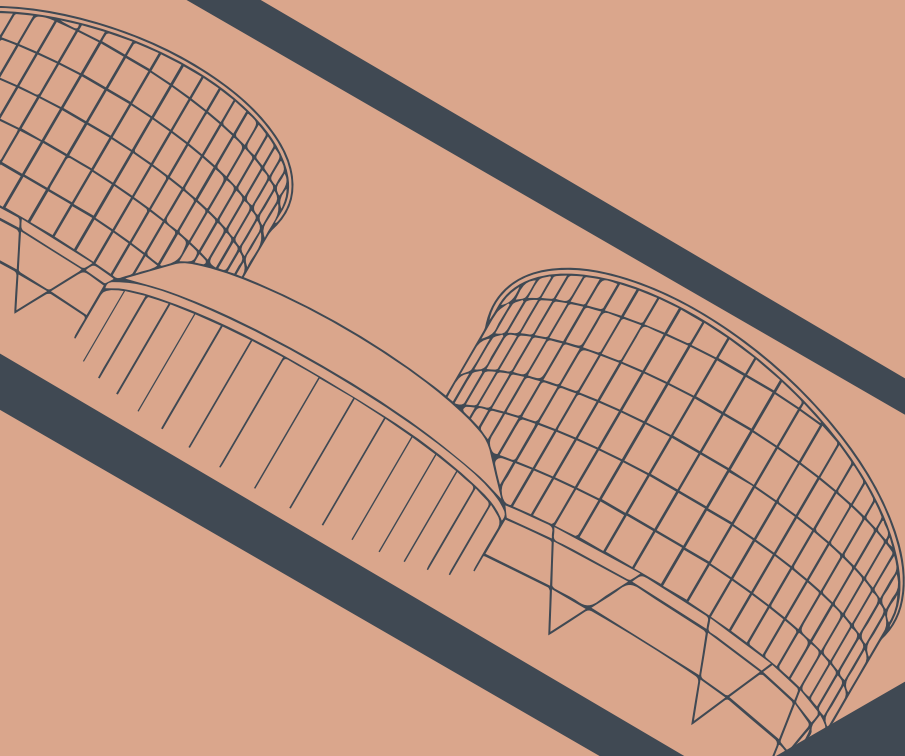


А *б* *в* *г* *д* *е* *ж* *з* *и* *к*
за практиката на Европскиот
Суд за човекови права за
заштита од дискриминација



Издавач: Коалиција „Сексуални и здравствени права на маргинализираните заедници“ МАРГИНИ – Скопје,
Мрежа за заштита од дискриминација

Авторки: Маргарита Глигуроска,
Александра Цветановска и Јована Јовановска Кануркова

Уредничка: Наташа Бошкова

Лектура: Виолета Танчева-Златева

Графичко уредување и дизајн: КОМА

Тираж: 300

Скопје, март 2020

CIP - Каталогизација во публикација

Национална и универзитетска библиотека
„Св. Климент Охридски“, Скопје

342.72/.73.037:341.645.5(44)(094.8)

ГЛИГУРОСКА, Маргарита

Прирачник за практиката на Европскиот суд за човекови права за заштита од дискриминација / [авторки Маргарита Глигуроска, Александра Цветановска и Јована Јовановска Кануркова]. -Скопје: Коалиција Сексуални и здравствени права на маргинализираните заедници, 2020.- 98 стр.; 21 см

Фусоти кон текстот. - Библиографија: стр. 97-98

ISBN 978-608-4803-17-1

1. Цветановска, Александра [автор] 2. Јовановска Кануркова, Јована[автор]

а) Европски суд за човекови права -- Дискриминација -- Заштита --

Прирачници

COBISS.MK-ID 51245829



Проектот „ЗСЗД под лупа: Следење на спроведувањето на новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација“ е финансиран од Фондацијата Отворено општество – Македонија. Содржината е единствена одговорност на авторите и на грантистот, и на ниту еден начин не може да се смета дека ги изразува гледиштата и ставовите на Фондацијата Отворено општество – Македонија.

Прирачник за практиката
на Европскиот суд за
човекови права
за заштита од
дискриминација

Мрежа за заштита
од дискриминација

Скопје, 2020

1	Вовед	6
2	Пресуди на Европскиот суд за човекови права со кои се утврдува повреда на правото на еднаквост на маргинализираните заедници	14
2.1	Забрана за дискриминација врз основа на род низ практиката на ЕСЧП	14
2.1.1.	Б. С. против Шпанија	14
2.1.2.	Еремија и други против Република Молдавија	22
2.2	Забрана за дискриминација врз основа на сексуална ориентација и родов идентитет низ практиката на ЕСЧП	28
2.2.1.	Беизирас и Левицкас против Литванија	28
2.2.2.	Идентоба против Грузија	40

2.3	Забрана за дискриминација врз основа на етничка припадност и раса низ практиката на ЕСЧП		52
	2.3.1.	Хорват и Киш против Унгарија	52
	2.3.2.	Боача и други против Романија	60
2.4	Забрана за дискриминација врз основа на политичка припадност низ практиката на ЕСЧП		72
	2.4.1.	Зорниќ против Босна и Херцеговина	72

2.5	Забрана за дискриминација врз основа на род низ практиката на ЕСЧП		78
	2.5.1.	И. Б. против Грција	78
2.6	Забрана за дискриминација врз основа на попреченост низ практиката на ЕСЧП		86
	2.6.1.	Чам против Турција	86
3	Користена литература		96

По донесувањето на Законот за спречување и заштита од дискриминација во 2010 година¹ и подоцна на новиот во 2019 година² (во понатамошниот текст: ЗСЗД), се наметна потребата од создавање правна практика пред домашните механизми за заштита од дискриминација, за да се спроведат одредбите на ЗСЗД во духот во кои се создадени. Имено, ЗСЗД ја гарантира формалната еднаквост признавајќи им на луѓето еднакви права и слободи врз основа на раса, боја на кожа, потекло, национална или етничка припадност, пол, род, сексуална ориентација, родов идентитет, припадност на маргинализирана група, јазик, државјанство, социјално потекло, образование, религија или верско уверување, политичко уверување, друго уверување, попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба, лично својство и општествен статус или која било друга основа. Од друга страна, целта на ЗСЗД е да се постигне материјалната еднаквост, што значи дека резултатите и ефектите што произлегуваат од примената на законите,

1 „Службен весник на Република Македонија“ бр. 50/2010; Одлука на Уставен суд У бр. 82/2010 (15.09.2010). Закон за спречување и заштита од дискриминација.

2 „Службен весник на Република Македонија“ бр. 101/2019. Закон за спречување и заштита од дискриминација.

политиките и практиката не треба да бидат дискриминаторски. Токму поради тоа, материјалната (не)еднаквост е показател што упатува на можните недоследности во однос на примената на законите.

Европската конвенција за човековите слободи и права (во понатамошниот текст: Конвенцијата) претставува најзначајна придобивка на системот на заштита на човековите права во рамките на Советот на Европа. Конвенцијата претставува правнообврзувачки документ за сите европски држави што ја ратификувале и се согласиле да обезбедат услови за остварување на основните човекови права во рамките на својот национален систем.³

Прирачникот за примена на практиката на Европскиот суд за човекови права (во понатамошниот текст: Судот, или ЕСЧП) во врска со заштита од дискриминација е создаден со цел да им помогне на правните практичари што не се специјализирани во областа на дискриминацијата да можат полесно да ги применуваат стандардите за заштита од дискриминација.

³ Елена Јовановска-Брезовска. *ЕДНАКВОСТА КАКО ОСНОВНО ПРАВО – со посебен осврт на практиката на Европскиот суд за човекови права во однос на заштитата од дискриминација*. Фондација Институт отворено општество – Македонија. 2011.

Меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот на Република Северна Македонија се дел од внатрешниот правен поредок,⁴ а судовите се должни при одлучување да ги применуваат ставовите изразени во конечните пресуди на Судот.⁵ Пресудите донесени од Судот во областа на заштита од дискриминација и нивната примена со случаите на дискриминација на национално ниво, ќе помогнат во воспоставување на силни механизми за заштита од дискриминација кои ќе го преточат домашното и меѓународното право во практика. Затоа, целта на овој Прирачник е да ги прикаже поновите случаи за кои Судот има донесено одлуки, а кои се однесуваат на дискриминација врз основа на род, сексуална ориентација, родов идентитет, здравствена состојба, политичко уверување, етничка припадност, раса и попреченост.

Изборот на основите што се разработени во Прирачникот се направени врз основа на искуството на здруженијата кои се членки на

⁴ „Службен весник на Република Македонија“ бр. 52/1991; 1/92; 31/98; 91/2001; 84/2003; 107/2005; 3/2009; 49/2011 и 6/2019. Устав на Република Северна Македонија, член 118.

⁵ „Службен весник на Република Македонија“ бр. 58/2006; 62/2006; 35/2008; 61/2008; 118/2008; 16/2009; 150/2010; 39/2012; 83/2018; 198/2018; 96/2019. Закон за судовите, член 18.

Мрежата за заштита од дискриминација од работата со различни маргинализирани заедници. Според нив, сексуалната ориентација, здравствената состојба и етничката припадност се најчести основи врз кои маргинализираните заедници трпат дискриминација.⁶ Барометарот за еднакви можности од 2019 година покажува дека дискриминацијата врз основа на политичка и етничка припадност се смета за најраспространета, додека општата популација покажува голема социјална дистанца од луѓето со различна сексуална ориентација.⁷

Европската конвенција за човекови права и основни слободи (во понатамошниот текст: Конвенцијата, или ЕКЧП) во членот 14 гарантира уживање на правата и слободите признати со Конвенцијата без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или кој и да е *group status*. Преку судската прак-

тика, Судот дава толкување кои лични карактеристики влегуваат под „друг статус“, а за кои Конвенцијата гарантира заштита, како на пример, сексуална ориентација, родов идентитет, попреченост, здравствен статус и други. Судот обезбедува самостојна заштита од мешање на властите во поглед на сексуалната ориентација, и тоа во членот 8 од ЕКЧП кој се однесува на правото на приватен живот. Така, дури и ако се случила дискриминација врз оваа основа, жалбениот наод може да вклучи повреда на членот 8, без да се аргументира постоење на дискриминаторски третман⁸, како на пример во случајот *Даџен Ыроџив Велика Британија*.⁹

Треба да се има предвид дека забраната за дискриминација од членот 14 се однесува на правата и слободите од Конвенцијата. Но Протоколот бр. 12 забранува дискриминација во врска со уживањето на кое било право утврдено со закон, што е посеопфатно од гаранцијата за заштита од дискриминација утврдена со член 14 на Конвенцијата.

6 Мрежа за заштита од дискриминација. *Извештај на Мрежата за заштита од дискриминација*. 2013.

7 Кимов Ѓ., Кимова Ф. *Барометар на еднакви можности*. ОБСЕ, 2019.

8 ПРИРАЧНИК за европското право за недискриминација. Скопје. Фондација Отворено општество – Македонија. 2013.

9 ЕСЧП, *Dudgeon v. the United Kingdom*, бр. 7525/76.

Судот во последната деценија почнува да развива пристап преку кој дискриминацијата на ранливите групи ја анализира со помош на историски, општествени и социјални фактори што влијаат врз нивниот статус. Една од позначајните пресуди-предвесници на овој тренд е *Д. Х. и други против Чешка*¹⁰, а се однесува на расна дискриминација во образованието или сегрегација како облик на дискриминација што е препознаен во ЗСЗД. Во оваа и други слични пресуди, Судот во *Бакли против Велика Британија*¹¹ и *Чайман против Велика Британија*¹² објаснува дека, како резултат на турбулентната историја и постојаното селење, Ромите се специфично обесправено и ранливо малцинство и поради тоа имаат потреба од посебна заштита.

Доколку рестрикцијата на основното право се однесува на посебно ранлива група во општеството што била предмет на дискриминација во минатото, тогаш границите за процена на државата се значително потесни и мора да постои важна причина за конкретно-

то ограничување.¹³ Во *Кијутин против Русија* Судот наведува дека полот, расната и етничката припадност, сексуалната ориентација и попреченоста се основи што се поврзани со ранливите групи, додавајќи дека распространетата стигма и исклучување на луѓето што живеат со ХИВ влијаат врз нивната подложност на дискриминација. Ранливите групи се предмет на предрасуди со далекосежни последици, што резултира со нивно исклучување. Токму затоа, овој Прирачник содржи случаи на дискриминација врз основа на здравствен статус – ХИВ, што Судот го третира и како вид на попреченост.

Принципот на еднаквост подразбира еднаков третман во еднакви ситуации и различен третман во различни ситуации. Пропустот во почитувањето на ова правило резултира со дискриминација, освен во случаите кога постои објективно и разумно оправдување.¹⁴ Овој став е јасно изразен и во случајот *Тлименос против Грција*¹⁵, каде што Судот заедно

10 ЕСЧП, *D.H. and Others v. the Czech Republic*, 6p. 57325/00.

11 ЕСЧП. *Buckley v. the United Kingdom*. 6p. 20348/92.

12 ЕСЧП. *Chapman v. the United Kingdom*. 6p. 2738/95.

13 ЕСЧП. *Kiyutin v. Russia*. ECtHR. 6p. 2700/10.

14 *Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. 04.11.2000. параграф 15.

15 ЕСЧП. *Thlimmenos v. Greece*. 6p. 34369/97.

со одлуките на *Губерина* *Ѓро*иив *Хрва*јска¹⁶ и *Чам* *Ѓро*иив *Тур*ција¹⁷, изнесени подолу, воспостави обврска за разумно приспособување како дел од гаранцијата за заштита од дискриминација утврдена со членот 14 од Конвенцијата.

Во *Кију*шин *Ѓро*иив *Рус*ија родот е потенциран како основ што е извор на ранливост, но во досегашната практика на Судот ранливоста на родот експлицитно е анализирана единствено во случаите на родово базирано насилство. Во останатите случаи на дискриминација врз основа на род Судот го анализира општествениот контекст преку стереотипите за жените и мажите и нивните родови улоги, како на пример, во *Кон*стантин *Мар*кин *Ѓро*иив *Рус*ија.¹⁸

Во познатата пресуда *О*јуз *Ѓро*иив *Тур*ција, Судот ја нагласува ранливоста на жените во Југоисточна Турција при примената на членот 3 од Конвенцијата со кој се забранува тортура, нехумано и деградирачко постапување и казнување, во контекст на случај на семејно насилство. Судот констатира дека родово ба-

16 ЕСЧП. *Guberina v. Croatia*. бр. 23682/13.

17 ЕСЧП. *Çam v. Turkey*. бр. 51500/08.

18 ЕСЧП. *Konstantin Markin v. Russia*. бр. 30078/06.

зираното насилство претставува дискриминација што е забранета со членот 14 од Конвенцијата и ја нагласува обврската на државите да обезбедат заштита на жртвите, земајќи ја притоа предвид нивната ранливост (*Еремија* *Ѓро*иив *Мол*давија, презентираан подолу).¹⁹ Имајќи предвид дека семејното насилство како облик на родово базирано насилство е честа појава што значително повеќе ги засега жените, овој Прирачник го разработува случајот *Еремија* *Ѓро*иив *Мол*давија, една од одлуките на Судот во која е утврдена повреда на членот 14 поради ненавремено и неефикасно постапување на властите во заштита на жртви на семејно насилство од страна на сторител кој е и полициски службеник.

Дискриминацијата врз основа на политичко уверување е експлицитно наведена во заштитените основи во Конвенцијата. Судот во повеќе случаи потенцира дека слободните избори и слободата на изразувањето, посебно слободата на политичката дебата, е основа на демократското општество.²⁰ Прирачникот дава на увид пресуда против Босна и Херцеговина во однос на правото за учество на

19 ЕСЧП. *Eremia v. the Republic of Moldova*. бр. 51500/08, пар. 83, 73

20 ЕСЧП. *Oran v. Turkey*. бр. 37920/07.

избори на жена која не се идентификува како припадник на еден од конститутивните народи. Во *Сејдиќ и Финци ѓроџив Босна и Херцеговина*²¹ Судот за првпат утврди дека член 1 од Протоколот 12 воведува генерална забрана за дискриминација, што е применето и во случајот *Зорниќ ѓроџив Босна и Херцеговина*²² претставен подолу во овој Прирачник.

Судот обезбедува заштита во сложени ситуации во кои повеќе фактори придонесуваат за неповолна положба на поединци или групи. Во Прирачникот се претставени пресуди со кои Судот утврдил дискриминација врз основа на повеќе идентитети што ги прави жртвите особено ранливи. Во *Чам ѓроџив Турција*, претставен подолу, Судот ја анализира ситуацијата на особена ранливост на деца со попреченост.²³ Освен тоа, Прирачникот ја претставува пресудата *Б. С. ѓроџив Шпанија*²⁴ во која Судот интерсекциски ги анализира родот и расата како основа за непостапување то на полицијата во заштитата на правата на

сексуална работничка со нигериско потекло во Шпанија. Судот во пресудите не го користи терминот *интерсекциска дискриминација*, но од образложението е јасно дека го има предвид овој концепт.

При анализа на конкретна ситуација, Судот утврдува дали постои слична или идентична состојба меѓу субјектите што се споредуваат. Откако ќе утврди дека субјектите се наоѓаат во релативно идентична ситуација, Судот утврдува дали нееднаквиот третман врз лице или група е заснован врз некоја дискриминаторска основа. Следниот чекор во анализата на постоење на евентуална дискриминација е дали мерките што се преземени се во согласност со легитимната цел. Со цел да го оправдаат нееднаквиот третман, државите може да аргументираат дека постои легитимна цел што ќе го оправда различниот третман што е насочен кон заштита на определен јавен интерес, наспроти индивидуалните права и слободи на поединци или групи. Доколку државата се повикува на определена легитимна цел поради која го оправдува различниот третман, товарот на докажување останува секогаш на државата. Конвенцијата има за цел да воспостави правична рамнотежа меѓу потребите на јавниот интерес и условите за заштита на

21 ЕСЧП. *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*. бр. 27996/06 и 34836/06.

22 ЕСЧП. *Zornić v. Bosnia and Herzegovina*. бр. 3681/06.

23 ЕСЧП. *Çam v. Turkey*. бр. 51500/08.

24 ЕСЧП. *B.S. v. Spain*. бр. 47159/08.

поединечните слободи и права. Анализата на пропорционалноста на средства е последната фаза при анализа на различниот третман. Пропорционалност во тесна смисла, т. е. балансирање меѓу добриот ефект од мерката и штетата која ја предизвикува кон индивидуалното право.²⁵ Преку случаите анализирани подолу, читателите добиваат увид во начинот на примена на овие принципи од страна на Судот во конкретни случаи.

Овој Прирачник е подготвен во рамки на проектот „ЗСЗД под лупа“ што го спроведува Коалиција „Сексуални и здравствени права на маргинализираните заедници“ МАРГИНИ во соработка со Мрежата за заштита од дискриминација, а со поддршка на Фондацијата Отворено општество – Македонија. Искрено се надеваме дека тој ќе биде корисна алатка за адвокатите, судиите, јавните обвинители, правниците и луѓето ангажирани во институциите и граѓанските организации што се соочуваат со правни прашања поврзани со дискриминација, за тие полесно да можат да ги применуваат ЗСЗД и стандардите на Судот и истовремено да ги штитат од дискриминација граѓаните, особено најранливите.

.....
²⁵ Moller, K. (2012). *Proportionality: Challenging the critics*. *International Journal of Constitutional Law*. 10(3), pp. 709–731.



2. Пресуди на ЕСЧП со кои се утврдува повреда на правото на еднаквост на маргинализираните заедници

2.1. Забрана за дискриминација врз основа на род²⁶ низ практиката на ЕСЧП

2.1.1. Б. С. Ыроџиев Шпанија²⁷

26 ЕСЧП има пракса на утврдување на дискриминација по основ на пол (*sex*), но во таквите постапки терминологски се повикуваат на терминот род (*gender*).

