

ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

1, 2001

Тримесечно списание



Тема на броя:

**Недискриминация
и равенство**

**Тема на
следващия брой:**

**Отново за реформата
на наказателния процес**

ФОНДАЦИЯ БЪЛГАРСКИ АДВОКАТИ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

Брой 1/ 2001

ТЕМА НА БРОЯ:

НЕДИСКРИМИНАЦИЯ И РАВЕНСТВО

Издание на фондация

БЪЛГАРСКИ АДВОКАТИ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Анна Гаврилова-Анчева – отговорен редактор

Диляна Гитева

Димитър Гочев

Калина Бозева

Кина Чутуркова

Красимир Кънев

Светла Петкова

Христо Кючуков

EDITORIAL BOARD

Anna Gavrilova-Ancheva – Editor-in-Chief

Dilyana Giteva

Dimitar Gotchev

Kalina Bozeva

Kina Chuturkova

Krassimir Kanev

Svetla Petkova

Hristo Kiuchukov

Застъпените от авторите становища не съвпадат непременно с тези на редакционната колегия.

Редакцията приема статии и коментари с нужното ниво на компетентност, академичен подход към проблемите и конструктивен и толерантен стил, както и актуална информация за събития, проекти, организации и публикации в областта на правата на човека.

Материалите не трябва да са публикувани в други български издания и се представят по възможност както на хартиен, така и на електронен носител.

Желателно е статиите да бъдат придружени от кратко резюме на английски език (15–20 реда).

Редакцията си запазва правото за чисто редакционни и други несъществени промени в текста.

ПРАВАТА НА ЧОВЕКА 1/2001

Недискриминация и равенство

© Фондация Български адвокати за правата на човека
София, 2001

СЪДЪРЖАНИЕ

КЪМ ЧИТАТЕЛИТЕ	5
СТАТИИ	
УТВЪРЖДАВАЩИТЕ МЕРКИ – МЕЖДУНАРОДЕН ДИАЛОГ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА	7
<i>Рут Бейдър Гинсбург и Дебора Мерит</i>	
РАВЕНСТВОТО – КОНСТИТУЦИОННИ ИЗМЕРЕНИЯ И СЪОБРАЗЯВАНЕ С ХАРТАТА ЗА ОСНОВНИТЕ ПРАВА В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ И ДИРЕКТИВА 2000/43/	23
<i>проф. д-р Евгени Танчев</i>	
РАВЕНСТВОТО В НОРМОТВОРЧЕСКАТА ПРАКТИКА НА МОТ	32
<i>д-р Пламена Маркова</i>	
ЗАБРАНАТА НА ДИСКРИМИНАЦИЯТА В НОВИЯ XII ПРОТОКОЛ КЪМ ЕКПЧ	42
<i>ст.н.с. д-р Цветана Каменова</i>	
СЪДЕБНА ПРАКТИКА	
РАВЕНСТВОТО ПРЕД ЗАКОНА И ПРАКТИКАТА НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД	49
<i>(обзор на Димитър Гочев)</i>	
КОМИТЕТ ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА НА ООН	52
Вение и Никола с/у Франция – заключение от 10.07.2000 г.	
КОМИТЕТ ПО ПРЕМАХВАНЕ НА РАСОВАТА ДИСКРИМИНАЦИЯ НА ООН	59
Анна Коптова с/у Словакия – становище от 08.08.2000 г.	
ЕВРОПЕЙСКИ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА	73
Основополагащата и по-нова практика на ЕСПЧ по чл. 14 от ЕКПЧОС <i>(систематизирана от Анна Гаврилова-Анчева)</i>	
ЕВРОПЕЙСКА КОМИСИЯ ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА	121
Източноафрикански азиатци с/у Обединеното Кралство – доклад от 14.12.1973 г.	
НЕПРАВИТЕЛСТВЕНИ ОРГАНИЗАЦИИ	128
СЪБИТИЯ И ПРОЕКТИ	139
ПУБЛИКАЦИИ	150

TABLE OF CONTENTS

TO OUR READERS	5
ARTICLES	
AFFIRMATIVE ACTION – AN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS DIALOGUE	7
<i>Ruth Bader Ginsburg and Deborah Jones Merritt</i>	
EQUALITY – CONSTITUTIONAL DIMENSIONS AND APPROXIMATION TO THE CHARTER OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EU AND DIRECTIVE 2000/43/	23
<i>Dr. Evgeni Tanchev, Professor of law</i>	
EQUALITY IN THE STANDARD SETTING ACTIVITY OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION	32
<i>Plamenka Markova, Doctor in law</i>	
THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN THE NEW PROTOCOL NO. 12 TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS	42
<i>Dr. Tsvetana Kamenova, Professor of law</i>	
JURISPRUDENCE	
EQUALITY BEFORE THE LAW AND THE JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BULGARIA	49
<i>(a review by Dimitar Gotchev)</i>	
UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE	52
<i>Venier and Nicolas v. France, views adopted on 10/07/2000</i>	
UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION	59
<i>Koptova v. the Slovak Republic, opinion of 08/08/2000</i>	
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	73
<i>The standard-setting and recent jurisprudence of the ECHR under Article 14 of the European Convention on Human Rights (systematized by Anna Gavrilova-Ancheva)</i>	
EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS	121
<i>East African Asians v. the United Kingdom – report of 14/12/1973</i>	
NGOs	128
EVENTS AND PROJECTS	139
PUBLICATIONS	150

Уважаеми читатели,

Приятно ни е да ви съобщим, че с тази книжка отново започва да излиза „Правата на човека“ – единственото периодично юридическо издание, специализирано в материята на правната защита на правата на човека.

Списанието отново ще предлага на българската юридическа общност, институциите и представителите на неправителствения сектор анализи, коментари и становища по значими и актуални въпроси в тази материя, практика на български и международни съдилища и органи, информация за събития, проекти, организации и публикации в областта на правата на човека.

Издавано първоначално от Български център по правата на човека, сега то ще се публикува като издание на фондация *Български адвокати за правата на човека* в рамките на проекта „Правата на човека в България“ – съвместна инициатива на *Български адвокати за правата на човека*, *Български хелзинкски комитет*, *Междуетническа инициатива за човешки права*, *Проект права на човека* и *Балканска фондация Дайвърсити*¹. Проектът включва разностранни съвместни и индивидуални дейности на тези организации, обединени от общата цел за принос към осигуряването на висок стандарт на правна и практическа закрила на човешките права и свободи в България. Целият проект и това издание се осъществяват с финансовата подкрепа на програма „Матра“ на Министерството на външните работи на Холандия и *КоргеЙг*.

Списанието ще предоставя възможност за свободно излагане на мнения, за полемики, коментари и предложения в областта на правната защита на правата на човека, при поддържане на високо ниво на компетентност, академичен подход към проблемите и стил на конструктивност и толерантност.

Надяваме се, че изданието ще събуди отново интереса, на който се радваше, и ще се стремим да бъде на високото ниво, с което читателите му го познават. Вярваме, че то ще допринесе за дискусия по основните права и свободи, както и за тяхното ефективно прилагане на практика.

Ще бъдем благодарни за вашите отзиви и препоръки.

От редакцията

¹ Целите и дейностите си участниците представят в рубриката „Организации“.

СТАТИИ

УТВЪРЖДАВАЩИ МЕРКИ (AFFIRMATIVE ACTION): МЕЖДУНАРОДЕН ДИАЛОГ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

Рут Бейдър Гинсбург¹ и Дебора Джоунс Мерит²

*Петдесет и първа паметна Каргозо лекция, изнесена в памет на Бенджамин Н. Каргозо в сепалището на Адвокатската асоциация на Ню Йорк на 11 февруари 1999 г. Публикувана в *Cardozo Law Review*, том 21, октомври 1999 г., бр. 1*

УВОД

На десети декември 1998 г. се навършиха петдесет години от Всеобщата декларация на ООН за правата на човека. Прецених, че би било удачно в памет на тази бележита годишнина да избира за предмет на моята лекция тема, която се докосва и се отнася до основни проблеми, визирани във Всеобщата декларация. Темата ми са утвърждаващите мерки (affirmative action) – като основа във Всеобщата декларация, като идея, развита в Съединените щати, и като понятие, използвано другаде в света.

Всеобщата декларация обхваща както граждански и политически, така и икономически и социални права. Утвърждаващите мерки се намират на пресечната точка между тези две взаимно допълващи се категории. Те целят коригиране на исторически съществувалото и все още продължаващо нарушаване на основното гражданско право на равенство, останало например като наследство от робството в Съединените щати или в резултат на дългогодишното съществуване на кастовата система в Индия. Те са създадени и като средство за повишаване на икономическото и социално благосъстояние на жените, на расовите малцинства, както и на всички други, принадлежащи към групи или общности, прекомерно страдащи от бедност, безработица и влошено здраве. Насочвайки вниманието си върху утвърждаващите мерки, можем по-добре да разберем как тези две категории права (граждански и икономически), макар и да са били и все още да са разграничавани от политици, юристи и учени, заедно допринасят за подобряване на здравето и благосъстоянието на човечеството.

Ще започна с няколко бележки по терминологията или дефиницията. Основно ще използвам американския термин „утвърждаващи мерки (affirmative action)“,

¹ Член на Върховния съд на Съединените щати

² Директор на Институт Джон Глен за държавна администрация и политика; професор в Юридическия факултет на Държавния университет на щата Охайо

макар че ще препращам и към „предварително запазените квоти (reservations)“ в Индия и „позитивните действия (positive action)“ в Европа. В съдържанието на термина утвърждаващи мерки аз бих включила всяка програма, която предприема положителни стъпки за подобряване на възможностите за дадена обществена група в неблагоприятно положение, с цел тя да бъде включена пълноценно в обществения и икономическия живот. Стъпките може да не са съществени и да не пораждат значителна съпротива – например, обяви за свободни работни места във вестници, предназначени за малцинствени общности. Те могат да бъдат и по-радикални, скъпи и спорни, като например субсидиране на детски градини и осигуряване на платен отпуск по майчинство за седмиците непосредствено след раждане на дете. В арсенала на утвърждаващите мерки влизат също и работните графици, предимствата и квотите, породили мощна опозиция.

I. ВСЕОБЩАТА ДЕКЛАРАЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

Най-напред ще се спра на основополагащия документ за всяка съвременна дискусия по правата на човека – Всеобщата декларация за правата на човека от 1948 г. Този документ не споменава утвърждаващите мерки, тъй като в средата на века терминът все още не беше на мода. Но Декларацията визира недвусмислено два интелектуални фундамента на утвърждаващите мерки.

На първо място, Декларацията многократно утвърждава принципа на равноправието. Преамбюлът говори за „равни и неотменими права на всички членове на човешкия род“ и за „равноправие на мъжете и жените“. Чл. 1 прогласява, че „всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права“, а чл. 2 декларира, че „всеки човек има право на всички права и свободи, провъзгласени в тази Декларация, без никакви различия“. Затвърждавайки принципа за недискриминация, чл. 7 гласи: „всички хора са равни пред закона и имат право, без каквато и да е дискриминация, на еднаква защита от закона“.

Декларацията има за цел да осигури, че провъзгласяването на равноправието и другите граждански права няма да остане само едно пожелание. Съгласно чл. 8 „всеки човек има право на ефективно възстановяване на правата си... за действия, нарушаващи негови основни права“, признати му от приложимите национални конституция или закони. Убедително е поддържано, че „ефективното възстановяване“ в контекста на векове дискриминация следва да включва някакви положителни действия от страна на държавата. Точно това имаше предвид президентът Линдън Джонсън в известното си изявление: „Вие не може да вземете човек, който години наред е бил окован във вериги, да го освободите, след което да го поставите на стартовата линия за надбягване и да му кажете: „Свободен си да се състезаваш с всички останали““.

Освен това, Декларацията може да се разглежда като засягаща и основното възражение против утвърждаващите мерки, а именно че те насърчават равноправието на едни за сметка на правото на еднакво третиране на други. Чл. 29 гласи, че „всеки човек при упражняване на своите права и свободи е подчинен само на такива ограничения, които са установени със закон, изключително с цел да се осигури необходимото признаване и зачитане правата и свободите на другите“. Ако не като категорично изявление, тази формулировка може да

се разбира като предлагаща възможности за предотвратяване на продължителното подтискане на хора, чиито права някога бяха отричани, незачитани и нарушавани.

Наред с обвързването на Всеобщата декларация с идеала за равнопоставеност, документът осигурява, както отбелязах, още една основа за утвърждаващите мерки, която се съдържа в социалните и икономически предписания. Чл. 23 декларира, че всеки има право на труд, включително на „свободен избор на работа“, „справедливи и благоприятни условия на труд“, „закрила срещу безработица“ и „равно възнаграждение за равен труд“. Чл. 25 обещава подходящо жизнено равнище, включващо „прехрана, облекло, жилище, медицинско обслужване и необходимите социални грижи“. А чл. 26 утвърждава, че „всеки има право на образование“, което да е „безплатно, поне що се отнася до началното и основното образование“.

Тези разпоредби предвиждат всички членове на човешката общност да имат възможност да се ползват от създадените от нея блага. Те не разпореждат, че всички ще се ползват еднакво, но съдържат в себе си предпоставката, че съществува едно минимално ниво на труд, образование и жизнено равнище, което всеки трябва да има. Ако една нация установи, че граждани от определена раса – или пол или религия – имат очевидно лош стандарт на живот, тогава чл. 25 предвижда задължението да се открие причината и да се вземат мерки против това. По същия начин, ако жени или членове на расови малцинства страдат от по-висок процент безработица от членовете на доминиращата група, чл. 23 възлага задължението да се установи защо това е така, за да се коригира, а не игнорира този дисбаланс.

Да вземем, например, следната статистическа картина в Съединените щати. Съгласно Доклада на ООН за 1995 г., ако белите американци бъдат категоризирани като отделна нация, то те ще са на първо място в света по жизнено равнище, което включва в себе си продължителност на живота, ниво на образование и доход. Афроамериканците, обаче, ще заемат угнетяващото двайсет и седмо място в света, а испаноговорящите американци ще са още по-назад, на трийсет и второ място. След като посочват тези несъответствия, авторите на доклада на ООН отбелязват: „Пълното равенство все още е една далечна перспектива за Съединените щати, независимо от политиката на утвърждаващи мерки и възможностите на пазара“.

Сравнителни проучвания на общественото положение на жените и мъжете в света показват едно и също. Жените носят върху раменете си повече от половината от световния работен товар, включително лъвския дял неплатен домашен труд и отглеждане на децата. В същото време нивото на техните заплати е под това на мъжете във всички страни и те заемат само 14% от административните и управленски работни места в световен мащаб. Повече от 70% от бедните на планетата са жени; жените по-често страдат от безработица във всички региони на света; жените са два пъти повече от мъжете сред 900-те милиона неграмотни.

Ако гледаме сериозно на обещанията за работа, образование и препитание, съдържащи се във Всеобщата декларация за правата на човека, тези несъответствия изискват утвърждаващи действия от правителствата. Едва ли може да се приеме, че подобни фрапиращи различия биха съществували без наличието

на спотайвана на заден план дискриминация. (Например, науката вече е доказала, че жената не е несъвършен или незавършен мъж, както се е смятало. Днес жените блестят в области, считани по-рано за такива извън техните естествени способности. Още едно предубеждение бе разбито това лято, когато унгарката Юдит Полгар победи световния шампион по шах Анатоли Карпов в оспорвано състезание.) И както току-що отбелязах, дори без категоричното доказване на дискриминация, икономическите и социални разпоредби на Декларацията предпоставят положително задължение за реагиране на ярки случаи на неблагоприятно положение.

В допълнение към двата фундамента на утвърждаващите мерки – слагане край на нарушаването на равноправието и съдействие за икономическото благополучие, Декларацията съдържа и един текст, който някои биха могли да посочат като клауза за утвърждаващи мерки. Чл. 25, провъзгласяващ правото на подходящо жизнено равнище, декларира също така, че „майките и децата се ползват с особени грижи и подпомагане“. Погледнато от тази позиция, разпоредбата представлява настойчиво подтикване на държавите да разработят специални политики за защита на физическото и емоционално здраве на майките и техните деца.

Според моето виждане и опит, обаче, формулировката на този текст поражда известно безпокойство. Патриархалните норми задълго изолираха жените вкъщи в името на „майчинството“, вместо да им позволят да съчетаят родителските грижи с платения труд. Не винаги е лесно да бъдат разграничени правилата, които действително са в помощ на майките и децата им, като подкрепят стремежа на жената едновременно да работи и да се грижи за децата, от законите, които са предназначени да ограничат жените до традиционното им подчинено положение и да освободят мъжете от справедливия им дял в отговорността по отглеждане на децата. Чл. 25 на Всеобщата декларация поражда това напрежение, което преминава през дискусиите за утвърждаващите мерки спрямо жените, без по никакъв начин да го разрешава.

От по-ново време датира Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените от 1979 г. – една от няколко конвенции, произлезли от Всеобщата декларация. Тази конвенция утвърждава задължението на държавата да защитава както майчинството, така и пълноценното участие на жените в трудовия процес. Нейният чл. 5 най-напред възлага на държавите „да приемат всички надлежни мерки“ за изкореняване на предразсъдъците, които са в основата на отреждането на стереотипни роли на мъжете и жените. Същият член по-нататък изисква семейното възпитание да доведе до „признаване на общата отговорност на мъжете и жените за възпитанието и развитието на техните деца“.

Чл. 11 от конвенцията забранява уволняването от работа на бременни работнички и на такива в отпуск по майчинство. Разпоредбата също така възлага на държавите да въведат платени отпуски по майчинство; да насърчават социалните услуги и особено заведенията за отглеждане на деца, които позволяват на родителите да съчетават семейните задължения с трудовата дейност; да осигурят защита на бременните жени от вредни за здравето им условия на труд. Малко двусмислено чл. 11 дава на жените право „на здравеопазване и безопасни условия на труд“, включително „за съхраняване на функциите им за възпроизводство“. Не е съвсем ясно дали разпоредбата вмениява в дълг на ра-

ботодателите да направят работното място за жените безопасно или по-скоро да защитят бременността или възпроизводствените им функции, като не ги допускат до добре платените професии. Текстът по мое мнение е несъвършен и с пропуски си да уточни, че след седмиците около раждането отпусъкът за отглеждане на дете следва да бъде неутрално определен като отпуск поради родителство, а не по майчинство.

В други свои текстове Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените категорично осъжда дискриминацията по полов признак и насърчава държавите да предприемат положителни стъпки за преодоляването ѝ. Чл. 4 изрично защитава програми с утвърждаващи мерки от вида на предизвикващите спор. Той гласи, че „приемането... на временни специални мерки, насочени към ускоряване установяването на фактическо равенство между мъжете и жените, не се смята за дискриминация по смисъла на... тази конвенция“. Същият член предвижда и че „специалните мерки... насочени към охрана на майчинството, не се считат дискриминационни“.

Предхождайки Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените с четиринадесет години, Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация от 1965 г. по същия начин подкрепя утвърждаващите мерки като средство за постигане на расово равенство. Чл. 1 декларира, че „специалните мерки, предприети единствено с цел осигуряване на подходящо развитие на определени расови или етнически групи... няма да се считат за расова дискриминация“. Това предупреждение се отправя още в първия член на конвенцията, дори преди съдържащите се в нея преки забрани за расова дискриминация.

Конвенцията против расизма също така задължава държавите да предприемат „специални и конкретни мерки за осигуряване на подходящо развитие и защита на определени расови групи или на лица, принадлежащи към тях, с цел да им бъде гарантирано пълното и равно ползване на правата на човека и основните свободи“. По този начин конвенцията позитивно предписва утвърждаващи мерки за премахване на расовата дискриминация, „когато обстоятелствата оправдават това“.

За да обобщим, Всеобщата декларация за правата на човека, взета заедно с двете други свързани с нея конвенции (едната за забрана на расовата дискриминация, а другата за премахване на дискриминацията против жените), показва, че утвърждаващите мерки не са непременно в несъгласие с принципите за правата на човека, а може да черпят сила от тях и по-специално от предписанията за равнопоставяне, в съчетание с разпоредбите за икономическо и социално благосъстояние. По-нататък ще се спрем на три правни системи, които са положили усилия да осигурят равенство и икономическа закрила чрез предприети утвърждаващи мерки.

II. УТВЪРЖДАВАЩИ МЕРКИ В СЪЕДИНЕНИТЕ ЩАТИ

Съсредоточавайки се върху правната система, която познавам най-добре, най-напред ще опиша произхода и настоящото положение на утвърждаващите мерки в Съединените щати. В края на деветнадесети и началото на двадесети

век съдилищата инцидентно използваша термина „утвърждаващи мерки“, за да охарактеризират различни мерки за поправяне на създадено положение, налагани на ответника. Изразът навлезе в юридическия речник със съвременното си значение през 1961 г. През тази година президентът Джон Кенеди подписа указ, който задължи държавните доставчици да „предприемат утвърждаващи мерки, за да осигурят наемане на работа и третиране на работниците без оглед на техните раса, религия, цвят на кожата или етнически произход“. Указът също така задължи изпълнителната власт да препоръча „позитивни мерки за премахване на всяка съществуваща дискриминация – пряка или косвена“.

През по-голямата част от шейсетте години тази стриктна терминология не беше твърде използвана. Комитетът за равни възможности при наемане на работа при управлението на Кенеди се опита да принуди държавните доставчици да наемат повече работници от малцинствен произход, а през 1967 г. президентът Джонсън добави пола към списъка от защитени категории, но силовото приложение датира след периода Кенеди-Джонсън.

Ще припомня, че утвърждаващите мерки в Съединените щати се прилагаха особено активно по време на републиканското управление на президента Ричард Никсън, неговия министър на труда Джордж Шулц и заместник-министъра Артур Флечер, както и главния юрист на Министерството на труда Лорънс Силберман. През 1969 г. Министерството на труда на президента Никсън прие своя Ревизиран план Филадельфия, който изискваше държавните доставчици в този град да изработят програми и графици за наемане на работа на работници от малцинствата в шест строителни бизнеса. Доставчиците, които не изпълняват това изискване, рискуваха да изгубят договори за милиони. Този план послужи като модел за налагане на изисквания за утвърждаващи мерки и на други държавни доставчици. Последващи актове включваха и програми за насърчаване наемането на работа на жени.

Решението на Никсън да изисква програми и графици, за да се скъса със съществуващите практики, в това число с профсъюзната семейственост, породи противоречия. Програмата обаче устоя както на обществената критика, така и на юридическите атаки през седемдесетте години, по мое мнение по две причини. На първо място, планът не налагаше стриктни квоти на държавните доставчици. Вместо това, той изискваше от тях сами да си изработят програми, след като проучат какви работници от малцинствата предлага местната работна сила. След това доставчиците поемаха задължението добросъвестно да се стремят към изпълнението на тези програми. Планът беше контролиран от правителството, но предоставяше значителна самостоятелност на отделните работодатели.

На второ място, макар Никсъновият План Филадельфия да не се позоваваше формално на никакви международни споразумения, той се основаваше на двойната опора на възстановяващата и икономическата справедливост. Въпреки приеждането през 1964 г. на значимо законодателство относно защитата на гражданските права в частния сектор, трудовата заетост в Съединените щати все още страдаше от явна дискриминация през 1969 г. По-неуловими форми на нарушения, като стари познанства и устно договаряне между белите работници – мъже, още повече ограничаваха възможностите пред жените и малцинствата.

Министерството на труда изразходи милиарди в борбата срещу тези несправедливости.

Планът Филадельфия беше приведен в действие не само поради подкрепата на държавата. Той беше отговор на криза в икономическото благосъстояние на малцинствата. Планът от 1969 г. се появи след няколкогодишни вълнения в градовете, които комисията по разследване приписа донякъде и на икономическите лишения. Артър Флечер – заместник-министърът на труда, който подготви плана, си спомня, че президентът Никсън най-напред му е възложил изработването на програма за социални помощи за преодоляване на тази бедност в градовете. Вместо това Флечер убеждава Никсън да повиши жизнения стандарт на малцинствата чрез разширяване на възможностите да бъдат наемани на работа. Самият Никсън по-късно признава, че програмите и графичите, определени от Министерството на труда, са били „необходими и правилни“, тъй като според думите му „добрата работа е основно и важно гражданско право, така както доброто образование“.

През седемдесетте години утвърждаващите мерки отбелязаха скромно развитие в Съединените щати. Държавни агенции, университети и частни работодатели, под натиска на укази и закони в защита на гражданските права, приеха различни планове. Тези усилия неизменно срещаша яростна съпротива, в това число обвинения, че самата идея противоречи на Конституцията. Конституцията на Съединените щати, изработена в края на 18-ти век и претърпяла най-съществени изменения през 1865-1870 г. относно расите и през 1920 г. с даването на избирателни права на жените, изброява някои граждански и политически права. За разлика от Всеобщата декларация, обаче, Конституцията не поставя никакви икономически и социални цели. Тя не визира по изричен начин и утвърждаващите мерки, а просто овластява Конгреса да „приведе в изпълнение... чрез съответно законодателство“ гарантираното от основния закон равноправие. Конституционосъобразността на утвърждаващите мерки в Съединените щати зависи следователно до голяма степен от съдебното тълкуване на конституционното обещание за „равна защита от закона“.

За пръв път Върховният съд на Съединените щати се произнесе по конституционността на план за утвърждаващи мерки на расова основа през 1978 г. по делото *Членове на Управителното тяло на Калифорнийския университет срещу Бакке*. По делото бяха представени шест отделни мнения от състав от девет съдии, като мнението на съдия Люис Пауъл младши определи крайния резултат. Съдия Пауъл отхвърли програмата за утвърждаващи мерки на държавно училище по медицина, която запазваше около една шеста от местата в училището за студенти от малцинствата, но същевременно посочи, че държавните университети могат да отчитат расовия фактор като един от множеството други при приема на студенти.

Подобно на създателите на Плана Филадельфия, съдия Пауъл се противопостави на фиксираните квоти. Университетите биха могли да отчитат принадлежността към малцинствена раса като фактор в полза на приема, но не и да запазват определен брой места за студенти от малцинствата. Пауъл искаше да насърчи по-меки форми на утвърждаващи мерки, които „да гледат на всеки кандидат като на индивид в приемния процес“. Както той се изразява, „кандидатът,

който загуби в конкуренцията за последното свободно място от друг кандидат, получаващ един „плюс“ поради етническата си принадлежност, не трябва да бъде предварително лишен от възможността кандидатурата му за това място да бъде обсъдена, само защото няма нужния цвят на кожата или не носи правилното фамилно име“. Загрижеността плановете за утвърждаващи мерки да не засягат прекалено дълбоко установените очаквания на отделния индивид, остава характерно за съдебната практика в тази област. Така например привилегиите, допускани при наемане на работа, са били отхвърляни, когато става дума за уволнения на работници – при уволненията взема надмощие стриктната система на старшинството.

В мнението си по делото *Бакке* съдия Пауъл отхвърли повечето от съображенията на правителството в подкрепа на утвърждаващите мерки. Той изцяло не прие правителствената обосновка за коригиране на съществуващото положение, поддържайки, че едно отделно учебно заведение по медицина не би могло да поправи дискриминацията в обществото. Не възприе и твърденията на университета, че чрез утвърждаващите мерки при приема на студенти по медицина ще се подобри медицинското обслужване на малцинствените общности.

Единственото съображение в подкрепа на утвърждаващите мерки при приема в учебно заведение по медицина, което съдия Пауъл възприе, съответства на темата за общественото благополучие, съдържаща се във Всеобщата декларация за правата на човека. Расовото многообразие на студентската общност би обогатило опита на всички студенти в хода на учебния процес, заключава Пауъл. Предписанието на Всеобщата декларация, съдържащо се в чл. 26, гласи, че образованието „трябва да съдейства за разбирателството, търпимостта и приятелството между всички народи, расови и религиозни групи“. Така насочени, утвърждаващите мерки биха премахнали повече прегради от тези, които издигат, като дадат възможност на членовете на различни групи да участват в ежедневието на съвместния живот, работа и образователен процес.

Следващият сблъсък на Върховния съд на Съединените щати с конституционното предизвикателство, свързано с утвърждаващите мерки на расова основа, отново провокира ярки различия между съдиите, като този път липсваше мнение, което да бъде подкрепено от мнозинството. В това решение от 1980 г. по делото *Фулиав срещу Клуцник* съдът потвърди, с голямо притеснение, законодателен акт на Конгреса, по силата на който десет процента от федералните парични фондове, предназначени за държавно строителство по места, се заделяха за контролиран от малцинствата бизнес. Мнението на председателя на Върховния съд съдия Бургър, оформило мнозинството, се основаваше на „комбинация от специфично делегирани на Конгреса правомощия“, в това число правомощието му да разходва държавни парични средства за „общественото благосъстояние“, правомощието му да регулира търговията и правомощието да „привежда в изпълнение“ конституционната норма за еднаква защита. С оглед на тази негова власт, Върховният съд прие за допустимо националният законодателен орган да може да отдели скромна част от федералните парични средства за бизнеса на малцинствата, като начин да се компенсират „настоящите последици от дискриминация в миналото“.

През последните две десетилетия, обаче, Върховният съд ставаше все по-скептичен към утвърждаващите мерки на расова основа, прилагани или пред-

писвани от правителството. Днес мнозинството на Съда подлага подобни програми на подробно проучване и те се одобряват само при доказана належаща нужда от програмата и наличие на план за действие, тясно обвързан с тази нужда. Опити на щатско или местно ниво да бъде коригирана „дискриминацията в обществото“ не са издържали щателната проверка на Съда, въпреки наличието на емпирични доказателства за наличие на трайна расова дискриминация в образованието, при наемане на работа, при устройването с жилища и потребителските договори. Десетте процента, заделени и одобрени по делото *Фулилав*, може и да не биха издържали при днешния критерий на съда, при все че самият съд има безусловно резервирано решение по този въпрос. Някои по-нискостоящи съдилища предвиждат, че днешният Върховен съд би отхвърлил съображението за многообразие на съдия Пауъл по делото *Бакке*.

От друга страна, администрацията на президента Клинтън разбира позицията на Съда като разрешаваща Конгресът да разполага с известна свобода на действие за преодоляване на дискриминацията в обществото, посредством внимателно подбрани расово относими предимства. Както преди, така и сега според закона всяко предприятие – частно или държавно – може да бъде задължено да предприеме утвърждаващи мерки за поправка на собствената си доказана дискриминация. Конгресът досега е отхвърлял предложенията да се забрани на колежите и университетите, които получават федерални парични средства, да използват утвърждаващи мерки в политиката си по прием на студенти. Върховният съд до момента не е ревизирал обосновката на съдия Пауъл за допустимост на утвърждаващи мерки при университетския прием, на базата на многообразието. Справедливо е да се каже в обобщение, че каналът за конституционно допустими утвърждаващи мерки на расова основа в Съединените щати днес е твърде тесен, но не и затворен.

Нека разгледаме сега състоянието на нещата при основаните на пол утвърждаващи мерки. Аз бих разграничила закони и програми, защитавани като законосъобразно преференциални към или за жените, от програмите на расова основа по този ключов въпрос. Да припомним, че традиционните форми на дискриминация по полов признак, за разлика от очевидно ненавистните расови класификации, някога се смятаха или оправдаваха като добросърдечно благодетелстващи или защитаващи слабия пол – например закони, забраняващи нощния женски труд, носенето на тежести, извънредния труд. Много жени обаче започнаха да виждат тези закони като защитаващи не жените, а мъжете и техните работни места, от конкуренцията на жените. Това означава, че изследователите на основаните на пол утвърждаващи мерки трябва да бъдат нащрек за разликата между мерки, действително преодоляващи дълготрайните последици от историческото подчинение на жените, и тези, които увековечават митове или стереотипи, пречещи на жените да изявят напълно своите възможности.

Аз продължавам да гледам с подозрение на опитите решенията на Върховния съд на Съединените щати относно еднаквата защита да бъдат сведени до спретнати папки с надпис „строга проверка“, „междинна“ проверка, свободен преглед или преглед за „разумна връзка“. Независимо от това мисля, че би било точно да охарактеризирам сегашния подход на Върховния съд към класификациите, основани на пол, като по-гъвкав в сравнение със сегашния подход

спрямо расовите класификации. Съгласно предпочитаната сега формулировка, провеждането от законодателя на основани на пол разграничения ще се провали, ако щатът не представи „изключително убедително оправдание“ и се мотивира единствено с „обобщения относно това какви са жените“. По ирония, погъвкавият критерий за класификациите по полов признак доведе някои от вземащите решения до извода, че усилията да се помогне на жените чрез утвърждаващи мерки са по-малко уязвими на атака за конституционност, отколкото усилията да се помогне на исторически ощетените расови малцинства. Това, според мен, е много обезпокоително виждане.

В началото Върховният съд не стъпваше на сигурна почва по дела, засягащи пола. По делото *Кан срещу Шевин* от 1974 г., по което аз навеждах доводи пред Върховния съд от адвокатската банка и загубих, съдът прие като допустима привилегия предоставянето на вдовиците, по силата на закон във Флорида от деветнадесети век, на незначително освобождаване от данък върху недвижимите имоти. Тази малка милост щатът Флорида даваше на вдовиците, наред със слепите и с напълно нетрудоспособните. Съдът прие освобождаването като справедлив начин за компенсиране на вдовиците за загубите, които търпят на пазара. Според мен Съдът пропусна да види корена на тази норма в ролята на жената като работлепна съпруга. Съдът прие закона като компенсиращ, макар и с една половинчата мярка, дискриминацията срещу жените на работното място. Но ако всъщност това беше идеята, тогава внимателният изследовател би попитал защо същото не важи и за разведените жени или самотните майки – жените, които вероятно най-много са страдали от пожизнена дискриминация на работното място?

