ПРИРАЧНИК СО МЕЃУНАРОДНИ СТАНДАРДИ ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВРЗ ОСНОВА НА СЕКСУАЛНАТА ОРИЕНТАЦИЈА И НА РОДОВИОТ ИДЕНТИТЕТ

1. ВОВЕД

Целта на овој прирачник е да се создаде лесно применлива алатка штоќе им ги доближи меѓународните стандарди за заштита од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет на судиите, претставниците на телата за заштита од дискриминација, адвокатите и на активистите за заштита на човековите права. Прирачникот содржи преглед на меѓународни и на регионални стандарди за заштита од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Иако овие основи,честопати,не се експлицитно наведени во основните инструменти за заштита на човековите права, сепак, постои континуиран тренд на прифаќање на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет како основи за дискриминација, на регионално и на меѓународно ниво. Со употребата на овој прирачник ќе се овозможи отпочнувањетона постапки и одлучувањето во случаите на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет, преку директна примена на меѓународните стандарди.

Еднаквоста и недискриминацијата се централни принципи врз кои се засновува универзалната примена на основните човекови права и слободи. Развојот на овие принципи се одвива низ историски процеси, па борбата против дискриминацијата и промовирањето на еднаквоста претставуваат значајни точки во развојот на меѓународната, но и на домашната, агенда за човекови права. Ова е евидентно од одредбите што постојат во поголем дел од меѓународните инструменти за заштита на човековите права, како и во одлуките донесени од страна на телата што го надгледуваат спроведувањето на овие инструменти. Република Македонија сè уште нема донесено сеопфатно антидискриминациско законодавство, кое експлицитноовозможувазаштита од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Затоа, овој прирачник ќе биде корисен,не само во создавањето на домашната правна пракса, туку и во застапувањето за измена на Законот за спречување и заштита од дискриминација и на Законот за еднакви можности на жените и мажите,со цел, во своите одредби, експлицитно да ја забранат дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

Пред да преминеме на кратко воведување во содржината на прирачникот, ќе дадеме осврт на значењето на термините што се централни во него:

Сексуална ориентација. Способност за трајна емоционална, романтична и физичка привлечност кон одредено лице; партнерот/партнерите можат да бидат од

различен пол (хетеросексуалност), од ист пол (хомосексуалност), или од двата пола (бисексуалност). Сексуалната ориентација не е поврзана со родовиот идентитет. Транс-лицата, исто како и цисродовите лица, можат да бидат хетеросексуални, хомосексуални, бисексуални, асексуални...

Родов идентитет. Длабоко вкоренето внатрешно чувство за родова припадност, лична идентификација на еднолице, во однос на себеси, цел еден спектарна фактори. Оваа категорија не може да се подели на „машко" и „женско". Кај повеќето луѓе, родовиот идентитет е во склад со назначениот пол, но не и кај транс-лицата.

Родово изразување. Цела палета на начини на однесување, гестови, интереси, начини на облекување итн., со кои едно лице го изразува својот родов идентитет.

ЛГБТ. Сеопфатен термин што се однесува на луѓето што се идентификуваат како лезбијки, геј-мажи, бисексуалци и/или транс. И покрај честото совпаѓањенасексуалната ориентација со родовиот идентитет во заедницата, што се однесува на здравствените прашања, насилството и на дискриминацијата, родовиот идентитет и сексуалната ориентација се различни аспекти на идентитетот на единката и не треба да се поистоветуваат.

Трансродово лице (или „транс-лице"). Лице чиј родов идентитет не се совпаѓа со бинарните стандарди на општеството, или чиј родов идентитет не е во склад со неговиот биолошки пол. Овде спаѓаат лицата што се родово неконформирани, транссексуални, крос-дресери итн.

Транссексуално лице. Се однесува на луѓето што имаат поминато или имаат намера да поминат низа транзициски медицински процедури,како, на пример, хормонска терапија, хируршки интервенции, како и промена на личните документи, со цел да го потврдат својот родов идентитет.

Родова дисфорија. Дијагноза што го опишува стресот, незадоволството и неудобноста што ги чувствуваат некои транс-луѓе, како резултат на несогласувањето меѓу нивниот родов идентитет и назначениот пол. Според најновите стандарди, вака е именувана и дијагнозата што им се дава на транссексуалните лица, наместо застарениот термин „нарушување на родовиот идентитет".

Интерсексуално лице. израз што се однесува на лице што има некаков вид на мешавина на машки и на женски генетски и/или физички карактеристики. Многу

интерсексуални лица се сметаат себеси за дел од транс-заедницата.

Цисродово лице. лице чиј родов идентитет е во склад со неговиот биолошки пол.

Прирачникот во себе ги содржи меѓународните стандарди за заштита од дискриминација, кои, во својот текст, или преку нивна интерпретација,реферираат на забрана на дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Спроведувањето на меѓународните договори усвоени од Организацијата на Обединетите нации (во понатамошниот текст ООН), се мониторираат од страна на посебни експертски тела наречени „комитети". Повеќе за секој комитет ќе биде наведено во разработувањето на одделните правни инструменти, чие спроведување го надгледува токму комитетот формиран со тој инструмент. На регионално ниво, тоа се Европскиот суд за човекови Права (во понатамошниот текст: ЕСЧП) и Комитетот за социјални права (во понатамошниот текст: КСП) при Советот на Европа.

Покрај одредбите на меѓународните договори ратификувани од страна на Република Македонија, прирачникот содржи и преглед на најзначајните мислења, коментари, согледувања и пресуди донесени од телата што го надгледуваат спроведувањето на меѓународните договори од страна на земјите потписнички. Со цел полесно пребарување и увид во целосната содржина на случаите, пресудите и документите што се именувани во прирачникот се напишани на англиски јазик, во оригинал, како што се усвоени од соодветните тела.

Во првиот дел, прирачникот ги содржимеѓународните договори усвоени од страна на Генералното собрание на ООН, на кои Република Македонија им пристапила со нивните потпишување и ратификување. За попрактична употреба на овие документи, издвоени се само одредбите што во себе содржат забрана за дискриминација и обврска за државата да овозможи заштита од дискриминација. Со оглед дека поголем дел од нив не ги споменуваат сексуалната ориентација и родовиот идентитет како забранети основи за дискриминација, прирачникот ја содржи и правната пракса што се однесува на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет, а таа е усвоена од телата што го мониторираат спроведувањето на меѓународните договори.

Во вториот дел, прирачникот гиизложува правната рамка и правната пракса на регионалниот механизам за заштита на човековите права, Советот на Европа. Имено,најголем акцент е ставен на Европската конвенција за човековите

права и слободи (во понатамошниот текст: ЕКЧП) и на пресудите на ЕСЧП, каде што се дава осврт на позначајните пресуди што имаат извршено влијание во развојот на меѓународните стандарди за заштита на правата на лезбијките, гејовите, бисексуалците, на трансродовите и на интерсексуалните лица (во понатамошниот текст: ЛГБТИ), како и во промената на националните законодавства во одделни земји-членки на Советот на Европа. Покрај ЕКЧП, прирачникот дава осврт и на правната пракса на Европскиот комитет за социјални права.

На крајот, прирачникот дава преглед на правната рамка за заштита од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиотидентитет на Европската унија (во понатамошниот текст: ЕУ). Република Македонија,како земја-кандидат за рамноправно членство во ЕУ има обврска да го приближи домашното законодавство кон законодавството на ЕУ. Оттука, познавањето на правото на ЕУ и на правната пракса е значајно за институциите и за организациите што работат во областа на заштитата од дискриминација. Во продолжение на овој дел,прирачникот дава осврт и на најзначајните пресуди на Европскиот суд на правдата во случаи на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

Со потпишувањето на овие документи,Република Македонијаизразила волја да ги прифатиодредбите усвоени во одделните инструменти и се обврзала нив да ги применува. Ова е утврдено и со членот 118 од Уставот на Република Македонија, според кој, меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон. Повелбите и конвенциите што се наведени во овој прирачник се правнообврзувачки документи, кои можат директно да се применуваат во домашната правна пракса. За разлика од нив, декларациите, препораките, резолуциите, мислењата и согледувањата, донесени од механизмите за заштита на човековите права, се стандарди за заштита на човековите права што немаат правнообврзувачка сила, па државите-потписнички, често, го игнорираат нивното постоење и не ги земаат предвид при разгледувањето и при одлучувањето во случаи на дискриминација. Правната рамка за заштита на човековите права е жива материја, која постојано се развива во согласност со развојот на општествата, па, оттука, повеќето правнообврзувачки документи произлегле од необврзувачки документ што, со текот на времето, станал општоприфатен стандард. Во таа насока, потсетуваме дека Република Македонија, во согласност со членот 26 ***(pacta sunt servanda)*** од Виенската конвенцијаза договорно право[1] има обврска сите договори да ги извршува со добра волја. Во таа смисла, не треба да биде оправдување формата, во која е донесен одреден документ, сè додека државата му

1 Vienna Convention on the Law of Treaties, усвоена во 1969 г.

оддала признание со потпишување и со прифаќање.

Извадоците од правната пракса и дел од правните документи користени во прирачникот се преведени од англиски јазик за потребите на оваа публикација. Кон секој случај и правен инструмент е дадена референција и Интернет-врска до изворот, каде што може да се пристапи до оригиналната и целосна верзија на овие документи.

Се надеваме дека поседувањето на овој прирачник ќе ги охрабри судиите, надлежните институции, адвокатите и активистите за правата на ЛГБТИ лицата, во својата работа да ги користат меѓународните стандарди, да даваат поширока и појасна интерпретација на поимот „заштита од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиотидентитет"и да создадат домашна правна пракса, со која делотворно ќе се заштитат правата на ЛГБТИ лицата.

2. МЕЃУНАРОДНИ ИНСТРУМЕНТИ ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА

2.1 Универзална декларација за човековите права[2]

Универзалната декларација за човекови права (во понатамошниот текст: Декларација), усвоена од страна на Генералното собрание на Обединетите нации е документ што ја поставува основата за развивање на системот за заштита на човековите права. Целта на нејзиното донесување била да се воспостават стандардите и целите за идно дејствување во сферата на човековите права. Иако е правно необврзувачки документ, сепак, Декларацијата претставува инспирација за многу инструменти да се развијат во општоприфатени и правнообврзувачки стандарди за заштита од дискриминација. Следните одредби од Декларацијата се посебно значајни за развојот на антидискриминациското законодавство во рамките на системот за заштита на човековите права при ООН, но и на регионалните системи за заштита на човековите права:

Член 1: Сите човечки суштества се раѓаат слободни и еднакви по достоинство и права. Тие се обдарени со разум и со совест и треба да се однесуваат еден кон друг

2 The Universal Declaration of Human Rights, усвоена на 10 декември, 1948 г. во Париз.

во духот на општочовечката припадност.
Член 2: Сите права и слободи во оваа Декларација им припаѓаат на сите луѓе, без оглед на нивните разлики, како што се: раса, боја, пол, јазик религија, политичко или друго убедување, национално или општествено потекло, сопственост, раѓање или друг статус.
Натаму, нема да се зема предвид политичкиот, правниот или меѓународен статус на земјата или територијата на која и припаѓа лицето, без разлика дали земјата е независна, под старателство, без самоуправна власт или под каков и да е друг облик на ограничување на нејзиниот суверенитет.
Член 7: Сите луѓе се еднакви пред законот и на сите им припаѓа, без никаква дискриминација, еднаква заштита со закон. На сите им припаѓа еднаква заштита од каква и да е дискриминација, што е во спротивност на оваа Декларација и од какво и да е поттикнување на таква дискриминација.[3]

Во одредбите што декларираат еднаквост на сите, набројани се дванаесет основи, врз кои луѓето можат да ги уживаат слободите и правата утврдени со Декларацијата. Имајќи го предвид контекстот во времето кога овој документ е подготвуван и усвоен, листата на основи не ги содржи сексуалната ориентација и родовиот идентитет како основи за дискриминација. Сепак, членот 2 од Декларацијата остава отворена листа на основи *„или друго"*, што, во денешен контекст, подразбира и „сексуална ориентација и родов идентитет". Всушност, поединечните тела/комитетите при ООН, во своите општи препораки и согледувања и во конкретните препораки за одделни земји, појаснуваат дека државите-членки на ООН се обврзани, во своето законодавство, да забранат дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет и да овозможат уживање на правата загарантирани со меѓународните договори, меѓу другото, и врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. За ова подетално ќе се зборува подолу, во разработката на одделните конвенции усвоени од ООН, а потпишани и ратификувани од Република Македонија.

2.2 Меѓународен пакт за граѓански и за политички права[4]

По усвојувањето на Универзалната декларација за човекови права, Генералното собрание на ООН донесе низа правнообврзувачки документи што имаат за цел заштита начовековите права за сите, но и за специфични групи, како што се жените, децата, лицата со попреченост, итн. Меѓународниот пакт за граѓански и за

3 http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=mkj
4 International Covenant on Civil and Political Rights, усвоена во 1966 г.

политички права (во понатамошниот текст: Пакт за граѓански и за политички права) е правнообврзувачки и има правна сила во Република Македонија,по пат на сукцесија од СФРЈ, од 18 јануари, 1994 г[5].Со членовите 28 и 29 од Пактот за граѓански и за политички права се уредува воспоставувањето на Комитетот за човекови права,со кој се утврдува контролната улога во спроведувањето на Пактот за граѓански и за политички права. Имено, Комитетот за човекови права контролата ја врши преку:а) разгледување на извештаи од државите-членки за степенот на имплементација на одредбите на Пактот за граѓански и за политички права на национално ниво;б) усвојување наопштикоментари и препораки, со кои го интерпретира значењето на одредбите на Пактот за граѓански и за политички права; в) разгледување нажалби поднесени од една против друга држава-членка за непочитување на одредбите на Пактот за граѓански и за политички права и г)разгледување на индивидуални жалби од лица што сметаат дека државата-потписничка ги прекршила нивните права загарантирани со Пактот за граѓански и за политички права.

Одредбите на Пактот за граѓански и за политички права, со кои се регулира еднаквоста и заштитата од дискриминација се:

Член 1

1.Сите народи имаат право на самоопределување. Врз основа на ова право тие слободно ја уредуваат својата политичка положба и слободно го спроведуваат својот стопански, општествен и културен развој.
2.Заради остварување на своите цели сите народи можат слободно да располагаат со своите природни богатства и извори без нанесување штета на обврските кои произлегуваат од меѓународната стопанска соработка, заснована врз начелото на взаемна корист и меѓународно право. Во никој случај народот не смее да биде лишен од своите сопствени средства за опстанок.
3.Државите договорнички на овој Пакт, вклучувајќи ги тука и оние кои се одговорни за управување со несамоуправните територии и териториите под старателство се должни да го олеснат остварувањето на правото на народите на самоопределување и да го почитуваат ова право согласно со одредбите на Повелбата на ОН.

Член 2 1.Државите договорнички на овој Пакт се обрзуваат да ги почитуваат и гарантираат правата признати во овој Пакт на сите поединци кои се наоѓаат на нивната територија и потпаѓаат под нивна власт без какво било разликување, особено во поглед на раса, боја на кожа, пол, јазик, вероисповед, политичко или секое друго убедување, национално и општествено потекло, имот, раѓање или други околности.

5 Службен лист на СФРЈ, Пр. бр. 989 од 30 јануари, 1971 г.

2.Државите договорнички на овој Пакт се обврзуваат дека, во согласност со своите уставни постапки и со одредбите на овој пакт, ќе преземат потребни чекори за усвојување такви мерки од законодавен или друг карактер, погодни да се остварат правата од овој Пакт кои се уште не стапиле во сила.

3.Државите договорнички на овој Пакт се обврзуваат да:
(а)обезбедат на секое лице чии права и слободи признати во овој Пакт му бидат повредени, да располага со правото на делотворна жалба дури и тогаш кога повредата била сторена од лица при извршување на нивните службени должности;
(б)обезбедат надлежна судска, управна или законодавна власт, или секоја друга власт која според законодавството на државата е надлежна да решава за правата на лицата кои вложиле жалба и да развива можности за судски правни лекови;
(ц)да обезбедат надлежните власти да постапуваат по секоја жалба усвоена како оправдана.

Член 3
Државите договорнички на овој Пакт се обврзуваат да обезбедат еднакво право за мажите и жените во уживањето на сите политички и граѓански права утврдени во овој Пакт.

Член 26
Сите се еднакви пред законот и имаат право на подеднакви заштита без какво и да е дискриминација. Во овој поглед законот ќе забрани секаква дискриминација и ќе им гарантира на сите лица подеднаква и успешна заштита против секоја дискриминација, особено на основа на раса, боја на кожа, пол, јазик, вероисповед, политичко или било кое друго мислење, национално или општествено потекло, имот, раѓање, или некоја друга состојба.[6]

Слично како и Декларацијата, Пактот за граѓански и за политички права ги обврзува земјите-членки, во своето законодавство, да забранат дискриминација врз единаесет основи, кои експлицитно не ги вклучуваат сексуалната ориентација и родовиот идентитет. Сепак, членот 2 од Пактот, по набројувањето на основите,

6 http://www.aopz.gov.mk/materijali/%D0%9C%D0%B5%D1%93%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BD%20%D0%BF%D0%B0%D0%BA%D1%82%20%D0%B7%D0%B0%20%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%93%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%20%D0%B8%20%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%B8%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BA%D0%B8%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0.pdf
Службен лист на СФРЈ, Пр. бр. 989, од 30 јануари, 1971 г.

завршува со отворена листа на потенцијални основи за дискриминација преку изразот *„или насекоја друга околност*", преку кои Комитетот за човекови права, во согласност со праксата, ќе го интерпретира значењето на дискриминацијата во овој член. Тој претставува самостојна гаранција за недискриминација и забранува дискриминација во врска со сите права и слободи признаени со закон.

Комитетот за човекови права, во својот Општкоментар бр. 2 има наведено:
„Правото на еднаквост пред Законот и на заштита од дискриминација загарантирани со членот 26 (од Пактот) бараат од државите да дејствуваат против дискриминација од приватни, како и од јавни „актери", во сите сфери."[7] Така, Комитетот за човекови права, во една од своите одлуки, потенцира дека, според членовите 2 и 26 од Пактот, државите-членки имаат обврска да гарантираатдека сите поединци на нејзина територија ќе бидат заштитени од дискриминација, и, последователно, судовите во државите-членки се обврзани да ги штитат поединците од дискриминација, независно дали дискриминацијата се случува во приватниот, јавниот сектор, во квазиприватниот сектор или, на пример, во вработувањето."[8]

Негативната обврска на Република Македонија да не дискриминира се наметнува преку усвојувањето на закони и преку нивната примена, па, во Општиоткоментар бр. 18, Комитетот за човекови права вели:

„Членот 26 се однесува на обврската наметната на државите-членки во врска со нивните закони и со нивната примена. Така, кога законот е усвоен од страна на државата, тојмора да е во согласност со барањата од членот 26, односно, неговата содржина не смее да биде дискриминациска."[9]

Комитетот за човекови права, во своите досега усвоени општикоментари не се осврнуваконкретно на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет како на основи за дискриминација. Сепак, значајно е да се спомене Предлог-општиот коментар бр. 35, кој има за цел заштита на слободата и на сигурноста, а, меѓу другото, е наведено дека „државите мора да одговорат соодветно на моделите на насилство карактеристични за одредени групи, [.........] вклучувајќи ги и сексуалните малцинства"[10].

---

7 Human rights committee. General Comment no. 2,§1.

8 Комитет за човекови права, во делот на одлуката за дозволеност на жалбатаNahlik v Austria,бр. 608/95 , §8.2.

9 Human rights committee, General Comment no. 18: Non-discrimination, §12.

10 Human rights committee, Draft General Comment no. 35, Article 9: liberty and security of

Интерпретацијата на членот 2 од Пактот за граѓански и за политички права, Комитетот го прави преку правната пракса, во која забраната за дискриминација се проширува и врз основа на сексуалната ориентација. Првиот индивидуален случај, по кој постапуваше Комитетотза човекови права, а преку кој се даде и првата интерпретација дека сексуалната ориентација е опфатена како основа за заштита од дискриминација со Пактот за граѓански и за политички права е ***Toonen v. Australia***[11].

1)Toonen v. Australia

Во случајот ***Toonen v. Australia,*** Комитетот за човекови права дал мислење дека законот на Тасманија, со кој се криминализира доброволнатасексуална врска меѓу полнолетни мажи, го повредува правото на приватност, загарантирано со Пактот за граѓански и за политички права. Во параграфот 8.7 на истата одлука, Комитетот појаснува:

„Државата-членка бара упатствоод Комитетот дали сексуалната ориентација влегува во членот 26, под изразот„друг статус". Истото прашање може да се отвори во врска со членот 2, параграф 1, од Пактот. Комитетот не се врзува со ништо, а сепак, според своето видување, реферирањето на „пол", во членот 2, параграф 1, и во членот 26, треба да се смета дека ја вклучува и „сексуалната ориентација"[12].

Оваа одлука, која беше донесена од најважниот меѓународен договор за граѓански и за политички права е значајна, бидејќи, уште во 1994 г., даде појаснување за сексуалната ориентација како поткатегорија на „полот" од членот 2, параграф 1 (недискриминација), и од членот 26 (еднаквост пред Законот). Како резултат на овој случај, Австралија го укина законот, со кој се криминализирал доброволниот сексуален акт меѓу двајца мажи во државата Тасманија. Исто така, со овој случај, Комитетот за човекови права создаде преседан во рамките на системот за човекови права на ООН, во адресирањето на дискриминацијата на хомосексуалците, лезбијките и на бисексуалците.

---

person CCPR/c/107/R.3,§8.

11 Toonen v. Australia, Communication No. 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).

12 Idem.

2)Young v. Australia[13]

Како што се потенцирашево воведот, меѓународните стандарди за заштита на човекови права постојано се развиваат, а стандардите се прошируваат преку интерпретирање на одредбите на правните документи низ конкретни случаи. Во врска со споменатата одлука на Комитетот за човекови права, Европскиот суд на правдата смета дека „ваквото согледување, на ниеден начин не ја рефлектира интерпретацијата на досега општоприфатениот концепт за дискриминација врз основа на полот [.....]"[14] По само неколку години, Комитетот за човекови права, во нова пресуда, ***Young v. Australia***, одлучувајќи за дискриминација, заклучи дека сексуалната ориентација, како основа за дискриминација, е опфатена со „*или на секоја друга околност*", а не е аспект на „*полот*", како основа за дискриминација.[15].

Имено, станува збор за случај, во кој апликантот, Едвард Јанг, е во долгогодишна истополова врска со воениот ветеран г. К. Откако неговиот партнер починал, тој поднел барање за пензијата на ветеранот, како негово издржувано лице. Апликантот бил одбиен бидејќи постојните правила им гарантирале пензија само на вонбрачните партнери од различен пол. Апликантот барал да се утврди повреда на членот 26 од Пактотза граѓански и за политички права. Комитетот за човекови права го утврдил следново:

„Комитетот забележува дека државата-членка пропушта да се осврне на спорниот дел од законот, врз основа на кој апликантот е одбиен за пензија, бидејќи тој не влегува во дефиницијата „член на двојка" со тоа што не „живее со припадник на спротивниот пол". Комитетот забележува дека државата-членка не негира дека ограничувањето на правото на пензија врз оваа основа е правилна интерпретација на законот, но, исто така, се повикува и на други критериуми од истиот закон, по кои апликантот би можел да биде одбиен. Комитетот смета дека едноставното читање на дефиницијата „член на двојка", во согласност со законот, сугерира дека апликантот никогаш не би бил во позиција да добие пензија, независно дали ги исполнува сите останати критериуми утврдени во законот, со оглед на тоа дека не живеел со партнер од спротивниотпол. Државата-членка не се противи на оваа констатација. Поради тоа, останува на Комитетот да одлучи дали со одбивањето на барањето за пензија на апликантот, во согласност со законот, врз основа на фактот што тој е од ист пол

---

13 Human Rights Committee, Young v. Australia (no. 1/2000, ICCPR).

14 Пресуда на Европскиот Суд на Правдата. Case C-249/96, Grant v. Southwest Trains, §47.

15 Human Rights Committee, Young v. Australia (no. 1/2000, ICCPR).

како и починатиот г. К., државата го прекршила членот 26 од Пактот„.[16]

„Комитетот се повикува на претходната правна пракса, и тоа дека забраната за дискриминација врз основа на членот 26 содржи, исто така, и забрана за дискриминација врз основа на сексуалната ориентација. Потсетува дека, во претходните случаи, Комитетот утврдил дека разликите во добивањето на корист меѓу брачни парови и хетеросексуални вонбрачни парови се основани и објективни, бидејќи вторите имаат право да изберат да стапат во брак прифаќајќи ги наметнатите последици. Ова произлегува од спорната содржина на законот дека лицашто се дел од брачен пар или од вонбрачен хетеросексуален пар (кои можат да докажат дека се во врска слична набрак) ја исполнуваат дефиницијата на „член на двојка", а со тоа и на „издржувано лице", со цел добивање на пензија. Во конкретниот случај, јасно е дека апликантот, како партнер од истиот пол, нема можност да стапи во брак. Ниту пак е признаен како вонбрачен партнер на г. К,, како резултат на неговиот пол или на неговата сексуална ориентација. Комитетот постојано се повикува на својата правна пракса дека, доколку постои разумен и објективен критериум, не секое разликување претставува забранета дискриминација врз основа на Пактот. Државата-членка не обезбедува аргументи како конкретното разликување меѓу истополовите партнери, кои се исклучени од можноста за наследување на пензијата, во согласност со законот, и вонбрачните хетеросексуални партнери, на кои им се гарантира ова право, е разумно и објективно и нема докази што можат да укажат на постоењето на фактори што го оправдуваат разликувањето. Во овој контекст, Комитетот заклучидека државата-членка го повредила членот 26 од Пактот, со одбивањето на барањето на апликантот за пензија, со оглед на дискриминирањето врз основа на полот или на сексуалната ориентација."[17]

„Комитетот за човекови права, постапувајќи во согласност со членот 5, параграф 4, од Факултативниот протокол кон Пактот за граѓански и за политички права, смета дека фактите утврдени од страна на Комитетот претставуваат повреда на членот 26 од Пактот."[18]

Со оваа одлука Комитетот за човекови права го потврди ставот дека Меѓународниот пакт за граѓански и за политички права забранува дискриминација врз основа на сексуалната ориентација, но даде поинакво толкување за тоа каде може да се бара основата во Пактот. Според одлуката, сексуалната ориентација е

16 Idem,§10.3.
17 Idem,§0.4.
18 Idem,§11.

опфатена со терминот „*или на секоја друга околност*", а не со„полот", како што беше утврдено во претходниот случај.

3)X v. Columbia[19]

Комитетот за човекови права, во 2007 г. го разгледуваше случајот ***X v. Columbia,*** кој бил поднесенпред Комитетот во 2005 г. Според фактите на случајот, на 27 јули, 1993 г., партнерот со кој апликантот бил во врска 22 години, од кои 7 заедно живееле, починал. Апликантот бил економски зависен од својот партнер, па, по неговата смрт, поднел барање до Фондот за социјална заштита, во одделението за економски дотации,да му се префрли пензијата што ја добивалпартнерот во времето пред смртта. Фондот го одбил барањето со образложение дека законот не дозволува пренос на пензија на лица од истиот пол.

Апликантот, во својата жалба, наведува дека, споредЗаконотбр. 1160 од 1989 г.„со цел пренесување на пензија, лицето што било во брачен живот со починатиот пред настапувањето на смртта, или за време на период што е наведен во посебни договори, ќе биде препознаено како постојан партнер на починатиот", тој не утврдува дека двете лица мора да бидат од различен пол. Тој додава дека со Законот бр. 113 од1985 г., правото на пренос на пензијата, во случај на смрт на работник со пензија, или правататшто произлегуваат од пензионирањето, се прошируваат на постојаниот партнер, со што се става крај на дискриминацијата во врска со дотации на членовите на вонбрачни заедници. Во жалбата до Комитетот за човекови права, апликантот наведува дека, со одбивањето да се стекне со правото на пензија од починатиот партнер, државата ги повредила одредбите на Повелбата.

„Во врска со наводната повреда на членот 2, параграф 1, апликантот наведува дека тој претрпел дискриминација, како резултат на неговите сексуална ориентација и пол. Тој наведува дека Колумбија не ја почитува обврската да гарантира политики на недискриминација на сите жители на нејзината територија".[20]

„Апликантот смета дека е повреден членот 3, бидејќи на партнер од ист пол му е ограничено право што е загарантирано за партнеритеод различен пол, без какво било оправдување. Тој смета дека ги исполнил правните услови за добивање на месечна пензија на која има право и дека ова плаќање е одбиено врз основа на аргументи

19 Human rights Committee, Communication no. 1361/2005 X v. Colombia, CCPR/C/89/D/1361/2005.

20 Human rights Committee, Communication no. 1361/2005 X v. Colombia, CCPR/C/89/D/1361/2005, § 3.1.

што го исклучуваат како резултат на неговите сексуални преференции. Тој посочува дека, доколку барањето за пензија било поднесено од жена, по смртта на нејзиниот машки партнер, таа би добила, па конкретната ситуација претставува дискриминација. Апликантот смета дека државата го повредила членот 3 со одбивањето на партнер од ист пол да оствари право што е загарантирано за партнерите од различен пол."[21]

„Во врска со повредата на членот 26, апликантот изјавува дека државата-членка, преку одлуката на Фондот, и последователно, во многуте судски дејства, имала можност да избегне дискриминација врз основа на полот и на сексуалната ориентација, но пропуштила да го направи тоа. Тој наведува дека обврска на државата е да ги разреши ситуациитешто се неповолни за жителите, но, во неговиот случај, дури и ја влошила ситуацијата, со тоа што ја зголемила неговата ранливост во тешки општествени околности што се случувале во државата".[22]

По разгледување на жалбените наводи на апликантот, како и по аргументирањето на државата во врска со издржаноста на случајот, Комитетот за човекови права наведува:

„Комитетот забележува дека апликантот не е препознаен како постојан партнер на г. S., со цел стекнување со пензија, бидејќи судот врз основа на Законот бр. 54 од 1990 г., нашол дека правото да се стекне со пензија е ограничено на членовите на хетеросексуална вонбрачна заедница. Комитетот потсетува на претходната правна пракса дека забраната за дискриминација, во согласност со членот 26, опфаќа, исто така, и дискриминација врз основа на сексуалната ориентација. Освен тоа, се повикува на претходни постапки каде што Комитетот утврдил дека разлика во бенефициите загарантирани за брачни двојки и за хетеросексуални вонбрачни двојки е разумна и објективна, бидејќи двојката има право да стапи во брак или не, со сите загарантирани последици. Комитетот, исто така, забележува дека, со оглед на тоа дека апликантот не можел да стапи во брак со својотпостојан партнер од истиот пол, законот не прави разлика меѓу брачни и вонбрачни двојки, туку меѓу хомосексуални и хетеросексуални двојки. Комитетот заклучувадека државата-членка не дала аргументи што можат да демонстрираат дека правењеторазлика меѓу истополовите двојки, кои немаат право на пензија и вонбрачните хетеросексуални партнери, кои го имаат тоа право, е разумно и објективно. Ниту, пак, државата-членка приложи каков било доказ за постоење на фактори што може да ја оправдаат таквата разлика. Во тој контекст, Комитетот заклучувадека државата-членка го повредила членот 26

21 Idem, §3.2.
22 Idem,§3.6.

од Пактот, со што го ограничила правото на апликантот да ја добие пензијата од починатиот партнер врз основа на сексуалната ориентација.“[23]

4)Irina Fedotova v. Russia[24]

Комитетот за човекови права, во 2012 г., разгледуваше уште еден случај и донесе заклучок за него, во врска со еднаквото уживање на правата на ЛГБТИ лицата. Имено, станува збор за апликација на Ирина Федотова против Русија. Апликантката е јавно декларирана лезбијка и активистка за правата на ЛГБТИ лицата во Русија. Во март, 2009 г., апликантката спроведувала активност за промовирање на толеранцијата кон геј и лезбиската популација, со истакнување на постер на кој пишувало „*Хомосексуалноста е нормална*“ и „*Горда сум на својата хомосексуалност*“, во близина на училиште во рускиот град Ријазан. Полицијата ја прекинала нејзината активност, а во април, истата година, била прекршочно казнета, во согласност со регионалниот закон, со кој се забранува „јавна акција што има за цел пропагирање на хомосексуалноста“.

Откако ги исцрпила домашните правни лекови, апликантката доставила индивидуална жалба до Комитетот за човекови права, аргументирајќи дека Русија ги прекршила членовите 19 (право на изразување) и 26 (еднаквост пред Законот) од Пактот за граѓански и политички права.

По разгледувањето на жалбените наводи на апликантката и одговоритена државата против која е доставена жалбата, во образложението на мислењето, Комитетот за човекови права наведува:

„Комитетот смета дека, во овој случај, апликантката и државата не се согласуваат во поглед на тоа дали ограничувањето на праксата на правото на слобода на изразување е „одредено со закон“. Поточно, апликантката, повикувајќи се на членот 55, став 3 од Уставот, тврди дека единствено федерален закон може да ја ограничи слободата на изразување, додека законот во Ријазан, врз чија основа таа била осудена за прекршок за „пропаганда на хомосексуалност меѓу малолетни лица“ не е федерален. Државата, од своја страна,подвлекува дека регионалниот закон во Ријазан е заснован на Уставот и на Кодексот за административни прекршоци, со што претставува дел од Законот за административни прекршоци. Комитетот го отфрла ова тврдење, бидејќи, без оглед на националната законитост на ограничувањето,

23 Idem, §7.2.
24 Human rights Committee, Communication no. 1932/2010 Irina Fedotova v. Russia, CCPR/C/106/D/1932/2010.

законите што ограничуваат права набројани во членот 19, став 2, мора да се во согласност, не само со строгите услови на членот 19, став 3 од Пактот, туку и самите треба да бидат компатибилни со одредбите, намерите и со целите на Повелбата, вклучително и со недискриминацискитеодредби од Повелбата.“[25]

„Во овој поглед, Комитетот потврдува, во согласност со веќе утврденото во Општиот коментар бр. 34, дека „концептот на моралот потекнува од бројни социјални, филозофски и религиозни традиции; следствено, ограничувањата [...] со цел да се заштити моралот мора да се засноваат на принципи што не потекнуваат исклучиво од една традиција. Какви било ограничувања мора да се разгледуваат во поглед на универзалноста на човековите права и на принципот на недискриминација. Во тековниот случај, Комитетот забележа дека поглавјето 3.10 од регионалниот закон на Ријазан утврдува административна одговорност за „јавни дејства насочени кон пропаганда на хомосексуалност (сексуален чин меѓу мажи или лезбиство)“, наспрема пропаганда за хетеросексуалност или сексуалност, воопшто, меѓу малолетни лица. Повикувајќи се на минатата правна пракса, Комитетот потврдува дека забраната на дискриминација, според членот 26, исто така, претставува дискриминација заснована врз сексуалната ориентација.“[26]

„Комитетот се повикува на својата постојана правна пракса дека дистинкција заснована на основите набројани во членот 26 од Пактотне се смета за дискриминација, доколку се заснова на оправдани и објективни критериуми, со намера исполнување на цел што е легитимна според Пактот. Комитетот забележа дека, иако државата се повикува на целта за заштита на моралот, здравјето, правата и на легитимните интереси на малолетните лица, таа не покажала дека ограничувањето на правото на слобода на изразување во однос на „пропагандата за хомосексуалност“, наспрема пропагандата за хетеросексуалност или сексуалност, воопшто, меѓу малолетни лица, се заснова на оправдан и објективен критериум. Исто така, не е приложен доказ за постоењето на фактори што ја оправдуваат оваа дистинкција.“[27]

„Понатаму, Комитетот смета дека, со изложување на постери што изјавуваат „Хомосексуалноста е нормална“ и „Горд сум на мојата хомосексуалност“ во близина на средно училиште, апликантката не сторила јавно дело насочено кон вклучување на малолетни лица во одредена сексуална активност или кон лобирање на одредена сексуална ориентација. Напротив, таа го искажала својот сексуален идентитет,

25 Irina Fedotova v. Russia, § 10.4.
26 Idem,§10.5
27 Idem,§10.6.

барајќи разбирање за тоа.“[28]

„Комитетот ги разгледа аргументите на државата дека апликантката имала намера да вклучи деца во дискусија на теми поврзанисо нејзините дејства; дека јавноста станала свесна за ставовите на апликантката единствено преку нејзината иницијатива; дека нејзините дејства од самиот почеток имале „елемент на провокација“ и дека нејзиниот приватен живот не е од интерес ниту на јавноста, ниту на малолетните лица, и дека властите не го попречувале нејзиниот приватен живот. Додека Комитетот ја препознава улогата на државните власти за заштита на доброто на малолетните лица, тојсмета дека државата, врз основа на тековната комуникација, не успеала да покаже зошто е неопходно, според една од легитимните цели од членот 19, став 3 од Пактот да го ограничи правото на апликантката на слобода на изразување, врз основа на поглавјето 3.10 од регионалниот закон на Ријазан, затоа што го изразила својот сексуален идентитет и побарала разбирање за него, дури и доколку, навистина, според тврдењето на државата, имала за цел да вклучи деца во дискусија на теми поврзани со хомосексуалноста. Според тоа, Комитетот заклучува дека осудата на апликантката за административен прекршок за „пропаганда на хомосексуалност меѓу малолетници“ врз основа на двосмисленото и дискриминаторско поглавје 3.10 од регионалниот закон на Ријазан, претставува повреда на нејзините права, во согласност со членот 19, став 2, заедно со членот 26 од Пактот.“[29]

2.3 Меѓународен пакт за економски, социјални и за културни права[30]

Меѓународниот пакт за економски, социјални и за културни права (во понатамошниот текст: Пактот) е еден од двата меѓународни инструменти за заштита на човековите права,а тојго адресира прашањето на еднаквост во остварувањето на правата. Останатите документи се однесуваат на специфични прашања за заштита на човековите права. Пактот е пишуван во истото време кога и Пактот за граѓански и политички права, па еден дел од одредбите се со слична содржина. Тој е правнообврзувачки документ, кој влегол во сила во 1976 г. Врз основа на Пактот, во 1985 г., формиран е Комитетот за економски, социјални и културни права, кој има надлежност да го надгледува спроведувањето на Пактот од страна на државите-членки, преку периодични известувања, а со усвојувањето на Факултативниот

28 Idem,§10.7.
29 Idem, §10.8.
30 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, усвоена во 1966 г.

протокол, за државите што го ратификувале, се отвора можност за индивидуални постапки против државите што ги прекршиле одредбите на Пактот.[31]

Принципот на еднаквост е артикулиран низ неколку одредби на Пактот и тоа:

Член 1

1. Сите народи имаат право на самоопределување. Врз основа на ова право тие слободно ја одредуваат својата политичка положба и слободно го спроведуваат својот стопански, општествен и културен развој.