27 ЕСЧП. *B.S. v. Spain*. бр. 47159/08. 24 јули 2012
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112459>

Факти на случајот

Апликантката е родена во 1977 година и потекнува од Нигерија, а законски престојува во Шпанија од 2003 година. Таа во два случаи се соочила со несоодветно однесување од страна на полициски службеници.

Во првиот случај, додека апликантката се наоѓала на јавна улица каде што работела како сексуална работничка, од страна на двајца полициски службеници ѝ бил побаран документ за лична идентификација и ѝ било наредено веднаш да го напушти местото. Кога апликантката подоцна тој ден се вратила на истото место, ги забележала истите полициски службеници како ѝ се приближуваат, по што се обидела да избега. Кога полициските службеници ја стигнале, ја удриле со пендрек по левиот бутен мускул и зглобот, по што повторно ѝ побарале документ за лична идентификација. Во текот на расправијата, на која биле сведоци повеќе луѓе, еден од полициските службеници ја навредил обраќајќи ѝ се со „бегај оттука, црна курво“. Таа била пуштена да си оди откако покажала документ за лична идентификација.

На 21 јули 2005 година апликантката била повторно запрена од истите полициски службеници и од страна на едниот била удрена со пендрек по левата рака.

Во вториот случај апликантката била повторно запрена и испрашувана, по што заминала на доктор поради нанесените повреди. Докторот забележал оток и модринки на левата рака.

Постапка пред домашните судови

По **првиот случај**, апликантката поднела усна пријава до истражниот судија бр. 8 на Палма де Мајорка и отишла во болница, каде ѝ биле констатирани оток и благи модринки на левата рака. Истражниот судија бр. 9 отворил истрага и побарал извештај од полицијата. Во овој извештај од 11 октомври 2005 година било наведено дека по зачестени пријави од локалното население, често е присуството на полициски патроли во областа, а жените со странско државјанство често се обидуваат да избегаат поради тоа што полицијата им пречи во работењето. Понатаму во извештајот се наведува дека апликантката се обидела да го избегне легитимирањето, но била запрена од полициските службеници кои ја легитими-

рале и во ниту еден момент не упатиле понижувачки коментари ниту примениле физичка сила, но и дека се работи за различни полициски патроли во различни денови, а не за исти, како што тврди апликантката. На 17 октомври 2005 година истражниот судија бр. 9 одлучил да ја прекине истрагата поради недоволен број докази за извршено кривично дело. Во жалбата на ваквата одлука, апликантката се жалела на дискриминаторското постапување на полициските службеници и барала да се изврши препознавање на службениците и да се земат изјави од очевидци. На 10 јуни 2007 година истражниот судија бр. 9 ја одбил жалбата поради тоа што наводите на апликантката не биле поткрепени со докази, односно медицинскиот извештај не содржи датум, ниту настан, и не констатира повреди на бутниот мускул, додека „фактите укажуваат дека апликантката се противела на полициските наредби да го превенираат срамниот спектакл на проституција на јавни патишта“.

Регионалниот суд на Балеарските Острови, одлучувајќи по жалба, на 16 октомври 2007 година делумно ја усвоил жалбата, ја укинал наредбата за ослободување и наредил спроведување постапка пред истражниот судија за извршено полесно кривично дело. Барање-

то на апликантката да изврши препознавање било одбиено и ниту еден доказ не бил земен предвид против обвинетите.

Истражниот судија ги ослободил од обвинение полициските службеници базирајќи се врз извештајот од полицијата и фактот дека на медицинскиот извештај нема датум и причина за повредите, притоа повторувајќи ги аргументите на одлуката од 10 јуни 2007 година кои се однесуваат на занимањето на апликантката и причината за легитимирањето, па поради тоа тврдењата на апликантката не биле објективно поддржани со докази.

Жалбата на апликантката во која се жали дека не биле прифатени нејзините барања за прибирање на докази била одбиена од Регионалниот суд на Балеарските Острови, наведувајќи дека прифаќањето на нејзините барања за прибирање докази не би донеле ништо ново во случајот.

Апликантката поднела уставна жалба до Уставниот суд засновајќи ја врз членовите 14 (заштита од дискриминација), 15 (заштита на физичкиот интегритет) и членот 24 (право на фер судење), која била одбиена поради немање уставна основа за изнесените наводи.

Во **вториот случај**, апликантката поднела кривична пријава до истражен судија бр. 2 на Палма де Мајорка тврдејќи дека еден полициски службеник ја удрил со пендрек по раката и коленото, полициските службеници врз основа на нејзината раса ја издвоиле само неа од групата жени што ја вршеле истата работа и била однесена во полициска станица, каде одбила да потпише изјава изготвена од полициските службеници во која пишувало нејзино признание дека давала отпор на полициските наредби. Нејзиното барање за суспендирање на полицискиот службеник кој ја нападнал и за спојување на пријавата со првиот случај било одбиено. Истражниот судија бр. 11 отворил истрага, а апликантката предложила повеќе средства за прибирање докази, кои биле одбиени. Истражниот судија побарал извештај од полицијата во кој било наведено дека апликантката признала дека врши сексуална работа, а таквата дејност била споменувана во повеќе пријави од локалното население и дека единствената цел на жалбите на апликантката е да може непречено да ја врши својата работа. Дополнително во извештајот било наведено дека полицискиот компјутер нема регистрирано интервенција на 23 јули, туку само на 15 и 21 јули.

На 22 февруари 2006 година истражниот судија бр. 11 донел наредба за ослободување и одлучил да ја прекине истрагата. Судијата подоцна ја одбил жалбата на апликантката за преиспитување на одлуката. Регионалниот суд на Палма де Мајорка ја одбил жалбата на апликантката засновајќи ја својата одлука врз извештајот од полицијата и земајќи го предвид медицинскиот извештај во кој не се јасно утврдени причините за повредите.

Апликантката поднела уставна жалба до Уставниот суд засновајќи ја врз членовите 14 (заштита од дискриминација), 15 (заштита на физичкиот интегритет) и членот 24 (право на фер судење), која била одбиена поради немање уставна основа за изнесените наводи.

Наоди на судот

Според Судот, кога поединец основано тврди дека претрпел постапување од страна на полициски или други државни службеници со кое се прекршува членот 3, обврската за државата која произлегува од овој член поврзана со обврската која произлегува од членот 1 „во рамки на својата јурисдикција да им овозможи на сите да ги уживаат правата и слободите дефинирани во Конвенцијата“, бара постоење на ефикасна истрага, која ќе води кон идентификација и санкција за одговорните лица.²⁸ Во спротивно, генералната забрана за мачење, нечовечко и деградирачко постапување и казнување, и покрај својата фундаментална важност, ќе биде практично неефективна овозможувајќи им на државните службеници да ги злоупотребат своите овластувања во одредени случаи.²⁹

28 ЕСЧП. *McCann and Others v. the United Kingdom*. бр. 18984/91. 27 септември 1995. параграф 161.
ЕСЧП. *Kaya v. Turkey*. бр. 158/1996/777/978. 19 февруари 1998. параграф 86.
ЕСЧП. *Yasa v. Turkey*. бр. 63/1997/847/1054. 2 септември 1998. параграф 98.
ЕСЧП. *Dikme v. Turkey*. бр. 20869/92, 11 јули 2000. параграф 101.

29 ЕСЧП. *Assenov and Others v. Bulgaria*. бр. 90/1997/874/1086, 28 октомври 1998. параграф 102.

Медицинските извештаи кои откриваат присуство на повреди кај апликантката се во согласност со нејзините тврдења за настаните на 21 и 23 јули. Освен тоа, кон неа биле упатени расистички и деградирачки зборови. Ваквото однесување спаѓа во рамките на членот 3 од Конвенцијата.

Иако апликантката барала да се применат различни средства за прибирање докази, домашните судови единствено побарале извештаи, кои биле изготвени од директно претпоставениот службеник на службениците против кои се водела постапката, а наредбите за ослободување ги засновале единствено врз ваквите извештаи. Обвинетите не биле непосредно идентификувани од апликантката, па поради тоа, не може да се смета дека јавното сослушување од 11 март 2008 година ги задоволува обврските од членот 3.

Според практиката на Судот³⁰, барањата на апликантката за идентификување на службениците не се непотребни од аспект на идентификување на одговорните лица. Податоците

30 ЕСЧП. *Krastanov v. Bulgaria*. бр. 50222/99. 30 септември 2004. параграф 48.
ЕСЧП. *Camdereli v. Turkey*. бр. 28433/02. 17 јули 2008. параграфи 28–29.
ЕСЧП. *Vladimir Romanov v. Russia*. бр. 41461/02. 24 јули 2008. параграфи 79 и 81.

од медицинските извештаи на апликантката укажуваат на потреба од дополнителна истрага, но тоа не било сторено од домашните судови. Домашните судови не презеле мерки за идентификување и земање изјави од сведоците на настаните, ниту ги истражиле наводите на апликантката за нејзиното спроведување во полициска станица, каде од неа било барано да потпише изјава со која признава дека се противела на полициските наредби.

Поради сето ова, Судот смета дека спроведената истрага не била доволно темелна и ефективна за да ги задоволи барањата од членот 3, па поради тоа во случајот постои прекршување на овој член.

Кога истражува насилни инциденти, државата има обврска да ги преземе сите разумни мерки за да утврди дали постоеле расистички мотиви и дали етничката омраза или предрасуди имале удел во настаните. Поради тоа што ова е тешко да се утврди во практика, државите имаат обврска да ги соберат и обезбедат сите докази и да ги искористат сите практични средства за да ја утврдат вистината и да донесат целосно образложена, независна и објективна одлука без притоа да се занема-

рат фактите кои може да наведуваат на постоење на расно мотивирано насилство.³¹

Иако Судот претходно утврдил дека постои прекршување на членот 3, сепак сметал дека е потребно случајот да се разгледа и од аспект на членот 14, односно дали била истражена можната каузална врска меѓу расистичкото однесување и насилството кое наводно било сторено од полициските службеници.³²

Домашните судови не ги истражиле наводите на апликантката дека службениците ѝ се обратиле со „бегај оттука, црна курво“ и дека другите жени кои ја работеле истата работа како и апликантката не биле запрени и испрашувани само поради нивниот „европски фенотип“. Ваквите наводи на апликантката не биле доволно истражени од страна на домашните судови, кои своите одлуки ги засновале само врз содржината на извештаите од шефот на полицијата, без притоа да спроведат потемелна истрага за наводното расистичко однесување. Судот при одлучувањето ја нагласува интерсекцијата на повеќе идентитетски карактеристики какви што се раса-

31 ЕСЧП. *Nachova and Others v. Bulgaria*. бр. 43577/98. 43579/98. пресуда на Големиот судски совет. параграф 160.

32 ЕСЧП. *Turan Cakir v. Belgium*. бр. 44256/06. 10 март 2009. параграф 79.

та, родот и занимањето на апликантката, што создаваат специфичен товар за жртвата и ја прават поранлива во однос на другите. Токму затоа, Судот потенцира дека домашните судови не ја зеле предвид посебната ранливост на апликантката, својствена за нејзината положба на Африканка која работи како сексуална работничка, со што го прекршиле членот 14.

Одлука на Судот

Поради сето тоа, Судот смета дека државата не ја исполнила својата обврска која произлегува од членот 14 во врска со членот 3, да ги преземе сите мерки за да утврди дали за настаните придонеле дискриминаторски ставови, и на тој начин ги прекршила членот 3 и членот 14 од Конвенцијата.

Имајќи ги предвид прекршувањата кои ги утврдил Судот во конкретниот случај, пресудил на апликантката да ѝ се исплати надомест на нематеријална штета во износ од 30 000 евра.

Судот смета дека конкретниот случај не е од таков тип во кој тој би требал да укаже на мерките кои државата треба да ги преземе за да се спречи систематско прекршување на правата, па поради тоа изборот на мерките и нивната имплементација ги остава на државата.



2.1.2

2.1.2. Еремија и дру̀жи њро̀шив Рејублика Молдавија³³

.....
³³ ЕСЧП. *Eremia v. The Republic of Moldova* (Application no. 3564/11).
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119968>

Факти на случајот

Апликантките Лилија Еремија, родена во 1973 година, и нејзините две ќерки, родени во 1995 и во 1997 година, државјанки на Република Молдавија, биле жртви на семејно насилство. Сопругот на Лилија Еремија, а татко на апликантките, А. бил полицаец кој во времето на раѓање на втората ќерка започнал често да доаѓа дома во алкохолизирана состојба, физички да ја малтретира апликантката, а ќерките вербално да ги навредува. Тој често вршел семејно насилство врз Лилија Еремија во присуство на нивните ќерки. На 30 август 2010 г. апликантката била удрена по главата, на 5 ноември 2010 г. тој дошол дома во алкохолизирана состојба и ја нападнал апликантката, додека на 11 ноември 2010 г., во присуство на нивните ќерки, тој повторно ја нападнал апликантката и се обидел да ја задави, по што таа го изгубила гласот на ден и половина.

Постапка пред домашните судови

Лилија Еремија поднела барање за развод на 2 јули 2010 година, по што ѝ бил одреден период на чекање во траење од 6 месеци. Во текот на овој период насилството се зголемило, поради што апликантката пријавила во полиција. А. е казнет со парична казна, тогаш во вредност од приближно 12,40 евра, и бил опоменат. По ова А. станал уште понасилен и во ноември 2010 година се обидел да ја задави апликантката. И покрај тоа што таа побарала да биде поништен периодот на чекање од 6 месеци и нејзиното барање за развод да биде веднаш разгледано, тоа било одбиено.

На 9 декември 2010 година било донесено решение за забрана за приближување на оддалеченост помала од 500 метри од домот, доставено до А. на 12 декември. Со решение била утврдена и дополнителна забрана А. да не смее да стапи во контакт со апликантката во текот на 90 дена или да стори какво било насилство кон неа. Меѓутоа А. не го почитувал ваквото решение и неколкупати го прекршил, за што и повеќепати бил опоменуван од полицијата, а била започната и постапка против него за ваквите прекршувања на решението. Во целиот период А. ја следел

апликантката, ја вознемирувал, вербално ја напаѓал, доаѓал во домот без одобрение ѝ и се заканувал нејзе и на нејзината тетка дека ќе ги убие доколку не ја повлече кривичната пријава. Во март решението било продолжено за дополнителни 90 дена, но тој поднел жалба, а еден месец подоцна ваквото решение е делумно поништено. На 15 март 2011 година апликантката била известена дека поради грешка на службениците, од страна на социјалните служби, никогаш не било извршено првото решение. Според Апелацискиот суд, во домашното право никаде експлицитно не се наведува дека забраната за приближување треба да биде минимум 500 метри, ниту пак експлицитно некаде му се забранува на насилникот да престане со вознемирување или насилство кон жртвата, иако тоа е имплицирано во генералната обврска да не се остварува контакт. Поради тоа, Апелацискиот суд решил да се укинат овие елементи од решението.

Во декември апликантката поднела кривична пријава против А. Таа била жртва на притисок од страна на полицајците кои барале од неа да се откаже од кривичната пријава поради тоа што тој би ја изгубил работата, а сето тоа негативно ќе влијае врз нивните ќер-

ки од аспект на образованието и нивната професионална кариера. Адвокатката на апликантката се жалела дека не била повикана на овој состанок. Во целиот период, апликантката бара нејзините ќерки да бидат прогласени за жртви на семејно насилство. Апликантката се пожалила во Министерството за труд, социјална заштита и семејство, на однесувањето на социјалните работници кои ја повикале во јануари 2011 г. и ја посветувале да се обиде да се помири со А. поради тоа што „не била ни првата ни последната жена што е тепана од својот сопруг“.

Во април јавниот обвинител склучил спогодба со А., поради тоа што тој го признал делото, од околностите произлегувало дека тој сторил „полесно кривично дело“, не употребувал дрога или алкохол, издржувал две малолетни лица, но и бил почитуван на работата и во заедницата и „не претставувал опасност во општеството“. Јавниот обвинител ја прекинал истрагата во траење од една година, под услов А. да не стори нов прекршок во тој период. Жалбата на апликантките на ваквата одлука била отфрлена поради тоа што вишиот јавен обвинител сметал дека суспендирањето на истрагата ќе им овозможи на апликантките подобра заштита.

Наоди на Судот

Судот одлучил дека во случајот е применлив членот 3 поради тоа што стравот од понатамошни напади кај апликантката бил доволно сериозен да предизвика таа да чувствува страдање и вознемиреност што води кон нечовечки третман.³⁴ Државата има позитивна обврска да воспостави законодавство кое ќе превенира и ќе ги штити граѓаните во случаи кога постои прекршување на правата, а законите треба да се применуваат со цел да се обезбеди заштита на жртвите и казнување на лицата одговорни за ваквото постапување. Судот заклучил дека властите морале да воспостават правна рамка која ќе овозможи преземање мерки против лица обвинети за семејно насилство. Властите биле добро запознати за насилното поведение на А. кое, всушност, станало уште поочигледно кога домашните судови ја донеле наредбата за заштита на апликантката од 9 декември 2010 година.

Апликантката навремено се жалела на прекршувањето на оваа наредба во два наврати, па според тоа властите требало да сфатат

дека таа била изложена на зголемен ризик од понатамошно насилство. Апликантката била особено ранлива поради тоа што не била во можност да се брани самата од А., кој е полицаец трениран да се справи со каков било отпор. На овој начин, ризикот за физичката и психичка благосостојба на апликантката бил неизбежен и доволно сериозен, па барал итна реакција од државата. Иако државата презела одредени мерки за заштита на апликантите, тие не биле ефективни и не било преземено ништо по добивањето на информациите за нивното прекршување. Она што ја прави ситуацијата уште посериозна е тоа што А., како полицаец, работи во насока на заштита на правата на граѓаните, меѓутоа државата не го земала ова предвид и никогаш не започнала кривична постапка против него за неизвршувањето на судската одлука. Прекинувањето на кривичната истрага против А. резултирало со неказнивост што го заштитило од кривична одговорност, наместо да го спречи да врши понатамошно насилство врз апликантката.³⁵ Поради сите овие околности и начинот на кој државата го водела овој случај, Судот утврдил повреда на членот 3.

34 ЕСЧП. *Gafgen v. Germany*. бр. 22978/05. 3 јуни 2010. параграф 108.

35 ЕСЧП. *Paduret v. Moldova*. бр. 33134/03. 5 јануари 2010. параграфи 70–77.

Во рамки на членот 8, право на почитување на приватниот и семејниот живот, државата има обврска да усвои мерки во сферата на односите меѓу самите физички лица. Децата и другите ранливи категории имаат особена потреба од ефикасна заштита.³⁶ Државата е должна да воспостави и да примени во практиката соодветна правна рамка која овозможува заштита од акти на насилство сторени од физички лица.³⁷ Во однос на ќерките на апликантката, односно втората и третата апликантка во овој случај, Судот утврдил дека интензитетот на вмешување во нивното право на приватен живот и неповредливост на домот, спаѓа во рамки на членот 8.

Имајќи предвид дека во одлуката на молдавскиот суд од 9 декември 2010 година е утврдено дека сведочењето за насилното однесување на А. ја загрозува психолошката бла-

госостојба на втората и третата апликантка, но и дека нивната мајка барала и тие да бидат признати како жртви на семејно насилство во насока на водењето на кривичната пријава против А., Судот утврдил дека властите биле целосно запознати со прекршувањето на наредбата за заштита од страна на А., неговото заканувачко и навредувачко однесување кон првата апликантка, но и за ефектот од ваквото однесување за втората и третата апликантка. Сепак, властите воопшто не презеле или не презеле доволно мерки за да се спречи повторувањето на ваквото однесување. И покрај сериозниот напад на апликантката кој се случил на 13 јануари, не била преземена мерка против А., кој на крајот бил ослободен од секаква кривична одговорност. Поради тоа, Судот утврдил дека во случајот има повреда на правата од членот 8 на втората и третата апликантка.