На следващата година Съдът подчерта, обаче, че няма да бъдат приемани компенсаторни съображения за основаните на пол различия. През 1975 г. и отново през 1977 г. Съдът отхвърли разграничавания по полов признак в законите за обществено осигуряване, както и общите класификации, основани на стереотипа за мъжа – глава на семейство и издържаната от него жена. По тези дела Съдът задължи законодателя да предвиди подпомагане за отглеждане на дете както от овдовели бащи, така и от овдовели майки, а така също да въведе за работещите жени такова обществено осигуряване за семейството, каквото получават работещите мъже. През 1977 г., една година преди делото *Бакке* относно утвърждаващите мерки, основани на расов признак, Съдът потвърди една преференциална мярка, убедително обоснована като частично преодоляваща дискриминацията спрямо жените на работното място.

По делото *Калифано срещу Уебстър* Съдът отхвърли жалбата на един работник срещу разпоредба относно общественото осигуряване, която във връзка с изчисляването на полагащи се обезщетения позволяваше жените да изключат повече години трудов стаж с ниско заплащане, отколкото можеха да изключат мъжете. Мнението на Съда, потвърждаващо разпоредбата, се позоваваше като цяло на необходимостта „да се овъзмезди дискриминацията спрямо жените на пазара на труда“ и „да се компенсират някои специфични икономически неудобства, които жените търпят“. Накратко, в този сравнително безспорен случай на класифициране по полов признак Съдът подкрепи съображения за обществена дискриминация, наподобяващи овъзмездяващите основания, които не

пожела да възприеме на следващата година в по-разделящия случай относно расата и приема на студенти по медицина.

В съответствие с Всеобщата декларация, в съдебната практика в Съединените щати относно утвърждаващите мерки може да се открие както стремеж към обществено благополучие, така и идеята за компенсиране на историческата дискриминация. Може смело да се каже, че действащият закон продължава да се развива и да се тълкува различно.

Докладът ми няма да е пълен, обаче, ако поне не отбележа реакцията против утвърждаващите мерки в Съединените щати в медиите, в по-нискостоящите съдилища и по време на политически кампании. Миналата пролет, например, кореспондент на вестник „*Вашингтон пост*“ описа случая на бяла кандидат-студентка за Юридическия факултет на Университета Вашингтон, която според оплакването не била приета поради цвета на кожата ѝ, макар междувременно да се е борила с бедността, като е работила на нископлатена работа по време на цялото си учение. Миналия ноември щатът Вашингтон последва Калифорния и стана вторият щат, който съкрати по инициатива на обществеността подкрепяни от държавата утвърждаващи мерки. В резултат на решение на федералния апелативен съд, осъществяващо контрол в Тексас, и на инициативата за тайно гласуване в Калифорния, два от елитните университети в страната бяха заставени да отменят привилегиите на расова основа и вместо това да приемат студенти независимо от цвета на кожата им. Апелативният съд на Първи съдебен окръг неотдавна взе решение, че расовите привилегии са недопустими и при приема в държавните гимназии. Тези решения и техните преки последици накараха дори някои заклетни противници на утвърждаващите мерки да преосмислят противопоставянето си. Реакцията наложи и социологически проучвания върху въздействието на утвърждаващите мерки както в учебния процес, така и на работното място. В заключение бих казала, че това, на което в момента сме свидетели, може да потвърди проникателността на коментара, че истинският символ на Съединените щати е не орелът, а махалото.

III. ИНДИЯ

За целите на сравнението първо ще се спра на утвърждаващите мерки в Индия по отношение на кастите в благоприятно положение – система от инициативи, много по-стари и всеобхватни от която и да било програма, прилагана в Съединените щати. Поради ограниченото време ще спомена само кастовите програми, макар че Индия полага усилия и за издигане на общественото положение и благосъстояние на жените.

Индия смело обяви подкрепата си за утвърждаващите мерки в своята Конституция от 1950 г., по силата на която за членове на най-ниските социални касты се запазват места както в Националния парламент, така и в щатските законодателни събрания. Конституцията също така разрешава правителството да „запазва държавни „длъжности или постове“ за членове „на всяка изостанала категория граждани, която по мнение на държавата не е подобаващо представена в държавните служби“. Това разрешение изрично ограничава действието на

норма, която иначе забранява дискриминацията при назначаване на държавна служба.

Освен това, Конституцията на Индия задължава всеки щат да „полага особени грижи за образованието и икономическите интереси на по-слабите слоеве от населението и особено за кастите в най-неблагоприятно положение“. Макар и тази формулировка да се намира в част от конституцията, която не може да бъде приложена по съдебен ред, тя провъзгласява позитивната отговорност на държавата да подпомага онеправданите класи. Така Конституцията на Индия недвусмислено допуска утвърждаващите мерки и безусловно ги насърчава.

В действителност желанието да се обезпечи законността на утвърждаващите мерки бе причина за първата промяна в Конституцията на Индия през 1951 г. През април същата година Върховният съд на Индия отмени „запазването“ или квотата за студенти от класите в неблагоприятно положение в държавен медицински университет, отбелязвайки, че конституцията допуска подобни квоти само по отношение на местата в законодателните органи или при назначаването на държавна служба. След два месеца Индия измени конституцията си така, че утвърждаващите мерки да обхващат както образованието, така и други сфери. Член 15 (4) сега изрично предвижда, че „нищо в антидискриминационните текстове на конституцията не ограничава държавата да приема каквито и да било мерки за напредъка на която и да е социално или образователно изостанала категория граждани.“

В някои индийски щати, утвърждаващи мерки или програми за „запазване на квоти“ действат най-малкото от обявяването на независимостта на страната. Тези програми заделят за членове на кастите в неблагоприятно положение определен брой места в държавните университети и постове в държавните служби. В цяла поредица решения от 1963 г. Върховният съд на Индия потвърждава конституционността по същество на тези програми, макар и да е налагал някои ограничения при тяхното прилагане. По-специално, съдът определи таван от 50% за броя на запазените места за граждани в неблагоприятно положение. Една толкова висока граница вероятно изглежда шокираща за специалистите от правни системи с по-скептично отношение към утвърждаващите мерки.

След 1970 г. утвърждаващите програми в Индия се разширяват както в географско отношение (все повече щати приемат такива), така и по обхват (повече категории лица се определят като намиращи се в неблагоприятно положение). Централното правителство бе по-мудно в подкрепата на предимствата в сравнение с някои щати. През 1990 г., обаче, министър-председателят В. П. Сингх обяви, че ще изпълни широките по обхват препоръки на изготвения преди десет години доклад на Комисията Мандал. Три години по-късно, Върховният съд на Индия потвърди конституционността на повечето от тези препоръки и централното правителство започна да ги осъществява.

Утвърждаващите мерки (наричани понякога „компенсаторна дискриминация“) предизвикаха в Индия своя дял спорове, включително яростна съпротива. Едно изследване от 1968 г. показва, че принадлежащите към висшите кастите и високообразованите граждани се противопоставят остро на запазването на квоти в държавните служби. През 1990 г., когато министър-председателят Сингх за първи път обяви, че ще прилага доклада на Комисията Мандал, из цяла Ин-

дия избухнаха бунтове и тези протести допринесоха за падането на правителството на Сингх. Изолирани случаи на насилие имаше и след решението на Върховния съд на Индия през 1993 г., с което той потвърди конституционността на подхода на Комисията. Съдебното решение, обаче, до известна степен смекчи съпротивата.

Малко индийци отричат съществуването на дългогодишна открита дискриминация спрямо кастите в неблагоприятно положение или продължаващото дълбоко вкоренено предубеждение спрямо тях. Вероятно това публично признание донякъде обяснява защо „запазването на квоти“, надхвърлящо толерираното такова в Съединените щати, е просъществувало в Индия. През 1964 г. становището на Върховния съд на Мизур формулира проблема така: „Не може да има нито стабилност, нито истински напредък, ако по-голямата част от една пробудена Нация живее при примитивни условия, ограничена до нискодоходна работа и без да се ползва от хубавите неща в живота, докато властта и богатството са съсредоточени в ръцете на малцина... Интересът на Нацията ще бъде обслужен най-добре – гледайки в перспектива – ако на изостаналите класи се помогне да постигнат напредък и да заемат своето място рамо до рамо с проспериращата част от народа“.

IV. ЕВРОПЕЙСКИЯТ СЪЮЗ

Позитивните действия (positive action) в Европейския съюз не са така сложни както в Индия, където хиляди каста или категории хора са „изостанали“. Стремещт към равнопоставеност в рамките на Съюза е фокусиран върху националността и положението на мъжете и жените, макар и Договорът от Амстердам да разрешава Съюзът да се занимава и с други форми на дискриминация, в това число дискриминация, основана на раса, религия, нетрудоспособност, възраст или полова ориентация.

Утвърждаващите мерки (affirmative action) или „позитивната дискриминация“ досега са били разглеждани от Съда на Европейските общности единствено в контекста на еднаквото третиране на мъжете и жените. При създаването на Общността през 1957 г. Римският договор изискваше равно заплащане на мъжете и жените за равностоен труд. Това твърде ранно ангажиране относно равното заплащане не произлизаше от възвишеното желание за насърчаване на равнопоставеността на половете и правата на човека. Текстът от договора бе отражение на по-прозаични съображения, а именно, че евтиният женски труд в някои държави би подбил цените на стоките в други такива. Все пак, принципът за равнопоставеността, макар в началото само в зародиш, намери своето развитие.

През 1976 г. Съветът на Европейския съюз прие директива, предназначена да подкрепи „принципа за еднакво третиране на мъжете и жените при наемане на работа, включително и при повишаване“. Чл. 2 на директивата указва, че „принципът за еднакво отношение означава, че не трябва да има никаква дискриминация на основание пол“. Малко след това антидискриминационно предписание, обаче, чл. 2 добавя: „Тази директива не засяга мерките, предназначени да съдействат за равните възможности на мъжете и жените, по-специал-

но чрез премахване на съществуващите неравенства, които засягат възможностите за жените...“.

Съгласуването на горното условие с по-общата забрана на дискриминацията е обезкуражаващото предизвикателство. Съдът на Европейските общности на два пъти се е занимал с този въпрос. Първият път, през 1995 г., съдът отхвърля един местен (Бременски) германски закон, целящ да помогне на жените да бъдат назначавани и повишавани на държавна служба. Бремен – една от провинциите на Германия – приема мярка, превръщаща пола във фактор от решаващо значение за назначаване на някои длъжности, при равни други условия. Ако жените са по-малко от половината работещи в рамките на категорията заплата, за която се иска назначение или повишение, и ако мъж и жена с еднаква квалификация конкурират за мястото, законът на Бремен изисква да бъде предпочетена жената.

Един мъж, който не бил повишен, оспорва местния закон като противоречащ на директивата на Европейския съюз за еднакво третиране и германският съд по трудови спорове отнася въпроса до Съда на Европейските общности. Съдът приема, че местният закон противоречи на директивата на ЕС. Според него „националните норми, които гарантират на жените абсолютно и безусловно предимство при назначаване на работа или последващо повишение, излизат извън рамките на подкрепата за равните възможности.“ Следвайки позицията на Генералния адвокат, съдът отхвърля закона на Бремен като насочен към установяване по-скоро на „равно представителство“, отколкото на „равни възможности“, както е предвидено в директивата за еднакво третиране.

Около две години по-късно, през 1997 г., Съдът на Европейските общности отново се занимава с този въпрос. По делото *Маршал срещу провинция Нордрийн-Вестфалия* съдът, след препращане на делото от германски административен съд, подложи на преценка друг местен закон, въвеждащ пола като решаващ критерий при повишаване в държавните служби. Този път, обаче, независимо от приетия критерий местната разпоредба допускаше да бъде предпочетен мъжът, ако „специфични за положението му съображения накланят в негова полза“. Съдът на Европейските общности, *противно* на препоръката на Генералния адвокат, реши, че тази клауза прави допустимо въведеното предимство.

Решението по делото *Маршал* доста наподобява решаващото мнение на съдия Пауъл по делото *Бакке*. И двете подчертават необходимостта от индивидуален подход при вземането на решение и недостатъците на автоматичните предимства. Съгласно решенията по делата *Бакке* и *Маршал* расата и полът могат да представляват допълнителни фактори в полза на наемането на работа, повишаването или приемането в учебно заведение, но предимството не следва да бъде абсолютно и непоклатимо.

Решението по делото *Маршал* е може би най-забележително поради чувствителността му към понякога неосъзнати пристрастия. „Обстоятелството, че кандидатът и кандидатката са еднакво квалифицирани, не означава, че те имат еднакви шансове“, отбелязва съдът. Според него, традиционният начин на мислене може да доведе до предпочитане на мъжа пред жената, защото работодателите се страхуват, че „задълженията към дома и семейството“ биха отвличали жените от трудовия процес. С други думи, предимството на жените при равни дру-

ги условия не може да доведе до нищо повече от действително прилагане на принципа за недискриминация. Без подобни позитивни действия от страна на властите, несъзнателната или полуосъзнатата дискриминация би могла да продължи да съществува безконтролно.

Подходът, възприет от Съда на Европейските общности напоследък, не рискува да смеси предимствата, предвидени да подпомагат жените, с покровителственото отношение, което на практика ги ограничава. В съответствие с директивата от 1976 г. за еднакво третиране, решението по делото *Маршал* внимателно насочва към ангажимента на ЕС да „осигури равни възможности... чрез отстраняване на съществуващите неравенства, които засягат възможностите за жените“.

Докато спорът за *ефикасността* на утвърждаващите мерки под формата на предимства все още продължава, *законността* на тези мерки бе потвърдена с Договора от Амстердам от 1997 г. Член 119, който беше само една норма относно равното заплащане в Римския договор от 1957 г., сега включва ангажимент за „осигуряване на пълно равенство *в действителност* между мъжа и жената в сферата на труда“. Измененият текст предвижда по-нататък, че „принципът на еднаквото третиране не забранява на никоя държава – членка да поддържа или въвежда мерки, предоставящи специфични предимства, за да улесни недостатъчно представения пол в преследването на професионална изява или да не допусне, респективно да компенсира, неблагоприятни фактори в професионалната кариера“. Антидискриминационните закони на Съединените щати не съдържат подобна изрична разпоредба.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Времето и ограничената ми информация ми подсказват да се въздържа от повече сравнения. Ще направя само някои заключителни бележки.

Утвърждаващите мерки отправят както окуражителни, така и обезпокоителни послания. Те могат (това се опитам да подчертая в изложението си) както да компенсират лишаването от равенство като гражданско право, така и да съдействат за икономическото и обществено благополучие. В същото време, обаче, те неизбежно провокират съпротива, приемани за несправедлива смяна на местата и обратна дискриминация на тези, които не са отговорни за съществуващата в миналото дискриминация в обществото.

Опитът на една нация или на даден регион може да насърчи или информира други нации или региони по тези въпроси, както обикновено става при инициативите в областта на правата на човека. Върховният съд на Индия, например, е имал предвид съдебната практика в Съединените щати, когато е преценявал конституционността на определени утвърждаващи мерки. Защитниците на решавашите при равни други условия предимства в Германия се позоваха на няколко международни договори пред Съда на Европейските общности. Противниците на утвърждаващите мерки от своя страна също се позовават на съдебни решения в Съединените щати, като изрично отбелязват, че „утвърждаващите мерки изглеждат са в състояние на криза в собствената си родина“.

Същата готовност да се погледне отвъд собствения двор, обаче, отсъства в решенията на съда, в който работя. Върховният съд на Съединените щати споменава Всеобщата декларация за правата на човека само пет пъти, при това само два пъти при постановяване на решение, взето с мнозинство. За последен път тя бе цитирана преди двадесет и осем години в особеното мнение на съдия Маршал. Върховният съд на Съединените щати не проявява често и интерес към законодателството или съдебната практика на други държави. Когато през 1997 г. съдия Брайер се позова на федералните системи в Европа, изразявайки несъгласие с решението по едно дело, по което аз също изразих особено мнение, мнозинството отговори: „Ние намираме подобен сравнителен анализ за неуместен с оглед на задачата за тълкуване на конституцията“.

Според мен, сравнителният анализ категорично е уместен при задачата за тълкуване на конституциите и при осъществяване защитата на правата на човека. Ние само ще загубим, ако пренебрегнем това, което другите могат да ни кажат за усилията си да изкоренят предубежденията спрямо жените, малцинствата и други групи в неблагоприятно положение. Защото ирационалните предубеждения и дискриминацията спрямо отделни категории хора са заразни в света, в който живеем. В тази реалност, както и в решимостта да ѝ се противопоставим, ние всички сме заедно.

Превод от английски език: д-р Цветанка Спасова

Summary

Affirmative Action: An International Human Rights Dialogue

Ruth Bader Ginsburg & Deborah Jones Merritt

The article's topic is affirmative action, as anchored in the Universal Declaration of Human Rights, as the idea unfolded in the United States, and as the concept is employed elsewhere in the world. It defines affirmative action as including any program that takes positive steps to enhance opportunities for a disadvantaged group, with a view to bringing them into the mainstream of civic and economic life.

It points out the two intellectual anchors for affirmative action contained in the Universal Declaration: ending equality deprivations and advancing economic well-being. The authors turn next to three legal systems that have endeavored to advance equality and economic security through affirmative action measures – those of the United States, India and the European Union. They conclude that affirmative action has potential both to redress deprivations of equality as a civil right, and to promote economic and social well being, but it also and inevitably generates opposition as an unfair turn of the tables, reverse discrimination against individuals not responsible for society's past discrimination.

**РАВЕНСТВОТО – КОНСТИТУЦИОННИ ИЗМЕРЕНИЯ
И СЪОБРАЗЯВАНЕ С ХАРТАТА ЗА ОСНОВНИТЕ ПРАВА
В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ И ДИРЕКТИВА 2000/43/**

Проф. г-р Евгени Танчев

Настоящата кратка статия няма за цел да изчерпи цялостно принципа на равенството в правото на ЕС и поставянето на националните законодателства на страните – членки в съответствие с него – тема, която надхвърля обема на монографично изследване. Тя се ограничава до конституционните измерения на равенството и импликациите, произтичащи от Хартата за основните права в ЕС и от съобразяването на българската правна система с изискванията на Директива 2000/43/ относно прилагането на принципа за равно третиране на хората, независимо от расовия им или етнически произход.

1. Конституцията на Република България от 1991 г. последователно провежда юридическото равенство на българските граждани по отношение на основните права. Равенството е провъзгласено като конституционна ценност в Преамбюла и като конституционен принцип в първата глава на Конституцията. Въпреки че е принцип преди всичко на конституционния статус на гражданите, равенството не е отнесено към конституционната материя, посветена на основните права, в глава Втора на Конституцията. Първата глава на Конституцията съставлява фундамента на основния закон и обхваща най-общите правни ценности и принципи, от които произтичат останалите разпоредби, посветени на конституционното управление и гражданската свобода.

Принципът на равенството е признак на демократичната правова държава, основно начало на конституционния статус на гражданите и гаранция за еднаквото юридическо третиране на равните в правата и задълженията си правни субекти, което съставлява сърцевина на републиканизма в модерния конституционализъм.

При създаването на Конституцията на Република България, между представените във Великото Народно събрание политически сили съществуваше консенсус, че в уредбата на основните права в глава Втора международните инструменти по правата на човека следва да бъдат възприети като необходим минимален стандарт. Затова и в редакцията на чл. 6 на Българската конституция е недвусмислено влиянието на универсалните и регионалните международни стандарти и по-специално на чл. 2 на Всеобщата декларация за правата на човека, приета от ООН през 1948 г., чл. 2 и чл. 7 на Международната харта по правата на човека, приета от ООН през 1948 г., на чл. 6 и чл. 7 на Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация от 1969 г., на чл. 14 на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи от 1950 г.¹ Българската конституционна уредба е също така в съответствие

¹ Първата алинея на чл. 6, която провъзгласява принципа на равенството, дословно възпроизвежда част от формулировката на чл. 1 на Всеобщата декларация за правата на човека, който гласи: „Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права.“ Във възможно най-лаконичния

с Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, която е ратифицирана и е в сила за страната ни от 1999 г.²

Подготовката за пълноправно членство в ЕС ще изисква Република България да ратифицира и Хартата за основните права в Европейския съюз, приета на междуправителствената конференция в Ница през 2000 г.³ Макар понастоящем да има статус на политическа декларация и да кодифицира основните права, утвърдени в общностното право, Хартата е важна стъпка по пътя на изработването на федерална конституция.⁴ Наред с основните права, защитени в Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи, Хартата включва и основни права от второто и трето поколение, като особено се открояват социално-икономическите права. Създателите на Хартата добре са осъзнавали значението на равенството като един от основните жалони в европейския интеграционен процес. Те обособяват посветените на равенството текстове в самостоятелна глава, въпреки че като ценност и принцип то пронизва всяко едно от правата, провъзгласени в Хартата. В глава Трета, посветена на равенството, са включени 6 разпоредби. Особен интерес представлява чл. 21, който предвижда, че е забранена всяка дискриминация, основана на пол, раса, цвят, етнически или социален произход, генетични белези, език, религия или вяра, политическо или друго убеждение, принадлежност към национално малцинство, собственост, рождение, недъг, възраст или сексуална ориентация. По този начин Хартата съществено разширява признаците, въз основа на които могат да възникнат неравно третиране и дискриминация. Показателно е, че кръгът на тези признаци е значително по-широк от уредените в Конституцията на Република България от 1991 г., както и от дефинираните източници на дискриминация в решенията на Конституционния съд. Хартата забранява всяка дискриминация, произтичаща от национална принадлежност в Европейския съюз. Наред с признаването, зачитането и защитата на културните, религиозните и лингвистичните различия, Хартата провъзгласява специална закрила на децата и възрастните, а също така и интеграцията на лицата с увреждания. Хартата прокламира равенството между мъжете и жените във всички области, включително в заетостта, правото на труд и заплащане на труда. Същевременно, специален запис в чл. 23 установява, че принципът на равенството не изключва примането и поддържането на мерки, предназначени да установят предимства за по-слабо представения пол.

израз втората алинея на чл. 6 изключва признаците на неравенството: „Всички граждани са равни пред закона. Не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на раса, народност, етническа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние.“. За международните инструменти, насочени към предотвратяване на дискриминацията, виж. Права на човека, Сборник от международни документи, Ню Йорк, 1992, 58-148

² Към разглежданата материя особено значение има чл. 4 на Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, според който страните се задължават да гарантират на всяко лице, принадлежащо към национално малцинство, правото на равенство пред закона и на равна защита от закона.

³ Виж Charter of Fundamental Rights of European Union, Charte 2000 O.J. (C.364) 1,

⁴ Виж по-подробно в J.Weiler, H.Schermers, R.Errera, E.Hirsch Ballin, E.Tanchev, Constitutional Order and Charter of Fundamental Rights in EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level, ed.A.Kellermann, J de Zwaan, J Czuczai, The Hague, 2001, 3-37

Прилагането на Директива 2000/43/ относно равенството по расов и етнически признак е един от юридическите актове на общностното право, които ще подготвят превръщането на Хартата за правата от политическа декларация в част от писаната конституция на Европейския съюз в по-близко или по-далечно бъдеще.

Конституционният принцип на равенството изключва не само дискриминацията по различни признаци, но също така и привилегиите.

В решенията си Конституционният съд на Република България провежда импликациите на равенството, свързани с функционирането на принципа в условията на правовата държава, върховенството на конституцията и примата на международното право.⁵ Конституционната юрисдикция систематизира признаците, които могат да станат приложно поле за нарушаване на принципа, и обосновава конституционността на някои социални придобивки, произтичащи от принципа на социалната държава, които Българската конституция е провъзгласила в преамбюла си.

Конституционният съд е имал случаи да приеме, че законови разпоредби, които се разминават с принципа за равенството, са дискриминационни по характер и следва да бъдат обявени за неконституционни.

2. Директивите са уникални актове на вторичното общностно право, които нямат аналог в системите на юридическите източници на международното и вътрешното право на страните – членки на ЕС. Правната им природа отразява в изключително висока степен принципите на субсидиарността и пропорционалността, доколкото оставя максимална възможност на страните – членки да избера начина за съобразяване на националните правни системи. Според първоначалното си предназначение, съобразно с чл. 249 (бивш чл. 189, ал. 3) на ДЕО, директивата е обвързваща по отношение на резултата, който трябва да бъде постигнат от всяка държава – членка, до която е адресирана, но оставя на националните компетентни органи избора на формите и средствата.⁶ През първите десетилетия на интеграционния процес се счита, че директивите нямат непосредствено действие, доколкото тяхната имплементация предполага приемане или отмяна на разпоредби на националното право на страните – членки и по този начин като че ли напомня за дуалистичната трансформация на международно-правни норми в източник на муниципалното право. В средата на 70-те години Съдът на Европейските общности приема редица решения, в които обосновава непосредственото действие при вертикалния правен ефект на директивите или възможността на гражданите да защитават правата си пред съда в случай, че държавата (в качеството на публична власт и на работодател) не е изпълнила предвидените в директивата задължения, а нейните разпоредби са достатъчно ясни, определени, безусловни и годни да породят субективни права.⁷ Като се

⁵ Във връзка с въпросната материя Конституционният съд на Република България е упражнил компетентността си по чл. 149, ал. 1, т. 1 относно тълкуването на чл. 6, а също така по чл. 149, ал. 1, т. 1 за обявяване на неконституционност на закони, приети от Народното събрание. Виж Н.Неновски, Конституционният съд на Република България и закрилата на основните права, Юридически свят кн. 2, 2000 г., 185-191; Конституционен съд, Юриспруденция 1991-1996, COLPI, 1997, 33-48

⁶ Виж Основни договори на Европейския съюз, ЦЕИ, София, 1997, т.2, 135

⁷ Виж по-подробно в Р. Иванова, Основи на Европейската интеграция, София, 1998, 89-90; Ж.Попова, Основи на правото на Европейския съюз, София, 1997, 103-104; J.A.Usher, EC Institutions and Legislation, London, 1998, 150-162

позовават на директиви гражданите защитават най-често правото на защита, правото на участие, правото на равностойно третиране, отговорността на държавата за вреди. Съдилищата следва да тълкуват вътрешното право в съответствие с директивите и да съобразяват решенията си с текстовете на директивите, които имат непосредствено действие служебно и без страните да се позовават на него.⁸

Имплементацията на всяка директива предполага комплекс от правни мерки, между които изменения в законодателството, подзаконовите актове, създаване на институции или предвиждане на нови правомощия на съществуващите държавни органи, утвърждаване на нови моменти в административните практики и стандарти, които следва да бъдат прилагани от националните съдилища при съдебната защита на правата.⁹ Фазите на инкорпорирането (въвеждането) на директивите в националните правни системи на страните – членки обхващат транспозицията във вътрешния правен ред, която се извършва със създаване на норми в националната правна система, прилагането на директивите към конкретни случаи и изпълнението на директивите, осигуряващо съобразяване на поведението на правните субекти.¹⁰

Прилагането на принципа на равенството, предвиден в Хартата за правата в ЕС, и неговата конкретизация в Директива 2000/43/, насочена към предотвратяване на дискриминацията по расов и етнически признак, имат изключително значение за гарантиране на интегритета при запазване на националната идентичност на държавите – членки в бъдеща федерална Европа, основана на началата на конституционната толерантност.¹¹

Постигането на целите на Директива 2000/43/ предполага извършване на редица изменения в закони и подзаконови източници и преди всичко на българското трудово, осигурително, наказателно и процесуално право.

В привеждането на националното законодателство и неговото прилагане в съответствие с изискванията на правото на ЕС за равното третиране Народното събрание, изпълнителната и съдебната власт сами ще определят начините и средствата за постигане на целите на Директива 2000/43/. Същевременно, българските институции би трябвало да отчетат две съществени обстоятелства, които произтичат от световния и националния опит. Преди всичко, както показва практиката в САЩ след приемането на законодателството за граждански права през 60-те години на 20 век, а също така и в Западна Европа, установяването на специални квоти и др. методи на така нареченото позитивно действие на държавата (*affirmative action*), насочени към компенсиране на неравенството в миналото, нерядко са довеждали до обратна дискриминация (*reverse discrimina-*

⁸ К. Цакер, Европейско право, София, 1998, 81-83 ;

⁹ Често директивите могат да съдържат детайлни указания относно необходимите средства за постигане на целения резултат и фактически да предопределят избора на националния законодател относно въвеждането им в правната система на страната – членка. Както отбелязват редица автори, подобен подход, при който директивата конкретно формулира начина на имплементация, замъглява първоначалната дефиниция., виж P.J.G.Kapteyn and P.VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, Kluwer, 1998, 3d ed., 329-331

¹⁰ S.Prechal, *Directives in European Community Law, A Study of Directives and Their Enforcement in National Courts*, Clarendon Press, Oxford, 1995, 5-8

¹¹ J.H.H.Weiler, *Federalism and Constitutionalism*, Harvard Jean Monnet Working Paper 10/00, Cambridge, MA, 2000, III Neither Kelsen Nor Schmitt: The Principle of European Constitutional Tolerance – Concept and Practice, 9-16

tion).¹² Поради ноторни геополитически фактори националните малцинства съставляват регионални мнозинства в определени части от България, поради което редица антидискриминационни мерки, напълно оправдани в общодържавен мащаб, се превръщат в привилегии на регионални мнозинства, които също водят до обратна дискриминация, основана на етнически признак.

3. В конституционноправно отношение постигането на целите на Директивата изискват създаване на институция, която да следи за прилагането на принципа на равенството и изключването на дискриминацията, основана върху расов и етнически признак, в съответствие с изискването на глава III, чл. 13 на Директива 2000/43/.

Веднага следва да се отбележи, че тази разпоредба на Директивата оставя относително широки възможности на страните – членки относно формата на органа (или органите), като доста подробно определя функциите, които той трябва да упражнява. В този смисъл биха могли да се изключат решения, които не съответстват на Директивата, и да се очертаят алтернативни решения на институционния контрол за спазване на принципа на равенството и изключване на дискриминацията по расов и етнически признак. При това следва да се отчитат и нежеланите странични ефекти на възможните решения.

Създаването на държавен орган не трябва да етатизира стремежа за осигуряване на расово и етническо равенство, като изключи дейността на неправителствените организации против дискриминацията, доколкото именно те формират позицията на гражданското общество.

Наред с това, нецелесъобразно е формиране на тясно специализиран държавен орган, чиито функции са ограничени в сферата на етническата и расовата дискриминация, тъй като тогава ще трябва да бъдат създадени и институции, които следят за спазване на равенството по конкретни признаци – напр. пол, вероизповедание, политически убеждения и т.н. Следователно, институцията следва да има обща компетентност за предотвратяване на дискриминацията във всички области, предвидени в чл. 6 на Конституцията на Република България и на чл. 13 от Хартата за основните права в Европейския съюз.

Същевременно следва да се отчита обстоятелството, че на пръв поглед най-целесъобразното решение за създаване на орган с изключителна компетентност, който концентрира борбата срещу всички форми на дискриминацията, на практика би имал неблагоприятни последици, доколкото освобождава останалите институции в политическата система от задължението им да упражняват функциите си при спазване и за да осигурят прилагането на чл. 6 на Конституцията.

Не бива да се пренебрегва и възможността функциите, предвидени в чл. 13 на Директивата, да се упражняват от вече създаден орган или няколко от действащите национални институции. Още повече, че в Директивата изрично се казва, че това могат да бъдат органи, създадени за защитата на човешките права или гарантиращи спазването на гражданските свободи. Нещо повече, в следващия текст, изброявайки функциите на институцията или институциите, натоварени да следят за еднаквото третиране, Директивата като че ли подсказва кой може да бъде националният орган в страните – членки.¹³ Предвиждайки

¹² Методите на позитивното действие са предвидени в чл. 5 на Директива 2000/43/.

¹³ Според ал. 2 на чл. 13 органът или органите следва да осигуряват помощ на жертвите на дискриминация, да провеждат независими разследвания във връзка с дискриминацията, да публикуват доклади и правят препоръки по проблемите на дискриминацията.

предимно надзорни и сигнални функции на органа, Директивата насочва към институцията на омбудсмана¹⁴

Конституцията на Република България от 1991 г. не създаде подобен орган, въпреки че три от 15-те проекта, предложени във Великото народно събрание, предвиждаха институцията на парламентарния защитник на основните права на гражданите.¹⁵ В правната система не съществува пречка за създаване на омбудсман и без изменение на Конституцията, чрез парламентарен закон. Разбира се, една промяна в нейния текст не само би повишила авторитета на институцията, но също така би създала предпоставки за разширяване на възможностите ѝ при защита на основните права. Но ако статусът на омбудсмана бъде уреден с парламентарен закон, то той не би могъл, например, да сезира Конституционния съд на Република България, тъй като субектите на това право са изчерпателно изброени в чл. 150 на Конституцията. Няма пречка обаче функциите, предвидени в Директивата, да се осъществяват и от парламентарния защитник.

Възможно е имплементацията на Директивата да се извърши с приемането на специален закон за предотвратяване на дискриминацията, както и с извършването на изменения в националното законодателство.

Веднага трябва да се отбележи, че законодателят не следва да си поставя амбициозната и нереалистична задача да кодифицира всички изменения в българската нормативна уредба, които произтичат от необходимостта за осигуряване на расово и етническо равенство. Така например абсолютно необосновано и нелогично би било специалният закон да изземва материя от предмета на регулиране на Кодекса на труда, НК, НПК, ГПК, ЗАНН и други вече съществуващи закони. Обратното би създало противоречия в българската правна система и би направило безполезни и най-добросъвестните правотворчески усилия.

