантот бил во слична ситуација со жените во службата. Судот повторил дека во однос на родителското отсуство и надоместоците за родителско отсуство, мажите биле во слична ситуација со жените, имајќи предвид дека по однос на улогата околу грижата за детето за време на периодот на родителско отсуство, мажите и жените биле „слично позиционирани“. Според тоа, целта на родителското отсуство за апликантот, како службеник, била слична со ситуацијата на некоја службеничка.

Потоа, Судот оценувал дали разликата во третманот меѓу мажите и жените во воената служба била објективно и разумно оправдана согласно членот 14. Судот го отфрлил аргументот на државата дека разликата во третманот можела да се оправда врз основа на тоа дека жените имале посебна социјална улога во подигнувањето на децата. Тој истакнал дека повеќето европски земји, вклучително и Русија, го задржале законодавството кое им дозволувало на мажите и жените цивили да користат родителско отсуство. Покрај тоа, во значителен број држави мажите и жените од воената служба имале право на родителско отсуство. Следувало дека европските општества се придвижиле кон порамноправно споделување на одговорноста меѓу мажите и жените за грижата кон своите деца и дека улогата на мажите во грижата добила своја препознатливост.

Понатаму, Судот не се согласил дека разликата во третманот помеѓу мажите и жените во воената служба се објаснувала како позитивна дискриминација во корист на жените. Всушност, Судот утврдил дека таквиот

различен третман имал како последица задржување на опстојувањето на родовите стереотипи и тој им штетел на кариерите на жените и на семејниот живот на мажите. Слично на тоа, разликата во третманот не можела да се оправда со повикување на традиции кои доминирале во одредено општество. Перцепцијата на жените како примарни негуватели на децата и мажите како примарни хранители, сама по себе не можела да се смета за доволно оправдување за различен третман, ништо повеќе од другите слични стереотипи засновани на расата, потеклото, бојата на кожа или сексуалната ориентација.

Судот прифатил дека, со оглед на важноста на армијата за заштитата на националната безбедност, одредени ограничувања на правото на родителско отсуство можеле да бидат оправдани доколку не се дискриминирачки. На пример, воениот персонал, без разлика дали се работи за маж или жена, можел да биде исклучен од правото на родителско отсуство доколку не можел лесно да се замени поради хиерархиската позиција, ретките технички квалификации или инволвираноста во активни воени дејствија. Во Русија, напротив, правото на родителско отсуство зависело исклучиво од полот на лицето. Со исклучувањето на војниците од тоа право, законската одредба наметнала целосно ограничување. Судот утврдил дека, бидејќи таквото општо и автоматско ограничување се применувало на група луѓе врз основа на нивниот пол, тоа спаѓало надвор од секоја прифатлива маргина на проценка која ја имала државата.

Судот забележал дека апликантот, кој служел како разузнавачки радио оператор, можел да биде заменет со воени службеници кои се мажи или жени. Тие воени службеници имале безусловно право на тригодишно родителско отсуство. Апликантот, напротив, немал такво право, а тоа било само затоа што тој бил маж. Затоа тој бил подложен на дискриминација врз основа на пол.

Конечно, Судот го отфрлил аргументот на Владата дека со потпишувањето на договор со војската, тој доброволно се откажал од своето право да не биде дискриминиран. Фундаменталното значење на забраната за дискриминација врз основа на пол значело дека не може да се прифати никакво откажување, бидејќи тоа би било спротивно на важен јавен интерес.

Со оглед на сето горенаведено, Судот сметал дека исклучувањето на воените службеници од правото на родителско отсуство не можело да се каже дека било разумно или објективно оправдано. Судот заклучил дека

оваа разлика во третманот, чијшто жртва бил апликантот, претставувала дискриминација врз основа на полот. Според тоа, имало повреда на членот 14 во врска со членот 8.

Член 34

Судот нагласил дека, во принцип, не било соодветно властите во државата против која постоела апликација пред Судот, да стапат во директен контакт со апликантот во врска со тој случај. Што се однесува до посетата на обвинителот во домот на апликантот, немало докази дека таа била со намера да го наведе да ја повлече апликацијата пред Судот или неа да ја измени, ниту, пак, дека тоа во пракса имало таква последица. Оттука, не можело да се смета дека властите го попречиле апликантот да го оствари неговото право на индивидуална апликација. Според тоа, Русија не ја повредила својата обврска според членот 34.

Член 41

Судот досудил дека Русија требала да му плати на апликантот 3.000 евра за нематеријална штета и 3.150 евра за трошоци и издатоци.

Целосната забрана за облека која го крие лицето на јавно место можела да биде оправдана како легитимна цел за заштита на правата и слободите на другите согласно членовите 8 и 9 од Конвенцијата

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ С.А.С. против ФРАНЦИЈА [S.A.S. v. FRANCE]

(Апликација бр. 43835/11)
1 јули 2014 година

1. Главни факти

Апликантката била француска државјанка, родена во 1990 година и живеела во Франција. Таа го практикувала исламот. Таа истакнала жалбени наводи за тоа дека забраната за носење облека наменета за прикривање на лицето на јавни места, воведена со Законот бр. 2010-1192 од 11 октомври 2010 година, ја лишило од можноста да носи превез на целото лице во јавност.

Апликантката изјавила дека носела бурка и никаб во согласност со нејзините религиски верувања, културата и личните убедувања. Апликантката исто така истакнала дека ниту нејзиниот сопруг, ниту кој било друг член од нејзиното семејство вршеле притисок врз неа да се облекува на таков начин. Таа додала дека никабот го носела во јавност и приватно, но не постојано. Конечно, нејзината цел не била да ги иритира другите, туку да почувствува внатрешен мир со себе.

2. Одлука на Судот

Апликантката истакнала жалбени наводи за тоа дека законската забрана за носење облека наменета за прикривање на лицето во јавност била спротивна на членовите 8, 9 и 10 од Конвенцијата. Понатаму, согласно членот 14, таа истакнала жалбени наводи за тоа дека забраната довела до дискриминација врз основа на пол, религија и етничко потекло, на штета на жените кои, како и таа, носеле превез на целото лице.

Член 8 и член 9

Додека личните избори за нечиј изглед се однесуваат на начинот на кој личноста се изразува и на тој начин потпаѓаат под поимот на приватниот

живот, апликантката се пожалила дека била спречена на јавни места да носи облека која ѝ ја наложила нејзината религија, така што таа главно покренала прашање во врска со слободата на манифестирање на својата религија или убедување, утврдена во членот 9 од Конвенцијата.

Судот констатирал дека имало континуирано мешање во остварувањето на правата на апликантката согласно членовите 8 и 9, бидејќи таа се соочила со недоумица, дали да се придржува кон Законот од 11 октомври 2010 година, со тоа што ќе се воздржела од облекување во согласност со нејзиниот пристап кон религијата, или да одбие да се придржува кон тој закон и со тоа да се соочи со кривични санкции. Предметното мешање било пропишано со закон.

Судот прифатил дека замешувањето било насочено кон две од легитимните цели наведени во членовите 8 и 9, имено јавната безбедност и заштитата на правата и слободите на другите. Гледајќи прво на целта која се однесувала на јавната безбедност, Судот забележал дека Законот ја задоволувал потребата да се идентификуваат поединците за да се спречи опасност по безбедноста на лицата и имотот и борбата против измамите со идентитетот. Меѓутоа, со оглед на неговото влијание врз правата на жените кои сакале да носат превез на целото лице од религиозни причини, целосната забрана за носење на облека наменета да го сокрие лицето на јавни места, можела да се смета за пропорционална само во контекст каде што постоела општа закана за јавната безбедност и каде јавната безбедност не можела да се осигура со едноставна обврска да се отстрани облеката со религиозна конотација во контекст на безбедносните проверки. Владата не покажала дека забраната воведена со Законот, потпаѓала во тој контекст и затоа Законот не бил неопходен во едно демократско општество за јавната безбедност.

Судот потоа разгледал дали таквото мешање ја следело легитимната цел за заштита на правата и слободите на другите. Владата се осврнала на потребата да се „обезбеди почитување на минималниот сет на вредности на едно отворено демократско општество“, наведувајќи три вредности: почитување на родовата еднаквост, почитување на човековото достоинство и почитување на минималните барања за живот во едно општество (или на „живеењето заедно“). Судот прифатил дека родовата еднаквост можела да го оправда мешањето во остварувањето на одредени права. На пример, кога државата членка забранувала кој било да ги присилува жените да го сокријат своето лице, ова имало цел што одговара на „заштита на правата и слободите

на другите“ во смисла на членовите 8 и 9. Меѓутоа, државата не може да се повика на родовата еднаквост за да ја забрани практиката што ја бранат жените, како што е случајот со апликантката. Судот, исто така, утврдил дека почитувањето на човечкото достоинство не можело да ја оправда целосната забрана за носење превез на целото лице на јавни места. Превезот на целото лице бил израз на културниот идентитет кој придонесувал за плурализмот кој бил својствен за демократијата. Спротивно на тоа, Судот прифатил дека бариерата подигната против другите со превез кој го криел лицето во јавноста можело да го поткопа поимот „заеднички живот“, бидејќи лицето играло значајна улога за социјалната интеракција.

Со оглед на флексибилноста на поимот „заеднички живот“, Судот морал да се впушти во внимателно испитување на неопходноста од предметната мерка, особено дали забраната била пропорционална со целта кон која се тежнеело. Тој истакнал дека целосната забрана можела да изгледа прекумерна и непропорционална, со оглед на малиот број засегнати жени. Иако Судот бил свесен дека спорната забрана главно влијаела на одредени муслиманки, тој сепак забележал дека немало ограничување на слободата на јавно носење облека што не го крие лицето. Оттука, забраната не била изрично заснована на религиозната конотација на предметната облека, туку исклучиво на фактот дека таа го криела лицето. Дополнително, санкциите предвидени со Законот (глоба од максимум 150 евра и/или евентуална обврска за следење курс за државјанство) биле меѓу најлесните што можеле да се предвидат. Понатаму, бидејќи прашањето дали требало или не да се дозволи носење превез на целото лице на јавни места, претставувало избор на општеството, за кое немало консензус во земјите-членки на Советот на Европа, Франција имала широк праг за проценка. Во овој контекст, Судот имал должност да примени одреден степен на воздржаност при оценката на усогласеноста со Конвенцијата.

Оттука, забраната за која апликантката истакнала жалбени наводи можела да се смета за пропорционална со целта, имено зачувување на условите за „заеднички живот“. Оттука, спорното ограничување можело да се смета за „неопходно во едно демократско општество“. Според тоа, Судот одлучил дека немало повреда ниту на членот 8 ниту на членот 9 од Конвенцијата.

Член 10

Судот исто така бил на ставот дека не произлегло посебно прашање во однос на правото на слобода на изразување земено одделно или заедно со членот 14.

Член 14

Апликантката истакнала жалбени наводи за индиректна дискриминација, бидејќи како муслиманка, таа припаѓала на категорија на поединци кои биле особено изложени на предметната забрана. Иако мора да се признае дека забраната наметната со францускиот закон имала специфични негативни ефекти врз ситуацијата на муслиманките кои, од религиозни причини, сакале да носат превез на целото лице во јавноста, таа мерка имала објективно и разумно оправдување поради претходно наведените причини. Според тоа, немало повреда на членот 14 во врска со членовите 8 или 9.

Неповолниот третман врз мажите на возраст од 18-65 години при изрекувањето на доживотни казни затвор, споредбено со другите групи, не претставувало повреда на членот 14 во врска со членот 5

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ КХАМТОКХУ И АКСЕНЧИК против РУСИЈА [KHAMTOKHU AND AKSENCHIK v. RUSSIA]

(Апликации бр. 60367/08 и 961/11)

24 јануари 2017 година

1. Главни факти

Апликантите биле г-дин Кхамтокху, роден во 1970 година и г-дин Аксенчик, роден во 1985 година. Првиот бил прогласен за виновен за неколку различни кривични дела, вклучително и бегство од затвор, обид за убиство на полициски службеник и државни службеници и нелегално поседување на огнено оружје. Вториот бил прогласен за виновен по однос на три кривични дела за убиство.

Двајцата биле осудени на доживотен затвор. Врз основа на член 79 став 5 од Кривичниот законик на Руската Федерација, кога сторителот бил осуден на доживотен затвор, тие станувале подобни за предвремено ослободување само кога ќе поминел периодот од 25 години. Меѓутоа, членот 57 содржел исклучок од ослободување од изрекување на доживотни затворски казни за жени престапници, помлади од 18 години и оние кои надминувале 65 години.

2. Одлука на Судот

Апликантите истакнале жалбени наводи за тоа дека различниот третман на нивната група, врз основа на возраст и на пол, претставувал дискриминирачки третман, спротивен на членот 14 од Конвенцијата во врска со членот 5.

Член 14 во врска со член 5

Судот најпрво оценувал дали случајот потпаѓал под опсегот на членот 5 во врска со членот 14. Тој забележал дека апликантите биле осудени од надлежен суд, како што се барало со членот 5 став 1 и навел дека прашањето

за изрекувањето на казната генерално било надвор од опсегот на оценка на Судот. Иако членот 14 не е самостојна одредба, нејзината забрана за дискриминација се проширува и на дополнителните права, кои спаѓаат во општиот опсег на кој било член од Конвенцијата, кој државата доброволно одлучила да ги обезбеди. Со оглед на тоа што домашното законодавство направило исклучок за одредени категории на осудени затвореници на доживотен затвор, овој случај потпаѓал под членот 5 став 1 за целите на членот 14. Конечно, Судот потврдил дека возраста и полот се обете основи кои биле опфатени со членот 14. Според тоа, членот 5 во врска со членот 14 бил применлив во овој случај.

Следно, Судот оценувал дали одредбата во која биле изземени одредени категории на осудени затвореници на доживотен затвор била во согласност со Конвенцијата. Тестот содржел два дела: прво, дали имало разлика во третманот споредбено со лица во аналогни ситуации? Второ, дали таа разлика во третманот била објективно и разумно оправдана или постоела врска на пропорционалност помеѓу средствата и целта? Товарот паднал на апликантот да ја идентификува разликата, а потоа се префрлил на Владата, да докаже дека тоа било оправдано.

По однос на првото прашање, Судот прифатил дека апликантите биле третирани поинаку во споредба со други во аналогни ситуации. На пример, доколку тие биле жени или надвор од возрасната граница од 18 до 65 години и биле осудени за истото дело, тие немало да бидат осудени на доживотен затвор.

За тоа дали тој различен третман бил оправдан или пропорционален, Судот поставил некои опсервации и општи принципи, пред да испита дали различниот третман на мажите на возраст од 18-65 години бил оправдан во споредба со секоја од групите кои биле изземени. Судот ја препознал маргината на проценка која ја имале државите во сферата на казнената политика. Тој истакнал дека изрекувањето на доживотни казни не било инкомпатибилно со Конвенцијата само по себе. Според рускиот Кривичен законик, доживотните казни биле резервирани за најтешките кривични дела и тие никогаш не биле изрекувани по автоматизам. Иако различното постапување врз основа на пол барало посебно оправдување, не било задача на Судот да ја определува соодветната казна во кривичната постапка.

Во однос на престапниците кои биле малолетни, Судот не воочил причина да го доведе во прашање нивниот различен третман. Ова било

јасно оправдано врз основа на фундаменталните физиолошки разлики меѓу младите и возрасните. Во однос на лицата на возраст од 65 и повеќе години, Судот повторил дека доживотната затворска казна би била компатибилна со членот 3 само доколку постоела реална можност за ослободување и можност за ревизија. Со оглед на тоа што рускиот Кривичен законик предвидувал минимален период од 25 години за доживотна казна затвор, граничната возраст од 65 години ја следела легитимната цел да се осигура дека можноста за ослободување не била илузорна. Државата постапила во рамките на својата маргина на проценка во овој поглед. Конечно, во однос на сторителите, Судот утврдил дека изземањето ја препознало потребата, како што било предвидено во различни европски и меѓународни инструменти, жените да се заштитат од родово засновано насилство, злоупотреба и сексуално вознемирување во затвор, како и потребата за заштита на бременоста и мајчинството. Судот ги зел предвид податоците обезбедени од Владата, кои го истакнале релативно малиот број затворенички, од кои многу малку издржувале доживотна казна. Ова покажало јасен јавен интерес во основата на политиката на ослободување на затвореничките од доживотна казна затвор.

Значаен дел од поднесоците на апликантите се однесувале на наводната еволуција на глобалните ставови кон општото укинување на доживотните затворски казни, наведувајќи го фактот дека дваесет земји веќе не предвидувале нејзино изрекување. Иако Судот се согласил дека казнената политика била област во развој и дека различните права и слободи еволуирале, Судот ја отфрлил идејата дека постоел воспоставен консензус. Понатаму, тој ја препознал маргината на проценка што ја имаат државите при утврдувањето на прашањата за казнената политика.

Севкупно, Судот утврдил дека постоел разумен однос на пропорционалност помеѓу средства кои биле употребени и легитимната цел кон која се тежнеело. Спорните исклучоци од општата одредба за доживотни затворски казни не претставувале разлика во третманот која била забранета, за целите на членот 14 во врска со членот 5.

Примената на шеријатското наследно право против волјата на оставителот, грчки државјанин кој припаѓал на муслиманското малцинство, претставувала повреда на членот 14 во врска со членот 1 од Протокол бр.1

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ МОЛА САЛИ против ГРЦИЈА [MOLLA SALI v. GREECE]

(Апликација бр. 20452/14)
19 декември 2018 година

1. Главни факти

Апликантката била грчка државјанка родена во 1950 година, а во времето кога се водела постапката таа живеела во Комотини. Пред да почине, сопругот на апликантката составил тестамент заверен на нотар согласно грчкиот Граѓански законик. Сопругот, кој бил припадник на муслиманската заедница во Тракија, го оставил целиот свој имот на сопругата. Првостепениот суд во Комотини го одобрил тестаментот врз основа на потврдата за сродство доставена од апликантката и таа на 6 април 2010 година пристапила кон пренесување на имотот од нејзиниот сопруг и го запишала пренесениот имот во земјишниот регистар.