При разгледувањето на повредата на претходните членови, Судот утврдил дека државата не успеала да ги заштити жените од семејно насилство, кое претставува прекршување на нивното право на еднаква заштита пред законот, и дека ваквиот неуспех не мора, т. е. не е важно дали е направен со намера.³⁸

36 ЕСЧП. *X and Y v. the Netherlands*. бр. 8978/80. 26 март 1985. параграфи 23–24.
ЕСЧП. *August v. the United Kingdom*. бр. 36505/02. 21 јануари 2003.

37 ЕСЧП. *X and Y v. the Netherlands*. бр. 8978/80. 26 март 1985. параграфи 22–23.
ЕСЧП. *Costello-Roberts v. the United Kingdom*. бр. 13134/87. 25 март 1993. параграф 36.
ЕСЧП. *D.P. and J.C. v. the United Kingdom*. бр. 38719/97. 10 октомври 2002. параграф 118.
ЕСЧП. *M.C. v. Bulgaria*, бр. 39272/98. 4 декември 2003. параграфи 150–152.
ЕСЧП. *A. v. Croatia*. бр. 55164/08. 14 октомври 2010. параграф 60.

38 ЕСЧП. *Opuz v. Turkey*. бр. 33401/02. 9 јуни 2009. параграф 191.

Во конкретниот случај, иако апликантката формално барала итно разгледување на нејзиното барање за развод на бракот, домашниот суд воопшто не презел никаква активност за одговор на ова барање и го одбил. Иако апликантката се пожалила дека врз неа бил вршен притисок во полициската станица со цел да се откаже од кривичен прогон, на барањата на нејзиниот адвокат за нејзина заштита не било воопшто одговорено. Надлежната државна институција не успеала да ја изврши судската наредба за заштита на апликантката сè до 15 март 2011 година, дотолку повеќе што апликантката била дополнително навредена со самото тоа што ѝ било понудено помирување со А. затоа што „таа не била ни првата ни последната жена која е претепана од нејзиниот сопруг“. Иако А. признал дека ја претепал апликантката, со одлуката на јавниот обвинител за прекин на истрагата тој бил заштитен од каква било кривична одговорност.

Одлука на Судот

Ваквите активности на државата не може да се сметаат само како обичен неуспех или одложување во справувањето со насилството на кое била жртва апликантката, туку претставуваат дискриминаторско постапување кон апликантката само поради тоа што е жена. Извештајот на специјалниот известувач на Обединетите нации за насилството врз жените само ги поткрепува впечатоците дека ваквите прекршувања, но и проблемот со семејното насилство во Молдавија, не се сфаќаат сериозно и сето тоа има дискриминирачки ефект врз жените. Поради тоа, Судот утврдил дека во случајот има прекршување на членот 14 во врска со членот 3 и членот 8.

Имајќи ја предвид сериозноста на повредите, Судот одлучил дека е оправдано да досуди надомест на нематеријална штета во износ од 15.000 евра за сите три апликантки заедно, како и износ од 2.150 евра за надомест на трошоците на постапката.

2.2

2.2.Забрана за дискриминација врз основа на сексуална ориентација и родов идентитет низ практиката на ЕСЧП

2.2.1.Беизирас и Левицкас ирoйив Лишванија³⁹

.....
³⁹ ЕСЧП. *Beizaras and Levickas v. Lithuania* (Application no.41288/15).
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200344>

Факти за случајот

Случајот *Беизирас и Левицкас против Лиџванија* е инициран од Пијус Беизарас и Мангирдас Левицкас, кои тврделе дека властите одбиле да започнат предистражна постапка за случај на говор на омраза на социјалната мрежа Фејсбук, со што ги оставиле без можност за правно разрешување и соодветна заштита. Првиот апликант објавил фотографија на својата фејсбук-страница на која се прикажува бакнеж меѓу него и вториот апликант. Фотографијата била достапна не само за неговите фејсбук-пријатели туку и за општата јавност. Како што е наведено од страна на апликантите во нивната апликација до Судот, намерата за објавувањето на фотографијата јавно била да се објави почетокот на нивната врска. Според апликантите, „фотографијата постигна голема видливост на Интернет и доби повеќе од 2.400 лајкови и повеќе од 800 коментари“. Поголемиот број коментари биле насочени кон поттикнување на омраза и насилство кон ЛГБТИ луѓето општо, додека пак многу коментари имале директна закана кон апликантите лично.

Следните два дена фотографијата на апликантите повторно била споделена на фејсбук-страниците на две здруженија за поддршка на правата на ЛГБТИ луѓето, LGBT-friendly Vilnius и LGL Association, со јавни објави во кои искажуваат поддршка за храброста на двајцата млади луѓе, укажувајќи дека сега, поради големиот број на коментари со омраза, им е потребна поддршка повеќе од кога било, и на Фејсбук и во нивниот приватен живот. LGL Association, чиј членови биле апликантите, во јавен пост на својата фејсбук-страница, објавија дека коментарите со најнавредлива содржина и нивните автори веќе се предадени на институциите за спроведување на законот, бидејќи е важно да му се покаже на општеството дека создавањето на вакви коментари со омраза е противзаконско и дека омраза нема да се толерира.

Постапка пред домашните судови

Апликантите поднеле писмено барање до LGL Association, барајќи од здружението тие да го известат јавниот обвинител за коментарите со говор на омраза оставени под фотографијата објавена на фејсбук-страницата на првиот апликант. Во барањето, тие тврдат дека коментарите не само што се понижувачки, штетни за нивното достоинство и поттикнуваат дискриминација, туку поттикнуваат и насилство. Од тие причини коментарите се застрашувачки за луѓето со хомосексуална ориентација генерално, а особено за двајцата апликанти. Тие истакнале дека сакаат LGL Association, како здружение што го брани јавниот интерес, да дејствува во нивно име. Апликантите изразиле сомнеж во литванскиот правен систем дека ќе им обезбеди процедурални гаранции како жртви на злосторство од омраза поттикнато од хомофобија, како и дека стравуваат од одмазда од авторите на коментарите, доколку лично поднесат таква жалба кај обвинител.

LGL Association поднесе барање до јавниот обвинител за покренување на кривична постапка за триесет и еден коментар објавени на фејсбук-страницата на првиот апликант,

за поттикнување омраза врз национална, расна, етничка, религиозна или друга група, како и за повреда на Законот за информации од јавен карактер, кој забранува објавување информации во медиумите што поттикнуваат говор на омраза или насилство против група луѓе поради нивната сексуална ориентација.

Обвинителот во Канцеларијата на областа Клаипеда донел одлука да не поведе предистражна постапка. Обвинителот сметал дека, за да се процени дали спорните коментари се од криминална природа, потребно е да се земат предвид не само коментарите како такви, туку и контекстот во кој тие биле напишани. Со оглед на тоа дека биле напишани од различни луѓе, секој коментар би требало да биде разгледуван поединечно, а не како целина. Исто така, од особена важност било да се утврди дали тие коментари претставувале активен обид да поттикнат други луѓе да шират деградирачки коментари и да ги поттикне да извршат насилство, при што предочил дека активните обиди за напад треба да претставуваат „систематско дејствување“. Во случајот на апликантите, овој критериум не бил исполнет, затоа што повеќе луѓе напишале само по еден или по два коментара, што само по себе не е доволно да се констатира како

систематско дејствување за поттикнување на омраза или насилство против луѓето различни по својата сексуална ориентација. Оттука, следува дека нема објективен елемент на кривично дело според Кривичниот законик. И покрај тоа што авторите на коментарите реагирале „неетички“ на она што го претставувала фотографијата на двајцата апликанти, таквото „неморално однесување“ не содржи елементи на кривично дело. На крај, обвинителот истакнал дека Врховниот суд имал сличен став, во сличен случај во кој бил ослободен човек кој објавил коментар со тврдење дека „геј-луѓето се перверзни“ и дека „припаѓаат во психијатриска болница“, со образложение дека таквите коментари, иако се неетички, не поттикнуваат активна омраза или дискриминација кон лицата со хомосексуална ориентација.

LGL Association поднеле жалба против одлуката на обвинителството до Основниот суд, во која посочиле дека обвинителот одлучил да не постапува по две основи: првата е дека постапките на луѓето кои коментирале на гореспоменатата фејсбук-објава не биле систематски по природа, а втората е дека во однос на случаи кои се однесуваат на слична ситуација (односно коментари од иста приро-

да) властите рутински сметаат дека не е сторено кривично дело. Потоа истакнуваат дека во повеќе од 90 % од случаите во Литванија омразата се промовира преку електронската сфера, со создавање групи кои промовираат омраза на социјалната мрежа Фејсбук или на интернет-форуми. LGL Association, исто така, се повика на литванска судска одлука од 2014 година, донесена од Основен суд во прв степен, според која доволен е само еден коментар за да се прогласи авторот за виновен за кривично дело и на овој начин го оспори заклучокот на обвинителот дека е потребно ваквото дејствување да биде од систематска природа за да се покрене кривично обвинение. Апликантите аргументираат дека дел од терминологијата содржана во коментарите промовира нанесување на физичка штета, падури и убивање на членови на ЛГБТ заедницата, како на пример, горење и истребување, што само по себе го одразува „специфичниот став“ на авторите на коментарите кон луѓето со различна сексуална ориентација и има јасна намера за повик за насилство. LGL Association во жалбата се повикала и на одлуката на Судот во случајот *Vejdeland ĩrošiev Шведска* (бр.1813/07), во која е одлучено дека Шведска правилно ги казнила сторителите на

кривично дело кои употребувале навредлив јазик без повик за насилство.

Основниот суд на Клаипеда ја отфрли жалбата на LGL Association и ја поддржа аргументацијата дека авторите на спорните коментари „одбрале несоодветни зборови“ за да го изразат своето неодобрување кон хомосексуалците, но дека со споделувањето на такви коментари авторите не поттикнале други да дискриминираат или мразат хомосексуални луѓе. Основниот суд, исто така, истакна дека фотографијата на фејсбук-страницата на првиот апликант, на која двајца мажи се бакнуваат, била јавна и видлива не само за неговите пријатели, туку и за луѓе кои биле сосем непознати за него. Според тоа, оној којшто објавил во јавниот простор фотографија од „двајца мажи кои се бакнуваат“ би требало да очекува дека „такво ексцентрично однесување нема да придонесе за кохезија со оние од општеството кои имаат поинакви погледи, ниту за промоција на толеранција“. Според судот, „мнозинството од литванското општество многу повеќе ги цени традиционалните семејни вредности“ и овој став е поткрепен со Уставот, каде што е истакнато дека семејството треба да биде базата на општеството и на државата и дека бракот треба да

биде склучен врз основа на слободна заемна согласност меѓу маж и жена. На крај, судот изјави дека кривична постапка е крајна мерка и како таква треба да биде земена предвид само кога има сериозна основа и ги има сите елементи за постоење на кривично дело. Според судот, овој не е таков случај и одлуката да не се гонат кривично авторите на коментариите е разумна.

LGL Association поднесе жалба до Регионалниот суд на Клаипеда. Регионалниот суд ја отфрли жалбата поддржувајќи го тврдењето на обвинителот и Основниот суд, вклучувајќи го и аргументот на судот во однос на „ексцентричното“ однесување на апликантите. Регионалниот суд, исто така, смета дека во отсуство на објективен и субјективен елемент на кривично дело, покренувањето кривична постапка би било „трошење на време и ресурси“, па дури и незаконска рестрикција на правата на другите (односно на оние кои коментирале на Интернет).

Страните што интервенираа како трета страна

Страните што интервенираа во овој случај потенцираа дека веќе е потврдено дека ЛГБТ луѓето се една од најранливите групи во Литванија, со резултатите од репрезентативните истражувања спроведени на меѓународно ниво, од Агенцијата за основни права на Европската Унија и Евробарометар. Истражување спроведено од националната ЛГБТ асоцијација во 2016 година утврди дека 50 % од испитаниците пријавиле дека биле жртви на говор на омраза или злосторство од омраза во претходните 12 месеци, поради нивната сексуална ориентација, додека пак само 14 % од нив ги пријавиле овие инциденти до соодветни институции. Вреди да се напомене дека над 90 % од сите случаи на говор на омраза во Литванија се реализирани преку Интернет. Официјалните бројки за кривични дела пријавени во полиција не зборуваат за реалниот обем на анти-ЛГБТ говор во Литванија. Предрасудите од страна на органите за спроведување на законот и судството, вклучително и нивната пристрасност поврзана со природата на овие кривични дела или нивното одбивање да ги регистрираат, а уште помалку да ги ис-

тражат пријавените инциденти, беа главните причини наведени од жртвите на хомофобичен говор на омраза, за да се објасни нивната одлука да не се пријавуваат случаи на говор на омраза. Тие се осврнаа и на пресудите на Врховниот суд во кои се наведува дека однесувањето на хомосексуалците е „провокативно“ или спротивно на „традиционалните семејни вредности“ – наместо да ги анализира оспорените изјави за говор на омраза за кои станува збор или општиот социјален контекст, за да ги оправда ослободителните пресуди. Ваквата практика на Врховниот суд беше осудена од ЕКПР во нејзиниот извештај за 2016 година, во кој Литванија беше замоле-на да преземе чекори кон спречување поимот „заштитата на јавниот морал“ да се користи за да се оправда или осуди поттикнување на омраза против ЛГБТ луѓето. Како резултат на ова, голем број инциденти за говор на омраза кон ЛГБТ луѓето останаа непријавени и непрогонети.

Наоди на Судот

Осврнувајќи се на карактеристиките на „демократското општество“, Судот го истакна особеното значење на плурализмот, толеранцијата и отвореноста. Во тој контекст посочи дека, иако индивидуалните интереси мора понекогаш да бидат дирижирани од оние на мнозинството, демократија не значи дека погледите на мнозинството секогаш мора да преовладаат: треба да се воспостави баланс кој ќе осигури фер и соодветен третман на малцинствата и ќе избегне каква било злоупотреба на доминантната позиција. Судот ја истакна обврската на државата да обезбеди ефективно уживање на правата и слободите согласно Конвенцијата и дека оваа обврска има особено значење за луѓето кои припаѓаат на малцинствата, од причини што се поподложни на виктимизација.

Сексуалната ориентација на една личност и нејзиниот сексуален живот спаѓаат во приватен живот, заштитени со член 8 од Конвенцијата. Државата има обврска да обезбеди право на ефикасно уживање на приватниот живот согласно членот 8, што вклучува и усвојување на мерки во сферата на релациите меѓу поединците. Судот смета дека кривични

санкции, вклучително и спрема лица одговорни за најсериозни изјави со говор на омраза поттикнувајќи ги другите на насилство, треба да се покренат само како последна мерка. Но, исто така, смета дека онаму каде што има сериозни престапи насочени кон физичкиот и психолошкиот интегритет на една личност, само ефективни кривично-правни механизми ќе обезбедат соодветна заштита и дека кривично-правни мерки се потребни за спречување на директни вербални напади и физички закани мотивирани од дискриминаторски ставови.

Забраната на дискриминација согласно член 14 од Конвенцијата целосно ги покрива прашањата поврзани со сексуалната ориентација и родовиот идентитет. Според практиката на Судот, дискриминација значи различен третман на индивидуи во слична позиција, без објективно и разумно оправдување, а разликите врз основа на пол, разликите врз основа на сексуална ориентација, бараат „особено уверливи причини“ за оправдување на таквото постапување. Кога разликите во третманот се врз основа на пол или сексуална ориентација, државата има ниска граница на процена. Што се однесува до товарот на докажување на дискриминацијата, Судот утврди

дека, штом апликант еднаш ќе покаже различен третман, владата има обврска да покаже дека нееднаквиот третман е оправдан. По однос на тоа дали статистиките може да претставуваат докази, Судот истакнува дека во случаи со дискриминација во кои апликантите навеле разлика во ефектите на општите мерки или *de facto* ситуација, тој се повикува на статистики добиени од странките за да утврди разлика во третманот.

Во однос на конкретниот случај, Судот смета дека коментарите на фејсбук-страницата на првиот апликант влијаеле врз неговата психолошка благосостојба и достоинството, а со тоа и врз неговиот приватен живот. Вистината е дека владата ги оцени непристојните коментари како „навредливи и вулгарни“. Врз основа на сознанијата дека нападите врз апликантите го достигнале нивото на сериозност потребно за примена на членот 8, Судот смета дека фактите во случајот спаѓаат во рамките на членот 8 од Конвенцијата, а следствено на тоа, член 14 е применлив за околностите на случајот.

Судот забележа дека, иако апликантите во својата апликација до Судот тврдат дека предметната фотографија била објавена со цел да означи почеток на врска, во понатамошните

иследувања тие признале дека фотографијата, исто така, била наменета да поттикне дискусија за правата на геј-луѓето во Литванија. Иако владата ги оцени овие постапки како провокативни, Судот ниту една од тие причини не ја гледа како нелегитимна или заслужна за нивно поттиснување. Напротив, веќе истакна дека не постои двоумење за државите членки за признавање на правата на поединците отворено да се идентификуваат како геј, лезбијки или која било друга форма на сексуално малцинство и да ги промовираат своите права и слободи. Судот, исто така, укажа на последователните објави на LGBT-friendly Vilnius на нивната фејсбук-страница, во кои е наведено дека фотографијата на апликантите е истакната со цел да им помогне на другите ЛГБТ луѓе во Литванија. Судот го прифаќа заклучокот на Уставниот суд дека атмосферата во однос на прашањата поврзани со хомосексуалноста е тензична во Литванија, но не може да ги види погоре споменатите намери како закана што ќе предизвикаат немири во јавноста. Всушност, тој појасни дека една фер и јавна дебата за социјалниот статус на сексуалните малцинства придонесува за социјална кохезија преку осигурување дека ќе бидат слушнати претставници на сите убедувања, вклучувајќи ги и засегнатите страни.

Судот констатира дека Конвенцијата е жив инструмент што треба да се интерпретира во контекст на сегашните околности, па државата треба да го врши изборот на мерки наменети за заштита на семејството и почитта на семејниот живот како што е предвидено во членот 8, односно да го земе предвид развојот на настаните во општеството и промената на перцепцијата за социјалниот, граѓански статус и прашањата поврзани со односите, вклучувајќи го и фактот дека не постои само еден начин или еден избор во начинот на водење и живеење на еден семеен или приватен живот. Во конкретниот случај, иако Основниот суд на Клаипеда истакна можна некомпатибилност помеѓу одржувањето семејни вредности како основа на општеството и признавање на социјалната инклузија на хомосексуалноста, Судот не гледа причина да ги смета тие елементи како некомпатибилни, особено со оглед на зголемената општа тенденција врските меѓу парови од ист пол да се гледаат под концептот „семеен живот“.

Што се однесува до процената на домашните власти за тоа дали коментарите претставуваат кривично дело согласно Кривичниот законик, Судот не може да се согласи со заклучоците на литванските власти, бидејќи е

јасно дека ваквиот тип коментари кои имаат толкав говор на омраза и поттикнуваат насилство се незаконски и државата мора да преземе соодветни мерки. Судот истакнува дека поттикнувањето омраза секогаш не повлекува повик за акт на насилство или други криминални дејства. Напади на личности извршени со навреди, исмевање или клеветење на одредена група луѓе може да биде доволно за да поддржат властите борба против расистички говор во име на слободата на изразување. Судот забележал дека други коментари, дури и без повик за насилство, поврзани со Евреите, се третирани од литванските власти како кривично дело согласно Кривичниот законик. Поради ова, Судот делејќи го ставот на Уставниот суд дека стереотипите кои преовладуваат во одреден временски период кај мнозинството од членовите на општеството не треба да служат како оправдана основа за дискриминација на лица само поради нивната сексуална ориентација или за ограничување на правото на заштита на приватниот живот, смета дека процената направена во овој случај од страна на националните власти не била во согласност со основните принципи на една демократска држава, управувана според принципот на владеење на правото. Судот не се согласува со аргументот на владата, која

се повикува на ставот на обвинителот дека коментарите немаат „систематски карактер“ затоа што поголем дел од нив биле напишани од различни луѓе. Следствено на ова, забележува дека судската практика на литванските судови по ова прашање не е унифицирана, затоа што судовите понекогаш укажуваат на важноста обвинетиот да објавува повеќе дискриминаторски коментари за да го прогласи за виновен, а во други случаи доволен е еден дискриминаторски коментар за да се најде кривична одговорност.