Обект на самостоятелната законодателна уредба за предотвратяване на дискриминацията биха могли да бъдат единствено някои легални дефиниции на дискриминацията, изключването на позитивни действия от страна на държавата като проява на дискриминация, а също така създаване на специален орган за предотвратяване на дискриминация, основана на признаците, определени в чл. 6, ал. 2 на Конституцията. Така например законът би могъл да съдържа норми, които определят неравното третиране на личността в трудовите и осигурителните отношения, образованието, собствеността, възпрепятстването на равния достъп при използване на обществени места, както и при обслужването на лицата от страна на администрацията, банките, застрахователните компании, ме-

¹⁴ За основните разновидности на институцията виж. М. Вердюсен, Парламентарният посредник в страните на Европейския съюз, в Юридически свят, кн.2, 2000, 124-153; Институцията омбудсман — концепция и законопроект за България, чуждо законодателство, Център за изследване на демокрацията, София, 2000; З. Стоянов, Институтът на народния защитник в българската правна система — място и възможности, София, 2000

¹⁵ Парламентарният защитник бе предвиден в три от проектите за конституция, депозираните във Великото народно събрание — на БСП, на Клуб 311 и на експертите., виж. Мл. Червеняков, Г.Атанасов, В. Дончев, Конституционни проекти, представени във Великото Народно събрание, Проект на Центъра за изследване на демокрацията, София, 1991, 43; Сравнително най-подробно конституционният статус на парламентарния защитник се уреждаше в проекта за конституция на експертите, който предвиждаше три члена в текста на глава Втора, посветена на основните права., виж чл. 67, 68 и 69 във в-к Дебати, год.II, бр.9,10, 11 и 12, 19, 26, 2 и 9 април 1991 г.

дицинските заведения и др. Наред с това законът следва да изключи от кръга на привилегиите, които нарушават принципа на равенството, специалните мерки в икономическата, социалната и духовната област, насочени към компенсиране на нееднакво третиране в миналото, като специални инвестиции, социални, образователни и културни програми, данъчни преференции в законодателството и т.н.

Законът би могъл да предвиди създаването на независим, специализиран държавен орган на бюджетна издръжка, който да бъде избран от Народното събрание. Комисията за предотвратяване на дискриминацията следва да включва нечетен брой членове (минимум 9 и максимум 15 души) със седемгодишен мандат и възможност за еднократно преизбиране. Предназначението на органа предопределя в голяма степен и качествата на кандидатите за членове, които следва да са български граждани, навършили 40 години и не по-възрастни от 65 години, с висше юридическо образование, доказали своята компетентост в областта на правата на човека и независимост от политически партии и корпоративни икономически интереси. Комисията следва да се конституира като избира председател, главен секретар и приема правилник за дейността си. Тя трябва да провежда най-малко една сесия всеки месец, а в периода между сесиите да функционира чрез заседания на подкомисии, които разглеждат жалби на засегнати от дискриминационно отношение лица. В съответствие с изискванията на Директивата би било целесъобразно комисията да упражнява надзорни, сигнални и помощно-консултативни функции. Но също така следва да се обмисли въпросът за възможността тя да изпълнява функции и на административна юрисдикция, като налага административни санкции и определя размера на обезщетения за проявено дискриминационно отношение. Решенията на комисията следва да бъдат окончателни и да не подлежат на обжалване, с което се изчерпват вътрешните средства за защита на правата като предпоставка за защита по смисъла на чл. 35, ал.1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.

Необходимо е също така законът да определи критериите за допустимост на жалбите, като предвиди, че те не могат да бъдат анонимни, трябва да бъдат подадени в определен срок (например до изтичане на 6 месеца от действието или юридическия акт, съставляващи дискриминация), да са били изчерпани всички възможни в българското законодателство средства за защита. Не следва да се разглеждат жалби, чрез които се злоупотребява като се преследват цели на политически партии, пропаганда или умишлено се злепоставят физически или юридически лица и държавни институции. Не трябва да бъдат допускани и жалби, съдържащи искания, представляващи нарушение на Конституцията, законите на страната, както и основните права и свободи на човека и гражданина.

Всеки от двата модела на институционализацията на контрола за предотвратяване на дискриминацията има своите предимства и недостатъци, които законодателят следва внимателно да прецени. Така например поверяването на защитата срещу нарушения при равното третиране на хората в расово и етническо отношение на омбудсмана има по-ниски социални и икономически разходи. На-

ред с това, доколкото актът на дискриминация съпътства нарушение на права, то именно парламентарният защитник би могъл успешно да се справи с упражняването на функцията по предотвратяване на дискриминацията, като не само информира, но и сезира компетентните държавни органи, за да поправят резултатите от нееднаквото третиране. Същевременно би могло да се предположи, че омбудсманът може да бъде претрупан с разследване на множество жалби и проверки за нарушения на основните права, поради което не би могъл да отговори на всички предизвикателства, свързани с нееднаквото третиране по расов и етнически признак.

Създаването на специален орган за предотвратяване на дискриминацията би отразило повишеното внимание към тази дейност в българската конституционна система, би осигурило специализацията при упражняване на контрола за равното третиране на индивидите и общностите. Колективният характер на органа, в който ще бъдат представени всички групи, които могат да станат обект на дискриминация, на свой ред би бил допълнителна гаранция за независимостта на комисията и безпристрастността на решенията ѝ.

Не следва да се пренебрегва обективно обоснованото възражение, че създаването на специализиран орган за предотвратяване на дискриминацията изисква по-големи социални и икономически разходи. Ако перифразираме обаче известната мисъл на У. Чърчил, че демокрацията е най-лошото управление, но по-добро не е измислено, то бихме могли да кажем, че демокрацията е най-скъпото управление, но по-евтино не е възможно, защото ниската моментна цена на автократията игнорира отложения платеж, който впоследствие дължи обществото.

В заключение, въвеждането на изискванията на Директивата в националните правни системи е обвързано със срок, предвиден в нейния текст.¹⁶ Страните – членки на Европейския съюз следва да предприемат необходимите мерки до изтичането на този срок, след което тя самата става част от *acquis communautaire*, който страните – кандидатки трябва да изпълнят. Ето защо от юридическа гледна точка не би могло да се поддържа, че за страните – кандидатки, вкл. и Република България, съществува задължение да имплементират изискванията на Директивата преди изтичането на срока, предвиден за страните – членки на Европейския съюз. Още повече, че известно изчакване, наблюдение и анализ на опита по прилагането на Директивата в страните членки на Европейския съюз биха били от полза за българския законодател.

¹⁶ В чл. 15 и чл. 16 на Директивата се изисква страните – членки да приемат закони, правилници, административни разпоредби, за привеждане на националното законодателство в съответствие с изискванията. Заедно с това чл. 17 предвижда задължението на страните – членки да предоставят необходимата информация на Европейската комисия за изготвяне на доклад пред Европейския парламент и Съвета по прилагане след 19 юли 2005 г.

Summary

Equality – Constitutional Dimensions and Approximation to the Charter of the Fundamental Rights of the EU and Directive 2000/43/

Dr. Evgeni Tanchev, Professor of Law

In this short article the constitutional dimensions of the equality principle have been analyzed according to the Bulgarian 1991 constitution and the decisions of the Constitutional Court.

The Charter of Fundamental Rights of the EU adopted in Nice last year, though as a political declaration, will have long term impact on the national constitutions of the member states and candidate countries on one side and has been an important step in the drafting of the written EU constitution.

The general characteristics and impact of Directives on the national legislation has been briefly outlined.

The implications of Directive 2000/43/ for the Bulgarian legislation and prospects of creating a special agency for prevention of the different forms of discrimination have been studied.

РАВЕНСТВОТО В НОРМОТВОРЧЕСКАТА ПРАКТИКА НА МЕЖДУНАРОДНАТА ОРГАНИЗАЦИЯ НА ТРУДА

Д-р Пламенка Маркова*

1. МОТ през последните 5 години постави в центъра на работата си понятието „достоеен труд“, като се стреми да го превърне в парадигма за устойчиво социално развитие. Това е опит за нова визия за насърчаване на възможностите на мъжете и жените да се сдобият с приемлива и производителна работа в условията на свобода, справедливост, сигурност и човешко достойнство.

Важното за това понятие е, че то обхваща всички, които работят, независимо от вида на работата, от трудовия им статус и от съществуването на формално трудово правоотношение. Равенството е в сърцевината на понятието достоеен труд. Следователно достойният труд го прокламира за всички в света на труда – независимо дали са самонаети, дали работят в неформалната икономика или в домакинствата или са заети чрез трудов договор. Равенството и предоставянето на възможности традиционно се осмислят през въпросите на регулирането и законодателството. Днес глобализацията и социалните промени поставят нови предизвикателства пред тези ценности. Какво означават те в глобалната икономика, където предоставянето на възможности е функция на комуникациите и организацията, а равенството се определя чрез достъпа до технологии, пазари и човешки способности. Коя е най-ефективната форма на регулиране в икономика, характеризираща се с глобализация? Накрая, коя е най-ефективната регулация за постигане на равенство? И каква е връзката между регулирането и даването на възможности? Могат ли те да се подкрепят взаимно? Това са въпросите, които експертите на МОТ си задават все по-често и обсъждат във връзка с осъвременяването на международните трудови норми.

2. Понятието равенство

Равенството е актуална тема навсякъде по света. То заема важно място в политиката и дейностите на МОТ.¹ Приемането на Конвенция 111/1958 г. и допълващата я Препоръка 111 даде конкретен израз на ангажимента на МОТ да допринесе за премахване на дискриминацията в заетостта, независимо от това на какви основания се практикува и каква форма приема.

Други конвенции на МОТ, които уреждат отделни аспекти на равенството, са: Конвенция 100 за равенство в трудовото възнаграждение; К 97 относно работниците мигранти (ревизирана); К 117 относно социалната политика – основни

* Авторката е национален кореспондент на Международното бюро на труда.

¹ Още от 1919 г. в Устава на МОТ е формулиран принципът на осигуряване на възможности за развитие и справедливо икономическо третиране за всички работещи. Декларацията от Филаделфия за целите и задачите на МОТ от 1944 г. потвърждава, че всички хора, независимо от тяхната раса, вяра или пол, имат право да осъществяват своето материално благосъстояние и духовно развитие в свобода и достойнство, в икономическа сигурност и с равни възможности.

цели и задачи; К 156 относно работниците със семейни отговорности; К 159 относно професионалната реадaptация и заетостта на инвалидите; К 175 относно работата при непълно работно време и др.

Съществена подкрепа за прилагането на тези инструменти се осигурява чрез дейността на контролния механизъм на МОТ, осъществявана въз основа на чл. 22, 24 и 26 от Устава на МОТ.

Конвенцията на МОТ за дискриминацията (в заетостта и професиите) 111 от 1958 г. е забележително далновидна и изчерпателна. Не случайно тя е една от конвенциите с най-много ратификации /над 150 към юни 2001 г./ и продължава да служи като вдъхновение за националните законодателства и други мерки при провеждане на политика на равенство. Няма ограничение в К 111 по отношение на лицата и професиите. Целта е да закриля всички лица срещу дискриминация в заетостта или професиите на основата на изрично изброените основания, като съществува възможност тази закрила да се ползува при проявата на други критерии (чл. 1(1) b – всяко друго различие, изключване или предпочитание, което води до премахване или нарушаване на равенството във възможностите или в третирането в областта на труда, определено от заинтересуваната държава – член на Организацията, след консултиране с представителните организации на работодателите и трудещите се, ако такива организации съществуват, и с други съответни органи“).

Друг основен инструмент – Декларацията на МОТ за основните принципи и права на работното място от 18 юни 1998 г. заявява, че всички държави – членки, дори и когато не са ратифицирали осем фундаментални конвенции², са задължени поради самия факт, че членуват в Организацията, да премахнат дискриминацията при заетостта и упражняването на професии.

В Европейския съюз през октомври 2000 г. бе приета изчерпателната антидискриминационна директива, въз основа на чл. 13 от Римския договор, изменен с Договора от Амстердам. Хартата за основните права на ЕС, приета в Бириц през декември 2000 г., съдържа няколко текста, посветени на равенството. Съветът на Европа откри за подписване през ноември 2000 нов Протокол 12 към Европейската конвенция за човешките права, който запълва празнотата в тази конвенция. Досега конвенцията се считаше за нарушена само когато се проявяваше дискриминация при упражняване на право, предвидено изрично в нея. Тъй като в тази конвенция няма уредено право на труд, тя не предоставяше закрила при дискриминация в заетостта. Сега Протоколът предлага отделна гаранция срещу дискриминацията, без да е в зависимост от нарушаване на някои от уредените в конвенцията права.

Тези международни инструменти и разпоредбите на националните конституции и законодателства предлагат объркващи понятие за равенство.

В контекста на парадигмата „достоеен труд“ равенството следва да се разглежда в две основни измерения:

² Тези осем конвенции — К 87/1948 г. и К 98/1949 г. за свободата на сдружаване и колективно договаряне; К 100/1951 г. и К 111/1958 г. за недопускане на дискриминацията в заплащането, заетостта и професиите, К 29/1930 г. и К105/1957 г. за премахване на принудителния или задължителен труд, както и К 138/1973 и К182/1999 г. за минималната възраст при постъпване на работа и премахване на най-тежките форми на детския труд — са ратифицирани от Р България и публикувани в Държавен вестник.

– равенството като постоянна мярка – сходните или равните субекти следва да се третира по сходен или еднакъв начин;
– като реално или материално равенство.

Първото измерение се съдържа във всички антидискриминационни разпоредби, както и в чл. 1 „а“ от Конвенция 111 на МОТ: „за целите на тази конвенция „дискриминация“ включва:

а) всяко различие, изключване или предпочитание, основано на раса, цвят на кожата, пол, религия, политически убеждения, национален или социален произход, което води до премахване или нарушаване на равенството във възможностите или в третирането в областта на труда и професиите“. Това определение съдържа три елемента:

– фактически (наличието на различие, изключване или предпочитания);
– основанията, на които се опират разликите в третирането
– обективния резултат от различното третиране (премахването или нарушаването на равенството или възможностите).

Всяка дискриминация – правна или фактическа, пряка или непряка, попада в обсега на К 111.

Това измерение включва разбирането за процедурна справедливост, която не гарантира определен изход или резултат. Няма нарушение на принципа, ако работодателят третира мъжете и жените еднакво лошо. Иск за равноправно третиране в този смисъл може да бъде удовлетворен чрез лишаване и на двете лица, които се сравняват, от определени придобивки или чрез предоставянето на тези придобивки и на двете съпоставими лица. Така в случаите, попадащи в обсега на чл. 141 (бивш 119) на Договора за ЕС, който следва Конвенция 100 на МОТ за равенството в заплащането на мъжете и жените, когато извършват работа с еднаква стойност, стана възможно за работодателите в ЕС чрез решение на Съда на справедливостта да увеличат възрастта за пенсиониране на жените, вместо да намалят тази възраст за мъжете.³

Повечето национални законодателства съдържат същите елементи, като използват понятията на К 111. Изброяват се забранените различия, наред с областите, за които забраната се прилага. Така всяка разлика в третирането, провеждана на определено в закона основание, представлява дискриминация *a priori*.

Ограниченията на принципа на формалното или процедурно равенство са довели до опити да се развие понятието за реално, материално или субстантивно равенство. Тези опити се свързват с три различни, но припокриващи се подхода.

3. Реално (материално) равенство

Очевидно последователното третиране не води до постигане на реално равенство, ако резултатите от него не са еднакви. Неравенството на резултатите може да бъде разбирано в различен смисъл. Първият се фокусира върху въз-

³ Виж дело C-408/92, *Smith and Others v. Avdel Systems Ltd.*, ECR 1994, p.I-4435/

Изборът на обект за сравняване може да бъде определящ за изхода на иск за равноправно третиране. Добър пример за това е нашумялото дело на Европейския съд *Grant v. South West Trains*, ECR 1998, p.I-621./

действието на очевидно еднаквото третиране на индивидите. Вторият се свързва с въздействието върху дадена група – напр. жени, етнически малцинства, хора с увреждания. Третият изисква резултат, който е равен, напр. както е при заплащането на жените, които извършват работа с еднаква стойност, сравнени с мъжете, или еднаквото представяне на жените и мъжете в даден професионален разред.

Понятието за непряка дискриминация или дискриминация с обратно въздействие (*reverse discrimination*) отразява видимо неутрална практика или критерий, който има неоправдано обратно въздействие върху групата, към която даден индивид принадлежи. Най-добре известните примери са подборните критерии при назначаване, повишаване или уволнение, когато те създават повече затруднения за постигане на съответствие за членовете на неравностойните групи.⁴

По такъв начин непряката дискриминация се оказва ориентирана към резултата – третирането трябва да уврежда отделния индивид, но също така включва равенство на резултатите за групата. Както и да е, понятието за непряка дискриминация може да се разглежда като разпределително в третия смисъл – ако няма изключваща практика или критерий или ако не може да бъде показан значително несъизмерим негативен резултат, или ако има обективни бизнес или административни основания за тази практика, то тогава няма нарушения. Обикновено се твърди, че материалното равенство има своето начало в американската съдебната практика, основана на прецедентите от 1960-те г., развита в рамката на дял VII на US Civil Rights Act.

В действителност, основата му е поставена от чл. 1 на Конвенция 111 на МОТ от 1958 г. Всъщност чл. 1 (2) от тази конвенция (както и по-късната съдебна практика в САЩ и на Европейския съд на справедливостта) предвижда, че: „Различията, изключванията или предпочитанията, които се основават на квалификационните изисквания, установени за определена работа, не се смятат за дискриминация.“

Друг подход, който е повече ориентиран към резултата в преразпределителния смисъл, е да се определя равенството чрез „справедливо“ или „пълно“ участие на дадена група в работната сила и справедлив достъп на групата до образование и обучение, както и до други услуги и улеснения. Целта е да се преодолее недостатъчното представяне на неравностойните групи на работните места, да се осигури тяхното справедливо участие в разпределението на благата. Този подход може да означава специални мерки за преодоляване на неравностойността. Тези мерки най-често са описвани като утвърждаващи дейности или *affirmative action*.⁵

Трябва да се подчертае – К 111 в чл. 5 за пръв път признава, че специалните мерки за защита и подпомагане, предвидени в други конвенции и препоръки, приети от МОТ, не се приемат като дискриминационни.⁶

⁴ Виж коментара на проф. В. Мръчков „Дискриминацията в трудовите отношения“, публикуван в сп. *Общество и право* 6/2001, стр. 17

⁵ Виж Faundez, J. 1994 *Affirmative Action: International Perspectives*. Geneva, ILO — те са различното третиране на подгрупа или група хора, за да се подобрят техните възможности да преодолеят неизгодното си положение.

⁶ Конвенция 111/58 г. използва понятието „специални мерки“. „Утвърждаващи мерки“ се ползват в САЩ и в новото законодателство на Намибия, а в Европа обикновено се ползват „позитивни дей-

В този смисъл „утвърждаващите мерки“ се използват широко като средство на социалната политика в много страни и са подкрепени в някои по-нови международни договори, като напр. чл. 2 (2) на Конвенцията за премахване на всички форми на расовата дискриминация от 1965 г. и в чл. 4 (1) на Международната конвенция за премахване на всички форми на дискриминация спрямо жените от 1979 г.

4. Равенство на възможностите

Втора възможност за характеризиране на реалното равенство е чрез понятието равенство на възможностите. Конвенция 111 използва това понятие. То е графичната метафора на участниците в едно състезание и изтъква тезата, че действителното равенство не може да бъде постигнато, ако индивидуалните участници започват участието си от различни изходни точки. Подходът на еднаквите възможности всъщност цели изравняването на изходните точки.

Използването на това понятие не изяснява дали насърчаването на равенството на възможностите е тясно процедурно задължение или е по-широко субстантивно задължение. Процедурната гледна точка включва премахването на бариерите или пречките, като напр. използването на подборни критерии, които нямат връзка с длъжността. Утвърждаващите мерки могат да компенсират съществуващото неизгодното положение.

5. Равенство на човешкото достойнство

Трети подход към действителното равенство се основава на широко формулираните ценности като достойнство и автономност. Подобен подход може да бъде открит в много национални конституции. В областта на трудовото право този подход е отразен в идеята, че трудът не е стока. Дейността на МОТ е основана на този принцип, откакто организацията съществува, тъй като работната сила не може да бъде отделяна от човешкото същество.

Очевидно е, че и трите подхода към действителното равенство – на резултатите, на възможностите и на човешкото достойнство са в основата на понятието „достоеен труд“. Идеята за слагане на край на несъстоятелните разграничения между различните категории работещи има дълга история в трудовото право. То се основава на възгледа, че трябва да има съпоставима закрила за всички, които работят.⁷

ствия“. Понятието „утвърждаващи действия“ е наточено с негативен опит при използването му в някои страни. Поради тази причина в Канада е въведено понятието „справедливост при заетостта“, а в Северна Ирландия се използва „справедливо участие“ или „справедлив достъп“. В закона на ЮАР за справедливост при заетостта от 1998 г. е предвидено, че специалните мерки за защита са такива мерки, които трябва да осигурят еднакви възможности за заетост на подходящо квалифицирани лица от неравностойните групи и еднакво равнище на представителство във всички професионални категории и равнища на работната сила.

⁷ Първата европейска конституция, която е признала социалните права — тази на Ваймарската република от 1919 г., в чл. 158 изисква от държавата да създаде уеднаквено трудово право, особено чрез създаване на връзка между публичното и частното право. Някои от съвременните конституции също така съдържат разпоредби, съгласно които държавата закрива труда във всички му форми и приложения — напр. чл. 35 от Конституцията на Италия.

Както посочи Amartya Sen⁸ в обръщението си към Международната конференция на труда през 1999 г., действително новото в понятието на МОТ за достоен труд е, че това понятие обхваща всички форми на производителна работа. За разлика от класическото трудово право, то не предполага съществуването на трудов договор или на трудово правоотношение, а също така не спира пред „подчинението“ или „зависимостта“, които са границите на традиционното трудово право. Наистина понякога трудовото право е проявявало тенденцията да легитимира неравенствата между различните категории работещи, между наетите и самостоятелно заетите, между заетите и безработните или тези, които поради достигането на определена възраст са отстранени от работа. Целта на новата идея за достоен труд е да провъзгласи основно равенство за всички, които работят или търсят работа. Това понятие за реално равенство осигурява рамка за отчитане на нуждите на безработните, заетите и самонаетите, на възрастните и младите и на лицата в неофициалната икономика, наред с тези в официалния сектор.

6. Как идеята за реалното равенство намира мястото си в рамката от права, които са основни за демократичните общества?

Декларацията на МОТ от 1998 г. за основните принципи и права при работа се съсредоточава върху свободата на сдружаване и правото на колективно договаряне, премахването на принудителния или задължителен труд и на най-лошите форми на детския труд, но и върху дискриминацията.

Действията срещу дискриминацията целят да постигнат равенство на някои неравностойни групи като жените, етническите малцинства и хората с увреждания. Това може да се характеризира като хоризонтално равенство между работниците – относително модерно отношение, развило се след Втората световна война и края на колониализма. Преди това в традиционния фокус на МОТ и трудовото право бе това, което се нарича вертикално равенство – равенството между страните по трудовото правоотношение.

Това разбиране стана част от международното трудово право, съдържащо се в конвенциите на МОТ по такива въпроси като премахването на принудителния или задължителен труд и детския труд, както и чрез подкрепа за колективните организации и действия в защита интересите на работниците. Принципът зад тези мерки е описан от Пол ван дер Хейдер през 1994 г.⁹ като компенсация за неравенството, чиято цел е да се обезщети чрез социални мерки икономическото неравенство между работодателя и работниците. Равенството по такъв начин е внедрено във всички елементи на Декларацията на МОТ, като прави ясна връзката между основните права, които тя закриля.

При разглеждането на хоризонталното равенство, необходимо е да се разграничава между задължението да се премахва дискриминацията в отрицателен смисъл и по-широкото положително задължение да се насърчава равенството. Премахването на дискриминацията, в смисъл на избягване на неблагоприятни

⁸ Sen Amartya, 2000 „Work and Rights“ in *International Labour Review*, vol. 139, No 2, pp.119-128

⁹ Виж van der Heijden, Paul, 1994. „Post industrial labour law and industrial relations in the Netherlands“, in *Labour Law in the Post— industrial Era: Essays in Honour of Hugo Sinzheimer*, pp. 137-144.

действия срещу индивидите, е отрицателно понятие. То обикновено изисква да се отговори на жалба или да се утвърди дадено индивидуално право. Отговорът може да бъде предохранителен или на противопоставяне, особено когато се води правно производство. Независимо от това, отношенията или поведението в дадена организация може да не бъдат повлияни от подобен отговор. Когато се използват утвърждаващи мерки, това се разглежда като отрицателно изключение от принципа за недопускане на дискриминация.

Ако се обърне подходът и вниманието се съсредоточи върху позитивното задължение да се насърчава равенството, това ще представлява използването на проактивен подход. Организациите, които имат положителни задължения, са принудени да развиват координирани стратегии за подобряване на разновидностите в работната сила или да следват политика на равенство при предоставяне на социални услуги на социално изключените лица. Вместо пасивните и отбрателни отговори по жалбите срещу дискриминацията, организациите биха могли да носят отговорност за постигане на обявените цели. Това обикновено ще означава специални мерки. По такъв начин равенството на възможностите все повече ще зависи не само от избягване на негативната дискриминация, но и от мониторинга, планирането, обучението и подобряването на уменията, чрез развитие на по-широко социални мрежи и чрез насърчаване на приспособимостта. Това не означава обратна дискриминация, която често е контрапродуктивна.

Може да се твърди, че К 111 предвижда и насърчава модерното понятие за положителните или позитивни задължения. В чл. 2 К 111 изисква държавите членки да „изработят и прилагат национална политика, която цели чрез методи, съответстващи на националните особености и обичаи, да поощрява равенството на възможностите и в третирането в областта на труда и професиите, за да се премахне всякаква дискриминация в тази област.

По-горе бе разгледан чл. 5, съгласно който специалните мерки или закрила не представляват дискриминация. Това дава възможност на държавите, които са ратифицирали К 111, да използват свободно специалните или утвърждаващите мерки.

Контролните органи по прилагането на конвенциите и препоръките на МОТ, когато са се занимавали с отделни случаи на държави, използващи тези специални мерки, са приветствали утвърждаващите действия и мерките за справедливост в заетостта, без да ги разграничават. Те ги считат за част от националната политика за преодоляване на дискриминацията на работното място в миналото или в настоящето. Контролните органи на МОТ не използват понятието „обратна дискриминация“, тъй като самият инструмент не оставя съмнение, че проактивните мерки, предпочитанието или дори „фаворитизмът“, както някои критици наричат утвърждаващите действия, трябва да бъдат приемани като легитимни средства в борбата срещу дискриминацията в заетостта. Логиката на това разбиране е, че само законовата забрана на дискриминацията не е достатъчна, за да изчезне явлението.

Контролните органи на МОТ в последните общи обзори (General Surveys) и в обзорите на отделни аспекти на дискриминацията в заетостта /МОТ, 1996 и 1998 в/ не съдържат подробен анализ на утвърждаващите действия и не са взели страна в дебата относно тези мерки. Те са заявили позицията си относно ня-

кои аспекти на понятието и начина, по който то се прилага. Например Комитетът на независимите експерти счита, че утвърждаващите действия трябва да търсят възстановяването на баланса и да са пропорционални на природата и обсега на защитата, необходима за дадена група. Веднъж предприети, утвърждаващите мерки следва периодично да бъдат преоценявани, за да се установи необходимостта им или че все още са ефективни.

Често се правят възражения срещу позитивните задължения или проактивния подход, които са свързани с разбирането, че социалните права не могат да бъдат принудително осъществявани. Изтъкват се аргументи, че съществува ясна разграничителна линия между политическите и граждански права от една страна и икономическите, социални и културни права от друга. Гражданските и политически права представляват ограничения на правомощията на държавата – т.е. държавата следва да зачита правото да не бъдеш дискриминиран, и т.н. Икономическите и социалните права изискват правителствата да действат, за да осигурят минимален доход, социално осигуряване, предоставяне на здравни услуги и образование и т.н.

Известни са някои творчески решения на върховните съдилища в отделни държави, които не се отличават с краен позитивизъм и които подсказват, че държавата може да бъде заставена да действа разумно, при привеждане в действие на основните социални права, въпреки ограниченията на наличните средства. Те заслужават специално представяне и изследване.

Конвенция 111/1958 г., а и Декларацията на МОТ от 1998 г. са формулирани широко. Премахването на дискриминацията не следва да се разбира просто като негативно задължение. Понятието за дискриминация следва да се префокусира, както и да се допълни с новопоявяващи се основания, така че да подчертае отговорността на правителствата, организациите и индивидите да предизвикват промяна чрез позитивни действия.

Може ли да се изгради оптимална система от разпоредби за намаляване на неравенството чрез насърчаване на справедливо представителство и премахване на изключването и институционалните пречки пред реалното равенство?

Известни са няколко възможности.

Според първата концентрацията трябва да е върху правата и отговорностите на индивидите да водят дела срещу нарушението на правото да не бъдеш дискриминиран – т.нар американски модел.

Втората е свързана с „командата и контрола“, осъществявани от правителството или независима обществена агенция, които определят стандартите и могат да ги приложат принудително чрез правно производство.

Трета възможност е да се разчита изключително на доброволно саморегулиране, при което организациите изпълняват изискванията едностранно, без заплахата от принуда.

Четвърта възможност е да има саморегулиране, съпроводено с правни санкции срещу тези, които не спазват доброволно изискванията.

Накрая, не бива да се забравят икономическите стимули – напр. спиране на субсидии или задържане на обществени поръчки, които могат да се ползват като средство за насърчаване на спазването на тези изисквания.

В областта на равенството все повече се утвърждава регулацията, която отговаря на потребностите /добре представена в областта на околната среда/. Идеята е уредбата да отговаря на различното поведение на различните организации, обект на регулиране. В основата на този тип регулиране стоят доброволните средства – убеждаване, информация и т.н. Ако тези методи не са ефикасни, може да се стигне до намеса на публичен орган и до разследване, а при необходимост – до ескалация до строги санкции, които рядко ще се прилагат.

Най-важното е да се идентифицират потенциалните участници в процеса по регулирането. В областта на равенството, традиционно прилагането на принципа се разглежда като диалог между държавата /или в някои страни, независима комисия по равенството/ и тези, които са носители на задължението да спазват принципа на равенството – работодателите, предоставящите услуги и т.н. Така не се включват лицата, които не са в равностойно положение. Модерната теория на регулацията изтъква два важни аспекта – първият е, че частните форми на социален контрол са често по-ефикасни при промяната на поведение, отколкото държавната принуда. Вторият аспект е, че качеството на регулацията зависи много от оправомощаването – от включването в регулаторния процес опита и възгледите на пряко заинтересуваните групи като работодателските организации, профсъюзите, неправителствени сдружения и т.н., които могат да наблюдават, образоват и информират другите, както и да подпомагат отделните лица да защитават правата си.

Казаното дотук има пряко отношение към българската правна действителност. Възпроизвеждането във вътрешното право на страната на определенията, съдържащи се в различните международни инструменти или в правото на Европейския съюз, не е достатъчно.

Независимо от разпоредбата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията, международноправните норми, съдържащи се в К 111 или К 100 на МОТ, нямат пряко действие, тъй като не са самоизпълними.¹⁰ Пример за това са изменените в КТ от 2001 г., които не предоставят достатъчна гаранция за провеждане на принципа на равенството в областта на заетостта и професиите.

Възпроизведените норми следва да бъдат развити в контекста на националната правна система и да бъдат съпътствани от ефективно насърчаване на принципа на равенството в областта на заетостта не само в публичната сфера, но и в частния сектор. Възможността за предявяване на иск пред общите съдилища е свързана с редица практически затруднения, които са добре известни /напр. широко дискутирания проблем с доказателствената тежест, който не е уреден изрично в К 111, но е уреден в правото на ЕС и т.н./.

Време е за следващите крачки към търсене на равенството, както на международно равнище, така и във вътрешното право.

¹⁰ Виж в този смисъл пар. 213 от General Survey, 1996 Equality in Employment and Occupation : Practical difficulties and principal obstacles to the application of Convention 111, ILO.

Summary

Equality in the Standard Setting Activity of the International Labour Organization

Plamenka Markova, Doctor in law

Equality is at the heart of the notion of Decent work – a new paradigm of development, launched by the ILO in the last five years. The ILO Discrimination / Employment and Occupation / Convention no.111, adopted in 1958 is a comprehensive instrument and one of the most highly ratified of all ILO conventions. The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work of June 1998 declares that the elimination of discrimination in respect of employment and occupation is an obligation of all member states, whether or not they have ratified the relevant Conventions. Bulgaria has ratified all the fundamental ILO Conventions comprising the backbone of the Declaration and they are now considered under the 1991 Constitution to be part of her national law.

The international instruments and the supranational law of the European union, as well as the provisions of the national legislation provide a wide range of concepts of equality. The article tries to explain equality in the context of Decent work and underlies its two basic dimensions– equality as consistency / likes must be treated alike/ and substantive or material equality. Several other notions are discussed – as indirect or adverse impact discrimination, affirmative action; equality of opportunities and equality of human dignity. They all lie at the heart of the notion of Decent work.

ILO Convention 111/1958 anticipated and encouraged the modern emphasis on positive duties – Art. 5 provides that special measures or special protection for certain groups is not discrimination. If discrimination is to be eliminated positive measures will frequently be essential

The comparative overview shows that national and local action is increasingly moving away from negative duties to avoid discrimination towards positive and inclusive duties to promote equality.

At the end the article voices the understanding that the best model of regulation is one which involves the empowerment or participation of the disadvantaged groups.

ЗАБРАНАТА НА ДИСКРИМИНАЦИЯТА В НОВИЯ XII ПРОТОКОЛ КЪМ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ЗАЩИТА НА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И ОСНОВНИТЕ СВОБОДИ

ст н.с. г-р Цветана Каменова

Чл. 14 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи предвижда, че упражняването на гарантираните от нея права и свободи следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак.

Както може да се констатира от този текст, неговият обхват е значително по-ограничен в сравнение с обхвата примерно на чл. 26 от Пакта за граждански и политически права. Чл. 26 от Пакта предоставя обща закрила срещу дискриминация, докато чл. 14 се ограничава до забрана за дискриминация единствено при упражняването на правата и свободите, предвидени от самата Конвенция. Това дава повод на някои автори да характеризират чл. 14 като един „паразитен текст“¹. Според холандските автори Ван Дайк и Ван Хууф така Конвенцията изостава от тенденциите в глобален план – на премахването на дискриминацията не се отделя вниманието, което е намерило израз в международноправните актове, приети в рамките на ООН.²

Самият чл. 14 не съдържа дефиниция на понятието „дискриминация“. Съдържанието му по смисъла на Конвенцията е изяснено в практиката на Европейския съд по правата на човека. Текстът съдържа по-скоро закрила срещу дискриминация, отколкото защита на равенството. Според някои автори недискриминирането и равноправието са само различни начини за изразяване на една и съща идея. На задължението за държавите да предоставят „еднаква закрила“, обаче, е присъщо по-скоро позитивно съдържание, за разлика от задължението за недискриминиране.