2. За остварување на своите цели, сите народи можат слободно да располагаат со своите природни богатства и извори, без штета по обврските што произлегуваат од меѓународната стопанска соработка, засновани врз начелата на взаемна корист и меѓународно право. Во никој случај еден народ не може да биде лишен од своите сопствени средства за опстанок.

3. Државите договорнички на овој Пакт, вклучувајќи ги и тие што се одговорни за управување со несамоуправните територии и териториите под старателство, должни се да го олеснат остварувањето на правото на народите на самоопределување и да го почитуваат ова право согласно одредбите на Повелбата на ОН.

Член 2

1.Секоја држава договрничка на овој Пакт е обврзана да преземе чекори до максимум на своите расположиви средства, како по пат на сопствени напори така и низ меѓународна помош и соработка, особено на економски и технички план, со цел за постепено обезбедување на полното остварување на правата признати во овој Пакт со сите расположиви средства, вклучувајќи го тука особено усвојувањето на законските мерки.

2.Државите договорнички на овој Пакт се обврзани да гарантираат дека правата прогласени во него ќе бидат остварувани без било каква дискриминација заснована

31 Факултативниот протокол кон Повелбата за економски, социјални и културни права влезе во сила на 5 Мај 2013 г., по потпишувањето и по ратификувањето од десет држави-членки. Оттогаш се става во функција и механизам за поднесување на индивидуални претставки до Комитетот. Оваа можност е отворена само за државите што пристапиле кон Факултативниот протокол. Повеќе за листата на земјите-потписнички, на: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en (посетена на 15.9.2013)

врз раса, боја на кожата, пол, јазик, вероисповед, политичко или било какво друго мислење, национално или општествено потекло, имот, раѓање или некоја друга положба.

3.Земјите во развој, со должна почит кон правата на човекот и своето национално стопанство можат да одредат во кој обем ќе ги гарантираат економските права признати со овој Пакт на лицата кои не се нејзини државјани.

Член 3

Државите договорнички на овој Пакт се обврзани да обезбедат еднакво право на мажите и жените за користење на сите економски, социјални и културни права кои се наброени во овој Пакт.[32]

Централна одредба што ја регулира дискриминацијата е членот 2, параграф 2 и оваа одредба секогаш се поврзува со некое од правата загарантирани со Пактот. Како и во Пактот за граѓански и политички права, оваа одредба завршува со *„или врз некоја друга околност*", што претставува отворена листа на основи што може да се додаваат на постојните единаесет. Во Општиоткоментар бр. 20, Комитетот за економски, социјални и за културни права дава толкување на членот 2, потенцирајќи дека Пактот го признава правото на сите да ги остваруваат правата загарантирани со Пактот, како што се правото на работа, праведни и поволни услови за работа, слободата на синдикално здружување, социјалната сигурност, соодветен стандард на живот, здравјето, образованието и учеството во културниот живот.[33] Пактот, исто така, јасно го споменува и принципот на недискриминација и на еднаквост во врска со одделни индивидуални права. Така, во членот 3 се бара од државата да ги преземе сите потребни мерки да можат жените и мажите подеднакво да ги уживаат правата загарантирани со Пактот[34]. Комитетот за економски, социјални и за културни права појаснува дека Пактот забранува директна и индиректна дискриминација[35] и дека државата има обврска да преземе мерки, што вклучува и усвојување на закони

---

32 http://www.aopz.gov.mk/materijali/%D0%9C%D0%95%D0%83%D0%A3%D0%9D%D0%90%D0%A0%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9D%20%D0%9F%D0%90%D0%9A%D0%A2%20%D0%97%D0%90%20%D0%95%D0%9A%D0%9E%D0%9D%D0%9E%D0%9C%D0%A1%D0%9A%D0%98.pdf Службен лист на СФРЈ, Пр. бр. 989, од 30 јануари, 1971 г.

33 General Comment no.20 Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art.2, para.2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) E/C.12/GC/20,2009,§3.

34 Idem, §4.

35 Idem,§10.

штоимаат за цел заштита од директна и од индиректна дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и во приватниот сектор[36].

Посебно значајно е да се спомене интерпретацијата на Комитетот за економски, социјални и за културни права на зборовите „*или врз некоја друга основа*".

„Или врз некоја друга основа",како што е регулирано со членот 2, параграф 2, ја вклучува сексуалната ориентација. Државите-членки треба да осигурат дека сексуалната ориентација на поединецот не е пречка за остварување на правата загарантирани во Пактот, на пример, пристап до правата од пензијата на преживеаниот партнер. Во продолжение, **родовиот идентитет се признава како основа за забрана за дискриминација,** на пример, лицата што се трансродни, транссексуалци или интерсексуалци, често, се соочуваат со сериозни повреди на човековите права, како што се вознемирување во училиштата или на работното место."[37]

Во врска со членот 2.2 и со членот 3, Комитетот за економски, социјални и за културни права, во неколку свои општикоментари, интерпретира дека забраната за дискриминација во Пактот се однесува и на забраната за дискриминација врз основа на сексуалната ориентација, по одделни права во Конвенцијата. Така, во Општиоткоментар бр. 14 појаснува дека забранета е каква било дискриминација во пристапот до здравствена заштита врз повеќе основи, вклучувајќи ја и сексуалната ориентација[38]. Во Општиоткоментар бр. 15, Комитетот за економски, социјални и за културни права, уште еднаш, ја потенцира забраната за дискриминација и врз основа на сексуалната ориентација во остварувањето на правата од Пактот, со акцент на правото на пристап до вода за пиење[39]. Понатаму, во Општиоткоментар бр. 18, забранува дискриминација врз основа на сексуалната ориентација во добивањетои

---

36 §11. Комитетот посебно дава примери за заштита од дискриминација на работното место, приватното домување (изнајмување, добивање сместување во јавни објекти за домување обезбедување кредит) врз основа на етничката припадност, брачниот статус, попреченоста и сексуалната ориентација.

37 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment no.20:Non-discrimination in Economis, Social and Cultural Rights Article 2 paragraph 2, E/C.12/GC/20, 2009 §32.

38 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment no.14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Article 12) E/C.12/2000/4, § 18.

39 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment no.15: The Right to Water (Article 11 and 12) E/C.12/2002/11, §13.

во задржувањето на работното место[40].

Со оглед на тоа дека Факултативниот протокол кон Пактот стапи во сила на 5 мај, 2013 г., и оттогаш земјите-потписнички на Протоколот се стекнаа со право да отпочнат индивидуални постапки, Комитетот за економски, социјални и за културни права сè уште нема правна пракса во врска со повредата на правата и на заштитата од дискриминација. Факултативниот протокол ќе го операционализира Пактот и, во иднина, ќе го развива и интерпретира текстот преку конкретни случаи, па, доколку Република Македонија го ратификува, лицатадискриминирани врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет во остварувањето на економските, социјалните и на културните права, ќе можат да бараат заштита пред Комитетот за економски, социјални и за културни права.

2.4 Конвенција за правата на детето[41]

Конвенцијата за правата не детето е единствена конвенција што е потпишана од сите земји-членки на ООН, но сè уште се чека ратификација од страна на Соединетите Американски Држави и од Сомалија. Овае првата конвенцијашто ги штити граѓанските, политичките, економските, социјалните и културните права, на исто ниво, во еден документ, со посебен субјект на заштита –детето. Конвенцијата е усвоена во 1989 г., а стапува на сила во 1990 г. Република Македонија ја ратификуваше Конвенцијата за правата на детето на 2декември, 1993 г.

Комитетот за правата на детето е тело штоима за цел да ја следи имплементацијата на одредбите на Конвенцијата за правата на детето од страна на државите-потписнички. Комитетот за правата на детето, исто така, ја следи и имплементацијата на двата факултативни протоколи кон Конвенцијата, едниот за вклучувањето на деца во вооружени конфликти[42] и другиот за трговијата со деца, детската проституција и за детската порнографија[43]. На 19 декември, 2011 г.,

40 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment no.18: The Right to Work E/C.12/GC/18, 2006 § 12.

41 Convention on the rights of the child.

42 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution A/RES/54/263 of 25 May 2000
entry into force 12 February 2002. Службен весник на Република Македонија, бр. 44/2003.

43 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution A/RES/54/263 of 25 May 2000

Генералното собрание на ООН го усвои и третиот факултативен протокол, кој се однесува на постапките пред Комитетот за правата на детето, а кој ќе овозможи децата индивидуално да поднесуваат жалби до Комитетотза правата на детето, во врска со специфични повреди на нивните права, загарантирани со Конвенцијата и со двата факултативни протоколи. Протоколот е отворен за потписи во 2012 г. и ќе влезе во сила откако ќе го ратификуваат најмалку 10 земји-членки на ООН.

Конвенцијата за правата на детето е комплексен документ, кој во себе ги содржиобврските на државите-потписнички, во кои спаѓа и обврската за заштитата на децата од дискриминација. Во продолжение, следуваат одредбите од Конвенцијата што се однесуваат на заштитата од дискриминација.

Член 2

1. Државите-членки на оваа конвенција ги почитуваат и ги обезбедуваат правата содржани во Конвенцијата,за секое дете,под нивна јуриздикција, без каква била дискриминација и без оглед на расата, бојата на кожата, полот, јазикот, вероисповедта, политичкото, или друго, убедување, националното, етничкото или социјалното потекло, имотната состојба, онеспособеноста, потеклото или друг статус на детето или неговиот родител или законски старател.

2. Државите-членки ги преземаат сите потребни мерки за да се обезбеди заштита на детето од сите облици на дискриминација или од казни засновани врз статусот, активностите, изразеното мислење или убедување на родителите, законските старатели или на членовите на семејството на детето.

Член 5

Државите-членки ги почитуваат одговорностите, правата и должностите на родителите, или, каде што е таков случајот, на членовите на поширокото семејство или на заедницата, како што е предвидено со локалните обичаи, на законските старатели или на другите лица законски одговорни за детето, на начин што е во согласност со развојот на способностите на детето, да го обезбедат, упатат и да го насочуваат детето во остварувањето на неговите права признаени во оваа конвенција.[44]

---

entered into force on 18 January 2002.Службен весник на Република Македонија бр. 44/2003.

44 http://www.unicef.org/magic/media/documents/CRC_macedonian_language_version.pdf

Во согласност со членот 2, параграф 1, се гарантира заштита од дискриминација на децата во остварувањето на правата загарантирани со Конвенцијата за правата на детето. Ова упатува дека одредбата за заштита од дискриминација не е самостојна, туку секогаш дискриминацијата треба да се однесува на остварувањето на конкретно право загарантирано со Конвенцијата за правата на детето. Понатаму, оваа одредба содржи бројни основи за заштита од дискриминација на детето, родителот, или на законскиот старател на детето врз основа на расата, бојата на кожата, полот, јазикот, религијата, политичкото, или друго,убедување, националното, етничкото и социјалното потекло, сопственоста, попреченоста, раѓањето или на друг статус. Последната основа„или на друг статус"" укажува на постоење на отворена листа што може да се дополнува преку коментари, согледувања и прекуправната правна пракса на Комитетот за правата на детето. Така, во Општиот коментар бр. 15, Комитетот за правата на детето утврдува:

„Листата на основи за дискриминација ги опфаќа и сексуалната ориентација, родовиот идентитет и здравствениот статус, на пример, ХИВ -статусот или менталното здравје."[45]

Конвенцијата за правата на детето гарантира остварување на правата загарантирани во Конвенцијата, во најдобар интерес на детето. Притоа, Комитетот нагласува:

„Децата не се хомогена група, па, при оцената на најдобриот интерес на детето, неопходно е да се имаат предвид различностите. Идентитетот на детето го опфаќаат карактеристики како што се полот, сексуалната ориентација, националното потекло, религијата и верувањето, културниот идентитет и индивидуалноста. Правото на детето да го заштити својот идентитет е загарантирано со членот 8 од Конвенцијата и мора да биде почитувано и да се земе предвид при оцената на најдобриот интерес на детето."[46]

Комитетот за правата на детето, уште во 2003 г., во општиот коментар што се однесува на правата на детето и на ХИВ/СИДА ја изразува својата загриженост за постоењетона дискриминација врз основа на сексуалната ориентација, како

---

45 Committee on the rights of the child. General Comment no. 15 (2013) on the right of the child to enjoyment of the highest attainable standard of heath (article 24), § 8.
46 Committee on the rights of the child. General Comment no. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (article 3, para.1) §55.

ограничување во пристапот до превентивни мерки и до други услуги[47]. Понатаму, Комитетот, во Општиот коментар бр. 12,ги утврдува елементите што треба да се вклучат во националната координативна рамка за заштита на правата на децата.

„[...] Следните елементи треба да бидат вклучени во мерките (законски, административни, социјални и образовни) и во фазите на интервенција (од превенција, преку закрепнување и преку реинтеграција).

(г) Деца во потенцијално ранливи ситуации. Групи на деца што можат да бидат изложени на насилство вклучуваат, но не се ограничуваат само на овие групи деца, се: [...] деца што се лезбијки, гејови, трансродни деца, транссексуални деца [...]“[48]

Општите коментари на Комитетот за правата на детето даваат толкување за опфатот на заштитените основи од дискриминација, кои треба да се почитуваат во водењето на домашните постапки во случаите за заштита на децата од дискриминација. Покрај општите коментари, Комитетот за правата на детето, во препораките упатени кон одделни земји, ја има нагласенообврската на државите да усвојат законодавство што ќе превенира дискриминација врз основа на сексуалната ориентација, и ќе овозможи заштита во случај на дискриминација врз оваа основа[49].

2.5 Меѓународна конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација

Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација (во понатамошниот текст: КЕРД) е меѓународен механизам за заштита од дискриминација врз основа на расата, бојата, припадноста и нанационалното илиетничкото потекло. КЕРД е усвоена во 1965 г., а влегла во сила во 1969 г. Комитетот против расна дискриминација е тело што е составено од независни експерти што го мониторираат спроведувањето на КЕРД од страна на државите-членки. Покрај

47 Committee on the rights of the child. General Comment no. 3 (2003) HIV/AIDS and the rights of the child, § 8.

48 Committee on the rights of the child. General Comment no. 13 (2011) on the right of the child to freedom of all forms of violence, § 72 (г).

49 Committee on the rights of the child. Concluding observation to the report of Slovakia, CRC/C/SVK/CO/2 (CRC, 2007), Concluding observation to the report of Denmark CRC/C/DNK/CO/4 (CRC, 2011), Concluding observation to the report of Austria CRC/C/AUS/CO/4 (CRC, 2012).

редовното известување на државите, Комитетот против расна дискриминација има развиено три одделни механизми преку кои го спроведува мониторингот и тоа: процедура за рано предупредување, меѓудржавни жалби и индивидуални жалби. Најзначајни одредби на КЕРДшто ја регулираат дискриминацијата се следниве:

Член 1

1. Во оваа конвенција, терминот „расна дискриминација" ќе го означува секое разликување, исклучување, ограничување или преферирање врз основа на расата, бојата, припадноста ина националното или етничкото потекло, кое има за цел или ефект негирање или загрозување на признавањето, уживањето или остварувањето, на човековите права и на основните слободи, врз еднаква основа, во политичката, економската, социјалната, културната или во која било друга сфера од јавниот живот.

Член 2

1.Државите-членки ја осудуваат расната дискриминација и се обврзуваат дека, со сите соодветни средства и без одлагање, ќе спроведуваат политика што има за цел да го елиминира секој облик на расна дискриминација и да помогне во разбирањето меѓу сите раси и за таа цел:
(а) Секоја држава-членка се обврзува да не сториникаков акт или практика на расна дискриминација врз поединци, група или врз институции, и се грижи сите јавни органи и јавни институции, национални и локални да постапуваат во согласност со овие обврски;
(б) Секоја држава-членка се обврзува дека нема да поттикнува, брани или поддржува расна дискриминација од страна накој било поединец и која било организација;
(в) Секоја држава-членка ќе презема ефикасни мерки да ги прегледа владините, националните и локалните политики и да ги дополни, укине или поништи законите и прописите што создаваат или поддржуваат расна дискриминација,онаму каде што таа веќе постои;
(г) Секоја држава-членка, со соодветни средства, вклучувајќи ја и легислативата, онаму каде што е потребно, во зависност од околностите, ќе ја забрани и ќе ја прекинерасната дискриминација од страна на поединец, група или на организација;
(д) Секоја држава-членка се обврзува дека ќе ги охрабри интеграциситеповеќерасни организации и движења и другите средства за елиминирање на бариерите меѓу расите и, соодветно, ќе го обесхрабри сето она што има за цел да ја зајакне расната поделба.

2. Државите-членки, во случаите кога околностите тоа го оправдуваат, ќе преземат посебни и конкретни мерки во социјалната, економската, културната и во други сфери, за да обезбедат соодветен развој и соодветна заштита на одделни групи, како и на поединцитешто им припаѓаат на тие групи, со цел да им се гарантира целосно и еднакво уживање на човековите права и на основните слободи. Овие мерки,во никаков случај, не можат да имаат за резултат одржување на нееднакви права за различни расни групи, откако ќе се постигнат целите заради кои овие мерки биле преземени[50].

Текстот на КЕРД не ги наведува експлицитно сексуалната ориентација и родовиот идентитет како заштитени основи за дискриминација, но, сепак, ги споменува во заклучните согледувања, кога сексуалната ориентација се вкрстува со некој од основите заштитени со КЕРД. Пример за ова се Заклучните согледувања на Комитетот за елиминација на расна дискриминација, по поднесениот извештај на Република Чешка, во 2007 г., каде што предмет на анализа е предлог-законот за регистрирани истополови партнерства, кој ја исклучува можноста да се склучи партнерство меѓу лица од истиот пол, доколку едниот не е државјанин на Чешка. Комитетот покажува загриженост за разликувањето врз основа на националното потекло, за две лица од ист пол да стапат во регистрирано партнерство, поради тоа што не постои легитимно оправдување за таквото разликување[51].

2.6 Конвенција за елиминирање на сите форми на дискриминација врз жената (КЕДЖ)

Конвенцијата за елиминирање на сите форми на дискриминација врз жената е усвоена во 1979 г., а стапува на сила во 1981 г. Од донесувањето, текстот на КЕДЖ се развивал со интерпретацијата од страна на Комитетот за елиминација на сите форми на дискриминација врз жената (во понатамошниот текст: Комитет КЕДЖ) преку Генерални коментари, мислења за индивидуални жалби и преку препораки кон државите-членки. КЕДЖ го утврдува и го промовира концептот на суштествена еднаквост за жените со барање да се обезбеди формална еднаквост во законите и во политиките како и еднаквост со мажите во реалниот живот. КЕДЖ бара од државите-членки да ги преземат сите потребни мерки, со цел да ги елиминираат

---

50 Преводот е направен за потребите на прирачникот. Оригинален текст: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx

51 Concluding observation of the Committee on elimination of racial discrimination for Czech Republic CERD/C/CZE/CO/7, 11 April 2007, § 18.

предрасудите и праксата заснована на стереотипни и на родовоопределени улоги на супериорност и на подреденост. На овој начин, КЕДЖ бара промени на ниво на државата, заедницата и на семејството.

Посветеноста на КЕДЖ за постигнување на суштествена еднаквост е значајна и во делот на вклучување на специфични ранливи категории на жени, како што се ЛБТ (лезбијките, бисексуалките и трансродовите лица). Во продолжение, дадени се најзначајните одредби од КЕДЖ што се однесуваат на елиминирањето на дискриминацијата, како и општитепрепораки на Комитетот КЕДЖ што се однесуваат на забраната за дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

Член 1

За целите на оваа конвенција, изразот "дискриминација на жените" ја означува секоја разлика, исклучување или ограничување во поглед на полот, штоима за последица или цел да го загрози или оневозможи признавањето, остварувањето или вршењето од страна на жените на човековите права и основните слободи на политичко, економско, општествено, културно и граѓанско или друго поле, без оглед на нивната брачна состојба, врз основа на рамноправносТ на мажите и жените.

Член 2

Државитечленки ја осудуваат дискриминацијата на жените во сите видови, согласни се да ја спроведуваат, со сите соодветни средства што им стојат на располагање и без одлагање, политиката на отстранување на дискриминација на жените и за таа цел се обврзуваат:

а) да го внесат принципот на рамноправност на мажите и жените во своите национални устави или во соодветните закони, доколку тоа веќе не го сториле, како и да обезбедат, со законски или со други соодветни мерки, практична примена на тој принцип;
б) да усвојат соодветни законски и други мерки, вклучувајќи и санкции каде што е потребно, со кои се забрануваат сите видови дискриминација на жените;
в) да воведат правна заштита на правата на жените врз рамноправна основа со мажите и, преку надлежните национални судови и други јавни институции, да обезбедат ефикасна заштита на жените од секоја постапка со која се врши дискриминација;
г) да се воздржат од секоја постапка или практика на дискриминација на жените и да обезбедат јавните органи и институции да постапуваат во согласност со оваа обврска;

д) да ги преземат сите потребни мерки заради отстранување на дискриминација на жените од страна на кое било лице, организација или претпријатие;
ѓ) да ги преземат сите погодни мерки, вклучувајќи ги и законодавните, заради измена или укинување на постојните закони, прописи, обичаи и практика, што претставуваат дискриминација на жените;
е) да ги стават надвор од сила сите внатрешни казнени одредби со кои се врши дискриминација на жените.

Член 3

Државите членки ги преземаат во сите области, посебно во политичката, општествената, економската и културната, сите погодни мерки, вклучувајќи ги законодавните, заради обезбедување целосен развој и напредок на жените, за да им се гарантира остварување и уживање на правата на човекот и на основните слободи, рамноправно со мажите.

Член 4

1. Усвојувањето на посебни привремени мерки од страна на државите членки, што имаат за цел да се забрза остварувањето на рамноправноста на мажите и жените *de facto*, не се смета за дискриминација како што е дефинирано во оваа конвенција, но не смее на кој и да било начин да има за последица нееднакви или различни мерила, а овие мерки ќе престанат да важат кога ќе се оствари целта на сите да им се дадат еднакви можности и третман.

2. Усвојувањето на посебни мерки од страна на државите членки, вклучувајќи ги и мерките содржани во оваа конвенција што имаат за цел да се заштити мајчинството, не се смета за дискриминација.[52]

Кога зборуваме за дискриминацијата врз основа на родот, посебно значајна е препораката на Комитетот КЕДЖ, бр. 19, од 1992 г., со која се толкува членот1 од КЕДЖ, во врска со родовозаснованото насилство.

„Родово засновано насилство е форма на дискриминација што сериозно ја спречува жената да ги ужива правата и слободите на еднаква основа со мажите.“[53]

„Конвенцијата, во членот 1,ја дефинира дискриминацијата врз жената.

52 http://www.mtsp.gov.mk/WBStorage/Files/priracnik.pdf
53 Committee on Elimination of all forms of Discrimination Against Women, General Comment no.19Violence against women, §1.

Дефиницијата за дискриминација вклучува родовозасновано насилство, кое претставува насилство насочено кон жената поради фактот што е жена, или кое непропорционално влијае врз жените. Тоа вклучува дејства со кои се нанесува физичка, ментална или сексуална повреда или страдање, закана за такво дејство, присилување и друго ограничување на слободата. Родовозаснованото насилство може да повреди специфични одредби од Конвенцијата, независно дали тие одредби експлицитно споменуваат насилство."[54]

„Конвенцијата може да се примени во случај на насилство од страна на јавнитеоргани. Таквите дејства на насилство може да ја повредат обврската на државата и, во согласност со општото меѓународно право и со други конвенции, покрај повредата на оваа Конвенција."[55]

„[...] Во согласност со општото меѓународно право и со специфични конвенции за човековите права, државите може да бидат одговорни за постапувањето на индивидуални„актери", доколку пропуштат со должно внимание да ја превенираат повредата на правата или да го истражат и казнат насилството, како и да доделат надомест на штетата".[56]

Како и останатите договори што беа погоре анализирани, така и КЕДЖ во текстот не содржи експлицитна забрана за дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет, па овие основи се јавуваат во подоцнежните општи препораки на Комитетот КЕДЖ. Така, Општатапрепорака бр. 27, која се однесува на повозрасните жени и на заштитата на нивните права, во делот на специфични области на загриженост, наведува:

„Дискриминацијата штоја искусуваат повозрасните жени е, често, повеќедимензионална, па, заедно со возрасниот фактор вклучува и други форми на дискриминација: врз основа на родот, етничкото потекло, попреченоста, нивото на сиромаштија, **сексуалната ориентација и на родовиот идентитет,** мигрантскиот статус, брачниот и семејниот статус, писменоста и врз други основи. Повозрасните жени што се припаднички на малцинствата, на етничките или на домородните групи, внатрешнораселените или апатридите, често, искусуваат несразмерно ниво на дискриминација."[57]

54 Idem,§6.
55 Idem,§8.
56 Idem,§9.
57 Committee on Elimination of all forms of Discrimination Against Women, General

Комитетот, и во својата следна Општапрепорака бр. 28, ја адресира дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

„Интерсекцијата е основен концепт за разбирање на опфатот на основните обврски на државите-членки, содржани во членот 2. Дискриминацијата на жените врз основа на полот и на родот е неразделно поврзана со други фактори што влијаат на жените, како што се расата, етницитетот, религијата или уверувањето, здравјето, статусот, возраста, класата, кастата и на**сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.** Дискриминацијата врз основа на полот и на родот може да влијае врз жените што им припаѓаат на овие групи, на различно ниво или на различен начин, во однос на мажите. Државите-членки мора правно да ги признаат ваквата интерсекција на различни форми на дискриминација и нивното негативно влијание врз засегнатите жени и нив да ги забранат. Тие, исто така, треба да усвојат и спроведат политики и програми,оформенида ги елиминираат таквите појави, вклучувајќи, каде што е соодветно, времени специјални мерки, во согласност со членот 4, параграф 1 од Конвенцијата и соОпштиоткоментар бр. 25.“[58]

Во тек е процес на разгледување и на општитепрепораки во врска со пристап до правдата на жените и жените во руралните средини, каде што се очекува Комитетот да ги адресира и сексуалната ориентација и родовиот идентитет, како значајни аспекти во пристапот до правдатана жените.

Комитетот КЕДЖ, постапувајќи по индивидуални жалби, во согласност со Факултативниот протокол, има создадено правна пракса во врска со дискриминацијата врз жените, во остварување на различни права загарантирани со КЕДЖ, но не разгледувал случаи на дискриминација на жени врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

Comment no.27 on older women and protection of their rights, § 13.

58 Committee on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women, General Comment no.28 on the core obligations of State parties under article 2 of the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women, § 18.

3. ОСТАНАТИ МЕЃУНАРОДНИ СТАНДАРДИ ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВРЗ ОСНОВА НА СЕКСУАЛНАТА ОРИЕНТАЦИЈА И НА РОДОВИОТ ИДЕНТИТЕТ

Резолуција на Советот за човекови права при ООН

Во јуни, 2011 г.,во Советот за човекови права на Обединетите нации, помина резолуцијата за борба против насилствотониз светот и против дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Резолуцијата повикува да се спроведе студија на светско ниво за дискриминациските закони и практики врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет и да се увидикако законодавството за човекови права може да биде употребено за искоренување на ваквото насилство и наваквите прекршувањана човековите права[59].

Принципи за примена на меѓународното право за човекови права во врска со сексуалната ориентација и со родовиот идентитет[60]

Меѓународниот систем се развива кон родова еднаквост икон заштита од насилство во општеството, заедницата и во семејството. Дополнително, механизмите за заштита на човековите права на ООН ги имаат утврдено обврските на државите, на сите лица, да им обезбедат ефикасна заштитаод дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Сепак, меѓународниот одговор на повредите на човековите права врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет е поделен и неконзистентен. Со цел да се надминат неконзистентните разбирање и примена на меѓународното право во врска со правата на ЛГБТ лицата, Меѓународната комисија на правници и Меѓународниот сервис за човековите права, во име на коалиција на организации за заштита на човековите права, отпочнаа проект за развивање на збирка на меѓународни правни принципи за примена на меѓународното право за заштита на човековите права во случаи на повреди врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

Така, група на истакнати експерти од областа на човековите права ги подготвија, развија, дискутираа и ги прочистија овие принципи. По состанокот ,

59 Human Rights Council. Resoultion 17/… Human rights, sexual orientation and gender identity A/HRC/17/L.9/Rev.1.

60 The Yogyakarta Principles- Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, March 2007. http://www.yogyakartaprinciples.org/посетена на 7.11.2013 г.

одржан во Џакарта, од 6 до 9 ноември 2006 г., експертите од 25 земји едногласно ги усвоија Џакарта-принципите,за примената на меѓународното право за човекови права во врска со сексуалната ориентација и со родовиот идентитет.

Документот содржи 29 принципи за примената на меѓународното право во врска со животот и со искуствата на лицата со различна сексуална ориентација и различен родов идентитет.

Принцип 1: Право на универзално уживање на човековите права
Принцип 2: Право на еднаквост и на недискриминација
Принцип 3: Право на признавање пред Законот
Принцип 4: Право на живот
Принцип 5: Право на сигурност на личноста
Принцип 6: Право на приватност
Принцип 7: Право на слобода од арбитрарно лишување од слобода
Принцип 8: Право на фер судење
Принцип 9: Право на хуман третман за време на притвор
Принцип 10: Право на слобода од мачење и од сурово, нечовечко или понижувачко постапување и казнување
Принцип 11: Право на заштита од сите форми на експлоатација, продажба и на трговија со луѓе
Принцип 12: Право на работа
Принцип 13: Право на социјална сигурност и на други мерки на социјална заштита
Принцип 14: Право на соодветен стандард на живот
Принцип 15: Право на соодветно домување
Принцип 16: Право на образование
Принцип 17: Право на највисок можен стандард на здравје
Принцип 18: Заштита од медицинска злоупотреба
Принцип 19: Право на слобода на мислење и на изразување
Принцип 20: Право на слобода на мирно собирање и здружување
Принцип 21: Право на слобода на мислата, верувањето и на религијата
Принцип 22: Право на слобода на движење
Принцип 23: Право да се бара азил
Принцип 24: Право да се основа семејство
Принцип 25: Право да се учествува во јавниот живот
Принцип 26: Право на учество во културниот живот
Принцип 27: Право на промоција на човековите права
Принцип 28: Право за ефикасен правен лек и надомест
Принцип 29: Одговорност

Посебно значаен е вториот принцип, кој гласи:

„Секој има право да ги ужива сите човекови права, без дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Сите имаат право на еднаквост пред Законот и еднаква законска заштита, без каква било дискриминација, независно дали тоа има влијание врз друго човеково право. Законот ќе забрани секаква дискриминација и ќе им гарантира на сите лица еднаква и ефикасна заштита против дискриминација.

Дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација или на родовиот идентитет го вклучува секое разликување, исклучување, ограничување или преферирање врз основа на сексуалната ориентација или на родовиот идентитет, кое има цел или ефект на негирање или на повреда на еднаквоста пред Законот, или на еднаквата законска заштита, или на признавањето на уживање или на практикување на сите човекови права и основни слободи, на еднаква основа. Дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација или на родовиот идентитет, може да биде, и најчесто е, составена од дискриминација врз други основи вклучувајќи ги: родот, расата, возраста, религијата, попреченоста, здравјето и економскиот статус.

Државите треба:

А. во своите национални устави или во друго соодветно законодавство даго вклучат принципот на еднаквост и на недискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет, доколку се уште не е вклучен, преку дополнување и преку интерпретирање, и да обезбедат ефикасно спроведување на тие принципи;

Б. да ги укинат кривичните и другите законски одредби што забрануваат или се во функција да забранат доброволна сексуална активност меѓу лицата од ист пол што се над возрасната граница за согласност, и да овозможи еднаква примена на возраст за согласност за стапување во сексуален однос за сексуална активност меѓу лица од исти и од различни полови;

В. да усвојат соодветни правни и други мерки за забрана и за елиминација на дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет, во јавната и во приватната сфера;

Г. да преземат соодветни мерки за да обезбедат адекватно унапредување на лицата

со различна сексуална ориентација иразличен родов идентитет, бидејќи на овие групи или поединцие потребно да им се обезбеди еднакво уживање или практикување на човековите права. Ваквите мерки не треба да се сметаат за дискриминациски;

Д. во сите одговори на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација или на родовиот идентитет, да го земат предвид начинот на кој таквата дискриминација може да е комбинирана со други форми на дискриминација;

Ѓ. да ги преземат сите потребни мерки, вклучувајќи програми за едукација и за обука, со цел елиминирање на предрасудите или на дискриминациското однесување, или на однесувањетошто е поврзано со идејата на инфериорност или на супериорност на некоја сексуална ориентација или на некој родов идентитет / некое родово изразување."

Иако овие принципи не се правнообврзувачки, сепак, се цитирани во бројни извештаи за правата на ЛГБТ лицата и за човековите права, воопшто, во општите препораки на телата на ООН, во резолуции на Советот на Европа, со што се признава важноста на овие принципи во примената на меѓународното правово заштитата на правата на лицата со различна сексуална ориентација и со различен родов идентитет[61].

4. РЕГИОНАЛНИ ИНСТРУМЕНТИ ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА

4.1 Европска конвенција за човековите права и слободи (ЕКЧП)

Европската конвенција за човековите права и слободи е усвоена од Советот на Европа,во 1950 г., а влегува во сила во 1953 г. Основниот текст на ЕКЧП,до денес, е неколкупати дополнуван преку усвојувањето на 14 протоколи. Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) е тело што е одговорно за спроведувањето на слободите и на правата загарантирани со ЕКЧП. Досега, ЕСЧП има разгледувано случаи од приближно сите аспекти на човековите права и поголем дел од правната пракса на судот е инкорпориран во националното законодавство на државите-потписнички на ЕКЧП. Република Македонија е членка на Советот на Европа и е потписник на

61 European Parliament resolution of 8 May 2008 on the Annual Report on Human Rights in the World 2007 and the European Union's policy on the matter (2007/2274(INI));Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, Council of Europe standards; Human Rights and Gender Identity (issue paper by Thomas Hammarberg, July 29, 2009); Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 20 (May 25th, 2009).