Судот смета дека Интернет игра важна улога во подобрување на пристапот на јавноста до новости и го олеснува ширењето на информациите во целина. Во исто време, при разгледување на „должностите и одговорностите“ на оние кои поставуваат такви информации, влијанието на засегнатиот медиум е важен фактор. Според ова, дури и објавувањето на еден коментар на омраза е доволно за да се сфати сериозно. Ова е поддржано со фактот што фотографијата достигнала голема „видливост“ онлајн и добила повеќе од 800 коментари. Извештајот од ЕКРИ за Литванија укажува дека земјата „има проблем“ и дека поголем дел од говорот на омраза се случува на Интернет и на социјалните мре-

жи. Поради ова, Судот го одби аргументот на владата дека коментарите на Фејсук се помалку опасни од оние на интернет-порталите за новости. Тековниот случај се однесува на нескриени повици за напад врз физичкиот и менталниот интегритет на апликантите, кои бараат заштита според Кривичниот закон, кој навистина и предвидува таква заштита. Меѓутоа, поради дискриминаторското однесување на литванските власти, одредбите од Кривичниот законик не биле користени во случајот на апликантите и не им била дадена потребната заштита. Поради тоа, би било очигледно неразумно да се бара од апликантите да испрат какви било други правни лекови.

Во однос на членот 13 (право на ефективен правен лек) од Конвенцијата, Судот повторува дека за да биде ефективен, правниот лек мора да биде достапен во закон, како и во практика, особено во смисла дека неговата примена не смее да биде неоправдано спречена со акти или пропусти на надлежните органи на тужената држава. Судот утврдил дека јавниот обвинител, потпирајќи се на судската практика на Врховниот суд, игнорирал значајни разлики во степенот на гравитација на хомофобичниот говор во овој случај, во споредба со изрази разгледувани во претходни

пресуди на Врховниот суд, каде Врховниот суд разгледувал изрази од хомофобичен говор кои очигледно биле помалку тешки од оние кои биле испитани во овој случај. Во тој контекст, Судот ја забележува законската обврска на домашните судови да ја земат предвид судската практика на Врховниот суд. Соодветно на тоа, Судот утврдува дека начинот на кој јавниот обвинител ја применил судската практика на Врховниот суд, чија одлука била поддржана од домашните судови, не обезбедил ефикасен домашен лек за заштита од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација.

Одлука на Судот

Од погоренаведените причини, Судот едногласно заклучил дека го отфрла приговорот на владата дека апликантите не ги исцрпиле граѓанските правни лекови во однос на својата апликација според член 14 во врска со членот 8 од Конвенцијата. Утврдил дека апликантите биле дискриминирани врз основа на нивната сексуална ориентација, со повреда на членот 14 во врска со членот 8 од Конвенцијата, како и дека има повреда на членот 13 од Конвенцијата.

Според тоа, државата ги повредила членот 13, членот 14 и членот 8 од Конвенцијата и должна е во рок од три месеци од правосилноста на пресудата да им исплати на апликантите износ од по 5 000 евра на име нематеријална штета и износ од 5 000 евра за трошоците на двајцата апликанти заедно.



2.2.2

2.2.2. Иденџоба и друџи љроџие Грузија⁴⁰

.....
⁴⁰ ЕСЧП. *Identoba and others v. Georgia* (Applicaton no. 73235/12).
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154400>

Факти на случајот

Во случајот *Игенџоба и груѓи џроџив Грузија* апликантите тврдат дека со насилството извршено против нив од страна на физички лица и од немањето полициска заштита за време на мирно демонстрирање на 17 мај 2012 година, повредени се повеќе нивни права. Тие во апликацијата се повикуваат на повреда на членот 3 (забрана за мачење), член 10 (слобода на изразување), член 11 (слобода на собирање и здружување) и член 14 (забрана за дискриминација) од Конвенцијата.

Првиот апликант, грузиската невладина организација Идентоба формирана за промовирање и заштита на правата на лезбијките, геј, бисексуалците и трансродовите (ЛГБТ) лица во Грузија, одржала мирна демонстрација во знак на одбележување на Меѓународниот ден против хомофобијата, на која учествувале околу триесетина лица, вклучувајќи и тринаесетмина од индивидуалните апликанти, држејќи транспаренти со пароли како „Јас сум геј“, „Го сакам мојот геј-пријател“, „Љубовта е љубов“ и „Бидете разнобојни“, како и знамиња со виножито и чадори. Учесниците во маршот биле предмет на закани, физички напад и навреди од страна на поголема гру-

па контрадемонстранти, кои биле членови на две религиски групи.

Контрадемонстрантите извикувале дека никој немал право да одржува Геј-парада на гордоста или да промовира „перверзија“, бидејќи е против моралните вредности и грузиската традиција, нарекувајќи ги луѓето што учествувале во маршот „болни“, „неморални“ и „перверзни луѓе“. Во моментот кога ситуацијата станувала тензична, полициските патролни автомобили, кои ги придружувале, одеднаш се оддалечиле од местото на настанот. Чувствувајќи се загрошено, луѓето што учествувале во маршот веднаш ја повикале полицијата, алармирајќи за опасноста и барајќи итно праќање на дополнителни сили.

Контрадемонстрантите ги грабнале транспарентите од рацете на неколку активисти, ги искинале и потоа започнале физички напад со туркање и удирање. Како резултат на тој напад, шестиот апликант, кој бил во првите редови на маршот, бил соборен, клоцан и претепан. Набргу потоа, на местото на настанот пристигнале неколку полициски патролни автомобили, некои од полициските службеници интервенирале во стопирање на тепањето на шестиот жалител, па ги раздвоиле спротивставените страни застанувајќи

меѓу нив. Полицијата уапсила четворица од апликантите (третиот, шестиот, седмиот и десеттиот), од кои третиот апликант го одведе во Полицискиот оддел при Министерството за внатрешни работи во Стар Тбилиси, каде што бил приведен околу дваесет минути, додека останатите тројца само ги возеле низ градот во полициска кола. Во тие моменти не добиле официјално објаснување за нивното апсење, но подоцна од страна на владата им било објаснето дека целта на краткотрајното задржување на апликантите било двојно: да се спречат да извршат административен прекршок – попречување на сообраќајот на патштата, и да ги заштитат од нападот на контрадемонстрантите.

Постапка пред домашните судови

Членовите на Одборот на организацијата-апликант поднеле неколку кривични пријави до Министерството за внатрешни работи и јавниот обвинител во врска со нападите врз нив извршени за време на маршот на 17 мај 2012 година од страна на контрадемонстрантите, претставници на двете верски групи.

Следниот ден била покрената кривична истрага за нанесување телесни повреди на

четиринаесеттиот жалител (г-ѓа М. Цутсикиџе) од неидентификувани лица. Истиот ден била испрашувана како сведок и изјавила дека неидентификувани мажи ѝ го грабнале нејзиниот транспарент и ја удриле со рачката од транспарентот. Последователно на тоа, на 21 јуни 2012 година спроведен е форензички медицински преглед нарачан од страна на истрагата, од чиешто резултати е утврдено дека повредите биле телесни, поради што четиринаесеттиот апликант не добил статус на жртва во рамките на таа кривична истрага во тоа време.

Подоцна, во месец јуни 2012 година, првиот апликант примил писмо од полициската служба на Министерството за внатрешни работи како одговор на пријавите на членовите на Одборот. Во одговорот било наведено дека нема знаци на незаконско постапување на полицијата за време на демонстрациите, и дека нема да се покрене истрага против нив за злоупотреба на службената должност. Што се однесува до постапките на контрадемонстрантите, двајца од нив биле уапсени за прекршок мало кршење на јавниот ред и биле казнети со парична казна од 100 грузиски лари.

На 3 и 5 јули 2012 година првиот апликант и тринаесет индивидуални апликанти во конкретниот случај (од втор до четринаесетти) поднеле дополнителни кривични пријави до јавниот обвинител и министерот за внатрешни работи, конкретно барајќи да се започнат кривични истраги поради две фактички ситуации: прво, поради вербалните и физичките напади извршени врз нив од страна на контрадемонстрантите со јасна дискриминаторска намера; и второ, поради актите и пропустите на полициските службеници кои не успеале да ги заштитат од нападите. Апликантите истакнале дека кривичните истраги треба да се спроведат согласно Кривичниот законик, кој предвидува дека постоење на хомофобичната намера претставува отежнувачка околност во извршување на кривичното дело. Третиот, шестиот, седмиот и десеттиот апликант во нивните кривични пријави се фокусирале на нападите против нив од страна на контрадемонстрантите и на немањето полициска заштита. Министерството за внатрешни работи им одговорило на апликантите дека за време на инцидентот од 17 мај 2012 година полицијата ги повикала и ЛГБТ лицата кои учествувале на маршот и контрадемонстрантите да го искористат своето право да демонстрираат на мирен начин и ги повторило информации-

те за административните санкции на двајцата противдемонстранти.

На 24 октомври 2012 година била отворена кривична истрага за наводното тепање на шестиот апликант (г. Деметрашвили) од неидентификувани лица на 17 мај 2012 година. Истиот ден апликантот бил сослушан како сведок и изјавил дека бил опколен и навредуван од пет или шест контрадемонстранти, кои потоа почнале да го клоцаат и удираат, сè додека полицискиот службеник конечно не интервенирал и го отстранил од местото на настанот. На 6 ноември 2012 година форензички медицински експерт издадал мислење со кое потврдува дека на шестиот апликант му биле нанесени само телесни повреди, поради што и тој не добил статус на жртва во тоа време. Во септември 2014 година двајцата противдемонстранти кои претходно биле казнети со парична казна за административен прекршок, биле повикани и испитани како сведоци во врска со тепањето на шестиот апликант. Истиот месец апликантот повторно бил сослушан за инцидентот од 17 мај 2012 година и изјавил дека веќе не може да се сети на одредени околности, од причини што поминало значителното време, но дека сепак може да ги препознае лицата на оние што го нападнале.

Според најновите информации достапни во досието за случајот, двете кривични истраги отворени на 19 мај и 24 октомври 2012 година за лесни телесни повреди со кои се здобиле шестиот и четиринаесеттиот апликанти, сè уште се во тек, а на двајцата апликанти никогаш не им бил даден статус на жртва.

Наоди на Судот

Судот смета дека зборот „жртва“, во контекст на член 34 од Конвенцијата, го означува лицето или лицата директно или индиректно погодени од наводна повреда. Оттука, член 34 не се однесува само на директна жртва или жртвите на наводната повреда, туку и на индиректните жртви на кои повредата би им нанела штета или кои би имале валиден и личен интерес за нејзино отстранување.

Судот прво забележува дека околностите што претставуваат наводни повреди според членовите 3 и 8 од Конвенцијата се исти и се состојат од намерни напади врз физичкиот и менталниот интегритет на одделни лица, заедно со неуспехот на релевантните државни органи да ги заштити тие лица. Сепак, незамисливо е физичкиот интегритет, кој може да го уживаат човечките суштества, да му се при-

пише на првиот апликант, кој е правно лице. Дури и претпоставувајќи дека имал намера да се жали во име на неговите индивидуални членови чијшто физички интегритет бил компрометиран за време на инцидентот од 17 мај 2012 година, Судот сепак нема да може да му го препише потребниот статус.

Со оглед на тоа, според фактите во овој случај, првиот апликант не може со право да тврди дека е директна или индиректна жртва, во смисла на член 34 од Конвенцијата, за повреда на членовите 3 и 8 од Конвенцијата, земени или одделно или во врска со членовите 13 и 14. Според тоа, во овој дел апликацијата не ги исполнува критериумите за прифатливост предвидени согласно одредбите на Конвенцијата, во смисла на член 35 став 3 (а) и мора да биде отфрлен во согласност со член 35 став 4.

Во однос на поднесоците на првиот апликант според членовите 10 и 11 од Конвенцијата, земени одделно или во врска со членот 14, Судот смета дека правните лица можат, во принцип, да бидат засегнати во остварувањето на своето право на слобода на изразување и слобода на мирно собирање. Судот повторува дека слободата на мирно собирање може да ја практикуваат не само индивидуал-

ните учесници, туку и оние што го организираат собирот, вклучувајќи и правни лица. Со тоа, Судот прифаќа дека нападот на мирниот марш од 17 мај 2012 година, освен што претставува можен престап кон различните права на поединечните членови на првиот апликант според Конвенцијата, исто така, резултира и со нарушување на демонстрацијата како таква. Со оглед на горенаведеното, Судот смета дека првиот апликант има право да бара заштита на член 11 од Конвенцијата во свое име.

За петнаесеттиот апликант, кој се жалел дека заедно со останатите апликанти бил жртва на насилството, Судот забележува дека за разлика од преостанатите тринаесет индивидуални апликанти, тој не доставил изјава за тоа што се случило за време на маршот, ниту пак поднел кривична пријава до надлежните домашни органи во свое име, ниту го побил приговорот на владата. Во вакви околности, Судот го прифатил приговорот на владата и утврдил дека петнаесеттиот жалител не може да се смета дека учествувал во маршот и жалбата во тој дел ја отфрлил во согласност со член 35 став 3 (а) и 4 од Конвенцијата.

Во врска со наводна повреда на членот 3 во врска со членот 14 на Конвенцијата, Судот повторува дека, доколку спаѓа во рамките

на членот 3, насилството мора да достигне минимално ниво на сериозност. Оценувањето на овој минимум е релативно: зависи од сите околности на случајот, како што се природата и контекстот на третманот, неговото времетраење, неговите физички и ментални ефекти и, во некои случаи, полот, возраста и здравствената состојба на жртвата. Покрај тоа, член 3 не може да се ограничи само на акти на физичко малтретирање, туку опфаќа и нанесување на психолошко страдање. Оттука, третманот може да се квалификува како деградирачки кога кај жртвите предизвикува чувство на страв, болка и инфериорност, доволни да ги понижат и деградираат. Понатаму, Судот укажува дека дискриминаторскиот третман како таков може во принцип да значи деградирачки третман во смисла на член 3, доколку се постигне ниво на сериозност, што може да претставува навреда на човечкото достоинство. Поконкретно, третманот кој е заснован врз пристрасност од страна на хетеросексуалното мнозинство против хомосексуалното малцинство може, во принцип, да спаѓа во рамките на членот 3 од Конвенцијата. Дискриминаторските навреди во секој случај мора да се сметаат како отежнувачки фактор, при разгледување, на пример, на насилство или лошо постапување, според членот 3.

Во однос на тоа дали нападот врз апликантите го достигнал минималниот праг на сериозност според член 3, земен во врска со член 14 од Конвенцијата, имајќи ги предвид различните извештаи за правата на лезбијки, геј, бисексуалци и трансродови (ЛГБТ) лица во Грузија, Судот призна дека заедницата се наоѓа во несигурна позиција, поради негативните ставови кон припадниците на ЛГБТ заедницата кои преовладуваат во неколку области од грузиското општество. Како поткрепа на овој факт е и инцидентот што се случил за време на мирниот марш, кој првично започнал со употреба на особено навредлив јазик на контрадемонстрантите, нарекувајќи ги ЛГБТ лицата кои учествувале во маршот „педери“, „перверзни“ итн. Конотацијата на хомофобичниот говор на контрадемонстрантите е очигледна и во актите на презривото уништување и распарчување на ЛГБТ знамиња и постери. Покрај овие постапки, гневните контрадемонстранти започнале сериозно да им се закануваат на апликантите и на другите демонстранти, вклучувајќи и изговарање на смртни закани, како „дробење“ и „палење до смрт“. Овие вербални напади потоа биле проследени со вистински физички напади врз некои од апликантите. Во такви околности, Судот смета дека прашањето дали дел од апликантите

претрпеле телесни повреди со одредена тежина, станува помалку релевантно. Сите тринаесет индивидуални апликанти станале цел на говор на омраза и агресивно однесување, факти кои не се спорат од страна на владата. Со оглед на тоа што тие биле опкружени со гневна побројна толпа, која извикувала смртни закани и прибегнувала кон физички напади демонстрирајќи ја реалноста на нападите, и јасната хомофобична пристрасност претставува отежнувачки фактор ситуацијата да биде една од оние со интензивен страв и вознемиреност. Целта на таа вербална и физичка злоупотреба била очигледно да ги исплаши апликантите, така што тие во иднина би отстапиле од јавното изразување на поддршка на ЛГБТ заедницата. Чувството на апликантите на емоционална вознемиреност сигурно било засилено од фактот што полициската заштита, која им била ветена пред почетокот на маршот, не била спроведена навремено или соодветно.

На прашањето дали надлежните органи им обезбедиле соодветна заштита на апликантите, Судот забележува дека општинските и полициските власти биле однапред добро информирани за намерата на ЛГБТ заедницата да одржат марш во центарот на Тбилиси на

17 март 2012 година, и со оглед на историјата на негативниот став кон ЛГБТ заедницата во Грузија, Судот смета дека домашните власти знаеле или требало да знаат за ризиците поврзани со какви било јавни настани што се однесуваат на таа ранлива заедница и последователно на тоа, биле обврзани да обезбедат зголемена државна заштита.

Судот забележува дека ограничениот број полициски патроли кои првично биле присутни на демонстрациите се дистанцирале без претходно предупредување во моментот кога започнале вербалните напади, со што се овозможило тензијата да се претвори во физичко насилство. Кога полициските службеници конечно решиле да дејствуваат, апликантите и другите учесници на маршот веќе биле малтретирани, навредувани, па дури и нападнати. Понатаму, наместо да се фокусира на задржување на најагресивните контрадемонстранти, задоцнетата полициска интервенција се префрлила на апсењето и евакуацијата на дел од апликантите.

Додека, пак, за тоа дали е спроведена ефективна истрага за инцидентот, Судот смета дека надлежните домашни органи, наместо да покренат сеопфатно и значајно испитување на околностите околу инцидентот

во однос на сите апликанти, необјасниво го намалиле опсегот на истрагата и отвориле само два посебни и одвоени случаи за физички повреди нанесени на двајца апликанти, за кои не е постигнат значителен напредок повеќе од две години, односно истрагите сè уште се во тек и на апликантите не им бил доделен статус на жртви. Единствениот опиплив резултат е административното санкционирање на двајца противдемонстранти, но со оглед на нивото на неоправдано насилство и агресија врз апликантите, Судот смета дека таквата лесна административна санкција не е доволна државата да се ослободи од својата процедурална обврска согласно член 3 од Конвенцијата. Домашното кривично законодавство директно предвидува дека дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и родовиот идентитет треба да се третира како пристрастен мотив и отежнувачка околност при извршување на прекршок. Судот смета дека без ваков строг пристап од страна на надлежните органи за спроведување на законот, кривичните дела мотивирани од предрасуди неизбежно би се третирале врз иста основа со обични случаи без вакви пречекорувања. Затоа, Судот смета дека домашните власти не успеале да спроведат со-

одветна истрага за наводите на тринаесетте апликанти.