В решението си от 23 юли 1968 г. по делото относно езиците, използвани в образованието в Белгия, Европейският съд е отбелязал, че на чл. 14 може да се гледа като на „неразделна част от всеки от текстовете, предвиждащи права и свободи“ и е подчертал, че за неговата приложимост няма значение какво е естеството на тези права и свободи и на съответстващите им задължения, нито дали осигуряването на съответното право изисква позитивни действия или само въздържане от действия. Изпълнението на задължението за недискриминация при упражняването на правата по Конвенцията, следователно, може да включва и предприемането на позитивни мерки. Освен това, макар и самият чл. 14 да

¹ DJ Harris, M O'Boyle, C Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1995, стр. 463.

² П.ван Дайк, Г.Й.Х.ван Хууф, Европейската конвенция за правата на човека – теория и практика, София, 2000 г., стр. 666.

не налага на държавата задължение да предприема мерки за поправяне на неравностойното положение на определени групи, по същото дело Съдът отбелязва, че „някои юридически неравнопоставености целят само да коригират фактически неравнопоставености“, с което приема, че сами по себе си те не биха съставлявали непозволено от Конвенцията различно третиране.

Европейската комисия и Европейският съд по правата на човека многократно са се произнасяли във връзка с жалби по чл. 14. В практиката им е последователно проведен принципът, че въпреки акцесорния си характер чл. 14 е в известен смисъл и автономен, доколкото прилагането му не изисква непременно да е било констатирано нарушение на някоя от разпоредбите на Конвенцията, гарантиращи права и свободи. Достатъчно е оплакването да попада в приложното поле на такава разпоредба. Развитието на практиката по чл. 14 има своето значение, но в началото на 90-те години бе констатирано, че тя не може да отиде по-далеч от защитата, която се предлага от този текст, като се има предвид акцесорният характер на съдържащата се в него забрана за дискриминация.¹

* * *

Историята на създаването на Протокол № 12 е изложена в обяснителния доклад към него, наред с коментар на разпоредбите му. Този доклад заслужава особено внимание, доколкото разкрива контекста на новия правен инструмент и замисъла на създателите му и ще има същото важно тълкувателно значение, каквото Европейският съд е отдавал в практиката си на другите такива доклади и на подготвителните материали по създаването на Конвенцията и на протоколите ѝ.

Още от 60-те години на XX век органите и експертните комисии на Съвета на Европа търсят възможности за засилване на гаранцията на Конвенцията за равенство и недискриминация. След 1990 г. Ръководният комитет за равенство между жените и мъжете, Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността и Ръководният комитет за правата на човека правят редица проучвания и предложения в тази насока. През 1997 г. Ръководният комитет за правата на човека приема доклад, в който изразява становището, че един допълнителен протокол към Конвенцията би бил целесъобразен както като стандарт по отношение на равенството между жените и мъжете, така и като правен инструмент срещу расизма и нетолерантността – области, в които не е предоставена достатъчна закрила. Въз основа на този доклад през март 1998 г. Комитетът на министрите оправомощава Ръководния комитет за правата на човека да изготви проект за допълнителен протокол към Конвенцията, който да разширява обхвата на чл. 14 и да не съдържа изчерпателно изброяване на признаците, на които е възможна дискриминация.

Така през 1998 – 1999 г. Ръководният комитет и неговата комисия от експерти, с участието на представители на Ръководния комитет за равенство между жените и мъжете и на Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността, изработват тези проекти. След консултации с Европейския съд по правата на човека и с Парламентарната асамблея на Съвета на Европа, окончател-

¹ Вж. обяснителния доклад към Протокол № 12.

ният текст на Протокол №12 е представен на Комитета на министрите, който го приема на 26 юни 2000 г., а на 4 ноември с. г., на тържественото честване в Рим на 50-годишнината на Конвенцията, го открива за подписване от държавите-членки на Съвета на Европа. На тази дата протоколът е подписан от представителите на 25 държави.² Към 16 октомври 2001 г. той е подписан от 27 държави и ратифициран от една.

* * *

Протоколът съдържа преамбюл и 6 текста. **Общата забрана за дискриминация е провъзгласена в чл. 1, който гласи:**

„1. Упражняването на всяко право, установено от закона, трябва да се осигури без дискриминация на каквато и да е основа, като пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество рождение или друго положение.

2. Никой не може да бъде дискриминиран от който и да е държавен орган, на каквато и да е основа, като посочените в ал. 1.“

Чл. 2 урежда териториалното приложение на протокола, чл. 3 разпорежда, че нормите на неговите чл. 1 и 2 ще се считат за допълнителни текстове към Конвенцията, чл.чл. 4, 5 и 6 касаят подписването, ратифицирането и влизането в сила на Протокола и функциите на депозитар на Генералния секретар на СЕ.

* * *

В обяснителния доклад се изтъква най-напред, че макар и принципът на равенство пред закона и на еднаква законова закрила, на който се позовава преамбюлът на Протокол № 12, да не е закрепен изрично в чл. 14 от Конвенцията и в чл. 1 от този протокол, трябва да се отбележи, че принципите на недискриминацията и на равенството са тясно преплетени. Европейският съд вече се е позовавал в практиката си на „принципа за равно третиране“ (напр. по *Белгийското езиково дело*) или на „равенството между половете“ (напр. по делото *Абдулазис, Кабалес и Балкандали*).

В преамбюла към протокола се потвърждава, че „принципът на недискриминация не е пречка за държавите – страни по него да вземат мерки за насърчване на пълно и ефективно равенство, при условие че за тези мерки има обективно и разумно оправдание“. Протокол № 12, обаче, не налага задължение за предприемане на такива мерки, за разлика от други международни договори. В доклада се обяснява, че подобно задължение не би отговаряло на характера на ЕКПЧ и на нейната контролна система, които се основават на колективното гарантиране на достатъчно ясно и конкретно формулирани индивидуални права.

По-нататък в доклада се разяснява, че в понятието „дискриминация“ в чл. 1 от Протокол № 12 е вложен същият смисъл, в който Европейският съд го е тъл-

² България не подписва. Според обяснението на министъра на външните работи, дадено на самата конференция, нашата страна се нуждае от време, за да приведе в съответствие някои от нормите на вътрешното си законодателство с разпоредбите на протокола. До днес протоколът не е подписан от България.

кувал в практиката си по чл. 14 от Конвенцията – дискриминационно е само онова различие в третирането, което няма обективно и разумно оправдание, т.е. не преследва законна цел или отсъства разумно отношение на пропорционалност между използваните средства и преследваната цел. Изтъква се, че предвид това тълкуване и посочените от Съда граници на свободата на преценка на държавите, са достатъчно добре очертани различията в третирането, които са допустими и не съставляват дискриминация. Поради това създателите на протокола не са счели за необходимо да включат в него ограничителна клауза. Например законите на повечето държави-членки на Съвета на Европа предвиждат определени различия, основаващи се на гражданството. В практиката на Съда се допуска широка свобода на преценка примерно относно политиката в областта на данъчното облагане.

Изброяването в чл. 1 от Протокол № 12 на признаците, по които не се допуска дискриминация, също е идентично с това в чл. 14 от Конвенцията. В доклада се сочи, че макар и след формулирането на чл. 14 да са се проявили и други важни признаци, те съзнателно не са включени. Взето е предвид, че изброяването е неизчерпателно, а предвиждането на който и да е допълнителен признак би могло да предизвика неоправдани тълкувания по аргумент за противното във връзка с друг, невключен признак.

* * *

Новото и характерното за чл. 1 от Протокол № 12 е въвеждането на обща клауза за недискриминация, с което се разширява закрилата, ограничена по чл. 14 до „упражняването на правата и свободите, гарантирани от конвенцията“. От особена важност е направеното в обяснителния доклад детайлизиране на обхвата на допълнителната закрила. „Тя включва случаите, при които е налице дискриминация срещу едно лице:

1. при ползването от което и да е право, специално предоставено на индивида по националната правна система;
2. при ползването от право, което може да се извлече от ясното задължение на един орган на властта по националното право, т.е. когато по националното право орган на властта е длъжен да възприеме определено поведение;
3. от орган на властта при упражняване на дискреционната му власт (например да предостави определени субсидии);
4. при всяко друго действие или бездействие на орган на властта (например поведението на правоохранителните органи при контролиране на размирици).“

Било е преценено, че не е необходимо да се уточнява кой от тези четири елемента се покрива от първата алинея на чл. 1 и кой от втората му алинея. Двете алинеи се допълват взаимно и тяхното комбинирано действие се заключава в това, че всичките четири елемента се обхващат от чл. 1. В доклада се обръща внимание, също така, че разликите между посочените категории не са рязко очертани и националните правни системи могат да възприемат различни подходи по въпроса кой случай в коя категория попада.

По-нататък се отбелязва, че „формулировката на чл. 1 отразява един балансиран подход към възможните позитивни задължения на страните, произтичащи от тази разпоредба“. Отговорът на въпроса до каква степен чл. 1 ги за-

дължава да вземат мерки за предотвратяване на дискриминация в отношенията между частни лица (т.нар. непреки хоризонтални последици) и за поправяне на проявите на дискриминация, е: „Такива позитивни задължения не могат да бъдат напълно изключени, но основната цел на чл. 1 е да закрепят едно негативно задължение за страните – да не дискриминират отделните лица.“ Отбелязва се, че чл. 1 закриля срещу дискриминация от страна на органите на властта, а едно общо позитивно задължение те да вземат мерки за предотвратяване или поправяне на всички случаи на дискриминация в отношенията между частни лица, което е широкообхватно и с програмен характер, не е подходящо да се урежда с допълнителен протокол към Конвенцията, който типично съдържа защитими пред съд и формулирани в стегнати разпоредби индивидуални права. Подобни правила са установени в отделни конвенции за премахване на дискриминацията по специални признаци (напр. конвенциите на ООН за премахване на всички форми на расова дискриминация и на всички форми на дискриминация срещу жените). „Ясно е, че настоящият протокол не може да бъде тълкуван като ограничаващ или дерогиращ вътрешноправните разпоредби или разпоредбите на международни договори, които предвиждат допълнителна защита срещу дискриминация.“

„От друга страна, не може напълно да се изключи, че задължението „да се осигури“, предвидено в ал. 1 на чл. 1, може да включва и позитивни задължения.“ Като пример се дават явна празнина във вътрешноправната защита срещу дискриминация и пропуск да се предвиди защита срещу дискриминация в отношенията между частни лица, който може да бъде толкова ясно проявен и тежък, че да ангажира очевидно отговорността на държавата.

„Въпреки това, обсегът на всяко позитивно задължение, произтичащо от чл. 1, вероятно ще бъде ограничен.“ Това се обяснява с ограничаването на първата алинея до „право, установено от закона“ и на втората до дискриминацията от държавен орган, както и с общата рамка на отговорността на държавата, очертана в чл. 1 от Конвенцията, особено релевантна при дискриминация между частни лица. Заклучава се, че позитивно задължение в областта на отношенията между частни лица би могло да засяга в най-добрия случай нормално урежданите от правото отношения в публичната сфера, за които държавата носи известна отговорност (напр. произволният отказ на достъп до работа, до ресторанти или до услуги, които частни лица могат да предоставят, като медицински грижи, вода, електричество и пр.). „Точната форма на отговора, който държавата трябва да даде, ще варира в зависимост от обстоятелствата.“

По-нататък в доклада се сочи, че изразът „всяко право, установено със закон“ в първата алинея на чл. 1 има за цел да определи обхвата на гаранцията и да ограничи нейните възможни непреки хоризонтални последици. Доколкото може да съществува съмнение дали той покрива всичките четири елемента, които представляват допълнителния обхват на протокола, се припомня, че двете алинеи на чл. 1 се допълват взаимно и тези елементи във всички случаи се обхващат от текста като цяло. Изтъква се, че думата „закон“ може да включва и международно право, но това не означава, че тази разпоредба ще доведе до задължения за Европейския съд да проверява съблюдаването на разпоредбите на други международни договори. Терминът „държавен орган“ в ал. 2 се отнася

не само до административните власти, но и до съдилищата и до законодателните органи.

Накрая, в доклада се обръща внимание, че новият протокол не отменя, нито изменя чл. 14 от Конвенцията. Чл. 14 продължава да се прилага, включително и по отношение на държавите – страни по протокола. По този начин има известно припокриване между двете разпоредби. По-нататъшното тълкуване на отношението между тях е от компетентността на Европейския съд.

* * *

От изложеното се вижда, на първо място, че Протокол № 12 действително представлява съществено разширяване на забраната за дискриминация. По пътя на установяването им във вътрешнонационалните правни системи, много права, които не са предвидени в Конвенцията, ще се обхванат от тази забрана. Това е особено важно за страни като България, в които разпоредбите на надлежно ратифицираните международни договори се считат за част от вътрешното право. По отношение на обхванатите от забраната права и признаците за различно третиране Протокол № 12 отива по-далеч от другия нов международен документ в материята – Директива 2000 /43/ на Европейския съюз, която се ограничава до закрилата срещу дискриминация по расов и етнически признак, при това основно в областта на икономическите и социални права.

Вижда се, също така, че обилната практика на Европейския съд по чл. 14 от Конвенцията не е загубила и няма да загуби своето значение – най-малкото що се отнася до тълкуването на понятието „дискриминация“ и съответно на понятията за различно третиране в сходна ситуация, „обективно и разумно оправдание“ и пропорционалност между преследваната цел и използваните за постигането ѝ средства, както и относно оставената на държавата свобода на преценка.

От друга страна, новият протокол не съдържа изрична забрана на непряката дискриминация и предоставя само ограничена закрила срещу дискриминация в отношенията между частни лица. В тази връзка, в сферата си на приложение Директива 2000 /43/ съдържа по-широка гаранция.

Не е налице съществена разлика с досегашното положение по отношение на мерките, предоставящи определени предимства за преодоляване на фактическо неравенство и за насърчаване на равенството – съгласно новия протокол те са просто допустими, доколкото се спазва принципът на пропорционалността. В това отношение Протокол № 12 не изглежда да отива по-далеч от чл. 14 от Конвенцията, както е тълкуван в практиката на Европейския съд.

Накрая, Протокол № 12 налага бързи мерки за преглед на цялото българско законодателство и внасяне на съответни промени. Ако отлагането на подписването и ратифицирането на протокола до съобразяване на законодателството ни може да има своето основание, то във всички случаи води до едно изоставане на страната ни от другите държави – членки на Съвета на Европа и страни по ЕКПЧ, което не бива да се допуска.

Summary

The Prohibition of Discrimination in the New Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights

Dr. Tsvetana Kamenova, Professor of law

The article mentions the limited protection provided by Article 14 of the European Convention on Human Rights with regard to equality and non-discrimination in comparison with other international instruments.

It makes a short review of the history of Protocol No. 12 to the Convention and of the scope of the newly established general prohibition of discrimination as outlined in the explanatory report.

In conclusion it compares the guarantee of Protocol No. 12 to the protection provided by Article 14 of the ECHR and by the other new European instrument in the field – the EU Directive 2000/43/ and stresses the importance of the two documents for Bulgaria and the necessity of legislative steps towards compliance with their requirements.

СЪДЕБНА ПРАКТИКА

РАВЕНСТВОТО ПРЕД ЗАКОНА И ПРАКТИКАТА НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

Димитър Гочев

Едно от основните начала на нашата конституция е равенството пред закона на всички граждани, посочено в чл. 6. Това е право, с което хората се раждат. То не може да бъде ограничавано от законите на основание на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние.

Практиката на Конституционния съд е свързана със забраната правата на гражданите да се ограничават на посочените основания. При това съдът многократно се е произнасял по противоконституционността на текстове на закона, упражнявайки конституционен контрол по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията, но като основно решение в тази материя се сочи тълкувателното му решение № 14 от 10 ноември 1992 г. по конституционно дело № 14 от 1992 г. (ДВ, бр. 93 от 1992 г.).

Решението се занимава на първо място с равенството пред закона на всички граждани. Изтъква се, че това е основен принцип на всяко демократично общество и е посочено в преамбюла на Конституцията като общочовешка ценност наред със свободата, мира, хуманизма, справедливостта и търпимостта. Посочва се също така, че принципът за равенството на гражданите е възприет като следване на Всеобщата декларация за правата на човека на Организацията на обединените нации.

Принципът на равенството на гражданите пред закона се свързва със забраната за неравно третиране на основание на посочените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията признаци. Тази забрана представлява забрана за дискриминация – поставяне в неравноправно положение на гражданите.

Съдът разглежда признаците, определящи недопустимата дискриминация, като ги разделя в две групи. Първата група са признаци, които са свързани с индивида по рождение – раса, пол, народност, етническа принадлежност и произход. Забраната за дискриминация заради тях е свързана с правилото, че „всички хора се раждат свободни и равни...“. Втората група признаци – религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение и имуществено състояние „фактически се придобиват или изменят в процеса на социалната реализация“.

Недопустимо е каквото и да е ограничение на правата или създаване на привилегии на основание на който и да е от посочените признаци.

Посочените в чл. 6, ал. 2 признаци са изчерпателно изброени. Забрана за дискриминация и създаване със закон на режим на ограничение или привилегии на основание на други признаци не съществува и законодателят може да въвежда такива ограничения или привилегии, когато са основани на признаци, непосо-

чени в чл. 6, ал. 2. Съдът сочи, че „ограничение на правата и предоставяне на точно определени привилегии на основание на други социални признаци Конституцията не изключва“.

Така обяснените в тълкувателното решение на съда основни черти на конституционния текст са намерили конкретно приложение в редица решения за упражнен конституционен контрол върху конкретни законови текстове (чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията).

Така с решение № 8 от 27 юли 1992 г. по к.д. № 7/1992 г. (ДВ, бр. 62/92 г.) съдът е обявил за противоконституционен пар. 9 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за банките и кредитното дело, който забранява в ръководни органи на банките да бъдат избирани лица, заемали преди това определени изборни и щатни длъжности. Съдът е посочил, че това ограничаване противоречи на чл. 6, ал. 2 от Конституцията, защото е на базата на посочени в текста признаци, които изключват възможността за ограничаване на правата за заемане на такива длъжности.

С решение № 11 от 29 юли 1992 г. по к.д. № 18/92 г. (ДВ, бр. 64/92 г.) съдът е обявил за противоконституционен пар. 6 от Закона за изменение и допълнение на Закона за пенсиите (ДВ, бр. 52 от 1992 г.), с който се създава нов чл. 10а. Този текст постановява, че не се признава за трудов стаж по закона времето, през което лицето е работило на ръководна щатна длъжност в посочените политически партии и организации. Съдът е приел, че лишаването на тази категория граждани от правата им по чл. 51 от Конституцията противоречи на забраната на чл. 6, ал. 2. Липсва основание за нееднакво третиране на гражданите.

Съдът е утвърдил този конституционен принцип и с решение № 3 от 3 април 1992 г. по к.д. № 30/91 г. (ДВ, бр. 30/92 г.). Той е отхвърлил искането за обявяване за противоконституционен на пар. 1 от Закона за изменение и допълнение на Закона за висшия съдебен съвет (ДВ, бр. 106/91 г.), с който е отменен текстът на ал. 4 на чл. 2 от закона, забраняващ избирането на действащи адвокати за членове на Висшия съдебен съвет. Съдът е посочил, че „не може със закон да се въвеждат ограничения по тесен професионален белег на юридическата професия“. С това съдът е конкретизирал съдържанието на признака „образование“ по чл. 6, ал. 2 от Конституцията.

Подобна позиция има съдът и в решение № 9 от 30 септември 1994 г. по к.д. № 11/94 г. (ДВ, бр. 87/94 г.). С това решение той обявява за противоконституционен чл. 16, ал. 4, т. 3 от Закона за съдебната власт (ДВ, бр. 59/94 г.), с който текст упражняването на свободна професия от страна на членовете на Висшия съдебен съвет се обявява за несъвместимо.

Все във връзка с възприетия от съда принцип, че е недопустимо ограничение на права на основание на посочените в ал. 2 на чл. 6 от Конституцията признаци, е и решение № 12 от 4 юни 1998 г. по к.д. № 13/98 г. (ДВ, бр. 66 от 98 г.). В него съдът е приел, че в противоречие с Конституцията е чл. 1 от Закона за обявяване държавни имотите на семействата на бившите царе Фердинанд и Борис и техните наследници (ДВ, бр. 305/47 г.). Съдът е приел, че от гледна точка на действащата конституция е недопустимо посягане на правата на лица, определени по признак на „лично положение“ или „произход“.

В тази насока е и решението на Конституционния съд № 2 от 21 януари 1999 г. по к.д. № 33/98 г. (ДВ, бр. 88/99 г.). Съдът е приел, че е противоконституционна разпоредбата на пар. 1 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за администрацията (ДВ, бр. 108/98 г.), която предвижда забрана за за-

емане на ръководни длъжности за лица, заемали длъжности в политическия и административен апарат на Българската комунистическа партия. Съдът е посочил, че правото на труд по чл. 48 от Конституцията е недопустимо ограничено на основание на признаци, изброени в чл. 6, ал. 2.

Конституционният принцип за забрана на дискриминация на основание на посочените в чл. 6, ал. 2 признаци е предмет на вниманието на Конституционния съд и в практиката му при изпълнение на неговата компетентност по чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията. С решение № 2 от 18 февруари 1998 г. по к.д. № 15/97 г. (ДВ, бр. 22/98 г.) съдът се е произнесъл по съответствието на Рамковата конвенция за защита на националните малцинства с Конституцията. Установил е, че тази конвенция напълно отговаря на основните конституционни принципи и конкретно на забраната на чл. 6, ал. 2 от Конституцията за ограничение на правата на гражданите на основание на раса, религия, етнически и народностен признак.

Другият важен конституционен принцип, който произтича от чл. 6, ал. 2 от Конституцията, а именно, че правата на гражданите могат да бъдат законодателно ограничавани и провеждането на различия в правния режим на основание на признаци, които не са посочени в чл. 6, ал. 2, е конституционно допустимо, също е застъпен в редица решения на Конституционния съд.

Така например с решение № 1 от 11 февруари 1993 г. по к.д. № 32/92 г. (ДВ, бр. 14/93 г.) съдът е приел, че Законът за временно въвеждане на някои допълнителни изисквания към членовете на ръководствата на научните организации и Висшата атестационна комисия (ДВ, бр. 104/92 г.) не противоречи на Конституцията, защото посочените в чл. 6, ал. 2 признаци са изчерпателно изброени и ограничаване на права на други, неупоменати там признаци, е конституционно допустимо. Така признакът професионализъм, въведен в закона, не е посочен в чл. 6, ал. 2.

С решение № 1 от 16 януари 1997 г. по к.д. № 27/96 г. (ДВ, бр. 9/97 г.) съдът е отхвърлил искането за установяване на противоконституционност на пар. 1 и пар. 2 от Закона за изменение и допълнение на Закона за защита на влоговете и сметките в търговските банки, за които БНБ е поискала откриване на производство по несъстоятелност (ДВ, бр. 90/96 г.). Съдът е посочил, че нееднаквият обем на защита, която държавата осигурява на вложителите в случая, е извън въпроса за недопустимостта на нееднакво третиране на гражданите, произтичаща от чл. 6, ал. 2 от Конституцията.

Същият е подходът на съда и в решение № 18 от 14 ноември 1997 г. по к.д. № 12/97 г. (ДВ, бр. 110/97 г.). В него съдът е отхвърлил искането за обявяване за противоконституционен на текста на чл. 9, ал. 1, т. 1 от Закона за банките (ДВ, бр. 52/97 г.). Съдът е приел, че изискването към членовете на управителния съвет или съвета на директорите на банките да имат висше юридическо или икономическо образование не е недопустима дискриминация по чл. 6, ал. 2, тъй като това изискване на закона не съвпада с изброените в текста забрани.

Направеният обзор на практиката на Конституционния съд на Република България, която се очертава като последователна, сочи ясно каква е ролята на съда за защита на правата на гражданите от дискриминационни закони разпоредби.

КОМИТЕТ ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА НА ООН

Заключение съгласно чл. 5, ал. 4 от Факултативния протокол към Международния пакт за граждански и политически права¹

*по индивидуални жалби № 690/1996 на Марк Вение срещу Франция и № 691/1996 на Пол Никола срещу Франция
(разгледани на 10 юли 2000 г. в рамките на 69-та сесия на Комитета)*

(резюме)

1. Жалбоподателите са се обърнали към Комитета съответно на 14 и 17 ноември 1995 г. и твърдят, че са жертви на нарушение на чл.чл.18, 19 и 26, всичките във връзка с чл. 8, от Международния пакт за граждански и политически права.

Фактите, изложени от жалбоподателите

2.1. Жалбоподателите, ползващи се от статута на лица, които отказват военна служба по съображения, свързани със съвестта, започнали алтернативна служба съответно на 23 юни 1988 г. (П. Никола) и на 16 ноември 1989 г. (М. Вение). След около година служба уведомили властите, че я прекратяват, и го сторили съответно от 1 юли 1989 г. и от 1 февруари 1991 г. Те изтъкнали дискриминационния характер на чл. 116, ал. 6 от Кодекса за националната служба, според който продължителността на алтернативната служба била 24 месеца, докато военната служба не надхвърляла 12 месеца.

2.2. Жалбоподателите били осъдени за отклоняване от служба в мирно време – престъпление по чл. 398 и чл. 399 на Кодекса за военно правосъдие – на 1 година, съответно 10 месеца, лишаване от свобода. Отхвърлени били аргументите на защитата за нарушение на чл.чл. 9, 10 и 14 на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и на чл.чл. 18 и 19 от Международния пакт за граждански и политически права.

2.3. Въззивната инстанция потвърдила присъдата на първоинстанционните съдилища относно вината, но променила наказанието, като осъдила П. Никола на два месеца лишаване от свобода, условно, а М. Вение – на осем месеца лишаване от свобода, от които шест месеца условно.

2.4. На 14 декември 1994 г. Касационният съд отхвърлил жалбите на двамата, като изразил становището, че разпоредбата на ал. 6 на чл. 116 от Кодекса за националната служба не е дискриминационна и не противоречи на чл.чл. 9, 10 и 14 на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи. След решението на Касационния съд всички вътрешни средства за защита били изчерпани.

¹ CPPR/C/69/D/690/1996 & 691/1996, Съдебна практика, 01.08.2000 г.

Оплакванията на жалбоподателите

3.1. Според жалбоподателите, ал. 6 на чл. 116 от Кодекса за националната служба от 1983 г. представлява нарушение на чл.чл. 18, 19 и 26, във връзка с чл. 8, от Международния пакт за граждански и политически права, защото предвижда два пъти по-дълъг срок за алтернативна служба, в сравнение с военната служба.

3.2. Жалбоподателите признават, че по жалба № 295/1988² Комитетът е приел, че по-голямата продължителност на алтернативната служба не е неразумна или репресивна и не е констатирал нарушение на Пакта. Те изтъкват и споделят изцяло особените мнения на трима от членовете на Комитета по тази жалба, според които оспорваното законодателство не почива на разумни или обективни критерии.

3.3. Жалбоподателите отбелязват, че ал. 2-4 на чл. L.116 от Кодекса за националната служба предвиждат, че всяка молба за алтернативна служба трябва да бъде одобрена от министъра на отбраната. Отказът му може да се обжалва пред административния съд. При това положение, не би могло да се предположи, че срокът на алтернативната служба е избран просто заради удобството на администрацията, тъй като всеки, който приеме да служи два пъти по-дълго, трябва да се счита за човек с истински убеждения. Напротив, трябва да се приеме, че алтернативната служба има наказателен характер, който не почива на разумни или обективни критерии.

3.4. В подкрепа на твърденията си жалбоподателите припомнят:

– решение от юли 1989 г., в което италианският Конституционен съд обявява за противоконституционна разпоредба, предписваща, че лицата, допуснати до невоенна служба, трябва да я носят осем месеца повече от продължителността на военната служба;

– решение, прието през 1967 г. от Европейския парламент, който, опирайки се на чл. 9 ЕКЗПЧОС, счита, че заместващата служба трябва да има същата продължителност като военната;

– препоръка № R(87)8 от 8 април 1987 г. на Комитета на министрите на Съвета на Европа, според която заместващата служба не трябва да има характер на наказание, а продължителността ѝ, в сравнение с военната, трябва да остане в разумни граници.

– резолюция от 5 март 1987 г.³ на Комисията по правата на човека към ООН, в която тя приема, че отказът по съвест от военна служба трябва да се приема като законно упражняване на правото на свобода на мисълта, съвестта и религията, признато от Международния пакт.

3.5. При тези обстоятелства, жалбоподателите твърдят, че налагането на алтернативна служба, с продължителност два пъти по-голяма от тази на военната, представлява незаконна и забранена дискриминация, основана на мнение, и че рискът от налагане на наказание лишаване от свобода заради отказ от из-

² Jarvinen c. Finlande, заключение, прието на 25 юли 1990 г., пар. 6.4 до 6.6.

³ E/CN.4/1987/L.73.

пълнение на алтернативна служба за срока, надвишаващ този на военната служба, представлява нарушение на чл. 18, ал. 2, чл. 19, ал. 1 и на чл. 26 от Пакта.

Становище на държавата-страна и коментари на жалбоподателите относно допустимостта на жалбите

4.1. Държавата – страна изтъква на първо място несъвместимост *ratione materiae* на жалбите с разпоредбите на Пакта, черпейки аргумент от заключението на Комитета по жалба № 185/1984 (L.T.K. с/у Финландия), че „Пактът не съдържа разпоредби, уреждащи правото на отказване на военна служба по съображения, свързани със съвестта“, и че според чл. 8, ал. 3 с) ii) вътрешната уредба на националната служба, а следователно и статутът на отказващите военна служба, не попада в обхвата на Пакта и е въпрос на вътрешното законодателство.

4.2. Ако Комитетът не приеме този аргумент, на второ място се посочва, че вътрешните средства за защита не са изчерпани, тъй като жалбоподателите не са използвали всички способности за административно обжалване. Напускатки поста си преди получаването на отговор на отправените молби за намаляване на срока, те са нарушили разпоредбите на Кодекса за националната служба, като по този начин са дали основание за наказателно преследване, и не са обжалвали пред административния съд евентуалния отказ на военните органи.

4.3. На трето място държавата оспорва възможността жалбоподателите да бъдат считани за жертви на нарушение на Пакта. Относно чл.чл. 18 и 19 твърди, че като приема статута на отказващ военна служба по съображения, свързани със съвестта, и като осигурява свободен избор на национална служба според убежденията, тя дава възможност за упражняването на правата по тези текстове от Пакта. Жалбоподателите не са били преследвани, нито осъдени заради убежденията си или за изказаните мнения, а защото са отказали да изпълнят службата си.

4.4. Що се отнася до твърдяното нарушение на чл. 26 от Пакта, държавата се позовава на решението по жалба № 196/1985 (Гей с/у Франция), според което „Пактът, забранявайки дискриминацията и гарантирайки на всички правото на равна защита от закона, не забранява различното третиране“, което трябва да „почива на разумни и обективни критерии“. В този смисъл, според държавата, положението на наборниците, които изпълняват алтернативна и военна служба, е различно, заради по-тежките условия в армията, и по-голямата продължителност на алтернативната служба съставлява тест за искреност на отказващите военна служба, за да се избегне искането на такъв статут по други подбуди. Държавата – страна цитира и заключението на Комитета по жалба № 295/1988 (Ярвинен с/у Финландия), в което той приема, че 16-месечната продължителност на алтернативната служба при 8 месеца военна служба не е „нито неразумна, нито репресивна“. Разликата в третирането, от която се оплакват жалбоподателите, почива на принципа на равенство, който изисква различно третиране за различните случаи.

5.1. Що се отнася до първия аргумент на държавата – страна за компетентността *ratione materiae* на Комитета, жалбоподателите цитират Общите бележки № 22 (48) на Комитета, според които правото да се отказва военна служба по съображения, свързани със съвестта, „може да се извлече от чл. 18, доколкото

задължението за употреба на сила с цената на човешки живот може да бъде в сериозен конфликт със свободата на съвестта и с правото на манифестиране на религията или убежденията.“ Според жалбоподателите от това следва, че Комитетът е компетентен да се произнесе по въпроса дали има нарушение на правото на отказ по причини, свързани със съвестта, съгласно чл. 18 от Пакта.

5.2. Жалбоподателите твърдят, че налагането на алтернативна служба с продължителност двойно по-дълга от тази на военната служба представлява дискриминационно ограничаване на упражняването на правата по чл. 18 на Пакта. В тази връзка те цитират Общите бележки № 22 (48) на Комитета, според които “наложените ограничения трябва да бъдат предвидени в закона и не трябва да бъдат прилагани по такъв начин, че да се опорочат правата, гарантирани от чл. 18“.

5.3. Колкото до изчерпването на вътрешните средства за защита, жалбоподателите посочват, че що се отнася до наказателния процес те са изчерпани, тъй като Касационният съд е отхвърлил жалбата срещу решението на въззивната инстанция. По отношение на начините за защита по пътя на административното производство жалбоподателите поддържат, че не са били уведомени за каквото и да било административно решение и следователно не са могли да обжалват.

5.4. Относно твърдяното нарушение на чл. 26 жалбоподателите изтъкват факта, че двойната продължителност на алтернативната служба в сравнение с военната представлява различно третиране, което не е основано на „разумни и обективни критерии“ и следователно е дискриминация, забранена от Пакта. Поддържат, че за разлика от случая на г-н Ярвинен (жалба № 295/1988) по-голямата продължителност на алтернативната служба не е оправдана от едно облекчаване на процедурата за даване на статут на отказващ военна служба. Самият факт на прилагане на специални мерки за проверка на искреността и сериозността на убежденията на отказниците представлява според тях дискриминация. Освен това, те не извличат никаква облага или привилегия от този статут.