На 12 декември 2009 година, двете сестри на починатиот сопруг ја оспориле валидноста на тестаментот пред Првостепениот суд во Родопи. Сестрите поднеле барање за три четвртини од наследството. Нивното барање го засновале на тоа дека и покојникот и тие припаѓале на муслиманската заедница од Тракија и затоа имотните работи требале да бидат предмет на шеријатското право, а не на Граѓанскиот законик. Сестрите тврделе дека примената на шеријатското право на грчките државјани со муслиманска вероисповед било утврдено со одредбите од Договорот од Севр од 1920 година и Договорот од Лозана од 1923 година, двата ратификувани во Грција. Тие тврделе дека муслиманското право за наследување, било без тестамент, а не со тестамент. Доколку починатиот го надживеале блиски роднини, тестаментот само го надополнувал наследството кое било без тестамент. На 1 јуни 2010 година, Судот во Родопи го одбил барањето на сестрите, сметајќи дека примената на шеријатското право за грчките муслимани создавала дискриминација по верска основа.

Сестрите се обратиле до Апелациониот суд во Тракија, каде нивното барање повторно било одбиено. Потоа била поднесена жалба до Касациониот суд. На 6 април 2017 година, Касациониот суд одлучил дека за имотот било применливо шеријатското право. Поконкретно, било забележано дека имотот бил јавно земјиште (*mulkia*) што и припаѓало на отоманската администрација и претходно било управувано согласно шеријатското право. Така, тестаментот морал да биде неважечки и ништовен бидејќи шеријатското право не го признавало тој институт. Касациониот суд го вратил предметот на Апелациониот суд во Тракија, чија пресуда била на линија на онаа од првостепениот суд и тој ја поништил пресудата на Судот во Родопи донесена на 1 јуни 2010 година.

Апликантката се жалела против пресудата на Апелациониот суд, до Касациониот суд, тврдејќи дека пресудата била недоволно образложена во однос на тоа дали нејзиниот сопруг бил муслиман - предуслов за примена на шеријатското право. Второ, таа тврдела дека неправилното толкување на Граѓанскиот законик создало посебна група на права за грчките државјани кои се муслимани, дури и ако муслиманите не биле верни придржувачи на исламската доктрина. На крајот, таа тврдела дека воспоставувањето на јавен тестамент било право кое го имале сите грчки граѓани без разлика на верата. Апликантката понатаму тврдела дека примената на шеријатското право ги повредило индивидуалните права на муслиманите согласно грчкиот Устав и членот 6, како и членот 1 од Протоколот бр. 1 од ЕКЧП. На 6 април 2017 година, жалбата на апликантката била одбиена без повикување на Конвенцијата. Конечно, на апликантката ѝ биле одземени три четвртини од имотот од наследството.

2. Одлука на Судот

Апликантката тврдела дека имало повреда на членот 6 сам и во врска со членот 14 и членот 1 од Протоколот бр.1. Судот, како господар за правна квалификација на фактите на случајот, сметал дека со оглед на главниот фокус на случајот, кој бил одбивањето на Касациониот суд да го примени законот за наследување како што било пропишано со Граѓанскиот законик, од причини поврзани со муслиманската вера на оставителот, примарното прашање било дали постоела разлика во третманот која се сведувала на верска дискриминација. Затоа, тој одлучил да го разгледува случајот единствено согласно членот 14 од Конвенцијата во врска со членот 1 од Протоколот бр.1.

Член 14 во врска со член 1 од Протоколот бр.1

Судот најпрво испитал дали неможноста апликантката да го добие наследството според тестаментот спаѓало во опсегот на членот 1 од Протоколот бр. 1. Земајќи ги предвид преземените активности на апликантката за да го обезбеди имотот и предизвиците кои се појавиле со тоа што сестрите ја оспориле валидноста на тестаментот откако тој бил одобрен, апликантката би го наследила имотот доколку оставителот не бил муслиман. Така, сопственичкиот интерес за наследување бил доволен и претставувал сопственост како што е наведено во членот 1 од Протоколот бр. 1, што значело дека бил применлив членот 14.

При разгледувањето дали имало повреда на членот 14, Судот морал да утврди дали имало разлика во третманот на лица во аналогни или слични ситуации и дали таа разлика се засновала на препознатлива карактеристика која водела кон дискриминација. Во конкретниот случај, Судот утврдил дека постоела разлика во третманот помеѓу ситуацијата на апликантката како корисник на тестамент составен во согласност со Граѓанскиот законик од муслимански оставител и онаа на немуслиманскиот оставител. Било јасно дека апликантката би очекувала, како и секој друг грчки државјанин, дека имотот на нејзиниот сопруг ќе бил намирен во согласност со неговата волја. Одлуката на Касациониот суд да го примени шеријатското право ја третирало различно релативно сличната ситуација, врз основа на религијата на оставителот.

Судот продолжил да одлучува дали имало објективно и разумно оправдување за различниот третман. Владата тврдела дека различниот третман имал легитимна цел да го заштити муслиманското малцинство во Тракија. Судот утврдил дека не било неопходно да се усвои цврст став по ова прашање и продолжил да разгледува дали разликата во третманот била пропорционална.

Судот најпрво ги разгледал Владините оправдувања за лишувањето на апликантката од дел од нејзиниот имот. Во оправдувањата биле вклучени меѓународните обврски на Грција и природата на предметниот имот кој претставувал *mulkia*. Судот ги испитал меѓународните договори од Атина, Севр и Лозана и утврдил дека овие меѓународни обврски не барале од Грција да го применува шеријатското право или да доделува каква било јурисдикција на посебна група во однос на верските практики. Дополнително, Судот оценил дека дали се работело за *mulkia* било релевантно само кога со

имотот управувал муфтијата. Меѓутоа, според домашното право, областите во надлежност на муфтијата се однесувале само на исламските тестаменти и наследувањето без тестамент, а не и на другите видови наследување. Во овој случај, починатиот сопруг јасно побарал нотарска услуга за составување на тестамент, ставајќи го имотот надвор од управата на муфтијата.

Судот, исто така, ја забележал неизвесноста во грчката судска пракса за тоа дали шеријатското право било компатибилно со принципот на еднаков третман и меѓународните стандарди за човекови права. Оваа дивергенција на судските мислења ја поткопала правната сигурност и била некомпатибилно со барањата за владеење на правото. Неколку меѓународни тела изразиле загриженост за примената на шеријатското право на грчките муслимани, особено во случајот со жените и децата. Комесарот за човекови права при Советот на Европа известил дека примената на шеријатското право во семејното и наследното право било инкомпатибилно со меѓународните обврски на Грција. Комесарот препорачал грчките власти да го толкуваат Договорот од Лозано и другите релевантни договори во согласност со нивните обврски кои произлегуваат од меѓународните и европските инструменти за човекови права.

Судот заклучил дека целта на Грција да го заштити муслиманското малцинство од Тракија не била пропорционална со мерката преземена во однос на наследничките права на апликантката. Правото на религијата не барало од државите да создадат правна рамка за да им дадат на верските заедници посебен статус со специфични привилегии. Меѓутоа, онаму каде што државите доделиле посебен статус, тие морале да обезбедат дека критериумите за воспоставување посебен статус се применуваат на недискриминаторски начин. Не може да се претпостави дека оставителот кој бил муслиман се откажал од правото да не биде дискриминиран врз основа на религијата. Згора на тоа, верските убедувања на една личност не можеле да повлечат со себе откажување од одредени права доколку тоа би било спротивно на важниот јавен интерес. Државата не може да заштити малцинска група на штета на членовите кои последователно избираат да не припаѓаат на неа или да ги следат нејзините практики и правила. Според тоа, одбивањето на правото на членовите на верското малцинство доброволно да се определат за обичниот закон е дискриминирачки третман и прекршување на основното право на слободата на самоидентификација. Самоидентификацијата значи право на избор да не се биде третиран како припадник на малцинство и тоа мора да го почитуваат другите членови на малцинството и државата. Со негирање на изборот на поединци да се откажат

од специфичен правен режим наменет за заштита на муслиманите, Грција не успеала да ја постигне легитимната цел да го заштити муслиманското малцинство во Тракија.

Судот утврдил дека различниот третман што го претрпела апликантката, како наследник според тестаментот составен во согласност со Граѓанскиот законик од оставител со муслиманска вероисповед, во споредба со наследник според тестамент составен во согласност со Граѓанскиот законик од оставител кој не е муслиман, немал објективно и разумно оправдување. Според тоа, Судот утврдил дека имало повреда на членот 14 од Конвенцијата во врска со членот 1 од Протоколот бр. 1 на Конвенцијата.

Член 41

Согласно членот 41, Судот бил на став дека прашањето за правичен надомест не било подготвено за одлука. Прашањето било резервирано во однос на каков било договор што би можел да се постигне меѓу државата и апликантката во рок од три месеци.

Отсуството на какви било законски или процедурални заштитни механизми против семејното насилство и несразмерните последици што тоа ги предизвикувало врз жените, довело до повреда на членот 3, како и до одделна повреда на членот 3 во врска со членот 14

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ВОЛОДИНА против РУСИЈА [VOLODINA v. RUSSIA]

(Апликација бр. 41261/17)

9 јули 2019 година

1. Главни факти

Апликантката, г-ѓа Валерија Игоревна Володина, била руска државјанка родена во 1985 година. Таа го променила името во август 2018 година, што значи дека името во оваа апликација, повеќе не е тоа што таа го користи.

Во ноември 2014 година, таа започнала кратка врска со „С“, која завршила во мај наредната година. С. продолжил да ја злоставува подолг период. Тоа првенствено било во форма на физичко насилство, а еден од тие инциденти довел до тоа, таа да подлегне на абортус преку медицински зафат. Тоа насилство вклучувало и оштетување на нејзиниот имот, посегнување по нејзиниот живот, вербални закани, обид за поставување на уред за следење и објавување фотографии без нејзина согласност.

Апликантката се преселувала по други градови за да избега од С., но тоа не било пречка за злоставувањето да продолжи. Откако се преселила во Москва, таа го поставила своето CV на веб-страница за наоѓање работа и била контактирана од Д. Таа договорила состанок со Д. и кога влегла во автомобилот на Д. сфатила дека таа била измамена. Д. му ги предал клучевите од автомобилот на С., кој продолжил да ја вози апликантката назад во нивниот роден град.

Апликантката контактирала со полицијата повеќе пати во текот на периодот во кој била злоставувана, но во повеќето случаи овие жалби биле отфрлани од процедурални причини или поради немање докази. Исклучок била истрагата во врска со објавувањето на фотографии на апликантката на социјалните мрежи, но таа не дала никакви резултати. Таа, исто така, се обидела да поднесе барање за заштита од државата, потпирајќи се на нејзиниот статус на оштетена страна во кривичната истрага (во врска со објавувањето на нејзините фотографии), но без успех.

2. Одлука на Судот

Апликантката истакнала жалбени наводи за тоа дека домашните власти не успеале да ја заштитат од повторувачки акти на семејно насилство и да го повикаат насилникот на одговорност, што претставувало повреда на членот 3 од Конвенцијата. Таа, исто така, истакнала жалбени наводи за отсуството на ефикасни механизми за превенција од семејното насилство во Русија, што претставувало повреда на членот 13, во врска со членот 3. Конечно, таа истакнала жалбени наводи за непропорционалните последици кои овие пропусти ги имале врз жените, што претставувало повреда на членот 14, во врска со членот 3.

Член 3

Упатувајќи на сериозноста на злоставувањето кое наводно го претрпела апликантката и веројатната физичка и емоционална штета што ѝ била нанесена, Судот утврдил дека овој случај спаѓал во опсегот на членот 3. Судот го разгледал членот 3 заедно со членот 1, кој ги обврзувал државите-договорнички да ги обезбедат правата и слободите содржани во Конвенцијата. Позитивните обврски на властите во таква ситуација биле трикратни: да се воспостави делотворна правна рамка за да се обезбеди заштита од злоставување, да се преземат разумни чекори за да се спречи секој познат ризик од злоставување и да се спроведе делотворна истрага кога било покренато основано сомнение.

Судот утврдил дека тужената држава не ги исполнила овие барања. Прво, од државите се очекува да ги криминализираат актите на насилство во семејството и да обезбедат ефективни санкции. Во Русија, не постоеле посебни одредби кои се однесувале на семејно насилство, ниту пак постоел посебен концепт на „семејно насилство“ во домашното законодавство. Фактот дека нападот станал кривично дело дури во втората инстанца на одлучување, во период од 12 месеци, бил во спротивност со судската пракса на Судот, која забранува да се бара да биде постигната минимална суровост (сериозност). Судот не го прифатил тврдењето на Владата дека семејното насилство било соодветно опфатено со постоечките одредби. Не било доволно потпирањето само на приватните тужби, со оглед на тоа колку тие биле тешки за жртвите. Во секој случај, дури и ако можело да се утврди вина, руското законодавство не предвидувало ефективни санкции како што се наредбите за заштита и задржување.

Во однос на втората точка, Судот ја забележал несоодветноста на одговорот на државата по однос на жалбите на апликантката во конкретниот случај. Помеѓу јануари 2016 и март 2018 година, таа контактирала со властите вкупно седум пати, секој пат објаснувајќи ја природата на насилното злоставување со кое се соочувала, што значи дека властите биле свесни за ризикот кој постоел. Повторно, Судот забележал отсуство на заштитни мерки достапни за жртвите на семејно насилство, како што се наредбите за заштита, кои би можеле да ѝ обезбедат одредено ниво на безбедност на апликантката. Властите ефективно му дозволиле на С. неказнето да продолжи да се заканува, да ја вознемирува и да ја напаѓа апликантката.

Конечно, Судот утврдил дека постојаното отфрлање на жалбите на апликантката од страна на домашните власти и неотворањето на кривична истрага, значеле дека не била спроведена ефективна истрага. Додека Владата тврдела дека, на апликантката ѝ биле достапни други правни средства, како што било барањето за отштета во граѓанска постапка, таа била несоодветна опција бидејќи не можела да доведе до гонење, што било клучен услов во однос на делата на насилство според членот 3. Генерално, Судот утврдил повреда на членот 3.

Член 13

Откако утврдил повреда на членот 3, Судот не сметал дека е потребно да испитува дали имало повреда и според членот 13.

Член 14 во врска со член 3

Апликантката истакнала жалбени наводи за тоа дека неуспехот на властите да воспостават конкретни мерки за борба против родовата дискриминација врз жените претставувал повреда на членот 14, во врска со членот 3.

Судот повторил дека, за да се покрене прашање според членот 14, морало да има различен третман на лица во слични ситуации, без објективно и разумно оправдување. Тој ја препознал важноста на работата на Комитетот за елиминација на дискриминацијата врз жените (ЦЕДАВ) и Конвенцијата ЦЕДАВ, при утврдувањето дека насилството врз жените било форма на дискриминација врз жените. Што се однесува до товарот на докажување во контекст на насилството врз жените, штом ќе се утврди постоењето на дискриминаторско насилство, товарот се префрла на државата за да таа

покаже кои корективни процеси биле воспоставени за да ја ремедираат неповолноста поврзана со родот и за да осигура дека жените можат да ги остварат и во целост да ги уживаат сите човекови права и слободи подеднакво со мажите. Апликантката можела слободно да се потпира на статистички податоци и извештаи од меѓународни или академски тела за да утврди *prima facie* индиција за постоењето на несразмерен ефект на семејното насилство врз жените. Затоа, при утврдувањето дали настанала повреда, Судот применил тест во две фази: прво, дали постоела структурна пристрасност која несразмерно ги погодувала жените; второ, дали руските власти презеле доволно чекори за да се спротивстават на тоа.

Имајќи го предвид првото прашање, дали жените биле несразмерно погодени од семејното насилство во Русија, Судот не го прифатил аргументот на Владата дека апликантката била виновна што не доставила прецизни официјални податоци во поткрепа на нејзината жалба. Податоците кои покажувале дека жените биле дискриминирани во овој контекст не биле лесно видливи, поради фактот што „семејното насилство“ не постоело како самостоен концепт во руското домашно право. Судот ја забележал работата на бројни меѓународни тела, како што се Комитетот ЦЕДАВ, специјалниот известувач на ОН за насилство врз жените и Human Rights Watch, истакнувајќи го отсуството на такви податоци за Русија. Судот го прифатил поднесувањето на официјалните податоци од страна на апликантката во врска со „злостувањата извршени во семејството и домаќинството“ како блиска апроксимација до конкретното прашање за разликите во родовото насилство. Тој го истакнал општото недоволно пријавување на семејното насилство ширум светот и прифатил дека ситуацијата била значително полоша во Русија, отколку во повеќето земји. Земени заедно, информациите обезбедени од апликантката и од меѓународните извори, биле доволни за да се утврдело *prima facie* индиција дека жените биле несразмерно погодени од семејното насилство во Русија.

Второто прашање било дали властите имале воспоставено политики насочени кон постигнување родова еднаквост. Клучен недостаток во Русија било отсуството на каква било посебна одредба за семејно насилство во домашниот правен поредок. Ова било истакнато од различни меѓународни тела, вклучително и Комитетот ЦЕДАВ, Комитетот за економски, социјални и културни права и Комитетот против тортура и било во целосна спротивност со високата преваленција на семејно насилство во Русија. Освен краткиот период помеѓу јули 2016 година и јануари 2017 година, кога било воведено конкретно кривично дело, за злоставување од „блиски лица“, правната рамка

не успеала да го опфати семејното насилство. Ова значело дека жртвите биле принудени да се потпрат на потешката постапка на приватен прогон, која била значително помалку достапна од јавната постапка со оглед на потребата да се покаже претходна административна санкција во период од 12 месеци. Домашните власти долги години ја толерирале климата која била погодна за семејно насилство. Оттука, имало повреда на членот 3 во врска со членот 14 од Конвенцијата.