Во апликацијата, апликантите се повикуваат на наводни повреди и на членовите 10 (слобода на изразување) и 11 (слобода на собирање и здружување) од Конвенцијата во врска со членот 14, за кои Судот забележува дека се засновани врз истите факти како и оние според членот 3, имено нападите на контрадемонстрантите и отсуството на полициска заштита. Во врска со тоа, со повикување на својата релевантна судска практика, Судот смета дека за актите што претставуваат сериозни престапи и се насочени против физичкиот или менталниот интегритет на една личност, само ефикасни кривично-правни механизми можат да обезбедат соодветна заштита и да служат како превентивен фактор (на пример, случајот на *М. К. Ыроџив Буѓарија*, бр. 39272/98; *Сангра Јанковиќ Ыроџив Хрвајска*, бр. 38478/05; и *Оѓасџи Ыроџив Велика Бриџанија* бр. 36505/02). Во овој случај, членот 11 претставува *lex specialis* и не е потребно апликацијата да се разгледува одделно според членот 10. Со оглед на тоа што фактите од овој случај спаѓаат во рамките на членот 11 од Конвенцијата, поради тврдењето на апликантите дека повредата на нивното право на

слобода на мирно собирање имало дискриминаторски пречекорувања, Судот смета дека во конкретниот случај, исто така, применлив е и членот 14.

Во контекст на член 11 од Конвенцијата, Судот често нагласува дека плурализмот и демократијата се градат врз вистинско признавање и почитување на различностите. Хармоничната интеракција на лица и групи со различен идентитет има суштинско значење за постигнување социјална кохезија. Во тој контекст, и покрај тоа што индивидуалните интереси повремено мора да бидат подредени на интересите на групата, демократијата не значи дека секогаш мора да преовладуваат ставовите на мнозинството: мора да се постигне рамнотежа што ќе обезбеди фер и правилен третман на малцинствата и ќе избегне каква било злоупотреба на доминантна позиција. Токму поради тоа, доколку има потреба, понекогаш е потребно да се преземат позитивни мерки дури и во сферата на односите меѓу поединците, а овие позитивни мерки се од особено значење за лицата кои припаѓаат на малцинствата. Во демократијата, правото на контрадемонстрација не може да опфаќа ограничување на остварувањето на правото на демонстрација.

На крај, Судот повторува дека забраната за дискриминација според членот 14 од Конвенцијата опфаќа прашања поврзани со сексуалната ориентација и родовиот идентитет.

Други наводни њовреди на Конвенцијата

Третиот, шестиот, седмиот и десеттиот апликант (г. Л. Беријаниџе, г. Г. Деметрашвили, г. Г. Деркорашвили и г-ѓа М. Каландадзе) се жалеле дека неоправдано им била ограничена слободата со полициската акција, во која присилно биле ставени во полициски патролни возила и евакуирани од местото на нарушената демонстрација, што претставува повреда на членот 5 став 1 (право на слобода и безбедност) од Конвенцијата. Покрај тоа, сите тринаесет индивидуални апликанти ги повториле своите жалби за нападот врз нив за време на маршот, како и за недостигот на полициска заштита според членот 8 (право на приватен и семеен живот), земен и одделно и во врска со членовите 13 и 14 од Конвенцијата, како и за неефективноста на кривичната истрага во врска со нивните тврдења за лошо постапување според член 13 (право на ефективен правен лек) од Конвенцијата.

Во однос на гореспоменатите наводни повреди на Конвенцијата, Судот најпрво забележува дека третиот, шестиот, седмиот и десеттиот жалител (г. Л. Беријаниџе, г. Г. Деметрашвили, г-ѓа Г. Дезеркорашвили и г. М. Каландадзе) не побарале поведување кривична постапка во врска со нивното наводно незаконско лишување од слобода од страна на полицијата, што можеле да го сторат со повикување на Кривичниот законик. Четворицата апликанти не се обиделе ниту како алтернативен лек да го тужат Министерството за внатрешни работи, според општите правила за тортурa, содржани во Граѓанскиот законик. Поради што следува дека жалбите на четворицата гореспоменати апликанти поднесени за повреда на членот 5 став 1 од Конвенцијата, мора да бидат отфрлени според член 35 став 1 и 4 од Конвенцијата, за неисцрпување на домашните правни лекови.

Додека, пак, за тринаесетте жалби на поединечни апликанти според член 8, изработени или одделно или во врска со членовите 13 и 14 од Конвенцијата, како и специфичното повторување на нивните жалби за неефективноста на кривичната истрага согласно член 13, Судот смета дека овој дел од апликацијата само ги повторува веќе темелно испитуваните

прашања според членовите 3 и 11, што претставуваат *lex specialis*, и двата во врска со членот 14. Како резултат на тоа, исто така и овој дел од апликацијата мора да биде отфрлен, согласно член 35 став 3 и 4 од Конвенцијата.

Одлука на Судот

Судот едногласно заклучил дека има повреда на членовите 10, 11 и 14 од Конвенцијата, како и дека има повреда на членот 11 во врска со членот 14 од Конвенцијата за четиринаесет апликанти (од 1. до 14. апликант), додека пак повреда на членот 3 од Конвенцијата утврдил за тринаесет апликанти (од 2. до 14. апликант).

Со оваа пресуда Судот појаснил дека сите трансродови луѓе се заштитени од дискриминација врз основа на родовиот идентитет согласно член 14 од Конвенцијата.

Остатокот од апликацијата во однос на наводни повреди на членот 5 став 1 од Конвенцијата, како и членот 8 во врска со членовите 13 и 14 од Конвенцијата, Судот едногласно го прогласил за недопуштен.

Со шест гласа, наспроти еден, утврдил дека има повреда на членот 3 во врска со членот 14 од Конвенцијата, за тринаесет апликанти (од 2. до 14.).

Судот едногласно оценил дека нема потреба апликацијата да се испитува според член 10 од Конвенцијата.

Според тоа, државата ги повредила членовите 3, 10, 11 и 14 од Конвенцијата и е должна да им ги исплати на апликантите на име нематеријална штета следните износи: на г. Л. Беријаниџе и г. Г. Деметрашвили по 4 000 евра; на г-ѓа Г. Џеркорашвили и г-ѓа М. Каландадзе по 3 000 евра; на г. Л. Асатијани, г-ѓа Т. Биликходе, г. Б. Бучашвили, г-ѓа Е. Глахашвили, г-ѓа Н. Гвинијанишвили, г. М. Калибегашвили, г-ѓа Т. Мелашвили, г-ѓа К. Цагаресишвили и г-ѓа М. Цутсириџе по 2 000 евра; на организацијата-апликант, НВО Идентоба, 1.500 евра и каков било данок што може да се наплати од гореспоменатите износи. Остатокот од барањето на апликантите за правично задоволување, Судот едногласно го отфрлил.

2.3

2.3. Забрана за дискриминација врз основа на етничка и расна припадност низ практиката на ЕСЧП

2.3.1. Хорваџи и Киш против Унџарија⁴¹

.....
⁴¹ ЕСЧП. *Horvath and Kiss v. Hungary*. 11146/11. 29 јануари 2013.
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116124>

Факти на случајот

Случајот бил покренат од страна на г. Хорват и г. Киш, кои се унгарски државјани со ромско потекло, родени во 1994 и во 1992 година. Случајот се однесува на образовниот систем во Унгарија, според кој децата категоризирани со интелектуална попреченост, вклучително и лесна интелектуална попреченост, се образуваат надвор од редовните училишта, во одделни „поправни“ училишта. Овие поправни училишта имаат основна програма, нудејќи им ограничени можности на своите ученици, за разлика од нивните врсници во регуларните училишта.

На барање на градинката во која г. Хорват посетувал настава, извршен му е преглед на менталното здравје од страна на стручна комисија, при што експертскиот состав на комисијата уште пред спроведувањето на тестирањето им кажал на неговите родители дека нивниот син ќе биде пратен во поправно училиште. По извршеното тестирање, резултатите од различни тестови биле различни и се движеле од 64 до 83 коефициенти на интелигенција. Врз основа на овие тестови, тој бил дијагностициран со лесна интелектуална попреченост и бил пратен во поправно учи-

лиште. Повремено на Хорват му биле правени тестови, а во 2007 година, иако експертскиот состав нашол дека тој имал добри резултати во училиштето, сепак повторно бил категоризиран со лесна попреченост и специјални образовни потреби. Како резултат на ваквата процена, тој останал во поправното училиште. Неговите родители не биле поканети да присуствуваат при спроведувањето на процените и не е јасно дали воопшто им биле дадени информации во врска со нивните права, вклучувајќи го и правото на жалба.

Во септември 1999 година г. Киш го започнал своето образование во редовно основно училиште во кое педагошката советодавна служба заклучила дека има тешкотии во учењето „кои произлегуваат од неговата неповолна социјална и културна заднина“. Во декември 1999 година училиштето побарало тој да биде дијагностициран од страна на експертски состав, кој на 15 мај 2000 година го категоризирал со лесна интелектуална попреченост. Резултатите од тестовите биле различни и варираше од 63 до 83 коефициенти на интелигенција. Како резултат на тестирањето, тој бил преместен во поправно училиште, и покрај негодувањата на неговите родители. И во случајот на Киш родителите

не биле информирани за нивните права, вклучувајќи го и нивното право на жалба. Тој бил повторно тестиран низ годините, но и покрај добрите резултати на училиште, експертскиот состав се изјаснил дека смета дека треба да остане во поправното училиште.

Според стандардот на Светската здравствена организација за дијагностицирање на интелектуална попреченост, коефициентот на интелигенција треба да биде 70 или помалку, но експертскиот состав што одлучувал за двајцата апликанти како стандард помеѓу лесна интелектуална попреченост и здрава интелектуална способност го земал коефициентот 86, без да дадат објаснување за различните резултати.

Во август 2005 година двајцата апликанти биле тестирани од страна на независни експерти, кои откриле дека тие немаат никаква интелектуална попреченост и се погодни за редовно основно училиште, иако откриле докази за незрелост на нервниот систем, дислексија или проблеми во однесувањето. Воедно, тие забележале дека користените дијагностички методи кај двајцата треба да бидат разгледани, бидејќи децата би имале можност подобро да ги изведат тестовите доколку истите не биле составени и правени за

етничкото мнозинство, дополнително забележувајќи дека образованието во поправното училиште може значително да ги намали резултатите од тестот за интелигенција на возраст од 13 или 14 години.

Постапка пред домашните судови

Во ноември 2006 година апликантите побарале отштета од експертскиот состав, окружниот совет и поправното училиште пред првостепениот суд, поради повреда на принципот на еднаков третман, што значи повреда на нивните лични права согласно Граѓанскиот законик и Законот за јавно образование. Тие тврделе дека биле дискриминирани врз основа на нивната етничка припадност и социјалното и економското потекло и биле пратени во поправно училиште и покрај тоа што имаат нормални способности, поради недостаток на дијагностичкиот систем кој не го земал предвид социјалното и културното потекло на ромските деца. Тие, исто така, тврделе дека било нарушено нивното уставно загарантирано право на жалба, бидејќи нивните родители не биле известени дека имаат право да учествуваат во постапките за дијагностицирање, како и право на жалба.

Судот наредил апликантите да бидат тестирани од страна на Националниот комитет за експертиза и рехабилитација (НЕРЦ). НЕРЦ открил дека г. Хорват има лесна ментална попреченост, додека во случајот на Киш нема интелектуална попреченост, но има нарушување во учењето. И во двата случаи НЕРЦ забележал дека експертскиот состав требал да забележи дека социо-културните фактори играле значајна улога, но тоа не било земено предвид. НЕРЦ заклучил дека и на двајцата им било обезбедено образование соодветно на нивните способности и открил дека мислењето на независните експерти во 2005 година е отворено за сомневање. Сепак, судот сметал дека се повредени нивните права на еднаков третман и образование, бидејќи експертскиот состав не ги индивидуализирал нивните случаи за да ги идентификува (i) нивните специјални потреби; (ii) специфични услуги кои би им помогнале на апликантите; и (iii) причините поради кои им требало специјално образование.

Експертскиот состав не поднел жалба на ваквата одлука, додека окружниот совет и училиштето поднеле жалба до второстепениот суд. Поднесената жалба била усвоена со пресудата на Апелациониот суд, со која

се утврдило дека недостатокот на соодветни дијагностички алатки нема никаква врска со етничкото потекло на апликантите и дека нивните лични права не биле повредени во конкретниот случај.

Апликантите поднеле барање за ревизија до Врховниот суд со барање судот да утврди дека погрешното дијагностицирање на децата Роми и нивното праќање во поправни училишта претставува дискриминација врз етничка, социјална и економска основа. Во август 2010 година Врховниот суд утврдил дека нема повреда на правото на еднаков третман, но истакнал дека има системски грешки во дијагностичкиот систем и дека апликантите можат да се обратат до Европскиот суд за човекови права за да ја притиснат должноста на државата да го исправи ова. Врховниот суд, исто така, нашол дека постапувањето на експертскиот состав со правата на родителите е спротивна на Министерската уредба, со што одговорни за тоа се самиот експертски состав и окружниот совет.

Апликантите тврделе дека нивното образование во поправно училиште претставува етничка дискриминација во уживањето во правото на образование, што е спротивно на член 2 (право на образование) од Протоколот

бр. 1 и на член 14 од Конвенцијата. Според апликантите, ова е резултат на индиректна дискриминација која се јавува кога очигледно неутрална одредба, критериум или практика ги става луѓето со специфично расно или етничко потекло во понеповолна положба во однос на другите, освен доколку не било објективно оправдано со легитимна цел и средствата за постигнување на таа цел биле соодветни и неопходни.

Апликантите тврделе дека социјалната депривација е поврзана со концептот на позната попреченост и тврделе дека дефиницијата за интелектуална попреченост како термин што опфаќа социјална депривација и/или малцинска култура, носи пристрасност и предрасуди. Дополнително, тестовите биле културно пристрасни, ставајќи ги ромските деца во посебена неповолност, не била земена предвид нивната социјално-културна неповолна заднина како резултат на етничката припадност, а процесот на испитување не бил доволно индивидуализиран.

Владата тврдела дека апликантите не биле третирани понеповолно или различно од другите деца кои не се Роми во споредлива ситуација и доколку нивниот третман се разликувал од другите деца кои не се Роми или другите

Роми, тоа имало објективно и разумно оправдување. Тие, исто така, тврделе дека спроведените тестови го мерат ефектот од културното лишување врз менталниот развој на децата без оглед на нивното етничко потекло, а овие фактори се однесувале на социјалниот развој кој спаѓа во рамките на правото на образование или другите права според Конвенцијата.

Понатаму, тие тврделе дека воспоставени се заштитни процедури (иако тие не биле следени во случајот на апликантите). Според владата, целта на тестовите била да се види дали апликантите можат да одат во редовно основно училиште и затоа не може да се сметаат за погрешно дијагностицирање единствено затоа што стандардите на СЗО не биле следени.

Наоди на судот

Согласно член 2 од Протоколот бр. 1, никому не може да му се одземе правото на образование. Во своето дејствување во областа на образованието и наставата, државата ги почитува правата на родителите да обезбедат образование и настава во согласност со своите верски и филозофски убедувања. Судот во конкретниот случај нотирал дека зборот „почитува“ во оваа одредба подразбира одредена позитивна обврска за државата. Во контекст на членовите на групите кои во минатото претрпеле дискриминација која имала продолжени ефекти, правото на образование бара примена на позитивните мерки за да им помогнат на членовите со какви било тешкотии со кои се соочуваат при следење на наставната програма, особено кога постои историја на директна дискриминација. Судот забележал дека:

(I)

Дискриминацијата значи различен третман без објективно и разумно оправдување на лица во соодветни слични ситуации;

(II)

Дискриминацијата врз основа на етничко потекло е форма на расна дискриминација;

(III)

Разликата во третманот може да биде во форма на непропорционални ефекти од предрасуди на општа политика која, иако користи неутрални термини, прави дискриминација на групата. Ова е индиректна дискриминација и не бара дискриминаторска намера; и

(IV)

Дискриминацијата потенцијално спротивна на ЕКЧП може да биде резултат на *de facto* ситуација.

Судот констатирал дека, кога станува збор за процена на влијанието на мерката или практиката врз индивидуа или група, за статистичките податоци што се појавуваат на критичкото испитување да бидат релевантни и значајни, доволно е да го сочинуваат *prima facie* фактот кој се бара од апликантот да го произведе (што не значи дека индиректната дискриминација не може да се докаже без статистички докази). Кога апликантот кој тврди дека постои индиректна дискриминација ќе установи неповредлива претпоставка дека ефектот на мерката или практиката е дискриминаторски, товарот на докажување се префрла на државата.

Судот забележал дека Ромите станале специфичен вид загрошено и ранливо малцинство на кое му е потребна посебна заштита. Преку презентираниите бројки, Судот утврдил дека ромските деца биле премногу застапени во поправното училиште кое апликантите го посетувале заради систематско погрешно дијагностицирање на интелектуална попреченост и затоа може да се забележи дека општата мерка извршила непропорционално неповолен ефект врз Ромите.

Понатаму, имајќи ја предвид претходната пристрасност во сместувањето на децата

Роми во специјалните училишта, судот утврдил дека државата има специфична позитивна обврска да го избегне вршењето на дискриминација од минатото преку наводно неутрални практики. Според фактите, Судот сметал дека е вознемирувачко што тестовите се оддалечуваат од стандардите на СЗО и заклучил дека тестовите не предвидуваат неопходни заштитни мерки од погрешна дијагноза што треба да следуваат од позитивните обврски на државата. Дополнително, Судот утврдил дека постои опасност тестовите да бидат културолошки пристрасни.

Во врска со фактите откриени од домашните судови, Судот заклучил дека експертскиот совет и окружниот совет не ги обезбедиле потребните гаранции за лошото распоредување, дека постоела правна несигурност во врска со концептите на интегрирано образование во соодветниот период и затоа тестовите не може да се сметаат за доволно оправдани за третманот врз апликантите, дури и ако самите тестови не биле културолошки пристрасни.

Што се однесува до прашањето за согласност од родителите, Судот го прифатил ставот на владата дека биле обезбедени соодветните прави лекови во домашната постапка.

Одлука на Судот

Судот утврдил дека државата извршила индиректна дискриминација врз основа на етничката припадност на апликантите и го повредила членот 14 и членот 2 од Протокол 1 кон Конвенцијата. Апликантите не побарале и Судот не одлучувал за надомест на материјална и нематеријална штета. Апликантите побарале надомест на трошоците за адвокатско застапување пред Судот во износ од 6 000 евра, а Судот доделил 4.500 евра.

Со пресудата, Судот наметнува обврски за државата да преземе мерки за елиминирање на негативната практика на дискриминација на децата Роми во пристапот до образование. Судот утврдил дека државата има позитивните обврски да ја прекине практиката на расната сегрегација во специјалните училишта, како и дека „државата има специфични позитивни обврски да избегне продолжување на мината дискриминација или дискриминаторски практики затскриени со наводно неутрални тестови“.

Досега, видот на позитивна обврска што Судот ја призна во случаите на сегрегација на Роми во училиштата беше процедурална. Во конкретниот случај, Судот оди чекор понатаму инсистирајќи на суштинска позитивна обврска, со цел „да се прекине историјата на расна сегрегација во специјалните училишта“.

2.3.2

2.3.2. Боача и груџи њроџив Романија⁴²

.....
42 ЕСЧП. *Boacă and Others v. Romania*. No. 40355/11. 12 јануари 2016.
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159914>

Факти на случајот

Постапката за овој случај била иницирана со жалба против Романија, поднесена од страна на седум романски државјани кои биле застапувани од страна на Ромскиот центар за социјална интервенција и студии, невладина организација со седиште во Букурешт.

Сите апликанти се романски државјани со ромско потекло и наследници на И. Б., кој ја повел постапката пред домашните органи. Таа постапка сè уште била во тек кога И. Б. починал во 2010 година, а апликантите ја продолжиле постапката пред домашните судови и подоцна ја поднеле и апликацијата пред Судот.

Во случајот се презентирани две различни верзии, една од страна на апликантите и една од страна на владата.