Решения на Комитета по допустимостта

6.1. На своята 60-та сесия Комитетът реши да съедини за общо разглеждане двете жалби и изследва въпроса за тяхната допустимост.

6.2. Относно изчерпването на вътрешноправните средства за защита Комитетът отбеляза факта, че жалбоподателите са сезирали всички съдебни инстанции, не са имали възможност за административно обжалване и няма пречка по чл. 5, ал. 2 б) за разглеждане на жалбите.

6.3. По възражението *ratione materiae* Комитетът счита, че повдигнатият в жалбата въпрос не засяга нарушение на самото право на отказ по причини, свързани със съвестта. Той оценява като достатъчно обосновано твърдението на жалбоподателите, че оплакванията могат да повдигат въпроси по някои от разпоредбите на Пакта.

7. Поради това на 11 юли 1997 г. Комитетът прие, че жалбите са допустими.

Становище на държавата – страна по същество

8.1. Според държавата – страна жалбите следва да бъдат отхвърлени, тъй като жалбоподателите не са успели да докажат, че са жертва на нарушение на Пакта, и жалбата им е неоснователна.

8.2 Държавата поддържа, че приложимият закон осигурява действително право на отказване на военна служба по съображения, свързани със съвестта, доколкото искреността на възраженията се счита доказана с простия факт на искането на статут на отказник, стига молбата да бъде подадена в съгласие със законовите изисквания – придружена от декларация за противопоставяне на личната употреба на оръжие. Молбите не подлежат на проверка и не се удовлетворявали само ако не са мотивирани или не са спазени сроковете за подаването им (до 15 число от месеца, предхождащ началото на службата). Отказът можел да се обжалва пред административния съд.

8.3 Държавата отрича удълженият срок да има дискриминационен или репресивен характер. Това, според нея, е единственият начин да се контролира сериозността на противопоставянето, тъй като законът вече не предвижда никаква административна процедура за проверка.

8.4 Държавата – страна информира Комитета, че през 1997 г. са извършени законодателни изменения относно националната служба.

8.5 Тя твърди, че приложената спрямо жалбоподателите система е в съгласие с чл.чл. 18, 19 и 26 от Пакта и с Общите бележки № 22 (48). Тя не е установявала различно третиране според убежденията. Мотивацията на отказниците не се проверявала, както е в много от съседните страни. Алтернативната служба била призната форма на национална служба, поставена наравно с военната и с други форми на гражданска служба.

8.6 Осъждането на жалбоподателите не било защото са избрали алтернативна служба, нито заради техните лични убеждения, а защото са отказали да изпълнят условията на службата, която свободно са предпочели, без да възразят срещу продължителността ѝ. Те са могли да изберат и друга форма на невъоръжена служба, като например техническа поддръжка.

8.7 Държавата поддържа алтернативно, че жалбата е неоснователна, тъй като разликата в третирането не съставлява дискриминация, ако е основана на разумни и обективни критерии. Тя се позовава на заключението на Комитета по делото Ярвинен с/у Финландия, според което няма нарушение на Пакта, когато продължителността на службата гарантира искреността на кандидатите, тъй като обусловеността на отказа от причини, свързани със съвестта, не е подчинена на друга форма на контрол.

8.8 В конкретния случай държавата посочва, че условията, при които се упражнява алтернативната служба, са по-леки от тези при военната. Отказниците можели да избират измежду широк кръг длъжности, дори и в областта на тяхната професионална квалификация, като били и по-добре платени от служещите във въоръжените сили. Те не се третирали по-зле и от служещите като участници в международното сътрудничество, които често работели при изключително тежки условия в чужбина, докато отказниците носели службата си във Франция.

8.9 В заключение държавата посочва, че в сравнение с военната или с другите форми на алтернативна служба, тази на отказниците няма дискриминационен характер. Разликата в срока била разумна и разкривала обективните разлики между отделните форми на служба. В по-голямата част от европейските страни службата на отказниците била по-дълга от военната.

Становище на адвоката на жалбоподателите

9.1. Защитата поддържа, че е налице нарушение на чл. 18, ал. 3 от Пакта, като се позовава и на Общите бележки № 22 (48). Твърди, че наложената на жалбоподателите алтернативна служба с двойна продължителност представлява дискриминационно ограничение, доколкото изразяването на убеждение като отказ да се носи оръжие не представлявало само по себе си засягане на сигурността, обществения ред и здраве, морала или основните права и свободи на другите, тъй като законът изрично признавал правото на отказ по причини, свързани със съвестта.

9.2. Противно на твърдението на държавата, кандидатите за статут на отказник били подложени на административен контрол и не могли да избират условията на службата си. Министърът можел да отхвърли молбата за такъв статут и следователно той не се получавал автоматично. Мотивацията на кандидата очевидно се проверявала.

9.3. Адвокатът подчертава, че жалбоподателите са избрали формата на служба поради убежденията си, а не с оглед на продължителността ѝ. Те не са имали избор относно условията на изпълнение на тази служба. Никакви съображения от обществен порядък не оправдавали двойния срок за отказниците.

9.4. Адвокатът поддържа, че продължителността на службата представлява дискриминация, основана на мнение. Случаят бил различен от този по жалба № 295/1988 (Ярвинен с/у Финландия), където по-дългият срок на алтернативната служба бил приет за оправдан, поради липсата на административна процедура за получаване на статут на отказник.

9.5. Що се отнася до другите форми на гражданска служба, участниците в международното сътрудничество често били изпращани в европейски страни при добри условия и при това натрупвали професионален опит, докато отказникът не извличал полза от своята служба. Колкото до аргумента на държавата, че по-дългият срок позволявал проверка на сериозността на съображенията на отказниците, според адвоката този контрол сам по себе си е явна дискриминация, доколкото искреността на тези, които избират друга форма на гражданска служба, въобще не се проверява. Те ползвали същите предимства като отказниците (да не се носи военна униформа и да не се съблюдава военната дисциплина), но служели 16 месеца. Що се отнася до получаваното възнаграждение, отказниците се считали за работници и било нормално да получават заплата. Тя, обаче, била по-ниска от съответстващата на извършваната работа и от тази на другите работници. Участниците в международното сътрудничество били по-добре платени.

„Решение на Комитета

10.1. Комитетът по правата на човека разгледа жалбите, като взе предвид цялата предоставена му от страните информация, съгласно чл. 5, ал. 1 от Допълнителния протокол.

10.2. Комитетът отбелязва аргумента на държавата – страна, че жалбоподателите не са жертви на нарушение, защото не са били осъдени заради личните им убеждения, а задето са дезертирали от службата, която свободно са избрали. Въпреки това Комитетът обръща внимание, че за да оправдаят отклоняването си жалбоподателите са се позовали по време на съдебния процес на

правото на равенство в третирането на отказниците и на носещите военна служба и това е отразено в решенията на съдилищата. Той отбелязва също и аргумента на жалбоподателите, които твърдят, че като отказващи военна служба по причини, свързани със съвестта, не са имали никаква свобода на избор по отношение на службата, която следва да изпълняват. Следователно Комитетът счита, че жалбоподателите отговарят на необходимите условия, за да бъдат считани за жертви на нарушение по смисъла на Факултативния протокол.

10.3. Комитетът следва да се произнесе по въпроса дали специфичните условия, в които жалбоподателите е трябвало да изпълнят алтернативната служба, представляват или не нарушение на Пакта⁴. Комитетът отбелязва, че по силата на чл. 8 от Пакта държавите – страни по него са свободни да изискват от всекиго изпълнението на служба с военен характер, а в случай на отказ по причини, свързани със съвестта – на алтернативна служба, при условие, че тази служба не води до дискриминация. За жалбоподателите фактът, че френското законодателство изисква алтернативна служба от 24 месеца, вместо 12 месеца, колкото е военната служба, представлява дискриминационна практика и нарушение на принципа на равенство пред закона и на равна защита пред закона, прогласен в чл. 26 от Пакта. Комитетът припомня позицията си и потвърждава отново, че чл. 26 не забранява всички различия в третирането. Както многократно е имал случай да посочи, всяка диференциация трябва да бъде основана на разумни и обективни критерии. В случая Комитетът потвърждава, че законът и практиката могат да установяват различия между режима на военната и на алтернативната служба и че при определени обстоятелства тези различия могат да оправдаят по-дълга служба, при условие, че диференциацията се основава на разумни и обективни критерии, като характера на конкретната служба или необходимостта за изпълнението ѝ да се премине специално обучение. Въпреки това, в конкретния случай изтъкнатите от държавата – страна мотиви не са основани на такива критерии или ги споменават общо, без конкретна връзка със случая на жалбоподателите, като почиват по-скоро на аргумента, че удвояването на продължителността на службата е единственият начин да се гарантира искреността на убежденията на заинтересуваните. Комитетът е на мнение, че един такъв аргумент не изпълнява условието разликата в третирането да бъде основана на разумни и обективни критерии. При тези обстоятелства, Комитетът счита, че има нарушение на чл. 26, тъй като жалбоподателите са станали жертви на дискриминация поради факта, че отказват военна служба по причини, свързани със съвестта.

11. Комитетът по правата на човека, действайки в съответствие с чл. 5, ал. 4 от Факултативния протокол към Международния пакт за граждански и политически права, е на мнение, че фактите, с които е сезиран, разкриват нарушение на чл. 26 от Пакта.

12. Той отбелязва с удовлетворение, че държавата – страна е изменила законодателството си така, че повече да не се допускат подобни нарушения. При конкретните обстоятелства Комитетът счита, че констатацията за наличие на нарушение съставлява за жалбоподателите достатъчно обезщетение.“

Резюме и превод от френски език: Ивайло Костов

⁴ Вж. и заключението на Комитета по дело № 666/1995 (Фоен с/у Франция), ССРР/С/67/Д/666/1995.

КОМИТЕТ ПО ПРЕМАХВАНЕ НА РАСОВАТА ДИСКРИМИНАЦИЯ

Становище на основание член 14 от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация ¹

по жалба № 13/1998

(разгледана на 8 август 2000 г. в рамките на 57-та сесия на Комитета)

Подадена от: **Анна Коптова** (представявана от защитник)

Предполагаема жертва: жалбоподателката

Заинтересувана държава: **Република Словакия**

Дата на жалбата: 15 декември 1998 г. (първоначално оплакване)

(със съкращения)

1. Автор на жалбата е Анна Коптова, словашка гражданка с ромска етническа принадлежност. Тя е директор на Бюрото за правна защита на етническите малцинства към фондация „Добрата ромска фея Кесай“ в Кошице и твърди, че е жертва на нарушения от страна на Република Словакия по членове 2, 3, 4, 5 и 6 от Конвенцията. Представявана е от Европейския център за правата на ромите – неправителствена организация със седалище Будапеща(...)

Фактите, представени от жалбоподателката

2.1. Жалбоподателката твърди, че през 1981 г. седем ромски семейства от селата Ровне и Збудске длъхе в Република Словакия дошли на работа в земеделска кооперация, разположена на територията на община Красни брод. Скоро след пристигането си всяко от семействата поискало и получило в съответствие със Словашкия закон (Закон 135 /1982) постоянно право на местожителство на територията на днешните общини Нагов и Рокитовце (които тогава били част от Красни брод). Когато в края на 1989 г. земеделската кооперация престанала да действа, ромските семейства загубили работата си. Доколкото ползването на техните жилища в кооперацията било обусловено от работата им в нея, те били принудени да ги напуснат заедно с напускането на кооперацията. След тяхното заминаване властите разрушили оборите, които обитавали.

2.2. През май 1991 г. ромските семейства се завърнали в общините, където били правно регистрирани, т.е. Рокитовце и Нагов. В различни периоди през

¹ CERD/C/57/D/13/1998, Съдебна практика, 01.11.2000г. Преводът на български език на пълния текст на това становище на Комитета бе любезно предоставен от Българския хелзинкски комитет от материалите от семинара „Антидискриминационни дела, законодателство и практика на международни и национални съдилища“, организиран от Европейския център за правата на ромите и Българския хелзинкски комитет, спонсориран от Европейския съюз, Институт „Отворено общество“ и фондация „Форд“ и проведен на 20-21 април 2001 г. в Баня.

следващите шест години живели във временни жилища, неохотно предоставени им от местните власти в окръг Меджилаборце. Поради нееднократни прояви на враждебност през този период от страна на местните служебни лица и/или неромските жители, ромските семейства били принудени да се изселят. Между май и декември 1991 г. окръжният отдел за социални грижи в Меджилаборце отредил фургон за отдаване под наем на семействата. Въпреки че те събрали парите, нито едно село (Красни брод, Кабини, Суков, Рокитовце, Нагов или Кабаловце) не им позволило да разположат фургона на неговата територия. През 1993 г., след като изградили временни жилища в село Кабини, сградите били разрушени от неромски жители. През този период ромските семейства се местели често от едно място на друго, в търсене на постоянен и сигурен дом.

2.3. През пролетта на 1997 г. семействата отново изградили временни жилища върху селскостопанска земя в Кабини. Местните власти от съседните села се събрали да обсъдят положението. Кметът на Кабини определил преместването на ромите в Кабини като незаконно и предупредил за възможна отрицателна реакция от страна на останалата част от населението. Кметовете на Кабаловце и Нагов се съгласили да устроят бездомните роми. На 8 юни 1997 г. Общинският съвет на Рокитовце, чиито кмет не присъствал на споменатата среща, приел решение, което изрично забранявало на ромските семейства да се заселят в селото и ги заплашвало с изгонване при опит да се установят да живеят в него. Решението постановявало освен това, че не били местни жители на Рокитовце, тъй като след разделянето на Рокитовце и Красни брод през 1990 г. нито пребивавали в селото, нито правили искания за постоянно местожителство там. На 16 юли 1997 г. община Нагов приела решение № 22, което също забранявало на ромските граждани да влизат в селото или да се установяват да живеят в заслони в района на селото. Решението недвусмислено разпореждало, че действието му е за постоянно.

2.4. На 21 юли 1997 г. жилищата, построени и заемани от ромските семейства в община Кабини, били подпалени. До момента не бил идентифициран извършител и не било документирано какви стъпки е предприело следствието, ако това въобще е станало, за установяване на фактите.

2.5. Фондацията за правна защита в Кошице изпратила писмо до Главна прокуратура в Братислава, изискващо разследване за установяване на законността на Решение № 21 на Общинския съвет на Рокитовце и Решение № 22 на Общинския съвет на Нагов. Писмото изтъквало, че решенията са акт на „обществена дискриминация“ срещу ромите и накърняват техните права на свободно движение, местоживееене и защита от дискриминация. На 19 септември 1997 г. Главна прокуратура уведомила фондацията, че разследването е прехвърлено на окръжния прокурор в Хуменне.

2.6. На 24 ноември 1997 г. Фондацията за правна защита в Кошице подаде жалба до Конституционния съд на Република Словакия с молба за отмяна на двете решения. В жалбата се сочело, че въпросните решения нарушавали човешки права и основни свободи не само на ромските граждани с постоянно местожителство в съответните градове, но и на всички ромски граждани, както и на самата фондация, която не можела да изпълнява задачите си от името на ромите в засегнатите градове. Посочвало се също, че девет ромски семейства

с постоянно местожителство във въпросните две селища били принудени да се изселят, а решенията представлявали обща забрана срещу гражданите роми, съгласно която на нито един гражданин от ромски произход не било позволено да влиза в селищата. Искала се отмяна на двете решения поради това, че нарушавали правото на не-дискриминация и свобода на придвижване и местожителство, както и специфичните права на етническите малцинства, защитени от Конституцията на Словакия.

2.7. В решението си от 18 декември 1997 г. Конституционният съд отхвърлил искането поради това, че в качеството си на юридическо лице Фондацията за правна защита в Кошице не можела да стане жертва на нарушение на конституционните права, посочени в искането ѝ, тъй като същите били установени в защита единствено на физическите лица. На 29 декември 1997 г. Районната прокуратура в Хуменне известила фондацията, че с оглед на постановеното от Конституционния съд решение преустановява разследването относно атакуваните решения.

2.8. На 5 май 1998 г. г-ца Коптова, заедно с Мирослав Лако (друг служител на Фондацията за правна защита в Кошице) и Ян Лако, един от гражданите роми, чиито жилища били разрушени на 21 юли 1997 г., подали ново искане до Конституционния съд. То оспорвало взетото в Нагов решение поради това, че незаконно ограничавало свободата на придвижване и местожителство на група хора единствено понеже били роми. Искането излагало довода, че не само Ян Лако – постоянен жител на Нагов, но и всички роми в Словакия, включително г-ца Коптова, страдали от нарушаване на права, уредени в словашката Конституция, а именно свобода на придвижване и местожителство, свобода от расова и етническа дискриминация и свободен избор на националност. На същата дата Юлия Деметерова – постоянен жител на Рокитовце и една от ромските граждани, чиито жилища били разрушени, подала искане до Конституционния съд, оспорващо взетото в Рокитовце решение на същото основание.

2.9. На 16 юни 1998 г. Конституционният съд издал две писмени становища, отхвърлящи на сходни основания и двете жалби. В отговор на изложените от Ян Лако доводи съдът се мотивирал с това, че като постоянен жител на Нагов не представил никакви доказателства, че решението от Нагов в действителност било приложено по начин, който нарушавал неговите права. Относно Мирослав Лако и г-ца Коптова, които имали постоянно жителство извън Нагов, съдът не установил наличието на доказателства да са правили опит да влязат или да се установят да живеят в Нагов или жителите да са опитвали да ги спрат. Поради това съдът установил, че техните права не били нарушени. Относно подадената от Деметерова жалба съдът приел, че като постоянен жител на Рокитовце не е представила доказателства, че решението в действителност е било приложено по начин, който нарушава нейните права.

2.10. След приемането на тези две решения Анна Коптова не е ходила в Рокитовце или Нагов. Страхувала се, че като словашки гражданин с ромска етническа принадлежност ще бъде подложена на насилие, ако влезе в някоя от двете общини.

Жалбата

3.1. Жалбоподателката твърди, че са били нарушени редица права, обезпечени ѝ от Конвенцията, сред които следните:

Чл. 2.1 (а). (...) Чрез поддържане на решенията в сила Република Словакия се обвързва с актове на расова дискриминация срещу жалбоподателката и други роми и не успява да осигури всички държавни органи и обществени институции на национално и местно равнище да се въздържат от еднократни действия или установена практика на расова дискриминация.

Чл. 2.1 (с). Чрез поддържането в сила на спорните решения Република Словакия не успява да вземе мерки за преразглеждане на правителствената, национална и местна политика и да измени, отмени или анулира всички закони и подзаконови актове, чието съществуване има за последица създаването и поддържането на расова дискриминация.

Чл. 3. Решенията публично и официално назовават жалбоподателката и други лица с тяхната предполагаема расова/етническа принадлежност и ги набелязват за обект на специално третиране. Поради това те изрично утвърждават политика на расова сегрегация и апартейд. Чрез отказа си да ги оттегли Република Словакия нарушава задължението си да предотвратява, забранява и изкоренява всички прояви на сегрегация и апартейд, които са от нейната юрисдикция.

Чл. 4 (с). Чрез оставяне в сила на спорните решения Република Словакия нарушава задължението си да не допуска държавните органи или обществените институции – национални и местни – да насърчават или подбуждат към расова дискриминация срещу жалбоподателката и други роми.

Чл. 5 (d) (i). Спорните решения изрично забраняват на жалбоподателката и други роми да влизат на територията на двете общини единствено поради факта, че са роми. Чрез приемане и оставяне в сила на тези решения Република Словакия нарушава правото на свобода на движение и местожителство.

Чл. 6. Всичките искания [на жалбоподателката] за поправяне на нарушението са били отхвърлени. Решението на Конституционния съд от 16 юни 1998 г. представлява последното национално решение, което не подлежи на по-нататъшно обжалване. Поради това, всички вътрешноправни средства за защита са изчерпани.

3.2. Жалбоподателката заявява, че по смисъла на чл. 14, ал. 1 от Конвенцията е жертва на горните нарушения. Двете решения могат основателно да се считат от нея (както и от всички роми в Словакия) за отнасящи се до нея. Жалбоподателката би искала да може свободно да посещава Нагов и Рокитовце, например с цел подпомагане работата на своята организация. Тя обаче не е влизала на територията на двете общини откак са приети решенията, отчасти защото се страхува, че те могат да бъдат приложени срещу нея. Жалбоподател-

ката счита, че чрез публичното и официално използване на термина „роми“ за назоваване на определени изрично неупоменати лица и чрез отделянето им за специално и несправедливо третиране, решенията подлагат нея, като лице от ромски етнически произход, на унижително третиране. (1)

3.3. Жалбоподателката твърди по-нататък, че при преценяване статута ѝ на „жертва“, Комитетът трябва да вземе предвид и практиката на Европейския съд по правата на човека, според който индивидите могат да твърдят, че законът сам по себе си нарушава техните права, дори в отсъствие на индивидуална мярка по прилагането му, ако съществува риск пряко да бъдат засегнати от него.

3.4. Независимо че жалбоподателката сега и преди това не е била жител на засегнатите общини, тя е от категорията лица, посочени от спорните решения и съответно засегнати от тях. Както текстът на решенията, така и лежащата в основата на приемането им история на враждебността срещу ромите, правят основателно предположението, че е висок рискът от допълнителен отрицателен ефект – т.е. че ако бъдат нарушени, решенията могат да бъдат приложени, между другото и чрез употреба на физическа сила.

3.5. В заключение жалбоподателката твърди, че оплакването не се разглежда по никаква друга процедура за международно разследване или уреждане, въпреки че отбелязва образуването от името на други лица на отделно дело, засягащо събитията, дали повод за настоящата жалба, пред Европейския съд по правата на човека.

Бележките на държавата – страна по спора, касаещи допустимостта

4.1. С бележки от 23 юни 1999 г. държавата – страна оспорва допустимостта на жалбата. Тя съобщава на Комитета, че на 8 април 1999 г. общинските съвети на Нагов и Рокитовце са провели извънредни заседания, на които присъствал районният прокурор на Хуменне и било взето решение за отмяна съответно на Решение № 22 от 16 юни 1997 г. и Решение № 21 от 8 юни 1997 г. Поради това държава прави заключението, че жалбата е загубила своето основание.

4.2. Държавата – страна изтъква по-нататък, че дело по повод твърдяната расова дискриминация на роми, причинена с приемането на споменатите решения, е било образувано от Европейския съд по правата на човека. Въпреки че жалбоподателят не бил един и същ, в двата случая предметът на разглеждане бил идентичен.

4.3. Според държавата – страна ромите, живеещи в Рокитовце, били призовани да се явят от районния прокурор на Хуменне с препоръчани писма. Те обаче не се явили, което показва, че не са оказали съдействие за установяване на фактите по делото.

4.4. Държавата твърди също, че жалбоподателката не е изчерпала вътрешноправните средства за защита. Най-напред Конституционният съд отхвърлил жалбата, подадена от Бюрото за правна защита на етническите малцинства, на основанието, че като юридическо лице то не може да твърди нарушаване на основни права, присъщи на физическите лица. Съдът обаче отбелязал също, че решението му не засяга правото на физическите лица да твърдят, че с решение на държавата или местните административни органи са нарушени техни основни

права. Въз основа на съдебното решение районният прокурор на Хуменне уведомил жалбоподателката, че делото ѝ ще бъде прекратено. Тя не обжалвала решението му, въпреки че било възможно да го стори в съответствие със Закон 314/1996 за прокуратурата.

4.5. Колкото до решението на Конституционния съд от 16 юни 1998 г. за отхвърляне на жалбата на Анна Коптова от 5 май 1998 г., държавата – страна твърди, че нищо не е пречело на жалбоподателката да подаде нова жалба до Конституционния съд, като представи доказателства за нарушение на конституционните си права или за причинна връзка между нарушението на правата ѝ и решението на Общинския съвет.

4.6. На второ място заинтересованата държава твърди, че жалбоподателката можела да се възползва от средството за защита, осигурено от член 13 на Гражданския кодекс, съгласно който всеки можел да търси защита от държавата срещу накърняване на неговите лични неимуществени интереси и да получи подходящо удовлетворение. В случай на недостатъчност на удовлетворението, главно поради значителното увреждане на достойнството или уважението, с което се ползва в обществото, жертвата имала право на обезщетение, което съдът да определи по справедливост.

4.7. Държавата – страна твърди по-нататък, че решенията на общинските съвети на Нагов и Рокитовце изобщо не били приведени в изпълнение. За времето, през което били в сила, нямало прояви на насилие срещу лица, принадлежащи към ромското малцинство, и ромите се движели в границите на двете общини без ограничения. Ромите, регистрирани като постоянни жители в тези общини по времето на приемане на решенията, продължавали да се ползват от този свой статус.

4.8. Колкото до твърдението на жалбоподателката за нарушение на няколко от разпоредбите на Конвенцията, включително чл. 2, ал. 1 (а), държавата посочва, че съгласно чл. 1, ал. 1 и 2 от Закон ? 369/1990 за общинската система, приет от Словашкия национален съвет, всяка община била независима самоуправляваща се териториална единица на Република Словакия и каквито и да било намеси в правомощията ѝ и/или налагане на отговорности били възможни единствено със закон. Двете решения на общинските съвети на Нагов и Рокитовце не се отнасяли до изпълнение на държавни управленски задачи от областта на общата държавна изпълнително-разпоредителна дейност, делегирани на общинско ниво, нито пък засягали въпроси на сигурността и обществения ред, прехвърлени в компетентност на общините, в които случаи, съгласно чл. 71, ал. 2 от Конституцията, можел да се упражни контрол и надзор над дадена община.

4.9. Жалбоподателката изобщо не се опитала да се установи да живее в някоя от двете общини, да придобие или наеме жилище или да започне работа там. Не показала интерес като посети общините, за да разбере причините за издаване на решенията. Не представила доказателства пред Комитета или властите, работещи по делото на национално равнище, че е правила опит да влезе на територията на общините или че не ѝ е било позволено да го стори.

Бележките на защитата

5.1. В документ, подаден на 2 август 1999 г., защитата поддържа, че въпреки оттеглянето на оспорваните решения жалбата е допустима.

5.2. Най-напред, жалбоподателката продължавала да бъде „жертва“ по смисъла на чл. 14 от Конвенцията. В това отношение Комитетът би могъл да следва съдебната практика на Европейския съд по правата на човека, според която жалбоподателят оставал „жертва“ до изпълнение на следните условия: (I) националните съдилища да са установили наличието на нарушение по същество на спорните права по Европейската конвенция; (II) жалбоподателят да е получил удовлетворение във връзка с миналите вреди, понесени по причина на нарушаващите разпоредби; и (III) жалбоподателят да е получил удовлетворение във връзка с оплакването, че нарушаващите разпоредби преди всичко не е трябвало да бъдат приемани.

5.3. По настоящото дело никое от тези условия не било изпълнено (...). Защитата съответно заключава, че жалбоподателката е „жертва“ по смисъла на чл. 14 и че въпросът за отмяната на решенията е съществен само с оглед на евентуални предложения и препоръки, които Комитетът може да отправи към заинтересованата държава при приключване на производството.

5.4. В допълнение или като алтернатива на гореизложените аргументи, защитата твърди, че Комитетът трябвало във всички случаи да разгледа исканията на жалбоподателката, поради „всеобщ интерес“. Той трябвало да има правомощията да разглежда искания, отнасящи се до общия или обществен интерес, дори и в изключителни случаи, когато изискването да има жертва не е удовлетворено. Дело, засягащо приемането и оставянето в сила на решения, забраняващи на цяло етническо малцинство да се установява да живее или влиза в цяла община, било именно случай, който би трябвало да удовлетворява правилото на „всеобщия интерес“.

5.5. Относно довода на заинтересованата държава, че искане по същия въпрос вече било подадено до Европейския съд по правата на човека, защитата твърди, че жалбоподателката е уведомила Комитета за това. Жалбата, подадена до Европейския съд от три други лица с твърдения за нарушение на Европейската конвенция обаче, не би трябвало по никакъв начин да попречи на жалбоподателката да подаде отделно жалба до Комитета с оплакването, че решенията нарушават Конвенцията. Защитата цитира съдебна практика на Комитета за човешки права, възприемаща този подход.

5.6. Освен това, дори и жалбоподателката да е подала отделна жалба до Европейския съд по правата на човека, касаеща същия въпрос, в Конвенцията нямало разпоредба, която категорично да прегражда възможността Комитетът да разгледа случай, който вече се разглежда от друг международен орган.

5.7. Съществените черти и насочеността на тази Конвенция и на Европейската конвенция били съвършено различни. Жалбата пред Европейския съд твърдяла нарушения на разпоредбите на Европейската конвенция, включително на забраната за нечовешко и унижително третиране и правото на свобода на движение и избор на местожителство. Тя, между другото, имала за цел да се

установи, че определени разпоредби от Европейската конвенция били нарушени, както и присъждането на справедлива обезщетение. За разлика от това, настоящата жалба изтъквала отделни и независими нарушения на Конвенцията за премахване на всички форми на расовата дискриминация (която в по-голяма степен от Европейската конвенция касаела положителните задължения и отговорности на държавите, страни по нея, да не провеждат дискриминация на основата на раса, цвят на кожата или национален произход) и имала за цел отправянето на предложения и препоръки, касаещи задължението на правителството да поправи предполагаемите нарушения. Едновременните искания до Комитета и до Европейския съд, засягащи сходни въпроси, имали различни правни основания и целели различни правни средства за защита. Следователно, те не представлявали дублиращи се искания.

5.8. В допълнение защитникът възразява срещу довода на държавата, че жалбоподателката не е изчерпала всички вътрешноправни средства за защита. Той заявява, че съгласно международната съдебна практика по човешки права, правилото за вътрешните средства изисква изчерпването само на достъпни, ефективни и достатъчни средства за защита. Едно средство за защита се считало за достъпно, ако искателят може да го приложи без затруднения, за ефективно – ако предлага някаква перспектива за успех и за достатъчно – ако е в състояние да удовлетвори жалбата. (...)

5.9. Преди всичко, в държавата – страна по спора нямало на разположение ефективно средство за защита при всички случаи на расова дискриминация. В заключителните си наблюдения относно Република Словакия от 4 август 1997 г. Комитетът по човешки права отбелязал, че не съществували механизми за независимо разглеждане на оплаквания от жертвите на всички форми на расова дискриминация. Европейската комисия срещу расизма и нетърпимостта (ЕКРН) също отбелязала липсата в заинтересованата държава на ефективни правни средства за защита срещу расовата дискриминация.

5.10. На второ място, жалбоподателката изчерпала всички достъпни средства за защита. (...) Фондацията за правна защита в Кошице отнесла въпроса до Главната прокуратура с молба за разследване законността на решенията. По негово искане фондацията предоставила на окръжния прокурор в Хуменне имената на пет лица от Нагов и четири лица от Рокитовце, които се чувствали дискриминирани от двете решения. Скоро след това тя подала жалба до Конституционния съд с молба за анулиране на двете спорни решения. Съдът отхвърлил исканията (...). В резултат на така постановеното решение Окръжната прокуратура решила да преустанови разследването, тъй като не било от компетенциите ѝ да разглежда решения на Конституционния съд. В резултат от това била подадена настоящата жалба до Комитета.

5.11. На 30 март 1999 г. Генералният административен секретар в Правителствената служба на Република Словакия уведомил защитника, че Главна прокуратура преразглежда решенията и че ако се установи нищожността им, предложение за отмяната им ще бъде подадено пред Конституционния съд, който бил единственият орган с юридически правомощия да отменя решения на органи за местно самоуправление с оглед гарантиране спазването на вътрешното и международно право. На 31 май 1999 г. защитата била уведомена от председателя

на Комитета по човешки права и национални малцинства на Република Словакия, че решенията са отменени.

5.12. Колкото до твърдението на заинтересованата държава, че заявителката не оказала съдействие на разследването, защитата поддържа, че независимо дали се е явила за разговор в Главна прокуратура или не, което тя не признава, прокурорът все пак е имал задължение по вътрешното и международно право да разследва жалбата. Единственото обстоятелство, при което той нямал това задължение, било ако неявяването на заявителя на нарочената среща би възпрепятствало разследването. (...) Изключението било явно неприложимо в настоящия случай, защото предполагаемото неявяване на заявителката за разговор не било препятствие за продължаване на разследването от прокурора за съобразяването на решенията с вътрешните и международни норми в областта на човешките права. Наистина, въпреки предполагаемото неявяване на заявителката за разговор, властите продължили разследването си до обнародване на решението на Конституционния съд.

5.13. Заинтересованата държава не е могла да посочи някаква причина да се вярва, че след като прокуратурата веднъж е отхвърлила жалбата, би достигнала до различен резултат, ако ѝ се представи втора подобна жалба, без да разполага с нови факти или законови норми. Освен това, въз основа на съдебната практика на Конституционния съд, било под въпрос дали прокурорът е компетентен да поправя нарушенията на Конвенцията, изтъкнати в настоящия случай. Всъщност в споменатото по-горе писмо, изпратено до защитата на 30 март 1999 г., самото правителство заявило, че единственото ефективно и достъпно средство за защита в този случай е жалба до Конституционния съд. По този начин правителството признало, че жалбата до Главния прокурор не е ефективно и достъпно средство за защита, защото прокуратурата не е съдебен орган.

5.14. Защитата оспорва и твърдението на държавата – страна, че граждански иск по чл. 11 на Гражданския кодекс би представлявал ефективно средство за защита. Приложимите разпоредби на Гражданския кодекс уреждали частноправни отношения, докато въпросните решения не съставлявали предмет на частноправни лични интереси. Общините, издали решенията, не били частноправни формирания, следователно Гражданският кодекс бил неприложим.