Член 41

Судот на апликантката ѝ досудил 20.000 евра за нематеријална штета, како дополние на износот од 5.875,69 евра за трошоци и издатоци.

Истрагата на властите по однос на жалбата на апликантката дека била принудена на проституција не била соодветна и затоа имало повреда на процедуралната обврска согласно членот 4

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ С.М. против ХРВАТСКА [S.M. v. CROATIA]

(Апликација бр. 60561/14)
25 јуни 2020 година

1. Главни факти

Апликантката била родена во 1990 година и живеела во З. Од 2000 до 2004 година таа живеела со згрижувачко семејство. Таа потоа се преселила во јавен дом за деца и млади лица, каде останала додека не ја завршила професионална обука за келнерка.

На 27 септември 2012 година, апликантката пријавила во полиција дека Т.М., поранешен полицаец, во периодот од летото 2011 до септември истата година, ја принудувал на проституција користејќи физички и психолошки притисок. Апликантката изјавила дека се запознала со Т.М. во 2011 година преку Фејсбук и дека и понудил да ѝ најде работа како келнерка. Наместо тоа, тој почнал да бара од неа да врши сексуални услуги за други мажи и дека ќе ја тепал ако таа не го почитувала тоа. Тој ѝ дал мобилен телефон за да можеле клиентите да ја контактираат. Апликантката изјавила дека била премногу исплашена од Т.М. за да му се спротивстави. Т.М. потоа изнајмил стан во кој тој и апликантката живееле заедно и таа им давала сексуални услуги на други мажи. Кога таа одбивала, тој ја тепал и тоа го правел на секои два дена. Бидејќи Т.М. живеел во истиот стан, тој контролирал сè што таа правела.

Апликантката понатаму изјавила дека еднаш кога била оставена дома со клуч и се јавила на пријателката М.И. и ја замолила да ѝ помогне за да избега. Момчето на М.И., Т.Р. потоа пристигнал и ја однел во домот на М.И., каде што таа останала десетина дена. М.И. ѝ соопштила на полицијата дека дури откако апликантката дошла да живее со М.И. и со нејзината мајка, М.И. дознала каде или за кого апликантката била вклучена во проституција. Апликантката ѝ рекла на М.И. дека искористила прилика да побегне од Т.М. кога тој излегол од станот каде што живееле. Момчето на М.И., Т.Р., ѝ кажал дека разговарал со апликантката за ситуацијата, но таа не кажала никакви детали.

На 6 ноември 2012 година, канцеларијата на државниот обвинител на округот поднел обвинение против Т.М. за принудување друг на проституција, како потешок облик на делото организирање на проституција. На 21 декември 2012 година, официјално апликантката се стекнала со статус на жртва на трговија со луѓе, од Канцеларијата за човекови и малцински права на Владата на Хрватска. Хрватската полиција го контактирала Хрватскиот Црвен крст, кој, пак, организирал индивидуално советување за апликантката. На апликантката ѝ била укажана и правна помош од невладина организација во рамките на системот за правна помош поддржан од државата.

За време на сведочењето на апликантката пред судот, таа ја елаборирала својата прва изјава во полицијата. Т.М. сепак, ја негирал верзијата на апликантката за настаните и наместо тоа тврдел дека таа се занимавала со проституција за да ги плати своите долгови и за да заработи пари. Т.М. живеел со неа во станот каде што апликантката понекогаш се среќавала со клиенти, но никогаш не ја принудувал на ништо. На 15 февруари 2013 година, домашниот суд го ослободил Т.М. од обвинението, со образложение дека иако било утврдено дека организирал синџир на проституција, не било утврдено дека апликантката била принудена на проституција. Со оглед на тоа што тој бил обвинет за потешкиот облик на кривичното дело, тој не можел да биде осуден ниту врз основаното обвинение за организирање на проституција.

На сведочењето на апликантката му било дадено помалку тежина во судските совети бидејќи домашниот суд утврдил дека нејзината изјава била некохерентна, несигурна и дека таа прекинувала и се двоумела кога зборувала. Окружниот суд ја одбил жалбата на обвинителството. Уставниот суд ја прогласил жалбата на апликантката за недопуштена на 10 јуни 2014 година.

2. Одлука на Судот

Потпирајќи се на членовите 3, 4 и 8 од Конвенцијата, апликантката истакнала жалбени наводи за несоодветноста на домашната правна рамка и процедуралниот одговор на домашните власти на нејзините наводи против Т.М.. Особено таа тврдела дека домашните власти не успеале да ги разјаснат сите околности на случајот, не обезбедиле нејзино соодветно учество во постапката и не го квалификувале соодветно делото. Во својата пресуда од 19 јули 2018 година, Советот утврдил дека имало повреда на членот 4. На барање на Владата согласно членот 43, случајот бил упатен до Големиот

судски совет. Како господар за правна квалификација на фактите, Судот го разгледал случајот единствено според членот 4.

Член 4

Овој случај му овозможил на Судот да ја разјасни својата судска пракса и да утврди дали трговијата со луѓе, како и експлоатацијата на проституција спаѓале во опсегот на членот 4. Имајќи ја предвид неговата обврска да ја толкува Конвенцијата во светло на условите во денешницата и повикувајќи се на неговата претходна судска пракса, Судот повторил дека не било неопходно да се прецизира дали трговијата со луѓе претставувала ропство, ропска зависност или принудна работа според членот 4, бидејќи немало сомнеж дека трговијата со луѓе го загрозува човечкото достоинство и е во спротивност со духот и целта на членот 4. Затоа, трговијата со луѓе, како што била дефинирана со ЕКАТ и Протоколот од Палермо, без разлика дали била национална или транснационална и без разлика дали била поврзана или не со организиран криминал, спаѓала во опсегот на членот 4. Сепак, ова не ја исклучувало можноста некои од случаите поврзани со трговија со луѓе, да покренат прашања според друга одредба. Трговијата со луѓе е дефинирана со овие меѓународни инструменти како комбинација од следниве три елементи: (1) активност (како што е регрутирање, транспорт, трансфер, засолнување или примање лица); (2) средства (вклучувајќи третман или употреба на сила, принуда, киднапирање, измама, проневера, злоупотреба на моќ или позиции на ранливост, позајмување пари или бенефиции); и (3) цел (како што е експлоатација на проституција).

Иако Судот сметал дека не било неопходно да утврдува дали проституцијата сама по себе била спротивна на членот 3, тој нагласил дека прашањето според членот 3 произлегува во случај кога проституцијата била принудна. Слично на тоа, без принуда, апликантката не била предмет на „присилна или задолжителна работа“ во смисла на членот 4. Овој термин бил наменет да заштити од случаи на сериозна експлоатација, вклучително и присилна проституција, без разлика дали се однесувал на контекстот на трговија со луѓе.

Судот заклучил дека не можело да му се придава пресудна важност на фактот дека на апликантката ѝ било доделено административно признавање на нејзиниот статус како жртва на трговија со луѓе од страна на Канцеларијата за човекови права, бидејќи тоа не можело да се сфати во смисла на тоа дека елементите на кривичното дело биле исполнети. Конкретно и во врска со

ова, тој ги нагласил заштитата на правото на обвинетиот на презумпција на невиност и другите гаранции за правично судење според членот 6.

Овој случај се однесувал на позитивната обврска на државата според членот 4 да испитува ситуации на потенцијална трговија со луѓе. Прашањето дали се појавила оваа процедурална обврска морало да се оцени во моментот кога биле изнесени релевантните наводи, а не врз основа на заклучокот донесен по завршувањето на истрагата. Во конкретниот случај, апликантката јасно изнела основано тврдење со *prima facie* докази дека таа била жртва на трговија со луѓе и експлоатација на проституција спротивно на членот 4. Тоа било очигледно од начинот на кој Т.М. наводно прво контактирал со апликантката, припадник на ранлива група, со ветување за вработување. Понатаму, Т.М. признал дека употребил сила против апликантката и ѝ позајмил пари што сугерирало на можност за должничко ропство; сите признати „средства“ за трговија со луѓе. Затоа, околностите на случајот ја поттикнале процедуралната обврска на властите да спроведат истрага според членот 4.

Иако државните органи навремено реагирале на наводите на апликантката, нивната истрага не успеала да ја утврди вистинската природа на нејзиниот однос со Т.М.; очигледната линија на истрагата која требало да се спроведе. Секое отсуство на активност од страна на жртвата, не ја оправдувало неактивноста на властите, со оглед на тоа што тие биле во подобра позиција да ја водат истрагата. Немало индиции дека властите ги прегледале профилите на Фејсбук на Т.М., ја испрашале мајката на апликантката, која се чини дека имала претходни контакти со Т.М., или формално го испрашале сопственикот на станот во кој апликантката живеела со Т.М. или кој било сосед за да ги утврдат „дејствијата“ на трговија со луѓе. Понатаму, иако властите ја испрашале пријателката на апликантката М.И., тие не ги испрашале мајката и момчето на М.И., кои наводно знаеле за бегството на апликантката од Т.М.. Затоа, Судот сметал дека властите не успеале ефикасно да ги истражат сите релевантни околности на случајот, како резултат на што, обвинителството во суштина се потпираше само на изјавите на апликантката против негирањето на Т.М. во подоцнежната судска постапка. Во врска со ова, Групата експерти за акција против трговијата со луѓе (ГРЕТА) и другите меѓународни тела предупредиле властите да не се потпираат прекумерно само на сведочењето на жртвата со оглед на потенцијалното влијание на психолошката траума.

Како заклучок на тоа, имало значителни пропусти во процедуралниот одговор на властите на основаното барање на апликантката, вклучително и пропустот да ја утврдат вистинската природа на нејзината врска со Т.М.. Според тоа, имало повреда на процедуралниот аспект од членот 4.

Член 41

Судот ѝ досудил на апликантката 5.000 евра за нематеријална штета и го отфрлил нејзиното барање за трошоци и издатоци бидејќи нејзе ѝ била одобрена бесплатна правна помош во постапката пред Големиот судски совет.

Земајќи ги предвид статистичките податоци кои укажуваат дека условите во Албанија се погодни за насилство врз жените, пропустот на властите да реагираат со должно внимание при спроведувањето на брза и темелна истрага за напад со киселина врз жена, претставувал повреда на процедуралниот аспект од членот 2

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ТРШАНА против АЛБАНИЈА **[TËRSHANA v. ALBANIA]**

(Апликација бр. 48756/14)
4 август 2020

1. Главни факти

Апликантката е родена во 1984 година и живеела во Тирана, Албанија. На 29 јули 2009, околу 16 часот година, таа се здобила со тешки повреди од напад со киселина од неидентификуван напаѓач додека се движела по улица во Тирана. Апликантката била веднаш пренесена во болница и потоа била префрлена во болница во Италија на специјалистички медицински третман за средно длабоки изгореници предизвикани од сулфурна киселина. Во периодот помеѓу 2009 и 2012 година таа била подложена на најмалку четиринаесет операции.

Иако апликантката не го препознала напаѓачот, таа се сомневала дека нападот бил организиран како чин на одмазда од нејзиниот поранешен партнер („Е.А.“), кој бил насилен кон неа уште во минатото и исто така ѝ се заканувал дека ќе ја убие. Членовите на семејството на апликантката ја потврдиле изјавата во врска со насилното однесување на Е.А. Меѓутоа, на сослушувањето Е.А. тврдел дека тој ден бил во Драч (еден час возење од Тирана) до 18 часот, алиби кое било поддржано од семејството на Е.А.

На 29 јули 2009 година, службеник од судската полиција одлучил дека треба да се изготват повеќе извештаи и тоа судско-медицински извештај, вештачење за отпечатоци од прст од стаклениот сад што се користел за фрлање на киселината и две вештачења (хемиско и токсиколошко) на контејнерот и облеката на апликантката и на другата жртва (колега кој се движел со апликантката). На 30 јули 2009 година, службеникот од судската полиција ги упатил сомнежите за делото од страна на Е.А. до канцеларијата на окружното обвинителство, кое потоа наредило анализа на вештачењето од отпечатоци од прсти, судско-медицински извештај и други вештачења;

сослушување на секој човек кој имал какви било сознанија за настанот; преглед на телефонски прислушувања; добивање на телефонска евиденција; пронаоѓање и проверка на телефонските броеви што ги користел Е.А. и одземање на снимки од видео надзор.

Сепак, преземените чекори не успеале да го идентификуваат напаѓачот. Во вештачењето на отпечатоците од прст не биле идентификувани отпечатоци на стаклениот сад. Не било можно да се идентификува напаѓачот од снимката на видео надзорот од CCTV, ниту да се добијат дополнителни снимки поради технички проблеми. Дополнително, не било можно да се изготват бараните хемиски и токсиколошки вештачења бидејќи соодветните институции ја немале потребната специјализирана опрема и тврделе дека вештачењето не спаѓало во нивна надлежност.

На 2 февруари 2010 година, окружниот обвинител ја запрел истрагата, со одлука против која не можело да се поднесе жалба. Во годините кои следеле, апликантката не добила официјална информација во врска со истрагата и како таква на 10 март 2012 година таа го овластила Албанскиот центар за рехабилитација од траума и тортура (Центарот) да ја продолжи постапката по однос на нејзиниот случај. На 23 мај 2012 година, полицијата го известила Центарот дека истрагата била во тек. Меѓутоа, на 8 јануари 2014 година обвинителот го известил Центарот дека истрагата била запрена.

2. Одлука на Судот

Апликантката навела дека имало повреди на материјалните и процедуралните аспекти на правото на живот според членот 2 од Конвенцијата. Таа тврдела дека постојната законска рамка не ги штитела доволно жените од насилство и дека во светло на податоците за зачестеноста на насилството врз жените, властите требало да знаат за ризикот и да ги преземат превентивните мерки неопходни за заштита на апликантката. Таа понатаму тврдела дека истрагата не била ефективна, темелна и експедитивна и дека властите не ја информирале за текот на истрагата против Е.А.

Член 2

Судот најпрво потсетил дека заштитата согласно членот 2 може да се примени не само во случај на смрт на жртвата од насилни дејствија, туку и во ситуации кога засегнатото лице било жртва на дејствување или однесување кое по својата природа ги ставило неговиот или нејзиниот

живот во реален и неизбежен ризик, а тој или таа претрпел повреди опасни по животот. Во конкретниот случај, апликантката била предмет на насилан напад кој резултирал со тешки повреди, болка и обезличување на дваесет и пет проценти од нејзиното тело. Таа била испратена во болница во критична состојба и нејзиниот живот би бил во опасност доколку не ѝ била пружена специјалистичка медицинска помош. Според тоа, членот 2 бил применлив.

Во однос на суштинскиот аспект на членот 2, Судот повторил дека според членот 2, од државата се бара не само да се воздржува од намерно и незаконско одземање на животот, туку и да ги заштити животите на оние кои се во нејзина јурisdикција. Ова првенствено ја вклучува обврската да се обезбеди правото на живот преку делотворни одредби во кривичното законодавство, поддржани од машинеријата за спроведување на законот. Кога е тоа потребно, властите исто така може да бидат обврзани да преземат превентивни мерки за заштита на поединец чијшто живот е загрозен поради криминалните дела на друг. Меѓутоа, оваа обврска мора да се толкува на начин што не им наметнува прекумерен товар на властите. За да настане позитивната обврска, мора да се покаже дека властите знаеле (или требало да знаат) за реалниот и непосреден ризик по животот на идентификуваното лице, предизвикани од кривични дела на третото лице. Онаму каде што тоа ќе се утврди, судовите ќе проценат дали властите презеле доволно мерки за кои разумно можело да се очекува дека ќе го избегнат ризикот.

Во однос на првиот аспект, се сметало дека кривично-правната законска рамка во Албанија била ефективна и дека била преземена активност за отворање истрага. Покрај тоа, врз основа на фактите на случајот, позитивната обврска на државата да преземе превентивни мерки за да го заштити животот на апликантката не била активирана. Иако апликантката се сомневала дека Е.А. стоел зад нападот, во ниту еден момент пред нападот, апликантката не им го предочила на властите ризикот кој постоел по нејзиниот живот. Според тоа, немало повреда на суштинскиот аспект од членот 2.

Во однос на процедуралниот аспект на членот 2, Судот повторил дека позитивната обврска за заштита на животот изискува дека, кога постои причина да се верува дека поединецот претрпел повреди опасни по живот во сомнителни околности, треба да постои некаква форма на ефикасна официјална истрага која ќе може да ја утврди причината за повредите и идентификување на сторителите, со цел нивно санкционирање. Иако може да се појават пречки кои ќе го попречат напредокот, одговорот на властите мора да биде брз и експедитивен, што е од суштинско значење за одржување

на довербата на јавноста во владеењето на правото и спречување на каква било појава на толеранција на незаконски дејствија. Дополнително, до степен кој е неопходен за заштита на легитимните интереси, истрагата мора да биде достапна за семејството на жртвата.

Според голем број национални извештаи, насилството врз жените било широко распространет проблем во Албанија во тоа време. Понатаму, меѓународните извештаи во однос на Албанија постојано ја нагласувале високата стапка на насилство врз жените најмалку од 2003 година. Покрај тоа, меѓународните извештаи, исто така, укажале на општите услови на неказниост кон сторителите на насилство врз жените и истакнале дека помеѓу 2006 и 2012 година, насилството против жените било недоволно пријавувано, недоволно истражено, недоволно гонето и недоволно санкционирано. Затоа било заклучено дека во времето на нападот во Албанија постоеле општи услови кои биле погодни за насилство врз жените. Кога ќе се случи напад во такви услови, истрагата добива поголема важност и бара поголема ажурност од страна на властите.