Факти на случајот според апликантите

Согласно наодите на апликантите, во 2006 година снаата на А. Н., В. Б., била нападната во близина на домот на И. Б. Тројцата синови на И. Б. и Ц. Г. М., таткото на жртвата, оти-

шле во Полициската станица Клејани за да го пријават нападот. Пред полициската станица тие, наводно, биле нападнати од група од педесет селани. Кога И. Б. пристигнал таму привлечен од вревата, го видел Ц. Г. М. повреден, со главата покриена со крв. Оштетен бил и автомобилот на неговите синови (скршени биле прозорците и хаубата на автомобилот). И. Б. ги видел селаните како ги бркаат неговите синови и ги напаѓаат со камења и тули.

Полицајците Т. Б. и М. Н. од полициската станица Клејани, придружувани од колегите од Одделот за брза интервенција, пристигнале во домот на И. Б. за да го приведат. Тимот за брза интервенција влегол во дворот и насилно го привел во полицискиот автомобил, истовремено извикувајќи „злоупотреба“ и нарекувајќи го „Циган“. На прашањето на И. Б. дали имаат налог за претрес, Т. Б. покажал кон единицата за брза интервенција со зборовите: „Тие се налогот за пребарување!“ Потоа полицијата ги натерала двете деца на возраст од 13 и 14 години, кои биле дел од домаќинството, да легнат на стомак нарекувајќи ги „бедни срамни Цигани“. Шестиот апликант, Маријан Боачи, кој во тоа време имал 13 години, и снаата М. Д. на И. Б., биле однесени во полициската станица со истиот автомобил.

Подоцна, првите тројца апликанти, другите синови на И. Б., биле уапсени на улица од страна на десет маскирани полицајци, кои им викале да легнат, а потоа ги удриле по стомаците и лицето нарекувајќи ги „бедни срамни Цигани“. Тие биле однесени во полициската станица Клејани, каде што ги затекнале шестиот апликант и М. Д како стојат со рацете нагоре, свртени кон сид.

Сослушувањата се одвивале во канцеларијата на началникот на полицијата. И. Б. бил однесен прв на сослушувањето, при што најпрво бил претепан од полицискиот службеник Т. Б. и двајца маскирани офицери, на кои подоцна им се придружиле уште двајца маскирани службеници. Тие го удирале И. Б. во ребрата, од неговата десна страна, го удирале и го претепале со кундаците од пушките извикувајќи насилни зборови. И. Б. ја изгубил свеста. Првите тројца апликанти биле донесени во истата канцеларија сопнувајќи се од телото на нивниот татко, кој лежел на подот. На тројцата им било наредено да легнат и биле удирани додека истовремено полициските службеници им викале. Т. Б. се јавил на началникот на Полициската станица Летка Ноа и му рекол да дојде на „натпревар со момчињата“. Околу десет-петнаесет минути

подоцна службениците од Летка Ноа се приклучиле на распитите и почнале да ги удираат приведените. Според апликантите, полицајците кои ги претепале пиеле алкохол. На барање на апликантите, службениците на крајот дозволиле И. Б. да ја напушти полициската станица, но им кажале на првите тројца апликанти дека мораат да потпишат признанија за силување на жена од странство и за кражба на цевки. Изјавите биле напишани од полициските службеници. На апликантите не им било дозволено да ја прочитаат содржината на тие признанија, иако негирале дека сториле какво било кривично дело. Тие на крајот ги потпишале признанијата и им било дозволено да ја напуштат полициската станица.

/ Факти на случаоѝ сѝоред владаѝа /

Во верзијата на владата, во 2006 година избувнала расправија меѓу семејството Боача и семејството Г., двете страни се однесувале агресивно едни кон други и вооружени со опасни предмети. Расправијата се случила пред полициската станица Клејани, каде семејството Г. (кое припаѓа на ромската заедница Урсари) требало да покрене кривична пријава против семејството на апликантите за

претходна расправија што се случила истиот ден. Во нивните изјави во полицијата, членовите на семејството Г. рекле дека третиот апликант се обидел да ги удри со автомобилот и возејќи опасно, успеал наместо нив да го удри сопствениот татко, И. Б. Единицата за брза интервенција составена од четворица службеници била повикана да го врати јавниот ред и останала од 7 попладнето до 6 часот наутро следниот ден. Според изјавите на полициските службеници, немало инциденти за време на оваа операција, бидејќи членовите на семејството Боача ги почитувале дадените полициските наредби кога биле приведени. Четворица очевидци, сите предложени од И. Б., изјавиле дека го виделе И. Б. кога излегол од полициската станица не чувствувајќи се добро, но без очигледни индикации дека бил нападат. М. Н., началник на полициската станица Клејани, не учествувал во истрагата поради страв од одмазда од семејството Боачи.

Медицинска процена на сосијобайџа на И. Б.

И. Б. со амбулантно возило бил пренесен до болница, каде што му биле извршени белодробни испитувања, но не добил лекување. Потоа бил однесен во универзитетската бол-

ница во Букурешт, каде останал 5 дена. Неколку дена подоцна бил прегледан од доктор по форензика кој заклучил дека И. Б. претрпел торакална траума, нанесена од „удар предизвикан од тврд предмет или од тело“. Му требале петнаесет до деветнаесет дена за да закрепне.

Постапка пред домашните судови

Прва зруја исџраџи

И. Б. и првите тројца апликанти поднеле кривична пријава до обвинител против полициските службеници од кои, наводно, биле лошо третирани. Во својата пријава против полицијата, И. Б. изјавил дека началникот на полицијата бил пријателски расположен со Ромите Урсари од Клејани, со кои семејството Боача биле во судир. Тие, исто така, се жалеле на дискриминација, тврдејќи дека поради нивното ромско потекло полициските службеници биле агресивни кон нив и ги нарекувале со расистички имиња.

Обвинителот ги започнал истрагите и зел изјави од шесте полицајци вклучени во настаните, вклучително и од Т. Б. и М. Н. Сите негирале дека им наштетиле на тужителите

на кој било начин. Обвинителот го испитал официјалниот извештај на единицата за интервенции и досието на обвинителството во врска со обвиненијата поднесени против членовите на двете семејства вклучени во тепачката. Обвинителството ја отфрлило пријавата со образложение дека постапувањата на полициските службеници не исполниле битие на кривично дело. Обвинителот истакнал дека тимот за брза интервенција бил повикан на местото на расправијата како поддршка на локалната полиција. Во официјалниот извештај на тимот е објаснето дека била потребна интервенција „за расправија помеѓу два цигански клана“. Обвинителот сметал дека тужителите не успеале да дадат медицински докази за повредите што ги претрпеле, како и докази дека повредите биле нанесени од страна на полициските службеници.

Против оваа одлука апликантите поднеле жалба до главниот обвинител, која била отфрлена. Ваквата одлука била оспорена од страна на апликантите пред Окружниот суд, со повторување на нивните поплаки за лошо постапување и дискриминација. Окружниот суд ја потврдил одлуката на обвинителот, сметајќи дека апликантите не доставиле доказ за своите тврдења. Апликантите подне-

ле жалба и на оваа одлука до Апелациониот суд во Букурешт, со барање овој суд да ја поништи одлуката на првостепениот суд и да му нареди на обвинителот да ја продолжи истрагата. Апликантите навеле дека сметаат дека обвинителот не го зел предвид форензичкиот медицински извештај доставен од И. Б., не ги сослушал ниту апликантите ниту очевидците и не им дозволил на апликантите да изнесат докази (медицински докази или сведоци).

| Вџора ѓруѝа исџраџи |

Во 2008 година обвинителството одбило да поведе кривична постапка против полициските службеници, бидејќи сметало дека апликантите не ги докажале своите тврдења за лошо постапување и дискриминација. Било констатирано дека полициските службеници постапувале законски и се обидувале да им се спротивстават на тужителите, кои користеле гасни пиштоли и остри предмети. Еден очевидец бил сослушан од обвинителот во текот на оваа истрага. И. Б. и првите тројца апликанти се жалеле против одлуката на обвинителот, но главниот обвинител ги отфрлил нивните приговори и со тоа ја потврдил одлуката. И. Б. и првите тројца апликанти се жалеле уште ед-

наш пред Окружниот суд, кој ја дозволил жалбата поднесена од четворицата апликанти, ги укинал одлуките на обвинителот и на главниот обвинител и го вратил случајот назад до обвинителот, со образложение дека наредбите за истраги од страна на судот не биле спроведени од обвинителот. Обвинителот ја оспорил одлуката пред второстепен суд, кој делумно ја усвоил жалбата. Второстепениот суд нашол дека кривичната истрага требало да се продолжи во врска со повредите на И. Б. Што се однесува до првите тројца апликанти, судот сметал дека кривичната истрага треба да биде затворена затоа што првите тројца апликанти не ги имале потпишано жалбите против одлука на обвинителството во 2007 и 2008 година и со тоа тие, всушност, покажале дека не се приклучуваат кон барањето за истрага. Судот сметал дека со тоа што тие не го потпишале барањето за дозвола за жалба во определениот рок, жалителите го изгубиле правото на жалба.

| Трета жрџа истрага |

Во 2009 година обвинителството одбило да покрене кривична постапка против полициските службеници, со образложение дека

нивното постапување било во согласност со нивните професионални должности. Обвинителството сослушало четворица очевидци, кои го виделе И. Б. кога го привеле во полициската станица, а потоа го виделе како излегува. Тие пријавиле дека не можеле да видат видливи траги на насилство. Едниот сведок рекол дека можел да го слушне И. Б. дека врескал и плачел во полициската станица и дека кога излегол ги замолил да повикаат брза помош, бидејќи не се чувствувал добро. Главниот обвинител ја потврдил и оваа одлука на обвинителот. И. Б. ги обжалил двете одлуки пред Окружниот суд, кој пак ја одбил жалбата. Судот забележал дека обвинителот го сослушал И. Б. и четворица селани кои за време на инцидентите биле пред полициската станица Клејани. Четворицата селани изјавиле дека И. Б. немал никакви видливи знаци на насилство кога излегол од полициската станица. Судот ги отфрлил како неосновани наводите на И. Б. за дискриминација. На 1 април 2010 година И. Б. починал од причини кои не се поврзани со овој случај и првите шестмина апликанти ја продолжиле постапката поведена пред домашните судови. Истата година Апелациониот суд во Букурешт ја потврдил одлуката донесена од Окружниот суд и ја отфрлил жалбата за правни работи покрената

од наследниците на И. Б. Тој повторил дека четворицата сведоци не ги виделе полицајците како ги тепаат апликантите и сметал дека самото тоа што имало други сведоци кои можеле да бидат сослушани од обвинителот е неважно, со оглед на тоа што доказите веќе биле собрани во случајот.

Наоди на Судот

/ Наводна љоврега на член 3 од Конвенцијата /

Повикувајќи се на член 3 од Конвенцијата, апликантите се жалеле во свое име и во име на И. Б. дека во 2006 година И. Б. и првите тројца апликанти биле подложени на лошо постапување во Полициската станица Клејани. Наведувајќи го член 6 став 1 од Конвенцијата, самостојно и во врска со членот 13 од Конвенцијата, апликантите понатаму се пожалиле во свое име и во име на И. Б. дека немало ефикасна истрага и дека кривичната постапка била неправедна. Жалбата се заснова врз фактите наведени во неа, а не само врз законските основи или аргументи на кои се повикува.⁴³ Во конкретниот случај, Судот за-

бележал дека жалбата покрената по членовите 6 и 13 од Конвенцијата главно се фокусира на ефективноста на истрагата. Затоа, врз основа на принципот *jura novit curia* и во согласност со постојаната судска практика на Судот во врска со ова прашање, Судот сметал дека жалбата треба да се разгледува само според член 3 од Конвенцијата.

/ Наводна љоврега на член 14 од Конвенцијата земен заедно со член 3 од Конвенцијата /

Апликантите тврделе дека малтретирањето кое го претрпеле првите тројца апликанти и И. Б. и одлуката да не се покрене кривична постапка против полициските службеници кои ги претепаале, претежно се должело на нивната ромска етничка припадност, спротивно на принципот на недискриминација утврден во член 14 од Конвенцијата, земен заедно со член 3.

Што се однесува до првите тројца апликанти, Судот посочил дека домашната постапка за нив завршила на 12 јуни 2009 година. Од овие причини, при поднесувањето на нивната апликација до Судот во 2011 година, апликантите не го испочитувале рокот од шест месеци утврден со Конвенцијата. Овој дел од аплика-

43 Види: *Guerra and Others v. Italy*, no. 14967/89, *Schwizgebel v. Switzerland*, no. 25762/07, или *Karrer v. Romania*, no. 16965/10. ЕСЧП.

цијата бил одбиен во согласност со членовите 35, став 1 и 4 од Конвенцијата. Што се однесувало до И. Б., Судот забележал дека оваа жалба не е очигледно неоснована во смисла на член 35 став 3 (а) од Конвенцијата и затоа ја дозволил.

Судско расудување

Во врска со тоа дали државата е одговорна за полициското насилство врз основа на расата или етничкото потекло на жртвата, Судот утврдил дека службениците на тужената држава се одговорни за повредите што ги претрпел И. Б. со кршење на член 3 од Конвенцијата. Според тоа, фактите за случајот спаѓаат во рамките на членот 3, а членот 14 е применлив. Судската практика на Судот за член 14 утврдува дека дискриминацијата значи да се третираат различно лица во слични ситуации, без објективно и разумно оправдување. Расното насилство е особено навреда на човековото достоинство и имајќи ги предвид неговите опасни последици, од надлежните власти се бара посебна будност и енергична реакција. Поради ова, властите мора да ги користат сите расположиви средства за борба против расизмот и расистичкото насилство, со што ќе се зацврсти визијата за демо-

кратијата во општество во кое различноста не се доживува како закана, туку како извор на нејзино збогатување (види *Начова и друѓи*⁴⁴).

Соочен со жалбата на апликантите за повреда на член 14, задача на Судот е да утврди дали расизмот бил причинско-последичен фактор во полициската злоупотреба на која И. Б. бил жртва, со цел да се предизвика повреда на членот 14 од Конвенцијата, земен во врска со член 3. Во врска со ова, Судот истакнал дека при процената на доказите го усвоил стандардот на докажување „надвор од разумно сомневање“. Сепак, неговата намера никогаш не била да се зајми пристапот на националните правни системи што го користат тој стандард. Неговата улога не била да одлучува за кривична вина или граѓанска одговорност, туку за одговорностите на договорните држави согласно Конвенцијата. Специфичноста на неговата задача согласно член 19 од Конвенцијата – да се обезбеди почитување на обврските на договорните држави за обезбедување на основните права загарантирани во Конвенцијата – го условува неговиот пристап кон доказни прашања и докази. Во постапки-

44 ЕСЧП. *Nachova and Others v. Bulgaria*. no. 43577/98 and 43579/98. 6 јули 2015.
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>

те пред Судот нема процедурални бариери за допуштеноста на доказите или однапред утврдени формули за неговата процена. Тој ги усвојува заклучоците што, според неговото мислење, се поддржани со слободната процена на сите докази, вклучително и заклучоци што можат да произлезат од фактите и поднесоците на странките. Распределбата на товарот на докажување е поврзан со специфичноста на фактите, природата на изнесените тврдења и правото од Конвенцијата за кое станува збор.

Апликантите навеле неколку обвиненија за насилството и расистичкиот јазик кој против нив го користеле полициските службеници, сметајќи дека од нив може да се извлечат доволно заклучоци за расистички чин. Судот забележал дека единствената документирана употреба на зборот „Цигани“ од страна на властите е во изјавата на полициската единица за интервенција за решавање на тепачката. Освен забелешките дадени за изјавата на полициската единица, тврдењето за употреба на навредлив јазик од страна на властите останало неосновано. Судот посочил дека е свесен дека главната причина поради која не може да се докажат тврдењата е затоа што истрагите воопшто и не ги разгледувале овие наоди.

Жртвата била приведена од страна на шест полицајци, што се чини прилично прекумерно, па Судот го ценел тој чин во контекст на настаните од 30 март 2006 година, кои неоспорно започнале со тепачка меѓу дваесет лица, вклучувајќи ја и жртвата и апликантите. Во овој контекст, масовното присуство на полициските сили не можело да биде непропорционално. Во отсуство на поконкретни докази, не било можно да се шпекуира дали ромското потекло на жртвата имало некакво влијание врз перцепцијата на полициските службеници за нив.

Судот не сметал дека е утврдено дека расистичките ставови играле улога во полициските акции од 30 март 2006 година кон жртвата. Оттука, открил дека немало повреда на член 14 од Конвенцијата земен во врска со член 3 од суштински аспект.

Во врска со прашањето дали државата ја исполнила својата обврска да ги испита можните расистички мотиви, Судот повторува дека при истрагата на насилни инциденти, државата има дополнителна должност да ги преземе сите разумни чекори за демаскирање на какви било расистички мотиви и да утврдат дали етничката омраза или предрасуди имале улога во настаните. Третирањето на расно мо-

тивираното насилство и бруталност еднакво со случаите кои немаат расистички елементи, значи занемарување на специфичната природа на актите што се особено деструктивни за основните права. Неуспехот да се направи разлика во начинот на кој се постапува во ситуации кои се суштински различни, може да претставува неоправдан третман согласно член 14 од Конвенцијата.

Докажувањето на расната мотивација честопати е исклучително тешко во практика. Обврската на државата да ги испита можните расистички пречекорувања кај насилно дело е, во суштина, обврска да ги искористи своите најдобри напори – властите мора да направат што е разумно во околностите да ги соберат и обезбедат доказите, да ги употребат сите практични средства за откривање на вистината и да донесат целосно образложени, непристрасни и објективни одлуки, без да испуштат сомнителни факти кои можат да бидат индикативни за расно предизвикано насилство.

Во конкретниот случај Судот утврдил пропусти во истрагата за тврдењата за лошо постапување што довело до повреда на член 3 од Конвенцијата. Жалителите се повикувале на дискриминација пред домашните институции, но тоа било отфрлено како неосновано.

Причините дадени од домашните судови во нивните одлуки или од страна на владата во нивните поднесоци до Судот не биле доволни за да понудат објективно и разумно оправдување за недостатокот на постапување на државата во овој поглед.

Судот ја зел предвид и заднината на Романија и општите предрасуди и непријателска настроеност на оваа земја кон Ромите, како и континуираните инциденти на полициска злоупотреба врз припадниците на оваа заедница. Надлежните биле обврзани да ја испитаат можната каузална врска меѓу наводните расистички дејствија извршени од страна на полициските службеници и злоупотребата претрпена од И. Б.

Одлука на Судот

Судот едногласно ја прогласил апликацијата за прифатлива во однос на поплаките покренати за И. Б. од првите шест апликанти во приложениот список, а остатокот од жалбата за недопуштен;

Судот утврдил дека има повреда на член 3 од Конвенцијата од суштински аспект;

Судот утврдил дека има повреда на член 3 од Конвенцијата од процедурален аспект;

Судот утврдил дека нема повреда на членот 14 во врска со член 3 од Конвенцијата од суштински аспект;

Судот утврдил дека има повреда на членот 14 во врска со член 3 од Конвенцијата од процедурален аспект.

(a)

дека тужената држава треба да им исплати на жалителите заедно, во рок од три месеци од денот кога пресудата ќе стане конечна, во согласност со член 44 став 2 од Конвенцијата, 11.700 евра (единаесет илјади и седумстотини евра), плус каков било данок што може да се наплати, во однос на нематеријална штета; и

(б)

дека по истекот на горенаведените три месеци до порамнување, ќе се плаќа едноставна камата на горенаведениот износ по стапка еднаква на најниската стапка на зајмување на Европската централна банка за време на период плус три процентни поени.

Судот утврдил:

Судот го отфрлил остатокот од барањето на апликантите за правичен надомест.