5.15. Гражданскоправното средство за защита, дори да било достъпно и ефективно, би се оказало недостатъчно, доколкото никой граждански съд в Словашката Република не бил компетентен да предостави достатъчна обезвреда за нарушенията на Конвенцията, които ищцата претърпяла. По-специално гражданският съд не бил компетентен: (I) да преследва, санкционира или по друг начин да наказва отговорните за расова дискриминация общински служители; (II) да прогласи, че съществуването на решенията представлява институционализирана практика на дискриминация, а същата е недопустима и незаконна; (III) да прогласи, че съществуването на решенията е нарушаване на правата на човека, утвърдени в международните инструменти за правата на човека, по които Словашката Република е задължена; (IV) да присъди удовлетворение по отношение на оплакването, че нарушаващите разпоредби преди всичко не е трябвало да бъдат създавани; (V) да нареди отмяна на решенията. Освен това, авторката е трябвало да изчерпи онези средства за защита, за които има обоснована вероятност да се окажат ефективни.

5.16. Относно второто конституционно искане, подадено от авторката в лично качество, държавата – страна по спора твърди, че авторката не е предс-

тавила доказателства за действителен опит да влезе на териториите и че е трябвало да подаде нова жалба. Според защитата тези твърдения са необосновани по същество. Доколкото Конституционният съд вече бил отхвърлил няколко отделни жалби по повод на същите решения, идеята авторката да подава допълнителни жалби до същия орган, който недвусмислено отхвърлил искането ѝ, била лишена от логично или правно основание.

5.17. Що се отнася до непредставянето на доказателства, защитата повтаря своите аргументи, отнасящи се до „статуса на жертва“ на авторката, и предлага при преценяването на този статус Комисията да се води от юриспруденцията на Европейския съд (...) Не било необходимо авторката да доказва, че действително е поставена в неблагоприятно положение. Тя била лично засегната от решенията поради следното:

Нечовешко и унижително отношение: Заявителката лично пострадала от унижително отношение, пряко емоционално увреждане, загуба на човешко достойнство и унижение поради съществуването на двете решения – факт непроменен от по-късната им отмяна. Следователно, не без основание жалбоподателката, като всеки ром в Словакия, се чувствала лично обидена и публично посрамена по начин, различен от моралното оскърбление, което може да са почувствали дори най-съчувствено настроените от не-ромски произход.

Подлагане на несправедливи ограничения на нейните лични свободи: Авторката била засегната от заплахата за потенциално използване на насилие; пречело ѝ се да влезе или да се настани в околностите на Нагов и Рокитовце, като по този начин се нарушавали правата ѝ на свободно придвижване и на свободен избор на място за живеене; пречело ѝ се да осъществява личен контакт с хора от околностите на Нагов и Рокитовце, като по този начин се нарушавало правото ѝ на личен живот.

Също така заявителката била пряко засегната от съществуването на решенията, тъй като била засегната от атмосферата на расова дискриминация около нея.

5.18. Държавата – страна по спора твърди, че издалите решенията общини не били „държавни органи“ или „обществени институции“ и че общината била „независима самоуправляваща се териториална единица на Словашката Република“. Защитата не е съгласна с това виждане най-малко по отношение отговорността на правителството да осигури съответствие с Конвенцията. Няколко разпоредби на Конституцията и Закон № 369/1990 за системата на общините предполагали, че съществува пряка връзка между държавата и общината, връзка, от която ставало ясно, че общините били „държавни органи“ или „обществени институции“. Самият Комитет заявил в своята Обща препоръка XV по чл. 4 от Конвенцията, че задълженията на „държавен орган“ съгласно Конвенцията включвали задълженията на общината. Въпреки че общините могли да бъдат „независими самоуправляващи се териториални единици“, те все пак били органи на власт и част от държавната администрация и следователно обществени институции по смисъла на чл. 2 (1) (а) от Конвенцията.

5.19. Що се отнася до факта, че решенията били отменени, мерките на правителството по отмяната не били „ефективни мерки“ по смисъла на чл. 2 (1) (с), тъй като били необосновано забавени. Преди отмяната решенията нарушавали гореспоменатата разпоредба.

5.20. Обстоятелството, че решенията не били приложени чрез особените средства на наказателното преследване, не означавало, че не са нарушили

Конвенцията. (...) Фактът, че нито един ром не се осмелил да не ги зачете, показвал, че самото им приемане и оставането им в сила в продължение на почти две години са успели да уплашат ромите и по този начин са нарушили техните права по Конвенцията.

5.21. И накрая защитата представя заключенията на наблюдаващи организации, документиращи официално и расово мотивирано насилие и дискриминация срещу ромите в държавата – страна по спора.

Съображения относно допустимостта

6.1. На петдесет и петата си сесия Комитетът разгледа допустимостта на жалбата. Той надлежно разгледа исканията на държавата – страна по спора, че жалбата трябва да се обяви за недопустима на няколко основания.

6.2. На първо място държавата – страна излага доводите си, че решенията на въпросните общински съвети били отменени и следователно жалбата загубила своето основание. Комитетът отбелязва обаче, че въпреки последващата им отмяна решенията са били в сила от юли 1997 г. до април 1999 г. Съответно той трябва да изследва дали през посочения период е имало нарушения на Конвенцията в резултат от тяхното приемане.

6.3. Второ, държавата – страна по спора твърди, че подобно дело е заведено в Европейския съд по правата на човека. В тази връзка Комитетът отбелязва, че авторът на настоящата жалба не е жалбоподател пред Европейския съд и че дори да беше, нито Конвенцията, нито процедурните правила пречат на Комитета да разгледа случай, който е висящ и пред друг международен орган.

6.4. Трето, Комитетът не споделя мнението на държавата – страна по спора, че не са изчерпани вътрешноправните средства за защита и счита, че нито нова жалба до Конституционния съд, нито граждански иск биха били ефективни средства за защита при обстоятелствата по случая.

6.5. Четвърто, Комитетът е на мнение, противно на държавата – страна по спора, че авторката може да бъде смятана за „жертва“ по смисъла на чл. 14, ал. 1 на Конвенцията, тъй като тя принадлежи към група от населението, срещу която въпросните решения са пряко насочени.

6.6. И накрая, Комитетът счита, че общинските съвети, които са приели решенията, са държавни органи за целите на прилагане на Конвенцията.

6.7. Комитетът реши, че всички други условия за допустимост, установени с чл. 91 от Процедурните правила, са спазени. Съответно на 26 август 1999 г. той реши, че жалбата е допустима. Той също така реши, че за да се даде възможност на Комитета да разгледа случая във всичките му аспекти, държавата – страна по спора и авторката трябва да представят информация относно националното законодателство и средства за защита, предназначени да закрилят правото на всеки, без разлика по отношение на раса, цвят на кожата, народност или етнически произход, на свобода на движение и местоживеене в границите на държавата, в съответствие с чл. 5 (d) (i) на Конвенцията.

Допълнителни съображения на държавата – страна по спора

7.1. Държавата – страна признава, че разследването на жалбата от Районната прокуратура на Хуменне е било непълно, тъй като не са били разгледани съществените аспекти на случая. Бюрото за правна защита на етническите малцинства, обаче, не използвало правната възможност да предизвика преразглеждане на законността на въпросните решения. Можело е да бъде внесена жалба по силата на чл. 11, ал. 1 на Закон № 314/1996 **(2)** до прокуратурата или искане от Главния прокурор до Конституционния съд относно несъобразността на въпросните решения с Конституцията. Тъй като Бюрото за правна защита не е използвало тези възможности, нито Окръжната, нито Главна прокуратура са били наясно как Районната прокуратура на Хуменне е разгледала жалбата. Държавата – страна по спора подчертава, че словашкият правен ред има ефективни, приложими, общоразполагаеми и достатъчни средства за правна защита срещу дискриминация.

7.2. Държавата – страна признава, че приемането на въпросните решения през 1997 г. е създадо незаконна ситуация, която е продължила до отмяната им през 1999 г. По времето, докато били в сила, обаче, нямало никакво нарушаване на правата на човека, тъй като те не били прилагани спрямо никого. В тази връзка Конституционният съд решил, че жалбоподателите не са представили доказателства за нарушаване на техните права и свободи. **(3)**

7.3. Държавата – страна по спора твърди, освен това, че в настоящия случай няма никакво пряко нарушение на правото на свобода на придвижване и избор на местожителство, както е гарантирано от чл. 5 (d) (i) на Конвенцията. Правният ред на Словашката Република гарантирал равенството на гражданите пред закона. **(4)** Свободата на движение и местожителство била също така гарантирана на всички лица, пребиваващи на територията на държавата – страна по спора, независимо от тяхното гражданство. **(5)** Свободата на местожителство се разбирала като право на гражданите да избират без ограничение мястото си на живеене. Това право можело да бъде ограничавано само в резултат на наказателна санкция. Лишаването от право на местоживеене в определено населено място можело да се наложи като санкция само за умишлени престъпления, никога не можело да се наложи на непълнолетни и малолетни и не можело да се прилага спрямо мястото на постоянното местожителство на престъпника. Ограниченията на свободата на придвижване и местожителство можели да се основават само на парламентарен акт и никога на решения на правителството или други органи на държавната администрация.

Коментар на защитата

8.1. Защитата отбелязва признанието на държавата – страна по спора, че въпросните решения са били незаконни. В резултат на това, единствените релевантни въпроси, останали за решаване от Комитета, са, първо, дали жалбоподателката е жертва по смисъла на Конвенцията и, второ, дали последващото отменяне на решенията влияе върху жалбата до Комитета.

8.2. В своето решение по допустимостта на жалбата Комитетът вече се е занимавал с първия проблем, като е приел, че авторката може да се счита за

„жертва“ по смисъла на чл. 14, ал. 1 от Конвенцията, тъй като принадлежи към група от населението, срещу която въпросните решения са били пряко насочени.

(6) Комитетът се е занимал и с втория проблем, като е отбелязал, че независимо от отмяната им, решенията са били в сила от юли 1997 г. до април 1999 г. и трябва да изследва дали през това време е имало нарушения на Конвенцията в резултат от тяхното приемане. (7)

8.3. И накрая защитата заявява, че въпросите, повдигнати от държавата – страна по спора в нейните съображения по същество, вече са били обсъдени в бележките ѝ, подадени 2 август 1999 г.

Допълнителната информация, представена от държавата – страна по спора

9.1. По искане на Комитета държавата представи копия от протоколите на общинските съвети на Рокитовце и Нагов, съдържащи текстовете съответно на решения № 21 и 22.

9.2. Английският превод на протокола, отнасящ се до решение № 21, гласи, както следва:

„Извънредното заседание бе свикано на основание протокол (от заседание) на кметовете на населените места Кабина, Нагов, Кабаловце, Красни брод и Рокитовце по повод на бездомните граждани от ромски произход в окръг Меджилаборце.

Членовете на Общинския съвет, след като прочетоха и проучиха протокола, приеха следното становище по въпросния материал:

Членовете на Общинския съвет единодушно приеха и с настоящето обявяват, че тези роми не са местни граждани на Рокитовце, а са имигранти от селищата Ровни и Жбудски. През 1981 г. едно семейство се премества тук понеже членовете му работят в ОЗК (Обединената земеделска кооперация) Красни брод ...

През 1981 г. те получават постоянно жителство от, бивш секретар на Общинския народен комитет в Красни брод, тъй като село Рокитовце не съществува като отделно населено място и по това време е само част от село Красни брод. Семейството е официално регистрирано/записано като наематели на къща ...

През 1989 г. ромите се местят от селището в с. Суков (?), тъй като там намират работа.

След отделянето на с. Рокитовце през 1990 г. гражданите от ромски произход вече не живеят там, нито пък са поискали постоянно местожителство. В резултат на това ние не ги смятаме за наши граждани.

Въз основа на вписванията в домовата книга се установява, че от петте предполагаеми роми, които би трябвало да се върнат в с. Рокитовце, само двама имат постоянно местожителство там, а именно Юлия Деметрова и Валерия Деметрова.

Общинският съвет приема в заключение, че в случай на насилствено установяване на ромите в селото, те ще бъдат изгонени от него с помощта на всички граждани.“

9.3. Решение № 22 от 16 юли 1997 година, допълнено с решение № 27/98, гласи както следва: „Общинският съвет не може да се съгласи с настаняването на гражданите от ромски произход на кадастралната територия на Нагов, тъй

като те нямат никакви права на собственост, нито са родени тук, нито имат жилище или работа в с. Нагов.“

Разглеждане по същество

10.1. След като получи пълните текстове на решения 21 и 22, Комитетът намира, че макар и формулировката им да се отнася изрично за ромите, които преди са били с постоянно местожителство във въпросните общини, контекстът, в който те са приети, ясно сочи, че и на други роми също би било забранено да се установят там, което представлява нарушение на чл. 5 (d) (i) на Конвенцията.

10.2. Комитетът отбелязва обаче, че въпросните решения са обезсилени през април 1999 г. Той отбелязва също така, че свободата на движение и местожителство е гарантирана в чл. 23 от Конституцията на Словашката Република.

10.3. Комитетът препоръчва държавата – страна по спора да вземе необходимите мерки за пълно и бързо елиминиране на практиката на ограничаване на свободата на придвижване и местожителство на ромите под нейна юрисдикция.

Бележки

1. В тези си действия авторката се позовава на юриспруденцията на Евро-пейската комисия по правата на човека и по-специално на нейното решение по делото *Източноафрикански азиатци срещу Обединеното кралство*, в което Комисията постановява, че оспорваното имиграционно законодателство публично е подложило ищците на расова дискриминация и представлява нарушение на човешкото им достойнство, съставляващо „унизително отнасяне“ по смисъла на чл. 3 от Европейската конвенция за правата на човека.

2. В съответствие с чл. 30, ал. 1.2 от този закон, прокурорът, по своя собствена инициатива или въз основа на подадена жалба, прави преглед на процедурата или решенията на административни органи, решения на съда, прокурор, следовател или полицейски орган за тяхното съответствие със закона. Лицето, подало жалбата, може да поиска преглед на законността на производството по нея чрез повторна жалба, която се разглежда от висшестоящия прокурор.

Съгласно чл. 11 на същия закон прокурорите подават протести срещу общозадължителни законодателни актове, задължителни общински разпоредби, насоки, изменения и допълнения, решения, други правни актове и решения на административни органи, издадени по отделни случаи, които са в нарушение на закона. Ако протестът е подаден пред органа, издал решението, той може или да анулира оспорваното решение, или да го замени с решение в съответствие със закона. Ако органът не се съгласи изцяло с протеста, той е длъжен да го представи пред висшестоящ или надзорен орган. Прокурорът може да подаде нов протест срещу решението за отхвърляне на протеста.

3. Виж параграф 2.9.

4. Чл. 12, ал. 2 от Конституцията гласи, че основните права и свободи са гарантирани за всички, независимо от техния пол, раса, цвят на кожата, език, вяра и религия, политически или други убеждения, националност или социален произход, принадлежност към национално малцинство или етническа група и т.н. Член 33 гласи, че принадлежността към някое национално малцинство или етническа група не може да се използва във вреда на лицата. Член 34 гласи, че на гражданите, принадлежащи към национални малцинства или етнически групи, се гарантира тяхното пълноценно развитие, особено правата да поддържат своето културно наследство заедно с другите граждани от същото национално малцинство или етническа група, да получават и дават информация на майчините си езици, да се сдружават и да създават и поддържат образователни и културни институции.

5. Виж чл. 23 от Конституцията.

6. Виж параграф 6.5.

7. Виж параграф 6.2.

ЕВРОПЕЙСКИ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

Основополагащата и по-новата практика на Европейския съд по правата на човека по чл. 14 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи

Чл. 14 от Конвенцията гласи:

Упражняването на правата и свободите, предвидени в тази конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имуществено, рождение или друг някакъв признак.

Европейският съд е тълкувал разпоредбата на чл. 14 от Конвенцията по т. нар. *Белгийско езиково дело*. От установените в това решение принципи той изхожда и в по-нататъшната си практика:

Дело относно някои аспекти на законодателството за езиците, на които се осъществява образованието в Белгия (Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium), А.6, решение от 23 юли 1968 г.¹

Факти по делото

Европейската комисия по правата на човека е разгледала шест жалби на жители на няколко белгийски общини, действащи лично за себе си и за децата си. Жалбоподателите говорели изключително или главно френски език и желали децата им да получат образованието си на този език. Те се оплакват, че действащото белгийско законодателство ги ограничава в това отношение, с което нарушава Конвенцията и Протокол № 1.

Комисията е отнесла делото пред Съда с искане той да се произнесе дали някои разпоредби на белгийското законодателство относно езика на образование са съобразни с чл. 8 и чл. 14 от Конвенцията и с чл. 2 от Протокол № 1.

¹ Вж. резюме на цялото решение в бр. 3-5 / 2001 г. на изданието на фондация *Български адвокати за правата на човека* „Бюлетин практика на Европейския съд по правата на човека“, което доскоро излизаше като приложение към Бюлетина съдебна практика на ВКС. По-нататъшните препращания към „Бюлетина“ се отнасят за това издание. Всички публикувани в него решения са и на интернет адрес www.infotel.bg/juen.

Резюме на решението на Европейския съд

Преди да разгледа шестте конкретни въпроса, повдигнати от Комисията и от правителството, Съдът се произнася по по-общите проблеми, които според него се поставят по това дело.

Във връзка с чл. 14 от Конвенцията страните излагат следните доводи:

Жалбоподателите поддържат, че той възлага на властите задължение за предприемане на действия, а не просто за въздържане от такива. Считат, че той забранява само дискриминационно различие в третирането, но не и такова, което цели „да възстанови, а не да наруши равенството“ или почива на „основателни съображения“.

Според правителството, практическият ефект на чл. 14 се ограничава до две категории хипотези – тези, в които Конвенцията или Протоколът възлагат на държавата положителни задължения за предприемане на действия (напр. чл. 6 от Конвенцията и чл. 3 от Протокола) и тези, в които те създават „негативни или самоизпълняеми задължения“, но позволяват на държавите да се отклоняват от тях при определени условия (напр. чл.чл. 2-5 и вторите точки на чл.чл. 8-11 от Конвенцията). Не се включва хипотезата на текст, който „натоварва държавите с простото задължение да се въздържат от действия, но не съдържа обща разпоредба относно изключения или дерогиране“ (напр. чл. 2 от Протокола). Чл. 14 не се прилага към „позитивни облаги“ и „ползи“, които държавата може да предостави (без Конвенцията да я задължава да го стори), за да „подпомогне упражняването“ на свобода, охранена от текст от този вид. И правителството счита, че чл. 14 не забранява всяко различие в третирането. Поддържа, че общите и специални цели, които властите се стремят да постигнат, попадат в тяхната юрисдикция. В случай на съмнение трябва да се презюмира, че те са „разумни“. За да оправдае една държава действията си, е достатъчно да изтъкне „легитимен и достоен за признание мотив“, освен в някои изключителни случаи. Дадените на европейските юрисдикции правомощия не включват контрол върху легитимността, справедливостта и желателността на действията на държавата.

Комисията е на становище, че макар и чл. 14 да се прилага само по отношение на права, които са гарантирани от Конвенцията и Протокола, действието му „не е ограничено до случаи, в които има съпътстващо нарушение на друг текст“. В противен случай дискриминацията би се ограничавала до утежняване „на нарушението на друга разпоредба от Конвенцията“. Чл. 14 „има практически ефект“ дори и извън двете хипотези, в които белгийското правителство не оспорва „автономната му роля“. По-специално, той може да подсили ограничената по характер гаранция на права и свободи, изискващи от държавата да предприеме известни „законодателни или изпълнителни действия“. Така чл. 6 от Конвенцията задължава държавата да създаде съдилища, но не и апелативни съдилища. Държава, която е създала такива, е действала свръх позитивните си задължения по чл. 6. Тя, обаче, ще бъде задължена – по силата на чл. 14, а не на чл. 6 – да направи тези съдилища достъпни за всички, както признава и белгийското правителство. Според Комисията, чл. 14 се прилага и по отношение на права и свободи, които задължават държавата да се въздържа от действия.

Въпреки отрицателната си формулировка, първото изречение на чл. 2 от Протокол № 1 гарантира правото на образование, което трябва да се осигури на всекиго, без дискриминация. Ако в една държава има организирано от властите образование, то не може да бъде отказано на никого. Чл. 2 трябва да се разглежда „все едно че чл. 14 е третата му алинея, образно казано“. Следователно, той поражда задължения „в допълнение на“, „независими от естеството на“ положителните или отрицателни задължения, които произтичат от останалата част от Конвенцията. В сферата на образованието „задължението за недискриминация“ не е нито „положително“, нито „отрицателно“, а „условно“ – ако държавата поеме функции в тази област, тя трябва да ги осъществява без дискриминация.

Комисията счита, че чл. 14 забранява дискриминацията, но не и провеждането на легитимна „диференциация“. Разширително тълкуване, основано на френския текст („без каквото и да е разграничение“²), би довело до абсурден резултат. Според Комисията, една държава не дискриминира, ако се ограничи да предостави на определена група или индивид „преимущество“, „привилегия“ или „полза“, които отказва на други. Въпрос за евентуална дискриминация се поставя само ако разликата в третирането съставлява „лишение“, наложено на някои хора, което при това не е оправдано от „съображения, основани на общия интерес“ и по-специално на „административни или финансови нужди“. В това отношение са от значение мотивите на властите, но също така и съответствието на мерките, до които е довел един легитимен мотив, с гарантираните права и свободи, включително с „правото на недискриминация“. Оценката на обществен интерес не е изключена от контрола на създадените с Конвенцията органи – в противен случай този контрол би изгубил ефективността и смисъла си. Той трябва да включва мотивите на законодателя, както и целите и последиците на законодателството.

Съдът излага своето тълкуване на разпоредбата на чл. 14:

„Съгласно чл. 14 от Конвенцията, ползването от закрепените в нея права и свободи трябва да се осигури без дискриминация, основана между другото и на езика. Според чл. 5 от Протокола, същата гаранция се прилага и по отношение на предвидените в него права и свободи. От това следва, че както чл. 2 от Протокола, така и чл. 8 от Конвенцията, трябва да се тълкуват и прилагат от Съда не само взети отделно, но и с оглед на гаранцията, установена в чл. 14.

Макар и да е вярно, че тази гаранция няма самостоятелно съществуване, в смисъл, че съгласно чл. 14 тя се отнася само до „правата и свободите, предвидени в Конвенцията“, една мярка, която сама по себе си е в съответствие с изискванията на текста, предвиждащ съответните право или свобода, може въпреки това да нарушава този текст, разгледан във връзка с чл. 14, поради това, че има дискриминационен характер.³

Така лицата, подчинени на юрисдикцията на една договаряща държава, не могат да извлекат от чл. 2 от Протокола правото да изискат от държавните власти създаването на определен вид учебно заведение. Въпреки това, една държава, която е създала такова заведение, не може да пред-

² „sans distinction aucune“

³ Навсякъде подчертаването е наше – Б. ред.

приема дискриминационни мерки по смисъла на чл. 14, когато установява изискванията за прием. (...)

В такива случаи би било налице нарушение на гарантирани право или свобода, както са прокламирани от съответния текст, разгледан във връзка с чл. 14. Това е все едно, че последният представлява неразделна част от всеки от текстовете, предвиждащи права и свободи. В това отношение не трябва да се прави разлика в зависимост от естеството на тези права и свободи и на съответстващите им задължения, както и например във връзка с това дали зачитането на съответното право включва позитивни действия или само въздържане. (...)

Въпреки много общата формулировка на френския текст („без каквото и да е разграничение“), чл. 14 не забранява всяко различие в третирането при упражняването на признатите права и свободи. Този текст трябва да се чете в светлината на по-рестриктивната формулировка на английския текст („без дискриминация“). Освен това и по-специално, ако на чл. 14 трябваше да се дава толкова широко тълкуване, каквото френският текст изглежда да предполага, би се стигнало до абсурдни резултати. (...) Компетентните национални власти често са изправени пред ситуации и проблеми, които поради свойствените си различия, изискват различни правни разрешения. При това, някои юридически неравнопоставености целят само да коригират фактически неравнопоставености. Споменатото разширително тълкуване, следователно, не може да се възприеме.

При това положение е важно да се потърсят критериите, които дават възможност да се определи дали дадено различие в третирането – отнасящо се, разбира се, до упражняването на предвидени право или свобода – противоречи на чл. 14. По този въпрос **Съдът, следвайки принципите, които могат да се извлекат от правната практика на много демократични държави, приема, че принципът за равенство в третирането е нарушен, ако различието няма обективно и разумно оправдание. Съществуването на такова оправдание трябва да се преценява във връзка с целта и последиците на разглежданата мярка, като се държи сметка за принципите, които обикновено господстват в демократичните общества. Различие в третирането при упражняването на предвидено в Конвенцията право трябва не просто да преследва легитимна цел – чл. 14 е нарушен също и когато е категорично установено, че отсъства разумно отношение на пропорционалност между използваните средства и целта, чието осъществяване се търси.**

В стремежа си да установи дали в даден случай е налице произволно разграничаване, **Съдът не може да пренебрегне правните и фактически характеристики на живота на обществото в страната, която в качеството си на договаряща държава следва да отговаря за спорната мярка. В този процес той не може да встъпи в ролята на компетентните национални власти, защото с това би изпуснал от внимание субсидиарния характер на международния механизъм за колективна защита, установен с Конвенцията. Националните власти остават свободни да избират мерките, които считат за подходящи в регулираните от нея области. Контролът на Съда касае само съответствието на тези мерки с изискванията на Конвенцията.**

В настоящия случай Съдът отбелязва, че чл. 14, дори и разгледан във връзка с чл. 2 от Протокола, няма ефекта да гарантира на едно дете или на родителя му правото на получаване на образование на език по негов избор. Предметът на тези два текста, взети във връзката им, е по-ограничен – да се гарантира, че правото на образование ще бъде осигурено от всяка договаряща държава на всекиго под нейната юрисдикция, без дискриминация, основана например на езика. Това е нормалното и обикновено значение на чл. 14, разгледан във връзка с чл. 2. Освен това, да се тълкуват двата текста като предоставящи на всекиго под юрисдикцията на една държава правото да получи образование на език по свой избор, би довело до абсурдни резултати, тъй като всеки би имал възможността да изисква който и да е език на обучение на всяка от териториите на договарящите държави.“

Съдът отбелязва също така, че там, където договарящите държави са искали да предоставят специални права във връзка с ползването или разбирането на език, те са го направили изрично – например в чл. 5 (2) и чл. 6 (3), б.б. „а“ и „е“.

Той пристъпва към преценка дали в случая са налице неоправдани различия, т.е. дискриминация, засягаща упражняването на правата, гарантирани от чл. 2 от Протокол № 1 и чл. 8 от Конвенцията, във връзка с чл. 14, като държи сметка за фактическите и правни характеристики на положението в Белгия – многоезична държава с няколко езикови области. Намира нарушение на чл. 14 само във връзка с петия поставен пред него въпрос, касаещ законовите пречки за някои деца да посещават съществуващи френскоезични училища в Лувен и в шест общини със специален статут в предградията на Брюксел – пречки, основани единствено на местоживеенето на родителите им. Почти всички жалбоподатели живеели в Лувен, Хеверлее и други общини в холандския едноезичен регион и не принадлежали към никоя от категориите, за които законодателството предвиждало достъп до образование на френски език. Те се оплакват, че поради това са лишени от възможността да осигурят на децата си образование на френски, макар и да говорят изключително или главно този език и да живеят в район с многобройно френскоговорещо малцинство, в който съществуват френски училища.

Според Комисията, налице е нарушение на първото изречение на чл. 2 от Протокол № 1 във връзка с чл. 14 от Конвенцията.

Съдът разглежда последователно правните разпоредби относно достъпа до образование на френски език в Лувен и Хеверлее и в шестте общини със специален статут. Той отбелязва, че Лувен и Хеверлее принадлежат към холандския едноезичен регион. Там законодателят е запазил обучението и на френски език, но главно с оглед на двуезичния характер на преподаването в университета в Лувен. Изгодите, предоставени от спорното законодателство, следователно, преследват определена цел. Те са осигурени основно на френскоговорещите преподаватели, служители и студенти в него, без които той би загубил двуезичния си характер, както и за да се осигури обучението на преподаватели за този университет. Изгоди са предоставени и на някои деца с друга националност, което се оправдава от правилата на международната учтивост. Следователно, отричането на тези изгоди на френскоговорещи деца, живеещи в холандския ед-

ноезичен регион и непопадащи в горните категории, не съставлява дискриминационна мярка, предвид легитимността на специфичната цел на законодателството.

Съдът намира за съвсем различно положението в шестте общини със специален статут в околността на Брюксел – столица на двуезична държава и международен център. В тях живеят многобройни френскоговорещи семейства и до известна степен те са район със „смесен“ характер. Поради това приложимите разпоредби се отклоняват от възприетия териториален принцип и им предоставят особен статут. Езикът на образование е холандски, но законът предвижда държавно или субсидирано основно образование на френски език за деца, за които той е майчин или обичаен език, стига това да е поискано от главите на 16 семейства. Това образование, обаче, е недостъпно за деца, чиито родители живеят извън тези общини. В същото време, образованието на холандски език по принцип е достъпно за всички деца, какъвто и да е майчиният или обичайният им език и където и да живеят родителите им. След като условието за местоживееене засяга само само едната от двете езикови групи, Съдът пристъпва към преценка дали последиците от това съставляват дискриминация, противна на чл. 14 от Конвенцията във връзка с първото изречение на чл. 2 от Протокол № 1 и с чл. 8 от Конвенцията.

„Подобна мярка не е оправдана в светлината на изискванията на Конвенцията, тъй като съдържа елементи на дискриминационно третиране на някои лица, основано повече на езика, отколкото на местоживееенето.

Първо, тя не се прилага еднакво към семействата, говорещи единия и другия от националните езици. Холандскоговорещите деца, живеещи във френския едноезичен регион, който в случая е много близо, имат достъп до холандскоезични училища в шестте общини, докато на френскоговорещите деца, живеещи в холандския едноезичен регион, е отказан достъп до френскоезични училища в тези общини. По същия начин, формите на обучение на холандски език в шестте общини са достъпни за холандскоговорещи деца от холандския едноезичен регион, докато френските такива в същите общини са затворени за френскоговорещите деца от този регион.

Нещо повече, подобно положение е в контраст с положението, създадено от възможността за достъп до френскоезични училища в района на голям Брюксел, които са отворени за френскоговорещите деца, независимо от местоживееенето на родителите им.

Вижда се, следователно, че условието за местоживееене не е поставено в интерес на училищата, с оглед на административни или финансови съображения. В случая на жалбоподателите, то изхожда единствено от съображения, свързани с езика. Освен това, разглежданата мярка не зачита изцяло, що се отнася до мнозинството от жалбоподателите и техните деца, връзката на пропорционалност между използваните средства и преследваната цел. В това отношение Съдът подчертава по-специално, че невъзможността за прием в държавни или субсидирани френскоезични училища в шестте общини „със специални улеснения“ засяга децата на жалбоподателите при упражняването на правото им на образование, още повече поради това, че такива училища не съществуват в общините, в които те живеят.

Следователно, ползването от правото на образование, както го разбира Съдът, и по-точно ползването от правото на достъп до съществуващите училища, в разглеждания аспект не е осигурено на всекиго без дискриминация, основана по-специално на езика. С други думи, в това отношение разглежданата мярка е в противоречие с първото изречение на чл. 2 от Протокол № 1 във връзка с чл. 14 от Конвенцията. При тези обстоятелства, Съдът не счита за необходимо да изследва въпроса дали мярката е съобразна с чл. 8 от Конвенцията, взет във връзка с чл. 14 или самостоятелно.⁴

* * *

Внимание заслужава скорошното решение по делото Тлименос, в което Съдът приема, че не само различното третиране на лица в сходно положение, но и еднаквото третиране на лица в различно положение може да съставлява дискриминация, ако няма разумно и обективно оправдание.

Дело Тлименос срещу Гърция (Thlimmenos v. Greece),
жалба № 34369/97, решение от 6 април 2000 г.

Факти по делото

През 1983 г. жалбоподателят бил осъден от военен съд за неподчинение, тъй като отказал да носи военна униформа по време на обща мобилизация, заради религиозните си убеждения като Свидетел на Йехова. Наложено му било наказание лишаване от свобода за срок от 4 години, което той изтърпял, като след първите две години бил условно предсрочно освободен.

През 1988 г. жалбоподателят се явил на обявения конкурс за приемане на 12 експерт-счетоводители, които в Гърция са със статут на свободна професия. Класирал се втори сред 60 кандидати. Изпълнителният съвет на Гръцкия институт на експерт-счетоводителите, обаче, отказал да го приеме, тъй като съгласно закона кандидатите трябвало да отговорят на изискванията за назначаване на държавна служба и едно от тях било да не са осъждани за умишлено престъпление. Г-н Тлименос обжалвал отказа по съдебен ред, като се позовал и на ЕКПЧ, но без успех.

Резюме на решението на Европейския съд

Твърдяното нарушение на чл. 14 във вр. с чл. 9 от Конвенцията

Жалбоподателят не се оплаква от осъждането си за неподчинение, а от това, че законът не позволява осъдените за умишлени престъпления да бъдат приети като експерт-счетоводители, без да прави разлика дали осъждането е заради религиозните им възгледи или заради друго. Подчертава, че не е бил приет, тъй като е отказал да служи в армията, а с този си отказ той е манифестира

⁴ Решението по този въпрос е взето с мнозинство от 8 срещу 7 гласа.

религиозните си убеждения като Свидетел на Йехова. Законът не следвало да поставя знак на равенство между всички осъдени за умишлено престъпление. Легитимността на едно такова ограничение за прием на даден пост зависело от характера на самия пост, както и на престъплението, включително мотивите на осъдения, изтеклото от извършването на деянието време и поведението на осъдения през това време. Пропускът на властите да отчетат разликата между лица като Свидетелите на Йехова, които поради религията си отказват да служат във въоръжените сили, и повечето други извършители на престъпления, съставлявало забранена от чл. 14 във вр. с чл. 9 дикриминация.

Правителството твърди, че фактите не попадат в приложното поле на чл. 9. Компетентният орган нямал избор и не можел да приеме лице, осъдено за умишлено престъпление. Не можел и да изследва причините за осъждането на кандидата. Това условие за прием било поставено в обществен интерес и забраната трябвало да бъде абсолютна, без да се правят разграничения във всеки отделен случай. Дори и чл. 14 да бил приложим, то за непровеждането на разлика между жалбоподателя и други осъдени съществувало обективно и разумно оправдание.