Во конкретниот случај, иако беа преземени неколку истражни дејствија, властите не успеале да ја утврдат природата на супстанцата пронајдена во контејнерот и на облеката на апликантката. Контекстот на нападот, кој имал знаци на родово засновано насилство, требал да ги поттикне властите да реагираат со посебна внимателност и ажурност. Меѓутоа, властите не успеале да ги преземат неопходните чекори со должна експедитивност и решителност. Било забележано и дека одлуката од 2 февруари 2010 година со која се запрела истрагата не дала никаков дефинитивен одговор во врска со природата на супстанцата пронајдена во контејнерот и на облеката. И покрај повторените барања, на апликантката не и беа дадени никакви информации за истрагата или документацијата и затоа не можела да го оспори преземеното дејствие, да побара од властите да преземат други мерки или да поднесат барање за отштета во отсуство на неидентификуваниот сторител. Како заклучок, властите не успеале да дадат соодветен и навремен одговор во согласност со своите обврски согласно членот 2, поради што ја повредиле својата процедурална обврска.

Други наводи

Апликантката, исто така, навела дека имало повреди на членот 8 врз основа на тоа што домашните власти не и обезбедиле психотерапија или третман за рехабилитација и на членот 13 врз основа на тоа што апликантката

ниту била во можност да ги оспори постапките на обвинителството ниту да бара обесштетување. Двата наводи, покрај наводот за дискриминација согласно членот 14, биле отфрлени како недопуштени.

Член 41

Судот наредил дека државата треба да ѝ плати на апликантката отштета во износ од 12.000 евра, и износ од 2.720 евра по однос на трошоци и издатоци, плус камата.

Домашното законодавство кое го ограничувало пристапот до јавни бенефиции на вдовците, наспроти оние достапни за вдовиците, се сметало за дискриминација врз основа на пол, согласно членот 14 во врска со членот 8

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ Б. ПРОТИВ ШВАЈЦАРИЈА **[B. v. SWITZERLAND]**

(Апликација бр. 78630/12)
20 октомври 2020 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1953 година и живеел во кантонот Апенцел Аусерходен во Швајцарија. Откако ја загубил сопругата во несрекен случај, тој престанал да работи за да може целото време да го посвети на грижа кон своите две деца, кои тогаш биле на возраст од една година и девет месеци и четири години.

На 9 септември 2010 година, откако Кантоналната канцеларија за надомест забележала дека помладата ќерка на апликантот ќе станела полнолетна, таа ја прекинала исплатата на пензијата за вдовец на апликантот, согласно одредбите на Федералниот закон за осигурување на старост и осигурување на преживеан (la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants – „LAVS“). Апликантот тогаш имал 57 години и не бил во работен однос повеќе од 16 години.

Апликантот ја обжалил одлуката, повикувајќи се на принципот на родова еднаквост, утврден со швајцарскиот Устав, аргумент кој Канцеларијата за надомест го отфрлила. Потоа, тој се жалел до Кантоналниот суд, тврдејќи дека немало причина тој да биде ставен во понеповолна положба во однос на вдовиците. Кантоналниот суд ја одбил неговата жалба, констатирајќи дека при изготвувањето и изменувањето на LAVS, законодавецот бил свесен за нееднаквиот третман на вдовиците и вдовците и сметал дека од вдовците кои се грижеле за децата можело да се очекува тие да се вратат на работа кога таа одговорност ќе престанела, додека истото не можело разумно да се очекува од жените во истите околности.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи за тоа дека бил дискриминиран во однос на мајките вдовици чија единствена одговорност била грижа кон своите деца, спротивно на членот 14 (забрана за дискриминација) во врска со членот 8 (право на почитување на приватниот и семејниот живот).

Допуштеност

Судот потсетил дека членот 14 нема „независно постоење“: дека тој е дополнителна одредба на Конвенцијата, која обезбедува заштита од дискриминација при уживањето на правата и слободите гарантирани со другите нормативни одредби од Конвенцијата и нејзините протоколи. Според тоа, за жалбениот навод согласно членот 14 биде допуштен, фактите на случајот морало да спаѓаат во опсегот на најмалку една суштинска (материјална) одредба од Конвенцијата или на нејзините протоколи.

Судот утврдил дека жалбените наводи на апликантот спаѓале во опсегот на членот 8, бидејќи целта на пензијата за вдовица или вдовец била да го ослободи преживеваниот брачен другар од потребата да биде работно ангажиран, за да тој може да се грижи за своите деца. Оттука, било јасно дека оваа придобивка била од „семејна“ природа, бидејќи имала реално влијание врз организацијата на семејниот живот на апликантот. Дотолку повеќе, бидејќи апликантот имал 57 години кога престанал да ја прима пензијата и 59 кога Федералниот Врховен суд ја донел неговата пресуда, ќе било тешко тој да се врати на пазарот на труд, фактор кој практично влијаел врз начинот на кој тој го организирал својот семеен живот.

Според тоа, Судот го отфрлил тврдењето на Владата дека жалбата била недопуштена согласно членот 35 став 3 (а) или дека таа била инкомпатибилна *ratione materiae* со Конвенцијата или дека била очигледно неоснована и утврдил дека бил применлив членот 14 во врска со членот 8.

Член 14

Судот забележал дека разликата во третманот се сметала за дискриминаторска во смисла на членот 14, доколку отсутствувало објективно и разумно оправдување. Цитирајќи ја судската пракса која претходела, било повторено дека напредокот кон родовата еднаквост долго време бил важна цел на земјите-членки на СЕ и дека само „многу силни причини“ можеле да

доведат до заклучок дека таквиот различен третман бил компатибилен со Конвенцијата.

Судот се согласил дека апликантот имал право да тврди дека бил жртва на дискриминација врз основа на пол (што е една од забранетите основи за дискриминација согласно членот 14), бидејќи исплатата на неговата пензија за вдовец била прекината кога неговата помлада ќерка станала полнолетна, исклучиво врз основа на тоа што тој бил маж, додека вдовица во иста ситуација не би го загубила правото на пензија.

Судот бил подготвен да го прифати тврдењето на Владата дека третманот на апликантот бил објективно оправдан, согласно образложението дека претпоставката на која се темелел LAVS, дека мажот бил генерално одговорен за грижата кон неговата сопруга и следствено на тоа, дека на вдовиците требало да им се овозможи поголема заштита од вдовците.

Сепак, Судот не се согласил дека имало „многу силни причини“ доволни за да оправдаат дека различниот третман за кој биле изнесени жалбените наводи, бил разумен. Нееднаквиот третман предвиден во LAVS можеби бил оправдан со улогата и статусот кој им бил доделен на жените во швајцарското општество, во времето на усвојувањето на законодавството во 1948 година; сепак, Конвенцијата е „жив инструмент“, која треба да се толкува во светло на тековните животни услови и идеите кои преовладуваат во демократските држави денес. Понатаму, упатувањето на традициите, општите претпоставки или преовладувачките општествени ставови во одредена земја, во денешницата не биле доволни за да го оправдаат различниот третман врз основа на пол. Оттука, следувало дека Владата не можела да се потпре на претпоставката дека мажот финансиски ја обезбедувал сопругата (концептот „хранител на семејството“), за да го оправда различниот третман кој ги ставал вдовците во понеповолна положба во однос на вдовиците.

Судот, исто така, забележал дека швајцарскиот Федерален суд веќе прифатил дека одредбите од LAVS биле јасно спротивни на принципот на еднаквост утврден во швајцарскиот Устав и дека швајцарскиот законодавец, иако бил свесен за неусогласеноста, никогаш последователно не ги отстранил и покрај напорите за да се стори истото.

Поконкретно повикувајќи се на фактите, Судот не успеал да увиди зошто апликантот би имал помалку потешкотии при враќањето на пазарот на труд на возраст од 57 години, по 16 години откако тој бил надвор од пазарот на

труд, отколку жена во слична ситуација, или зошто престанокот на пензијата нему би му влијаела во помала мера, отколку на вдовица во споредливи околности.

Според тоа, Судот заклучил дека, откако не биле дадени „многу силни причини“, Владата не успеала да обезбеди разумно оправдување за различниот третман врз основа на пол, за кој се жалел апликантот. Затоа, имало повреда на членот 14 во врска со членот 8. Сепак, Судот истакнал дека ваквиот заклучок не требал да се толкува како охрабрување за укинување или намалување на соодветната пензија што им се исплаќала на жените, со цел да се ремедира нееднаквоста во третманот која била утврдена.

Член 41

Судот му досудил на апликантот 5,000 евра за нематеријална штета и 6,380 евра за трошоци и издатоци.

Одговорот на хрватските власти по однос на насилниот хомофобичен напад бил неефикасен и во спротивност со членот 3 во врска со членот 14 од Конвенцијата

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ САБАЛИЌ против ХРВАТСКА [SABALIĆ v. CROATIA]

(Апликација бр. 50231/13)
14 јануари 2021 година

1. Главни факти

Апликантката била родена во 1982 година и живеела во Загреб. На 13 јануари 2010 година таа била физички нападната во ноќен клуб во Загреб од М.М. Во полицискиот извештај кој бил изготвен веднаш по нападот било наведено следното: на апликантката „и“ пришол неидентификуван маж кој почнал да флертува со неа, но таа постојано го одбивала. Откако ноќниот клуб се затворил, сите биле застанати пред него и човекот продолжил да ја притиска [апликантката] да биде со него. Кога кажала дека е „лезбејка“, тој ја фатил со двете раце и ја турнал до сид. Потоа почнал да ја удира по целото тело, а кога паднала на земја продолжил да ја клоца. ...“ М.М. исто така извикувал „Сите вие треба да бидете убиени! и „Ќе те е..., лезбејке!“ Апликантката се здобила со повеќе повреди по целото тело поради што била во болница.

На 14 јануари 2010 година, полицијата повела прекршочна постапка во Судот за прекршоци против М.М. за нарушување на јавниот ред и мир. М.М. ги признал обвиненијата против него. Не биле земени предвид дополнителни докази и апликантката не била информирана за постапката. М.М. бил прогласен за виновен и казнет со 300 хрватски куни (околу 40 евра).

На 29 декември 2010 година, апликантката поднела кривична пријава до Општинското државно правобранителство во Загреб („Државното правобранителство“) против М.М., откако дознала дека полицијата не покренала кривична истрага. Државното правобранителство ја отфрлило жалбата: М.М. веќе бил прогласен за виновен во прекршочната постапка; затоа, кривичното гонење би било спротивно на принципот *ne bis in idem*.

На 26 октомври 2011 година, апликантката го преземала гонењето како супсидијарна тужителка во Општинскиот кривичен суд во Загреб („Кривичниот суд) против М.М. под обвинение за обид за тешка телесна повреда и насилничко однесување, мотивирано од криминал од омраза и кривичното дело дискриминација. Таа тврдела дека Државното правобранителство погрешно го протолкувало законот за принципот *ne bis in idem* и дека предметот не бил конечно решен. Таа понатаму тврдела дека прекршочните постапки не ја исполниле должноста на властите да истражат и ефикасно да го гонат криминалот од омраза. Кривичниот суд го отфрлил обвинението на апликантката. Оваа одлука била потврдена по жалба од страна на Жупанискиот суд на 9 октомври 2012 година.

На 5 декември 2012 година, апликантката поднела жалба до Уставниот суд, повикувајќи се на судската пракса на Европскиот суд за човекови права во врска со процедуралната обврска на државата да ги истражува актите на насилство и криминалот од омраза и се жалела на неделотворноста на домашните власти ефикасно да одлучуваат по однос на нејзините жалби. Таа, исто така, тврдела дека пониските власти погрешно го протолкувале релевантниот закон за примена на принципот *ne bis in idem* и со тоа погрешиле во нивната проценка дека предметот бил *res judicata*. На 31 јануари 2013 година, Уставниот суд ја прогласил уставната жалба на апликантката за недопуштена.

2. Одлука на Судот

Апликантката истакнала жалбени наводи поради отсуство на соодветен одговор на домашните власти на актот на насилство врз неа, мотивиран од нејзината сексуална ориентација. Таа се повикала на членовите 3, 8 и 14 од Конвенцијата.

Член 3 во врска со член 14

Општо земено, лошото постапување мора да го достигне минималниот праг на сериозност за да спаѓа во опсегот на членот 3. Малтретирањето кое достигнува такво минимално ниво на сериозност обично вклучува телесна повреда или интензивно физичко или ментално страдање. Сепак, дури и во отсуство на овие аспекти, каде што третманот понижува или деградира поединец, покажувајќи недостаток на почит или го намалува неговото или нејзиното човечко достоинство или предизвикува чувство на страв, болка или инфериорност способни да го повредат моралниот и физичкиот отпор

на поединецот, тој третман може да се окарактеризира како понижувачки и исто така да спаѓа во забраната наведена во членот 3. Дискриминаторскиот третман како таков во принцип може да значи понижувачко постапување во смисла на членот 3, кога го достигнува степенот на сериозност што претставува навреда на човечкото достоинство. Судот оценил дека ова било особено точно за насилните криминални дела од омраза.

Земајќи го предвид полицискиот извештај од 13 јануари 2010 година, постоеле доволно докази за да се заклучи дека нападот врз апликантката бил под влијание на нејзината сексуална ориентација. Затоа, третманот на кој била подложена апликантката и кој бил насочен кон нејзиниот идентитет и го поткопал нејзиниот интегритет и достоинство, морал нужно да предизвика чувство на страв, болка и несигурност достигнувајќи го потребниот праг на сериозност, за да потпадне под член 3 од Конвенција.

Полицијата веднаш пристигнала на местото на настанот и ги направила првичните наоди, кои прикажувале примарни индиции за насилство мотивирано или барем под влијание на сексуалната ориентација на апликантката. Според судската пракса на Судот, ова наложува ефикасна примена на домашните кривично-правни механизми со цел да се разјасни можниот мотив на омраза со хомофобичен призив и да се идентификуваат и доколку е соодветно, адекватно да се казнат одговорните.

Полицијата имала должност да поднесе кривична пријава до Државното правобранителство, кое било надлежно да спроведе натамошни службени истраги со индиции за насилни кривични дела од омраза дури и во случаи на само полесни телесни повреди. Полицијата не поднела таква пријава.

Понатаму, казната на М.М. во прекршочната постапка била очигледно непропорционална со тежината на малтретирањето што го претрпела апликантката. Постапката на ниту еден начин не го адресирала елементот на криминал од омраза на физичкиот напад, ниту пак М.М. бил обвинет или осуден за какви било обвиненија поврзани со насилство мотивирано од дискриминација. Таквиот одговор не бил во состојба да ја покаже посветеноста на државата кон Конвенцијата, да осигура хомофобичното малтретирање да не остане игнорирано од релевантните власти и да обезбеди ефикасна заштита од малтретирањето мотивирано од сексуалната ориентација на апликантката.

Државното правобранителство и кривичните судови утврдиле дека конечната осуда на М.М. во прекршочната постапка создала формална пречка за негово кривично гонење за насилно дело од омраза врз основа на принципот *ne bis in idem*. Меѓутоа, членот 4 став 2 од Протоколот бр. 7 поставува ограничување на примената на овој принцип, изречно дозволувајќи им на државите повторно да отворат случај кога е откриен фундаментален пропуст во постапката. Тука, неуспехот да се истражат мотивите од омраза кои стоеле зад насилниот напад и неуспехот да се земат предвид таквите мотиви при определувањето на казната за насилни злосторства од омраза, довеле до овие „фундаментални пропусти“.

Домашните власти непотребно поведувајќи неефективна прекршочна постапка, сами ја довеле ситуацијата во која ја поткопале можноста за правилно спроведување на соодветните одредби и барања од домашното кривично законодавство. Тие потоа не успеале да ја санираат спорната ситуација, иако не можело да се каже дека *de jure* имале пречки за тоа.

Преку покренувањето на неефективна прекршочна постапка и како резултат на погрешно запирање на кривичната постапка на формална основа, домашните власти не успеале соодветно и ефективно да ја исполнат својата процедурална обврска согласно Конвенцијата, во врска со насилниот напад врз апликантката мотивиран од нејзината сексуална ориентација. Таквото однесување на властите било спротивно на нивната должност да се борат против неказнивоста за злосторствата од омраза кои се особено деструктивни за основните човекови права. Според тоа, имало повреда на членот 3 според неговиот процедурален аспект во врска со членот 14 од Конвенцијата.

Член 41

Судот ѝ досудил на апликантката 10.000 евра за нематеријална штета и 5.200 евра за трошоци и издатоци.

Одбивањето на барањето за бенефиција врз основа на вработување на бремена жена која била подложена на ин витро оплодување непосредно пред вработувањето претставувало дискриминаторски третман врз основа на пол во спротивност со членот 14 во врска со членот 1 од Протокол бр. 1

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЈУРЧИЌ против ХРВАТСКА **[JURČIĆ v. CROATIA]**

(Апликација бр. 54711/15)
4 февруари 2021 година

1. Главни факти

Апликантката била родена во 1975 година и живеела во Ријека, Хрватска. На 17 ноември 2009 година таа била подложна на ин витро оплодување („ИВФ“), по што докторот ѝ препорачал да одмора. Десет дена подоцна, апликантката склучила договор за вработување со компанијата Н. („компанијата“). Седиштето на компанијата било во близина на Сплит, на околу 360 километри од местото на живеење на апликантката. На 11 декември 2009 година апликантката била осигурана како вработено лице, во Хрватскиот фонд за здравствено осигурување („Фондот“).

На 14 декември 2009 година, докторот на апликантката, утврдил дека ИВФ било успешно и ја информирал апликантката дека треба да одмора поради компликации поврзани со бременоста. Од таа причина нејзе ѝ било препишано боледување. На 28 декември 2009 година, апликантката поднела барање за надомест за перидот додека била на боледување поради компликации поврзани со бременоста.