2.4

2.4.Забрана за дискриминација врз основа на политичка припадност низ практиката на ЕСЧП.

2.4.1.Зорник ѓрошив Босна и Херцеѓовина⁴⁵

45 ЕСЧП. *Zornić v. Bosnia and Herzegovina*. бр. 3681/06. 15 јули 2014.
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145566>

Факти на случајот

Апликантката е родена во 1957 година и живее во Сараево. Како активен член во политичкиот живот на Босна и Херцеговина (во понатамошниот текст: БиХ), во 2002 година се кандидирала на парламентарните избори за едниот од ентитетите⁴⁶, како кандидат на Социјалдемократската партија на Босна и Херцеговина. Поради тоа што таа не се изјаснува како припадник на еден од „конститутивните народи“ (Бошњаци, Хрвати и Срби) туку само како граѓанка на Босна и Херцеговина, таа не може да биде кандидат на изборите за вториот дом на Парламентот – Дом на народите, ниту за Претседателството.

Постапка пред домашните судови

Во Уставот на БиХ се прави разлика меѓу припадници на „конститутивните народи“ и „останати“. Според Уставот, само оние лица кои се изјаснуваат како припадници на некои од „конститутивните народи“ имаат право да се кандидираат на изборите за Домот на народите и Претседателството. Апликантката

46 Босна и Херцеговина се состои од два ентитета, Федерација Босна и Херцеговина и Република Српска и Округот Брчко.

поднела тужба пред Уставниот суд на Босна и Херцеговина, по поднесувањето на жалбата пред Европскиот суд за човекови права. Уставниот суд на 29.06.2010 г. се прогласил како ненадлежен за тужбата на апликантката со која се жалела дека е дискриминирана поради своето етничко потекло, затоа што не ѝ е дозволено да се кандидира на изборите. Апликантката во тужбата пред Уставниот суд директно се повикува на практиката на Европскиот суд за човекови права.⁴⁷

Наоди на Судот

Во првиот дел од пресудата, Судот ги разгледувал наодите на странките во однос на допуштеноста на жалбата на апликантката, имајќи го предвид фактот што не водела постапка пред домашните судови. Државата во своите наоди сметала дека таа не може да биде одговорна за уставни одредби кои се дел од меѓународен договор, имено од Дејтонскиот договор; го спорела активното политичко учество на апликантката, односно нејзиниот статус на „жртва“; како и фактот дека апликантката не ги искористила сите национални

47 Апликантката се повикува на случајот *Сејдиќ и Финци Ѓрошиќ Босна и Херцеговина*.

правни средства за заштита на своите права. Судот утврдил дека државата е одговорна за тоа што овие одредби се сè уште во сила и поради тоа го одбива аргументот на државата за недозволеност поради *ratione personae*.

Повикувајќи се на својата претходна судска практика⁴⁸ во која се утврдува статусот на „жртва“, Судот сметал дека апликантката активно учествувала во јавниот живот и таа може да се смета како „жртва“.

Разгледувајќи го аргументот на државата дека апликантката не ги искористила сите национални правни средства, Судот смета дека државата треба да докаже дека не се исцрпени сите домашни правни средства, односно да го увери Судот дека во релевантното време постоеле ефикасни правни средства во теорија и практика, односно: бил достапен механизам што можел да обезбеди правна заштита на приговорите на апликантката и правен лек што имал изгледи за успех. По ова, апликантката треба да покаже дека ваквиот правен лек е искористен или дека во конкретните околности и поради некои причини е недоволен и неефикасен, или дека постоеле

48 ЕСЧП. *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*. бр. 27996/06, 34836/06. 22 декември 2009. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96491>

посебни околности кои ја ослободуваат апликантката од обврската да го исполни овој услов.⁴⁹ Во случајот, апликантката не поднела тужба пред Уставниот суд пред поднесување на оваа апликација, но имајќи го предвид ставот на Уставниот суд, Судот смета дека тој не бил ефикасен правен лек за апликантката што таа требала да го искористи.

Во однос на наводите за повреда на правата од Конвенцијата, Судот повторува дека дискриминацијата подразбира различен третман на некое лице во слични ситуации, без објективно и разумно оправдување. Последното значи дека не постои легитимна цел, односно не постои „разумен однос на пропорционалност помеѓу применетите средства и целта кон која се стреми да се оствари“.⁵⁰

Имајќи предвид дека апликантката не се изјаснува како припадник на еден од „конститутивните народи“ и според Уставот е исклучена да се кандидира за Домот на народите

49 ЕСЧП. *Akdivar and others v. Turkey*. бр. 21893/93. 16 септември 1996. точка 6.

ЕСЧП. *Sejdović v. Italy*, бр. 56581/00, пресуда на Големиот судски совет. точка 46.

ЕСЧП. *Demopoulos and others v. Turkey*. бр. 46113/99. пресуда на Големиот судски совет.

50 ЕСЧП. *Dndrijeva v. Latvia*. бр. 55707/00. пресуда на Големиот судски совет. точка 81.

на Босна и Херцеговина, Судот смета дека овој случај е идентичен со случајот *Сејдиќ и Финци Ыроџив Босна и Херцеговина*, иако во тој случај апликантите се изјаснуваат дека имаат ромско и еврејско потекло. Според Судот, не постојат објективни критериуми за одредување на етничка припадност и истото зависи единствено од сопственото самоопределување на лицето. Може да постојат различни причини зошто едно лице не се изјаснува како припадник на ниту една група. Во случајот не се познати причините на апликантката за ова, сепак тие немаат битно значење и на апликантката не треба да ѝ биде ограничено правото да се кандидира на изборите поради нејзиното лично самоопределување.

Имајќи предвид дека Судот претходно утврдил дека уставните одредби се спротивни на членот 14 во врска со членот 3 (право на слободни избори) од Протоколот бр. 1, како и членот 1 (општа забрана за дискриминација) од Протоколот бр. 12 во однос на неовозможувањето на апликантката да се кандидира на изборите за Домот на народите, истото вакво толкување треба да се прифати и во однос на неможноста на апликантката да се кандидира на изборите за Претседателството, како што е

утврдено и во случајот *Сејдиќ и Финци Ыроџив Босна и Херцеговина*.

Според тоа, Судот утврдил дека во конкретниот случај има повреда и на членот 1 од Протоколот бр. 12.

Одлука на Судот

Повикувајќи се на правната аргументација во случајот *Сејдиќ и Финци Ыроџив Босна и Херцеговина*, Судот утврдил дека ваквите уставни одредби претставуваат дискриминаторско постапување спротивно на членот 14 во врска со членот 3 од Протоколот бр. 1 кон Конвенцијата, односно дека континуираното оневозможување на апликантката да се кандидира на изборите за Домот на народите на Босна и Херцеговина претставува прекршување на правата заштитени со овие членови.

Обврска на државата е, под надзор од Комитетот на министри, да ги имплементира општите и/или индивидуални мерки со цел апликантот/ката да ги остварат правата за кои Судот утврдил дека се прекршени. Повредите во конкретниот предмет се настанати како директна последица на пропустот на државата да воведи мерки со цел да не се повто-

рат пресуди како во предметот *Сејгиќ и Финци Ырошиќ Босна и Херцеговина*. Неуспехот на државата да го измени Уставот и изборниот законик со цел нивно усогласување со одредбите од Конвенцијата, претставува отежнувачка околност при утврдување одговорност на државата, но тоа ја загрозува и ефикасноста на механизмите на Конвенцијата.⁵¹

Комитетот на министри постојано ја повикува државата за брзо решавање на проблемот констатиран во пресудата *Сејгиќ и Финци Ырошиќ Босна и Херцеговина*. Тој има донесено три привремени резолуции со кои бара од Босна и Херцеговина да ги преземе сите мерки за целосно извршување на пресудата и за отстранување на дискриминацијата кон луѓето кои не се припадници на конститутивните народи преку нивно оневозможување да се кандидираат на изборите за Домот на народите и за Претседателството на Босна и Херцеговина, како и да го усогласи својот Устав и изборното законодавство со обврските од Конвенцијата без какво било понатамошно одлагање.

Во пресудата *Сејгиќ и Финци Ырошиќ Босна и Херцеговина* е утврдено дека целта во времето кога се донесувале спорните уставни одредби била да се запре војната која е обележана со геноцид и етничко чистење. Сепак, Судот смета дека сега, по повеќе од 18 години по завршувањето на војната, не може да постои каква било причина за тоа ваквите уставни одредби да бидат сè уште во сила. Судот смета дека треба да се воспостави демократско уредување и да се обезбеди вистинска политичка демократија и политички систем кој ќе му овозможи на секој граѓанин да може да се кандидира на изборите, без дискриминација по основ на етничка припадност и без давање посебни права на конститутивните народи, исклучувајќи ги притоа малцинствата или оние кои се декларираат како граѓани на Босна и Херцеговина.

Апликантката не поднела барање до Судот за надомест на штета.

51 ЕСЧП. *Greens and M.T. v. United Kingdom*. бр. 60041/08 и 60054/08. пресуда на Големиот судски совет. точка 111.



2.5

2.5. Забрана за дискриминација врз основа на здравствен статус низ практиката на ЕСЧП

2.5.1. И. Б. Ырошиев Грција⁵²

.....
52 ЕСЧП. *I.B. v. Greece* (Application no. 552/10). 3 октомври 2013.
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127055>

Факти на случајот

Во случајот на *И. Б Ырошив Грција*, инициран со апликација бр. 552/10, апликантот се жалел на повреда на неговото право на приватен живот, повикувајќи се на повреда на член 14 (забрана за дискриминација) во врска со член 8 (право на приватен и семеен живот) од Конвенцијата, наведувајќи дека Касацискиот суд донел пресуда со која го прогласил за законско неговото отпуштање од работа врз основа на неговиот статус на носител на ХИВ-вирусот.

Апликантот работел во компанија за изработка на накит, каде на тројца свои колеги им кажал дека стравува дека му е пренесен хумана имунодефициенција (ХИВ). Апликантот заминал на годишен одмор, а додека бил на одмор направил тест со кој се потврдило дека е носител на ХИВ-вирусот. Во меѓувреме, неговиот работодавец добил писмо од тројцата гореспоменати колеги на И. Б во кое тие известуваат дека апликантот „има СИДА“ и дека треба да биде отпуштен пред да се врати од годишен одмор. Тие тројцата се тестирале и од сите резултатите биле негативни.

Информацијата за здрвствената состојба на апликантот се раширила, а вработените почнале да се жалат кај работодавецот дека ќе треба да работат со колега кој е носител на ХИВ-вирусот и барале тој да биде отпуштен од работа. Работодавецот повикал доктор по медицина на трудот да ги запознае вработените со ХИВ-вирусот и начинот на кој може да се пренесе. Тој се обидува да ги разубеди вработените запознавајќи ги со мерките за претпазливост, но тие и понатаму инсистирале апликантот да биде отпуштен од работа. Работодавецот го префрлил апликантот во друг сектор на различна локација, но раководителот на секторот се заканил дека ќе даде отказ ако апликантот е дел од неговиот тим. Тогаш работодавецот на апликантот му понудил помош да основа сопствен бизнис, ако тој даде отказ, но тој ги одбил сите нејзини понуди.

Околу половина од вкупниот број вработени пратиле писмо до работодавецот со кое барале да го отпушти И. Б. со цел „да го заштитат своето здравје и право на работа“ бидејќи, во спротивно, според нивното мислење, би се нарушиле добрите односи во компанијата. Поради сето тоа, два дена пред да се врати од годишен одмор апликантот бил

отпуштен од работа и му била исплатена отпремнина во висина на една месечна плата и 843,41 евра за платен годишен одмор. Набрзо по отказот апликантот нашол работа во друга приватна компанија.

Постапка пред домашните судови

Апликантот се обратил до првостепениот суд во Атина поради неправедното отпуштање и нискиот надомест за отпремнина. Апликантот тврдел дека единствена причина поради која бил отпуштен од работа се предрасудите на работодавецот и останатите вработени кон лицата кои се носители на ХИВ-вирусот и наводниот ризик кои тие го носат во нивните професионални и општествени односи. Со отпуштањето од работа, работодавецот грубо ги прекршил неговите лични права, особено најинтимните аспекти кои се однесуваат на чувствителни лични податоци. Апликантот од судот барал да го прогласи раскинувањето на договорот за незаконско, да му наложи на работодавецот да го задржи на работното место и да продолжи да му исплаќа плата и да му плати 9.397,00 евра на име неисплатена плата, 1.068,62 евра како надомест за годишен одмор и износи по други основи,

што вкупно, според апликантот, изнесуваат 20000,00 евра.

Првостепениот суд отпуштањето од работа го прогласил за незаконско и заклучил дека единствената причина за раскинување на договорот била болеста на апликантот. Судот сметал дека однесувањето на работодавецот, и покрај тоа што се зема предвид притисокот од вработените, претставува злоупотреба на правата. Меѓутоа, првостепениот суд ги одбил наводите на апликантот дека отпуштањето од работа ги повредило неговите лични права, бидејќи во текот на постапката не се утврдило дека отпуштањето било со намера да не се почитува законот или да се клевети апликантот. Со оглед на фактот што апликантот веќе се вработил на друго работно место, според првостепениот суд, нема потреба да се наложи апликантот да се врати на работа.

Апликантот и работодавецот ја обжалиле одлуката до Апелациониот суд во Атина. Повисокиот суд ја отфрлил жалбата на работодавецот и ја уважил жалбата на апликантот по две основи, и тоа: злоупотреба на права и повреда на личните права и му досудил 6.339,18 евра на име неисплатени плати и дополнителен износ од 1.200,00 евра како нематеријална штета поради повреда на правата.

Работодавецот и апликантот изјавиле ревизија против пресудата на Апелациониот суд. Касацискиот суд ја укинал пресудата на Апелациониот суд со образложение, меѓу другото, дека раскинувањето на договорот за вработување не е неправедно доколку е оправдано со интересите на работодавецот „во рамките на соодветното значење на зборот“, како што е повторното воспоставување на мирни работни односи меѓу вработените и непречено функционирање на компанијата. На крај Касацискиот суд ја отфрлил жалбата на апликантот како беспредметна и го вратил предметот на повторно судење во Апелациониот суд.

Апликантот и работодавецот не се обратиле до Апелациониот суд да донесе одлука по враќањето на предметот.

Наоди на Судот

Поимот „приватен живот“ Судот го дефинира широко, поради што утврдува дека прашањата со вработување во кои се вклучени лица што живеат со ХИВ-вирусот се опфатени со приватниот живот, имајќи предвид дека епидемијата на ХИВ не може да се смета само како здравствен проблем, туку нејзини-

те ефекти се чувствуваат во секоја сфера на приватниот живот.

Според Судот, несомнено е дека работодавецот сакал да ја зачува добрата работна атмосфера во компанијата, но отпуштањето било иницирано по обелоденување на ХИВ-статусот на апликантот. Токму тоа ги поттикнало неговите колеги да одбијат да работат со него, и покрај уверувањата од докторот по медицина на трудот, кој бил повикан од страна на работодавецот да им го објасни начинот на пренесување на болеста, работодавецот да се обиде да го убеди да ја напушти компанијата и, на крај вработените отворено да се закануваат дека ќе го нарушат функционирањето на компанијата сè додека апликантот работи таму.

Јасно е дека отпуштањето на апликантот од работа довело до стигматизација на лице кое, иако било носител на ХИВ-вирусот, не покажувало никакви симптоми на болеста. На сето тоа мора да се додаде неизвесноста во барање на нова работа, имајќи го предвид неговото претходно искуство. Фактот дека нашол нова работа по отпуштањето не е доволно да се избрише штетниот ефект од неговото отпуштање врз неговата способност да води нормален личен живот.

На крај, Судот повторува дека во случајот *Кијуџин Ыроџив Русија* веќе одлучил дека здравствената состојба на лицето, вклучувајќи ја и онаа состојба каква што е инфекција со ХИВ-вирусот, треба да биде опфатена со поимот „друг статус“ од членот 14 од Конвенцијата.

Во однос на тоа дали апликантот се наоѓал во иста ситуација како и другите вработени во компанијата, Судот истакнува дека како вработен во компанијата, апликантот може легитимно да се надева да продолжи да работи таму сè додека не стори нешто кое, според домашното трудово право, би го оправдало неговото отпуштање од работа. Меѓутоа, тој бил отпуштен од работа набргу откако било откриено дека е позитивен на тестот за ХИВ.

Судот смета дека состојбата на апликантот треба да се спореди со онаа на другите вработени во компанијата, бидејќи е важна за процена на основата на различниот третман во неговата жалба. Јасно е дека апликантот добил помалку поволен третман отколку кој било друг од неговите колеги, и тоа единствено поради тоа што е носител на ХИВ-вирусот. Судот констатирал дека работодавецот секако сакал да го врати мирот во компанијата, но таквата желба произлегла од ситуацијата

која била создадена од ставот на колегите на апликантот кон неговиот статус на носител на ХИВ-вирусот.

За тоа дали различниот третман за кој стапува збор бил објективно и разумно оправдан, Судот смета дека откако апликантот докажал дека постоел различен третман, владата била должна да докаже дека различниот третман бил оправдан. Таквото оправдување мора да биде објективно и разумно, односно мора да тежнее кон оставарување легитимна цел и мора да постои разумен однос на пропорционалност меѓу применетите средства и целта која се настојува да се оствари.

Лицата што живеат со ХИВ-вирус се соочуваат со голем број проблеми, не само медицински туку и професионални, социјални, лични и психолошки, а особено со предрасуди кои понекогаш се длабоко вкоренети дури и кај најобразованите лица. Во случајот *Кијуџин против Русија*, Судот утврдил дека незнаењето за тоа како се шири болеста предизвикало предрасуди, кои пак довеле до стигматизација или маргинализација на оние лица кои се носители на вирусот.

Судот, во образложението на пресудата, дава компаративен преглед на законодав-

ството на земјите членки на Советот на Европа во врска со заштита од дискриминација на работното место за лица што живеат со ХИВ-вирусот. Судот констатира дека одредбите со кои се регулира недискриминацијата, содржани во различни меѓународни инструменти, предвидуваат заштита на лицата што живеат со ХИВ-вирусот. Во овој контекст, Комитетот за економски, социјални и културни права на ООН го препознава статусот *носител на ХИВ-вирус* како забранет основ за дискриминација. Исто така, сè поголем број посебни меѓународни инструменти содржат одредби за лицата што живеат со ХИВ, вклучувајќи ја особено забраната за дискриминација во областа на вработувањето, каква што е Препораката на МОТ за ХИВ и СИДА и светот на трудот (бр. 200).

Пониските судови ја одмериле потребата за заштита на непреченото функционирање на компанијата во однос на оправданото очекување на апликантот дека би бил заштитен во текот на тешкиот период низ кој минувал. Апелациониот суд недвосмислено прифатил дека статусот на апликантот како носител на ХИВ-вирус не влијаел брз неговата способност да ги извршува своите работни задачи и не посочувал дека тој нема да може соодвет-

но да го извршува својот работен договор за да би можело тоа да го оправда непосредното раскинување на договорот.

Судот не се согласува со мислењето на владата дека одлуката на Касацискиот суд во корист на апликантот не би го решила проблемот, бидејќи работодавецот потоа би требало да ги сноси трошоците од продолженото нарушување на функционирањето на компанијата, а апликантот би морал и понатаму да се соочува со непријателско опкружување. Касацискиот суд не објаснил соодветно како интересите на работодавецот преовладуваат над интересите на апликантот и не ги одмерил правата на двете страни на начин како што предвидува Конвенцијата.

Одлука на Судот

Од погоренаведените причини, Судот едногласно заклучил дека апликантот бил дискриминиран врз основа на неговата здравствена состојба, со повреда на членот 14 во врска со членот 8 од Конвенцијата.