Съдът намира, че оплакването следва да се разгледа по чл. 14 във вр. с чл. 9 от Конвенцията. Проведеното в случая различие между жалбоподателя и други кандидати по принцип не попада в обхвата на чл. 14, тъй като касае достъп до определена професия, а Конвенцията не гарантира подобно право.

„Все пак, жалбоподателят не се оплаква от разграничението, което правилата за достъп до професията правят между осъжданите и останалите. Оплакването му касае по-скоро факта, че при прилагане на съответните разпоредби не се прави разлика между лица, които са осъдени за престъпления, извършени изключително поради религиозните им убеждения, и лица, осъдени за други престъпления.“ От доказателствата се вижда, че жалбоподателят е Свидетел на Йехова и нищо не опровергава твърдението му, че е отказал да служи само защото вярата му не му позволява. Твърдението му е всъщност, че е бил дискриминиран при упражняване на правото си на свобода на религията, тъй като осъждането му е резултат от това именно упражняване.

„Досега Съдът е приемал, че правото по чл. 14 на недискриминация при упражняването на правата, гарантирани от Конвенцията, е нарушено, когато държавата третира различно лица в аналогично положение, без да изтъкне обективно и разумно оправдание за това. Все пак, Съдът счита, че това не е единственият аспект на установената в чл. 14 забрана за дискриминация. Правото на недискриминиране при упражняването на гарантираните от Конвенцията права е нарушено също и когато държавата, без обективно и разумно оправдание, не третира различно лица, които са в значително различаващо се положение.

От това следва, че чл. 14 е относим към оплакването на жалбоподателя и се прилага към фактите по делото във вр. с чл. 9.

Следващият въпрос, който трябва да бъде разгледан, е дали е налице съобразяване с чл. 14 от Конвенцията. В съответствие с практиката си, Съдът трябва да изследва дали отказът жалбоподателят да бъде третиран различно от други осъдени за умишлено престъпление лица е преследвал легитимна цел. Ако е

така, Съдът ще трябва да прецени и дали съществува разумно отношение на пропорционалност между използваните средства и преследваната цел.

Съдът смята, че по принцип държавата има легитимен интерес да не допуска някои извършители на престъпления до професията експерт-счетоводител. Наред с това той счита, обаче, че за разлика от други присъди за сериозни криминални деяния една присъда за отказ да се носи военна униформа по религиозни или философски съображения не може да предполага каквато и да било непочтеност или морална низост, които биха подкопали пригодността на извършителя да упражнява тази професия. Изключването на жалбоподателя като непригодно лице, следователно, не е било оправдано. Съдът взема под внимание довода на правителството, че лицата, които отказват да служат на родината си, трябва да бъдат съответно наказвани. Все пак, той отбелязва и че жалбоподателят е изтърпял наказание лишаване от свобода за отказа си да носи военна униформа. При тези обстоятелства Съдът счита, че да му се налага допълнително наказание е непропорционално. Следователно, недопускането на жалбоподателя до професията експерт-счетоводител не е преследвало легитимна цел. В резултат на това Съдът намира, че не съществува обективно и разумно оправдание за това той да не бъде третиран различно от други лица, осъдени за умишлено престъпление.“

Съдът отбелязва, че макар и съгласно закона компетентният орган да не е имали друг избор, освен да откаже да приеме жалбоподателя, това не освобождава държавата от отговорността ѝ по Конвенцията. Съдът никога не е изключвал възможността законодателството пряко да нарушава Конвенцията. В настоящия случай държавата е нарушила правото на жалбоподателя на недискриминация във вр. с чл. 9, като е приела относимото законодателство. Това се дължи на пропуската ѝ да въведе подходящи изключения от забраната осъдени за умишлени престъпления лица да упражняват професията експерт-счетоводител.

Съдът заключава, че е налице нарушение на чл. 14 във вр. с чл. 9.

Поради това той не намира за необходимо да обсъжда оплакването за нарушение на чл. 9, разгледан самостоятелно.⁵

* * *

Критериите, които Съдът прилага при разглеждане на оплаквания по чл. 14 от Конвенцията, и логиката, която следва, се виждат много ясно в решението му по делото Расмусен срещу Дания. Това решение илюстрира и разбирането на Съда за границите на свободата на преценка, с която се ползват държавите – страни по Конвенцията, зависещи включително и от наличието на общ европейски стандарт в определена област (вж. по-долу и решението по делото Мацурек). Съдът приема, че тази свобода включва и избора между различни възможни алтернативи за решаване на даден въпрос:

⁵ Решението е единодушно.

Дело Расмусен срещу Дания (Rasmussen v. Denmark),
А.87, решение от 28 ноември 1984 г.

Факти по делото

По време на брака на жалбоподателя г-н Расмусен, съпругата му родила две деца – момче през 1961 г. и момиче, Перниле, през 1971 г. Още преди раждането на Перниле жалбоподателят имал основания да смята, че бащата е друг мъж, но не предприел действия за оспорване на бащинството си, за да запази брака.

През 1973 г. г-н Расмусен и съпругата му се разделили, като той плащал редовно издръжка за двете деца. През март 1975 г. жалбоподателят престанал да храни надежди за запазване на брака и решил да предприеме стъпки за оспорване на бащинството си по отношение на Перниле. Подал молба за отпускане на безплатна правна помощ, но не продължил с по-нататъшни действия, тъй като на 28 април 1975 г. със съпругата му подписали споразумение, с което тя се отказала от претенции за издръжка на детето, а той – от действия по оспорване на бащинството.

Същата година съпрузите се развели. През януари 1976 г. година бившата съпруга на жалбоподателя му изпратила писмо, с което твърдяла, че не е обвързана от споразумението от 28 април 1975 г. По-късно тя подала пред властите искане за издръжка, което било удовлетворено и г-н Расмусен редовно я заплащал.

До приемането на приложимия към момента на събитията Закон за правния статут на децата от 1960 г., искът за оспорване на бащинство не бил ограничен със срок нито за майката, нито за нейния съпруг. Прилагало се, обаче, т.нар. „правило на признаването“, според което и за двамата възможността за оспорване на бащинството се преклудирала, ако при раждането на детето изрично или мълчаливо признаят, че съпругът е баща, макар и да знаят, че в периода на зачеването майката е имала сексуални отношения с друг мъж.

Законът от 1960 г. установил нов режим, според който съпругът можел да оспори бащинството в 12-месечен срок от узнаване на обуславящите иска обстоятелства, но не по-късно от 5 години от раждането на детето. Апелативният съд можел да разреши предявяването на иск след този срок, при наличието на определени условия. Законът не ограничавал със срок правото на майката да оспори бащинството на съпруга си. В практиката продължило да се прилага „правилото на признаването“.

Апелативният съд отхвърлил искането на жалбоподателя да му бъде разрешено предявяването на иск след предвидения срок.

През 1982 г. били приети изменения на Закона от 1960 г., с които бил въведен еднакъв срок за оспорване на бащинството за майката и за нейния съпруг – не по-късно от 3 години от раждането на детето.

Резюме на решението на Европейския съд

Г-н Расмусен се оплаква, че по силата на Закона от 1960 г. правото му да оспори бащинството си на родено по време на брака дете е било ограничено със срок, докато бившата му съпруга е можела да оспори бащинството по всяко време. Той твърди, че е жертва на дискриминация на основата на пол в противоречие с чл. 14 от Конвенцията във връзка с нейните чл. 6 (право на справедлив процес, включително на достъп до съд) и чл. 8 (право на зачитане на личния и семеен живот).

I. Попадат ли фактите по делото в обсега на една или повече от самостоятелните разпоредби на Конвенцията?

„Чл. 14 допълва материалните разпоредби на Конвенцията и протоколите. Той няма самостоятелно съществуване, тъй като действието му е изцяло свързано с „упражняването на правата и свободите“, гарантирани в тях. Въпреки че прилагането на чл. 14 не предполага непременно нарушение на тези разпоредби – и в тази степен той има автономно значение – той е неприложим, ако фактите не попадат в обсега на една или повече от тях.“

Жалбоподателят твърди, че чл. 6 е приложим към производството по дела за бащинство и че желанието на съпруга за установяване на семейния му статут попада в обсега на чл. 8. Комисията се съгласява тези аргументи.

Според правителството е спорно дали предметът на иска за бащинство е определянето на „граждански права и задължения“ по смисъла на чл. 6, т. 1, най-вече поради силния обществен интерес в подобни производства. Правителството оспорва и приложимостта на чл. 8, тъй като той има за цел закрила на семейството, а не прекратяването на съществуващи семейни връзки.

„Чл. 6, т. 1 гарантира на всекиго правото негов иск относно граждански права и задължения да бъде разгледан от съд. Вярно е, че общественият интерес може да бъде засегнат при производство, каквото г-н Расмусен е искал да започне, но Съдът счита, че това не изключва приложението на чл. 6 към спор, който по самото си естество е с „граждански“ характер. Искът за оспорване на бащинство попада в семейноправната материя и дори и само на това основание е „граждански“ иск.“

Чл. 8, от своя страна, закриля не само „семейния“, но и „личния“ живот. Макар и производството, което жалбоподателят е искал да инициира, да е било насочено към прекратяване на съществуващи семейни връзки, установяването на правните му отношения с Перниле несъмнено е засягало неговия личен живот. Следователно, фактите по делото попадат и в обсега на чл. 8.“

II. Съществувала ли е разлика в третирането?

По силата на Закона от 1960 г., съпругът, за разлика от детето, неговия настойник или майка му, е трябвало да предяви иск за оспорване на бащинството си в определен срок.

Според правителството, тази разлика е ограничена – съпругът може да поиска разрешение от апелативния съд за предявяване на иска след срока, а

и не само той, но и майката може да се окаже с преградена възможност за оспорване на бащинството, в резултат на „правилото за признаването“. Все пак, правителството не отрича наличието на разлика. Възможността на майката за предявяване на иск не може да отпадне просто поради изтичане на срока, а само в резултат на нейни предходни действия.

„В съответствие с това, от гледна точка на чл. 14 Съдът приема, че е съществувала разлика в третирането на г-н Расмусен и на бившата му съпруга по отношение на възможността да предявят иск за оспорване на неговото бащинство. Не е необходимо да се определя на каква основа е проведена тази разлика, тъй като изброяването в чл. 14 не е изчерпателно.“

III. Били ли са жалбоподателят и бившата му съпруга в аналогично положение?

„Чл. 14 закриля от дискриминационно различие в отнасянето такива лица, които „се намират в аналогично положение“.

Правителството счита, че това условие не е налице за съпруга и съпругата, що се отнася до бащинството, тъй като съществуват множество разграничителни характеристики на интересите и позициите им.

„Съдът не смята за необходимо да решава въпроса, особено като се има предвид, че тези позиции и интереси са релевантни и за преценката дали разликата в отнасянето е била оправдана. Той ще изходи от допускането, че разликата е била проведена между лица в аналогично положение.“

IV. Имало ли е обективно и разумно оправдание за разликата в отнасянето?

„За целите на чл. 14 разликата в отнасянето е дискриминационна, ако „няма обективно и разумно оправдание“, т.е. ако не преследва „легитимна цел“ или ако не съществува „разумно отношение на пропорционалност между използваните средства и целта, чието постигане се търси“.

Според правителството, възприетото законодателно решение е оправдано с оглед интересите на детето.

Комисията счита, че избраните средства не са пропорционални на легитимната цел да се охранят тези интереси, тъй като тя може бъде постигната и по друг начин.

„Съдът е подчертал в няколко свои решения, че договарящите държави се ползват с определена „свобода на преценка“, когато решават дали и доколко разлики в иначе сходни положения оправдават различно третиране от закона. Обсегът на свободата на преценка ще варира според обстоятелствата, разглеждания въпрос и неговия контекст. В това отношение един от релевантните фактори може да бъде съществуването или отсъствието на единство между законодателствата на договарящите държави.

Изследването на законодателството на тези държави относно производството за бащинство показва, че такова единство не съществува и че в повечето от тях положението на майката и на съпруга се урежда по различни начини.

Датското законодателство, от което се оплаква жалбоподателят, е основано на направените след внимателно проучване препоръки на Комитета по бащинството, създаден през 1949 г. от Министерството на правосъдието. Съдът взема

предвид обстоятелствата и общия контекст и държи сметка за свободата на преценка, която следва да се предостави на властите в тази материя. По негово мнение, те са имали основание да считат, че въвеждането на срок за инициране на производство за бащинство е оправдано от желанието да се гарантира правна сигурност и да се защитят интересите на детето. В това отношение оспорваното законодателството не се отличава съществено от това на повечето други договарящи държави или от действащия в момента датски закон. Разликата в отнасянето към съпруга и съпругата по този въпрос е била основана на схващането, че срокът е по-малко необходим за съпругата, отколкото за съпруга, защото интересите на майката обикновено съвпадат с тези на детето, тъй като в повечето случаи на развод или раздяла на нея се предоставя упражняването на родителските права. Датският парламент е изменил относимите правила през 1982 г., защото е приел, че идеите, заложи в Закона от 1960 г., вече не отговарят на общественото развитие. Това обаче не означава, че направената 22 години по-рано оценка на положението не е била защитима.

Вярно е, че същият резултат е можел да бъде постигнат чрез „правилото за признаването“, но по вече изложените съображения компетентните органи са имали основание да приемат, че що се отнася до съпруга целта ще бъде осъществена по-добре чрез законова разпоредба, докато по отношение на майката е достатъчно въпросът да продължи да се решава от съда във всеки конкретен случай. Следователно, предвид свободата им на преценка, компетентните органи не са нарушили и принципа на пропорционалността.

Така Съдът заключава, че разликата в отнасянето, от която се оплаква жалбоподателят, не е дискриминационна по смисъл на чл. 14. По тези съображения Съдът единодушно приема, че няма нарушение на чл. 14, разгледан във връзка с чл. 6 или чл. 8.“

* * *

Горните решения илюстрират как гарантираните от Конвенцията права могат да бъдат нарушени във връзка с чл. 14, без да се твърди или констатира нарушение на самата разпоредба, която ги установява. В подобни случаи (вж. по-долу и решенията по делата Абдулазис, Кабалес и Балкандали, Инзе, Дарби, Гайгусуз, Ван Раалте) Съдът изследва само въпроса дали разглежданият случай попада в приложното поле на относимата разпоредба.

В същото време, констатацията за нарушение на някоя от разпоредбите на Конвенцията, гарантиращи основни права и свободи, не е пречка да се намери и нарушение на същата разпоредба във връзка с чл. 14. Илюстрация е решението по делото Маркс срещу Белгия⁶. Все пак, в такива случаи Съдът обикновено не изследва въпроса и от гледна точка на чл. 14. Критерият за възприемане на единия или другия подход е посочен в решението по делото Еъри срещу Ирландия⁷ – дали „едно явно неравенство в третирането при упражняването на въпросното право е основен аспект на случая“ (също и решението по делото Дъджън срещу Обединеното кралство⁸).

⁶ Marckx v. Belgium, A.31, решение от 13.06.1979 г. Вж. резюме в бр. 11-12/98 г. на Бюлетина.

⁷ Airey v. Ireland, A.32, решение от 09.10.1979 г. Вж. резюме в бр. 1-2/98 г. на Бюлетина.

⁸ Dudgeon v. the United Kingdom, A.45, решение от 22.10.1981 г. Вж. резюме в бр. 9-10/98 г. на Бюлетина.

Съдът отново констатира нарушение на гарантираща основно право разпоредба и наред с това нарушение на чл. 14 във връзка със същата разпоредба в скорошното си решение по делото

Шасаню и др. срещу Франция (Chassagnou and Others v. France),
жалби №№ 25088/94, 28331/95 и 28443/95, решение от 29 април 1999 г.

Факти по делото

До Френската революция правото на ловуване било привилегия на аристокрацията, отменена през 1789 г. Закон от 3 май 1884 г., голяма част от който все още бил в сила по време на разглежданите събития, регулирал правото на ловуване, като въвел ловни разрешителни и ловни сезони. Той забранявал ловуването в чужди земи, освен със съгласие на собственика. В съдебната практика било прието обаче, че това съгласие може да е мълчаливо и в чужда земя може да се ловува, стига собственикът да не се противопостави изрично, чрез предприемане на точно определени действия. Такъв лов в чужди земи се практикувал особено много в южната част на Франция, където именията били много по-малки по площ и имало почти неограничена свобода на ловуване. Това довело до изчезване на видове дивеч в някои райони.

В тази обстановка бил приет Законът от 10 юли 1964 г., известен като „Закон Вердей“. Той въвел лицензирани общински ловни асоциации (ЛОЛА) и лицензирани междуобщински ловни асоциации (ЛМЛА) със задача да насърчават в ловните си полета увеличаването на полезния и изстребването на вредния дивеч, да се борят с браконьерството, да обучават членовете си как да ловуват, без да засягат права на собственост или посеви, и по принцип да подобрят организацията на лова, така че този спорт да се практикува по по-задоволителен начин. За тази цел законът задължил собствениците на имоти с площ под определен размер, различен за отделните департаменти, да станат членове на съответната ЛОЛА и да й прехвърлят правата за ловуване върху земята си, за да се създадат общински ловни полета. Законът се прилагал навсякъде, освен в департаментите Ба-Рен, О-Рен и Мозел, където се запазил наследеният от германското право специален режим. Създаването на ЛОЛА било задължително в департаменти по изготвен от Министерството на лова списък, включващ и тези, в които живеели голямата част от жалбоподателите. В останалите департаменти асоциации можело да бъдат учредени от префекта, ако се представят доказателства, че най-малко 60% от земепритежателите, собственици на най-малко 60% от земята в общината, са съгласни. Такива ЛОЛА били създадени в общините, в които живеели по-малка част от жалбоподателите.

Правото на ловуване върху дадена земя принадлежало на собственика ѝ, но създаването на ЛОЛА водело до обединяване на ловните полета в общината, така че членовете на асоциацията да могат да ловуват на цялата площ. При известни условия собствениците на земя, достигаща определени размери за всеки отделен имот, можели да възразят срещу включването на земята им в ловните полета на ЛОЛА или да изискат тя да бъде извадена от тях.

Жалбоподателите поискали изваждане на земята им от така създадените ловни полета (а една от тях – обявяването на земята ѝ за резерват на ЛОЛА), но им било отказано. Обжалвали по съдебен ред, като се позовали включително и на Европейската конвенция, но без успех.

Резюме на решението на Европейския съд

I. Твърдяното нарушение на чл. 1 от Протокол № 1, взет самостоятелно

Жалбоподателите се оплакват, че принудителното прехвърляне върху ЛОЛА на правата им за ловуване в собствената им земя, извършено по силата на Закона Вердей, съставлява намеса при упражняване на правото им необезпокоявано да се ползват от собствеността си, гарантирано от чл. 1 от Протокол № 1. Страните не спорят, че случаят попада в хипотезата на втората алинея на този текст – контрол върху ползването на собствеността, установен в общ интерес. Спорът е дали наистина е налице намеса.

„Съдът отбелязва, че макар и жалбоподателите да не са били лишени от правото да ползват имотите си, да ги отдават под наем или да ги продават, принудителното прехвърляне върху ЛОЛА на правата им за ловуване в собствената им земя им е попречило да се ползват от тези си права както намерят за добре, което е пряко свързано с правото на собственост. В случая жалбоподателите не желаят да ловуват в земите си и се противопоставят на това, че други могат да го правят. Въпреки това, макар и да са противници на лова по етични съображения, те са принудени всяка година да търпят в земите си присъствието на въоръжени мъже и ловджийски кучета. Ограничаването на свободното упражняване на правото им на ползване несъмнено съставлява намеса в правата им на собственици на имоти. Следователно, чл. 1, ал. 2 е приложим в случая. (...)“

Съдът намира, че с оглед на определените в чл. 1 от Закона Вердей цели на ЛОЛА и дадените по този повод обяснения е безспорно, че е в обществен интерес да се избегне нерегулирано ловуване и да се насърчи рационалното стопанисване на дивеча.“

Жалбоподателите твърдят, че осъществената намеса е непропорционална. Поддържат, че за постигането на тези цели не е било необходимо правата им на ловуване да бъдат принудително прехвърлени на ЛОЛА.

Правителството възразява, че Законът Вердей е предвидил редица възможности за земепритежателите, които не желаят той да се прилага по отношение на тях – да оградят имотите си, да придобият съседна земя, за да се образува имот с по-големи от предвидените в закона размери, или да поискат земята им да бъде включена в резерват. Законът предвиждал и обезщетение за евентуални пропуснати ползи.

Съдът счита, че никоя от тези възможности на практика не би била в състояние да освободи жалбоподателите от задължението им да прехвърлят на ЛОЛА правата си за ловуване. Оградите е трябвало да отговарят на редица условия, поради което собствениците биха били натоварени с разходи и би било препятствано използването на имотите за земеделски цели. Компетентните органи не са били длъжни да удовлетворяват молби за включване на земя в резерват, а и жалбоподателите на са отговаряли на поставените за това условия.

Предвиденото обезщетение е могло да ползва собствениците, които ловуват, но не и тези, които се противопоставят на ловуването и не извличат такъв доход от имотите си.

Съдът отбелязва, също така, че въведеният режим се отклонява от гаранциите за правото на собственост по френското право и се прилага само в някои департаменти и само за някои категории имоти. Той заключава, че не е постигнат справедлив баланс между защитата на правото на собственост и изискванията на общия интерес. „Задължаването на дребните собственици на земя да прехвърлят правата за ловуване в имотите си, така че други да могат да ги изпозват по напълно несъвместим с възгледите им начин, налага едно непропорционално бреме, което не е оправдано от гледна точка на втората алинея на чл. 1 от Протокол № 1. Следователно, налице е нарушение на тази разпоредба.“⁹

II. Твърдяното нарушение на чл. 1 от Протокол № 1 във вр. с чл. 14 от Конвенцията

Според жалбоподателите, Законът Вердей ги дискриминира по два признака – първо на основата на имущество, тъй като от задължението да прехвърлят правата си са били освободени само собствениците на повече земя или разполагащите с достатъчно средства да изградят скъпи огради, и второ на основата на мненията и стила им на живот.

Правителството възразява, че положението на разграничените от закона категории собственици не е сходно, тъй като дребните имоти е трябвало да се обединят. Твърди, че различието е проведено по донякъде приблизителен, но не и произволен критерий, както и че е оправдано. Намира съображението за основана на материално състояние дискриминация за несериозно, тъй като стойността на земята не зависи само от площта, а и от качеството ѝ.

„Съдът подчертава отново, че чл. 14 няма независимо съществуване, но играе важна роля като допълва другите разпоредби на Конвенцията и протоколите, защитавайки индивиди в сходно положение от всякаква дискриминация при упражняване на установените в тези други разпоредби права. Когато на една самостоятелна разпоредба на Конвенцията е направено позоваване както взета отделно, така и във вр. с чл. 14, и е намерено отделно нарушение на самостоятелния текст, по принцип не е нужно Съдът да изследва случая и от гледна точка на чл. 14, но положението е различно, ако едно явно неравенство в третирането при упражняване на разглежданото право е основен аспект на случая (вж. решението по делото *Дъг-жън*).“

Съдът отбелязва, че случаите на жалбоподателите илюстрират много добре до колко различни ситуации е довел спорният закон. Той припомня кога едно различно третиране е дискриминационно по смисъла на Конвенцията.

„... Съдът смята, че в настоящия случай правителството не дава убедително обяснение за това как общият интерес може да бъде обслужен от задължаването само на дребни земепритежатели да прехвърлят правата си за ловуване. От пръв поглед, рационалната експлоатация на дивеча в дадена община е точно

⁹ Решението е взето с мнозинство от 12 срещу 5 гласа.

толкова належаща в големите имоти, колкото и в малките, и правителството не доказва съществуването на някакъв по-висш интерес, който би могъл да оправдае използването на критерия площ на земята като единствен признак за разграничаване. Съдът не вижда какво може да обясни факта, че в една и съща община едрите земепритежатели могат да задържат за себе си изключителните права за ловуване в земите им, по-особено с цел да извличат доходи от тях, и са освободени от задължението да прехвърлят тези права на общината, или пък ако самите те не ловуват там, могат да забранят на други да го правят, докато за разлика от тях дребните земепритежатели са длъжни да прехвърлят правата върху своите земи на ЛОЛА.

Освен това, може и да е в интерес на ловците – собственици на малки имоти да се обединят, за да получат по-големи ловни полета, но не съществува разумно и обективно оправдание хора, които не желаят да се обединят, да бъдат задължавани да го сторят, чрез принудително прехвърляне, въз основа на единствения критерий площ на земята, който, както при това приема и правителството, е твърде приблизително мерило.“

Съдът отбелязва, също така, че законът води до положението в едни общини дребните земепритежатели да са задължени да прехвърлят правата си, докато в незасегнати от действието му съседни на тях общини със същия тип терен и дивеч всички земепритежатели – едри или дребни – са свободни да използват имотите си както желаят.

„В заключение, тъй като резултатът от различието в третирането на едри и дребни земепритежатели е, че само на първите се дава право да използват своята земя в съответствие с възгледите си, то съставлява дискриминация на основата на имущество по смисъла на чл. 14 от Конвенцията. Следователно, налице е нарушение на чл. 1 от Протокол № 1 във вр. с чл. 14 от Конвенцията.“¹⁰

III. Твърдяното нарушение на чл. 11 от Конвенцията, взет самостоятелно

Жалбоподателите твърдят, че е нарушена свободата им на сдружаване, тъй като по силата на закона те против волята си са станали автоматично членове на ЛОЛА и не са имали свободата да напуснат. Страните спорят дали ЛОЛА попадат в приложното поле на чл. 11. Според жалбоподателите, макар и одобрявани от властите, те са чисто частноправни обединения. Правителството възразява, че ЛОЛА са публичноправни асоциации, които представляват парадминистративни институции, и следователно чл. 11 не намира приложение.

Съдът отбелязва, че въпросът дали ЛОЛА са организации на публичното или на частното право съвсем не е безспорно решен от съдебната практика във Франция. Проблемът, обаче, не е толкова какъв е характерът им по френското право, а дали те са сдружения по смисъла на чл. 11 от Конвенцията. „Терминът „сдружение“ има автономно значение – класификацията по националното право е със само относително значение и не представлява нищо повече от отправна точка. Вярно е, че ЛОЛА дължат съществуването си на волята на парламента, но Съдът отбелязва, че те все пак са асоциации, учредени в съответствие със Закона от 1 юли 1901 г. [за сдруженията] и са съставени от ловци и собственици

¹⁰ Решението е взето с мнозинство от 14 срещу 3 гласа.

на земя или права на ловуване, т.е. от частни лица, които *a priori* желаят да обединят земята си с цел ловуване. Също така, фактът, че префектът контролира начина, по който те работят, не е достатъчен, за да подкрепи възражението, че са интегрирани в държавните структури. Освен това, не може да се поддържа, че съгласно Закона Вердей ЛОЛА имат прерогативи извън сферата на обикновеното право – административни, нормотворчески или дисциплинарни, нито че използват процедури на държавен орган, като професионалните асоциации. В съответствие с това, подобно на Комисията Съдът счита, че те наистина са „сдружения“ по смисъла на чл. 11.“

Не се спори, че в случая е налице намеса при упражняване на „отрицателното“ право на сдружаване. „Съдът споделя това становище и съответно ще разгледа оплакването по чл. 11, в светлината на чл. 9 от Конвенцията, тъй като защитата на личните мнения е една от целите на свободата на сдружаване, която включва и отрицателната свобода на сдружаване.“

Страните не спорят, че намесата е била предвидена от закона. По въпроса дали тя е преследвала легитимна цел Съдът се съгласява с Комисията, че държавата може да носи отговорност за организацията и регулирането дори и на една дейност за развлечение, по-специално що се отнася до задължението да гарантира сигурността на хората и на имуществото. Следователно, намесата е преследвала законна цел по смисъла на чл. 11, т. 2.

Жалбоподателите поддържат, че задължаването на хора, които поради убежденията си се противопоставят на лова, да се присъединят към сдружения на ловци, не може да се приеме за необходимо в едно демократично общество.

Правителството възразява, че автоматичното членство няма никакви принудителни последици за жалбоподателите, тъй като от тях не се изисква да плащат членски внос, нито да вземат активно участие в живота на асоциациите.

„В настоящия случай единствената изтъкната от правителството цел е „защита на правата и свободите на другите“. Когато самите тези „права и свободи“ са между гарантираните от Конвенцията и протоколите ѝ, трябва да се приеме, че необходимостта да се охранят може да наложи на държавите да ограничат други права и свободи, също така установени в Конвенцията. (...) Положението е различно, когато се ограничават гарантирани от Конвенцията право или свобода, за да се защитят „права и свободи“, които не са провъзгласени в нея като такива. В подобен случай само неоспорими императиви могат да оправдаят намеса при упражняването на гарантирано от Конвенцията право.“ Дори и френското право да установява „право“ или „свобода“ на ловуване, такива не са предвидени в Конвенцията, която за сметка на това изрично гарантира свободата на сдружаване.

Съдът взема предвид, че жалбоподателите се противопоставят на лова и тези им „убеждения“ се отличават с нужната степен на убедителност, последователност и важност и заслужават зачитане в едно демократично общество; че те не са разполагали с възможност да напуснат асоциациите и членуването им е било принудително, въпреки липсата на задължение да вземат активно участие и да плащат вноски; че задължението за обединяване на земята се отнася само за част от земепритежателите, чиито убеждения не се вземат предвид по никакъв начин, и че само някои категории собственици могат да се противопоставят на членуването в ЛОЛА.

„В светлината на тези съображения, изтъкнатите от правителството аргументи не са достатъчни, за да установят, че е било необходимо жалбоподателите да бъдат принудени да членуват в ЛОЛА в общините си, въпреки личните им убеждения. По отношение на нуждата да се защитят правата и свободите на другите, за да се осигури демократично участие в ловуването, едно задължение за присъединяване към ЛОЛА, което е наложено на собствениците на земя в само една от всеки четири общини във Франция, не може да се приеме за пропорционално на преследваната законна цел. Съдът не вижда и защо може да е нужно да се обединят само малките имоти, догато големите – държавни и частни – са защитени срещу демократично участие в ловуването.

Принуждаването със закон на едно лице да се присъедини към сдружение, в което е принципно противно на собствените му убеждения да членува, и задължаването му, поради членството в това сдружение, да прехвърли правата върху земята си, така че сдружението да може да постига цели, които то не одобрява, надхвърля онова, което е необходимо за осигуряването на справедлив баланс между конкуриращите интереси, и не може да се смята за пропорционално на преследваната цел.

Следователно, налице е нарушение на чл. 11.“¹¹

IV. Твърдяното нарушение на чл. 11 във връзка с чл. 14 от Конвенцията

Жалбоподателите твърдят, че са жертви на дискриминация първо на основата на имуществото, тъй като едрите земепритежатели са могли за избегнат ограничаването на свободата си на сдружаване, и второ като лица които не ловуват, тъй като осъществяват със Закона Вердей намеса при упражняване на свободата им на сдружаване е била изключително в полза на ловците.

„Съдът смята, че разглеждането на оплакването по чл. 11 във вр. с чл. 14 е в същността си аналогично с извършеното по-горе разглеждане на въпроса по чл. 1 от Протокол № 1 и не вижда основание да се отклони от предишното си заключение.“ Той се ограничава да посочи, че наистина е налице различно третиране от закона на лица в сходно положение, а именно собственици на земя или права на ловуване, тъй като по-едрите могат да се противопоставят на включването на земята им в ловните полета, а следователно и да избегнат принудителното членство в асоциацията, докато по-дребните не могат.

Съдът намира, че правителството не е посочило обективно и разумно оправдание. Той не вижда обяснение защо по-големи имоти не подлежат на включване в ловните полета на ЛОЛА, след като целта на асоциациите е да осигурят демократичен достъп до ловуване. Той смята, също така, че разграничаването между едри и дребни собственици, що се отнася до свободата им да използват имотите си за различни от ловуването цели, няма подходящо оправдание.

„В заключение, извършено е нарушение на чл. 11 във вр. с чл. 14 от Конвенцията.“¹²

¹¹ Решението е взето с мнозинство от 12 срещу 5 гласа.

¹² Решението е взето с мнозинство от 16 гласа срещу 1.

Съдът намира, че предвид горните заключения не е необходимо да изследва оплакванията и от гледна точка на гаранцията на свободата на мисълта и съвестта по чл. 9.

* * *

Решението по делото Абдулазис, Кабалес и Балкандали срещу Обединеното кралство е пример за прилагане на възприетия по Белгийското езиково дело принцип, че ако една държава избере да предостави определено право, макар и Конвенцията да не я задължава да го стори, тя трябва да го осигури на всички, без дискриминация. Наред с това то показва, че правителството трябва да подкрепи с факти твърдението си, че е налице разумно и обективно оправдание за различното третиране, което по това дело не е успяло да стори.

Дело Абдулазис, Кабалес и Балкандали срещу Обединеното кралство (Abdulaziz, Cabalez and Balkandali v. the United Kingdom),
A-94, решение от 28 май 1985 г.

Факти по делото

Жалбоподателките г-жа Абдулазис, г-жа Кабалес и г-жа Балкандали живеели постоянно и на законно основание в Обединеното кралство. В съответствие с действащите към момента Правила от 1980 г., уреждащи имиграционните въпроси, на техните съпрузи било отказано разрешение да останат с тях или да се присъединят към тях в страната.

А. Положението на г-жа Абдулазис

Г-жа Наргис Абдулазис, родена и израснала в Малави, заминала за Обединеното кралство през 1977 г., а през 1979 г. ѝ било дадено право на безсрочно пребиваване в страната.