На 16 февруари 2010 година, Фондот го преиспитал статусот на здравственото осигурување на апликантката и го одбил нејзиното барање за осигурување и надоместок поради боледување. Фондот тврдел дека кога апликантката се вработила, таа не била во соодветна медицинска состојба за да го стори тоа, бидејќи била подложена на ИВФ десет дена претходно. Според тоа, тој сметал дека вработувањето на апликантката било фиктивно и било со цел да се добијат парични придобивки.

Апликантката ја оспорила оваа одлука пред Централната канцеларија на Фондот, тврдејќи дека немало причина таа да ја пропушти можноста за

вработување, имајќи предвид дека се чувствувала добро откако била на ИВФ и немало начин да знае дали имплантацијата би била успешна. Извештајот на специјалистот по гинекологија и акушерство од 3 март 2010 година го потврдил ова тврдење. Централната канцеларија ја одбила жалбата, исто така и Вишиот управен суд, каде потоа се жалела апликантката.

Апликантката потоа поднела жалби до Уставниот суд и до Народниот правобранител за родова еднаквост. Народниот правобранител упатил предупредување до Фондот за тоа дека со неговата одлука била прекршена забраната за понеповолен третман врз основа на бременост и дека тоа претставувало дискриминација врз основа на пол. На 22 април 2015 година, Уставниот суд ја одбил жалбата на апликантката како неоснована.

2. Одлука на Судот

Апликантката истакнала жалбени наводи за тоа дека како бремена жена која била подложена на ИВФ, била дискриминирана при одземањето на нејзиниот статус на осигуреник кој е вработен, спротивно на член 14 во врска со членот 1 од Протоколот бр. 1 од Конвенцијата.

Член 14 во врска со член 1 од Протоколот бр. 1

Членот 14 во врска со членот 1 од Протоколот 1 бил применлив. Членот 14 овозможува заштита од различен третман, без објективно и разумно оправдување, на поединци во релевантно слични ситуации. За целите на членот 14, разликата во третманот е дискриминирачка доколку не се стреми кон легитимна цел или доколку не постои разумна врска на пропорционалност помеѓу средствата кои биле употребени и целта која требало да се постигне.

На апликантката ѝ бил одбиен статусот на осигуреник врз основа на вработување и придобивките кои се поврзани со вработувањето, врз основа на тоа што нејзиното вработување се сметало за фиктивно поради нејзината бременост. Таква одлука можела да се донесе само во однос на жена. Според тоа, ваквата одлука претставувала разлика во третманот врз основа на пол. Владата тврдела дека оваа разлика во третманот била оправдана, со цел да се заштитат јавните ресурси од злоупотреба и севкупната стабилност на здравствениот систем. Сепак, бременоста на жената не можело да се смета за измамничко однесување, а финансиските обврски наложени на државата за време на бременоста на жената сами по себе не можеле да претставуваат доволна причина за да се оправда разликата во третманот врз основа на пол.

Релевантните органи имале право да го преиспитаат статусот на здравственото осигурување на апликантката според важечкото законодавство, под сомнение дека апликантката го склучила нејзиниот договор за вработување само за да може да бара придобивки поврзани со вработувањето. Сепак, ваквото преиспитување во пракса честопати ги таргетираше бремените жени. Жените кои склучиле договор за вработување во поодмината фаза од бременоста или со членови на блиското семејство автоматски биле ставани во категоријата „сомнителни“ вработени. Таквиот пристап бил генерално проблематичен.

Бидејќи нејзиниот доктор ѝ препорачал одмор по нејзиното ИВФ десет дена пред тоа, властите заклучиле дека апликантката не била способна за работа на датумот кога го склучила договорот. Особено, тие се потpirале на фактот дека од апликантката се очекувало да работи во седиштето на работодавачот, кое се наоѓа далеку од нејзиното место на живеење и дека патувањето во состојбата во која се наоѓала носела ризици за успешно оплодување. Начелно, дури и кога достапноста на вработената бил предуслов за правилно извршување на договорот за вработување, заштитата што им се дава на жените за време на бременоста не можела да зависи од тоа дали нејзиното присуство на работа за време на породилното било од суштинско значење за правилно функционирање на нејзиниот работодавач или поради тоа што била привремено спречена да ја врши работата за која била ангажирана. Покрај тоа, воведувањето мерки за заштита на мајчинството било од суштинско значење за да се одржи принципот на еднаков третман на мажите и жените при вработувањето.

Заклучувајќи дека, поради ИВФ, апликантката била во несоодветна медицинска состојба за да го извршува предметното вработување, домашните власти имплицирале дека таа морала да се воздржи од тоа, додека не се потврди нејзината бременост. Таквиот заклучок бил во директна спротивност и со домашното и со меѓународното право.

Горенаведеното било доволно за да се заклучи дека апликантката била дискриминирана врз основа на пол. Сепак, Судот сметал дека било неопходно да укаже на некои дополнителни фактори, кои ја направиле разликата во третманот уште повпечатлива: 1) апликантката редовно плаќала придонеси во системот за задолжително здравствено осигурување во текот на нејзиното четиринаесетгодишно претходно работно искуство; 2) кога стапила во работен однос, апликантката немала начин да дознае дали процедурата за ИВФ била успешна, ниту можела да знае дека нејзината идна

бременост, доколку ја има, би резултирала со компликации поради кои нејзе би ѝ се издало боледување со продолжен временски период; 3) властите не успеале да објаснат како апликантката можела свесно да склучи лажен договор за вработување, без да знае дали навистина ќе забремени, особено имајќи предвид дека таа не била под никаква законска обврска да го пријави фактот дека била подложена на ИВФ процедура или дека можеби била бремена додека го склучувала договорот. Барањето информации од жената за нејзината можна бременост или обврзувањето да пријави таков факт во моментот на вработување, би претставувало директна дискриминација врз основа на пол; 4) властите донеле заклучок без да проценат дали апликантката некогаш почнала да ги извршува своите работни задачи кај работодавачот; ниту пак барале да утврдат дали процедурата за ИВФ наложила нејзино отсуство од работа поради здравствени причини. Исто така, немало ништо што ќе покаже дека жените кои биле подложени на процедура за ИВФ генерално немале да можат да работат за време на нивниот третман за оплодување или бременост; 5) Судот изразил загриженост дека заклучокот на домашните власти имплицирал на тоа дека жените не треба да работат или да бараат вработување за време на бременост. Ваквите родови стереотипи претставувале сериозна пречка за постигнување на вистинска суштинска родова еднаквост, една од главните цели на земјите-членки на СЕ. Таквите размислувања не само што го прекршиле домашното право, туку и биле во спротивност со меѓународните стандарди за родова еднаквост.

Според тоа, Судот утврдил дека имало повреда на членот 14 во врска со член 1 од Протоколот бр.1. Одбивањето да се вработи или признае придобивка поврзана со вработување на бремена жена врз основа на нејзината бременост претставувало директна дискриминација врз основа на пол, што не можело да се оправда со финансиските интереси на државата. Разликата во третманот на која била подложена апликантката, како жена која останала бремена преку ИВФ, не била објективно оправдана или неопходна.

Член 41

Судот на апликантката ѝ досудил 7.500 евра за нематеријална штета и 1.150 евра за трошоци и издатоци.

Одредени делови од пресудата на италијанскиот апелационен суд претставувале повреда на правото на почитување на приватниот живот и личниот интегритет на наводната жртва на родово засновано насилство

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ Џ.Л. ПРОТИВ ИТАЛИЈА **[J.L. v. ITALY]**

(Апликација бр. 5671/16)
27 мај 2021 година

1. Главни факти

Апликантката, Џ.Л., била родена во 1986 година и живеела во Скандичи, во регионот Тоскана во Италија. Во релевантниот период таа била студентка по историја на уметност и драма.

Во јули 2008 година, апликантката се пожалила пред италијанските власти тврдејќи дека на синоќешниот настан во Фиренца, Италија на 25 јули 2008 година, таа била жртва на силување од страна на повеќе лица. Таа тврдела дека на крајот на вечерта, на која била поканета од страна на еден од наводните напаѓачи, Л.Л., била присилена да има сексуални односи во автомобил со седум мажи додека била под дејство на алкохол.

Во јануари 2013 година, Судот во Фиренца, осудил шест од седумте мажи поради тоа што, во состојба на физичка и психолошка слабост, го навеле лицето да изврши или да се согласи на дејствија од сексуална природа (казново според член 609 параграф 1, во врска со член 609 од италијанскиот Кривичен Законик). Сите шест мажи биле ослободени од дополнителното обвинение за сексуално насилство (казново според член 609 параграф 1). Седмиот бил обвинет по двете основи.

Првостепениот судија одбил да им дозволи на новинарите кои биле присутни да го снимаат судењето, додека записникот од расправата покажал дека судијата постојано интервенирал со цел да ги спречи адвокатите на одбраната да поставуваат прашања кои апликантката веќе ги посочила како ирелевантни или дека се од строго лична природа. Судијата, исто така, дозволувал кратки паузи за да ѝ се овозможи на апликантката да се смири.

Шестемина осудени поднеле жалба, која била разгледана од Апелациониот суд во Фиренца („Апелациониот суд“) и кој ги ослободил сите шест мажи во јуни 2015 година. Апелациониот суд одлучил дека обвинетите требале да бидат ослободени врз основа на тоа што во случајот не бил препознаен материјалниот елемент од кривичното дело сексуално насилство, кој се карактеризира со злоупотреба на состојба на инфериорност на жртвата. Апелациониот суд сметал дека бројните недоследности кои биле забележани од првостепениот суд за настаните изнесени од страна на апликантката го поткопале нејзиниот кредибилитет во целост. Од таа причина, тој сметал дека првостепениот суд погрешил, кога извршил фрагментирана оценка на различните изјави на апликантката и ги прифатил како кредибилни некои од фактите кои биле изнесени од нејзина страна.

Во јули 2015 година, апликантката побарала од италијанското јавно обвинителство да поднесе ревизија, оспорувајќи ги причините дадени во пресудата на Апелациониот суд. Јавното обвинителство одбило да го стори тоа и пресудата станала правосилна.

2. Одлука на Судот

Апликантката тврдела дека италијанските власти, за време на кривичната истрага и постапка, пропуштиле да го заштитат нејзиното право на приватен живот и личен интегритет, што претставувало повреда на членот 8 од Конвенцијата. Дополнително, таа тврдела дека била дискриминирана врз основа на полот, тврдејќи дека ослободувањето на наводните напаѓачи и негативниот однос на националните власти за време на кривичната постапка можеле да се препишат на сексистичка пристрасност, што било спротивно на членот 14 во врска со членот 8 од Конвенцијата.

Допуштеност

Владата тврдела дека апликантката не ги исполнувала критериумите за да го има статусот на „жртва“ за целите на членот 8 од Конвенцијата. Судот забележал дека во суштина овој поднесок се однесувал на прашањето за тоа дали имало или не напаѓачи на личниот интегритет на апликантката и нејзиното право на почитување на нејзиниот приватен живот. Според тоа, Судот одлучил да го испитува овој приговор заедно со суштинската основаност на жалбените наводи.

Член 8

Апликантката поднела различни произнесувања во врска со нејзините права согласно членот 8, првенствено поради „континуираното и неоправдано мешање“ во нејзиниот приватен живот од страна на властите во текот на кривичната истрага и постапка, повредувајќи ја позитивната обврска која произлегува од членот 8, да ја заштитат како жена жртва на сексуално насилство. Таа, исто така, тврдела дека во пресудата на Апелациониот суд, бил репродуциран „рестриктивен и застарен“ концепт на сексуално насилство, што претставувало повреда на начелата утврдени во судската пракса на Судот која претходела.

Судот забележал дека апликантката не навела дека спроведувањето на истрагата се карактеризирала со недостатоци и очигледни одложувања или дека властите не спровеле мерки за судска истрага. Она што таа сакала да го покаже е дека начинот на кој била спроведена истрагата и судењето биле трауматични за неа и дека односот на властите кон неа го повредиле нејзиниот личен интегритет. Судот забележал дека таа истакнала жалбени наводи, особено во врска со (а) начинот на кој била сослушана во текот на кривичната истрага и постапка; и (б) аргументите на кои се потпирале судиите при донесувањето на нивните одлуки во овој случај.

Судот забележал дека членот 8 наметнува позитивни обврски за усвојување казнени одредби за криминализација и ефективно казнување на неконсензуалните сексуални дејствија и за спроведување на тие одредби во пракса со ефективна истрага и гонење. Покрај тоа, во контекст на кривичната постапка, може да се преземат посебни заштитни мерки за заштита на жртвата, вклучително и соодветна грижа за жртвата во текот на кривичната постапка со цел да се заштити од секундарна виктимизација. Прашањето пред Судот било дали апликантката имала корист од ефективна заштита на нејзините права како наводна жртва или дали истражните и обвинителските механизми предвидени со италијанскиот кривичен закон биле толку дефицитарни во овој случај до степен на повреда на позитивните обврски на Владата, согласно членот 8.

Во однос на спроведувањето на преистражната постапка, Судот оценил дека немало непочитувачки или застрашувачки однос од страна на властите и дека прашањата поставени до апликантката биле релевантни и имале за цел добивање на реконструкција на настаните земајќи ги предвид нејзините аргументи и гледишта и овозможување подготовка на темелно истражно

досие. Иако било тешко искуство за неа, Судот не заклучил дека начинот на сослушување ја изложил апликантката на неоправдана траума или непропорционално мешање во нејзиниот интимен и приватен живот.

Во однос на вкрстеното испрашување, начинот на кој се испрашува наводна жртва на сексуални дејствија, мора да ја постигне правичната рамнотежа помеѓу заштитата на нивниот личен интегритет и правото да бидат сослушани. Судот забележал дека правниот бранител на обвинетите не се двоумел да го поткопа кредибилитетот на апликантката и да поставува прашања за нејзиниот семеен живот, сексуалната ориентација и интимните избори, на начин кој понекогаш бил неповрзан со фактите. Тој, сепак, забележал дека судијата во прв степен презел чекори да им забрани на присутните новинари да ја снимаат постапката и интервенирал за да го спречи бранителот да поставува непотребни или лични прашања кои не биле поврзани со фактите, како и да ѝ дозволи на апликантката кратки паузи за да се смири.

Според тоа, иако Судот се согласил дека постапката претставувала болно искушение за апликантката, за предизвиканата вознемиреност, тој не можел да им припише одговорност на јавните органи кои постапувале во случајот, ниту, пак, сметал дека личниот интегритет на апликантката не бил соодветно заштитен за време на судењето.

Осврнувајќи се на содржината на судските одлуки, Судот не се впуштил во оценка на фактите *per se*, со оглед на тоа што тоа била област надвор од неговата надлежност. Сепак, Судот истакнал неколку делови од пресудата на Апелациониот суд, кои, според него, биле „за жал и ирелевантно“ неоправдани.

Судот особено не се согласил со: (i) упатувањата на црвената долна облека „покажана“ од апликантката во текот на вечерта кога се случиле настаните; (ii) коментарите во врска со нејзината бисексуалност, врски и необврзувачки сексуални односи пред настаните, особено коментари за нејзиниот „нелинеарен живот“; (iii) ставот на Апелациониот суд дека апликантката имала „амбивалентен однос кон сексот“, особено во светло на нејзините одлуки во поглед на уметноста (како на пример појавувањето во филм заедно со Л.Л, еден од обвинетите, во улога на проститутка неколку месеци пред настаните); и (iv) забелешките на Апелациониот суд во врска со одлуката на апликантката да поднесе жалба за да ги „осуди“ обвинетите и да го отфрли „моментот на кривост и слабост кој бил отворен за критика“.

Судот сметал дека горенаведените аргументи и размислувања дадени од Апелациониот суд, не биле ниту релевантни за оценката на кредибилитетот на апликантката, прашање што можело да се испита во светло на бројните објективни наоди од истрагата, ниту одлучувачки за случајот. Според тоа, тој заклучил дека не можело да се смета дека мешањето во приватниот живот и имиџот на апликантката било оправдано со потребата да се заштитат правата на одбрана на обвинетите.

Позитивните обврски кои се инхерентни со членот 8 за заштита на наводните жртви на родово засновано насилство, исто така, ѝ наметнале должност на државата да го заштити имиџот, достоинството и приватниот живот на жртвата, вклучително и преку неоткривање на неповрзани лични информации и податоци. Според тоа, судската слобода на изразување нужно морала да биде ограничена со обврската за заштита на имиџот и приватниот живот на странките.

Судот ги забележал извештаите на ОН и ГРЕВИО за елиминирање на дискриминацијата врз жените во Италија, заклучувајќи дека овие извештаи ја покажале истрајноста на стереотипите во врска со улогата на жената во италијанското општество и отпорот на тоа општество кон каузата за сексуална еднаквост. Понатаму со јазикот и аргументите што ги користел Апелациониот суд биле пренесени предрасудите за улогата на жените во италијанското општество и било веројатно дека тие ќе ја попречеле ефективната заштита на правата на жртвите на родово засновано насилство и покрај постоењето на задоволителна законодавна рамка во Италија.

Понатаму, Судот додал дека кривичното гонење и казнувањето играле клучна улога во институционалниот одговор на родовото насилство и во борбата против родовата нерамноправност. Затоа од суштинско значење било судските власти да избегнуваат (i) репродукција на родови стереотипи во судските одлуки, (ii) да го минимизираат родовото насилство и (iii) да ги изложуваат жените на „секундарна виктимизација“ со употреба на јазик кој „ поттикнувал на вина и морализирање“ што ја обесхрабрува довербата на жртвите во правосудниот систем.