ЕКЧП и таае во сила од 1997 г., а надлежноста на ЕСЧП важи од 1 јануари, 1998 г. Оттука, во продолжение, покрај одредбите на ЕКЧП штосе однесуваат на забранатана дискриминацијата, ќе бидат презентирани и најзначајните случаи во врска со заштитата од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

Во рамките на Европската конвенција за човекови права, забраната на дискриминацијата е дефинирана пошироко, и тоа со членот 14, како и со членот 1 од Протоколотбр.12 на Европската конвенција:

Член 14: Забрана на дискриминација

Уживањето на правата и слободите, признати со оваа Конвенција, треба да се обезбеди без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожата, јазик вера, политичко или кое и да е другомислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или кој и да е друг статус.

Член 1 од Протоколотбр.12 на Европската конвенција

Уживањето на кое било право предвидено со закон ќе се обезбеди без дискриминација по кој било основ како што е пол, раса, боја на кожа, јазик, религија, политичка или друга ориентација, национална или социјалнаориентација, припадност на национално малцинство, сопственост, род или друг статус.[62]

Зборовите во членот 14 од ЕКЧП „или врз кој и да е друг статус" упатуваат дека категориите за кои се однесува забраната на дискриминацијата, како и основите за дискриминација во рамките на Европската конвенција за човекови права, не се исцрпени. Следува заклучок дека постои широк опсег на прашања покриени со членот 14. Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) го толкува терминот „друг статус" на тој начин што под него ги подразбиратермините: „сексуална ориентација", "трансексуализам" „статус на вонбрачно дете", „статус на синдикално здружение", „воен статус", „професионален статус", „затвор", „неспособност", „возраст", „живеалиште", „географска област", „ХИВ серопозитивност", „финансиски или имотен статус", „религија", „национално или етничко потекло", „јазик" и др. Во продолжение се презентирани случаите со кои ЕСЧП јасно заземал став дека сексуалната ориентација е основа за кој ЕКЧП овозможувазаштита од дискриминација. Врз основа на членот

62 http://www.pravda.gov.mk/oglasi/strazbur/Konvencija_za_covekovi_prava.pdf

14 од Конвенцијата,опсегот на дискриминација е лимитиран на оние права што се загарантирани во самата Конвенција и во нејзините протоколи. Ова е нагласено во одредбата во согласност со која забраната за дискриминација е гарантирана во однос на уживањето на оние права и слободи „гарантирани со оваа конвенција". Оттука, на членот 14 може да се повикаме само во врска со некое од другите права од Конвенцијата.

Протоколот бр. 12, поконкретно, членот 1 од него, дава можност за општазабрана на дискриминацијата. Според текстот на оваа одредба, никој нема да биде дискриминиран врз која било основа од оние споменати во членот 1. Вака презентираниот текст дава можност недискриминацијата да се третира како право, само по себе, а не како помошно или дополнително право. И оваа одредба не е затворена, напротив, изразот „или друг статус" значи дека забраната за дискриминација се однесува и на други основи, надвор од оние експлицитно набројани во самата одредба. Протоколот бр.12 е во сила само во државите што го ратификувале. Република Македонија го има ратификувано Протоколот бр.12, што укажува на нејзината обврска заштитата од дискриминација да ја остварува пошироко, а не врзано само за членот 14 од ЕКЧП.

Во основата на ЕКЧП е почитувањето на човековото достоинство и на слободата. Личната автономија е значаен принцип, кој го потенцира значењето на правото на почитување на приватниот живот. Оттука, сексуалноста и сексуалниот живот претставуваат основно право за заштита на приватниот живот на индивидуите. Интервенцијата од страна на државата, во насока на ограничување на ова право, е оправдана само доколку се демонстрира неопходно спречување на штета врз другите. Однесувањето и моралните убедувања на мнозинството не може да биде оправдување за ограничувањето во остварувањето на правото на приватен живот. Сексуалната ориентација не е спомената во ниту една одредба на ЕКЧП. Сепак, ЕСЧП е првото меѓународно тело за заштита на човековите права што утврди дека кривичните закони што забрануваат хомосексуални односи ги повредуваат човековите права. Во понатамошниот развој на правната пракса наСудот, тој утврдил дека секое разликување врз основа на сексуалната ориентација мора посебно да се оправда, во спротивно, претставува дискриминација врз основа на сексуалната ориентација. Во продолжение следуваат позначајните случаи што имале клучно значење во развојот на правата на лезбијките, гејовите, бисексуалците и трансродовите лица во Европа, но и пошироко.

4.1.1. Криминализација на хомосексуалните односи

1 Dudgeon v. the United Kingdom, жалба бр. 7525/76[63]

Фактичка состојба

Господин Дадџен е хомосексуалец и аргументира дека постојниот закон во Северна Ирска, со кој се криминализира доброволниот хомосексуален однос меѓу возрасни мажи, го повредува неговото право на почитување на приватниот живот и претставува дискриминација врз основа на сексуалната ориентација. Затоа, апликантот бара од ЕСЧП, во конкретниот случај, да утврди повреда на членот 8 (правона почитување на приватниот и на семејниот живот) и на членот 14 (забрана на дискриминација).

Наоди на Судот

Во врска со наводите во жалбата на апликантот, ЕСЧП, во своето образложение, наведува:

„Во вакви околности, не може да се поддржи аргументот дека постои притисок од заедницата да се криминализира таквиот однос, и нема доволно оправдување дека постои ризик од повреда на ранливите делови од општеството, на кои им е потребна заштита или, пак, дека постои влијание врз јавноста. Во врска со прашањето за пропорционалност, Судот смета дека оправдувањето за зачувувањето на непроменетиотзакон во сила е заменето со штетните ефекти на самото постоење на ваквата законска одредба, кои може да ги имаат врз животот на лицата со хомосексуална ориентација, како што е апликантот. Иако припадниците на јавноста, кои ја сметаат хомосексуалноста за неморална, може да бидат шокирани, навредени или вознемирени од однесувањето на другите во интимните хомосексуални односи, сепак, ова не може да јаоправдапримената на кривична санкција штосе однесува на доброволно инволвирани возрасни луѓе.“[64]

„Соодветно, образложението на државата, иако релевантно, сепак не е доволно да го оправда постоењето на оспорениот закон, дотолку повеќе, што тој има генерален ефект на криминализирање на приватните хомосексуални односи меѓу мажи

63 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57473#{"itemid":["001-57473"]}

64 Случај Dudgeon v.The United Kingdom,бр. 7525 /76, § 60.

што се способни да дадат согласност. Посебно, моралното однесување кон машката хомосексуалност во Северна Ирска и загриженоста дека секое ослободување во Законот ќе има намера да ги поткопа постојните морални стандарди, не може до таа мера да овозможи мешање во приватниот живот на апликантот. „Декриминализацијата" не имплицира одобрување и стравот дека некои делови на населението може да донесат погрешни заклучоци со реформата во законот не претставува добра основа за одржување во сила на законот со сите негови неоправдани карактеристики.

Господин Даџен претрпел, и континуирано претрпува, неоправдано вмешување во правото на почитување на приватниот живот. Во согласност со ова, постои повреда на членот 8 од ЕКЧП."[65]

Со оглед на тоа дека ЕСЧП утврдил повреда на членот 8, сметал дека нема потреба да го испитува прашањето дали во конкретниот случај постои и дискриминација во согласност со членот 14 од ЕКЧП.

„Во случај кога се утврдува повреда на суштествена одредба од Конвенцијата, самостојно, или во комбинација со членот 14, а Судот, одделно, утврдил повреда на суштествената одредба, не е неопходно Судот да го разгледува случајот и за повреда на членот 14, во обратен случај, доколку е во прашање, очигледно, нееднаков третман во уживањето на предметното право, што е основен аспект на случајот."[66]

Во случајот ***Dudgeon v. the United Kingdom,бр. 7525/76,*** и последователно, во случаите ***Norris v. Ireland, бр. 10581/83***[67] и *Modinos v. Cyprus, бр. 15070/89*[68], ЕСЧП утврди дека националните закони што го криминализираат доброволниот хомосексуален однос меѓу возрасни мажи, претставува повреда на правото на приватен живот, загарантирано со членот 8 од ЕКЧП. Иако Судот не го разгледувал случајот врз основа на членот 14, сепак, може да се заклучи дека апликантот бил дискриминиран во почитувањето на „најинтимниот аспект од приватниот живот".

2 A.D.T. v. United Kingdom, жалба бр. 35765/97[69]

65 Idem, §61.
66 Idem, §67.
67 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57547#{"itemid":["001-57547"]}
68 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57834#{"itemid":["001-57834"]}
69 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58922#{"itemid":["001-

Фактичка состојба

Апликантот А.Д.Т. е хомосексуалец. Полицијата, со налог, спровела претрес во неговиот дом, барајќи различни предмети, вклучувајќи и фотографии и видеоснимки. Апликантот бил приведен. На 2 април, 1996 г. е обвинет за „*сериозна непристојност меѓу мажи*", што било спротивно на член 13 од Законот за сексуални прекршоци од 1956 г. Обвинението било засновано на извршување на сексуални односи на една од снимките, што го прикажува апликантот со четири други мажи. Во односот, доброволно, биле вклучени возрасни мажи и се одвивал во приватниот дом на апликантот. Апликантот е осуден за „*сериозна непристојност*". Тој е условно осуден на казна од две години. Апликантот наведува дека фактот што бил осуден за „*сериозна непристојност*" претставува повреда на неговото право на почитување на приватниот живот, загарантирано со членот 8 од ЕКЧП. Тој, исто така, смета дека е повреден и членот 14, во врска со членот 8 од ЕКЧП.

Наоди на Судот

Во конкретниот случај, Судот испитувал дали постои вмешување во приватниот живот на апликантот и дали таквото вмешување е оправдано. Притоа, Судот, во оваа пресуда, реферира на претходен случај, во кој веќе утврдил дека:

„Самото постоење на закон што забранува машки хомосексуален однос во приватноста може континуирано и директно да влијае врз приватниот живот на личноста."[70]

Оттаму, врз основа на претходната пракса и на околностите на конкретниот случај,утврдува:

„Судот смета дека апликантот бил жртва на вмешување во неговиот приватен живот, како поради постоењето на закон што забранува доброволен сексуален однос меѓу повеќе од двајца мажи, така и во врска со осудата за сериозна непристојност."[71]

Во делот на пресудата, каде штоСудот разгледувадали вмешувањето во приватниот животнаапликантотеоправдано,постапнооценувадалиетоавосогласност

58922"]}

70 Случај Modinos v. Cyprus, бр. 15070/89, §11.

71 Случај A.D.T. v. United Kingdom,бр. 35765/97, §26.

со Законот, дали има легитимна цел и дали е тоа,во едно демократско општество, неопходно за постигнување на легитимната цел. Неспорно е дека вмешувањето било во согласност со одредба од закон што го санкционира хомосексуалниот однос меѓу повеќе од двајца мажи, наречена „*сериозна непристојност*". Судот, исто така, утврдил дека целта на законот да ги заштити моралот, правата и слободите на другите била легитимна. Понатаму, ЕСЧП оди со оценка дали законот и неговата примена со гонење на апликантот во конкретниот случај е неопходен во едно демократско општество.

„Точно е дека активностите биле снимени на видео, но Судот забележува дека апликантот бил гонет за самите активности, а не за снимањето, или за некоја друга причина, како, на пример,за стравот дека снимката ќе излезе во јавноста. Активностите биле исклучиво приватни и пристапот на Судот мора биде во насока на прифаќање на тесната маргина на одлучување, како што го применил тоа и во други случаи што вклучуваат интимни аспекти на приватниот живот (како, на пример, во цитираната пресуда ***Dudgeon v. the United Kingdom,бр. 7525 /76).***"[72]

„Имајќи ја предвид тесната маргина на одлучување оставена на националните власти во случајот, недостатокот на јавниздравствени оправдувања, и целосно приватната природа во однесувањето во конкретниот случај, Судот заклучувадека аргументацијата во полза на одржувањето во сила на законотшто криминализира хомосексуален однос меѓу мажи во приватност и, уште повеќе, гонењето и осудувањето во конкретниот случај, не се доволни за да ги оправдаат законот и гонењето."[73]

„Поради ова, постои повреда на членот 8 од Конвенцијата."[74]

Судот, во конкретниот случај, не заклучи дека треба одделно да го утврдува прашањето што произлегува од членот 14 на ЕКЧП, па конкретниот случај не го разгледуваше во врска со постоењето на дискриминација.

3 L. and V. v. Austria,жалби бр. 39392/98 и 39829/98

Фактичка состојба

Случајот е започнат од двајца апликанти, кои тврдат дека одржувањето во сила на одредбата од австрискиот Кривичен законик (член 209), кој ги криминализира доброволните хомосексуални односи меѓу возрасен маж и согласни адолесцентина

72 Idem,§37.
73 Idem,§38.
74 Idem,§39.

возрастмеѓу 14 и 18 години, ги повредува нивните човекови права. Апликантите аргументираат дека фактот што се кривично осудени во согласност со оваа одредба го повредува нивното право на приватен живот. Тие, исто така, наведуваат дека оспоруваната одредба од Кривичниот законик е дискриминациска, бидејќи хетеросексуалните и лезбиските односи меѓу возрасни и адолесценти од 14 до 18 години не се казниви.

Наоди на Судот

Во согласност со природата на предметот, Судот смета дека е соодветно случајот да го разгледува директно врз основа на членот 14, а во врска со членот 8 (повреда на правото на приватен живот) од ЕКЧП.

„Не е спорно дека конкретниот случај влегува во опфатот на членот 8, со оглед на тоа дека задира во најинтимните аспекти на приватниот живот на апликантите (в. исто и ***Dudgeon v. the United Kingdom,*** параграфи 21, 52, и ***Smith and Grady v. the United Kingdom, бр. 33985/96 и 33986/96,*** параграф 90). Затоа, членот 14 е применлив во конкретниот случај."[75]

„Во согласност со воспоставената правна пракса на Судот,според членот 14, разликата во третманот е дискриминацискадоколку "„нема објективно и разумно оправдување", коештоне тежнее кон „легитимна цел" или не е во „разумна пропорционалност меѓу применетите средстваи целта што се обидува да ја постигне". Сепак, државите-потписнички уживаат одредена маргина на одлучување во оценувањето за тоа дали, и во која мера, разликите, иако во слични ситуации, оправдуваат различен третман (в.***Karlheinz Schmidt v. Germany***, параграфи 32-33, 24; ***Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, бр. 33290/96***, параграф 29 и ***Fretté v. France, бр. 36515/97,*** параграфи 34 и 40)."[76]

„Апликантите се жалат на различниот третман врз основа на сексуалната ориентација. Во врска со ова, Судот повторува дека сексуалната ориентација е концепт што е покриен со членот 14 (в.***Salgueiro da Silva Mouta,*** подолу цитиран). Исто како разликите врз основа на полот, така и разликите врз основа на сексуалната ориентација бараат посебно сериозно оправдување (в.***Smith and Grady,*** подолу цитиран)."[77]

75 L. and V. v. Austria, §36.
76 Idem,§44.
77 Idem,§45.

Државата, во конкретниот случај, дала оправдување дека ваквата одредба има за цел да го заштити сексуалниот развој на машките адолесценти. Судот прифаќа дека целта да се заштитат правата на другите е легитимна. Сепак, останува да се утврди дали постои оправдување за различниот третман.

„Одлучувачки фактор е прашањето дали постои објективно и разумно оправдување зошто на младите мажи на возраст од 14 до 18 годиниим е потребна заштита од сексуални односи со возрасни мажи, додека на младите жени на истата возраст не им е потребна заштита од односи со возрасни мажи или жени. Во таа насока, Судот повторува дека опфатот на маргината на проценка, којим е оставен на државите-потписнички, ќе варира во согласност со околностите, предметот на разгледување и со позадината, и, во таа смисла, еден од релевантните фактори може да биде постоењето или непостоењето на заедничка основа возаконот на државата-потписничка."[78]

„Во заклучокот, Судот објаснува дека државата не понудила убедувачка и значајна причина што го оправдува постоењето на членот 209 од Кривичниот законик и, последователно, осудата на апликантот врз основа на таа одредба.Соодветно, постои повреда на членот 14 од Конвенцијата, земен во врска со членот 8.Имајќи ги предвид претходните размислувања, Судот смета дека не е неопходно да одлучува одделно дали постои повреда на членот 8."[79]

S. L. v. Austria,жалба бр. 45330/99[80]

Апликантот, австриски државјанин, тврди дека е жртва на повреда на членот 8, самостојно, ина членот 8, во врска со членот 14 од ЕКЧП. Апликантот е хомосексуалец. Тој наведува дека до 18-годишна возраст не можел да влезе во сексуална врска со возрасен партнер, поради страв дека тоа лице би го изложил на кривично гонење според членот 209 од Кривичниот законик на Австрија[81]. Иако во

78 Idem,§49.
79 Idem,§53-55.
80 Судот ја донесе оваа одлука на истиот ден кога и претходната L. and V. v. Austria.
81 Членот гласел: „Машко лице што, по наполнувањето на 19 години обљуби лице од ист пол што наполнило 14 години, но не постаро од 18 години, ќе биде казнето со затворскаказна од 6 месеци до 5 години." Во 2002 г.австрискиот Парламент ја укина оваа одредба, откако Уставниот суд заклучи дека е противуставна.

времето кога ЕСЧП одлучувал за овој случај одредбата била укината, сепак, одлучил да постапува по предметот, бидејќи со тоа не се менува статусот на апликантот како жртва за времето додека оваа одредба била на сила.

Како и во претходните пресуди, ЕСЧП се повикува на веќе воспоставената правна пракса и повторува дека сексуалната ориентација е опфатена со членот 14;исто како со дискриминацијата врз основа на полот, така, потребно е сериозно оправдување и во случај на нееднаков третман врз основа на сексуалната ориентација. И во овој случај, државата не понудила разумно оправдување за различната возрасна граница за стапување во сексуален однос. Оттука, ЕСЧП утврдил повреда на членот 14, во врска со членот 8 од ЕКЧП, како и во ***L. and V. v. Austria***, без да навлегува во самостојно разгледување на членот 8.

E.B. and others v. Austria,жалби бр.31913/07,38357/07,48098/07, 48777/07 и 48779/07[82]

Фактичка состојба

Случајот е започнат со пет жалби поднесени од различни апликанти против Австрија. Сите апликанти се жалат дека австриската власт одбилаод криминалното досие да им ја избришеосудата за кривично дело што е укинато. Првиот апликант,г. Е.Б. е роден во 1947 г. Во 1982 г. бил осуден на 11 месеци затвор поради хомосексуален однос со согласен адолесцент на возраст од 14 до 18 години, што, во тој период, било кривично дело, според членот 209 од Кривичниот законик (в. гиопишаните случаи погоре:***S. L. v. Austria*** и ***L. and V. v. Austria***). По оваа осуда, апликантот бил осуден за ова кривично дело уште неколкупати и сите осуди биле регистрирани во криминалната евиденција. Во мај, 2006 г., првиот апликант поднел барање до Министерството за внатрешни работи, со цел од криминалната евиденцијада му се избришат осудите за кривичното дело според членот 209 од Кривичниот законик, со образложение дека Уставниот суд ја укинал оваа одредба[83]. Барањето било одбиено. Апликантот, исто така, побарал од Уставниот суд да му одобри правна помош во постапката, но и ова барање било одбиено, со образложение дека постапката е осудена на неуспех, па нема потреба од правна помош. Уставниот суд сметал дека нема надлежност да го оценува регистарот на административното тело, бидејќи би се нарушил принципот на поделба на власта.

---

82 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-127814"]}

83 По донесувањето на неколкуте пресуди на ЕСЧП против Австрија во врска со спорниот член 209 од Кривичниот законик, со кој се криминализира хомосексуалниот однос меѓу возрасни мажи и адолесценти на возраст од 14 до 18 години, во 2002 г., Уставниот суд на Австрија ја укина оваа одредба.

Апликантот поднел и барање за повторување на кривичните постапки штосе воделе против него според членот 209 од Кривичниот законик, со цел да се укине осудата против него, бидејќи одредбата е неважечка, а со тоа и да се избрише осудата од кривичната евиденција. Врховниот суд го одбил ова барање, со образложение дека барањето за повторување на постапката е поднесено по истекот на 6 месеци од осудата, а што е спротивно и на праксата на ЕСЧП. Судот, исто така, сметал дека домашните судови веќе го разгледувале случајот. Истите барања ги поднеле и останатите апликанти, но судовите во Австрија на сите им ги одбиле барањата, повикувајќи се на претходните случаи дека не постојат изгледи за успех во случајот. Поради ова, апликантите се жалат дека одбивањетоод криминалната евиденција да им се избришат кривичните осуди според членот 209 од Кривичниот законик претставува дискриминација, во согласност со членот 14 од ЕКЧП, во врска со членот 8.

Наоди на ЕСЧП

По разгледувањето на жалбата и на наводите, ЕСЧП,повикувајќи се на досегашната правна пракса го утврдил следново:

„Судот, исто така, смета дека не секоја разлика во третманот претставува повреда на членот 14. Мора да се утврди дека други лица, аналогно или во значајно слична ситуација, уживаат повластен третман и дека оваа разлика е дискриминациска [.....] Правото да не се биде дискриминиран во уживањето на правата гарантирани во Конвенцијата е прекршено тогаш, кога државите, без објективно и разумно оправдување, пропуштаат да ги третираат различно луѓето, чија ситуација е значајно различна (в.***Thlimmenos v. Greece[GC],бр. 34369/97, §44***).

Членот 14 е повреден кога е јасно дека не постои «„разумнапропорционална поврзаност меѓу средствата и целта што треба да се постигне‟(в., на пример, ***Burden v. The United Kingdom[GC], no. 13378/05, §60, ECHR 2008; Petrovic,*** цитиран погоре, ***§30*** и ***Lithgow and Others v‟ the United Kingdom, 8 July 1986, §177)***.[84]

[......] Имајќи ја предвид чувствителната содржина на информациите содржани во криминалната евиденција и нивното влијание врз животот на засегнатите поединци, како и фактот дека тие се достапни до јавните власти и може да бидат откриени во потврдата за криминална евиденција на поединецот, ваквата информација е тесно

84 E.B. and others v. Austria §72 и73.

поврзана со приватниот живот на личноста, иако е базирана на пресудаштo е јавно донесена.„[85]

„Затоа, Судот треба да утврди дали пропуштањето да ги третира апликантите различно од другите лица осудени за кривични дела, кои Уставниот Суд не ги укинал или се аболицирани, води кон легитимна цел и,доколку води, дали постои разумна пропорционална поврзаност меѓу применетите средстваи целта што треба да се реализира."[86]

Ситуацијата сепак е различна, со оглед на осудата според членот 209 од Кривичниот законик. Парламентот го укина и го замени членот 209 со целосно различна одредба, бидејќи Уставниот суд заклучи дека тој не е објективно оправдан, а со тоа и неуставен.Така, Судот утврдил дека осуда според оваа одредба го повредува членот 14 од Конвенцијата, земен во врска со членот 8. Така, членот 207б од Кривичниот законик, кој го заменил членот 209 не е воведен како дел од општиот процес на адаптирање на Кривичниот законик, кој одговара на потребата од промена во општеството, туку да елиминира одредба што била во спротивност со Федералниот устав.[87]

Поради ова, Судот смета дека овие посебностина конкретниот случај бараат поинаков третман од страна на законодавецот. Бидејќи одржувањето на осуда според членот 209 во криминалното досие на поединецот, може да има сериозни последиците врз засеганото лице, затоа, законодавецот, кога ја менувал релевантната законска одредба, со цел да ја усогласи со современите стандарди за еднаквост меѓу жените и мажите, требало да преземесоодветни мерки, како што е воведувањето на исклучоци на општото правило (в.***Thlimmenos,*** цитирана во пресудата,§48).[88]

Судот заклучува дека постои повреда на членот 14 од Конвенцијата, во врска со членот 8."[89]

4.1.2. Вработување

Во неколку случаи, ЕСЧП има утврдено дека отпуштањето на хомосексуалците и на лезбијките од војската, како резултат на нивната сексуалност, е спротивно

85 Idem, §75.
86 Idem, §78.
87 Idem, §80.
88 Idem, §81.
89 Idem, §83.

на членот 8 од ЕКЧП. Така, во случаите ***Lustig-Prean and Becket v.the United Kingdom***[90]; ***Smith and Grady v.the United Kingdom***[91]; ***Perkins and R v.the United Kingdom***[92] и ***Beck, Copp and Bazeley v.the United Kingdom***[93], апликантите имале добри оценки за нивната работа во војската, но сите биле отпуштени откако воените служби спровеле истрага и потврдиле дека апликантите биле хомосексуалци.

Најзначајното образложение во врска со случаите на отпуштање од служба како резултат на сексуалната ориентација, ЕСЧП го дава во случаите ***Lustig-Prean*** и ***Smith***, кои ќе бидат накусо презентирани во продолжение.

1 Lustig-Prean and Becket v.the United Kingdom,жалби бр. 31417/96 и 32377/96

Фактичка состојба

ЕСЧП разгледуваше два случаја, од двајцата апликанти Лустиг-Прин и Бекет, кои биле отпуштени од служба во војската, по откривањето и по потврдувањето на нивната хомосексуална ориентација.

г. Лустиг-Принсе приклучил во Резервната кралска војска на позицијата радиооператор, а од 1982 г. ја започнал кариерата во Кралската војска. Од започнувањето, апликантот постојано напредувал во кариерата, па, во евалуацијата на неговата работа од 1989 г., е наведено дека „тој е офицер со огромен потенцијал" и дека „тој е личност што Кралската војска треба да ја привлече и да ја задржи". Понатаму, евалуацијата за неговата работа во декември 1993 г. заклучува дека тој е балансиран, ослободен од предрасуди, поседува знаење и е лице што поседува целосна доверба за сите работи. Тој е исклучително перспективен за порано унапредување во командант. Во 1994 г. апликантот се стекнува со чинот„поручник прва класа".[94]

Апликантот, во меѓувреме, бил во стабилна хомосексуална врска со друг маж. Откако тојдознал дека посебната единица за истраги во рамките на војската

---

90 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58407#{"itemid":["001-58407"]}

91 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58408#{"itemid":["001-58408"]}

92 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60695#{"itemid":["001-60695"]}

93 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60697#{"itemid":["001-60697"]}

94 Lustig-Prean and Becket v.The United Kingdom,§11.

добила анонимна дојава за неговата врска, му признал на својот претпоставен дека е хомосексуалец. Оттогаш започнува истрага, која вклучува претрес на неговото шкафче, како и две интервјуа со интимни прашања од неговиот живот.

Г.Бекет се приклучил на Кралската војска во 1989 г. Во извештајот за апликантот од 1992 г. е наведено дека тој покажува потенцијал во многу области, што е значајно за добро раководство, дека има потенцијал да стане натпросечен лидер и, ако ги примени новите вештини заедно со искуството, може да биде потенцијален кандидат за офицер. Во мај, 1993 г., на апликантот не му било овозможено да земе слободен ден за да ги подигне резултатите од тест за СИДА. За ова, тој разговарал со претпоставениот, на кого му признал дека е хомосексуалец. Непосредно по овој разговор, апликантот бил прашан од командантот да повтори што му кажал на претпоставениот, на што апликантот повторно одговорил дека е хомосексуалец.[95] Како и претходниот апликант, и тој бил подложен на истрага, претреси и непријатни прашања во врска со приватниот живот.

По спроведените истраги и двајцата апликанти се отпуштени од војската, поради нивната хомосексуалност. По разгледувањето на жалбените наводи, Судот наведува:

„[...] Судот, исто така, наведува дека е оставено на државата да наметне ограничување на правото на почитување на приватниот живот на поединецот, кога, навистина, постои закана за операционата ефикасност на вооружените сили, бидејќи соодветното функционирање на војската тешко може да се замисли без правни регулативи составени така што ќе го превенираат нивното нарушување од страна на вработените. Сепак, националните власти не можат да се потпрат на овие правила, со цел да сеосуети уживањето на правото на приватност, од страна на одделни членови на вооружените сили, а тие права важат за вработените, исто како и за другите, под надлежност на државата.“[96]

„Во тие услови, Судот смета дека владата не понудила убедливи и значајни причини за да ја оправда континуираната истрага на сексуалната ориентација на апликантите, кога тие ја потврдиле хомосексуалноста пред воените власти.“[97]

„Накратко, Судот заклучувадека ниту спроведената истрага засексуалната

95 Idem, §17 и 18.
96 Lustig-Prean and Becket v.The United Kingdom, §82.
97 Lustig-Prean and Becket v.The United Kingdom, §103.

ориентација на апликантите, ниту нивното отпуштање врз основа на нивната хомосексуалност, во согласност со политиката на Министерството за одбрана, не биле оправдани, во согласност со членот 8, став 2 од Конвенцијата.Според тоа, постои повреда на членот 8 од Конвенцијата.“[98]

Иако апликантите аргументирале дека, покрај повредата на членот 8 како самостојна одредба, истрагата и отпуштањето поради хомосексуалност претставува и повреда на членот 14, во врска со членот 8 на ЕКЧП,сепак, Судот, во својата одлука, смета дека нема потреба наводите во врска со нееднаквиот третман на апликантите да се разгледуваат како посебно прашање (параграфи 108, 109).

2 Smithand Grady v. The United Kingdom,жалби бр. 33985/96 и 33986/96

Фактичка состојба

Апликантите се членови на Кралското воено воздухопловство и биле отпуштени од службата, единствено, поради нивната хомосексуалност, во согласност со политиката на Министерството за одбрана за исклучување на хомосексуалците од воената служба. Апликантите наведуваат дека таквата политика го повредува членот 8, во врска со членот 14,ноичленот 3 (забрана за тортура), во врска со членот 14 од ЕКЧП, поради начинот на кој била спроведена истрагата за утврдувањето на нивната сексуална ориентација. Тие, исто така, бараа од судот да утврди и повреда на член 10 (слобода на изразување) во однос на ограничување на нивното право на изразување согласно постојната политика на Министерството за одбрана.

Наоди на Судот

Судот, во образложението на пресудата, го дава речисиистото образложение, како и во претходниот случај. Имено, државата, во оправдувањето на постоењето на политика на Министерство на одбрана, со која се исклучуваат лица со хомосексуална ориентација, се повикува на својата маргина на одлучување дека ограничувањето на правата на апликантите е заради зачувување на национална безбедност. Во врска со ваквиот аргумент, ЕСЧП го дава истото образложение, како и во претходниот случај, и тоа:

98 Idem, §104 и 105.

„[...] Сепак, националните власти не можат да се потпрат на овие правила, со цел да сеосуети уживањето на правото на приватност, од страна на одделничленови на вооружените сили, а тиеправа важат за вработените, исто како и за другите, под надлежност на државата.“[99]

Судот смета дека, со постапувањето на воените власти, не било постигнато високониво на суровост, за да може да утврди повреда на членот 3 од ЕКЧП, во врска со членот 14.Сепак, Судот, по разгледувањето на жалбата, утврдил дека државата го повредила членот 8, без да навлезе во утврдувањето на повредата, во согласност со членот 14 од ЕКЧП.Во врска со наводите за повреда на членот 10, односно на правото на изразување, Судот не сметал дека треба посебно да ги разгледува.

4.1.3. Право на собир

1 Baczkowski and others v. Poland, жалба бр. 1543/06[100]

Фактичка состојба

Апликантите (Фондација за еднаквост на групи ина индивидуалци активни во НВОшто ги застапуваат правата на хомосексуалците) планирале да одржат марш и неколку статични собири за да се подигне свеста за дискриминацијата врз сексуалните малцинства. Административните власти, кои постапувале во името на градоначалникот на Варшава, одбиле да издадат дозвола за одржување на маршот и на собирите. Властите тврдат дека групата (апликантите) пропуштила да достави план за организирање на сообраќајот, кој е потребен во случај на марш, и дека собирите создаваат можност за насилни судири, бидејќи и други контрапротести ќе се појават истиот ден. Властите им издале дозвола на организаторите на контрапротестите (како што се протестите против хомосексуалците) истиот ден кога дозволата на апликантите била одбиена. Доставувањето на план за организирање на сообраќајот не бил побаран од другите групи што барале дозвола за протести. Маршот и собирите

99 Smithand Grady v. The United Kingdom,жалби бр. 33985/96 и 33986/96.

100 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80464#{"itemid":["001-80464"]}

се одржале, иако дозволата не била издадена.

Градоначалникот на Варшава, во интервју дадено по поднесувањето на барањето за дозвола, а пред донесувањето на одлуката, на прашање во врска собирањето на жалителите, изјавил:

„Не сум го прочитал барањето. Но, ќе го забранам протестот, независно од тоа што имаат напишано. Јас не сум за дискриминација врз основа на сексуалната ориентација...Но, нема да има јавна пропаганда за хомосексуалноста."

Откако не им било дозволено организирањето на протест за подигање на свеста за дискриминацијата врз хомосексуалците,во жалбата, апликантите бараат Судот да утврди дека Република Полска ги повредила членот 11 (слобода на собирање и на здружување) и членот 13 (право на ефективен правен лек), како и членот 14 (забрана за дискриминација), во врска со членот 11 од ЕКЧП.

Наоди на ЕСЧП

Во своето образложение Судот наведува:

„При разгледувањето на околностите на тековниот случај, Судот забележа дека властите ги забраниле маршот и неколку од статичните собири. Апелационите власти, во нивните одлуки од 17 јуни и од 22 август, 2005 г., ги укинале првостепените одлуки, критикувајќи ги како лошо поткрепени и како одлуки што претставуваат прекршување на применливите закони. Овие одлуки биле донесени по датумите, на кои апликантите планирале да ги одржат протестите."[101]

„Судот потврдува дека собирите, сепак,биле одржани на планираните датуми. Но, апликантите ризикувале со нивното одржување, со оглед на официјалната забрана во тој период. Собирите биле одржани без законска оправданост, којашто претставува витален аспект на ефективно и непречено остварување на слободата на собир и на слободата на изразување. Според Судот, одбивањето да се издаде овластување би можело да ги обесхрабри апликантите и другите учесници во собирите. Исто така, би можело да ги обесхрабри другите лица да учествуваат во собирите врз основа на недостигот на официјално овластување,поради што не би била обезбедена официјална заштита од можните непријателски контрапротести."[102]

---

101 Baczkowski and othersv. Poland,§66.

102 Idem, §67.

„Според тоа, Судот смета дека, во периодот кога собирите биле одржани, апликантите биле обесправени,поради одбивањето на властите нив да ги овластат. Судот забележа дека достапните правни лекови не би ја олесниле ситуацијата, бидејќи релевантните одлуки од жалбената судска постапка биле донесени по датумот на којшто собирите требало да се одржат. Судот, во тој поглед, упатува на сопствениот заклучок, кој се однесува на членот 13 од Конвенцијата. Со оглед на ова, постои попречување на правата на апликантите, загарантирани со членот 11 од Конвенцијата.

Попречувањето се смета запрекршок на членот 11, освен во случаите, когатоа „е пропишано со закон", понатаму, тоа, според параграф 2, има за цел спроведување на една или на повеќе правни цели и, за постигнувањето на овие цели, тоа е „неопходно во едно демократско општество".

Во врска со ова, Судот забележа дека, на 22 август, 2005 г., Жалбената комисија на локалната власт заклучила дека одлуката од 3 јуни, 2005 г. е незаконска. Исто така, на 17 јуни, 2005 г., гувернерот на Мазовце ги повлекол одбивањата од 9 јуни, 2005 г., сметајќи дека тие го прекршиле правото на собир на апликантите. Судот заклучува дека попречувањето на правото на слобода за мирен собир на апликантите не било пропишано со закон.

[...] Судот заклучил дека ограничувањето на остварувањето на оваа слобода наметнато од оспорените одредби го прекршува принципот на пропорционалност, кој е применлив на секаков вид на ограничувања врз остварувањето на правата загарантирани со Уставот."[103]

„Со оглед на ваквиот заклучок, не е нужно Судот да потврди дали другите два услова (легитимната цел и потребата за попречување), утврдени со членот 11, §2, биле почитувани.