Според тоа, државата ги повредила членот 14 и членот 8 од Конвенцијата и е должна да му исплати на апликантот износ од 6.339,18 евра на име материјална штета за неисплатени плати (износ што го досудил и Апелациониот суд) и износ од 8 000,00 евра на име нематеријална штета.

Остатокот од износот до 20 000 евра што апликантот го побарал за нематеријална штета, Судот го одбил како неоснован.



2.6

2.6. Забрана за дискриминација врз основа на попреченост низ практиката на ЕСЧП.

2.6.1. Чам ирошив Турција⁵³

.....
⁵³ ЕСЧП. *Çam v. Turkey*. No. 51500/08. 23 февруари 2016.
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161149>

Факти на случајот

Во случајот *Чам Ырошиев Турција* се работи за апликантка со оштетен вид која се пријавила да учествува на приемниот конкурс за Турската национална музичка академија на Техничкиот универзитет во Истанбул и успешно ги поминала тестовите за практична селекција. Академијата објавила список на успешни кандидати на приемниот испит, во кој била вклучена и апликантката. Апликантката веднаш се пријавила на медицински одбор за изготвување на медицински извештај со кој би се потврдила нејзината подготвеност да студира на Музичката академија.

Медицинскиот одбор подготвил извештај во кој навел дека на апликантката ѝ била дијагностицирана хиперметропија со нистагмус и тешка билатерална амблиопија (оштетен вид). Одборот заклучи дека апликантката треба да биде упатена до повисок медицински орган. Повисокиот орган подготвил медицински извештај со кој се утврдува дека апликантката може да добие образование во одделите на Музичката академија каде што видот не бил потребен. Истиот ден директорот на Музичката академија пратил писмо до апликантката во кое било наведено дека, би-

дејќи не успеала да даде извештај од целосно опремена јавна болница дека може да студира на Музичката академија, не успеале да ја запишат, како и дека го очекуваат нејзиниот извештај што поскоро.

Таткото на апликантката го доставил бараниот извештај до Музичката академија, додека истовремено директорот на Музичката академија го исконтактирал медицинскиот службеник кој го изготвил извештајот со известување дека не може да се смета оти ниту еден од седумте оддели на Музичката академија не бара добар вид, по што побарал да се коригира првичниот извештај и соодветно да се прецизира дали апликантката била во можност да се образува на Музичката академија. На неодреден датум, Музичката академија го одбила барањето на апликантката за запишување.

Постапка пред домашните судови

Родителите на апликантката, постапувајќи во нејзино име, покренале постапка пред Управиот суд против администрацијата на Истанбулскиот технички универзитет за да се ревидира одлуката на Музичката академија да не ја запишува нивната ќерка. Оваа по-

стапка била придружена со барање за запирање на извршувањето на оспорената одлука. Бранителот на апликантката изјавил дека таа ги исполнила сите тие критериуми и дека нејзиното запишување на Музичката академија било одбиено со единствена причина дека има оштетен вид, што е во спротивност со законот и принципот на еднаквост. Во прилог на нејзината апликација, бранителот на апликантката се повикал на член 42 од Уставот, членовите 4, 7, 8 и 27 од Основниот закон бр. 1739 за национално образование („Акт бр. 1739“) и член 9 од законодавната уредба бр. 573 за специјализирано образование. Тој ги навел и имињата на поранешните студенти со оштетен вид кои дипломирале на истата Музичка академија.

Во одбраната, администрацијата на Истанбулскиот технички универзитет изјавила дека при поднесувањето на апликација за упис, таткото на апликантката не доставил никаков документ што се однесува на нејзиниот оштетен вид. Тврди дека тој го скрил тој факт, се однесувал како неговото дете да е без попреченост и со тоа се обидел да ја измами канцеларијата за упис. Во изјавата се наведува дека член 4 од принципите со кои се регулира приемот и запишувањето во Му-

зичката академија го утврдува критериумот „без попреченост“. Понатаму, апликантката не успеала да достави медицински извештај со кој се потврдува дека таа може да студира на Музичката академија, услов што се однесува на сите апликанти за прием. Со изјавата се потврдува дека одбивањето на апликантката да се запише не било поради оштетениот вид, туку произлегува од нејзиниот неуспех да ги достави сите потребни документи за запишување во предвидениот рок. Дополнително додава дека, иако медицинскиот извештај поднесен од апликантката укажува дека таа може да студира во одделите на Академијата каде што видот не бил потребен, всушност, кај нив немало такви оддели. Конечно, посочува дека во отсуство на соодветни установи и наставнички персонал со потребната експертиза, Музичката академија не била во можност да обезбеди едукација за студентите со оштетен вид, и воопшто за лицата со каква било попреченост. Во врска со ова, Универзитетот објаснува дека во 1976 година, кога се отворила Музичката академија, се надевале дека ќе обезбедат објекти за предавање на студенти со оштетен вид, но поради недостиг на наставници кои комуницираат на Брајово писмо, се откажале од овој план.

Управниот суд го одбил барањето за запирање на извршувањето на решението врз основа на неисполнетост на условите. Родителите на апликантката се жалеле против оваа одлука до Регионалниот управен суд во Истанбул. Тие посочиле дека апликантката поседува сертификат за основно училиште и дека, покрај нејзината попреченост, ги има сите потребни физички капацитети за свирење на баглама. Понатаму, таа го положила приемниот испит за Музичка академија и медицинскиот извештај утврдил дека нема попреченост која ќе ја спречи да добива образование во одделот за музика. Тие посочиле дека основаноста на тој медицински извештај не може да се оспори, дека другите студенти доставиле медицински извештаи од институции слични на онаа што го изготвила извештајот на апликантката и дека Музичката академија ги прифатила тие извештаи. Според нив, извештајот не може да биде поништен од фактот дека во него не е експлицитно наведено дека апликантката може да студира на Академијата. Покрај тоа, тие тврдат дека аргументот на одговорната администрација дека медицинскиот извештај не бил поднесен навреме, бил невистинит, бидејќи тој извештај бил доставен до Музичката академија во понеделник, на 20.09.2004 г., односно во

првиот работен ден по приемот на писмото од Академијата со кое се бара извештајот. Родителите дополнително потврдиле дека апликантката ги исполнила сите услови за запишување и ги доставила бараните документи во предвидените рокови. Како одговор на изјавата на одговорната администрација дека Музичката академија нема оддел каде не е задолжително потребен добар вид, родителите на апликантката ги дале имињата на четирите дипломирани студенти со оштетен вид на Музичката академија. Тие поранешни студенти тврделе дека видот не претставувал никаква пречка за свирење музички инструмент, дека има многу музичари со оштетен вид и дека аргументот на Музичката академија дека никој од наставниците не знаел Брајово писмо не е валиден имајќи ја предвид напредната технологија и компјутерски системи способни да конвертираат Брајово писмо. Конечно, родителите на апликантката изјавиле дека оспорената мерка е спротивна на уставниот принцип на еднаквост и на сите релевантни меѓународни правни инструменти.

Истанбулскиот регионален суд административно ја отфрлил жалбата со образложение дека не се исполнети условите за запирање на извршувањето, додека во меѓувреме

главниот медицински службеник го ревидирал првичниот извештај за апликантката, заменувајќи ја оригиналната реченица „може да добие образование и настава во одделите на Музичката академија каде што видот не е потребен“, со: „не може да добие образование или настава“.

Постапувајќи во име на апликантката, нејзините родители поднеле жалба до Државниот обвинител против Болницата за истражување и обука Бакурки, нејзиниот главен медицински службеник и другите лекари кои го измениле медицинскиот извештај, наведувајќи дека целта на измената е да се осигури дека постапката против администрацијата на Универзитетот во Истанбул ќе заврши во корист на Универзитетот.

Одделот за здравство, во рамките на Кабинетот на гувернерот на Истанбул, донел одлука со која одбива да го овласти гонењето на предметниот главен медицински службеник. Во таа одлука се споменува дека наодите од извештајот биле изменети на барање на администрацијата на Музичката академија и дека немало лошо работење или злоупотреба на службената положба и овластување. Родителите на апликантката, постапувајќи во нејзино име, апелирале до Регионалниот управен

суд во Истанбул да ја издвои таа одлука и да го овласти постапувањето против предметниот главен медицински службеник. Таа жалба била неуспешна. Потоа тие поднеле жалба до Управниот суд во Истанбул, барајќи да се запре решението за незапишување на апликантката, но Управниот суд ја одбил жалбата.

Управниот суд ја донел таа одлука со мнозинство гласови, спротивно на препораката на претседателот на судот, кој изнел спротивставено мислење во кое наведува дека никој не може да биде лишен од неговото или нејзиното право на образование и настава. Според него, не постои сомнение дека е обврска на владините оддели да воспостават средина погодна за образование и настава и да ги задоволат потребите на лицата со оштетен вид. Осврнувајќи се на одбраната изнесена од страна на одговорната администрација, која се обидела да вклучи студенти со попреченост во 1976 година, тој истакнува дека во тоа време било можно да се обезбеди музичко образование на лицата со оштетен вид. Тој нагласува дека има многу познати и успешни музичари со ваков вид попреченост. Лишувањето на поединци од нивното право на образование е несоодветно во една социјална и демократска држава управувана од владе-

ењето на правото. Последователно, тој смета дека оспорената административна мерка била незаконска.

Родителите на апликантката поднеле жалба за правни работи до Државниот совет против решението на Управниот суд и побарале поништување на првостепената одлука, а администрацијата на Истанбулскиот технички универзитет поднела своја одбрана. Судот утврдил дека во медицинскиот извештај на апликантката било споменато дека таа може да студира во одделите на Музичката академија за кои не ѝ требал видот, но всушност, Академијата немала такви оддели. За крај, се потврдува дека апликантката не ги исполнила сите потребни услови за упис.

Со пресуда, Советот на државата ја одбил жалбата и ја потврдил оспорената одлука откако утврдил дека тоа спаѓа во надлежност на Управниот суд, дека одлуката не била незаконска и дека ги почитувала процедуралните правила. Покрај тоа, од пресудата на Советот на државата може да се види дека судијата известувач се изјаснил во прилог на прифаќање на жалбата за правни работи наведувајќи дека образовните институции треба да ги земат предвид лицата кои бараат специјализирана настава и да ги донесат потребни-

те мерки за да се гарантира нивното образование. Според информациите доставени до Судот од страна на апликантката, по одбивањето на нејзината апликација до Музичката академија, таа го продолжила образованието во обично училиште пред да се приклучи на Одделот за музика на Уметничкиот факултет на Универзитетот Мармара.

Во однос на правото применливо во конкретниот случај, апликантката тврдела дека е дискриминирана согласно член 14 од Конвенцијата и дека ѝ е повредено нејзиното право на образование согласно член 2 од Протоколот бр. 1, кој предвидува дека: „на ниту едно лице нема да му биде негирано право на образование. Во вршењето на сите функции што ги презема во врска со образованието и наставата, државата го почитува правото на родителите да обезбедат такво образование и настава во согласност со нивните религиозни и филозофски убедувања“.

Наоди на судот

Во конкретниот случај Судот го разгледувал прашањето за дискриминација од член 14 од Конвенцијата од повеќе аспекти. Покрај забраната за дискриминација, Судот ја истакнал важноста на позитивните мерки да се обезбеди учениците со попреченост да имаат пристап до образование без дискриминација. Исто така, Судот навел дека одбивањето на апликантката да се запише на Музичката академија се засновало исклучиво врз фактот дека таа има оштетен вид и дека домашните власти во ниту една фаза не ја разгледувале можноста дека разумно приспособување би ѝ овозможило да се образува.

Судот сметал дека апликантката, без никакво објективно и разумно оправдување, била спречена да студира на Музичката академија единствено поради нејзиниот оштетен вид.

Што се однесува до правото на образование, Судот посочил дека образованието е една од најважните јавни услуги во современата држава, но посочил и дека станува збор за активност која е сложена за организирање и скапа за извршување, со оглед на тоа што ресурсите што надлежните органи можат да

ги посветат на тоа се ограничени. Понатаму, Судот посочил дека при одлучувањето за тоа како да се регулира пристапот до образование една држава мора да постигне рамнотежа меѓу образовните потреби на оние што се под нејзина надлежност, од една страна, и својот ограничен капацитет да ги приспособи тие потреби, од друга страна. Но она што е значајно посочено од Судот е фактот дека, за разлика од некои други јавни услуги, образованието е право кое ужива директна заштита според Конвенцијата.

Во одлучувањето, Судот забележал дека меѓу условите за запишување на Музичката академија бил и обезбедување медицински сертификат за физичка подготвеност за добивање образование во таа установа, што значи дека првичните основи за ограничување на пристап до образование во Музичката академија на апликантката не биле во законот, туку во прописите на Академијата.

Судот забележал дека владата ги оправдала правилата за запишување во Музичката академија, пред сè фактот дека Академијата била замислена да прифаќа само студенти со посебни таленти. Иако Судот сметал дека домашните власти несомнено имале горна граница во дефинирањето на квалитетите што се

бараат од апликантите на Музичката академија, тој аргумент не можел да биде релевантен во посебните околности на овој случај. Доколку Музичката академија има за цел да обезбеди едукација за специјално надарени студенти, бидејќи апликантката го поминала приемниот испит, таа покажала дека ги има сите потребни квалитети во тој поглед.

Судот сметал дека членот 14 од Конвенцијата мора да се прочита во смисла на барањата во однос на разумно приспособување, сфатени како „неопходни и соодветни измени и приспособувања кои не наметнуваат несразмерно или непотребно оптоварување, доколку е потребно во одреден случај“ – измени кои лицата со попреченост имаат право да ги очекуваат за да се обезбеди „уживање или практикување на еднаква основа со другите од сите човекови права и основни слободи“ (член 2 од Конвенцијата за правата на лицата со попреченост). Ваквото разумно приспособување помага да се поправат фактичките нееднакости кои се неоправдани и затоа претставуваат дискриминација. Следствено на ова, дискриминацијата по основ на попреченост опфаќа и одбивање да се направи разумно приспособување.

Во конкретниот случај, Судот од списите на случајот забележал дека релевантните домашни власти во ниту една фаза не се обиделе да ги идентификуваат потребите на апликантката или да објаснат како нејзиниот оштетен вид може да го спречи пристапот до музичко образование. Ниту, пак, тие некогаш размислувале за физичка адаптација со цел да се задоволат какви било посебни образовни потреби што произлегуваат од попреченоста на апликантката.

Одлука на Судот

Имајќи ги предвид наодите на апликантката и владата, Судот утврдил дека апликантката била одбиена да се запише на Музичката академија единствено поради нејзиниот оштетен вид, без објективно и разумно оправдување за таквата одлука, со што го повредиле членот 14 од Конвенцијата во врска со членот 2 од Протоколот 1 кон Конвенцијата, односно државата извршила дискриминација во пристапот до образование.

Апликантката не побарала и Судот не одлучувал за надомест на материјална, нематеријална штета или трошоци во текот на постапката пред домашните судови.

3

**Користена
литература**

„Службен весник на Република Македонија“ бр. 50/2010. Одлука на Уставен суд У бр. 82/2010 (15.09.2010). Закон за спречување и заштита од дискриминација.

„Службен весник на Република Македонија“ бр. 101/2019. Закон за спречување и заштита од дискриминација.

„Службен весник на Република Македонија“ бр. 52/1991; 1/1992; 31/98; 91/2001; 84/2003; 107/2005; 3/2009; 49/2011 и 6/2019. Устав на Република Северна Македонија.

„Службен весник на Република Македонија“ бр. 58/2006; 62/2006; 35/2008; 61/2008; 118/2008; 16/2009; 150/2010; 39/2012; 83/2018; 198/2018; 96/2019.
Закон за судовите.

Извештај на Мрежата за заштита од дискриминација. Мрежа за заштита од дискриминација. Скопје. 2013.

Кимов Ѓ. Кимова Ф. *Барометар на еднакви можности*. ОБСЕ. 2019.

ПРИРАЧНИК за европското право за недискриминација. Фондација Отворено општество – Македонија. Скопје. 2013.

Јовановска – Брезовска, Е. *ЕДНАКВОСТА КАКО ОСНОВНО ПРАВО - со посебен осврт на праксата на Европскиот суд за човекови права во однос на заштита од дискриминација*. Фондација Институт отворено општество – Македонија. Скопје. 2011.

Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 2000.

Moller, K. (2012). *Proportionality: Challenging the critics*. *International Journal of Constitutional Law*. 10(3). pp. 709–731.

ЕСЧП. *D.H. and Others v. the Czech Republic*. бр. 57325/00.

ЕСЧП. *Buckley v. the United Kingdom*. бр. 20348/92.

ЕСЧП. *Chapman v. the United Kingdom*. бр. 2738/95.

ЕСЧП. *Kiyutin v. Russia*. бр. 2700/10.

ЕСЧП, *Thlimmenos v. Greece*. EctHR, бр. 34369/97.

ЕСЧП, *Guberina v. Croatia*. бр. 23682/13.

ЕСЧП. *Çam v. Turkey*, EctHR. бр. 51500/08.

ЕСЧП. *Konstantin Markin v. Russia*. бр. 30078/06.

ЕСЧП. *Eremia v. the Republic of Moldova*. бр. 51500/08.

ЕСЧП. *Oran v. Turkey*. бр. 28881/07 и 37920/07.

ЕСЧП. *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*. бр. 27996/06 и 34836/06.

ЕСЧП. *Zorić v. Bosnia and Herzegovina*. бр. 3681/06.

ЕСЧП. *B.S. v. Spain*. бр. 47159/08.

ЕСЧП. *McCann and Others v. the United Kingdom*.
бр. 18984/91.

ЕСЧП. *Kaya v. Turkey*. бр. 158/1996/777/978.

ЕСЧП. *Yasa v. Turkey*. бр. 63/1997/847/1054.

ЕСЧП. *Dikme v. Turkey*. бр. 20869/92.

ЕСЧП, *Dudgeon v. the United Kingdom*.
бр. 7525/76.

ЕСЧП. *Assenov and Others v. Bulgaria*.
бр. 90/1997/874/1086.

ЕСЧП. *Krastanov v. Bulgaria*. бр. 50222/99.

ЕСЧП. *Camdereli v. Turkey*. бр. 28433/02.

ЕСЧП. *Vladimir Romanov v. Russia*.
бр. 41461/02.

ЕСЧП. *Nachova and Others v. Bulgaria*.
бр. 43577/98, 43579/98.

ЕСЧП. *Turan Cakir v. Belgium*. бр. 44256/06.

ЕСЧП. *Gafgen v. Germany*. бр. 22978/05.

ЕСЧП. *Paduret v. Moldova*. бр. 33134/03.

ЕСЧП. *X and Y v. the Netherlands*. бр. 8978/80.

ЕСЧП. *August v. the United Kingdom*. бр. 36505/02.

ЕСЧП. *Costello-Roberts v. the United Kingdom*. бр.
13134/87.

ЕСЧП. *D.P. and J.C. v. the United Kingdom*.
бр. 38719/97.

ЕСЧП. *M.C. v. Bulgaria*. бр. 39272/98.

ЕСЧП. *A. v. Croatia*. бр. 55164/08, 14.

ЕСЧП. *Horvath and Kiss v. Hungary*.
бр. 11146/11.

ЕСЧП. *Akdivar and others v. Turkey*.
бр. 21893/93.

ЕСЧП. *Sejdović v. Italy*. бр. 56581/00.

ЕСЧП. *Demopoulos and others v. Turkey*.
бр. 46113/99.

ЕСЧП. *Andrijeva v. Latvia*. бр. 55707/00.

ЕСЧП. *Greens and M.T. v. United Kingdom*.
бр. 60041/08 и 60054/08.

ЕСЧП. *Beizaras and Levickas v. Lithuania*.
бр. 41288/15.

ЕСЧП. *I.B. v. Greece*. бр. 552/10.

ЕСЧП. *Identoba and other v. Georgia*.
бр. 73235/12.