Соодветно, Судот заклучил дека иако италијанските власти се обиделе да обезбедат дека истражната и судската постапка биле спроведени на начин компатибилен со нивните позитивни обврски согласно членот 8 од Конвенцијата, Судот сметал дека правата и интересите на апликантката согласно членот 8 не биле соодветно заштитени, со оглед на формулацијата

на пресудата донесена од Апелациониот суд во Фиренца. Отфрлајќи го тврдењето на Владата дека апликантката не ги исполнувала критериумите за статус на жртва, тој заклучил дека имало повреда на членот 8 од Конвенцијата.

Член 14

Судот, во светло на образложението и заклучоците што ги донел во однос на членот 8, сметал дека било непотребно да се испита дали имало повреда на членот 14.

Член 41

Судот на апликантката ѝ досудил правичен надомест од 12.000 евра во однос на нематеријална штета и 1.600 евра за трошоци и издатоци.

Одговорот на властите по однос на инцидентите на семејно насилство кои му претходеле на застрелувањето кое било фатално за синот на жртвата, од страна на нејзиниот сопруг и насилник, бил во согласност со позитивните обврски предвидени согласно членот 2

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ КУРТ против АВСТРИЈА [KURT v. AUSTRIA]

(Апликација бр. 62903/15)
15 јуни 2021 година

1. Главни факти

Апликантката, г-ѓа Сенај Курт, била родена во 1978 година и живеела во Унтерваграм. Таа се омажила за Е во 2003 година и имале две деца, А и Б, родени во 2004 и 2005 година, соодветно.

Во јули 2010 година, апликантката пријавила во полиција дека нејзиниот сопруг ја тепал. Таа навела дека тоа се случувало веќе неколку години. Согласно дел 38а од Законот за безбедносна полиција, властите ја информирале апликантката, преку леток, за можноста да добие привремена забрана за приближување. Била поведена кривична постапка, во која, во јануари 2011 година, Е бил осуден за нанесување телесни повреди и упатување на опасни закани.

Апликантката поднела барање за развод на 22 мај 2012 година. Истиот ден таа го пријавила Е во полиција за силување и упатување опасни закани, три дена претходно. Таа пријавила дека зависноста од коцкање на нејзиниот сопруг продолжила во февруари 2012 година. Тој претходно ѝ кажал дека ако продолжи со неговата зависност, таа можела да го напушти. Помислата за можна разделба, го засилило насилното однесување на Е, од март 2012 година, вклучувајќи речиси секојдневни закани („Ќе те убијам“, „Ќе ги убијам нашите деца пред тебе“, „Ќе ги повредам децата на твојот брат ако бидам протеран во Турција“ и „Ќе се обесам пред вратата на твоите родители“) и тоа кулминирало со силувањето на 19 мај 2012 година. Полицијата фотографирала, извршила онлајн пребарување и го проверила регистарот за огнено оружје. Сите засегнати страни, вклучително и децата, биле сослушани во полиција, која издала наредба за забрана и заштита согласно 38а од Законот за безбедносна полиција.

На 25 мај 2012 година, Е отишол во училиштето на А и Б и го прашал наставникот на А дали би можел да разговара со својот син лично, за да му дал пари. Наставникот на А, кој во тој момент не знаел ништо за семејните околности, подоцна го пронашол А. во училишниот подрум, застрелан во главата. Неговата сестра, Б, била сведок на пукањето, но не била повредена. Подоцна истото утро, Е бил пронајден мртов во својот автомобил, откако извршил самоубиство пукајќи во себе. Полицијата сослужала неколку сведоци, меѓу кои апликантката и Б.

На 11 февруари 2014 година, апликантката повела постапка за утврдување на одговорност на службените лица. Таа тврдела дека Е требал да биде задржан во притвор на 22 мај 2012 година, поради тоа што постоел реален и непосреден ризик тој повторно да изврши кривично дело против своето семејство. Нејзиното барање било одбиено на 14 ноември 2014 година, при што Регионалниот суд во Сент Полтен оценил дека, земајќи ги предвид информациите кои им биле достапни на властите во тоа време, не постоел непосреден ризик по животот на А. Апликантката поднела жалба, но без успех и до Апелациониот суд во Виена и до Врховниот суд. Вториот донел пресуда на 16 јуни 2015 година.

2. Одлука на Судот

Апликантката истакнала жалбени наводи за тоа дека домашните власти не ги исполниле позитивните обврски согласно членот 2 за да го заштитат животот на нејзиниот син. Таа понатаму истакнала жалбени наводи за тоа дека била дискриминирана како жена, согласно членот 14 од Конвенцијата. На 4 јули 2019 година, Советот на Судот, утврдил дека немало повреда на членот 2 во неговата суштина. Тој се согласил со домашните судови дека, врз основа на информациите кои биле достапни во тој период, властите имале право кога заклучиле дека наредбата за забрана и заштита ќе била доволна за заштита на апликантката и нејзините деца. Во врска со отсуството на регулаторна рамка која дозволувала таква наредба за установи кои згрижуваат деца, Советот утврдил дека немало забележителен ризик по животот на синот на апликантката, додека тој бил на училиште. Случајот бил упатен до Големиот судски совет по барање на апликантката.

Член 2

Апликантката тврдела дека во *Осман против Обединетото Кралство*^[333] важеле принципите за инцидентни ситуации, додека нејзината ситуација била континуирана злоупотреба која барала оценка која била чувствителна по својот контекст, како што ја применил Судот во *Талпис против Италија*^[334] и во *Володина против Русија*.^[335] Клучната разлика што таа ја направила била помеѓу непроменливите закани и оние кои се развивале со текот на времето, при што нејзината ситуација на семејно насилство спаѓала во втората категорија, па оттука и потребата да се земе предвид развојниот контекст. Таа се жалела дека напорите на властите биле насочени кон нејзина заштита, занемарувајќи го ризикот кој го имале нејзините деца. Со оглед на обемната листа на ризик фактори за кои таа ги известила властите, тие не ги преземале неопходните превентивни мерки, како што било одведувањето на Е во притвор. Таа понатаму истакнала дека властите не го земале предвид специфичниот контекст на семејно насилство и дека полицијата не ја искористила специфичната алатка за проценка на ризикот создадена за случаи на семејно насилство.

Големиот судски совет добил бројни интервенции од трети страни, вклучително и од ГРЕВИО, Европскиот центар за застапување за човекови права (ЕЦЧП) и Equality Now, Федералната асоцијација на австриските центри за заштита од насилство и други помали групи. ГРЕВИО, како тело овластено да ја следи Истанбулската конвенција, истакнувало дека родовото разбирање на семејното насилство (според Истанбулската конвенција) можело да се постигне само ако националните власти задолжени за спречување на релевантните прекршоци и заштита на жртвите ја земат предвид специфичната природа на семејното насилство.

Судот го повторил тестот Осман во врска со позитивните обврски на државите согласно членот 2. За да постои позитивна обврска, мора да се утврди дека властите знаеле или требало да знаат во релевантното време за постоењето на реален и непосреден ризик по животот на идентификуваното лице од кривичните дела на трето лице и дека тие не презеле мерки во

[333] *Осман против Обединетото Кралство* [*Osman v. the United Kingdom*], пресуда на Големиот судски совет од 28 октомври 1998, бр. 23452/94.

[334] *Талпис против Италија* [*Talpis v. Italy*], пресуда од 2 март 2017, бр. 41237/14.

[335] *Володина против Русија* [*Volodina v. Russia*], пресуда од 9 јули 2019, бр. 41261/17 (вклучена како резиме во оваа публикација).

рамките на нивните овластувања со кои, разумно оценето, можеби се очекувало, за да го избегнат тој ризик. Не секој наведен ризик по животот можел да доведе до обврска за државата да преземе превентивни мерки. Понатаму, секоја анализа според овој тест морала да ја земе предвид соодветноста на проценката на ризикот и преземените превентивни мерки.

Судот ги разгледал различните позитивни обврски кои можеле да произлезат согласно членот 2 во контекст на семејното насилство:

Дали властите веднаш постапиле по наводите за семејно насилство

Надлежните треба да дејствуваат веднаш и со посебна внимателност, кога постапуваат по наводи за семејно насилство. Неуспехот да се стори тоа ќе ги поткопа жалбените наводи и ќе создаде ситуација на неказниост. Судот забележал дека во конкретниот случај немало одложувања. Понатаму, полицијата ја придружувала апликантката до нејзиниот дом откако таа го пријавила нејзиниот сопруг, за да ја заштити од првичната реакција од негова страна. Еден од полицајците бил специјално обучен за справување со случаи на семејно насилство. Како такви, властите ја покажале потребната посебна внимателност при нивната прва реакција на наводите на апликантката.

Квалитетот на проценката на ризикот

Властите имаат должност да спроведат автономна, проактивна и сеопфатна проценка на ризикот од смрт. Првите два термина се однесуваат на барањето властите да гледаат подалеку од личната перцепција на жртвата за ризикот. Иако нивната перцепција е релевантна, властите не смеат да зависат само од изјавите на жртвата. „Сеопфатност“ подразбира употреба на листи за проверка и стандардизирани алатки за проценка на ризикот за да се гарантира целосна анализа. Конечно, барањето за непосредност, според тестот Осман, ги обврзува властите да ги земат предвид посебните карактеристики на случаите на семејно насилство, како што е тенденцијата за зголемување на зачестеноста со текот на времето.

Во конкретниот случај, Судот сметал дека проценката на ризикот била извршена автономно и проактивно. Полицијата ги испрашала сите инволвирани страни на денот кога ја добила пријавата од апликантката, апликантката била подложна на лекарски преглед и полицијата дополнително извршила онлајн пребарување на записите во врска со претходните наредби за забрана и заштита и наредби за привремена забрана

и наредби издадени против Е. Таа открила дека тој имал една претходна осуда за семејно насилство и дека две години претходно му била издадена наредба за забрана и заштита. Алатката за проценка на ризикот била темелна и ги разгледувала главните фактори на ризик, вклучувајќи ги околностите на силувањето, историјатот на насилство и личното однесување на Е, како и фактот дека немало огнено оружје регистрирано на негово име. Според тоа, властите покажале дека соодветно го зеле предвид контекстот на семејно насилство во конкретниот случај.

Осврнувајќи се на законите, Судот забележал дека властите не ги занемариле смртните закани упатени од Е кон апликантката. Јавниот обвинител бил уредно известен за законите и му било овозможено да нареди натамошни истражни активности и да поведе кривична постапка. Како таков, Судот утврдил дека проценката на ризикот спроведена од властите во однос на апликантката ги исполнила барањата да биде автономна, проактивна и сеопфатна.

Дали властите знаеле или требало да знаат дека постои реален и непосреден ризик по животот на синот на апликантката

Откако, врз основа на информациите со кои располагале властите, во релевантниот период, се утврдило дека постоел реален и непосреден ризик по животот, се активирала позитивната обврска за преземање на оперативни мерки. Соодветноста на сите преземени мерки била тесно поврзана со правната алатка која им била достапна на властите. Ова ја вклучувало и достапноста на превентивните мерки како што се координирани услуги за поддршка на жртвите на семејно насилство. Сите преземени превентивни мерки мора да бидат пропорционални.

Во однос на притворот, Судот нагласил дека, иако вториот дел од членот 5 став 1 (в) обезбедува посебен основ за притвор, независно од постоењето на разумно сомнение дека лицето сторило кривично дело, тоа не ја спречува општата политика на превенција насочена против оние поединци кои властите ги сметале за опасни. За да биде притворот оправдан според оваа одредба, властите морале убедливо да покажат дека засегнатото лице по секоја веројатност ќе било вклучено во конкретното и специфично дело, доколку неговото вршење не било спречено со притвор.

Врз основа на доказите кои им биле познати на властите во релевантниот период, во овој случај, властите заклучиле дека апликантката била изложена

на ризик од понатамошно насилство и издале наредба за забрана и заштита против Е согласно 38а од Законот за безбедносна полиција. Судот сметал дека спроведувањето на посебна проценка на ризикот во однос на децата немало да ја промени ситуацијата, имајќи предвид дека тие ја користеле истата заштита како нивната мајка, во форма на наредба за забрана и заштита. Во врска со поднесокот на апликантката дека властите требало да го одведат Е во притвор, Судот утврдил дека законите на Е, од страна на властите, не биле оценети како доволно сериозни или веродостојни за да укажат на ризик од смрт, што би го оправдало притворот или други построги превентивни мерки од наредбата за забрана и заштита.

Судот ја критикувал тежината која била ставена на смиреното однесување на сопругот на апликантката кон полицијата, што можело да доведе до заблуда во контекст на семејното насилство и не требало да биде одлучувачко во проценката на ризикот. Сепак, тој не сметал дека овој фактор бил доволен за да се смени заклучокот дека не постоел ризик за смрт на децата. Како таков, Судот се согласил со Владата дека, врз основа на она што било познато во тоа време, немало индиции за реален и непосреден ризик од понатамошно насилство врз синот на апликантката надвор од областите за кои била издадена наредбата за забрана.

Заклучок

Генерално, Судот утврдил дека властите ја покажале потребната посебна внимателност кога постапувале по наводите на апликантката за семејно насилство. Проценката на ризикот што била спроведена била автономна, проактивна и сеопфатна што, иако ги навело да издадат налог за забрана и заштита, не укажувало на реален и непосреден ризик од смрт на синот на апликантката. Според тоа, немало повреда на членот 2.

Член 14

Апликантката истакнала жалбени наводи дека со тоа што не била заштитена од семејно насилство, државата ја дискриминирала како жена, спротивно на членот 14. Меѓутоа, имајќи предвид дека апликантката не ја поднела оваа жалба до Судот сè до нејзините поднесоци до Големиот судски совет, таа била поднесена надвор од рокот од шест месеци предвиден со членот 35 став 1. Како таков, жалбениот навод на апликантката согласно членот 14 бил прогласен за недопуштен.

*Нема повреда на членот 4 од Протоколот бр. 7 за удвојување
на постапката во контекст на семејното насилство*

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ГАЛОВИЌ против ХРВАТСКА **[GALOVIĆ v. CROATIA]**

(Апликација бр. 45512/11)
31 август 2021 година

1. Главни факти

Апликантот, г-дин Миљенко Галовиќ, бил хрватски државјанин, роден во 1957 година. Во периодот од октомври 2006 година до ноември 2008 година, тој бил прогласен за виновен за пет прекршоци за семејно насилство според Законот за заштита од семејно насилство, од страна на Судот за прекршоци во Загреб. Овие инциденти вклучувале сторени прекршоци врз неговата сопруга, синот и двете ќерки, од кои едната била малолетна. На 17 ноември 2008 година, апликантот бил осуден на триесет дена затвор за вербален напад на неговата сопруга и ќерка, заканувајќи се дека ќе ја убие сопругата и нанесувајќи ѝ повреда на главата. Судот за прекршоци му ја укинал претходната условна осуда на апликантот и му изрекол казна од вкупно 112 дена затвор.

Потоа, против апликантот било покренато обвинение пред Општинскиот кривичен суд во Загреб. Во обвинението биле опфатени четири дела за сторено семејно насилство и едно дело занемарување и злоупотреба на детето, како што било дефинирано во Кривичниот законик, извршени во периодот помеѓу февруари 2005 и ноември 2008 година. На 14 јули 2009 година, апликантот бил прогласен за виновен по однос на тие обвиненија и бил осуден на вкупно пет години затвор.

Последователно, апликантот поднел барање за преиспитување на пресудата, кое било прифатено од страна на Врховниот суд и постапката била вратена во Жупанискиот суд. На 12 февруари 2010 година, Жупанискиот суд ги известил апликантот и неговиот адвокат назначен по службена должност, дека расправата по жалбата била закажана на 16 февруари 2010 година. Апликантот се жалел дека известувањето од четири дена не било доволно за тој да подготви одбрана и да контактира со адвокат. Расправата по жалбата се одржала според закажаното, но подносителот и неговиот адвокат назначен по службена должност не присуствувале.

На 17 февруари 2010 година, апликантот поднел барање за преиспитување на пресудата од 16 февруари 2010 година. Тој, меѓу другото, тврдел дека: немал доволно информации и време за да ја подготви одбраната, ниту неговиот адвокат ниту тој не биле поканети да присуствуваат на седницата и дека два пати се судел за истото дело. На 27 април 2010 година, Врховниот суд го одбил барањето за ревизија и тврдењето дека на апликантот во постапката по обвинение против него, му се судело двапати за прекршокот од 17 ноември 2008 година.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи за тоа дека во текот на домашната постапка, тој немал доволно време за подготовка на својата одбрана и не можел да се брани ниту лично, ниту со помош на адвокат, спротивно на членот 6 ставови 1 и 3 (б) и (в). Понатаму, тој тврдел дека не му била дадена можност да учествува во постапката, спротивно на членот 6 ставови 1 и 3 (в). Тој, исто така, истакнал жалбени наводи за тоа дека двапати му се судело за исто дело, што било повреда на членот 4 од Протоколот бр.7.

Член 6

Судот сметал дека, жалбените наводи на апликантот во врска со неговото право на соодветно време за подготовка на одбрана и правото на правно застапување, се тесно поврзани и ги испитувал прашањата заедно, согласно членот 6 ставови 1 и 3 (б) и (в). Апликантот се жалел дека известувањето од четири дена за неговата жалбена постапка не било доволно за да подготви одбрана и за да ангажира адвокат. Судот оценил дека тој веќе користел услуги од неговиот избран адвокат и имал доволно време за да ја подготви својата одбрана, имајќи предвид дека апликантот веќе ја изнел својата одбрана пред истражниот судија, на судењето пред првостепениот суд и во три дополнителни писмени поднесоци од одбраната. Понатаму, домашните судови му дале на апликантот доволно можност да ангажира друг адвокат. Според тоа, Судот не утврдил повреда на членот 6 ставови 1 и 3 (б) и (в).