Затоа, Судот го отфрла првичниот приговор на владата во врска со наводниот недостиг на статус на жртва на апликантите и заклучува дека бил прекршен членот 11 од Конвенцијата."[104]

„Сепак, во овие околности, Судот смета дека, при процената на случајот, не смеат да се отфрлат силните лични ставовина теми директно поврзани со одлуките во поглед на остварувањето на слободата на собир, јавно изразени од

103 Idem, §68-71.
104 Idem, §73-74.

градоначалникот. Судот забележува дека наведените одлуки биле донесени од страна на општинските власти, кои постапувале во името на градоначалникот, откако тој јавно ги искажал своите ставови за остварувањето на слободата на собир и за „пропагандата за хомосексуалноста". Понатаму, градоначалникот ги искажал овие ставови кога барањето за одржување на собирите веќе се процесирало пред општинските власти. Судот смета дека е разумно да се претпостави дека неговите ставови би можеле да влијаат на процесот на донесувањето на одлуки во сегашниот случај и, како резултат на тоа, влијаеле на правото на собир на апликантот, и тоа на дискриминацискиначин.

Со оглед на околностите на случајот во целина, Судот смета дека се прекршени членот 14 и членот 11 од Конвенцијата."[105]

2 Alekseyev v. Russia, жалби бр. 4916/07, 25924/08 и 14599/09[106]

Фактичка состојба

Апликантот Николај Александрович Алексеев е активист за правата на хомосексуалците од Москва. Во 2006, 2007 и 2008 г.,г. Алексеев се обидел да организира марш на гордоста во Москва, со цел да го привлече вниманието за дискриминацијата врз геј-малцинството и врз лезбиското малцинство во Русија. Според законот, жалителот ги поднел сите информации во врска со организирањето на маршот до тогашниот градоначалник на Москва. Во сите прилики градоначалникот одбил да даде дозвола за одржување на маршот, со образложението„поради заштита на јавниот ред и поради заштита од насилство врз учесниците".

За периодот додека жалителот се обидувал да организира марш, градоначалникот на Москва, во бројни изјави, потврдувал дека нема да дозволи геј-маршови да се одржуваат во Москва, бидејќи не сакал *„да го вознемирува општеството што има негативен став кон такви појави"*. Тој претпоставува дека 99.9% од жителите на Москва ја поддржуваат забраната за таков настан, вклучувајќи ги трите најголеми вери, Црквата, Џамијата и Синагогата, и сметадека таа девијација од *„нормалните принципи"* не смее да се демонстрира во јавноста.

105 Idem, §100-101.

106 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-101257#{"itemid":["001-101257"]}

Наоди на ЕСЧП

Судот, по разгледувањето на случајот, во своето образложение наведува:

„Во врска со наводите погоре, Судот заклучува дека владата не успеала да спроведе соодветна процена на ризикот за безбедноста на учесниците на настанот и за јавниот ред. Потенцира дека, доколку секој потенцијален случај на тензија и на вжештено препирањемеѓу спротивставените групи за време на протестот, ќе резултира со забрана, тогаш општеството ќе биде лишено од можноста да се слушнат различни мислења за кое било прашање што ја навредува чувствителностана ставовите на мнозинството (в.***Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden,*** цитиран во пресудата на Судот, §107). Во конкретниот случај, Судот не може да ја прифати одбраната на владата дека заканата била толку силна, што барала драстична мерка, како што е забраната на настанот во целост, и тоа континуирано, за време од три години. Понатаму, од јавниот говор на градоначалникот на Москва, како и од согледувањата на владата, произлегува дека, доколку сигурносниот ризик играл улога во одлуката на властите да го забрани маршот, тој би бил второстепен, во однос на сфаќањето за јавниот морал.“[107]

„Судот констатира дека градоначалникот на Москва, во многу прилики, ја изразил својата одлучност да превенира одржување на геј-парада и на слични настани, наводно, затоа што ги смета за несоодветни. Владата, во своите согледувања, исто така, потенцира дека вакви настани треба да бидат принципиелно забранети, бидејќи пропагандата, со која се промовира хомосексуалноста, е несоодветна со религиската доктрина и со моралните вредности на мнозинството иможе да биде штетна,ако се гледа од страна на деца или на ранливи возрасни лица.

Судот, сепак, смета дека ова оправдување да се забрани или, на друг начин, да се ограничи јавен настаннема основа во домашното законодавство. Соодветно, ниту еден сличен аргумент не бил даден во домашната процедура, каде штосѐ се врти исклучиво околу безбедносните прашања. Судот не е убеден дека владата, во оваа фаза, може да замени една легитимна цел, загарантирана со Конвенцијата, за друга, којашто никогаш не била дел од балансирањето на национално ниво. Уште повеќе, смета дека во секој случај, забраната е непропорционална и со двете легитимни цели.

Судот повторува дека гаранциите на членот 11 од Конвенцијата важат за сите

107 Alekseyev v. Russia, жалби бр. 4916/07, 25924/08 и 14599/09, §77.

здруженија, освен за оние во кои организаторот и учесниците имаат насилни намери или на друг начин го ограничуваат создавањето на *„демократско општество*"(в.***G. v. Germany, no. 13079/87, Commission decision of 6March 1989, Decisions and Reports (DR) 60, p. 256, and Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom, Commission decision of 16 July 1980, DR 21, p. 138)***. Како што Судот навел, во случајот ***Sergey Kuznetsov v. Russia(no. 10877/04, §45)***: „секоја мерка штоја ограничува слободата на здружување и на изразување, освен во случаи на поттикнување на насилство или на отфрлање на демократските принципи, колку и за властите да се шокантни или неприфатливи одредени ставови или зборови што можат да се појават, прави противуслуга на демократијата, а често и ја загрозува".

Судот, понатаму, повторува дека, доколку уживањето на правата од Конвенцијата е условено со нивното прифаќање од страна на мнозинството, тоа е несоодветно со основните принципи на Конвенцијата. Во ваков случај, правата на малцинските групи на религија, изразување и на здружување ќе станат само теоретски, наместо практични и ефективни, како што бара Конвенцијата (в.***Artico v. Italy, 13 May 1980, §33***, и ***Barankevich***, цитирани во пресудата, §31)."[108]

„Согледувањата наведени претходно се доволни за да му овозможат на Судот да заклучи дека забраната за организирање на настанот не соодветствува со значајните општествени потреби и, затоа, не е неопходна во демократското општество.

Соодветно, постои повреда на членот 11 од Конвенцијата."[109]

Во врска со наводите дека, со забраната за одржување на настанот, апликантот и останатите учесници, претрпеле дискриминација врз основа на сексуалната ориентација, Судот,во конкретната пресуда, утврдил:

„Погоре, (во образложението на пресудата) утврдено е дека главната причина за забраната за организирање на настанот е несогласувањето на властите со протести што тие ги сметаат за промоција на хомосексуалноста (в. погоре, параграфи 77-78 и 82). Судот, особено, не може да ги занемари силните јавно изразени ставови од страна на градоначалникот на Москва и непобитната поврзаност меѓу овие изјави и забраната. Во светлинана овие наоди, Судот, исто така, смета дека жалителот, како и останатите учесници на планираниот настан, претрпеле дискриминација врз основа на нивната сексуална ориентација. Понатаму, утврдува дека владата не успеала да

108 Idem, §78-81.
109 Idem, §87-88.

даде какво и да е оправдување што ќе покаже дека оспорената разлика е соодветна со стандардите на Конвенцијата.

Соодветно, Судот смета дека, во конкретниот случај, постои повреда на членот 14, во врска со членот 11 од Конвенцијата."[110]

3 GENDERDOC-M v. Moldova, Жалба бр. 9106/06[111]

Фактичка состојба

Апликантот е невладина организација со седиште во Молдавија и тааработи со давање на информации и помош на ЛГБТзаедницата. Случајот штоапликантот го процесирал пред ЕСЧП се однесува на забраната на протест што *ЏЕНДЕРДОК-М* планирале да го одржат во Кишњев, во мај, 2005 г., со цел поттикнување на донесување на закон за заштита од дискриминација на сексуалните малцинства. Организацијата-апликант се жали дека забраната е незаконска, дека не постои ефикасна процедура штодозволува да добијат финална одлука пред датумот планиран за одржување на протестот, како и дека е дискриминирана, бидејќи ги промовира интересите на геј-заедницата во Молдавија. Апликантот посебно се повикува на повреда на членот 11 (слобода на собирање и на здружување), членот 13 (право на ефикасен правен лек) и на членот 14 (забрана за дискриминација).

Наоди на ЕСЧП

Судот, во предметната пресуда,заклучи дека постоиповреда на членовите 11, 13 и 14 од ЕКЧП. Во врска со постоењето на дискриминација возабраната за одржување на протестот, ЕСЧП, во образложението, на одлуката наведува:

„Судот повторува дека сексуалната ориентација е концепт што е покриен со членот 14 (в.,меѓу другите,***Kozak v. Poland, no. 13102/02***) [...] Ако истакнатите причините за разликата во третманот се базирани исклучиво врз основа на сексуалната ориентација на жалителот, тоа претставува дискриминација, во согласност со Конвенцијата(ibid., §92).

---

110 Idem, §110.

111 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111394#{"itemid":["001-111394"]}

Судот согледува дека, во конкретниот случај,владата аргументира дека организацијата-жалител не била дискриминирана врз основа на сексуалната ориентација. Напротив, таа аргументира дека протестот на организацијата-жалител е забранет, како резултат на постоењето на системски проблем со правото на собир во Молдавија за време на периодот 2004-2006 г.. Судот не може да се сложи со аргументот на владата од следните причини.

Прво, Судот согледува дека апликантот,како доказ, ја наведува одлуката на канцеларијата на градоначалникот на Кишњев, со која се дозволуваат различни собири донесени во истиот период на кој се повикува владата (параграф 44). Владата пропушти да понуди објаснување во врска со различниот третман на организацијата на апликантот во споредба со другите организации.

Понатаму, Судот смета дека причината за забраната за настанот предложен од апликантот е неодобрувањето на властите на протести штотие ги сметаат за промоција на хомосексуалноста. Судот, особено, потенцира дека канцеларијата на градоначалникот на Кишњев– орган кој ја донел одлуката во случајот на апликантот– –двапати инсистирал пред Апелациониот суд организацијата на апликантот да биде забранета, бидејќи поглем дел од граѓаните на Молдавија се спротиставуваат на хомосексуалноста.

Судот останува на ставот дека, кога се ограничува правото на собир, националните власти треба да понудат јасни причини за тоа. Сепак, како што е и погоре потенцирано, во конкретниот случај, сите органи штосе занимавале со организацијата на апликантот барале да се спречи протестот од различни причини.

Со оглед на погоренаведното, Судот останува на ставот дека, во конкретниот случај, постои повреда на членот 14, во врска со членот 11 од Конвенцијата.“[112]

4.1.4. Право на изразување

1 Vejdeland and Others v. Sweden,жалба бр. 1813/07[113]

Фактичка состојба

112 GENDERDOC-M v. Moldova, жалба бр. 9106/06, §52-55.

113 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109046#{“itemid”:[“001-109046”]}

Во декември, 2004 г., апликантите, заедно со уште три други лица, отишле во едно средно училиште во Шведска и поделиле стотина летоци, оставајќи ги во или врз орманчињата на учениците. Настанот завршил, така што интервенирал директорот и ги натерал да ги напуштат просториите на училиштето. Летоците биле на организацијата „Национална младина", а, меѓудругото, летоците ја имале следната содржина:

„Хомосексуална пропаганда

Во текот на повеќе децении општеството се сврте, од отфрлање на хомосексуалноста и на другите девијантни сексуални појави, до прифаќање на оваа девијантна склоност. Вашите антишведски наставници многу добро знаат дека хомосексуалноста морално го уништува општественото ткиво, а, сепак, свесно ќе се обидат хомосексуалноста да ја претстават како нешто нормалнои добро.

Кажете им дека ХИВ и СИДА се појавиле многу порано меѓу хомосексуалците и дека нивниот промискуитетен животен стил е една од главните причини за ширењето на оваа чума на модерното време.

Кажете им дека организациите на хомосексуалното лоби, исто така, се обидуваат да ја потценат педофилијата и прашајте ги дали оваа сексуална девијација треба да се легализира."

За делењето на летоците со наведената содржина, апликантите биле обвинети за „*агитирање против национална и етничка група*". Откако се водела постапка пред Окружниот и пред Апелациониот суд, Врховниот суд ги осудил апликантите за *агитирање против национална и етничка група*. На првите тројца апликанти им биле изречени условни казни, придружени со глоба во висина од 1.800 до 19.000 шведски круни,а четвртиот апликант бил условно ослободен.

Апликантите, во жалбата до ЕСЧП, наведуваат дека дистрибуцијата на спорните летоци е со цел да се отвори јавна дебата во врска со прашањето за хомосексуалноста, а не да изразат непочитување кон хомосексуалците, и дека нивното постапување е во согласност со нивната слобода на изразување, загарантирана со членот 10 од ЕКЧП, па побараа од ЕСЧП да утврди повреда на членот 10 (слобода на изразување) од страна на државата Шведска.

Наоди на ЕСЧП

„***(а) Законитост и легитимна цел***

Судот забележува дека апликантите биле осудени за агитирање против национална или етничка група, во согласност со Поглавјето 16, член 8, од шведскиот Кривичен законик, кој, во времето на наводното кривично дело, вклучувал изјави штопретставуваат закана загрупа на луѓе врз основа на нивната сексуална ориентација, или сокои се изразува непочитување кон нив. Оттука, Судот смета дека спорното попречување било доволно јасно и предвидливо, па така и „пропишано со закон", во рамките на значењето на Конвенцијата. Судот, натаму, смета дека попречувањето било во служба на легитимна цел, имено, „ за заштита на репутацијата или на правата на другите", во рамките на значењето на членот 10, став 2 од Конвенцијата.

(б) Неопходност од попречување

На Судот му преостанува да го разгледа прашањето дали попречувањето било „неопходно во едно демократско општество."[114]

„Судот забележува дека апликантите ги делеле летоците, со цел да започнат дебата за недостатокот на објективност во образованието во шведските училишта. Судот се согласува со Врховниот суд дека, дури ова и да претставува прифатлива цел, мора да се земе предвид јазикот употребен во текстот на летоците. Судот забележува дека, според летоците, хомосексуалноста била „девијантна сексуална склоност", која „морално го уништува општественото ткиво". Во летоците, исто така, се тврди дека хомосексуалноста е една од главните причини зошто ХИВ/СИДА толку се рашириле и дека „хомосексуалното лоби се обидува да ја потцени педофилијата". Според мислењето на Судот, иако ваквите изјави директноне им кажуваат на поединците да извршат акти на омраза, сепак, тие се сериозни и штетни изјави."[115]

„Понатаму, Судот повторува дека поттикнувањето на омраза не мора неопходно да инволвира повик за извршување на акти на насилство, или на други криминални дела. Нападите врз лицата извршени со навредување, изложување на исмејување или со клеветење на одредени групи од населението, може да биде доволно властите да ѝ дадат предност на борбата против расистичкиот говор, во однос на слободата на изразување искористена на неодговорен начин (в.***Feret v. Belgium,бр. 15615/07,*** параграф 73). Во врска со ова, Судот нагласува дека дискриминацијата заснована на сексуалната ориентација е исто толку сериозна форма на дискриминација, како и дискриминацијата врз основа на „расата, потеклото или на бојата" (в., меѓудругото,***Smithand Grady v. The United Kingdom,бр. 33985/96***

114 Vejdeland and Others v. Sweden,жалба бр. 1813/07,§49-50.
115 Idem, §54.

и 33986/96, параграф 97).

Судот, исто така, зема предвид дека летоците биле оставени во орманчињата на младите, кои се на чувствителна возраст и лесно потпаѓаат под влијание и тиенемале можност да ги одбијат или да ги прифатат (в.***mutatis mutandis Handyside v. The United Kingdom)*** Исто така, летоците биле делени во училиште, во кое не учи ниту еден од жалителите и кон кое немале слободен пристап."[116]

„Имајќи го предвид претходно кажаното, Судот смета дека осудувањето на апликантите и казните што им биле изречени не се непропорционални со саканата легитимна цел и дека причините изнесени од Врховниот суд, како оправдување на таквите мерки биле релативни и доволни. Затоа, националните власти може разумно да го сметаат попречувањето на користењето на правото на слобода на изразување, од страна на апликантите, како неопходно во едно демократско општество, а заради заштита на репутацијата и на правата на другите.

Претходно изнесените согледувања се доволни да му овозможат на Судот да заклучи дека жалбата не укажува на повреда на членот 10 од Конвенцијата."[117]

2 Verlagsgruppe news GMBH and Bobi v. Austria,жалба бр. 59631/09[118]

Фактичка состојба

Апликанти во овој случај се ***Verlagsgruppe News GmbH***, друштво со ограничена одговорност, во согласност соавстрискиот закон, со седиште во Виена. Друштвото го публикува неделниот информативен магазин „Профил" (*Profil*). Вториот апликант,г.Емил Боби, е новинар и главен уредник во одделни поглавја во истиот информативен магазин. Во изданието на весникот од 5 јули, 2004 г., бил објавен текст во врска сополициските претреси во Римокатоличкото училиште во Св. Пултен. Според текстот, полицијата извршила претрес во училиштето, под сомневање дека некој симнувалдетска порнографија од Интернет. Текстот наведува дека, според гласините, полицијата, исто така, нашла и фотографии што покажуваат како учениците од религиозното училиште се инволвирани во хомосексуални активности и дека постојат гласини за непосакувано хомосексуално искористување на учениците од авторитетите

116 Idem, §55 и 56.

117 Idem, §59 и 60.

118 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78561#{"itemid":["001-78561"]}

во училиштето. Кон текстот била објавена и фотографија од старешината на училиштето,г. Кихл(Küchl), на која е прикажан како стои во градина и дава интервју, во кое вели дека тој не верува дека постоело каквобило непосакувано сексуално искористување од надредените и дека гласините се дел од заверата или одмаздата на бивш ученикво религиозното училиште. Тој негирал дека учествувал вокаквибило инциденти.

Во изданието од 12 јули, 2004 г., во „Профил"бил објавен текст со поттекст „Порно скандал. Фотографски доказ за сексуални будалштини меѓу свештеници и нивните ученицијa фрли епархијата „Св. Пултен" во безредие". Текстот наведува дека г. Кихлимал сексуална врска со ученици,со кои редовно ги минувал заедно викендите. Исто така, во текстот се известува дека студентитеод Интернетсимнувалепорнографија и детска порнографија. Кон текстот била објавена и фотографија од г. Кихл,на која неговата лева рака била ставена околудланката на еден ученик, а, со другата рака,го држел ученикотна бедрата. Фотографијата била направена за време на роденденската забава на еден од учениците, на која јасно се гледа дека г. Кихл знае дека се фотографира. Во текстот, идентитетот на г. Кихл бил целосно откриен, со име, додека идентитетот на ученикот не е откриен. Текстот е проследенсо изјавата на г. Кихл, во којавелидека фотографијата може да биде интерпретирана на различни начини.

Пред домашните судови, г. Кихлотпочналпостапкапротив апликантите,поради објавувањето на фотографијата, со барање да се утврди повреда на неговото право на приватност и да му се додели надомест на штетата, причинета со нејзиното објавување. Во текот на домашните постапки, судот го одбил барањето за надомест на штета, по што г. Кихл поднел жалба пред ЕСЧП.[119]

Во конкретниот случај, во постапката, во согласност со Законот за авторски права, г. Кихл побарал времена мерка, забрана за објавување на фотографии поврзани со неговата сексуална активноста во весникот„Профил". Апликантот, незадоволен од ваквата одлука, поднел жалба до ЕСЧП, со која бара да се утврди повреда на членот 10 (слобода на изразување).

Наоди на ЕСЧП

ЕСЧП, при оценката на наводите во жалбата, ја анализира одлуката на домашните судови во врска со оправданоста или со неоправданоста на објавувањето

119 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115004#{"itemid":["001-115004"]}

на фотографијата, но не навлегува во содржината на текстот објавен кон фотографијата.

„Судот ги идентификува критериумите што се релевантни, кога треба да се балансира правото на слобода на изразување наспроти правото на почитување на приватниот живот (в.***Von Hannover (no. 2)***, цитирана во пресудата, §§109-113, и ***Axel Springer AG,*** цитирана во пресудата, §§89-95;), како што се:

(I) придонесот кон дебата за општ интерес;
(II) колку е позната личноста штое засегната и што е предмет на објавеното;
(III) претходното однесување на засегнатото лице;
(IV) начинот на добивање на информацијата и нејзината веродостојност/ околностите во кои фотографијата е снимена;
(V) содржината, формата и последиците од објавата;
(VI) строгоста на изречената санкција.“[120]

(I) Придонесот кон дебата за општ интерес

„[...] Според судот, во врска со моралната позиција застапувана од влијателната религиозна заедница, и прашањето дали црковните достоинственици живеат во согласност со прокламираните стандарди, исто така, придонесува за дебата од јавен интерес.“

„[...] Не е спорно ниту објавувањето на името на г. Кихл [...] Во конкретниот случај, заклучоците на домашните судови се разликуваа исклучиво во врска со фактот дали, кон текстот, апликантите имале право да ја објават фотографијата на г. Кихл, во контекст на специфичната изјава[...].[121]

(II) Колку е позната личноста штое засегната и што е предмет на објавеното

„Во врска со прашањето колку е познат г. Кихл, Виенскиот апелационен суд и Врховниот суд не сметаат дека тој е јавна фигура [...]. Во врска со предметот на текстот, домашните судови заклучиледека главен фокус била разликата меѓу официјалната позиција на Римокатоличката црква, воврска со хомосексуалноста, и приватното однесување на одредени претставници на црквата [...] Како и да е, тие

120 Verlagsgruppe news GMBH and Bobi v. Austria, жалба бр. 59631/09,§72.
121 Idem, §76 и 77.

направиле разлика меѓу текстот и објавувањето на фотографијата на оштетениот. [...] фактот што постои јавен интерес не го оправдува автоматски и објавувањето на фотографија од засегнатата личност.“[122]

„Судот се согласува со ваквата оценка. Се нагласува дека, најпрво, домашните судови треба да проценат колку е позната личноста, посебно, ако личноста е позната на национално ниво [...]. Заштитата на правата и на угледот на другите е особено значајно воконтекст на објавувањето на фотографии што можат да содржат многу лични, па дури и интимни информации. Затоа, нема приговор за одделното разгледување на објавувањето на текстот и на објавувањето на фотографијата [...].“[123]

(III) Претходното однесување на засегнатото лице

„За разлика од бискупот Крен, бискуп на епархијата, кој постојано во медиумите давал изјави со кои остро ја осудувал хомосексуалноста и предизвикувал еднакво остри реакции, г. Кихл, очигледно, не придонесувал кон таа дебата, ниту, пак, влегол во јавната сцена на кој било начин пред настаните што го поттикнаа објавувањето на текстот.“[124]

(IV)Начинот на добивање на информацијата и нејзината веродостојност/ околностите во кои фотографијата е снимена

„Домашните судови му даваат поголема тежина на фактот дека фотографијата била снимена на приватна роденденска забава, која се одвивала востанотна оштетениот, г. Кихл, во манастирот.

Судот се согласува со оваа оценка. [...] Фотографијата била направена од страна на еден од учениците и не била наменета за очите на кој било од надвор. [...] јасно е дека е добиена без согласност на г. Кихл.“[125]

(V) Содржината, формата и последиците од објавата

„Начинот на кој фотографијата или текстот се објавени и начинот на кој засегнатата личност е претставена на фотографијата или во текстот може да биде

---

122 Idem, §79-81.
123 Idem, §82.
124 Idem, §83.
125 Idem, §85 и 86.

фактот што треба да се земе предвид (в. ***Von Hannover (no. 2)***, цитиран во пресудата §112).“[126]

„[...] Сексуалната врска меѓу возрасни спаѓа во сферата заштитена со членот 8. Оваа заштита се однесува и на претставници на црквата, иако нивното однесување е спротивно на позицијата на црквата. Во заклучокот, Врховниот суд заклучил дека интересот на оштетениот во заштитата на неговата фотографија натежнува, бидејќи било возможно соодветно да се информира јавноста за прашањето, преку изнесување на специфични факти и само со реферирање на постоењето на фотографија, или на фотографии, како доказ.“[127]

Судот се согласува со оваа оценка. Фотографијата покажува интимен детаљ од приватниот живот на г. Кихл.[128]

(VI) Строгоста на изречената санкција

„[...] Судот смета дека, со дадената забрана, апликантите се ограничуваат во нивниот уреднички избор како да ги прикажат идните текстови во врска со оваа тема. [...] домашните судови не му доделиле надомест на г. Кихл [...] Затоа,Судот смета дека изречената санкција била балансирана и не укажува на недостаток на пропорционалност.“[129]

„[...] Судот смета дека домашните судови, при изрекувањето на забраната, ги примениле критериумите воспоставени со правната пракса на Судот [...] оттука доволно е за Судот да заклучи дека не постои повреда на членот 10 од Конвенцијата.“[130]

Ако се анализира оваа пресуда, во комбинација со гореспоменатата ***Küchl v. Austria и Rothe v. Austria***[131],може да се заклучи дека ЕСЧП смета дека објавените текстовишто известуваат за хомосексуалните односи во католичкото училиште се дозволени и се во рамките на остварувањето на слободата на изразување. Сепак, ЕСЧП смета дека објавувањето на интимна фотографија, на која е прикажан хомосексуален однос во католичкото училиште, претставува пречекорување на правото на слобода

126 Idem, §*87.*
127 Idem, §*89.*
128 Idem, §90.
129 Idem, §91 и 92.
130 Idem, §94,95.
131 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115005

на изразување и, со нејзиното објавување, се повредува правото на почитување на приватниот живот на лицата прикажани на сликата.

4.1.5. Старателство врз дете и посвојување

***1 Salgueiro Da SilvaMouta v. Portugal, бр. 33290/96*[132]**

Фактичка состојба

Апликантот смета дека Португалскиот апелационен суд донел пресуда со којаѝ ја доделил родителската грижа за малолетната ќерка на неговата поранешна сопруга и дека ваквата одлука ја засновал, единствено, поради неговата сексуална ориентација, со што го повредил членот 8, самостојно, како и во врска со членот 14 од ЕКЧП.

Наоди на ЕСЧП

Во дел од своето образложение на предметната пресуда, ЕСЧП наведува:

„Судот не го негира фактот дека Апелациониот суд во Лисабон ги имал предвид сите интереси на детето, кога ги испитувал бројните гледишта и факти, како и законот, кои можат да натежнат во корист на едниот, во однос на другиот партнер. Сепак, Судот забележува дека со промената на одлуката на Апелациониот суд во Лисабон, спротивно на одлуката на Судот за семејни работи, доделувајќи ѝ ја родителската улога на мајката, наместо на таткото, Апелациониот суд воведува нов важен фактор, односно, дека апликантот е хомосексуалец и дека живее со друг маж.

Судот, соодветно, е присилен да заклучи дека тука постои разлика во третманотмеѓу апликантот и мајката на детето, којашто е заснована на сексуалната ориентација, концепт што недвосмислено е опфатен со членот 14 на Конвенцијата. Судот повторува дека, во таа смисла, листата утврдена во оваа одредба е илустративна, а не исцрпена, што се покажува преку зборовите „и на други основи"(на француски„„***notamment***") (в.***The Engel and Others v. the Netherlands, pp. 30-31, §72***).»[133]

---

132 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58404#{"itemid":["001-58404"]}

133 Salgueiro Da SilvaMouta v. Portugal, бр. 33290/96, §28.

„Затоа, Судот заклучувадека, во светлина, накажаното, Апелациониот суд направил разлика врз основа на сексуалната ориентација на апликантот, разлика што не е прифатлива во согласност со Конвенцијата (в., ***mutatis mutandis, The Hoffmann judgment***, цитиран во пресудата,во параграф60, §36).

Затоа, Судот не може да најде разумна пропорционална врска меѓу применетите средствата и целта кон која се тежнее, па,според тоа, постои повреда на членот 8, во врска со членот 14.[134]

2 Fretté v. France, жалба бр. 36515/97[135]

Во случајот на Фрете против Франција, повикувајќи се на членовите 8 и 14 од ЕКЧП, апликантот тврди дека бил дискриминиран врз основа на неговата сексуална ориентација, бидејќи не му било дозволено да посвои дете. Тој тврди дека правниот систем, кој дозволува посвојување на деца од страна на сам невенчан родител-посвојувач, ефективно, не ја дозволува можноста за посвојување од страна на цела категорија на лица, дефинирани со нивната сексуална ориентација, имено на хомосексуалците и на бисексуалците, без да се земат предвид нивните лични квалитети или способности за воспитувањена посвоените деца. Сепак, потпирајќи се на широката маргина на одлучување, ЕСЧП одлучи дека недозволувањето да се посвои дете не го попречува принципот на пропорционалност, којстоеше во оправдувањето од страна на државата, и дека тоабило објективно и разумно, во погледна разликата во третманот, кој беше обжален каконедискриминациски,според членот 14 од ЕКЧП.

3 E.B. v. France, жалба бр. 43546/02[136]

Фактичка состојба

Апликантката Е.В. работи како воспитувачка и е лезбијка. Според наводите во жалбата, таа живее со друга жена од 1990 г. Во февруари, 1998 г., апликантката поднела барање до социјалните служби за посвојување на дете. Во своето барање, таа навела дека е во стабилна лезбиска врска. Во ноември, 1998 г., барањето на апликантката за посвојување било одбиено. Апликантката поднела жалба против

134 Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal, бр. 33290/96, §36.

135 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60168#{"itemid":["001-60168"]}

136 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84571#{"itemid":["001-84571"]}

ваквата одлука и ги исцрпила сите расположливи правни средства, но нејзиното барање за посвојување, на национално ниво, сепак, не било усвоено. Имено, апликантката, во жалбените наводи пред ЕСЧП, наведува дека, во сите фази на барањето за посвојување, таа претрпела дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и ѝ било нарушено правото на почитување на приватниот живот. На тој начин, жалбата пред ЕСЧП ја засновува врз членовите 8 и 14 од ЕКЧП,во врска соодбивањето од домашните институции да ѝ дозволат посвојување на дете, поради нејзината сексуална ориентација.

Наоди на ЕСЧП

ЕСЧП прифаќа дека членот 14, земен во врска со членот 8 од ЕКЧП е применлив во конкретниот случај. Сепак, ЕСЧП, во аргументирањето на овој случај, прави разлика во однос на претходниот случај (*Fretté*). Според ЕСЧП, во конкретниот случај, е значаен фактот што апликантката е во стабилна врска, за разлика од претходниот случај, па, оттука, не смета дека ќе има „тешкотии во замислувањето на практичните последици од пресвртот што ќе настане по доаѓањето на детето".

Судот забележува дека владата го презема товарот на докажување, а, со тоа, има обврска да изнесестатистички податоци за посвојувањето, врз основа на познатата, односно,врз изјавената сексуална ориентација на апликантката. Но, државата не успеала да ги даде потребните податоци и да даде јасна слика за административната пракса во вакви случаи и не успеала да утврди отсуство на дискриминација.

Во врска со улогата што сексуалната ориентација на апликантката ја играла во процесот на одлучувањеи со степенот до кој Административниот суд се осврнува на неа при одлучувањето, ЕСЧП наведува:

„Сепак, според мислењето на Судот, значаен е фактот што сексуалната ориентација е, до тој степен, дел од образложението на домашните власти [...] Забележува дека начинот, на кој одделни мислења биле изразени, открива дека хомосексуалноста на апликантката бил одлучувачки фактор."[137]

„Судот смета дека повикувањето на хомосексуалноста на апликантката,иакоимплицитно, сепак се случило. Влијанието на отворената хомосексуалност на апликантката, при оценката на нејзиното барање, имајќи го предвид претходно кажаното, било одлучувачки фактор, кој води кон одлука, со која

137 E.B. v. France, §85.

се одбива нејзинотобарањеза посвојување. (в., *mutatis mutandis, Salgueiro daSilva Mouta*, цитиран погоре, *§35*).“[138]

„Имајќи го предвид горенаведеното, Судот не може а да не забележи дека, со одбивањето на барањето на апликантката да добие дозвола за посвојување, властите направиле разлика врз основа на сексуалната ориентација, разлика што не е прифатлива, во согласност со Конвенцијата (в.*Salgueiro da Silva Mouta,* цитиран погоре, *§36*).“[139]

„Во согласност со ова, постои повреда на членот 14, земен во врска со членот 8од Конвенцијата.“[140]

ЗАКЛУЧОК

Овие две пресуди *E.B. v. France* и *Fretté v. France* се значајни, бидејќи го прикажуваат трендот на промени во одлучувањето на ЕСЧП,во врска со одредено прашање. ЕСЧП, уште еднаш, покажа дека ЕКЧП е жив инструмент што е прилагодлив на моралниот и на општествениот развој во современиот живот. Додека во случајот *Fretté v. France*,Судот утврди дека неиздавањето на дозвола за посвојување на дете од страна на хомосексуалец е прашање штодржавите сами треба да го решаваат, во согласност со контекстот и со внатрешниот развој на моралот и на општеството, во следниот случај против истата држава *E.B. v. France*, ЕСЧП утврди дискриминација врз основа на сексуалната ориентација. Судот, во образложението, наведува дека, дури и имплицитното повикување на сексуалната ориентација на апликантката, може да води до заклучок дека нејзината сексуалност била одлучувачка во донесувањето на негативната одлука за посвојување.

4 X and others v. Austria, жалба бр. 19010/07[141]

Фактичка состојба

---

138 Idem, §*89.*
139 Idem, §*96.*
140 Idem, §*98.*
141 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-116735#{“itemid”:[“001-116735”]}

Апликантите во овој случај се: дете, биолошката мајка на детето и партнерката на мајката. Детето имало пет години, кога биолошката мајка и нејзината партнерка почнале да живеат заедно. Тие ги искористиле домашните правни лекови.Отпочналепостапка за посвојување пред Покраинскиот суд, како и постапка за утврдување на неуставност на релевантната одредба од австрискиот Граѓански законик (член 182 (2)), тврдејќи дека таадискриминира врз основа на сексуалнатаориентација.[142] Домашните судови го отфрлиле барањето за прекинување на врската меѓу детето и биолошкиот татко (и неговото семејство), со цел да се овозможи првата апликантка да го посвои детето и да го заземе местото на вториот родител (т.е. на биолошкиот татко), а Уставниот суд ја отфрлил нивната иницијатива за разгледувањена уставноста на гореспоменатата одредба. По ова, апликантите поднеле жалба до ЕСЧП, во која тврдат дека се дискриминирани врз основа сексуалната ориентација, а во врска со остварувањето на правото на почитување на приватниот живот, загарантирано со членот 8 од ЕКЧП.

Апликантите тврдат дека претрпеле дискриминација врз основа на сексуалната ориентација, во постапката за посвојување од втор родител[143]. Апликантите тврделе дека нееднаквиот третман во случајов е меѓу двојкитена лица од различен пол што не се во брак и истополовите двојки што не се во брак. Двојкитена лица од различен пол штоне се во брак би имале можност да отпочнатбарање за посвојување од втор родител, што не е случај со истополовите двојки штоне се во брак. Вторите се автоматски исклучени од можноста за посвојување, поради што апликантите сметаат дека нивниот случај може да се смета за сличен на случајот *E.B v. France.*[144]

Наоди на ЕСЧП

Во разгледувањето на наводите од жалбата, Судот заклучи:

„Сексуалната ориентација е концепт што е опфатен со членот 14. Судот, во континуитет, одлучува дека, исто како и разликите направени врз основа на полот, разликите што се засновуваат на сексуалната ориентација бараат особено сериозни причини за оправдување или, како што се вели понекогаш, особено тешки причини […]. Онаму каде што различниот третман се засновува само на полот или на сексуалната ориентација, маргината на одлучување на државата е тесна […]. Различниот третман заснован само на сексуалната ориентација е недозволив според

142 X and others v. Austria, жалба бр. 19010/07, §12.
143 Idem,§16.
144 Idem,§66.

Конвенцијата [...].“[145]

„Судот повторува дека партнерствотомеѓу две лица од ист пол, кои живеат во стабилна,*de facto*, врска спаѓа во доменот на „семејниот живот“, исто како што би спаѓала и врската меѓу партнери од различен пол во истата ситуација [...]. Понатаму, во одлуката за допуштеност во случајот *Gas and Dubois v. France* (бр. 25951/07, 31 август, 2010г.), Судот заклучидека врската меѓу двете жени што живеат заедно и прераснала во граѓанско партнерство, и детето што двете заедного одгледуваат, а е зачнато од едната од нив по пат на потпомогнато оплодување, според значењето на членот 8 на Конвенцијата, се смета за семеен живот.“[146]

Судот најпрво го анализира прашањето дали апликантите, т.е.биолошката мајка и нејзината партнерка, се во слична ситуација, како и кои било биолошки родител и неговиот брачен партнер од различен пол што сакаат да го посвојат детето на биолошкиот партнер. Во таа смисла, ЕСЧП смета дека нема простор за споредба на овој случај со случаите на брачните двојки на лица од различен пол, каде што едниот брачен партнер би сакал да го посвои биолошкото дете на другиот брачен партнер. Кога станува збор за истополовите двојки, не сите прашања во врска со бракот спаѓаат во доменот на членот 12, бидејќи овој член не бара државите да им овозможат право на брак на истополовите двојки, потсетувајќи на веќе воспоставената пракса во *Schalk and Kopf*. Поради тоа, ЕСЧП смета дека не постои простор за прекршување на членот 14, во врска со членот 8 врз основа на овој фактор на споредба.[147]

Следната ситуација што ја анализира ЕСЧП (на која и е базирана жалбата на апликантите), е разликата меѓу истополова двојка и двојка на лица од различен пол, а кога, и во двата случаја, постои *de facto* заедница. Според апликантите, посвојувањето на дете од страна на партнер, биолошки родител на детето, е дозволено за двојкитена лица од различен пол што се во *de facto* заедница, а е забрането за истополовите двојки во иста таква заедница.

„Ова произлегува од членот 182, став 2 од Граѓанскиот кодекс, според кој, секој штопосвојува, го зазема местото на биолошкиот родител од истиот пол. Во конкретниот случај, бидејќи првата апликантка (партнерката на биолошката мајка) е жена, посвојувањето на вториот апликант (детето) од нејзина страна, може само да ја прекине врската со неговата биолошка мајка [...] Иако е навидум неутрален, членот

145 Idem,§99.
146 Idem §95.
147 Idem§105,106 и 110.

182, став 2, од Граѓанскиоткодекс,го исклучува посвојувањето од втор родител, кај истополовите двојки."[148]

Судот смета дека домашното законодавство не е внатрешно усогласено, реферирајќи на прашањето за усогласеност, како што е дефинирано во случајот *Christine Goodwin*(цитиран подолу во прирачникот). Се чини дека, според домашното право, не е проблематично посвојувањето од еден родител, доколку станува збор за лице со хомосексуална определба, што значи, според законите, индиректно, може да се заклучи дека посвојувањето и одгледувањето на деца не треба да зависи од сексуалната ориентација (*§144*).

„Судот додава дека на австриското законодавство му недостасува кохерентност. Посвојувањето од страна на едно лице, вклучувајќи го и факторот„хомосексуалец", е возможно. Ако тој, или таа, има регистриран партнер, партнерот треба да даде согласност, според измената на членот 181, став 1, алинеја 2 од Граѓанскиот кодекс, која беше донесена заедно со Законот за регистрирани партнерства (в. параграф 40 од истата пресуда). Со ова, законодавецот прифаќа дека детето може да расте во семејство од партнери од ист пол, и, на тој начин, прифаќа дека тоа не е штетно за детето. Сепак, австрискиот Закон инсистира детето да нема две мајки или двајца татковци (в., *mutatis mutandis, Christine Goodwin v. The United Kingdom[GC], no. 28957/95, §78, ECHR 2002-VI*, каде што Судот, исто така, го зема предвид недостатокот на кохерентност во домашниот правен систем)."[149]

„Како заклучок, Судот наведувадека постои повреда на членот 14 од Конвенцијата, земен во врска со членот 8, кога ситуацијата на апликантите ќе се спореди со вонбрачните двојки на лица од различен пол, во кои едниот партнер сака да го посвои детето на другиот партнер."

Во своето образложение на оваа одлука, ЕСЧП, честопати, се повикува на една претходна одлука,***Gas and Dubois v. France***[150], донесена четири години пред оваа.Значајно е и таа да биде спомената во овој прирачник, со цел да се прикаже расудувањетона ЕСЧП, во различни периоди, во различни правни и општествени контексти. Во ***Gas and Dubois v. France***, апликантите се две лезбијки штоживеат во вонбрачна заедница, а стапиле во регистрирано партнерство, во согласност софранцускиот закон. Првата апликантка сакала да го посвои биолошкото дете

148 Idem§114.
149 Idem, §144.
150 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109572#{"itemid":["001-109572"]}

на втората апликантка. Жалбата на апликантките била одбиена, со образложение дека само брачните двојки можат да го делат родителското право, во случаи на едноставно посвојување, па Судот не нашол повреда на членовите 14 и 8 од ЕКЧП. Клучниотфакторво различната одлука на ЕСЧП во овие два случаја е правниот статус на апликантите во однос на нивното партнерство и на нивниот однос со детето. Така, во Франција, посвојувањето од вториот родител е можно само за брачни партнери, додека, во Австрија, посвојувањето од вториот родител е дозволено и за брачни, но и за вонбрачни двојки на лица од различен пол, а, единствено, е забрането за вонбрачни двојки од ист пол.

4.1.6. Партнерски односи

1 Karner v. Austria, жалба бр. 40016/98[151]

Фактичка состојба

„Карнер против Австрија" е првиот случај поврзан со правата на партнерите од ист полшто ЕСЧП се согласил да го разгледува. Жалбата е поднесена од Зигмунд Карнер, Австриец, геј-маж, кој,од 1989 г., заедно со својот партнер од истиот пол, живеел во стан, за кој ги делеле трошоците. Партнерот на апликантот починал во 1994 г. и го назначил г. Карнер за негов наследник. Сепак, закуподавецот на станот започнал постапка за прекин на закупот со апликантот. Основниот суд и Регионалниот суд во Виена, терминот „животен сопатник" од договорот за закуп го толкувал на начин што ги опфаќа и партнерите од ист полшто подолго време живеат заедно. Меѓутоа, Врховниот суд не се согласил со ваквото толкување на пониските судови.

Наоди на ЕСЧП

Во анализата на жалбените наводи на апликантот ЕСЧП констатира:

„Судот мора да утврди дали содржината на предметниот случај спаѓа во опфатот на членот 8. Судот смета дека е неопходно да го утврди значењето на „приватен живот" и на„семеен живот", бидејќи, во секој случај, жалбата на апликантот се однесува на начинот на кој наведената разлика во третманот е спротивна на

151 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61263#{"itemid":["001-61263"]}

уживањето на неговото право на дом, загарантирано со членот 8 од Конвенцијата (в.***Larkos v. Cyprus [GC], no. 29515/95, §28***). Апликантот живеел во станот што му бил издаден на г. В. (неговиот починат партнер) и, доколку не би бил одистиотпол или, поточно, со истата сексуална ориентација, тој би можел да биде прифатен како животен сопатник, именуван во договорот за закуп, во согласност соодредбата14 од договорот за закуп.
Затоа, членот 14 од Конвенцијата е применлив.“[152]

„Судот прифаќа дека заштитата на семејството, во традиционална смисла е, во принцип, значајна и легитимна причина, која може да ја оправда разликата во третманот (в.***Mata Estevez v. Spain бр. 56501/00***). Останува да се утврди дали, во конкретниот случај, се почитувал принципот на пропорционалност.“[153]

„Целта за заштита на семејството, во традиционална смисла, е апстрактна и овде може да се применат повеќе различни мерки. Во случаите, каде што маргината на одлучување на државите е тесна, како што е случајот со разликата во третманот врз основа на полот и на сексуалната ориентација, принципот на пропорционалност не е задоволен, само доколку избраните мерки одговараат на целта што треба да се постигне. Исто така, мора да се покаже дека, за да се постигне целта, било неопходно да се исклучи одредена категорија на лица–во конкретниот случај лицаташто живеат во хомосексуална врска–во врска со примената на одредбата 14 од договорот за закуп. Судот не може да забележидека државата предлага каков и да е аргумент што ќе доведе до таков заклучок.“[154]

„Затоа, Судот утврдува дека државата не понудила убедлива и значајна причина што ќе го оправда тесното толкување на одредбата14 од договорот за закуп, со кој се спречува преживеаниот партнер од истополовата двојка да се повика на таа одредба.

Според тоа, постои повреда на членот 14 од Конвенцијата, земен во врска со членот 8.“[155]

152 Karner v. Austria §36.
153 Idem, §40.
154 Idem, §41.
155 Idem, §42 и 43.

2 Schalk and Kopf v. Austria, жалба бр. 30141/04[156]

Фактичка состојба

Апликантите се австриски државјани, едниот роденво 1962 г., а другиот во 1960 г. и живеат во Виена. Тие се во хомосексуална врска. Во септември, 2002 г., апликантите побарале од надлежната институција да им дозволи да склучат брак. Нивното барање било одбиено од општинска канцеларија во Виена, со образложение дека брак може да се склучи само меѓу лица од различен пол.

Апликантите ја обжалиле ваквата одлука со аргументација дека правната пречка,поради која не можат да склучат брак, претставува повреда на нивното право на почитување на приватниот и на семејниотживот и на принципот на недискриминација. Уставниот суд ја одбил нивната жалба во декември, 2003 г., со образложение дека ниту австрискиот Устав, ниту, пак, ЕКЧП бара концептот на брак да се прошири на истополовите двојки.

Во јануари, 2010 г., во Австрија бил усвоен Закон за регистрирани партнерства, со цел да се овозможи формален механизам за правно признавање на врските на истополовите двојки. Овој закон овозможува приближно исти права и обврски за регистрираните партнери, како и за брачните партнери, но, сепак, остануваат одредени разлики. Разликите, особено, се однесуваат на правото на посвојување на деца, правото на посвојување на биолошкото дете на партнерот и на медицински потпомогнатото оплодување.

Апликантите наведуваат дека, спротивно на членот 12 од ЕКЧП, властите во Австрија не им дозволуваат да склучат брак. Понатаму, тие наведуваат дека, во согласност со членот 14, а во врска со членот 8 од ЕКЧП, се дискриминирани врз основа на сексуалната ориентација, бидејќи не им е овозможено да склучат брак и немале можност да добијат правно признавање на нивната врска, пред усвојувањето на Законот за регистрирани партнерства во Австрија.

Наоди на ЕСЧП

ЕСЧП, сè уште, не е подготвен да го интерпретира членот 12 (правото на брак) како право што ЕКЧП им го гарантира и на истополовите двојки да стапат во брак. Сепак, Судот остава можност овој заклучок да се промени, кога поголем дел од европските земји[157] ќе ги вклучат истополовите двојки во националните закони

156 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99605#{"itemid":["001-99605"]}

157 Во моментот на донесувањето на оваа одлука, во Европа брак меѓу истополови

што го регулираат бракот. Судот се повикува на својата претходна правна пракса во толкувањето на членот 12,во врска со правото на мажот и на жената да стапат во брак. Имено, реферира на пресудата ***Christine Goodwin***,според која одредувањето на родот не се прави единствено врз основа на биолошките критериуми. ЕСЧП, особено, се повикува на членот 9 од Повелбата за фундаментални права на Европската унија, во која не се реферира на „маж и жена", па смета дека значењето на правото на брак, загарантирано со членот 12, не треба во сите случаи да се ограничува на лица од спротивен пол.[158]

Најзначајниот дел од пресудата во однос на развојот на правата на истополовите двојки во Европа и во светот е констатацијата дека членот 14 е применлив во комбинација со „почитувањето на семејниот живот", дел од членот 8. Во досегашната пракса се поддржуваше ставот дека истополовите двојки уживаат право на „приватен живот", а не и на„семеен живот".

„Судот забележува дека, од 2001 г., когабеше донесена одлуката во случајот ***Mata Estevez***[159], во многу држави-членки се случува брза еволуција на социјалното однесување кон истополовите двојки. Оттогаш, многу земји-членки обезбедија правно признавање на истополовите двојки (в. параграф 27-30 од истата пресуда). Одделни одредби од правото на ЕУ, исто така, прикажуваат растечка тенденција да ги вклучат истополовите двојки во значењето на „семејство" (в. параграф 26)."[160]

„Во поглед на ваквата еволуција, Судот смета дека е вештачки да се одржува гледиштето дека, спротивно на двојките на лицаод различен пол, истополовите не можат да уживаат „семеен живот", во согласност со членот 8.**Според тоа, врската на апликантите, вонбрачна истополова двојка што живее во стабилна *de facto* врска, е опфатенасо поимот „семеен живот", исто како и врската меѓу лица од различен пол што се во истата ситуација**.„[161]

двојкибил законски во следниве држави: Белгија, Исланд, Холандија, Норвешка, Португалија, Шпанија и Шведска.

158 Schalk and Kopf v. Austria,жалба бр. 30141/04, §52.

159 Mata Estevez v. Spain е случај, во кој геј-маж, по смртта на својот долгогодишенпартнер од истиот пол, бараше да му се додели пензијата, аргументирајќи дека, во спротивно, е повреден членот 8, правото на приватен и на семеен живот, како и дека постои дискриминација врз основа на сексуалната ориентација. Во 2001 г., ЕСЧП утврди дека жалбата е неоснована. Оттогаш, противниците на истополовите двојки се повикуваа на овој случај дека истополовите двојки се исклучени од правото на семејниот живот, во согласност со членот 8 од ЕКЧП.

160 Schalk & Kopf v. Austria, §93.

161 Idem,§94.

„Затоа, Судот заклучува дека фактите, презентирани во конкретниот случај, се опфатени со поимот „приватен живот", како и „семеен живот", во согласност со значењето на членот 8. Затоа, членот 14, земен во врска со членот 8 е применлив. „[162]

Иако мнозинството судии што одлучуваа во овој случај не утврдија повреда на ЕКЧП, сепак,тојпретставува огромен исчекор во постигнувањето на правно признавање на лицата со хомосексуална ориентација и во постигнувањето на целосна еднаквост за лицата со нехетеросексуалнаориентација.

3 *Kozak v. Poland*, жалба бр. 13102/02[163]

Фактичка состојба

Во случајот „Козак против Полска", ЕСЧП утврди дека апликантот е дискриминиран врз основа на сексуалната ориентација и дека претрпел повреда на неговото право на почитување на приватниот живот, откако, по смртта на неговиот партнер, не му било дозволено да продолжи да го закупува станот, во кој живееле заедно. ЕСЧП утврди дека,со тоа штоапликантот бил одбиен да продолжи да живее под закуп во станот и со тоа што судот го одбил тврдењето дека апликантот бил во вонбрачна заедница со починатиот партнер, државата го повредила членот 14, во врска со членот 8 од ЕКЧП.

Наоди на ЕСЧП

„Козак против Полска" е значајна пресуда, бидејќи ЕСЧП, во неа,јаснообразложува какотреба да се разбере разликата во третманот врз основа на сексуалната ориентација,,одаспект на членот 14.

„Сексуалната ориентација е концепт опфатен со членот 14. Понатаму, кога постои разлика во оваа интимна и ранлива сфера на приватниот живот на поединецот, пред судот,треба посебно да се нагласат и изнесат значајни причини,со цел да се оправда обжалената мерка. Кога разликата во третманот е заснована врз полот или врз сексуалната ориентација, маргината на одлучување оставена на државата е тесна и, во таков случај, принципот на пропорционалност не бара само избраната мерка да

162 Idem,§95.

163 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97597#{"itemid":["001-97597"]}

му одговара на постигнувањето на посакуваната цел, туку мора и да се покаже дека таа е неопходна во тие услови. Всушност, ако изнесената причината за различниот третман била заснована исклучиво врз сексуалната ориентација на апликантот, ова претставува дискриминација, восогласност со Конвенцијата(в.***E.B.,S.L.,Smith and Grady иKarner***; ситецитирани погоре).“[164]

Ваквата изјава на ЕСЧП им укажува на државите-членки дека нивната маргина на одлучување, во врска со разликата во третманот врз основа на сексуалната ориентација, е толку тесна, што и не постои. Ова е различно од дотогашната пракса на ЕСЧП во случаите на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација. Сепак, во подоцнежните одлуки, во врска со маргината на одлучување на државата, во случаи на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација, ЕСЧП, повторно, укажува на постоењето на одредена маргина на одлучување што им се остава на државите. Така, во случајот ***Schalk & Kopf v. Austria*** (2010), разгледуван неколку месеци по случајот ***Kozak v. Poland,*** ЕСЧП, во анализата, на аргументите во врска со различниот третман на брачните и на регистрираните партнерства, наведува:

„Во целина, Судот не гледа каква било индикација дека одговорната држава ја пречекорила маргината на одлучување во изборот на правата и на обврските, дадени на регистрираните партнерства.“[165]

4 Vallianatos and others v. Greece,жалби бр. 29381/09 и 32684/09[166]

Фактичка состојба

Случајот започнува со две жалби против Грција. Првата жалба е поднесена од страна на двајца грчки државјани г. Григори Валијанатос и г. Никола Милонас, а втората жалба е поднесена од шест анонимни грчки државјани и од здружението ***„Synthessi – Information, Awareness-raising and Research“.***

Г. Валијанатос и г. Милонас живееле заедно, како двојка, во Атина. Другите непознати апликанти вклучуваатдве истополови двојки штоживеат заедно и една истополова двојка штоне живее заедно. Здружението „Синтези“ е невладина организација штонудипсихосоцијална и морална поддршка на гејови и лезбијки.

Апликантите се жалат во врска со измените на Законот за семејство, деца и општество, Закон бр. 3719/2008, кој влегол во сила на 26 ноември, 2008 г. Со овој

---

164 Kozak v. Poland, §92.

165 Schalk & Kopf v. Austria, §109.

166 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{“documentcollectionid2”:[“GRANDCHAMBER”,”CHAMBER”],”itemid”:[“001-128294”]}

закон, во Грција се вовела официјална форма на партнерство, позната како граѓанска заедница, којашто се разликува од бракот.

Според законот, само двојки на лица од различен пол можеле да склучат нотаризиран договор за граѓанска заедница, кој, подоцна, треба да се пријави вопосебен граѓански регистар.

Апликантите се жалат на фактот дека граѓанските заедници се достапни само на двојките на лица од различен пол, со што се повредува нивното право на почитување на приватност и на семеен живот (член 8) и, со тоа, се жртви на неоправдана дискриминација во однос на двојките на лица од различен пол (член 14).

Апликантите, исто така, се жалеле на повреда на членот 13, поради недостатокот од ефикасен правен лек штоќе им овозможи да го бранат своето право пред домашните судови.

Наоди на ЕСЧП

Судот, во образложението на пресудата, се повикува на веќе воспоставената правна пракса во врска со приватниот и со семејниот живот на истополовите двојки:

„Судот забележува дека апликантите се стабилна истополова двојка. Затоа, нема расправа дека нивната врска спаѓа под значењето на „приватен живот", во согласност со членот 8 од Конвенцијата. Судот, исто така, забележува дека, во својата пресуда ***Schalk and Kopf***, заклучил дека, во согласност со брзиот развој на сè поголемиот број на држави-членки што гарантираат правно признавање на истополовите двојки, би било вештачки да се одржува ставот дека, спротивно на двојките на лица од различен пол, истополовите двојки не би можеле да уживаат семеен живот, врз основа на членот 8 (в.***Schalk and Kopf,*** цитиран погоре, *§94*). Соодветно, Судот смета дека врската на апликантитевлегува во значењето на „приватен" и на „семеен живот", како што би влегле и врските на двојките на лица од различен пол во истата ситуација. Судот не гледа основа, како што бара владата, за правење разлика меѓу оние апликанти штоживеат заедно и оние двајца што,поради професионални и општествени причини не живеат, бидејќи, во конкретниот случај, фактот што тие не живеат заедно не ги лишува засегнатите двојки од стабилноста штоја носи семејниот живот, според значењето на членот 8."[167]

Понатаму, ЕСЧП, повторно, се повикува на својата пракса, каде што има установено дека разликите во третманот мора да бидат разумно образложени од страна на државата, да имаат легитимна цел и преземените мерки за постигнување

167 Vallianatos and others v. Greece §73.

на целта да бидат пропорционални.

„Првото прашање штого поставува Судот е дали ситуацијата на апликантите е споредлива со онаа на двојките на лица од различен пол штосакаат да склучат граѓанска заедница, во согласност со Законот бр. 3719/2008. Судот повторува дека истополовите двојки се истотолку способни, колку и двојките на лица од различен пол да стапат во стабилна посветена врска (в.***Schalk and Kopf***, цитиран погоре, *§99*). Оттука, тој смета дека апликантите се во споредлива ситуација со двојките на лица од различен пол, во врска со нивната потреба од правнопризнавање на нивната врска (в.***Schalk and Kopf***, loc. cit.).

Судот, понатаму, забележува дека одредбата1 од Законот бр. 3719/2008, веднаш, им овозможува на двајца од различен пол да влезат во граѓанска заедница. Со тоашто премолчено ги исклучува истополовите двојки од делокругот, предметниот закон воведува разлика во третманот врз основа на сексуалната ориентација на засегнатите единки."[168]

„[...] Аргументот на владата се фокусира на ситуацијата на двојките на лица од различен пол со деца, без оправдување за разликата во третманот на двојките на лица што не се родители, од ист и од различен пол,штопроизлегува од предметниот закон. Второ, Судот не е уверен од аргументите на владата дека истополовите двојки биле исключени од делокругот на постигнувањето со Законот бр. 3719/2008. Не би било можно законодавецот да вклучи некои одредби штосе однесуваат исклучиво на деца родени надвор од брак, додека, истовремено, да ја прошири можноста на истополовите двојки да влезат во граѓанска заедница. Судот,во таа смисла, напомнува дека извештајот за предметниот закон не дава осврт на одлуката на законодавецот да ја ограничи граѓанската заедница само на двојки на лица од различен пол [...]"

На крајот, Судот смета дека, во согласност согрчкиот закон, како што владата наведува, на двојките на лица од различен пол, за разлика од истополовите двојки, може правно да им се признае врската, дури и пред влегувањето во сила на Законот бр. 3719/2008, билоцелосно, врз основа на институцијата брак, или, во поограничена форма, во согласност со одредбите на Граѓанскиот законик, кој ги регулира *de facto* односите. Последователно, истополовите двојки ќе имаа посебен интерес да влезат во граѓанска заедница,бидејќи, исто како и на двојките на лица од различен пол, ќе им се овозможешеединствена основа во Граѓанскиот закон, врз која ќе имаат правно

168 Idem,§78 и79.

признавање на нивната врска.“[169]

„[...] Врз основа на кажаното, Судот смета дека владата не понудила уверувачки и значајни причини,доволнида го оправдаат исклучувањето на истополовите двојки од делокругот на Законот бр. 3719/2008. Затоа, заклучидека, во конкретниот случај, постои повреда на членот 14, земен во врска со членот 8 од Конвенцијата.“[170]

4.1.7. Нехуман третман на затвореник-хомосексуалец

1 X. v. Turkey, жалба бр. 24626/09[171]

Фактичка состојба

Во овој случај, ЕСЧП разгледуваше жалба во врска со третманот штого претрпел геј-маж за време на притвор. Апликантот е 23-годишно момче, кое било притворено за неколку кривични дела поврзани со измама. Набрзо по неговото приведување, во 2008 г., апликантот побарал да биде преместен од ќелијата, во која бил сместен со хетеросексуални мажи, бидејќи бил под закана и бил вознемируван,поради неговата сексуална ориентација. Иако апликантот барал да биде сместен со затвореници-хомосексуалци, сепак, затворските власти го сместиле во самица. Просторијата, во која бил сместен, била голема 7 $м^2$, опремена со кревет и со шолја, без мијалник, темна, нечиста, со стаорци. Апликантот бил одвоен и му бил забранет каков било контакт со другите затвореници. Тојнавел дека ќелијата, во која бил сместен, служи за казнување на насилните затвореници, за кои е потребно сместување во самица, па барал да биде преместен во стандардна ќелија и да биде третиран како и останатите затвореници. На ова, затворските власти аргументирале дека изолирањето на апликантот во самица е со цел да се превенира насилството врз него од страна на другите затвореници.

Повеќето обиди на апликантот биле неуспешни, па тој поминал повеќе од 13 месеци во самица, единствено, како резултат на неговата сексуална ориентација. Во жалбата пред ЕСЧП апликантот барал да се утврди повреда на членот 3 (забрана за тортура) и на членот 14 (забрана за дискриминација).

---

169 Idem,§89 и 90.

170 Idem,§92.

171 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113876#{“itemid”:[“001-113876”]}

Наоди на ЕСЧП

Во анализата на наводите од жалбата, ЕСЧП наведува:

„[...] Членот 3 ги присилува државите да гарантираат дека лицата ќе бидат притворени во услови штого почитуваат човековото достоинство, дека начинот и методот на извршување на мерката нема да ги изложува на болка или на страдање што го пречекорува неизбежното ниво на страдање врзано со притворот и дека, имајќи ја предвид практичната потреба од притворот, нивните здравје и благосостојба ќе бидат соодветно заштитени (в.***Kudła v. Poland[GC], бр. 30210/96***).“[172]

„Судот согледува дека изолацијата на апликантот не била целосно сензорска, ниту целосно социјална, туку релативно социјална. Сепак, останува фактот дека одредени аспекти на условите се построги од оние на режимот на издржување на доживотна казна затвор во турските затвори (параграф 30). Додека вторите можат да одат на дневни вежби, во внатрешниот двор до нивните ќелии, и, зависно од околностите, може да им биде дозволен ограничен контакт со затворениците од истиот оддел, апликантот бил лишен од овие можности [...]“[173]

„Според гледиштето на Судот, арбитрарната забрана за вежби на отворено, која била на сила во времето додека апликантот бил во самица, во комбинација со неможноста да контактира со другите затвореници, ја илустрира исклучителната природа на условите на притворот на апликантот.“[174]

„Судот смета дека, во конкретниот случај, условите, во кои апликантот бил во притвор во самица, се доволни да предизвикаат кај него ментално и физичко страдање и чувство на длабока повреда на неговото човечко достоинство. Овие услови, влошени со недостатокот на ефективен правен лек, постигнуваат степен на „нехуман и деградирачки третман“, што доведува до повреда на членот 3 од Конвенцијата.“[175]

„Со оглед на споменатото, Судот не е задоволен од фактот дека потребата за преземање на сигурносни мерки за заштита на апликантот од телесна повреда е доминантна причина за целосно исклучување од затворскиот живот. Според Судот,

172 X. v. Turkey, §33.
173 X. v. Turkey,§37.
174 Idem,§38.
175 Idem, §45.

сексуалната ориентација на апликантот била единствената причина за усвојување на ваквите мерки. Според тоа, може да се утврди дека апликантот бил жртва на дискриминација врз основа на неговата сексуална ориентација. Судот, понатаму, утврдува дека владата не дала никакво оправдување што покажува дека предметната разлика е во согласност со Конвенцијата.

Според тоа, Судот заклучува дека, во конкретниот случај,постои повреда на членот 14 од Конвенцијата, земен во врска со членот 3."[176]

4.1.8. Право на религија, во однос на правата на партнери од истиот пол

1 Eweidaandothers v. The UnitedKingdom, жалби бр. 48420/10; 59842/10; 51671/10 и 36516/10[177]

Фактичка состојба

Случајот е започнат со четири одделни жалби против Обединетото Кралство, Велика Британија и Северна Ирска, поднесени од четири британски државјани и тоа, Надја Евеида, Ширли Чаплин, Лилијан Ладел и Гери Мекфарлан. Сите апликанти се жалат дека домашниот закон не им го заштитил право да ја манифестираат религијата, на која ѝ припаѓаат. Првите две апликантки (Надја Евеида и Ширли Чаплин) се жалат за забраната, од страна на работодавецот, да носат крст на вратот, кој се гледа додека се на работното место. Вторите апликанти Ладел и Мекфарлан, се жалат, поради санкцијата изречена против нив од страна на работодавецот, како резултат на нивното одбивање да ѝ дадат услуга на хомосексуална двојка. Првиот, вториот и четвртиот апликант се повикуваат на повреда на членот 9 (слобода на мислата, верувањето и на религијата) од ЕКЧП, самостојно и во врска со членот 14 (забрана за дискриминација), додека третата апликантка се повикува само на повреда на членот 14, земен во врска со членот 9 од ЕКЧП.

Со оглед на целта на овој прирачник, во продолжение, ќе бидат дадени аргументите на Судот во однос на третиот и на четвртиот апликант, кои, поради христијанската религија, не сакале да им дадат услуга на партнери од ист пол.

---

176 Idem, §57 и 58.

177 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115881#{"itemid":["001-115881"]}

Третата апликантка, Лилија Ладел е христијанка, која верува дека бракот е заедница меѓу еден маж и една жена, засекогаш. Таа смета дека истополовите заедници се спротивни на волјата на Господ и дека е погрешно таа да учествува во создавањето на институција, еквивалентна на брак,меѓу истополови двојки. Таа работела во канцеларија на локалната власт, каде што се вршела евиденција на родените, умрените и на венчаните. Ова е државна институција што има политика на еднакви можности и на недискриминација врз повеќе основи, вклучувајќи ги религијата, сексуалноста итн. Со донесувањето на Законот за регистрирани партнерства, во 2004 г., овие локални канцеларии низ целата земја, добиле надлежност за склучување и на граѓански партнерства. Апликантката, како резултат на нејзината религија, имала проблем и одбивала да регистрира истополови двојки да стапат во граѓанско партнерство. Бидејќи одбила да биде именувана за матичар за граѓански партнерства, била дисциплински казнета, што кулминирало со отпуштање од работното место.

Наоди на ЕСЧП

Во своите оценки за наводите на апликантката, ЕСЧП наведува:

„[...] За Судот е јасно дека противењето на апликантката да учествува во создавањето на истополово граѓанско партнерство е директно мотивирано од нејзините религиозни уверувања. [...]“[178]

„Судот смета дека релевантен фактор за споредба,во овој случај, е матичар без религиозно неодобрување на истополовите заедници. [...] Со цел да утврди дали одлуката на локалната власт, да не прави исклучок за апликантката и за други во нејзината ситуација, која претставува индиректна дискриминација, спротивна на членот 14, Судот мора да утврди дали политиката тежнее кон легитимна цел и дали е пропорционална.“[179]

„[...] Судот се повикува на својата правна пракса, врз основа на членот 14, каде што смета дека разликата во третманот врз основа на сексуалната ориентација, бара посебно сериозна причина со цел таа да биде оправдана(в., на пр.,***Karner v. Austria,no. 40016/98, §37, Smith and Grady***, цитирани погоре, ***§90; Schalk and Kopf v. Austria, no. 30141/04, §97, ECHR 2010***). Исто така, смета дека истополовите двојки се во значајно слична ситуација со двојките на лица од различен пол, во поглед на нивната потреба за правно признавање и за заштита на нивната врска,

178 Eweidaandothers v. The UnitedKingdom,§103.
179 Idem,§104.

иако праксата, во врска со ова прашање, сѐуште еволуира низ Европа, државите-членки уживаат маргина на одлучување за начинот, на кој ова ќе биде постигнато во домашниот правен поредок (***Schalk and Kopf***, цитиран погоре, ***§§99-108***). [...] Евидентно, целта, кон која тежнеат локалните власти, е легитимна."[180]

„Останува да се утврди дали средствата употребени за постигнување на целта се пропорционални. Судот зема предвид дека последиците за апликантката се сериозни: со оглед на силата на нејзината религиска увереност [...] Од друга страна, политиката на локалната власт има за цел да ги обезбеди правата на другите, кои се, исто така, заштитени со Конвенцијата. Судот, генерално, им дозволува на националните власти широка маргина на одлучување, кога е во прашање постигнувањето на баланс меѓу конкурентни права од Конвенцијата (в., на пр.,***Evans v. The United Kingdom [GC], no. 6339/05, §77***). Во сите околности, Судот не смета дека националните власти, како што се локалната власт, која спроведе дисциплинска постапка, како и домашните судови, кои го одбија барањето на апликантката да се утврди дискриминација, ја пречекориле достапната маргина на одлучување. Оттука, не може да се каже дека постои повреда на членот 14, во врска со членот 9, во врска со третата апликантка."[181]

Четвртиот апликант,**Мекфарлан** е посветен христијанин. Тој силно верува дека, според Библијата, хомосексуалната активност е грешна и дека не треба да прави ништо што би значело директно одобрување на таквата активност. Тој работи во националната приватна организација „Рилејт" (***Relate***),која обезбедува доверлива секс-терапија и услуги за советување во врски.Покрај услугите, „Рилејт" спроведува и програма за обука и за специјализација на терапевти што подоцна нудатсоветување. Организацијата, во која е вработен, има политика што бара од вработените да обезбедат услуги, подеднакво,за хетеросексуалните и за хомосексуалните двојки. Апликантот одбивал да дава психосоцијални услуги на истополовите двојки, што резултирало со дисциплинска постапка против него. Неговата жалба за постоење на индиректна дискриминација била одбиена на сите нивоа пред домашните судови. Основната жалба на апликантот е дека е повреден членот 9 од ЕКЧП, како и членот 14, во врска со членот 9.

„Судот прифаќа дека одбивањето на г.Мекфарлан е директно мотивирано од неговите цврсти христијански верувања за бракот и за сексуалните врски и смета дека неговото одбивање да советува хомосексуални двојки претставува манифестација на

180 Idem,§105.
181 Idem,§106.

правата, загарантирани со членот 9.“[182]

Во утврдувањето на фактот дали државата ги почитувала позитивните обврски во конкретниот случај, а,особено,дали е направен правилен баланс во заштитата на двете права, загарантирани со Конвенцијата, ЕСЧП забележува:

„[...] Се зема предвид дали губењето на работата е строга санкција, со сериозни последици за апликантот. Од друга страна, апликантот доброволно се запишал на постдипломски студии сопрограма за обука за психосоцијално советување во „Рилејт“, знаејќи дека оваа организацијаработи врз основа на политика на еднакви можности и дека нема да постои можност да одбира клиенти врз основа на нивната сексуална ориентација (параграфи 32-42 од пресудата). [...] Како и да е, за Судот, најважен фактор што треба да се земе предвид е дека активноста на работодавецот имала за цел да обезбеди примена на нивната политика на давање услуги без дискриминација. Затоа, државните власти имаат корист од маргината на проценка, при одлучувањето каде да се постави балансот меѓу правото на Мекфарлан да го изрази своето религиско уверување и интересот на работодавецот во обезбедувањето на правата на другите. Во секој случај, Судот смета дека, во конкретниот случај, маргината на одлучување не била пречекорена.

Затоа, Судот не смета дека одбивањето на домашните судови да ја подржатжалбата на Мекфарлан, претставува повреда на членот 9, земен самостојно, или во врска со членот 14.“[183]

4.1.9. Правата на транссексуалците пред ЕСЧП

1 B. v. France, жалба бр. 13343/87[184]

Фактичка состојба

Г-ѓа Б. е транссексуално лице од Франција што се идентификува како жена. Таа се подложила на операција за потврдување на родот во 1972 г. Таа е во сериозна

182 Idem,§108.
183 Idem,§109 и 110.
184 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57770#{“itemid”:[“001-57770”]}

врска со маж, со кого сакала да стапи во брак. Г-ѓа Б. побарала пресуда за промена на првичниот пол, запишан во матичниот извод, но била одбиена.

Иако е навидум сличен со претходните случаи ***Rees*** и ***Cossey*** (опишаниподолу), ЕСЧП одлучил дека овој случај се разликува во фактите. Според францускиот закон, во тој период, било забрането поинакво име или презиме од она што е запишано во матичниот извод. Поради ова, г-ѓа Б. била соочена со постојано понижување во секојдневниот живот, бидејќи во нејзините документи за идентификација било запишано името штосоодветствувало со нејзиниот претходен полов идентитет. Судот, исто така, забележа дека покажаната одлучност на апликантката при третманот за промена на полот, вклучително и операцијата за потврдување на полот во странство, е клучен елемент, во овој контекст. Според законодавството во Франција, апликантката немала можност да го промени името од типично машко во типично женско, па, по спроведената операција за промена на полот, таа била со женски изглед, а со типично машко име и ознака за машки пол во документите за лична идентификација.