Во врска со отсуството на апликантот на седницата на Апелациониот суд, апликантот тврдел дека имало повреда на неговото право да се брани самиот. Судот заклучил дека имало повреда на членот 6 ставови 1 и 3 (в), согласно слична судска пракса која претходела против Хрватска по однос на ова прашање.

Член 4 од Протоколот бр.7

Апликантот истакнал жалбени наводи за тоа дека бил казнет двапати за исто дело со пресуда на Судот за прекршоци и Општинскиот суд. Судот оценувал дали имало повреда на членот 4 од Протоколот бр. 7 од аспект на тоа: дали постапката била од кривична природа, дали делата за кои се гонел апликантот биле исти и дали имало дуплирање на постапките.

Во поглед на тоа дали постапката била кривична, Судот оценил дека и прекршочната постапка и постапката по обвинение биле „кривични“ по својата природа за целите на членот 4 од Протоколот бр. 7.

При одлучувањето за тоа дали двете дела биле „исти“, Судот го фокусира своето испитување на фактите кои би можеле да сочинуваат збир на конкретни фактички околности во кои бил вклучен истиот обвинет, кои биле нераскинливо поврзани и се користеле со цел да се обезбеди осуда или да се поведе кривичната постапка. Апликантот најпрво бил осуден во прекршочна постапка во врска со пет одделни инциденти за семејно насилство, вклучително и инцидентот од ноември 2008 година. Потоа, државата покренала обвинение, во кое биле опфатени четири дела за семејно насилство за периодот помеѓу февруари 2005 година и ноември 2008 година, кои се однесувале на истиот период во кој биле сторени прекршоците. Судот забележал дека, во обвинението, поконкретно биле наведени фактите од инцидентот од ноември 2008 година, дека постапката исто така содржела дополнителни факти, кои не биле опфатени во прекршочната постапка, како што било семејното насилство врз ќерката и синот на апликантот. Самиот факт дека во обвинението бил вклучен инцидентот од ноември 2008 година, било доказ за истрајноста на однесувањето на апликантот, кое било санкционирано во повеќе наврати во прекршочната постапка и бил достигнат прагот на сериозност, за да се смета како обвинение. Според тоа, Судот прифатил дека фактите во обвинението опфаќале идентични факти со оние од прекршочната постапка.

Судот потоа разгледал дали имало дуплирање на постапката, забележувајќи дека членот 4 од Протоколот бр. 7 сам по себе не ја исклучува двојната постапка под услов да биле исполнети одредени услови. Овие услови вклучувале дека немало дуплирање на постапката или на казнувањето и дека постапките биле „доволно тесно поврзани по својата суштина и време“. Материјалните фактори за утврдување дали постоела доволно блиска врска во нивната суштина вклучувале: дали различните

постапки се стремеле кон комплементарни цели и се однесувале, *in concreto*, на различните аспекти на социјалното недолично однесување, дали двојната постапка била предвидлива последица на истото спорно однесување, дали релевантните постапки биле спроведени на начин да се избегнела дополнителна неповолност од дуплирање на постапките и дали санкцијата изречена во постапките кои први станале конечни биле земено предвид во оние кои станале конечни подоцна, како што е механизмот со кој ќе се осигурало дека какви било изречени санкции биле пропорционални.

При разгледувањето на овие услови и фактори, Судот повторил дека државите имале позитивна обврска согласно членовите 3 и 8 од Конвенцијата да обезбедат и одржат соодветна правна рамка која обезбедувала заштита од делата на семејно насилство. Било забележано дека семејното насилство ретко било еднократен инцидент и обично опфаќало кумулативна и меѓусебно поврзана физичка, психолошка, сексуална, емоционална, вербална и финансиска злоупотреба на близок член на семејството или партнер, надминувајќи ги околностите на поединечниот случај. Повторувањето на последователни случаи на насилство во личните односи или затворените кругови го претставувало конкретниот контекст и динамика на семејното насилство. Судот потврдил дека семејното насилство требало да се разбере како посебен облик на континуирано дело во кое поединечните инциденти формирале една поширока целина.

Во светло на ова, Судот го потврдил интегрираниот двоен процес што државата го спровела за регулирање на семејното насилство. Првиот процес се однесувал на казнување за едно дело на семејно насилство, што не се однесувало на друго кривично дело. Ова било санкционирано како прекршок со цел да се обезбеди брза реакција во врска со инцидентот. Вториот процес се однесувал на покренувањето на кривична пријава за семејно насилство, како континуирано дело со кое се барало да се реши тековното насилство на сеопфатен начин. Судот сметал дека овие два процеса биле во општ интерес за навремен и соодветен одговор на семејното насилство.

Судот утврдил дека двојната постапка требала да биде предвидлива за апликантот. Со оглед на постојаното насилничко однесување на апликантот кон членовите на неговото семејство, можело да се предвиди дека ова однесување ќе повлекло последици како што се прекршочните постапки, како и кривичната постапка за континуирано и повторливо вршење на семејно насилство.

Судот, исто така, заклучил дека апликантот не претрпел неповолна положба со дуплирањето на постапките. Кривичниот суд соодветно ги поврзал прекршочните пресуди, на пример со тоа што одлучил повторно да се сослушаат одредени сведоци. Ова осигурало дека правата на апликантот од член 6 биле заштитени од државата. Понатаму и прекршочната постапка и обвинението го примениле принципот на одбивање, обезбедувајќи дека казните кои му биле изречени на апликантот, биле пропорционални со сериозноста на предметното дело.

Конечно, Судот го поставил времето на двојната постапка во специфичниот контекст на семејно насилство, нагласувајќи ја потребата домашните казненоправни системи ефикасно да се справуваат со поединечните и збирните дела на семејно насилство. Тука, државата интервенирала и во изолираните инциденти и во континуираното кривично дело на семејно насилство и секоја неповолност што следела за апликантот во овие паралелни постапки била занемарлива. Судот бил уверен дека двојните постапки биле доволно поврзани временски за да формираат кохерентна и пропорционална целина. Ова ѝ овозможило на државата да ги казни поединечните дела извршени од апликантот и неговиот начин на однесување на ефективен, пропорционален и одвраќачки начин.

Според тоа, Судот оценил дека немало повреда на членот 4 од Протоколот бр. 7.

Член 41

Судот му досудил на апликантот 1.500 евра по однос на нематеријалната штета.

Отсуството на ефективна истрага по однос на онлајн насилство, во контекст на семејно насилство, било спротивно на членот 8

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ВОЛОДИНА против РУСИЈА (бр. 2) [VOLODINA v. RUSSIA (No. 2)]

(Апликација бр. 40419/19)
14 септември 2021 година

1. Главни факти

Апликантката, г-ѓа Валерија Игоревна Володина, била руска државјанка родена во 1985 година. Таа го променила името во август 2018 година, што значи дека името во оваа апликација, повеќе не е тоа што таа го користи.

Во ноември 2014 година, апликантката започнала врска со С., државјанин на Азербејџан. По нивната разделба во 2015 година, С. ѝ се заканувал со смрт или телесни повреди; во неколку наврати ја киднапирал и ја нападнал. Апликантката истакнала жалбени наводи до Европскиот суд за човекови права во случајот Володина против Русија, каде Судот утврдил дека домашните власти не успеале да ја заштитат од актите на семејно насилство кои се повторувале, спротивно на членот 3 и не донеле конкретни мерки за борба против родово заснованата дискриминација на жените, спротивно на членот 14.^[336]

Во јуни 2016 година, апликантката се пожалила во полиција дека нејзиното име, лични податоци и интимни фотографии, биле користени за создавање лажни профили на социјалните мрежи. Како пријатели биле додавани соучениците на нејзиниот дванаесетгодишен син и неговиот одделенски наставник. Нејзиниот брат дал изјава во полиција, каде пријавил дека С. признал дека го хакирал профилот на апликантката и дека испраќал непристојни пораки од нејзиниот профил. Полицијата тврдела дека не успеала да го лоцира С.

На 7 ноември 2016 година, полицијата одбила да покрене кривична постапка, со образложение дека информацијата била објавена на социјалните мрежи, а не на медиумите. Надзорниот обвинител го укинал

[336] *Володина против Русија [Volodina v Russia]*, пресуда од 9 јули 2019 година, А.бр. 41261/17 (вклучена како резиме во оваа публикација)

решението како незаконито бидејќи не бил сослушан С. На 2 мај 2017 година, полицијата повторно одбила да отвори кривична истрага, наведувајќи дека немала индиции за тоа дека С. ги собирал или дистрибуирал информациите. На 1 февруари 2018 година, надзорниот адвокат го поништил решението и ѝ наложил на полицијата да го лоцира и сослуша С., да ги испита неговите електронски уреди и записите од неговите телефонски повици до апликантката. На 6 март 2018 година, полицијата отворила кривична истрага.

Во февруари, март и септември 2018 година, на VKontakte и Instagram се појавиле нови лажни профили на име на апликантката. На профилите биле користени нејзини интимни фотографии и лични податоци. На 13 август и 19 септември 2018 година, апликантката се пожалила во полиција дека С. ѝ испратил смртни закани преку социјалните медиуми и интернет-пораките. На 3 јануари 2019 година, полицијата одбила да отвори кривична истрага, со образложение дека законите не биле „реални“. На 28 септември 2018 година, апликантката поднела барање до истражителот да побара наредба за забрана на одредени форми на однесување. На 18 октомври 2018 година, истражителот го одбил барањето со образложение дека мерката можела да се примени само на осомничени во „исклучителни околности“. Одлуката била потврдена и по жалба.

На 12 декември 2018 година, апликантката се пожалила до Окружниот суд дека полицијата не одговорила на нејзината пријава во врска со уредот за следење што го пронашла во нејзината чанта две години претходно. На 26 декември 2018 година, Судот не утврдил вина кај полицијата. Во февруари 2019 година, нејзината жалба против одлуката била одбиена.

Во јануари 2019 година, полицијата ја прекинала истрагата за лажни профили на социјалните мрежи. Одлуката била потврдена како законита од Регионалниот суд во август 2019 година. На 14 септември 2019 година, полицијата одбила да отвори кривична истрага во врска со уредот за следење, наведувајќи дека немала објективни докази кои го инкриминирале С. На 14 октомври 2020 година, полицијата го затворила кривичниот случај во врска со лажните профили на социјалните мрежи, иако утврдила дека С. креирал лажни профили на име на апликантката и објавувал нејзини големи фотографии без нејзина согласност. На 13 октомври 2020 година, С. поднел барање за запирање на постапката, бидејќи рокот на застареност бил истечен. Предлогот бил уважен.

2. Одлука на Судот

Апликантката изјавила дека била жртва на повеќекратни дејствија на насилство преку Интернет, вклучително и одмаздничка порнографија, кибернетичко вознемирување и кибернетички разговори. Таа истакнала жалбени наводи за тоа дека руските власти не ги исполниле нивните позитивни обврски согласно членот 8, за да обезбедат почитување на нејзиниот приватен живот, преку обезбедување на ефикасна заштита од интернет насилство, спречување на понатамошно насилство на интернет и со спроведување делотворна истрага.

Член 8

Концептот на приватен живот според членот 8 вклучува позитивна обврска на државата да го заштити физичкиот и психолошкиот интегритет на една личност дури и ако опасноста доаѓала од приватни лица. Актите на кибернетичко насилство, кибернетичко вознемирување и злонамерно лажно претставување биле категоризирани како форми на насилство врз жените, способни да го нарушат нивниот физички и психолошки интегритет. Во контекст на семејно насилство, честопати партнерите се веројатни сторители на акти на кибернетичко демнење или следење. Државите имаат позитивна обврска да воспостават и ефикасно да применат систем за казнување на сите форми на семејно насилство и да обезбедат доволно заштитни мерки за жртвите.

Неконсензуалното објавување на интимните фотографии на апликантката, создавањето профили на социјалните медиуми кои наводно лажно ја претставувале и нејзиното следење преку употреба на ГПС-уред, јасно ја довеле апликантката под опсегот на членот 8. Овие дела претставувале мешање во нејзиното право на уживање во приватниот живот, предизвикувајќи вознемиреност, стрес и несигурност. Главното прашање што требало да се утврди било дали властите, откако станале свесни за мешањето во нејзините права, ги исполниле своите обврски од членот 8, да преземат доволно мерки кои би ставиле крај на тоа мешање и да се спречи негово повторување.

Судот најпрво испитал дали државата поставила соодветна правна рамка за заштита на апликантката од акти на кибернетичко насилство, фокусирајќи се конкретно на начинот на кој правната рамка била применета на апликантката. Судот претходно утврдил дека во Володина против Русија,

постојната руска правна рамка не ги исполнила барањата својствени за позитивната обврска на државата, да воспостави и ефикасно да примени систем кој ги санкционира сите форми на семејно насилство.

Судот сметал дека постоечката правна рамка им овозможила на руските власти механизми за да ги истражат актите на кибернетичко насилство чија жртва била апликантката. Сепак, тој истакнал дека Русија е една од ретките преостанати земји-членки на СЕ, чие законодавство не предвидувало мерки за заштита од семејно насилство, како што се наредби за „задржување“ или „заштита“. Граѓанско-правниот механизам на државата не вклучувал ригорозна контрола на тоа дали сторителот бил усогласен со условите од забраната, која била способна да ја осигура безбедноста на жртвата од ризикот од повторна злоупотреба. Дополнително, Судот утврдил дека државните кривични наредби кои забранувале одредени однесувања не нуделе доволна заштита на жртвите на семејно насилство во ситуацијата на апликантката. Судот го применил наодот од првиот случај Володина, во однос на овој жалбен навод, заклучувајќи дека државните органи во ниту еден момент не разгледале што можело и што требало да се направи за да се заштити апликантката од повторно онлајн насилство. Одговорот на државните органи бил очигледно несоодветен и преку нивното недејствување и преземање мерки за одвраќање, тие дозволиле законите, вознемирувањето и нападот на апликантката од страна на С. да продолжат неказнето.

Судот потоа го оценувал начинот на кој властите ја спровеле истрагата по пријавата на апликантката. Делотворната истрага мора да биде брза и темелна, при што властите ќе ги преземат сите разумни чекори за да обезбедат докази. Посебна внимателност е потребна во случаите на семејно насилство и специфичната природа на семејното насилство мора да биде земена предвид при водењето на домашната постапка. Истрагата за лажни профили на социјалните мрежи и ширењето на интимните фотографии на апликантката резултирала со кривична пријава само речиси две години откако апликантката првпат ги пријавила лажните профили. Пред тоа, полицијата се обидуvala набрзина да го тргне предметот од формални причини, упатувајќи на ненадлежност или отсуството на прекршок, наместо да направела сериозен и вистински обид да ги утврди околностите на жалбите на апликантката. Судот нагласил дека државите се одговорни за одложувањата, без разлика дали тие се припишувале на однесувањето на судските органи или на структурните недостатоци во судскиот систем.

Судот него прифатил аргументот на Владата дека доцнењето да се истражи случајот на апликантката било затоа што С. не бил достапен за сослушување. Судот сугерирал дека полициските власти требало да ги искористат своите опсежни овластувања за пребарување, како и да дејствуваат со добра волја за да обезбедат форензички докази за наводните прекршоци, вклучително го и лоцирањето на телефонските броеви и интернет адресите кои биле користени за создавање на лажните профили и прикачените фотографиите на апликантката. Двегодишното одложување на отворањето на истрагата резултирало со губење време и ја поткопало способноста на властите да обезбедат докази во врска со актите на кибернетичко насилство.

Истрагата која се водела од 2018 година и последователно, не била експедитивна ниту темелна. Судот го критикувал бавното темпо на истрагата, на која ѝ била потребна речиси една година за да се добијат информации за интернет адресата на лажните кориснички профили и две години за да се сослуша апликантката. „Предистражната истрага“ за другите прекршоци, како што бил уредот за следење пронајден во чантата на апликантката, не довеле до отворање никаков кривичен случај. Властите, исто така, не успеале да ја истражат смртната закана на интернет што апликантката ја добила во август и септември 2018 година. Како и во првиот случај Володина, Судот утврдил дека полицијата произволно ја подигнала границата за доказите кои биле потребни за покренување на кривична постапка, тврдејќи дека смртните закани морале да бидат „реални и конкретни“ за да се гонат. Понатаму, властите не размислиле како овие инциденти би можеле да се поврзат со физичките напади што ги пријавила апликантката.

Бавното темпо на истрагата на властите резултирало со застареност на кривичниот прогон и запирање на кривичната постапка. Судот потврдил дека прекршувањата за спроведување на ефективна истрага, можеле да се утврдат кога постапките се завршувале поради застареност, што им овозможувало на сторителите да избегнат одговорност. Поради неуспехот да ја спроведе постапката со потребната внимателност, Судот утврдил дека државата сносила одговорност за неуспехот да обезбеди сторителот на актите на кибернетичко насилство да биде изведен пред лицето на правдата. Неказливоста фрла сомнеж во способноста на државната машинерија да произведе доволно застрашувачки ефект за да ги заштити жените од кибернетичко насилство.

Судот утврдил дека и покрај тоа што државата имала правна рамка која можела да ги гони дејствијата на кибернетичко насилство, чиешто жртва

била апликантката, начинот на кој властите постапиле по ова прашање - особено неподготвеноста да се отвори кривична истрага и бавното темпо на истрагата – го разоткриле пропустот во исполнувањето на нивните позитивни обврски. Според тоа, Судот констатирал повреда на членот 8.

Член 41

Судот на апликантката и досудил 7.500 евра за нематеријална штета, како дополние на износот од 5.386,46 евра за трошоци и издатоци.