Наоди на ЕСЧП

При анализата на наводите во жалбата, во врска со можноста за промена на името, од машко во женско, во согласност со воспоставената правна пракса во Франција, ЕСЧП наведува:

„[...] Освен тоа, вратата што се отвора е многу тесна, бидејќи можат да се изберат неколку неутрални имиња. [...] Како заклучок, Судот смета дека одбивањето на апликантката да го промени името е, исто така, релевантен фактор во поглед на членот 8.“[185]

„[...] Според Комисијата[186], апликантката, како резултат на честата потреба од приложување на информации што се однесуваат на нејзиниот приватен живот, на трети лица, претрпува стрес, кој, сериозно, треба да се оправда, врз основа на почитувањето на правата на другите.“[187]

„Затоа, Судот заклучува дека, врз основа на претходно споменатите фактори,

185 B. v. France, жалба Бр. 13343/87, § 58.

186 Случајот е разгледуван од страна на Комисијата, која имаше надлежност пред формирањето на ЕСЧП.

187 Idem,§60.

поради кои конкретниот случај се разликува од случаите ***Rees*** и ***Cossey***, и без да се разгледуваат другите аргументи на апликантката, таа секојдневно се наоѓа во ситуации,кои,во целост, не се компатибилни со почитувањето на нејзиниот приватен живот. Затоа, и покрај маргината на одлучување на државата, треба да се направи праведна рамнотежа меѓу општиот интерес и интересот на поединецот (в. параграф 44 од пресудата), која не е постигната, и, затоа, постои повреда на членот 8. [...].“[188]

2 Rees v. The United Kingdom, жалба бр. 9532/81[189]

Случајот се однесува на женско лице со британска националност, кое се подложило на операција за да стане маж. Иако му биле издадени документи со ново име и со префиксот„господин‟, Рис поднел барање за исправка во матичниот извод. Барањето на апликантот било одбиено, бидејќи, во согласност со Актот за раѓање и за смрт, од 1953 г., полот, наведен во изводот, може да се менува, само доколку настанала фактичка или службена грешка при неговото пополнување. Апликантот тврди дека непризнавањето на неговиот постоперативен статус ги прекршува членовите 3, 8 и 12 од ЕКЧП. Тој го нагласува претрпеното понижување,во ситуациите, кога го покажувал матичниот извод, кој не се поклопува со сегашниот полов идентитет, и тврди дека му е попречено правото на брак.

Судот смета дека, иако членот 8 јасно забранува неоправдани ограничувања на правото на приватност, тој, исто така, повлекува позитивни обврски за земјите-потписнички. Но, кога постои позитивна обврска, на државите им е дозволена широка маргина на одлучување, со оглед на транзиционата состојба на законите во оваа област. Мора да се постигне праведна рамнотежа меѓу правата на индивидуата и јавниот интерес. Судот одлучи дека, со позитивната обврска, не може да се бара од Британија да усвои нов Граѓански статусен систем, со оглед на дозволената широка маргина на одлучување.[190] Поради ова, ЕСЧП не заклучи дека постоипрекршок на членот 8.

Што се однесува на наводната повреда на членот 12, ЕСЧП потсети дека правото на брак е предмет на применливиот национален закон. Во Британија, дозволени се само бракови меѓу лица од спротивни полови, а, по случајот ***Corbett***

188 Idem, §63.
189 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57564#{"itemid":["001-57564"]}
190 Rees v. The United Kingdom,жалба бр. 9532/81, §44.

v. Corbett[191], полот се одредува единствено според биолошкиот критериум. Судот не заклучи дека постоиповреда на членот 12.

3 Cossey v. The United Kingdom, жалба бр. 10843/84[192]

Фактите во овој случај се многу слични со оние од случајот „Рис". Коси е транссексуално лицеод Британијашто се идентификува како жена. По операцијата за потврдување на родот, таа сакала да го промени полот наведен во матичниот извод. Кога поднела барање, таа била во сериозна врска со маж, со кого планирала да се омажи. Коси тврди дека непризнавањето на нејзиниот постоперативен полов идентитет, од страна на на британското законодавство, придонело до непријатни и до понижувачки околности, при секое покажување на матичниот извод.

ЕСЧП не го зема предвид тврдењето дека случајот се разликува од случајот „Рис", иако е неспорно дека прашањето за транссексуален брак овде е поприсутно. ЕСЧП не утврди прекршок на членот 8 и на членот 12, и го донесе истиот заклучок, како и во случајот „Рис". Сепак, со оглед на социјалниот и на научниот напредок, ЕСЧП ѝ наложи на државата да го ревидира законот во однос на транссексуалците.[193]

ЗАКЛУЧОК

Случајот ***B v. France*** е првиот случај, во кој ЕСЧП заклучи дека постоиповреда на правото на приватен и на семеен живот, при признавањето на граѓанскиот статус на транссексуалците. Имено, ЕСЧП и претходно постапувал во случаи со слични барања, но против други земји, каде што законската рамка за регулирање на граѓанскиот статус е поинаква и постои разлика во ситуациите, каде што е неопходно споделувањето на информации од документите за лична идентификација. Ова се случаите ***Rees v. The United Kingdom***и ***Cossey v. The United Kingdom***.

---

191 Во согласност со одлуката на Високиот суд во Обединетото Кралство, во случајот Corbett v. Corbett (1971), полот, со цел склучување на важечки брак, ќе се одредува според хромозомски, гонадален и генитален тест. Релевантноста на изводот на родените за прашањето дали бракот е неважечки, произлегува како прашање за докажување што има за цел потврдување на идентитетот и на полот на лицето, чие раѓање се потврдува. Уписот во регистарот на родени е prima facie доказ за полот на лицето.

192 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57641#{"itemid":["001-57641"]}

193 Cossey v. The United Kingdom, жалба бр. 10843/84, §40.

Основната разликата во случајот против Франција и наспрема двата случаја против Обединетото Кралство, е во различното регулирање на промената на податоците во матичната евиденција. Во Обединетото Кралство постоеле пречки што забранувале каква било промена на изводот на родените, додека, во Франција, постоела можност за дополнување и за менување на овие податоци, во текот на животот на засегнатата личност. Исто така, ЕСЧП заклучилдека, во Франција, многу официјални документи ја откриваат разликата меѓу полот запишан во матичната евиденција и полот што е видлив на транссексуалното лице, кој, исто така, се јавува и во документите за социјална заштита, во платежните картички итн. Затоа, ЕСЧП, во случајот против Франција, утврдил дека неодобрувањето на промената во личните документи ја изложува апликантката на секојдневна повреда на нејзината приватност, преку употребата на документите за лична идентификација, при остварувањето на социјалните и на здравствените права и при вршењето на исплатите.

4 ***Christine Goodwin v. The United Kingdom***, жалба бр. 28957/95[194]

Фактичка состојба

Кристин Гудвин е постоперативно транссексуално лице штосе идентификува како жена. Таа се пожалила на дискриминација при плаќањето на придонесите за национално осигурување, бидејќи, законски, таа е маж и била приморана да ги плаќа сè до 65-годишна возраст, додека, доколку би била признаена како жена, би имала право да престане на 60-годишна возраст. Како резултат на тоа, била приморана да ги плаќа придонесите, директно, преку посебен договор, за да избегне прашања од страна на нејзините работодавци. Апликантката се пожалиладека законскотонепризнавање на нејзиниот постоперативен пол и на правниот статус на транссексуалците во Обединетото Кралство го повредува членот 12 од ЕКЧП.

Апликантката, исто така, се пожалила дека, иако ужива целосна физичка врска со маж, таа и партнерот не можат да стапат во брак, бидејќи законот неа ја третира како маж. Таа аргументира дека дефиницијата за полот на поединецот, дадена во случајот ***Corbett v. Corbett***, со цел склучување на брак не е повеќе доволна. Дури и да е прифатлив биолошкиот критериум, постои повреда на членот 12, ако се употребуваат дел од критериумите за одредување на полот,а се исклучуваат критериумите штоцелосно не ги задоволуваат тие елементи. Оттука, апликантката бара од ЕСЧП да утврди повреда и на членот 12.

194 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60596#{"itemid":["001-60596"]}

Наоди на ЕСЧП

Судот ја критикува недоследноста меѓу британските правни и административни постапки. Иако го дозволува и го финансира третманот потребен за транссексуалци, Обединетото Кралство одбива да ги признае правните импликации,како резултатот од третманот. Земајќи ја предвид состојбата со достигнувањата во медицината и во науката, Судот забележа дека „транссексуалноста е нашироко меѓународно признаена како медицинска состојба, за која се нуди третман, со цел да се укаже помош". Понатаму, со оглед на наметливоста и на обемот на процедурите, како и на потребниот степен на лична посветеност, не може да се каже дека „постои арбитрарност или каприциозност во одлуката на една личност да направи операција за промена на полот". На крајот, Судот забележа дека елементот на хромозомот не може автоматски да се земе како решителен „за целите на законското препишување на родовиот идентитет кај транссексуалците". Судот забележа „постојана меѓународна тенденција за зголемено социјално прифаќање на транссексуалците, но и за законско признавање на новиот полов идентитет кај постоперативните транссексуалци.[195]"

Иако ги препознава опширните последици што ги повлекува целосното законско признавање, во поглед на матичниот извод, пристапот до досиејата, законот за семејство, наследството, врските, кривичното право, вработувањето, социјалното осигурување, Судот забележа дека не може да се утврди конкретна и суштинска штета за јавниот интерес. Судот заклучи дека необезбедувањето на целосно законско признавање претставува прекршок на членот 8, но, истовремено,на државата ѝ го остава изборот за соодветните мерки потребни за правно признавање.

Во поглед на членот 12, Судот одлучи дека, со оглед на значајните социјални промени во институцијата на бракот, поимите „маж" и „жена", не се однесуваат на одредувањето на родот, единствено, според биолошкиот критериум. Судот заклучи дека не може да се оправда целосната забрана на правото на брак и, затоа, постои повреда на членот 12.

„Со оглед на тоа дека „родовиот идентитет е една од најинтимните области во приватниот живот на едно лице", товарот врз апликантот за докажувањето на медицинската неопходност од третманот, вклучително и од неповратниот хируршки зафат, е непропорционален и неразумен."[196]

---

195 Christine Goodwin v. The United Kingdom,жалба бр. 28957/95, §*85.*

196 Christine Goodwin v. The United Kingdom,жалба бр. 28957/95, §56.

„[...] Судот забележа дека транссексуалците страдаат од стрес и од отуѓување, како резултат на несовпаѓањето на позицијата во општеството на еден постоперативен транссексуалец и законски наметнатиот статус, со кој се одбива признавањето на промената на полот, и тоа не може да се смета за мала непријатност што произлегува од формалност. Конфликтот што настанува меѓу општествената реалност и Законот, ги ставатранссексуалците во непогодна позиција, во која тој, или таа, може да почувствува ранливост, понижување и вознемиреност.‟[197]

„Во овој случај, како и во многу други, апликантката направила операција за промена на полот во рамките на националните здравствени услуги, кои ја признаваат состојбата на родова дисфорија и овозможуваат промена преку операција, со цел постигнување на еден од главнитечекори за приспособувањетосо родот, во кој транссексуалецот смета дека тој, или таа, соодветно, припаѓа. Судот е затечен со фактот дека, и покрај тоа што промената на полот е законски утврдена, таа не е во целост признаена со закон, што може да претставува краен и кулминирачки чекор во долгиот и комплициран процес на трансформација низ којаминуваат транссексуалците. Кохерентноста на административната и на правната пракса, во домашниот систем, мора да се смета за значаен фактор во процената, спроведена во согласност со членот 8 од Конвенцијата. Во случај, кога државата овозможила третман и операција, со кои се олеснува состојбата на транссексуалците, финансирани или кофинансирани од државата, и, всушност, овозможува медицинско потпомогнато оплодување на жена што живее со транссексуалец („женавомаж‟) (како што е случај во ***X., Y. and Z. v. The United Kingdom***, цитиран во пресудата), се покажува нелогично да се одбие признавањето на правните последици на резултатот кон кој води третманот.‟[198]

„[...] Не постојат конечни наоди за причините за транссексуализмот, а,особено, дали е целосно психолошка појава, или има поврзаност со физичката поделба во мозокот. Во експертското мислење, во домашниот случај ***Bellinger v. Bellinger***, е утврдено зголемено прифаќање на сфаќањатаза сексуалните разлики во мозокот што се предодредени пред раѓањето, иако научниот доказ за теоријата не е целосен. Судот смета дека е позначајно тоа што транссексуализмот има широко меѓународно признание, како медицинска состојба, за која е потребен третман, со цел да се обезбеди олеснување. [...] Имајќи ги предвид бројните и болните интервенции што се вклучениво таквата операција и нивото на посветеност и на пожртвуваност, кое се бара за да се постигне промена на општествената родова улога, може да се утврди дека не постои ништо арбитрарно и каприциозно во одлуката донесена од единкатада

197 Idem,§77.
198 Idem, §78.

се подложина промена на полот.Во такви околности, тековната научна и медицинска дебата за точните причини за состојбата е со намалена релевантност.“[199]

„[...] Судот забележува дека, со зголемувањето на софистицираноста на операциите и на типот на хормонскиот третман, непроменливиот биолошки аспект на родовиот идентитет се хромозомските елементи. Како и да е, познато е дека хромозомските аномалии може да се појават природно (на пр., во случај на интерсекс, кога биолошките критериуми при раѓањето не се ускладени) и, во тие случаи, на некои луѓе треба да им биде определен еден или друг пол, кој, се чини дека е најсоодветен, според околностите на индивидуалниот случај. **Не е евидентно за судот дека хромозомските елементи, меѓу сите други, мора неизбежно да бидат од одлучувачка важност за причините за правно признавање на родовиот идентитет кај транссексуалците.**“[200]

„[...] Во 21. век, правото на личен развој и на физичка и на морална сигурност на транссексуалците, кое во целосна смисла на зборот го уживаат останатите во општеството, не треба да бидеконтроверзно прашање, за кое треба да помине време за да фрли појасна светлина на прашањата поврзани со нив. Накратко, незадоволителната ситуација, во која живеат постоперативните транссексуалци, во меѓузоната, ниту на едниот, ниту надругиот род, не е повеќе одржлива. [...]“[201]

„[...] Судот не е убеден со аргументот на владата дека, ако се дозволи за апликантката да се применатправилата, со кои ќе се промени датумот на отпочнување со државната пензија, ќе се предизвика некаква неправда врз другите во националното осигурување и во државниот пензиски систем. Не постои конкретно или суштинско страдање или штета за јавниот интерес, кој, всушност, е демонстриран преку промената на статусот на транссексуалците, или во врска со други можни последици. Судот смета дека може разумно да се очекува од општеството да толерира одреден проблем и да може да им овозможи на единките да живеат со достоинство и соуглед, во согласност со сексуалниот идентитет, избран од нив, по огромна лична цена.“[202]

„[...] Со оглед дека не постојат значајни фактори за јавниот интерес штонатежнуваат наспроти интересот на оваа апликантка, во стекнувањето на правно признавање на нејзината промена на полот, се заклучува дека правичната рамнотежа,

199 Idem, §81.
200 Idem,§82.
201 Idem,§90.
202 Idem,§91.

која е неразделна со Конвенцијата, одлучно натежнуваво корист на апликантката. Затоа постои непочитување на нејзиното право на приватен живот, што е спротивно со членот 8 од Конвенцијата."[203]

5 Van Kück v. Germany,жалба бр. 35968/97[204]

Фактичка состојба

Апликантот е транссексуално лице што се идентификува како жена. Таа ја тужи компанијата за здравствено осигурување, затоа што одбива да ѝ ги надомести трошоците за хормонскиот третман. Понатаму, таа побарала позитивна пресуда, тврдејќи дека компанијата е одговорна да надомести 50% од трошоците за хируршкиот зафат за потврдување на родот (којшто сѐ уште не бил извршен). Берлинскиот регионален суд погрешно го толкувал мислењето на стручното лице и го одбил барањето, со објаснување дека хормонскиот третман и потврдувањето на родот не се сметаат за неопходен медицински третман. Апелациониот суд ја потврдил одлуката на регионалниот суд, алудирајќи дека апликантката нема право на надомест, затоа што самата ја предизвикала својата состојба. Во меѓувреме, апликантката се подложила на хируршкиот зафат, бидејќи не можела да го истрпи страдањето до крајот на судскиот процес. Апликантката, во својата жалба, се повикала на повреда на членовите 6 (параграф 1), 8 и 14 од ЕКЧП.

Наоди на ЕСЧП

ЕСЧП прави проценка на целиот судски процес на домашно ниво и на начинот, на кој домашните судови ја определуваат медицинската неопходност од мерките за потврдување на родот, во случајот на апликантката, како и на причината за нејзиниот транссексуализам:

„Определувањето на медицинската неопходност од мерки за потврдување на родот,со оглед нанивното лековито дејство врз транссексуалното лице, не е прашање на законска дефиниција.

Со оглед на тоа дека родовиот идентитет е една од најинтимните области

203 Idem,§93.
204 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61142#{"itemid":["001-61142"]}

во приватниот живот на едно лице, товарот врз апликантот за докажување на медицинската неопходност од третманот, вклучително и товарот однеповратниот хируршки зафат е непропорционален и неразумен.“[205]

Во врска со вториот аспект, Судот смета дека не може да се потврди дека одлуката за операција за потврдување на родот е арбитрарна или каприциозна.[206] Понатаму, апликантот веќе се здобил со законско признавање на стекнатиот род и се подложил на операција за потврдување на родот. Применетиот пристап, од страна на домашните судови, да ги испитаат причините за транссексуализмот на апликантот е несоодветен и неразумен со оглед на тоа дека: а) судовите не можат да добијат доволно информации и медицинско стручно мислење за процената на вакви комплексни прашања; б) не биле достапни одлучувачки научни докази за причината на транссексуализмот.

Врз основа на наводите во врска со повредата на членот 6, ЕСЧП утврдил дека домашните постапки во утврдувањето на неопходноста од медицинскиот третман не ги задоволуваат барањата за фер сослушување. Соодветно, ЕСЧП утврдил повреда на членот 6, параграф 1 од ЕКЧП.[207]

Во поглед на членот 8, Судот смета дека во конкретниот случај:

„[...] е засегната слободата на апликантката самата да се дефинира како женско, еден од основните елементи за самоопределување.“[208]

„Суштина на Конвенцијата е почитувањето на човековото достоинство и човековата слобода, заштитата на правото на транссексуалците на личен развој и на физичка и на морална сигурност (в. ***I. v. The United Kingdom, §70***, и ***Christine Goodwin, §90***, цитирани погоре).“[209]

„Во конкретниот случај, централно прашање е примената на критериумите за покривање на трошоците за медицинскиот третман на апликантката, пред германските судови, во врска со барањето на апликантката за покривање на трошоците за операцијата за промена на полот, а не легитимноста на таквата

205 Van Kück v. Germany,жалба бр. 35968/97,§54 и56.
206 Idem,§59.
207 Idem,§64-65.
208 Idem,§73
209 Idem,§69.

мерка, во целост. Понатаму, она што е битно, не е добивањето на надоместок, туку **влијанието на судската одлука на правото на почитување на сексуалното самоопределување на апликантката, како еден од аспектите на правото на почитување на нејзиниот приватен живот.“**[210]

„[...] Домашните судови, врз основа на основните претпоставки, во однос на „машко и женско однесување“, го наметнале својот став за најинтимното чувство и искуство кај апликантката, без никаква медицинска компетентност. Затоа, апликантката била принудена да докаже, не само дека ваквата ориентација постои и е причина за болест, која налага хормонски третман и операција за потврдување на родот, но, и да ја покаже автентичната природа на својот транссексуализам, иако суштинската природа и причина за транссексуализмот се неодредени.“[211]

Со ваквиот пристап, се нарушила рамнотежата меѓу интересите на приватниот здравствен осигурител и оние на апликантот, па прекршен е членот 8.[212]

Судот, повторно, утврди дека членот 14 не отворапосебно прашање, иако Судот ја потврди својата позиција дека „онаму, каде што домашните судови ги засновуваат своите одлуки на општи заклучоци што воведуваат различен третман врз основа на полот, може да се појави проблем според членот 14.“[213]

6 Grant v. The United Kingdom,жалба бр. 32570/03[214]

Фактичка состојба

Апликантот е постоперативно транссексуално лице што се идентификува како жена. Била регистрирана како жена во картичката за национално осигурување и ги платила придонесите на пензискиот фонд, според пресметката за лицата од женски пол. Во 1997 г., на возраст од 60 години се пријавила за пензија, но била информирана дека има право на државна пензија на 65 години, законски предвидената возраст за пензионирање на мажите. Апликантката се пожалила на одбивањето и побаралаод Одделението за социјално осигурување да ѝ ја исплати пензијата на возраст од 60

210 Idem, §78.
211 Idem, §81.
212 Idem,§86.
213 Idem, §90 и 92.
214 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75454#{“itemid”:[“001-75454”]}

години, како во случајот со другите жени.

Наоди на ЕСЧП

Во анализата на случајот, ЕСЧП се повикува на веќе воспоставената пракса во случаите на транссексуалци, а,особено, вослучаите против Обединетото Кралство. Судот утврдил дека апликантката, во конкретниот случај, е во идентична положба како и апликантката Кристин Гудвини дека може да се повика на повреда на членот 8, поради пропуштањето на државата правно да ѝ ја признае промената на полот.[215]

По донесувањето на пресудата во случајот„Кристин Гудвин", Обединетото Кралство требаше да го измени законот и да овозможи правно признавање на промената на полоткај транссексуалците. Оттука, Судот, во овој случај, не смета дека на Грант треба да ѝ се признае статус на жртва, пред донесувањето на претходната пресуда. Судот нагласува дека, и во случајот„Кристин Гудвин" не одлучувал за различните години во добивањето на пензијата, туку како правното непризнавање на промената на полот влијае на остварувањето на правото на приватен живот.[216]

Земајќи ја предвид пресудата за случајот ***Christine Goodwin v. The United Kingdom***, ЕСЧП утврдил прекршок на членот 8 од Конвенцијата. Судот смета дека апликантот „има право да тврди дека е жртва на законско непризнавање од моментот, по пресудата за Кристин Гудвин, кога властите одбиле да го одобрат нејзиното барање.[217]

7 L. v. Lithuania,жалба бр. 27527/03[218]

Фактичка состојба

Л. е жена, родена како литвански граѓанин. Откако била дијагностицирана како транссексуалец, на Л. официјално ѝ била препишана хормонска терапија. Во 2000 г., со оглед на неизбежното усвојување на новиот Граѓански кодекс, со кој се одобрува правото на операција за потврдување на родот, Л. се подложила на делумна операција. Законот,со кој се предвидува регулирање на постапката за потврдување

215 Grant v. The United Kingdom,жалба бр. 32570/03,§40.
216 Idem, §42 и 43.
217 Idem, §44.
218 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-82243#{"itemid":["001-82243"]}

на родот, според новиот Граѓански кодекс, не бил никогаш усвоен. Л. тврди дека владата одлучила да го отфрли предлог-законот, под притисок на литванската католичка црква. Л. решил да го промени името, но бил приморан да одбере родово неутрално име. И покрај промената, Л. сепак се соочувал со понижување, затоа што полот во личната карта сè уште не бил променет и може да се промени, единствено, по операција за потврдување на родот.

Наоди на ЕСЧП

При анализата на случајот, ЕСЧП се повикува на постојната правна пракса, во врска со случаите на транссексуалци, потенцирајќи го следново:

„Конкретниот случај вклучува друг аспект на проблемите, со кои се соочуваат транссексуалците: Литванскиот закон го признава нивното право да го променат, не само полот, туку и граѓанскиот статус (параграф 25, 27, и 29 од пресудата). Сепак, постои јаз во релевантното законодавство; не постои закон за регулирање на целосната операција за потврдување на родот. Додека не се усвои таков закон, не постои ниту една соодветна здравствена установа што ќе биде достапна или пристапна во Литванија (параграфи 13, 16, 19, 22, 25, 30 и 55 од пресудата). Затоа, апликантот се наоѓа во неодредената позиција на предоперативен транссексуалец, кој направил делумна операција и промена на одделни значајни документи што го одредуваат граѓанскиот статус. Сепак, додека да направи целосна операција, неговиот матичен број нема да биде променет и, затоа, во одделни значајни ситуации, неговиот приватен живот, како што е можноста за вработување или за патување во странство, тој ќе остане жена (параграфи 19-21).“[219]

„Судот утврдува дека околностите на случајот откриваат ограничена правна празнина во операцијата за потврдување на родот, којашто го остава апликантот во ситуација на болна несигурност, ***vis-à-vis*** неговиот приватен живот и признавањето на неговиот вистински идентитет. Додека буџетските рестрикции во услугите во јавното здравство може да имаат оправдување во почетното доцнење во имплементацијата на правата на транссексуалците, во согласност со Граѓанскиот законик, изминале повеќе од четири години откако релевантните одредби влегле во сила, а неопходното законодавство, иако е предлог, сè уште не е усвоено (параграф 30). Имајќи ги предвид неколкуте лицешто се вклучени (околу педесет лица, споредннеофицијалната проценка – в. параграф 22 од пресудата), буџетскиот товар (за третман на овие лица во странство) за државата нема биде прекумерно голем. Следствено, Судот смета дека

219 L. v. Lithuania,жалба бр. 27527/03, § 57.

не е направен правилен баланс меѓу јавниот интерес и правата на апликантот.“[220]

„Во светлина на наведеното, Судот заклучува дека постои повреда на членот 8 од Конвенцијата.“[221]

Судот не утврди прекршок на членот 12, бидејќи апликантот не ја завршил постапката за потврдување на родот. Судот не утврди прекршок на членот 13, бидејќи прагот на неопходниот интензитет не бил постигнат во случајот на апликантот. Наводниот прекршок на членот 14 не бил испитуван.

Судот ѝ нареди на литванската влада да го усвои неопходното законодавство, во рок од три месеци по усвојувањето на пресудата, или на апликантот да му исплати парична отштета во износ од 40.000 евра, со која би се покриле трошоците за неопходната операција за потврдување на родот во странство. Судот, исто така, на апликантот му додели 5.000 евра за нематеријална отштета.

8 Schlumpf v. Switzerland,жалба бр. 29002/06[222]

Фактичка состојба

Апликантката е транссексуално лице штосе идентификува како жена. Иако се соочува со родовадисфорија од детството, апликантката живее со машки пол, сè до смртта на сопругата во 2002 г. Оттогаш, апликантката решава да живее како жена. Во 2003 г., апликантката почнува хормонска терапија, како и психијатриски и ендокринолошки третман. Во 2004 г., издадена ѝ е медицинска потврда со дијагноза на родова дисфорија, според која условите за операција за потврдување на родот се исполнети. Затоа, таа побарала надомест за трошоците на операцијата од здравственото осигурување, но нејзиното барање било одбиено. Оваа одлука е заснована на две пресуди на Федералниот осигурителен суд од 1988 г., кога било утврдено дека операцијата за потврдување на родот ќе се надомести, единствено, во случаи на „вистинска транссексуалност‟, што не може да се утврди без претходно двегодишно испитување, во текот на кое лицето треба да биде подложено на психијатриски и на ендокринолошки третман. Апликантката решила да продолжи со

220 Idem, §59.
221 Idem, §60.
222 http://hudoc.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Schlumpf%2520%257C%2520v%2520%257C%2520Switzerland%2520%257C%252029002/06&sessionid=59316510&skin=hudoc-en

операцијата и поднела жалба до осигурителот за укинување на претходната одлука. Жалбата била отфрлена. Апликантката започнала административен процес против осигурителот. Кантонскиот осигурителен суд ја укинал одлуката на осигурителот, но случајот стигнал до Федералниот осигурителен суд. Федералниот суд одбил да закаже јавно сослушување со сведочење на стручни лица и ја одбил жалбата на апликантката по брза постапка. Со ова, Федералниот судги применил претходните пресуди, т.е. утврдил дека двегодишното чекање е обврзувачко , што не било исполнето од страна наапликантката.

Наоди на ЕСЧП

ЕСЧП посочи на пресудата во случајот „Ван Кук", каде штозаклучидека „утврдувањето на медицинската неопходност од преземање мерки за потврдување на родот, според нивното лековитодејство врз транссексуалното лице, не е прашање на правна дефиниција. Следствено, ЕСЧП смета дека неприфаќањето на стручното мислење е непропорционално, особено, затоа што трансродовиот статус на апликантката не бил оспорен. Одбивајќи да ѝ дозволи на апликантката да поднесе такви докази, врз основа на апстрактно правило што потекнува од две негови одлуки, Федералниот осигурителен суд донел одлука го занемарувајќи го мислењето на медицинската професија. ЕСЧП заклучи дека се случила повреда на членот 6, параграф 1. ЕСЧП, исто така, утврди одделнаповреда на членот 6, параграф 1, бидејќи на апликантката не ѝ била дозволена јавна расправа.

ЕСЧП напомнува дека Конвенцијата го гарантира правото на лична исполнетост и повтори дека концептот на приватен живот повлекува аспекти на родовиот идентитет. Забележува дека државата има корист од тесната маргина на одлучување, со оглед на тоа дека основните прашања во случајот се засегнати од еден од најинтимните аспекти од приватниот живот на апликантката. Судот утврди дека швајцарските власти го примениле правилото за двегодишно чекање на премногу строг начин, без притоа да ги земат предвид индивидуалните околности на апликантката, имено, напредната возраст (67 години) и сериозните медицински аргументи во прилог на брза операција за потврдување на родот. ЕСЧП смета дека одложувањето при транзицијата во посакуваниот род, кое самата апликантка го избрала, е оправдано поради загриженоста за нејзиното семејство (сопругата и децата) и, затоа, не постои сомнеж во автентичната природа на нејзината трансформација. ЕСЧП утврди прекршок на членот 8.

4.2 Европска социјална повелба (1996)

Европската социјална повелба (во понатамошниот текст: ЕСП) е донесена од страна на Советот на Европа и претставува значајно дополнување на ЕКЧП. Имено, ЕКЧП ги гарантира граѓанските и политичките човекови права, додека ЕСП ги гарантира социјалните и економските човекови права. За првпат, ЕСП беше усвоена во 1961 г., а во 1996 г. беше усвоена ревидираната верзија, во која се интегрирани и дополнителните протоколи, усвоенипо нејзиното донесување.[223]Повелбата ги гарантира следниве права: домување, здравје, образование, вработување, правна и социјална помош и заштита, движење на лица и недискриминација. Република Македонија, на 27 мај, 2009 г., ја потпиша ревидираната верзија на ЕСП од 1996 г., а ја ратификуваше на 6јануари,2012 г. Со ратификувањето на ЕСП, Република Македонија не ги прифати сите одредби од ЕСП, па, од секоја област, прифати дел од одредбите, односно, од ставовите од документот.[224]

Европскиот комитет за социјални права ги мониторира спроведувањето и почитувањето на правата загарантирани со повелбата од страна на државите-потписнички на ЕСП. Процедурата за мониторирање е регулирана со IV дел од ЕСП, кој е дополнет со Протоколот од 1991 г. Со Дополнителниот протокол кон ЕСП од 1996 г., се овозможува поднесување на колективни жалби до Европскиот комитет за социјални права. Република Македонија го нема, ниту потпишано, ниту ратификувано, овој протокол, па не постои можност за поднесување на колективни жалби, во случај на повреди на правата од ЕСП ратификувани од нашата земја. Иако, во моментов, не постои можност да се поднесе жалба за повреда на правата против Македонија, сепак,во прегледот на правната пракса и на правните стандарди, во врска со забраната за дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет, значајно е, во овој прирачник, да се осврнеме на правната пракса, каде што Европскиот комитет за социјални права утврдил дискриминација.

---

223 Протокол СТЕ, бр. 142 и Дополнителен протокол СТЕ, бр. 158.

224 Група 1: Вработување, обука и еднакви можности; Член 1 (ставови 1-4), Член 15 (ставови 1-2); Група 2: Здравје, социјална сигурност и социјална заштита; Член 11 (ставови 1-3),Член 12 (ставови 1-4), Член 13 (ставови 1-4); Група 3:Трудово право; Член 2 (ставови 1-5), Член 5, Член 6 (ставови 1-4); Група 4: Деца, семејство и мигранти; Член 7 (ставови 1-4 и 6-10), Член 8 (ставови 1-4) и Член 17.

4.2.1. International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Croatia, жалба бр. 45/2007[1]

Во октомври, 2007 г., Меѓународниот центар за правна заштита на човековите права („Интерајтс") поднел жалба против Хрватска, со образложение дека државата не ги почитува членовите 11.2 и 16, заедно со клаузулата за недискриминација во Преамбулата, како и членот 17 од ЕСП. Според „Интерајтс", повредите на Хрватска се состојат во тоа што, во националната наставна содржина, се изучуваат теми, за кои учениците не добиваат соодветни информации, во согласностсо одредбите на ЕСП. Имено, податоците за сексуалното и за репродуктивното здравје се доставуваат во временски ограничени делови, преку општи училишни предмети, преку повремени предавања на лекари по школска медицина и преку изборни и воннаставни активности, одобрени од владата, со неразбирлив и со несоодветен пристап кон сексуалното и кон репродуктивното образование, што не ги исполнува потребите утврдени со ЕСП. Понатаму, во жалбата е наведено дека содржината на податоците за сексуалното и за репродуктивното здравје, достапна до учениците, во значителна мера, не го вклучува опсегот на теми што се препорачани од регионалните и од меѓународните тела, и што се сметаат за потребни и соодветни за обезбедување на заштита и на промоција на здравјето на младите луѓе, или, пак, податоците достапни до учениците се застарени. Во жалбата, дадени се примери од материјалите користени по предметот биологија, каде што:

„[...] Хетеросексуалната врскае претставена како „нормална" форма на врска, со што се потенцира дека каква било друга врска не е нормална. Хомосексуалноста е стигматизирана, како резултат на погрешен сексуален развој, хомосексуалните двојки се претставени како „главниот виновник за зголеменото пренесување на сексуално преносливите болести (како што е СИДА)", а хомосексуалците се карактеризирани како „промискуитетна група", чиишто претставнициимаатпо повеќе сексуални партнери."[225]

Понатаму, во изборниот предмет веронаука, сексуалноста се разгледува, единствено, во контекст на бракот и на репродукцијата, исклучувајќи точни и објективни податоци за користењето на кондоми и контрацепција и за абортусот, и опишувајќи ја хомосексуалноста како „грешна" форма, сексуално аналогна на проституцијата, инцестот и на трансвестизмот.[226]

225 INTERIGHTS v. Croatia 45/2007, §27.
226 Idem, §28.

Во врска со овие и со останатите наводи во жалбата, Европскиот комитет за социјални права,меѓудругото, заклучи:

„Во поглед на клаузулата за недискриминација во Преамбулата на Повелбата, сексуалното и репродуктивно здравствено образование мора да им биде понудено на учениците, без дискриминација врз којабило основа, директна или индиректна, при што се подразбира дека забраната за дискриминација го покрива целиот образовен процес, вклучувајќи го и начинот, на кој се испорачуваат образованието и содржината на наставните материјали, на кои тоа се базира. Барањето дека здравственото образование мора да биде овозможено, без каква било дискриминација има два аспекта: 1. децата не смеат да бидат изложени на дискриминација при стекнувањето на таквото образование, кое, исто така, не треба да се користи како алатка за зајакнување на понижувачките стереотипи и 2. за одржување на формите на предрасуди, кои придонесуваат за социјалното исклучување на историски маргинализираните групи и на други групишто се соочуваат со всадена дискриминација и со други форми на социјално уназадување, кое резултира со негирање на нивното човеково достоинство.“[227]

„Со тоа што службено јаодобриле, или јадозволиле, употребата на таквите учебници што содржат антихомосексуални изјави, хрватските власти не успеале, во својата позитивна обврска, да обезбедат ефикасно остварување на правото на заштита на здравјето, преку недискриминациско сексуално и репродуктивно здравствено образование што не поттикнува, или не води кон социјална исклученост и кон одрекување на човековото достоинство [...]“.[228]

„Затоа, Комитетот смета дека дискриминациските изјави содржани во образовниот материјал користен во наставната програма претставува прекршок на членот 11.2, во поглед на клаузулата за недискриминација.“[229]

---

227 Idem, §48.
228 Idem, §61.
229 Idem, §66.

4.3. Конвенција на Советот на Европа за спречување на насилството врз жените и на домашното насилство и за борба против нив[230]

Конвенцијата на Советот на Европа за спречување на насилството врз жените и на домашното насилство и за борба против ниве значаен правен инструмент што има за цел да даваекстензивна заштита од родово базирано насилство и од семејно насилство.Република Македонија ја има потпишано, но, сè уште, ја нема ратификувано. Сепак, со потпишувањето на Конвенцијата, нашата држава ја изразила својата спремност да го прифати текстот на Конвенцијата и, по ратификацијата, се согласила, тојда стане дел од домашниот правен поредок. Затоа, корисно е да се претстави содржината на одредбите на Конвенцијата и нивната примена во унапредувањето на правата на ЛГБТ лицата и во нивната заштита од дискриминација.

Најзначајни одредби за заштитата од дискриминација се следниве:

Член 4 - Основни права, еднаквост и недискриминација

1. Страните ги преземаат потребните законодавни, и други, мерки за промовирање и за заштита на правото на сите, а особено на жените, да живеат слободни од насилство, како во јавната, така и во приватната сфера.

2. Страните ја осудуваат дискриминацијата врз жените и, без одлагање, преземаат потребни законодавни, и други, мерки за нејзино спречување, а особено преку:

- отелотворување во своите национални устави, или преку друго соодветно законодавство, на принципот на еднаквост меѓу жените и мажите и преку обезбедување на практична реализација на овој принцип;
- забранување на дискриминација меѓу жените и мажите, вклучувајќи ја и дискриминацијата преку употреба на санкции, кога тоа е соодветно и
- укинување на законите и на практиките што ги дискриминираат жените.

3. Страните обезбедуваат спроведување на одредбите на оваа Конвенција, особено на мерките за заштита на правата на жртвите, без дискриминација врз која било основа, како што се: полот, родот, расата, бојата, јазикот, верата, политичкото, или

230 Конвенцијата е потпишана во Истанбул, на 11.5.2011 г. Во моментот на пишувањето на прирачников, Конвенцијата ја ратификувале 7 земји. Потребно е да ја ратификуваат најмалку 10 земји, за да влезе во сила. Досега е потпишанаод 27 земји.

друго,убедување, националното или социјалното потекло, поврзаноста со национално малцинство, имотот, раѓањето, **сексуалната ориентација, родовиот идентитет**, здравствената состојба, попреченоста, брачниот статус, статусот на мигрант или на бегалец, возраста, или друг статус.

4. Специјалните мерки штосе потребни за спречување и за заштита на жените од родово насилство не се сметаат за дискриминација во смислата на оваа Конвенција.[231]

Според одредбите на целата Конвенција, а, особено,со членот 4, параграф 3, се обезбедува спроведување на мерките за заштита на правата на жртвите на насилство, без дискриминација, а,меѓудругото, и врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Во оваа смисла, Конвенцијата имдавазаштита од родовозасновано и од семејно насилство на сите лица, вклучувајќи ги и ЛГБТ лицата.

---

231 http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Macedonian.pdf

5 СТАНДАРДИ НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВРЗ ОСНОВА НА СЕКСУАЛНАТА ОРИЕНТАЦИЈА И НА РОДОВИОТ ИДЕНТИТЕТ

Стандардите за заштита на човековите права,усвоени од телата на Советот на Европа, како што се Парламентарното собрание, Комитетот на министри, Конгресот на локални и на регионални власти, се, исто така, значајни документи во правната рамка за борба против дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Заложбата на Советот на Европа во борбата против дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација трае од 1981 година,кога е донесена првата препорака на Парламентарното собрание, Препораката924, во врска со дискриминацијата врз хомосексуалците. Оттогаш, до денес, се усвоени повеќе препораки, резолуции и извештаи што имаат за цел унапредување на правната рамка и зголемување на стандардите за заштита на правата на ЛГБТ лицата. Иако се правно необврзувачки, сепак, овие документи се значајни за развојот на правната пракса за заштита од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Значаен пример за ова е пресудата ***Alekseyev v. Russia***,во која ЕСЧП се повикува на Препораката***CM/Rec(2010)5*** на Комитетот на министри на Советот на Европа за мерките за борба против дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.[232] За содржината и за значењето на оваа препорака поопширно ќе се зборува во продолжение на прирачникот. Други позначајни препораки во врска со унапредувањето на правата на ЛГБТ лицата и со нивната заштита од дискриминација се следниве:

- Препорака 924 (1981) на Парламентарното собрание – Дискриминација на хомосексуалците;

- Препорака 1117 (1989) на Парламентарното собрание – Условите на транссексуалците;

- Препорака 1474 (2000) на Парламентарното собрание – Ситуацијата со гејовите и со лезбијките во земјите-членки на Советот на Европа;

- Препорака 1470 (2000) на Парламентарното собрание – Ситуацијата со гејовите и лезбијките и со нивните партнери во врска со азил и со имиграција во земјите-членки на Советот на Европа;

---

232 Alekseyev v. Russia,§51.

- Препорака 1635 (2003) на Парламентарното собрание – Лезбијките и гејовите во спортот;

- Препорака 1915 (2010) на Парламентарното собрание – Дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

Историскиот чекор во воспоставувањето на стандардите за заштита од дискриминација на ЛГБТ лицата е направен со усвојувањето на Препораката***CM/Rec(2010)5***[233]. Ова е посебно значајна препорака, бидејќи ги адресира специфичните и најзакоравените форми на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет, а нејзината содржинатаќе биде презентирана во продолжение на прирачникот.

5.1. Препорака *CM/Rec(2010)5* на Комитетот на министри на Советот на Европа за мерките за борба против дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет[234]

На 31 март, 2010 г., Комитетот на министри на Советот на Европа усвои препорака за земјите-членки, во врска со мерките што треба да ги преземат со цел да се елиминира дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Иако не е правнообврзувачки документ, сепак, е значаен меѓународен стандард, кој е произлезен од постојните правнообврзувачки документи и од правната пракса за заштита од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Препораката е прифатена од сите земји-членки на Советот на Европа, вклучувајќи ја и Република Македонија, со што ја изразила својата заложба да преземе мерки за борба против дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

Препораката е составена од три дела и тоа, најпрво, преамбулата, преку која се изразени основните принципи, по кои се води препораката, понатаму, оперативниот дел на препораката, кој ги содржи општите мерки што треба да се преземат во борбата против дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет и, на крајот, прилогот со специфични мерки за борба против дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

---

233 http://www.coe.int/t/dg4/lgbt/Documents/RecCM2010_5_EN.asp

234 Целиот текст на препораката, преведен на македонски, можете да го најдете на оваастраница:http://mhc.org.mk/system/uploads/redactor_assets/documents/242/Recommendation_CM-Mkd.pdf (посетен на 1.11.2013 г.)

Прилогот кон препораката дава специфични мерки што треба да се применат, со цел да се овозможи уживање на човековите права и борба против нивното прекршување,во повеќе области, вклучувајќи и: злосторства од омраза; говор на омраза; слобода на здружување, изразување и собирање; право на почитување на приватниот и на семејниот живот; вработување; образование; здравје и домување; спорт; право на барање на азил и дискриминација врз повеќе основи.

Потенцирајќи дека дискриминацијата и социјалното исклучување, како резултат на сексуалната ориентација или на родовиот идентитет, може најдобро да се надмине преку мерки што се насочени, како кон оние што се жртви на таков вид на дискриминација или на социјалноисклучување, така и кон општата популација, на земјите-членки,им се препорачува:

1. Да ги прегледаат постојните законски, и други, мерки, да ги следат постојано и да собираат и анализираат релевантни податоци, со цел дамониторираати да надоместуваат,било директна,било индиректна дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет;
2. Да се осигурат дека законските, и другите, мерки за борба против дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет се усвоени и ефикасно имплементирани, да осигуратпочитување на правата на лезбијките, гејовите, бисексуалците и на трансродовите лица и да промовираат толеранција кон нив;
3. Да се осигурат дека жртвите на дискриминација се свесни за постоењето направни лекови пред националните властии дека имаат пристап до нив, како и дека мерките за борба против дискриминацијата вклучуваат, каде што е соодветно, санкции за повредите и одредби за соодветно обесштетување на жртвите на дискриминација;
4. Во своите законодавство, политики и практики да се водат по принципите и по мерките содржани во додатокот кон оваа препорака;
5. Да осигуратсоодветни средства и да овозможат оваа препорака, вклучувајќи го и нејзиниот додаток,да биде преведена и дистрибуирана најшироко што е можно.[235]

235 Препорака CM/Rec(2010)5 на Комитетот на министри на Советот на Европа за мерките за борба против дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет, дел од Преамбулата.

5.2. Резолуција 1952 (2013) на Парламентарното собрание –правата на децата на физички интегритет

Последниот документ што е, исто така, со историско значење во развојот на правата на ЛГБТ лицата, а,особено,на интерсексуалците, е Резолуцијата1952 на Парламентарното собрание,од 2013 г., за правата на децата на нивни физички интегритет. Резолуцијата е значајна, бидејќи, за првпат, се адресира прашањето за правото на физички интегритетна децата родени како интерсексуалци. Резолуцијата ги повикува земјите-членки на Советот на Европа да преземат понатамошни истражувања, за да ја зголемат свестаза специфичната ситуација на интерсекслуѓето, да осигурат дека никој нема да биде подложен на непотребен медицински или оперативен третман, кој е повеќе козметички, отколку витален за здравјето, за време на раното детство и на детството, воопшто,да гарантира телесен интегритет, автономија и самоопределување на засегнатите лица и да обезбеди соодветно советување и поддршка за родителите со интерсексуални деца.

6. Стандардите на Европската унија за заштита од дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет

Република Македонија, како земја-кандидат за рамноправно членствово Европската унија (во понатамошниот текст: ЕУ), има обврска, во процесот на приближување, да го усогласи домашното законодавство со европското, а, со тоа, да ги применува европските стандарди за заштита од дискриминација. Во таа смисла, потребно е да се има предвид правната рамка на ЕУ поврзана со дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Во продолжение, ќе следува прегледот на најзначајните правни документи на ЕУ што се правнообврзувачки: Повелбата, договорите за основањетона Европската заедница и на ЕУ и директивите, но и документите што не сеправнообврзувачки, како што се мерките, водичите, декларациите и мислењата, попознати како „меко право". Последниве немаат правнообврзувачка сила за државите, но, сепак, може да имаат правен ефект во спроведувањето на основната правна рамка, а, особено, во креирањето на политиките за одредено прашање.

Правната рамка на ЕУ постепено се развива, а, со тоа, и ја проширува заштитата од дискриминација, која со Амстердамскиот договор од 1997 г. ги обврза државите-членки да преземат соодветни мерки, со цел да се борат против дискриминацијата врз повеќе основи, вклучувајќи ја и сексуалната ориентација. Потоа, следуваат директиви, Повелбата, правната пракса на Европскиот суд на правдата, со што се збогатува заштитата од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

6.1. Повелба на Европската унија за фундаментални права[236]

Повелбата на Европскатаунија за фундаментални права (во понатамошниот текст: Повелба) е донесена на 7 декември, 2000 г., а влезе во сила, како правнообврзувачки документ, со донесувањето на Договорот од Лисабон, на 1 декември, 2009 г. Повелбата има иста правна сила како и договорите на ЕУ. Според Повелбата, ЕУ мора да дејствува и да донесува закони во согласност со неа, а судовите на ЕУ се обврзуваат да ги поништуваат законите, донесени од страна на институциите на ЕУ, што се спротивни на неа. Повелбата се применува во институциите на ЕУ и во земјите-членки, но само кога го применуваат правото на ЕУ.

Во текстот на Повелбата има посебно поглавје, ПоглавјеIII,што е наречено „Еднаквост", а, во него, се содржани најзначајните одредби во врска со заштитата

236 http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Повелбата е првиот меѓународен документ за човекови права што, во самиот текст, ја вклучува сексуалната ориентација како основа за дискриминација. Ова се позначајните одредби од Повелбата:

Член 20
Еднаквост пред Законот

Сите се еднакви пред Законот.

Член 21
Недискриминација

1.Се забранува секаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја, етничко или социјално потекло, генетскиособености, јазик, религија или верување, политичко или какво било другомислење, припадност на национално малцинство, сопственост, раѓање, посебни потреби или **сексуална ориентација**.
2.Во рамките на примената на Договорот за основање на Европската заедница и на Договорот за Европската Унија, и во контекст на специјалните одредби на тие договори, забаранет е секаков вид на дискриминацијата врз основ на националност.

Член 22
Културна, религиозна и лингвистичкаразличност

Унијата ја почитува културната, верската и јазичната различност.

Член 23
Еднаквост помеѓу мажите и жените

1.Еднаквоста на мажите и жените мора да се осигури во сите области, вклучително вработувањето,работата и плата.
2.Начелото на еднаквост не го спречува одржувањето или усвојувањето на мерки со кои се обезбедуваатспецифични предности во полза на помалку застапениот пол.[237]

Во продолжение на третото поглавје од Повелбата, се посветува внимание на

237 Charter of fundamental rights of the European Union (2000/C 364/01).http://eeas.europa.eu/delegations/the_former_yugoslav_republic_of_macedonia/documents/more_info/publications/charteroffundamentalrights_mk.pdf

заштитата на посебни ранливи групи, како што се правата на децата, повозрасните и на лицата со посебни потреби. Во смисла на забрана за дискриминација, членот 2 е централната одредба што содржи генерална забрана за дискриминација со широка листа на основи, меѓу кои е и сексуалната ориентација. Со изразот ***„секоја дискриминација, на која било основа"*** се остава простор за заштита од дискриминација и врз други основи што не се експлицитно споменати во самата одредба на Повелбата. На пример, во Повелбата не е наведен родовиот идентитет како основа за дискриминација, но, сепак, листата на дискриминациски основи е отворена за вклучување на која било основа штоби предизвикала различен третман. Појаснување во врска со родовиот идентитет и со правата на транссексуалците и на трансродовите лица во правната рамка на правото на ЕУ, дава судската пракса на Европскиот суд на правдата, според која трансродовите лица се заштитени од дискриминација со дискриминациската основа „пол", за што подолу се презентирани и неколку случаи.

6.2. Договорите на ЕУ

Вклучувањето на принципите на еднаквост и на недискриминација во договорите на ЕУ почнува уште во 1957 година, со Договорот за европската економска заедница (Договорот од Рим)[238], во кој е вклучен генералниот принцип за еднаков третман меѓу мажите и жените. Со Договорот од Амстердам (1997)[239] и со Договорот од Лисабон (2007)[240] се зацврстува принципот на еднаков третман, отворајќи простор за мерки на ЕУ за борба против дискриминацијатаврзповеќе основи, вклучувајќи ја и дискриминацијатаврзоснова на сексуалната ориентација. Договорот од Амстердам ѝ овозможи на Европската комисија да развие акционен план за борба против дискриминацијатаврзоснова на сексуалната ориентација. Благодарение на овој член се донесоа и бројни директиви, акциони планови и програми за борба против дискриминацијатаврз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

Со членот 19 од сегашниот Договор за функционирање на Европската унија(поранешен член 13 од Договорот за ЕЗ),ЕУ добива посебни овластувања

238 Treaty of European Economic Community (Treaty of Rome), 25 March 1957.http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf

239 Treaty of Amsterdam amending the treaty on European Union, the treaties establishing the European Communities and certain related acts, 2 October 1997. http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf

240 Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007.http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:en:HTML

за борба против дискриминацијата врз основа на полот, расното или етничкото потекло, религијата или уверувањето, возраста, попреченоста или на сексуалната ориентација.

Член 19 од Договорот за функционирање на ЕУ[241]

Без да е во спротивност со останатите одредби од Договорите и во рамките на овластувањата што ѝ се пренесуваат на Унијата, Советот, едногласно, во согласност со посебна законодавна постапка и по добивањето на согласност од Европскиот парламент, може да преземе соодветна активност за борба против дискриминацијата врз основа на полот, расата или етничкото потекло, религијата или верувањето, попреченоста, возраста или на сексуалната определба.[242]

Пред воведувањето на членот 13 (сега 19), ЕУ немаше правна можност да ја забрани дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација. ЕУ, преку Договорот на ЕУ, дополнет и изменет со Договорот од Лисабон, ги зацврстува и ги потврдува принципите за почитување на човековото достоинство, слободата, демократијата, еднаквоста, владеењето на правото, почитувањето на човековите права, вклучително и правата на малцинствата, како основни принципи на ЕУ. Овие вредности се сметаат за суштински во едно општество, во кое преовладува начелото на недискриминација.

Договорот на ЕУ[243] и Договорот за функционирање на ЕУ (ДФЕУ)[244] содржат и одредби, со кои се обврзува ЕУ,со проактивни мерки, да се бори против социјалното исклучување и против дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација. Но, ова не е единственоцел, сама по себе, туку е и компонента на сите активности и политики релевантни за ЛГБТ лицата. Договорот за функционирање на ЕУ предвидува вклучување на еднаквоста на луѓето со различна сексуална ориентација, на сите нивоа во активностите на Унијата.

---

241 Treaty on the functioning of the European Union, consolidated version, Official Journal of the European UnionC 83/47.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:en:PDF

242 http://www.sep.gov.mk/data/file/Publikacii/Dogovor%20od%20Lisabon(1).pdf

243 Treaty of the Euroepan Union, consolidated version, Official Journal of the European UnionC 83/13

244 Treaty on the functioning of the European Union, consolidated version, Official Journal of the European UnionC 83/47.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:en:PDF

Член 10

При одредувањето и при спроведувањето на нејзините политики и активности, Унијата се стреми кон борба против дискриминацијата врз основа на полот, расата или етничкото потекло, религијата или верувањето, попреченоста, возраста или на сексуалната определба.[245]

Во членот 6 од пречистениот текст на Договорот за ЕУ се втемелени стандардите на ЕУ за заштита на човековите права и за недискриминација. Со овој член, исто така, се отвора патот на приклучувањето на ЕУ кон ЕКЧП, со сите нејзини стандарди и со праксата за заштита на ЛГБТ лицата, како и со забраната за дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. Фундаменталните права, вклучувајќи ги и правата на ЛГБТ лицата, се генерален принцип на правото на ЕУ. Ова значи дека, како генерални принципи, фундаменталните права ќе ги обликуваат толкувањето и примената на сите правни мерки на ЕУ и, во случај кога би биле во спротивност со фундаменталните права,тие ќе се сметаат за незаконски.

Во текстот на Договорите на Европската заедница и на ЕУ не е содржана експлицитна забрана за дискриминација врз основа на родовиот идентитет, но, сепак, според праксата на Европскиот суд на правдата, транссексуалците и трансродовите лица се заштитени во договорите според две основи. Првата основа е заштитата со генералниот принцип за еднаквост и за недискриминација. Втората основа, со која овие лица добиваат поширока и поефикасна заштита, произлегува од екстензивното толкување на одредбите на договоритеза забраните за дискриминација врз основа на полот или на сексуалната ориентација,. Повеќе за случаите пред Европскиот суд на правдата ќе се зборува подолу во прирачникот.

6.3. Директиви на ЕУ за заштита од дискриминација

Директивите на ЕУ се правнообврзувачки документи што се донесуваат врз основа на Договорите на ЕУ и го сочинуваат т.н. примарно право на ЕУ. Директивите поставуваат одредени критериуми , со чиеимплементирање треба да се постигнат соодветни резултати во земјите-членки. Секоја директива го одредува датумот, до кој националното законодавство треба да се адаптира на стандардите на директивата. Една од целите на директивите е хармонизација на националното законодавство на земјите-членки, особено, кога е во прашање имплементирањето на правото на ЕУ. Досега се донесени повеќе директиви што ги хармонизираат и ги унапредуваат стандардите за заштита од дискриминација, меѓу кои се и Директивата за расна

245 http://www.sep.gov.mk/data/file/Publikacii/Dogovor%20od%20Lisabon(1).pdf

еднаквост, Директивата за еднаквост при вработувањето, Директивата за родова еднаквост и преработената верзија на Директивата за родова еднаквост. Заедно, овие директиви придонесуваат за реализација на целите на ЕУ за борба против дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет, а, со имплементацијата и со толкувањето на неколку други директиви, се заштитуваат различни права на лицата со различна сексуална ориентација и со различен родов идентитет.

6.3.1. Директива 2000/78/ЕС–рамка за еднаков третман при вработувањето и при занимањето[246]

Директивата2000/78/ЕС, којашто претставува рамка за еднаков третман при вработувањето и при занимањето, или Директивата за еднаквост при вработувањето, е една од најзначајните законодавни иницијативи за заштита од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација во ЕУ. Директивата беше донесена едногласно од земјите-членки, во 2000 г., и е дел од серијата на мерки за борба против дискриминација, кои,покрај оваа директива, ја вклучуваат и Директивата за еднаков третман врз основа на расното и на етничкото потекло и Акционата програма за борба против дискриминацијата (2001-2006).

Директивата забранува дискриминација при вработувањето, изразувајќи ја заложбата во преамбулата на директивата, како и во нејзините општите одредби. Така, во членот 1, каде што е утврдена целта, се вели:

„Целта на оваа директива е да воспостави општа правна рамка за борба против дискриминацијата врз основа на религијата и верувањето, попреченоста, возраста или на сексуалната ориентација,при вработувањето и при занимањето, со намера да се стави во сила принципот на еднаквост во земјите-членки."

Директивата, во согласност со членот 2, забранува директна дискриминација. На пример, ако некој работодавач одбие да му ја зголеми платата на работник, поради неговата сексуална ориентација, а, на друг работник, во иститеуслови, му е одобрено зголемувањето на платата, оваа ситуација би претставувала прекршување

246 COUNCIL DIRECTIVE 2000/78/ECof 27 November 2000establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal of the European CommunitiesL 303/16.http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:303:0016:0022:en:PDF

на Директивата за вработување 2000/78/ЕС. Директивата, со членот 2, забранува и индиректна дискриминација, која се јавува во случаи на, навидум, неутрални одредба, критериум или пракса, но ќе ставиво некаква неповолна ситуацијалице што, во споредба со други лица, ѝ припаѓа на заштитена група. Директивата забранува вознемирување, виктимизација и давање инструкции за дискриминација врз која било основа, вклучувајќи ја и сексуалната ориентација (членови 2 и 11). Со директивата се забранува дискриминација во приватниот и во јавниот сектор, како и во јавните институции (член 3).

Иако родовиот идентитет не е експлицитно вклучен како основа за дискриминација, заштитата на транс-лицата во оваа директива може да се изведе преку екстензивно толкување на дискриминацијата врзоснова на сексуалната ориентација, т.е.преку вклучувањето на заштитата од дискриминација врзоснова на родовиот идентитет во нејзини рамки, иако досега ЕСП немал прилика да расправа за ова прашање.

Обврските на земјите-членки,според директивата, не вклучуваат само адаптација на националните законодавства и дополнување на националните закони што го уредуваат вработувањето, туку од земјите-членки се бара да донесат и низа мерки и механизми во различни области, со кои ќе се борат против дискриминацијатаврзоснова насексуалната ориентација. Со директивата се бара од земјите-членки да обезбедат адекватни начини на правна заштита и на ефективна имплементација на еднаквоста, која бара, покрај другото, и судски мерки за заштита од виктимизација. За да се обезбеди поефикасна заштита, организациите и правните субјекти треба да се охрабрат да земат активна улогаза поддршка на жртвите на дискриминација во постапувањето пред судовите (параграф 29 и 30 од преамбулата).

Директивата ги поставува минималните стандарди, така што земјите-членки можат да обезбедат повисоко ниво на заштита од дискриминација во националните закони (член 8).

6.3.2. Директива 2004/113/ЕС за имплементирање на принципот на еднаков третман на мажите и жените во пристапот до добра и до услуги и во снабдувањето со нив[247]

Во 2004 г. беше донесена Директивата 2004/113/ЕС за имплементирање на принципот на еднаков третман на мажите и жените во пристапот до добра и до услуги и во снабдувањето со нив, или Директивата за родова еднаквост. Со директивата се прошири сферата на имплементација на принципот на еднаков третман меѓу мажите и жените и надвор од сферата на вработувањето. Директивата експлицитно не ги споменува сексуалната ориентација и родовиот идентитет како основи за заштита од дискриминација. Сепак, примената и интерпретацијата на одредбите на оваа директива се значајни за трансродовите лицата. Имено, Европскиот совет и Европскатакомисијата, за првпат, реферираа кон судската пракса на ЕСП и наведоа дека трансродовите лицата се заштитени во опфатот на Директивата 2004/113/ЕС, иако не се директно споменати во текстот. Во забелешките од состанокот на Европскиот совет, Советот и Комисијата го заклучиле следново:

„Во врска со членот 3 и со неговата примена кај транссексуалните лица, Советот и Комисијата се повикуваат на судската пракса на Судот на правдата во случајот ***C-13/94 P v. S and Cornwall County Council***, каде што Судот утврди дека правото да не се биде дискриминиран врзоснова на полот не може да биде сведено само на дискриминацијата врз основа на фактот дали лицето е од едниот или од другиот пол, и може да вклучува дискриминација што произлегува од промената на полот на лицето.“[248]

Обемот на директивата го вклучува правото на еднаков третман при пристапот до добра и до услуги и при снабдувањето со нив, и во приватниот, и во јавниот сектор. Директивата се применува на сите лица што обезбедуваат добра и услуги за јавноста. Ова подразбира дека еднаквиот третман во пристапот до добра и услуги и во нивното обезбедување е загарантиран и во случаи на различна сексуална ориентација и на различен родов идентитет.

---

247 COUNCIL DIRECTIVE 2004/113/ECof 13 December 2004implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to andsupply of goods and services, Official Journal of the European Union L 373/37.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:en:PDF.

248 Council of the European Union 2606th meeting of the Council of the European Union (Employment, Social policy, Healthand Consumer Affairs), held in Luxembourg on 4 October 2004.
http://register.consilium.eu.int/pdf/en/04/st13/st13369.en04.pdf

Земјите-членки се, исто така, обврзани да создадат соодветни судски и административни механизми за да им овозможат на единкитеда ги уживаат своите права од директивата. Ова вклучува механизми што ќе осигурат „реална и ефикасна" компензација или оддолжувањеза загубите или штетите настанати од дискриминацијата, на начин што е пропорционален на претрпената штета.

6.3.3. Директива 2006/54/ЕС за имплементација на принципот на еднакви можности и на еднаков третман на мажите и на жените во областа на вработувањето и на занимањето (преработена верзија)[249]

Преработената верзија на Директивата 2006/54/ЕС за имплементација на принципот на еднакви можности и на еднаков третман на мажите и на жените во областа на вработувањето и на занимањето, или Директивата за родова еднаквост, е донесена во јули, 2006 г. Оваа директива следувапо претходните директиви за родова еднаквост и по судската пракса на Европскиот суд на правдата и таапретставува најзначаен документ што ги штити правата на транссексуалците.Во нејзиниот текст, за првпат, експлицитно, се споменува дискриминацијата врз основа на промената на полот.

„Судот на правдата заклучи дека обемот на принципот на еднаков третман на мажите и на жените не може да се ограничи на забраната за дискриминација врз основа на фактот дека едно лице е од едниот или од другиот пол. Во поглед на целта, и според природата на правата што сака да ги заштити, принципот се однесува и на дискриминацијата врз основа на промената на полот."[250]

Одредбите во преамбулата немаат правнообврзувачки карактер, но тие ги појаснуваат стандардите и контекстот, врз чија основа директивата треба да се толкува и да се имплементира. Во овој случај, преамбулата реферира на толкувањата развиени од Европскиот суд на правдата, кои се правнообврзувачки за судовите на национално ниво. Оттука произлегува дека заштитатана транссексуалците од дискриминација, на национално ниво, е загарантирана со правната рамка на ЕУ.

Дискриминацијата врз основа на промената на полот во областите на примена на директивата, значи прекршување на одредбите на директивата. Параграфот 3 од

249 Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Councilof 5 July 2006on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of menandwomen in matters of employment and occupation (recast), Official Journal of the European Union L 204/23 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:en:PDF

250 Idem, §3.

преамбулата значи дека секое лице што е потенцијална жртва на дискриминација врз основа на промената на полот може да ги искористи процедурите за помирување, административните или судските процедури основани за заштита од дискриминација врзоснова на полот. Секоја легислатива штоја забранува дискриминацијата врзоснова на полот и го воспоставува принципот на еднаков третман на мажите и на жените во областа на вработувањето, без разлика дали постоела пред донесувањето на директивата или, пак, е основана како механизам за нејзина имплементација, мора да се интерпретира на начин што ќе вклучува забрана за дискриминација врз основа на промената на полот на лицето. Судиите и административните власти во земјите-членки се обврзани да ја имплементираат директивата на начин, на кој што ќе вклучуваат и ќе препознаваат дискриминација на транссексуалците на работното место, толкувајќи ја дискриминацијатаво согласност со параграфот 3 од преамбулата и во согласност со праксата на Европскиот суд на правдата, вклучувајќи ја дискриминацијата на транс-луѓето под принципот на еднаков третман на мажите и на жените. Материјалниот обем на директивата го вклучува следново: пристапот до вработување, самовработувањето и занимањето, професионалнатаобука, членството во синдикати, организации на работодавци и во останати организации на професионалци во одредена област, работните услови, платата, социјалното осигурување, пензиите, боледувањата,попреченоста за работа, несреќите при работа и професионалните заболувања и бенефициите во случај на невработеност.

6.3.4. Директива 2004/38/ЕС за правото на граѓаните на Унијата и начленовите на нивните на семејства да се движат и да престојуваат слободно на територијата на земјите-членки[251]

Директивата 2004/38/ЕС, од 29 април, 2004 г. (Директивата за слободно движење) ги дефинира уловите, под кои граѓаните на ЕУ и членовите на нивните семејства можат слободно да се движат и да живеат на територијата на друга земја-членка. Директивата е важна за унапредувањето на правата на лицата со различна сексуална ориентација и со различен родов идентитет, бидејќи таасе толкува и се имплементира во согласност со принципот на основни права и на недискриминација

251 Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member Statesamending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC,68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC,90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC, Official Journal of the European Union, L158/77http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:158:0077:0123:EN:PDF

од Договорот на ЕУ, во правец на задоволување на барањата за заштита од дискриминација врзоснова на сексуалната ориентација.

Во преамбулата на директивата стои:

„Директивата ги почитува основните права и слободи и се придржува кон принципите признаени, особено,во Повелбата за основните права на Европската унија. Во согласност со принципот на забрана за дискриминација содржан во повелбата, земјите-членки треба да ја имплементираат оваа директива без дискриминација меѓу корисниците на директивата врз основа на полот, расата, бојата на кожата, етничкото и социјалното потекло, генетските карактеристики, јазикот, религијата или верувањето, политичкото, или друго, мислење, припадноста на етничко малцинство, имотот, раѓањето, попреченоста, возраста или на сексуалната ориентација."[252]

Во согласност со членот 3, правата загарантирани во директивата можат да ги уживаат лицатаи членовите на нивните семејстваштосе движат или што престојуваат во земја-членка во која немаат државјанство. Под „член на семејство", за целите на директивата, се подразбира *а)* сопруг/а;*б)* партнер/ка, со кој/а граѓанинот на ЕУ склопил регистрирано партнерство врз основа на законите на некоја земја-членка, доколку земјата-домаќин ги третира регистрираните партнерства исто како бракот и во согласност со условите содржани во релевантната правна рамка на земјата-домаќин и *в)*потомци и издржување потомци на граѓани на Унијата што го употребиле своето право на слободно движење или потомци на нивните сопрузи или партнери (член 2 од директивата).

Директивата отвораразлични прашања за нејзината имплементација, зависно од статусот на истополовите партнерства во земјата на потекло на двојката. Партнерите од ист пол можат да се најдат во различни ситуации, зависно од законодавството во земјата на потекло (чиишто државјани се) и земјата-домаќин (каде што се движат или каде што престојуваат). Во случај, кога истополовата двојка е венчана според правото во земјата на потекло, за целите на Директивата, доколку во земјата-домаќин бракот не е законскиза истополови двојки, а има форма на регистрирано партнерство, или на слична институција еднаква на брак, земјата-домаќин ќе ги признае партнерите од ист пол како сопружници. Истото ќе биде случај и доколку во земјата-домаќин не постои никаков статус за истополовите двојки.

Во случај, кога истополовата двојка не може да стапи во брак во земјата на

252 Idem § 31.

потекло, но, сепак,има склучено регистрирано партнерсто или заедница со слична форма, тогаш земјата-домаќин, според директивата е обврзана да го признае партнерството како еднакво на брак, само кога во своето национално законодавство регистрираните партнерства ги третира како еднакви на брак. Во овој случај, кога во земјата-домаќин постои законски истополов брак или законски регистрирано партнерство за истополовите двојки, тогаш, таа е обврзана да го прифати истополовото регистрирано партнерство во смисла на правата за обединување на семејства. Доколку земјата-домаќин не обезбедува никаков статус за истополовите двојки, таа ќе го признае регистрираното партнерство како „трајна заедница" и, во согласност содирективата „ќе го олесни влезот или престојот" на партнерот, во согласност со членот 3 (2), а) и членот 3 (2), б).

6.3.5. Директива 2003/86/ЕС од 22 септември, 2003 г., за правото за обединување на семејство─има за цел хармонизација на условите за влез и за престој на државјани на трети земји во земјите-членки на ЕУ[253]

Директивата 2003/86/ЕС од 22 септември, 2003 г., за правото за обединување на семејство, која има за цел хармонизација на условите за влез и за престој на државјани на трети земји во земјите-членки на ЕУ, или Директивата за обединување на семејството, во преамбулата наведува:

„Земјите-членки ќе ги применуваат одредбите на оваа директива без дискриминација врз основа на полот, расата, бојата на кожата, етничкото или социјалното потекло, генетските карактеристики, јазикот, религијата или верувањето, политичкото, или друго,убедување, припадноста на одредено национално малцинство, богатството, раѓањето, попреченоста или на сексуалната ориентација."[254]

Директивата го зацврстува правото на сопругот/ сопругата да може да има корист од семејното обединување (член 4/1/а). Секоја земја-членка треба да одлучи дали ќе го прошири правото на невенчаниот или на регистрираниот партнер на спонзорот (лицето што бара да биде обединето со членот на семејството на територија на некоја земја-членка), имајќи ги предвид своите обврски, во согласност со ЕКЧП и со принципот на фундаментални права на ЕУ.

---

253 Council Directive 2003/86/ECof 22 September 2003on the right to family reunification, Official Journal of the European Union, L 251/12.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:en:PDF
254 Idem,§5.

Првите импликации на директивата се дека сопругот/ сопругата од истополовите бракови ќе ги имаат истите права како и членовите на браковите на лица од различен пол. Во директивата не е експлицитно наведенодека дефиницијата за „сопруг/ сопруга" ќе се одредува восогласност со националното законодавство на земјите-членки, а, бидејќи половина од националните законодавства под „сопружници" подразбираат лица од различен пол, правото на семејно обединување би ги исклучило истополовите сопружници. Во ваквиот случај, ќе се смета дека земјата-членка го прекршила принципот на недискриминација и од неа би било побарано да ја отстрани ваквата рестрикција,за да се усогласи со овој принцип. Втората импликација на принципот на недискриминација бара од земјите-членки, доколку одлучат да го признаат правото на обединување на семејства на невенчани партнери штоживеат во стабилна долга врска и/или во регистрирано партнерство, мора да водат сметка дека од ова нема да имаат корист само партнерите од различен пол. И, на крајот, забраната за дискриминација врз основа на сексуалнатаориентација при имплементацијата на оваа директива, е во случај кога некоја земја-членка одлучи да му го додели правото на слободно движење на партнер на државјанин на трета земја, кој престојува во друга земја-членка (адругата земја-членка го третира како член на семејството):Ова право не може да се ограничи само на двојките на лица од различен пол.

6.3.6. Директива 2004/83/ЕС за минималните стандарди за квалификациите и за статусот на граѓани на трети земји, или на бегалци, како лица без државјанство, или како лица, на кои, на друг начин, им е потребна меѓународна заштита и за содржината на гарантираната заштита[255]

Директивата 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година, за минималните стандарди за квалификациите и за статусот на граѓани на трети земји, или на бегалци, како лица без државјанство, или како лица, на кои, на друг начин, им е потребна меѓународна заштита и за содржината на гарантираната заштита (Директивата за квалификации за азил), има за цел да осигури еднакви критериуми за сите земји-членки кон лицата, на кои им е потребна меѓународна заштита.