Пропустот на домашните власти соодветно да ја применат законската рамка за да ја заштитат жената од малтретирање претрпено на работното место како резултат на нејзиното укажување, претставувал повреда на членот 8

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ШПАДИЈЕР против ЦРНА ГОРА [ŠPADIJER v. MONTENEGRO]

(Апликација бр. 31549/18)
9 ноември 2021 година

1. Главни факти

Апликантката била родена во 1978 година и живеела во Подгорица, Црна Гора. Од септември 1998 година работела како затворски чувар во Установата за извршување на кривични санкции. Во релевантниот период, таа ја извршувала функцијата шеф на смена во женскиот затвор. Во јануари 2013 година, апликантката пријавила пет нејзини колеги за непристојно однесување на работното место за време на новогодишната ноќ. Како што било утврдено подоцна во дисциплинската постапка, двајца машки чувари влегле во женскиот затвор и еден од нив имал „физички контакт“ со две затворенички.

По нејзината пријава, апликантката почнала да доживува разни непријатности и малтретирања на работното место, на пример, колега ја плукнал и рекол „еве ја смрдливата кучка, кога би изгубила само 50 килограми може да изгледа прифатливо“. Дополнителни инциденти се случиле и надвор од работното место, како што бил скршениот и оштетен автомобил на апликантката. Во август 2013 година, апликантката побарала од нејзиниот работодавач да покрене постапка за нејзина заштита од малтретирање, жалејќи се на континуирани навреди и понижувања на работното место кои ѝ предизвикале здравствени проблеми. Во септември 2013 година, таа побарала од инспекцискиот орган, раководството на затворот и посредникот задолжен за постапките за малтретирање на работното место да одлучат по нејзиното барање. На 6 ноември 2013 година, медијаторот го отфрлил нејзиното барање како неосновано.

На 20 ноември 2013 година, апликантката покренала граѓанска постапка против нејзиниот работодавач, жалејќи се дека нејзиниот личен и професионален интегритет биле нарушени со инцидентите на малтретирање.

На 10 февруари 2015 година, една недела пред домашниот суд да донесе одлука во граѓанската постапка, апликантката била напаѓната од напаѓач кој ѝ нанел неколку удари во вратот, грбот, лактот и бутите, и ѝ рекол „пази што правиш“. На 19 февруари 2015 година, Основниот суд пресудил против апликантката во граѓанска постапка. Судот сметал дека настаните за кои се жалела не претставувале мобинг бидејќи ја немале потребната зачестеност. Оваа пресуда била потврдена од Високиот, односно Врховниот суд. Уставниот суд ја одбил уставната жалба на апликантката.

2. Одлука на Судот

Апликантката истакнала жалбени наводи согласно членовите 3 и 6 од Конвенцијата поради повреда на нејзиниот психолошки интегритет предизвикан од континуираното активно и пасивно малтретирање на работа, како и на неуспехот на домашните власти да ја заштитат од истото. Меѓутоа, поради правната квалификација на наведените факти и правните аргументи, Судот го испитал случајот согласно членот 8 од Конвенцијата.

Член 8

Судот потврдил дека суштинската цел на членот 8 е да ги заштити поединците од произволно мешање од страна на јавните органи. Има и дополнителни позитивни обврски својствени за почитувањето на приватниот живот, што вклучувало и усвојување мерки во сферата на односите меѓу самите поединци. Концептот на приватен живот го вклучувал физичкиот и психолошкиот интегритет на една личност, така што државите имале должност да го заштитат физичкиот и моралниот интегритет на поединецот од други лица. За да се обезбеди усогласеност со оваа должност, државите мора да одржуваат и применуваат соодветна правна рамка за да обезбедат заштита од акти на насилство од страна на приватни лица, вклучително и во контекст на вознемирување на работа. Судот сметал дека укажувањето на апликантката во врска со наводното незаконско однесување, на неговиот или нејзиниот работодавач, барало посебна заштита во одредени околности.

Судот забележал дека релевантното домашно законодавство предвидувало можност апликантката да бара заштита од вознемирување на работното место. Немало индикации дека тие можности биле инхерентно несоодветни или недоволни за да се обезбедат потребната заштита од инциденти на вознемирување. Сепак, овие достапни лекови требале да функционираат во пракса.

Судот најпрво ја испитал постапката покрената од апликантката. Судот утврдил дека постапките за медијација не биле усогласени со релевантната легислатива, бидејќи тие не биле ниту започнати ниту завршени во законските рокови. Понатаму, медијаторот ја пречекорил својата законска надлежност испитувајќи дали барањето на апликантката било основано, бидејќи немало законодавство кое го овластувало да го стори тоа. Во однос на граѓанската постапка, апликантката не добила заштита бидејќи судовите барале доказ за инцидентите за секоја недела во период од шест месеци. И покрај тоа што државата договорничка уживала маргина на проценка при осмислувањето механизми за заштита од вознемирување на работното место, Судот утврдил дека пристапот бил несоодветен. Жалбите во врска со малтретирањето требале темелно да се испитуваат од случај до случај, во светло на конкретните околности и контекст на секој од случаите. Можело да има околности каде инцидентите биле поретки, но тие сепак да претставувале малтретирање или обратно.

Судот, исто така, забележал дека релевантната судска пракса во Црна Гора била оскудна и немало став по однос на потребната зачестеност на појавата на малтретирање за поднесување на тужба. Иако инцидентите испитани во случајот на апликантката можеби не биле еднакви на малтретирање, домашните судови испитале само сегменти од нив, додека неколку инциденти за кои се жалела апликантката останале неиспитани. Судот го нагласил неуспехот на властите да го разгледаат контекстот на тврдењето на апликантката, каде се тврдело дека актите на вознемирување биле одговор на нејзиното известување за наводната незаконска активност на нејзините колеги, со цел да ја замолчат и казнат. Според мислењето на Судот, позитивната должност на државите според член 8 за ефективно да ги применуваат законите против сериозно вознемирување добивало особено значење кога таквото вознемирување може да е предизвикано од активности на „укажување“.

Покрај инцидентите на работното место, автомобилот на апликантката бил оштетен, а таа била нападна од напаѓач кој и нанел удари по вратот и грбот. Релевантната домашна кривична правна рамка обезбедила доволна заштита во однос на таквите напади. Сепак, Судот утврдил дека државниот обвинител не донел одлука повеќе од осум и шест години соодветно како одговор на кривичните пријави на апликантката, со што ефективно ја спречил апликантката да покрене приватна тужба. Дополнително, Уставниот суд не упатил никакво повикување на неуспехот на обвинителот да се справи со кривичните пријави на апликантката.

Поради горенаведеното, Судот сметал дека начинот на кој биле имплементирани механизмите на граѓанското и кривичното право, особено недостатокот на проценка на сите инциденти и неуспехот да се земе предвид потенцијалниот контекст на укажувањето биле неисправни. Според тоа, имало повреда на позитивните обврски на државата согласно членот 8.

Член 41

Судот на апликантката ѝ досудил 4.500 евра за нематеријална штета и 1.000 евра за трошоци и издатоци.

Пропустот да се заштити Грузијка од семејно насилство извршено од нејзиниот поранешен партнер, кој ја искористил својата позиција на полициски службеник за да бара неказливост за неговото однесување и пропустот да се спроведе ефективна истрага за нејзиното убиство, претставувале повреда на процедуралните и материјалните аспекти на членот 2 во врска со членот 14

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ А и Б против ГРУЗИЈА **[A AND B v. GEORGIA]**

(Апликација бр. 73975/16)
10 февруари 2022

1. Главни факти

Првата апликантка А, родена во 1972 година, била мајка на Ц, жена родена во 1994 година, која во 2014 година била убиена од нејзиниот партнер Д, откако во 2013 година го родила нивниот син, апликантот Б.

Во годината кога бил нејзиниот седумнаесетти роденден, Ц била киднапирана за да се венча со Д, полициски службеник со кого живеела во заедница од декември 2011 до јуни 2012 година. По неколкуте инциденти на семејно насилство, Ц која во тој период била втор месец бремена со Б, се вратила во домот на нејзините родители. По постојаното вознемирување спрема неа и нејзиното семејство, Ц поднела неколку пријави до полицијата против Д. Сепак, Д се повикал на неговиот статус како полициски службеник, укажувајќи дека ќе ја избегнел казната за неговото однесување. По расправата околу исплатата на издршка за детето во 2013 година, Д ја претепаал Ц во куќата на нејзиниот родител. Била контактирана полицијата, а тројца полицајци, сите познаници на Д, пристигнале на местото на инцидентот и не го спречиле да се меша додека тие земале изјава од Ц. Еден од полицајците ѝ рекол на Ц дека тепањето на сопругата е секојдневие. Без да земат изјава од Д, полициските службеници составиле неверодостен извештај во врска со инцидентот, не правејќи никаков обид да го спречат Д додека тој ја принудил Ц да го потпише извештајот со закани дека ќе ја убие. По давањето изјава, еден службеник ѝ се заканил дека ќе ја казни Ц ако повторно ги контактира без основана причина, бидејќи тие биле зафатени со посериозни работи и не можеле да си дозволат да губат време со помали семејни расправи.

Во 2014 година, по разговорот со истражните органи во врска со новите инциденти на семејно насилство, Ц му пришла на Д кој ја следел на улица и откако започнале нова расправија, од непосредна близина со службениот пиштол пукал во неа пет пати, веднаш усмртувајќи ја. Потоа била отворена кривична постапка против Д, кој наводно во негова одбрана тврдел дека извршил „убиство од чест“. На 17 април 2015 година, Д бил прогласен за виновен за убиство со умисла на член од семејството и осуден на единаесет години затвор. Осудата не упатувала на можната улога на родовата дискриминација во извршувањето на кривичното дело.

Паралелно со кривичната постапка против Д, апликантите покренале две правни постапки, од кои првата вклучувала кривични пријави со кои барале надомест за пропустот на властите да ја заштитат Ц. И покрај неколкуте барања до властите, апликантите добиле малку одговори на нивните жалби и биле информирани само за тоа дека се водела кривична истрага за несовесно вршење на службата на полициските службеници. Втората иницијатива се однесувала на граѓанска постапка против МВР и Основното јавно обвинителство со барање за надомест на штета предизвикана од непреземање мерки за ставање крај на насилничкото однесување на Д. На 24.07.2015 година била донесена пресуда од страна на Градскиот суд во Тбилиси кој делумно го усвоил тужбеното барање и им доделил на апликантите надомест (околу 7.000 евра) поради отсуство на соодветни истраги за инцидентите во кои била вклучена Ц.

2. Одлука на Судот

Апликантите истакнале жалбени наводи за тоа дека домашните власти го повредиле членот 14 од Конвенцијата (забрана на дискриминација) во врска со членовите 2 (право на живот) и 3 (забрана на тортура) со тоа што не ја заштитиле Ц од семејно насилство и не спровеле ефективна кривична истрага за околностите кои придонеле за нејзина смрт.

Допуштено

Судот утврдил дека случајот требал да се испита и од материјален и од процедурален аспект согласно членот 2 во врска со членот 14. Понатаму, Судот сметал дека прашањето дали апликантите го изгубиле статусот на жртви врз основа на исходот на домашната постапката, било поврзано со прашањето за ефективноста на истрагата и требало да се испита заедно со основаноста на жалбените наводи.

Член 2 во врска со член 14

Имајќи ги предвид наводите на апликантите дека двојниот неуспех на властите –недостатокот на заштита на нивните најблиски од семејно насилство и отсуството на ефективна истрага по однос на неактивноста на органите на прогонот – произлегува од нивното недоволно познавање на феноменот дискриминација врз жените, Судот одлучил да ги подложи жалбените наводи на истовремено двојно разгледување според членот 2 во врска со членот 14. Тој нагласил дека прашањето не се однесувало директно на насилните дејствија на Д, туку на одговорот на властите или отсуството на таков одговор, за неговото постапување и за жалбите на Ц и нејзиното семејство пред и по нејзиното убиство.

Земајќи ги во предвид најпрво процедуралните аспекти на членот 2, Судот забележал дека во случаите кои се однесуваат на можна одговорност на државни службеници за смртни случаи настанати како резултат на наводна небрежност, членот 2 не мора да бара искористување на кривично-правен лек во секој случај. Меѓутоа, во исклучителни околности само ефективна кривична истрага би можела да ја задоволи процедуралната позитивна обврска, на пр. каде што животот бил изгубен или загрозен поради однесувањето на државните власти што ги преминало границите на грешка во проценката или невнимание.

Гледајќи ги материјалните позитивни обврски на државата според членовите 2 и 14, Судот нагласил дека пропустот на државата да ги заштити жените од семејно насилство го нарушува нивното право на еднаква заштита пред законот и дека пропуст не мора да биде намерен. Општата и дискриминаторска судска пасивност создавајќи услови погодни за семејно насилство би претставувало повреда на членот 14.

Осврнувајќи се на фактите на случајот, Судот утврдил дека неактивноста и невниманието на властите ги преминале границите на обична грешка во проценката или невнимание, имајќи предвид дека ова е една од главните причини зошто било дозволено семејното насилство да ескалира и да кулминира со убиството на Ц. Властите знаеле, или требало да знаат, за високото ниво на ризик со кој се соочувала таа доколку не ги извршеле своите должности правилно. Затоа, кога се разгледуваат различните правни лекови, најрелевантни биле кривичните постапки поведени против полициските службеници и јавните обвинители. Меѓутоа, надлежниот истражен орган ниту направил обид да утврди одговорност од страна

на полициските службеници за нивниот неодговорен пристап кон повеќекратните инциденти на родово засновано насилство, ниту сметал дека било неопходно да им се додели на апликантите статус на жртви. Не била отворена ниту дисциплинска истрага за наводното непостапување на полицијата, а не биле преземени никакви чекори за обука на полицајците за кои станувало збор за тоа како правилно да реагираат на наводите за семејно насилство во иднина. Што се однесува до јавните обвинители, не бил добиен никаков одговор – апликантите постојано барале, но не добиле информации од истражниот орган за овој аспект од нивната кривична пријава.

Во светло на индексите кои укажуваат на можна родова дискриминација, најмалку од делумниот одговор на органите на прогонот и фактот дека тие му дозволиле на наводниот сторител да учествува во давањето изјава на жртвата во врска со наводното семејно насилство, имало исклучителна потреба да се спроведе истрага за одговорот на службениците по однос на спроведувањето на законот и нивната пасивност. Фактот дека наводниот сторител на насилството бил и самиот припадник на органите на прогонот и дека заканите што ги користел кон жртвата и нејзиното семејство се однесувале на овој факт и на она што тој го сметал за негова неказнивост, дотолку повеќе ја наметнува потребата од соодветна истрага.

Конечно, Судот, исто така, го забележал недоволниот надомест кој бил понуден во кривичната и граѓанската постапка што ја покренале апликантите. Судието и осудата на Д не вклучувала никакво испитување на можната улога на родовата дискриминација во извршувањето на кривичното дело и иако било несомнено позитивно што домашните судови го признале неуспехот на органите на прогонот да преземат мерки насочени кон ставање крај на родовата дискриминација и заштитата на животот на Ц, тие не ја прошириле оценката на прашањето дали официјалната толеранција на инцидентите на семејно насилство можеби е условена од истата родова пристрасност. Оттука, имало повреда на процедуралната обврска од членот 2 во врска со членот 14.

Земајќи го во предвид материјалниот аспект на членот 2, Судот забележа дека во овој случај очигледно постоела континуирана ситуација на семејно насилство, без сомнение за непосредната опасноста спрема жртвата. Полицијата не ги направила потребните напори и направила големи пропусти во својата работа, како што се неточни, нецелосни или дури и погрешни докази и не направила обид да спроведе соодветна анализа за

тоа кои би можеле да бидат потенцијалните предизвикувачки фактори за насилството. Недостатоците во собирањето докази како одговор на пријавениот инцидент на семејно насилство може да резултираат со потценување на нивото на реално извршеното насилство, може да има штетни ефекти врз изгледите за отворање на кривична истрага, па дури и да ги обесхрабрат жртвите на семејно насилство, кои се често веќе под притисок од општеството, од пријавување насилнички член на семејството до властите во иднина.

Релевантните домашни власти не прибегнале кон различните привремени рестриктивни мерки во однос на наводните злоставувачи кои биле предвидени во домашната законодавна рамка. Жртвата никогаш не била информирана од полицијата за нејзините процесни права и мерките на заштита што и се достапни. Иако органите на прогонот биле совршено свесни дека Д користел различни карактеристики на неговата службена положба за да изврши злоупотреба против Ц, полицијата не само што не ставила крај на демонстрацијата на крајната неказливост и самоволие, туку, напротив, дозволила наводниот насилник да учествува во распитот на жртвата и набргу потоа го унапредиле насилникот во повисок полициски чин. Судот оценил дека овој аспект од случајот е особено вознемирувачки бидејќи од земјите-членки се очекува да бидат уште построги кога ги истражуваат и казнуваат сопствените службеници за спроведување на законот за извршување на сериозни кривични дела, бидејќи не се работи само за прашањето на индивидуалната кривично-правна одговорност на сторителите, но и на должноста на државата да се бори против секое чувство на неказливост што го чувствуваат сторителите врз основа на нивната функција и да ја одржува довербата на јавноста и почитувањето на системот за спроведување на законот.

Оттука, Судот се осврнал на овој случај како жив пример за тоа како официјалната неактивност во однос на семејното насилство може да создаде услови погодни за ширење на инцидентите на родова дискриминација и оценил дека имало повреда на материјалната позитивна обврска според членот 2 од Конвенцијата во врска со членот 14.

Член 41

Судот им досудил на апликантите износ од 35.000 евра за нематеријална штета.



Подготовката на оваа публикација беше поддржана од Фондацијата Конрад Аденауер- Програма за владеење на правото во Југоисточна Европа и од Владата на Обединетото Кралство. Гледиштата претставени во публикацијата не ја одразуваат официјалната позиција на Фондацијата Конрад Аденауер ниту на Владата на Обединетото Кралство.