---

255 Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted
Official Journal L 304 , 30/09/2004 P. 0012 – 0023.http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:EN:HTML.

Директивата го дефинира терминот „бегалец",восогласност со членот 1А(2) од Конвенцијата за статусот на бегалците од 1951 г.[256], како лице со националност на трета земја изложено на реален страв да биде прогонувано поради расата, националноста, политичкотоубедување или поради членството во одредена социјална група, се наоѓа надвор од својата земја и не сака, поради реален страв, или не е во можност, да добие заштита од својата земја. Формулацијата „членство во одредена социјална група" значи дека членовите на таа група споделуваат заеднички карактеристики или верувања важни за нивниот идентитет и, во земјата на потекло, се смета дека таа група има „различен" идентитет во општеството. Зависно од условите и од ситуацијата во земјата на потекло, може да се смета дека под „социјална група" се подразбира и група формирана врзоснова на заедничките карактеристики на сексуалната ориентација.

Според одредбите на директивата,неприфаќањето на сексуалната ориентација како основаза прогонство од страна на земја-членка на ЕУ ќе се смета за прекршување на нејзините одредби. Во случаите кога законодавството на земјата-членка и домаќин (земјата од која е побарана заштита), експлицитно, не ја содржи основата „сексуална ориентација" како основа за дискриминација или за дела од омраза, ќе се применува референцијата „социјална група", во согласност содирективата. Директивата специфицира дека „сексуалната ориентација не може да се сфати на начин, на кој би вклучувала кривични дела според националното право на земјата-членка" (член 10(1), д)). Оваа одредба е важна за оние земји-членки што сѐ уште не го усогласиле своето право со стандардите на ЕУ и на ЕКЧП за заштита од дискриминација врзоснова на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.

На пример: Кривичниот закон на Кипар смета дека сексуалниот однос меѓу двајца мажи од кои едниот е помлад од 17 годиние кривично дело, и,врзоснова на овој закон, Кипар не смее да одбие лице што бара меѓународна заштита врз основа на сексуалната ориентација, а лицето е, на пример, кривично прогонувано за истата основа во земјата на потекло. Земјата-членка и домаќин не смее да се повика на своите дискриминациски одредби што не се во согласност со правото на ЕУ, за да одбие да обезбеди меѓународна заштита.

Заштитата штоја нуди директивата за дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација, логично, се применува и кај дискриминацијатаврз основа на родовиот идентитет,кај трансродовите и транссексуалните лица, бидејќи и тие формираат одредена „социјална група"што дели заеднички карактеристики и чиј идентитет се смета за „различен" во општеството на земјата на потекло. Исто како

256 http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.html

и кај основата „сексуална ориентација", без разлика дали земјата го има признаено родовиот идентитет како специфична основа за добивање меѓународна заштита или применува екстензивно толкување на основата „род" или, пак, воопшто не нуди заштита на транс-лицата во своето национално законодавство, одбивањето на меѓународна заштита на лице штоја бара врз основа на својот родов идентитет, ќе се смета за прекршување на одредбите од директивата.

6.4. Праксата на Судот за правда на ЕУ

Основната улога на Европскиот суд на правдата (ЕСП) е да осигури дека, при толкувањето и при примената на Договорите на ЕУ, се почитува законот (член 19, ДЕУ) и дека правото на ЕУ се толкува и се применува на ист начин во сите земји-членки, со цел да се обезбеди еднаква примена на законите за сите. Судот има моќ да одлучува во случаитемеѓу земјите-членки, институциите на ЕУ, меѓу физички и меѓу правни лица од земјите-членки. Повеќето прашања доведени пред Судот се референции од националните судови за прелиминарни пресуди или за директни акции. Улогата на ЕСП е да обезбеди униформирано и авторитетно толкување на примарното и на секундарното право на Унијата. Директните акции се, најчесто,отпочнатиод страна на Комисијата против земјите-членки што не успеале да ги исполнат своите обврски врз основа на правото на Унијата (член 258 ДФЕУ), од страна на индивидуи што сметаат дека некое право гарантирано со правото на Унијата им е повредено, или од лица што сакаат да ја предизвикаат валидноста на законодавството на Унијата што нив ги засега (член 263, ДФЕУ).

Одлуките на Судот во сите постапки се правнообврзувачки, а националните судови (и останатите домашни и ЕУ институции) се обврзани да го применат правото на ЕУ, во согласност со толкувањата на ЕСП.

Праксата на ЕСП, во поглед на заштитата од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет, не е многу богата, но сепак досегашната правна пракса е прогресивна за овие прашања и придонесува за унапредување на стандардите за заштита на правата на ЛГБТ лицата.

6.4.1. Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen[257]

Во случајот ***Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*** (2008) господинот Маруко склучил истополово регистрирано партнерство, во согласност со германскиот закон за регистрирани партнерства. Според овој закон, Германија им дозволила на истополовите двојки да склучуваат партнерства слични на брак. За театрите во Германија, сите работодавци се обврзани да овозможатстаросна и семејна пензија за актерите што ги ангажираат. Работодавците и работниците го делаттрошокот на принципот 50-50. Осигурувањето беше администрирано од пензискиот фонд на германските театри. Партнерот на г. Маруко работел во театарот како костимограф и редовно му плаќал на Фондот, од 1 септември, 1959 г., дури и кога плаќањето не било задолжително, тој го плаќал волонтерски. Партнерот на жалителот починал на 12 јануари, 2005 г. На г. Маруко му било одбиено барањето за семејна пензија, бидејќи со својот партнер не склучиле брак, и според тоа, немал статус на вдовец, односно, немал статус што, според закон, е ограничен на сопрузите/сопругите на починатите, како и бидејќи немало докази дека таквата пензија се дава на други лица во слични ситуации. Националниот суд тврдел дека одбивањето на барањето за семејната пензија не било врз основа на сексуалната ориентација на осигуреникот, па затоа ова не може да се смета за директна дискриминација.

Во својата одлука, ЕСП толкувал неколку елементи од Директивата 2000/78/ЕС[258] од 2000 г., која воспоставува генерална рамка за еднаков третман во вработувањето. Ова го вклучува правото да не се биде дискриминиран врз основа на сексуалната ориентација. Земјите-членки беа обврзани да ја имплементираат директивата во своите национални законодавства, најдоцна, до декември 2003 г. Германија доцнела со имплементацијата и не ги донела релевантните закони до август 2006 г., а г. Маруко аплицирал за пензија во февуари, 2005 г. ЕСП сметал дека Фондот е јавно правно лице, под административна контрола на државата. Оттука, директивата има директен ефект, што значи дека г. Маруко,како индивидуа, може да се потпре на директивата за да ги заштити своите права во земјата-членка, без разлика на тоа што земјата-членка не успеала да ја имплементира директивата навреме.

ЕСП, во овој случај, утврди дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и појасни дека спорот е во врска со нееднаквиот третман меѓу двојките

---

257 Case C-267/06Tadao Marukov. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen(Reference for a preliminary ruling from the Bayerisches Verwaltungsgericht München)http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-267/06

258 Council Directive 2000/78/ECof 27 November 2000establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal of the European CommunitiesL 303/16

што стапиле во брак и двојките што склучиле партнерство и имаат различни правни последици од бракот. Беше утврдено дека партнерството склучено во согласност со германскиот закон, има права и обврски што наликуваат на оние на бракот. Така, одбивањето на барањето за пензија, со образложение декапричината е тоа што двојката не склучила брак, во случај кога две лица од ист пол не се во можност да склучат брак, а влегла во заедница што има сличен ефект, се смета за дискриминација врз основа на сексуалната ориентација, во согласност со членот 2 од директивата.

6.4.2. Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg[259]

Во случајот ***Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg***, г. Јирген Ремер работел како административен работник во градот Хамбург, од 1950 г. до 31 мај, 1990 г., кога станал неспособен за работа. Од 1969 г., постојано живеел со својот партнер, г. У., со кој склопил граѓанско партнерство,во согласност со германскиот закон, на 16 февруари, 2001 г. Г. Ремер го информирал својот работодавец за склопувањето на партнерството, со писмо пратено на 16 октомври, 2001 г. Последователно, побарал повторно пресметување на неговата пензија, под поповолната категорија наменета за лица во брак. Според тоа, износот на неговата месечна пензија би бил повисок за 302 евра. Во писмо, градот Хамбург го известил дека одбива да ја земе предвид поповолната категорија за лица во брак за да го пресмета износот на неговата пензија, со аргументот дека само лицата во брак, а не и лицата во регистрирано партнерство имаат право да ја користат таа бенефиција. Со оглед на тоа што г. Ремер сметал дека, како лице во регистирано партнерство, треба да се третира како да е во брак при пресметувањето на пензијата и сметал дека тоа право му произлегува од Директивата 2000/78/ЕС, која ја воспоставува генералната рамка за еднаков третман во вработувањето, тој покренал случај пред Трудовиот суд на Хамбург.

Трудовиот суд поднел прашање до ЕСП, во врска со толкувањето на генералните принципи и одредби на правото на Унијата за дискриминација врз основа на сексуалната ориентација при вработувањето. Во својата одлука, ЕСП утврдува дека ваквиот тип на пензии спаѓаат во опфатот на Директивата 2000/78. ЕСП истакнува дека постоењето на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација треба да се гледа во перспектива на ситуацијата што е во прашање, споредбено, на специфичен и на конкретен начин, во согласност со правото што е повредено. ЕСП истакнува

259 Case C-147/08 Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg reference for a preliminary ruling from the Arbeitsgericht Hamburg — Germany)http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:194:0002:0003:EN:PDF.

дека, со германскиот закон за регистрирани партнерства,на истополовите двојки им се дозволува да стапат во регистрирано партнерство, но не им се дозволува да склучат брак, така што единствена опција за нив е токму регистрираното партнерство. Според Судот, со оглед на постепената хармонизација на системот на регистрирани партнерства со бракот, во германскиот правен системповеќе не постои значајна разлика меѓу овие две заедници. Главната разлика е во тоа што, во бракот, лицата во двојката мора да бидат од различни полови, а во регистрираното партнерство може да биде и од истиот пол. Во конкретниот случај, со цел пресметување на пензијата, ќе се смета исто како лицето да има склучено брак, бидејќи целта на оваа бенефиција е да обезбеди примање, од кое ќе има корист и осигуреникот и лицето што живее со него. ЕСП истакнува дека,во согласност согерманскиот закон за регистрирани партнерства, партнерите имаат обврски да се издржуваат и да се грижат еден за друг и да придонесат во заедничките потреби со своите работа и имот, исто како во бракот, сè додека трае нивната заедница. На овој начин, ЕСП ги изедначува правата и обврските од истополовите регистрирани партнерства со оние од бракот. ЕСП, исто така, истакнува дека, со оглед на понеповолниот третман врз основа на сексуалната ориентација, очигледно е дека пензијата на г. Ремер би била повисока, доколку тој стапел во брак, наместо во регистрирано партнерство со друг маж. Зголемувањето на пензијата не зависи од приходите на партнерите, од постоењето на деца или од други фактори поврзани со финансиските потреби на брачните другари. ЕСП, исто така, забележува дека придонесот што го плаќал г. Ремер за својата пензија е целосно независен од неговиот брачен статус, бидејќи плаќал еднаков износ како и неговите колеги што биле во брак. Со оглед на ефектот од дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација, ЕСП наведува дека, поради приматот на правото на ЕУ, индивидуатаможе да се повика на правото на еднаков третман против локалната власт, и не мора да чека одредбите на директивата да се имплементираат во националното законодавство. Можноста за повикување на правото на ЕУпостои само по истекот на рокот за имплементирање на директивата во националното право.

6.4.3. Asociaţia ACCEPT v. Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării[260]

Во случајот ***Asociaţia ACCEPT v. Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării***, на 3 март, 2010 г., „Аксепт", невладина организација што ги штити

260 Case C-81/12, Asociaţia ACCEPT v Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării (REQUEST for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Curtea de Apel Bucureşti (Romania))http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62012CJ0081:EN:HTML

правата на ЛГБТ лицата во Романија, отпочнаслучај пред Националниот совет за борба против дискриминација против фудбалскиот клуб Стеауа (***Steaua***) и против г. Бекали, кој се претставил себеси како сопственик на клубот. „Аксепт" тврди дека принципот на еднаков третман бил повреден при вработувањето во клубот. Во интервју за можниот трансфер на еден професионален фудбалер, г. Бекали кажал дека тој никогаш не би ангажирал играчшто е хомосексуалец, а клубот, во ниту еден момент, не се оградил од неговата изјава. Со оглед на тоа дека изјавата на г. Бекали не може да се смета како изјава штодоаѓа директно од работодавецот и, во вакви услови,таа не спаѓа во сферата на вработувањето,Националниот совет за борба против дискриминација утврдил дека таа,сепак,претставува вознемирување и, затоа, го предупредил г. Бекали. По оваа одлука, „Аксепт" се обратиле до Апелациониот суд, каде што се повикале на прелиминарните одлуки на ЕСП во однос на Директивата 2000/78/ЕС.

ЕСП, во овој случај, одлучи дека директивата е применлива, бидејќи вклучува изјави во врска со условите при вработувањето и со пристапот до вработување. ЕСП потенцираше дека посебните карактеристики што се потребни за професионалните фудбалери, во овој случај, се ирелевантни, бидејќи спортот е економска активност покриена со правото на ЕУ. ЕСП, исто така, утврди дека фактот што оваа изјава не доаѓа директно од фудбалскиот клуб, не може да значи дека не постои факт, од кој може да се заклучи дека клубот има дискриминациски политики при вработувањето, земајќи предвиддека изјавата за хомофобичните политики при вработувањето во клубот доаѓа од лице што тврди дека има важна улога во менаџерскиот тим на клубот (и, по сè, изгледа дека е така). Според ЕСП, и фактот дека работодавецот (фудбалскиот клуб), никогаш не се оградил од изјавата, ќе се земе предвид при оценувањето на политиките за вработување. Освен тоа, ЕСП утврдил дека товарот на докажување, променет со директивата, не бара да се прикажат докази, кои не е возможно да се изведат без мешање во нечија приватност. Постоењето на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација може да се докаже со цврсти докази, без да треба одбраната да докажува дека, во некој момент во минатото, вработила лице со поинаква сексуална ориентација. Доказите, на пример, можат да вклучуваат оградување од дискриминациската јавна изјава или постоење на одредби во политиките за вработување што имаат за цел обезбедување на принципот на еднаков третман. ЕСП, исто така, утврдува дека, за имплементација на директивата, не може да се сметаат правилата во националното законодавство, кои,откако ќе утврдат постоење на дискриминација, ќе изречат само „предупредување",со образложение декадискриминацијата се случила 6 месеци пред отпочнувањето на случајот. ЕСП смета дека ваквите мерки не се ефикасни, пропорционални и задоволителни и сеспротивни на директивата.

6.4.4. P. v. S. and Cornwall County Council[261]

Еден од најзначајните случаи за вклучувањето на транс-луѓето во рамките налегислативата за родова еднаквост на Унијата е *P. v. S. and Cornwall County Council*. Во април, 1991 г., П. бил вработен како генерален менаџер на образовна институција раководена од Локалниот совет на Корнвол. П. бил вработен како лице од машки пол. Една година подоцна, П. го информирал шефот, С., дека има намера да направи родово потврдување, пред кое најпрво се прави т.н. „животен тест". Летото, П. зел боледување за првичниот хируршки третман. П. бил отпуштен во септември, 1992 г. Во нејзината тужба, таа навела дека е дискриминирана врз основа на полот. Домашниот судија го реферираше случајот на ЕСП за прелиминарна пресуда во врска со прашањето дали членот 2(1), забрана за дискриминација врз основа на полот, и членот 5(1), еднаков третман во работните услови (вклучително и во прекинот на работниот однос), од Директивата 76/207/EEC, можат да се толкуваат на начин што ќе го вклучат отпуштањето од работа на транс-лице врз основа на неговата промена на полот. ЕСПго наведуваследново:

„Директивата е одраз на принципот на еднаквост, кој е основен принцип на правото на Заедницата. Во согласност со нејзината цел и соосновните права што ги штити, обемот на директивата се применува и на дискриминацијата на лицетоврз основа на полот. Таму каде што се појавува таква дискриминација, како во овој случај, врз основа на промената на полот на лицето, тој, или таа, е третиран/а различно, во споредба со лицето со полот, на кој тој, или таа, припаѓал/а пред операцијата за промена на полот. Да се толерира таквата дискриминација би било еднакво на непочитувањето на достоинството и на слободата на лицето, кои Судот е задолжен да ги заштити. Така, отпуштањето на транс-лицето, поради промената на полот се смета дека го прекршува членот 5 (1) од директивата."

Според ЕСП, транссексуалните лица можат да се повикаат на директивата 76/207/ЕЕЦ, која пропишува еднаков третман за мажите и за женитепри пристапот до вработување. Членот 3 од директивата конкретно забранува дискриминација врз основа на полот. Членот 5 (1) ја потврдува оваа забрана, во поглед на условите што регулираат отпуштање од работа. Судот го отфрли тврдењето дека не може да се утврди дискриминација, бидејќи условот за соодветен фактор за споредбане

261 Case C-13/94 P v. S and Cornwall County Council (Reference for a preliminary ruling: Industrial Tribunal, Truro - United Kingdom)http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994J0013:EN:HTML

бил исполнет. Затоа, „полот“ има широко значење, кое го опфаќа и процесот на потврдување на родот. „Опсегот на директивата не може да се сведе на дискриминација заснована на фактот дека едно лице е од едниот или од другиот пол.“ ***P. v. S. and Cornwall CountyCouncil*** е значаен случај, не само затоа што претставува преседан, врз кој ЕСП создаде солидна правна пракса, туку и затоа што создаде основа, на која промената на полот, како дискриминациска основа, се вклучи во делокругот на директивите за родова еднаквост. По оваа одлука следуваа други судски одлуки, кои, понатаму, го засилија нејзиниот меритум, проширувајќи го во други делови на правната рамка на ЕУ.

6.4.5. K.B. v. National Health Service Pensions Agency[262]

К.Б. е жена штоработи 20 години за НХС и ѝ припаѓа на пензиската програма на НХС. Таа е во сериозна врска со транссексуално лице што се идентификува како маж, кој имал операција за потврдување на родот. К.Б. и нејзиниот партнер сакале да се венчаат, но, законски, тоа не било возможно (според британскиот закон дозволен е брак само меѓу партнери од спротивен пол, а полот е дефиниран во матичниот извод и тој не може да се менува). Регулативниот акт на НХС од 1995 г. го уредува пренесувањето на пензијата,од починатиот, на живиот партнер. К.Б. била информирана дека нејзиниот партнер не може да ја користи оваа бенефиција, бидејќи тие не се венчани. Во својата жалба, таа тврдела дека одбивањето на Велика Британија да им се пренесе пензијатана вдовците/ вдовицитепо смртта на нивните партнери е повреда на членот 141 од Договорот на ЕУ, кој го утврдува принципот на еднаква плата на мажите и на жените, како и повреда на Директивата 75/117/ ЕЕС[263] за имплементација на тој принцип во националното законодавство на земјите-членки. Нејзината тужба беше проследенасо аргументот дека транс-лицата во Велика Британија не можат да склучат брак, дури и по промената на полот.

ЕСП утврди дека пензиската програма е опфатена со членот 141, со кој се утврдува принципот на еднаква исплата на мажите и на жените. Директивата 75/117/ ЕЕЦ, која се однесува на елиминирањето на дискриминацијата врз основа на полот, во сите аспекти и услови во врска сонадоместокот, може да се примени и во овој случај.

262 Case C-117/01 K.B. v. National Health Service Pensions Agency (Reference for a preliminary ruling from the Court of Appeal (England and Wales))http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-117/01.

263 Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay formen and women Official Journal L 045

Додека се признава правото на земјите-членки за ограничување на доделувањето на одредени бенефиции на брачните двојки, ЕСП забележа дека дискриминацијата може да потекне од правната неможност да се исполни потребниот предуслов за доделувањето на пензија. К.Б. и нејзиниот партнер биле третирани понеповолно од хетеросексуалните двојки, чие право на брак им дозволува бенефиции од пензиската програма. ЕСП пресуди дека, иако пензиите спаѓаат во плаќањата споменати и во нејзината тужба, членот 141 е прекршен, бидејќи националното законодавство ги спречува транс-лицата да склучат брак. Во врска со правото на транссексуалците да склучат брак, ЕСП се повика на случајот на ЕСЧП„Гудвин против Обединетото Кралство". Со овој случај се утврди принципот дека лицата се заштитени врз основа на нивната родова улога, а не само врз основа на полот што им е даден со раѓањето.

6.4.6. Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions[264]

Инклузивната интерпретација на ЕСП отиде и чекор понатаму во случајот „Сара Маргарет Ричардс против Државниот секретар за работа и за пензија". Случајот се однесува на г-ца Ричардс, транссексуално лице што се идентификува како жена и се подложило на операција во 2000 г. Во 2002 г., на г-ца Ричардс не ѝ била исплатена пензијата врз основа на тоа дека пензијата може да ја добива дури од 65-годишна возраст. Г-ца Ричардс,на овој начин, пред Законот се смета за маж, дури и по операцијата за промена на полот. Таа поднела жалба пред Апелациониот суд за социјално осигурување, тврдејќи дека е третирана неповолно во споредба со нетранссексуалните жени, кои имаат право на пензија од 60-годишна возраст. ЕСП бил запрашан да ја одреди надлежноста на Директивата 79/7/ЕЕЦ, која се однесува на имплементацијата на принципот на еднаков третман во полето на социјалното осигурување. Иакосе признава правото на националните законодавци да ја утврдуваат возраста, на која мажите и жените можат да земаат пензија, ЕСП, сепак, го потврдува своето претходно толкување на поимот „пол". ЕСП пресуди дека директивата, исто така, се применува и при дискриминација што потекнува од родовото потврдување и утврди дека „националното законодавство што му попречува на едно транссексуално лице, на кое не му е признаен родот, да исполни услов за да ужива право заштитено од законот на Европската унија, мора да се смета како некомпатибилно со Законот на Европската унија."

264 Case C-423/04 Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions (Reference for a preliminary ruling from the Social Security Commissioner)http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-423/04

6.4.7. X, Y & Z v. Minister voor Immigratie en Asiel[265]

X,Y и Z се државјани на Сиера Леоне, Уганда и на Сенегал. Тие барале бегалски статус во Холандија, аргументирајќи дека постои заснован страв дека, во нивните земји на потекло, ќе бидат гонети врз основа на нивната сексуална ориентација. Хомосексуалните односи се кривични дела во тие земји и може да водат кон сериозна казна, дури и до доживотен затвор. Државниот совет на Холандија, кој го сослушал случајот, бара од ЕСП да направи проценка за примената на одредбите на директивата врз бегалскиот статус на жртвите. Националниот суд, исто така, бара од ЕСП да утврди дали државјани на трета државаштосе хомосексуалци може да се смета дека формираат „одделна социјална група", според значењето на директивата. Понатаму, бараат ЕСП да утврди како домашните власти да го проценат актот на прогон против хомосексуалните активности во овој контекст и дали криминализацијата на хомосексуалните активности во земјите на потекло на жалителите, кое може да води кон затворска казна, претставува прогон.

Во својата одлука, ЕСП, најпрво, смета дека сексуалната ориентација на единкатае основна карактеристика на неговиот идентитет и декатаа не смее да биде присилена да се одрече од неа. Во таа смисла, ЕСП заклучувадека постоењето на кривичен закон што е посебно насочен кон хомосексуалците, укажува дека тие лица формираат посебна група што се смета за различна во нивното општествено опкружување.

Сепак, за повредата на човековите права да претставува прогонување споредЖеневската конвенција, таа мора да биде доволно сериозна. Затоа, не сите повреди на основните човекови права на барателите-хомосексуалци за добивање на азил нужноќе достигнатдоволно ниво на сериозност. Во врска со ова, самото постоење на закон, со кој се криминализира хомосексуалниот акт, не може да се смета за акт што влијае врз жалителите на начин што постигнува сериозна повреда, што би значело прогонување, во смисла на директивата. Како и да е, затворската казна, која е проследенасо законски одредби, со кои се казнува хомосексуалниот акт, може да претставува прогонување *per se*, доколку тие одредби се применуваат. Во услови кога барателот на азил се повикува на постоењето на закон, со кој се криминализира хомосексуалниот акт во земјата на потекло, обврска на националните власти е да спроведат испитување на сите релевантни акти што се однесуваат на таа земја, вклучувајќи ги и законите, правилата и начинот на кој тие се применуваат. Во спроведувањетона испитувањето, властите мора посебно да утврдат, дали во земјата на потекло на барателот, во конкретните случаи, затворот се изрекува во

265 http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=144202&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=54262

пракса. Во таков случај, тоа би било непропорционално, или дискриминациско и би се сметало за прогон. Во врска со прашањето дали е разумно да се очекува дека, со цел да се избегне прогон, барателот на азил треба да ја прикрива својата хомосексуалност во земјата на потекло, или да ја практикува со ограничување, ЕСП смета дека тоа не е разумно. ЕСП смета дека барањето од одредена група да ја прикривасвојата хомосексуална ориентација е несоодветно со признавањето на основната карактеристика на идентитетот на единкатадека не треба да се откаже од неа. Затоа, не може да се очекува од барателот на азил да ја прикрива својата хомосексуалност во неговата земја на потекло, со цел да избегне прогон.

6.5. Меко право на ЕУ

6.5.1. Резолуциите на Европскиот парламент

Европскиот парламент е особено поддржувачкинастроен кога се во прашање правата на ЛГБТ популацијата и, досега, има усвоено повеќе резолуции во врска со забранатана дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација. Прва од нив е резолуцијата од 1984 г.,која повикува на запирање на дискриминацијата врзоснова на сексуалната ориентација во работните односи. Искуствата со дискриминација на ЛГБТ популацијата, детално опишани во извештајот од 1994 г.[266], придонесоа за донесување на препорака во Европскиот парламент што повикува на прекинување на сите форми на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација, која, пак, доведе до донесување на Резолуцијата за еднакви права на хомосексуалците и на лезбијките (А3-0028/94)[267]. Европскиот Парламент побара од Советот и од Комисијата, прашањата за дискриминација врз основа на сексуалната ориентација да се отвораатво преговорите за членство во ЕУ. Во последните години, Европскиот парламент донесе повеќе резолуции поврзани со хомофобијата во Европа, акцентирајќи ја важноста на прашањата поврзани со правата на ЛГБТ луѓето: P6_TA (2006)0018 Резолуција за хомофобијата во Европа[268], 18 јануари, 2006 г., P6_TA (2006)0273 Резолуција за зголеменото расистичко и хомофобично насилство во Европа[269], 15 јуни, 2006 г., P6_TA-PROV(2007)0167 Резолуција за хомофобијата во Европа[270], 26 април, 2007 г.Во

266 Roth Report on equal rights for lesbians an gay men in the European Community 1994
267 Resolution on equal rights for gays and lesbians
268 European Parliament resolution on the fight against homophobia in Europe
269 European Parliament Resolution on the increase in racist and homophobic violence in Europe
270 European Parliament resolution on homophobia in Europe

септември, 2011 г., Европскиот парламент донесе резолуција, со која повикува на целосна имплементација на правата на ЛГБТ луѓето во ЕУ и на систематска одбрана на ЛГБТ правата во надворешните односи на ЕУ. Парламентот, исто така, ги повика Комисијата и земјите-членки на ЕУ да ги имплементираат, во најголем можен обем, мислењата на Агенцијата за фундаментални права на ЕУ, релевантни за правата на ЛГБТ луѓето.

Во рамките на Европскиот парламент функционира и ЛГБТ-Интер групата[271], составена од европарламентарци од различни политички групи, кои работат на унапредувањето на легислативата и на програмите на ЕУ, поврзани со правата на ЛГБТ луѓето.

6.5.2. Програмите и акциските планови на Европската комисија

Во 1999 г., Договорот од Амстердам ѝ овозможи на Европската комисија да развие акционен план за борба против дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација (член 13). Во 2000 г., ова доведе до донесување на Директивата за вработување, која ги обврзува земјите-членки да усвојат закони, со кои ќе ја забранат дискриминацијата при вработувањето врз повеќе основи, меѓу кои иврз сексуалната ориентација. Државите што сакаат да се приклучат кон ЕУ се, исто така, обврзани да ги усвојат истите закони.

Европската комисија ја лансираше и својата петгодишна Акциска програма на заедницата за борба против дискриминацијата[272], вклучувајќи и инвестиција од 100 милиони евра, во периодот од 2001 до 2006 г., за борба против дискриминацијатаврз повеќе основи, меѓу кои и врзсексуалната ориентација. За периодот од 2007 до 2013 г.,Комисијата ги зголеми своите напори, создавајќи ја програмата *PROGRESS*[273] (Програма за вработување и за социјална солидарност), која вклучува антидискриминацискитеми во една од секциите насловени „Антидискриминација и различности". Оваа секцијасе стреми да ја поддржува ефективната имплементација на принципот на недискриминација и да го промовира неговото вклучување во сите политики на ЕУ.

Европската комисија, освен законодавните ингеренции, има и ингеренции да

---

271 European's parliament Intergroup on LGBT rightshttp://www.lgbt-ep.eu/.

272 European Community Action Programme to combat discrimination (2001-2006)http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/antidiscrimination_relations_with_civil_society/l33113_en.htm.

273 European Community Programme for Employment and SocialSolidarity - PROGRESS (2007-2013)

отпочнеслучаи против одредени земји-членки, кога тиеги загрозуваат правата на ЛГБТ лицата со своите закони или практики. Комисијата, досега, има отпочнатонеколку случаи поврзани со дискриминацијатаврзоснова на сексуалната ориентација против земјите-членки[274]. Еден од тие случаи е оној против Република Чешка, во врска со барањето за азил на лице, врз основа на неговата сексуална ориентација. За да го докаже тоа, Република Чешка побарала недостоинствено и вознемирувачко тестирање на лицето. Комисијата, исто така,отпочнапостапка против Литванија, во врска со нејзините правила за аудио-визуелни сервиси, со кои се наметнуваат рестрикции за емитување на содржини поврзани со хомосексуалноста. Комисијата интервенирала и во случајот, кога Малта одбила да признае трајно партнерство на лица од ист пол, со што тие би уживале право на слободно движење. Праксата на Полска за неиздавање на документи на лица што стапиле во истополов брак во друга земја-членка беше прекината, благодарение на интервенцијата на Комисијата.

(Footnotes)

1 http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC45Merits_en.pdf

274 The Commission’s actions are making LGBT rights a realityEuropean Commission - SPEECH/13/424 17/05/2013, Viviane Reding- Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner

1. ВОВЕД

2. МЕЃУНАРОДНИ ИНСТРУМЕНТИ ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА

2.1. Универзална декларација за човековите права
2.2. Меѓународен пакт за граѓански и политички права
2.2.1. Toonen v. Avstralia
2.2.2. Young v. Avstralia
2.2.3. X v. Columbia
2.2.4. Irina Fedotova v. Russia
2.3. Меѓународен пакт за економски, социјални и културни права
2.4. Конвенција за правата на детето
2.5. Меѓународна конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација
2.6. Конвенција за елиминирање на сите форми на дискриминација врз жената (КЕДЖ)

3. ОСТАНТАТИ МЕЃУНАРОДНИ СТАНДАРДИ ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВРЗ ОСНОВ НА СЕКСУАЛНА ОРИЕНТАЦИЈА И РОДОВ ИДЕНТИТЕТ
3.1. Резолуција на Советот за Човекови права при ООН
3.2. Принципи за примена на меѓународното право за човекови права во врска со сексуалната ориентација и родов идентитет

4. РЕГИОНАЛНИ ИНСТРУМЕНТИ ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА

4.1. Европска Конвенција за човековите права и слободи

4.1.1. Криминализација на хомосексуални односи
1) Dudgeon v the United Kingdom, жалба бр. 7525/76
2) A.D.T., v. United Kingdom жалба бр. 35765/97
3) L. and V. v. Austria жалби бр. 39392/98 и бр. 39829/98
4) S. L. v. Austria жалба бр. 45330/99
5) E.B. v Austria
4.1.2. Вработување

1) Lustig-Prean and Becket v the United Kingdom жалби бр. 31417/96 и 32377/96
2) Smith and Grady v. the United Kingdom Жалби бр. 33985/96 и 33986/96

4.1.3. Право на собир
1) Baczkowski and others v. Poland жалба бр. 1543/06
2) Alekseyev v. Russia Жалби бр. 4916/07, 25924/08 и 14599/09
3) GENDERDOC-M v. Moldova (Жалба бр. 9106/06)

4.1.4. Право на изразување
1) Vejdeland and Others v. Sweden жалба бр. 1813/07
2) Verlagsgruppe news GMBH and Bobi v. Austria

4.1.5. Старателство врз дете и посвојување
1) Salgueiro Da SilvaMouta v Portugal
2) Fretté v. France
3) E.B. vs. France
4) X et al. v Austria

4.1.6. Партнерски односи
1) Karner v Austria
2) Schalk and Kopf vs. Austria
3) Kozak v Poland жалба бр. 13102/02
4) Vallianatos v. Greece

4.1.7. Нехуман третман на затвореник хомосексуалец
1) X. v. Turkey жалба бр. 24626/09

4.1.8. Право на религија во однос на правата на партнери од ист пол
1) Eweida and others v. the United Kingdom

4.1.9. Правата на транссескуалци пред ЕСЧП
1) B. v. France
2) Rees v. the United Kingdom
3) Cossey v. the United Kingdom
4) Christine Goodwin v. The United Kingdom
5) Van Kück v. Germany
6) Grant v. the United Kingdom
7) L. v. Lithuania

8) Schlumpf v. Switzerland
9)

4.2. Европска Социјална Повелба (1996)

4.2.1. International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Croatia

4.3.Конвенција на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и домашното насилство

5. СТАНДАРДИ НА СОВЕТ НА ЕВРОПА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВРЗ ОСНОВ НА СЕКСУАЛНА ОРИЕНТАЦИЈА И РОДОВ ИДЕНТИТЕТ
5.1. Препорака CM/Rec(2010)5 на Комитетот на Министри на Советот на Европа за мерките за борба против дискриминација врз основ на сексуална ориентација и родов идентитет
5.2. Резолуција 1952 2013 на Парламентарното Собрание –правата на децата на физички интегритет

6. Стандардите на Европската Унија за заштита од дискриминација врз основ на сексуална ориентација и родов идентитет
6.1. Повелба на Европската Унија за фундаментални права
6.2. Договорите на ЕУ
6.3. Директиви на ЕУ за заштита од дискриминација
6.3.1. Директива 2000/78/ЕС којашто претстваува рамка за еднаков третман при вработувањето и занимањето
6.3.2. Директива 2004/113/ЕС за имплементирање на принципот на еднаков третман на мажите и жените во пристапот и снабдување со добра и услуги
6.3.3. Директива 2006/54/ЕС за имплементација на принципот на еднакви можности и еднакво третман на мажите и жените во областа на вранотувањето и занимањето (преработена верзија)
6.3.4. Директива 2004/38/ЕС за правото на грѓаните на Унијата и нивните членови на семејства да се движат и престојуваат слободно на територијата на Земјите членки за слободно движење
6.3.5. Директива 2003/86/ЕС од 22 септември 2003 за правото за обединување на семејство има за цел хармонизација на условите за влез и престој на државјани на трети земји во земјите-членки на ЕУ
6.3.6. Директива 2004/83/ЕС за минималните стандарди за квалификации и статус на граѓани на трети земји или бегалци како лица без државјанство или лица на кои на друг

начин им е потребна меѓународна заштита и содржината на гарантираната заштита
6.4. Праксата на Судот за правда на ЕУ
6.4.1. Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen
6.4.2. Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg
6.4.3. Asociația ACCEPT v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării
6.4.4. P. v. S. and Cornwall County Council
6.4.5. K.B. v. National Health Service Pensions Agency
6.4.6. Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions
6.4.7. X, Y & Z v Minister voor Immigratie en Asiel
6.5. Меко право на ЕУ
6.5.1. Резолуциите на Европскиот парламент
6.5.2. Програмите и акциските планови на Европската Комисија