През октомври 1979 г. г-н Ибрамобаи Абдулазис – португалски гражданин, бил допуснат на посещение в Обединеното кралство, за срок от 6 месеца. Запознал се с жалбоподателката, двамата се сгодили и на 8 декември с. г. сключили брак. На това основание г-жа Абдулазис веднага поискала от властите да разрешат на съпруга ѝ да остане постоянно в Обединеното кралство. Искането ѝ не било удовлетворено, тъй като съгласно приложимите правила мъж, сключил брак с постоянно и законно пребиваваща в страната жена, можел да получи такова разрешение само ако съпругата му има статута „гражданин на Обединеното кралство и колониите“ и тя или някой от родителите ѝ са родени там. При по-нататъшните постъпки на г-жа Абдулазис властите изтъкнали и мотива, че двамата могат да живеят заедно в Португалия и няма изключителни обстоятелства, които да налагат отклонение от имиграционните правила.

Г-н Абдулазис останал в страната без разрешение и към момента на производството в Страсбург все още се намирал там. През 1982 г. на семейството се родил син. Подадените междуременно молби да му се разреши постоянно пребиваване също били отхвърлени.

2. Положението на г-жа Кабалес

Г-жа Арсели Кабалес, гражданка на Филипините и родена там, с азиатски произход, влязла в Обединеното кралство през 1967 г. с разрешение за работа като медицинска сестра и право на пребиваване първоначално за 12 месеца. Тя продължила да работи и след това, със съответно разрешение, и ѝ било позволено да остане постоянно в страната.

Г-н Лудовико Кабалес, също гражданин на Филипините, се запознал с жалбоподателката през 1977 г. в Манила и отново се срещнал с нея, пак там, през 1979 г., когато двамата се сгодили. Сватбената им церемония се състояла през април 1980 г. във Филипините, но без те да са се снабдили с изискуемото се разрешение. Съгласно филипинския граждански кодекс, такъв брак бил недействителен, освен ако страните са живели на съпругески начала най-малко пет години преди сключването му.

Скоро след това жалбоподателката се върнала в Обединеното кралство, за да продължи да работи. Информирала Министерството на вътрешните работи, че е сключила брак с г-н Кабалес и поискала да му бъде разрешено да дойде в Обединеното кралство. На 27 ноември той кандидатствал за виза пред британското посолство в Манила, за да се присъедини към съпругата си и да се установи в Обединеното кралство. Министерството информирало г-жа Кабалес, че искането на съпруга ѝ за виза не може да бъде уважено, тъй като тя нямала статута „гражданин на Обединеното кралство и колониите“ и нито тя, нито някой от родителите ѝ, били родени там. На последващи искания на семейството също било отказано с мотива, че нямало пречка да живеят заедно във Филипините.

От април 1980 г. до декември 1984 г. г-н Кабалес продължил да живее във Филипините и семейството било разделено, с изключение на кратък период през 1983 г., когато г-жа Кабалес посетила страната. През 1984 г. било уважено искането ѝ за британско гражданство, с което загубила филипинското си гражданство. Г-н Кабалес поискал разрешение да се установи в Обединеното кралство като съпруг на британска гражданка. Отказано му било на 1 октомври 1984 г., но му била дадена виза, за да влезе в страната за срок от три месеца, с цел сключване на брак. Той пристигнал на 19 декември 1984 г. и на 26 януари 1985 г. страните сключили брак там. На 4 февруари му било дадено разрешение да остане в качеството си на съпруг за срок от 12 месеца, с възможност след изтичането му да кандидатства за безсрочно пребиваване.

Правителството е поискало от Европейския съд да се произнесе относно действителността на брака от 1980 г., сключен във Филипините. Според представителя на г-жа Кабалес пред Европейския съд, дори и да е имало порок, той е чисто формален и положението на страните е подобно на това при брак по общото право. Жалбоподателката и правителството спорят дали бракът е недействителен *ab initio* или се счита за валиден до обявяването му за недействителен по съдебен ред.

3. Положението на г-жа Балкандали

Г-жа Сохаир Балкандали, родена в Египет, посетила Обединеното кралство за първи път през 1973 г., с разрешение за пребиваване за един месец. След

това на няколко пъти ѝ било разрешавано да остане в страната като посетител или като студент. През 1978 г. сключила брак с гражданин на Обединеното кралство и на това основание ѝ било разрешено безсрочно пребиваване, а през октомври 1979 г. била регистрирана като гражданка на кралството и колониите. По това време, обаче, тя вече се била разделила със съпруга си и бракът им бил разтрогнат през октомври 1980 г.

Г-н Бекир Балкандали, роден в Турция и неин гражданин, влязъл в Обединеното кралство като „посетител“ през януари 1979 г., с разрешение за едномесечно пребиваване. След това получил разрешение да остане като студент до 31 март 1980г. Искането му за продължаване на това разрешение било оставено без уважение, тъй като не посещавал занятията и не съществувала увереност че е истински студент и ще напусне страната след приключването им.

От есента на 1979 г. жалбоподателката живеела с г-н Балкандали. През април 1980 г. им се родил син, който имал правото да живее постоянно в Обединеното кралство. На 14 октомври 1980 г. Съветът по благосъстоянието на имигрантите отправил искане на г-н Балкандали да се разреши да остане в страната, за да сключи брак със своята годеница – жалбоподателката. Те били интервюирани от представители на Министерството на вътрешните работи през март 1981 г. и представили доказателства, че са сключили брак през януари с. г. Поради това искането било разгледано като искане на съпруг да остане при съпругата си, установена в Обединеното кралство. Разрешение им било отказано, тъй като г-жа Балкандали не била гражданин на Обединеното кралство и колониите, който е роден там или някой от родителите му е роден там. По-нататъшните им постъпки останали без резултат, като бил изтъкнат мотива, че няма пречки двамата да живеят в Турция и не съществуват изключителни обстоятелства, които да налагат отклонение от имиграционните правила. Властите, обаче, не предприели никакви мерки за депортиране на г-н Балкандали. На 1 януари 1983 г. г-жа Балкандали придобила автоматично британско гражданство, по силата на Закона за британската националност от 1981 г., и на това основание на съпруга ѝ било разрешено пребиваване за срок от 12 месеца, а впоследствие и безсрочно.

Резюме на решението на Европейския съд

В жалбите си, съединени от Комисията за общо разглеждане, г-жа Абдулазиз, г-жа Кабалес и г-жа Балкандали твърдят, че са жертви на дискриминация на основание на пол, раса, а в случая на г-жа Балкандали и на рождение, и че са налице нарушения на чл. 3 и на чл. 8 от Конвенцията, взети отделно и във връзка с чл. 14. Поддържат също така, че в нарушение на чл. 13 не са съществували ефективни вътрешноправни средства за тяхната защита.

I. По твърдението за нарушение на чл. 8

Подобно на Комисията, Съдът не приема тезата на правителството, че спрямо имиграционния контрол се прилага единствено Протокол № 4 към Конвенцията, а не и чл. 8 и другите нейни текстове. Той отбелязва, че жалбоподатели

са не съпрузите, а съпругите, които се оплакват не от отказ да им се разреши да влязат или да останат в Обединеното кралство, а от това, че като законно пребиваващи в страната лица са лишени или застрашени от лишаване от общуване със съпрузите си на нейната територия. Макар и някои аспекти на правото на влизане в една страна да се регулират от Протокол № 4, не може да се изключи възможността мерки в сферата на имиграцията да засегнат правото на зачитане на семейния живот по чл. 8.

По-нататък Съдът отбелязва, че като гарантира зачитането на семейния живот, чл. 8 предполага съществуването на семейство, но това не означава, че един възнамеряван семеен живот е изцяло извън приложното му поле. Понятието „семейство“ във всички случаи включва отношение, породено от законен брак, сключен с действителното намерение за водене на съпругески живот, като браковете на г-н и г-жа Абдулазиз и г-н и г-жа Балкандали. Съдът отбелязва също така, че г-н и г-жа Абдулазиз не само са сключили брак, но и са живели заедно известно време. Що се отнася до г-жа Кабалес, правителството твърди, че жалбата ѝ е недопустима поради невалидността на сключения във Филипините брак. Съдът приема, че този аргумент касае съществуването на жалбата, а не допустимостта ѝ. Г-н и г-жа Кабалес са осъществили процедура по сключване на брак, смятали са се за женени и действително са желали да водят нормален семеен живот, което са и направили впоследствие. При тези обстоятелства, установеното отношение е достатъчно, за да обоснове приложението на чл. 8.

Предвид важността на поставените проблеми, Съдът, за разлика от Комисията, разглежда и въпроса има ли нарушение на чл. 8, взет сам по себе си. Той припомня, че най-важната цел на чл. 8 е защита на индивида от произволна намеса на държавните власти, но ефективното „зачитане“ на семейния живот може да включва и позитивни задължения. „Все пак, особено що се отнася до тези позитивни задължения, понятието „зачитане“ не е еднозначно и, като се има предвид разнообразието на практиката и ситуацияите в договарящите държави, изискванията му варират в отделните случаи. Следователно, това е област, в която договарящите държави разполагат с широка свобода на преценка при определяне на мерките, които трябва да предприемат, за да осигурят съответствие с Конвенцията, като държат сметка за нуждите и възможностите на обществото и на индивидите (решенията по *Белгийското езиково дело* и по делата *Национален съюз на белгийската полиция*, *Маркс и Расмусен*). В частност, в разглежданата сфера обхватът на задължението на държавата да допусне на територията си роднини на установили се там имигранти ще варира в зависимост от конкретните обстоятелства в случаите на засегнатите лица. Освен това, Съдът не може да не вземе предвид, че настоящото дело е свързано не само със семейния живот, но и с имиграцията, и че съобразно с международното право държавата има право да контролира влизането на територията ѝ на лица, които не са нейни граждани, като спазва договорните си задължения. (...)

Не може да се приеме, че наложените от чл. 8 обязанности включват общо задължение на договарящата държава да уважава избора на брачни двойки на страна, в която да живеят, и да приема съпруга, който не е гражданин, за постоянно пребиваване. В настоящия случай жалбоподателките не са доказали съществуването на пречки да установят семейния си живот в техните или на съп-

рузите им родни страни, нито наличието на специални причини, поради които това не може да се очаква от тях.“

В допълнение Съдът отбелязва, че по времето на сключването на браковете си жалбоподателките са знаели статута на партньорите си и възможните пречки за постоянното им пребиваване, съответно допускане, в Обединеното кралство.

По тези съображения той не намира нарушение на чл. 8, взет самостоятелно.

II. По твърдението за нарушение на чл. 14 във връзка с чл. 8 от Конвенцията

Правителството отрича да е налице различно третиране на основата на раса, а за различното третиране на основата на пол и рождение твърди, че има обективно и разумно оправдание и е пропорционално на преследваната цел.

Съдът припомня, че макар и чл. 14 да е автономен в смисъл, че прилагането му не предполага непременно нарушение на някоя от разпоредбите на Конвенцията, гарантиращи права и свободи, той няма място ако фактите не попадат в обсега на една или повече от тези разпоредби. Въпреки че Обединеното кралство не е било длъжно да приеме г-н Абдулазиз, г-н Кабалес и г-н Балкандали да се установят за постоянно в страната, поради което Съдът не намира нарушение на чл. 8, разгледан самостоятелно, фактите по делото попадат в приложното поле на този текст. Следователно, чл. 14 е приложим.

Съдът напомня и установените в практиката му критерии за определяне дали различието в третирането е дискриминационно.

„Договарящите държави имат известна свобода на преценка, когато решават дали и до каква степен различията в иначе сходни ситуации оправдават различно правно третиране (вж. решението по делото *Расмусен*), но Съдът е този, който има последната дума по този въпрос.“

При конкретните обстоятелства по делото Съдът смята, че трябва да изследва последователно трите признака, на които се твърди, че се е основавало дискриминационно различие в третирането.

Твърдяната дискриминация на основата на пола

Не се спори, че за постоянно пребиваващ в Обединеното кралство мъж е било по-лесно да получи разрешение съпругата му да влезе или да остане за постоянно в страната, отколкото за жена в същото положение по отношение на съпруга ѝ. Спорен е въпросът дали това различие е имало обективно и разумно оправдание.

Правителството твърди, че различното третиране е било обосновано от необходимостта да се защити националният пазар на труда в един момент на висока безработица. Според статистиката мъжете търсели работа по-често от жените и мъжете – имигранти можели да повлияят повече на този пазар.

Жалбоподателките възразяват, че правителството игнорира съвременната роля на жените и факта, че мъжете може да имат собствен бизнес и да създават работни места, вместо да ги търсят, какъвто е случаят с г-н Балкандали.

В доклада си Комисията приема, че има дискриминация, основаваща се на пола, тъй като използваните средства не са пропорционални на преследваните цели.

Съдът признава, че приложимите правила са имали за цел да защитят националния пазар на труда. „Тази цел несъмнено е легитимна, но това не обосновава само по себе си легитимност на проведеното в Правилата от 1980 г. различие относно възможността на установилите се в Обединеното кралство имигранти мъже и жени да получат разрешение – първите за своите съпруги или годеници, а вторите за своите съпрузи или годеници, които не са граждани на страната – да влязат или да останат в нея.“

Съдът припомня, че **свободата на преценка на държавата зависи от обстоятелствата, разглеждания въпрос и неговия контекст (решението по делото *Расмусен*)**. „Що се отнася до разглеждания в настоящия случай въпрос, може да се каже, че поощряването на равенството между половете днес е важна цел в държавите – членки на Съвета на Европа. Това означава, че трябва да се посочат много сериозни основания, за да може едно различие в третирането на основата на пола да се приеме за съобразно с Конвенцията.“

Съдът не намира за убедителни аргументите на правителството. **Може и да е вярно, че средно процентът на „икономически активните“ мъже в работоспособна възраст е по-голям от този на жените (във Великобритания 90% от мъжете и 63% от жените), както и че съгласно статистиката съотношението при имигрантите е подобно.**

„**Все пак, това не доказва, че подобни различия съществуват в действителност – или биха съществували, ако не действаха Правилата от 1980 г. – що се отнася до съответното влияние на съпрузите и съпругите – имигранти върху пазара на труда в Обединеното кралство.** В тази връзка трябва да се държи сметка и за други фактори.“ Съдът отбелязва, че да си „икономически активен“ не винаги означава да търсиш друг да те наеме на работа; че към 1980 г. броят на съпругите – имигрантки вече значително е надхвърлял този на съпрузите – имигранти, както и че много от съпругите – имигрантки са били „икономически активни“ и, макар и зачителна част от тях да са работели на непълнен работен ден, влиянието им върху пазара на труда не следва да се подценява.

„Във всеки случай, **Съдът не е убеден, че разликата, която все пак може да съществува между респективното влияние на мъжете и на жените върху националния пазар на труда, е достатъчно значима, за да оправдае различието в третирането, от което се оплакват жалбоподателките, що се отнася до възможността за установило се в Обединеното кралство лице съпругът или съответно съпругата му да се присъединят към него.**“

Без да прави изводи за достоверността на числото, с което правителството твърди, че прилагането на спорните правила е намалило броя на съпрузите – имигранти, Съдът отбелязва, че това намаление е съвпаднало по време със значително увеличаване на безработицата, както и че според самото правителство част от него се дължи по-скоро на икономически причини. Във всеки случай, по вече изложените съображения това не оправдава различното третиране на мъже и жени.

Съдът не приема и аргумента на правителството, че Обединеното кралство не е нарушило чл. 14, тъй като в някои отношения е действало по-щедро, откол-

кото изисква Конвенцията, а именно като е приемало съпруги и годеници на установили се в страната мъже.

„Той подчертава, че **чл. 14 цели избягването на дискриминация при упражняването на правата по Конвенцията, доколкото изискванията на последната могат да бъдат задоволени по различни начини. Понятието дискриминация по смисъла на чл. 14 по принцип включва случаите, в които без адекватно оправдание лице или група от лица са третирани по-неблагоприятно от други такива, макар и по-благоприятното третиране да не се изисква от Конвенцията.**“

Поради това Съдът приема, че жалбоподателките са станали жертви на дискриминация, основаваща се на пола, в нарушение на чл. 14 във връзка с чл. 8.

Твърдяната дискриминация на основата на раса

Пред Съда жалбоподателките се обосновават със становището на останалите в малцинство членове на Комисията, според което основният резултат от приетите правила е бил предотвратяване на имиграция от страните от Новата британска общност и Пакистан. Не ставало въпрос за съвпадение, тъй като историята на законодателството разкривала намерение „да се намали броят на цветнокожите имигранти“. По своите резултат и цел правилата били непряко расистки и имало нарушение на чл. 14 спрямо г-жа Абдулазиз и г-жа Кабалес.

Формиралите мнозинство членове на Комисията са приели, че в това отношение няма нарушение на чл. 14, тъй като не е доказано различие в третирането, основано на расова принадлежност.

Съдът споделя последното становище. Самите правила не разграничават лица и групи според расовата им или етническа принадлежност, а напротив – предписват еднаквото им прилагане, без оглед на раса, цвят на кожата или религия. Както Съдът вече посочи, основната причина за приемането им е било желанието да се защити пазарът на труда. „Фактът, че голямата част от имиграцията, срещу която са били насочени правилата, се е състояла от потенциални имигранти от Новата британска общност и Пакистан, и че в резултат на това по времето на събитията те са засегнали по-малко бели хора, отколкото други, не е достатъчно основание да се приеме, че са расистки по своя характер – това е резултат, който произтича не от съдържанието на правилата от 1980 г., а от обстоятелството, че сред желаещите да емигрират някои етнически групи са имали превес над други.“

Следователно, жалбоподателките не са жертви на дискриминация на расова основа.

Твърдяната дискриминация на основата на рождение

Г-жа Балкандали твърди, че е жертва на такава дискриминация, тъй като съгласно спорните правила само онези жени със статут на гражданин на кралството и колониите, които са родени в страната или имат роден в страната родител, можели да претендират съпрузите им да бъдат приети за постоянно на територията ѝ.

Не се спори, че правилата от 1980 г. са установявали различие в третирането, основано на рождение. Въпросът е дали то е имало обективно и разумно оправдание.

Г-жа Балкандали твърди, че последващата отмяна на това разграничаване сочи, че то не е било оправдано.

Според правителството, разликата е била оправдана от грижата да се спестят трудности на жени, имащи тесни връзки с Обединеното кралство.

Комисията е приела, че различното третиране, основаващо се само на случайния факт на рождението, без оглед на конкретните обстоятелства, представлява дискриминация в нарушение на чл. 14.

„Съдът не може да сподели становището на Комисията. Посочената от правителството цел несъмнено е легитимна от гледна точка на чл. 14. Вярно е, че лице като г-жа Балкандали, което се е установило в една страна в продължение на няколко години, също може да е създадо тесни връзки с нея, макар и да не е родено там. Въпреки това, по принцип има убедителни социални съображения за специално третиране на лицата, чиято връзка с дадена страна произхожда от раждането им в нея. Следователно, разликата в третирането трябва да се разглежда като имаща обективно и разумно оправдание и, по-специално, не се установява резултатите ѝ да нарушават принципа на пропорционалността. Този извод не се променя от факта, че впоследствие имиграционните правила по този въпрос са били изменени.

Поради това Съдът приема, че г-жа Балкандали не е била жертва на дискриминация, основана на рождение.“

III. Относно твърдяното нарушение на чл. 3

Според жалбоподателките, дискриминацията, на която са били подложени, съставлява посегателство върху човешкото достойнство. Те изтъкват и продължителната раздяла на г-н и г-жа Кабалес, както и преживените от г-жа Абдулазис и г-жа Балкандали тревоги и стрес.

„Съдът отбелязва, че различието в третирането, от което те се оплакват, не разкрива оскърбление или неуважение към техните личности, както и че не е имало за цел да унижава или подценява, което не е и станало, а е било насочено единствено към постигане на посочените по-горе цели. Следователно, то не може да се приеме за „унизително“.

В съответствие с това, няма нарушение на чл. 3.“

IV. Относно твърдяното нарушение на чл. 13

Жалбоподателките твърдят, че не са разполагали с ефикасно средство за защита във връзка с оплакванията си по чл. чл. 3, 8 и 14 от Конвенцията.

Комисията счита, че е налице нарушение на чл. 13.

„Съдът намери, че основаната на пола дискриминация, на която г-жа Абдулазис, г-жа Кабалес и г-жа Балкандали са станали жертви, е резултат от правила, несъобразни с Конвенцията в това отношение. В тази връзка, тъй като Обединеното кралство не е инкорпорирало Конвенцията във вътрешното си право, не би могло да има „ефикасно средство“, както се изисква от чл. 13.“ Разполагаемите средства за защита са могли да бъдат ефикасни само ако засегнатият твърди, че дискриминацията произтича от неправилно прилагане на Правилата от 1980 г. Подобен довод, обаче, не е правен, нито се е поддържало, че дискриминацията противоречи на вътрешното право по какъвто и да е друг начин.

Поради това Съдът заключава, че е налице нарушение на чл. 13.¹³

* * *

*Горните решения илюстрират и разпределението на доказателствената тежест – жалбоподателят доказва, че е третиран по-неблагоприятно в сравнение с други лица, които са в аналогично положение, и идентифицира текста от Конвенцията, в чието приложно поле попада случаят. В негова тежест е да установи по какъв начин е поставен в неравноправно положение и на каква основа е различното третиране. От решението по делото **Фредин с/у Швеция**¹⁴ се вижда, че не е достатъчно жалбоподателят да установи, че е единственият третиран по определен начин, а трябва да докаже също така, че е в аналогично положение с останалите, с които се сравнява.*

Жалбоподателите по това дело, на които е отнето разрешението за добив на чакъл, поддържат, че са жертва на дискриминация при упражняването на правата си по чл. 1 от Протокол № 1. Твърдят, че техният случай е единственият в Швеция, в който властите са прекратили действащ бизнес за добив на чакъл, и обясняват по-особеното третиране с факта, че са били единствените независими предприемачи в региона.

На базата на представените доказателства, Комисията е приела, че не се установява жалбоподателите да са били в сходно положение с останалите компании, чиито разрешителни не са били отнети.

Пред Съда жалбоподателите не се домогват да опровергават това заключение, нито представят нови доказателства. Основният им довод е, че след като единствено техният бизнес е бил прекратен, в тежест на правителството е да обясни в какво отношение техният случай се е различавал от другите предприятия или да изложи правдоподобни основания за особеното им третиране.

Съдът не може да се съгласи с този довод. При липсата на допълнителна информация, предоставена от правителството, той следва да приеме, че **кариерата на жалбоподателите е била единствената затворена по силата на изменението на закона. Това, обаче, не е достатъчно, за да подкрепи извод, че тяхното положение може да се приеме за сходно с това на другите действащи предприятия.**

Съдът не вижда основание за преценка на доказателствата, различна от направената от Комисията, и в съответствие с това приема, че не е налице дискриминация в нарушение на чл.14.

* * *

Съдът намира, че не са налице аналогични положения например в решенията си по делата Мустахим с/у Белгия¹⁵ (граждани на държава – членки на европейските общности и на други държави), Ван дер Муселе с/у Белгия¹⁶ (представители

¹³ Решението е единодушно по всички оплаквания и текстове от Конвенцията.

¹⁴ Fredin v. Sweden, A.192, решение от 18.02.1991 г. Вж. резюме в бр. 5/2000 г. на Бюлетина.

¹⁵ Moustaquim v. Belgium, A.193, решение от 18.02.1991 г. Вж. резюме в бр.11-12/98 г. на Бюлетина.

¹⁶ Van der Musselle v. Belgium, A.70, решение от 23.11.1983 г. Вж. резюме в бр. 9-10/97 г. на Бюлетина.

на различни по естеството си професии), Сънди таймс с/у Обединеното кралство¹⁷ (Фактът, че не са били предприети стъпки срещу други вестници, не е достатъчен, за да обоснове извода, че наложената на жалбоподателите забрана съставлява дискриминация в нарушение на чл. 14. Пресата и парламентаристите не могат да бъдат считани за намиращи се в еднакво положение, поради съществената разлика в техните „задължения и отговорности“, а и предметът на парламентарния дебат и на проектираната статия не са съвпадали напълно.) и Обзървър и Гардиън с/у Обединеното кралство¹⁸ (Ако чуждестранните вестници не са били обвързани от наложените ограничения, то е защото не са подчинени на юрисдикцията на английските съдилища и положението им е различно от това на жалбоподателите).

Правителството – ответник от своя страна трябва да установи, че е налице разумно и обективно оправдание за различното третиране, т. е. че спорните мерки преследват легитимна цел, а също така и че използваните средства са пропорционални на тази цел. Обикновено държавата не се затруднява да докаже, че мерките имат разумна цел. Пропускът да го направи води до уважаване на оплакването, както е по делото

Дарби срещу Швеция (Darby v. Sweden),

A.187, решение от 23 октомври 1990 г.

Факти по делото

Жалбоподателят г-н Дарби – финландски гражданин – работел като лекар в системата на държавното здравеопазване в Швеция, първоначално в гр. Гевле. Той наемал апартамент в града, но прекарвал уикендите при семейството си на остров Лемланд на финландския архипелаг Аланд. В съответствие със Спогодбата между Финландия и Швеция за избягване на двойното данъчно облагане, доходите от работата му в Швеция подлежали на облагане там. Жалбоподателят се ползвал от намаление на данъка, тъй като поддържал две домакинства, както и за транспортните му разходи. Тъй като се приемало, че той няма постоянно местоживее в Швеция, до 1979 г. бил облаган в т. нар. „общ район“ и плащал общински данъци и такси в намален размер.

На 1 януари 1979 г. законът бил изменен и жалбоподателят следвало да бъде облаган не в т. нар. „общ район“, а в общината Гевле, където пребивавал. В резултат на това повече не му се полагали намаления и той трябвало да плаща общински данък в пълен размер, включително специален данък за Лютеранската църква на Швеция – т. нар. църковен данък. Данъчните власти го информирали, че не може да претендира за намаляване на църковния данък на основание на Закона за данъчно облагане на непринадлежащите към църквата, освен ако не бъде официално регистриран като лице с местоживее в Швеция.

¹⁷ Sunday Times v. the U.K., A.30, решение от 26.04.1979 г. Вж. резюме в бр. 7-8/99 г. на Бюлетина.

¹⁸ Observer and Guardian v. the U. K., A.216, решение от 26.11.1991 г. Вж. резюме в бр. 1-2/2000 г. на Бюлетина.

Д-р Дарби обжалвал по съдебен ред данъчния си облагателен акт за 1979 г., но неуспешно. През 1982 г. се сдобил с решение на данъчните власти, че ако пътува ежедневно от Аланд до местоработата си в Швеция, няма да бъде считан за лице с местоживеене в Швеция по смисъла на Закона за общинските данъци и ще бъде облаган в „общия район“. Поради това през 1982 г. той преминал на по-нископлатена работа в гр. Норталие, докдето можел да пътува ежедневно, и от този момент бил облаган в „общия район“ и не дължал църкован данък.

Наред с жалбата срещу данъчния си облагателен акт за 1979 г., д-р Дарби подал и жалба срещу разпореждането да плати в пълен размер църковен данък за същата година, като поддържал, че нито е член на шведската църква, нито е гражданин на Швеция, нито има постоянно местоживеене там. Съдилищата отхвърлили жалбата му. Жалбоподателят отправил оплакване и до парламентарния омбудсман относно задължението му да плаща данък за религиозната дейност на шведската църква. В решението си от 16 април 1982 г. омбудсманът отбелязал, че поставеното в Закона за облагане на непринадлежащите към църквата изискване, според което едно лице трябва да има постоянно местоживеене в Швеция, за да бъде освободено от заплащане на част от църковния данък, било обсъждано няколко пъти от различни органи, вкл. и от парламента. Омбудсманът заключил, че макар и повдигнатият от жалбоподателя въпрос да е специфичен, няма обективно оправдание за тази непоследователност в данъчното законодателство и е понятно, че тя предизвиква възражения. В писмо от същата дата, адресирано до правителството, той предложил това изискване да бъде премахнато. В резултат на това, Законът за облагане на непринадлежащите към църквата бил изменен през 1987 г.

Съгласно действащата към момента на събитията редакция на този закон, църковният данък се събирал заедно с общинските данъци. Лица, които не принадлежали към шведската църква и имали официална регистрация като постоянно живеещи в Швеция, заплащали само 30% от дължимия църковен данък, за някои традиционно упражнявани от енориите административни функции – поддържане на регистри за населението, гробища и пр. Д-р Дарби платил църковен данък за 1979, 1980 и 1981 г., без да ползва това намаление, тъй като не бил официално регистриран като лице с местоживеене в Швеция.

Резюме на решението на Европейския съд

В жалбата си пред Комисията д-р Дарби твърди нарушения на чл. 6, т. 1 и чл. 9 от Конвенцията. Поддържа, че е дискриминиран от шведските власти заради това, че е финландски гражданин с местоживеене на Аландския архипелаг, оспорва тълкуването на данъчните закони в Швеция, според което е бил длъжен да заплаща пълния размер на църковния данък, и твърди, че налагането на такова задължение нарушава гражданските му права. Комисията е обявила жалбата за допустима само относно оплакването му, че е бил задължен да плаща църковен данък. В доклада си е застъпила становището, че е извършено нарушение на чл. 9 и на чл. 14 във връзка с чл. 9, като е счела за ненужно да изследва дали е налице и нарушение на чл. 14 във връзка с чл. 1 от Протокол № 1.

Пред Съда жалбоподателят се оплаква, че в периода 1979 – 1981 г. е трябвало да заплати 3 065 крони специален данък за шведската църква, за финансиране на религиозната ѝ дейност. Поддържа, че това съставлява нарушение на чл. 9 и на чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 9 или с чл. 1 от Протокол № 1.

I. Относно твърдяното нарушение на чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 1 от Протокол N 1.

Като има предвид, че оплакванията на жалбоподателя касаят основно твърдените дискриминационни последици на шведското данъчно законодателство, Съдът намира за по-естествено да изследва случая от гледна точка на чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 1 от Протокол N 1, който се отнася до обезпокояваното ползване от собствеността.

Д-р Дарби твърди, че отказът да бъде освободен от част от църковния данък на единственото основание, че не е официално регистриран като лице с постоянно местоживееене в Швеция, съставлява дискриминация в сравнение с положението на другите лица, които не са членове на църквата, но имат такава регистрация.

Съдът отбелязва, че задълженията за данъци попадат в приложното поле на чл. 1 от Протокол N 1 и, следователно, чл. 14 също намира приложение. Той припомня в какви случаи различието в третирането се явява дискриминационно.

„Вижда се, на първо място, че що се отнася до правото му на освобождаване съгласно Закона за данъчното облагане на непринадлежащите към църквата, д-р Дарби може да твърди, че е в положение, сходно с това на другите лица, които не са членове на църквата и са официално регистрирани като живеещи в Швеция.

Във връзка с целта на това различие в третирането на лицата, които имат постоянно местоживееене в страната и онези, които нямат такова, трябва да се отбележи следното. Съгласно внесения от правителството законопроект от 1951 г., който е станал основа на Закона за данъчното облагане на непринадлежащите към църквата, мотивът за ограничаване на правото на освобождаване от данък до официално регистрираните като живеещи в страната лица е, че намалението не е така защитимо по отношение на лицата без такава регистрация, колкото на тези, които я имат, и че процедурата би била по-усложнена, ако то трябва да се прилага и спрямо тези, които нямат местоживееене в страната. Правителственият законопроект от 1978 г., съдържащ породилите настоящото оплакване изменения на данъчното законодателство, не споменава особеното положение, което те могат да създадат за нямащите местоживееене в страната лица по силата на Закона за данъчното облагане на непринадлежащите към църквата. В действителност, в заседанието пред Съда представителят на правителството заяви, че не твърдят, че различието в третирането е имало легитимна цел.

С оглед на изложеното, мярката, срещу която е подадено оплакването, не може да бъде разглеждана като имаща законна цел според Конвенцията. Съдът приема, че има нарушение на чл. 14 от Конвенцията, разгледан във връзка с чл. 1 от Протокол N 1.“

Предвид това заключение и обстоятелствата, Съдът не намира за необходимо да разглежда и оплакването за нарушение на чл. 9 (свобода на религията) или на чл. 14 във вр. с чл. 9.¹⁹

* * *

Държавата – ответник не е дала обяснение за различното третиране на жалбоподателите в сравнение с други лица в същото положение и по делото „Пайн Вели дивелъпмънтс“ ООД и други срещу Ирландия (Pine Valley Developments LTD and Others v. Ireland), A-222, решение от 29 ноември 1991 г. Жалбоподателите твърдят, че станали жертви на нарушение на чл. 14 във връзка с чл. 1 от Протокол № 1, тъй като валидирането със закон на определена категория разрешения за застрояване на земя, анулирани преди това по съображения за опазване на околната среда, е облагодетелствало всички титуляри на разрешения от тази категория, с изключение на тях. Съдът отбелязва само, че разпитването не се позовава на становището на някои от членовете на националния Върховен съд по този въпрос, нито изтъква каквото и да е друго оправдание за различието в третирането на жалбоподателите и на останалите титуляри на разрешения, попадащи в същата категория. Поради това той намира, че твърдяното нарушение действително е извършено.

* * *

В много случаи жалбоподателите оспорват изтъкнатия от властите мотив за съответните мерки и твърдят, че действителното основание за предприемането им е друго. Така е по делото Абдулазис, Кабалес и Балкандали, където Съдът не приема довода на жалбоподателките за скрит расов мотив. Примери за случаи, в които той възприема твърдението на жалбоподателите за различен от изтъкнатия мотив, са решенията по делата Хофман и Салгуйейро Да Силва Мута – при предоставянето на родителски права националните съдилища са се основавали в действителност не на интереса на децата, а на религиозната принадлежност, съответно на сексуалната ориентация на единия родител:

**Дело Хофман срещу Австрия (Hoffmann v. Austria),
A.255-C, решение от 23 юни 1993г.**

Факти по делото

През 1980 г. жалбоподателката г-жа Хофман се омъжила за г-н С. По това време и двамата били римокатолици. От брака им се родили две деца – Мартин през 1980 г. и Сандра през 1982 г., които били кръстени също като римокатолици.

Жалбоподателката напуснала римокатолическата църква и се присъединила към Свидетелите на Йехова.

¹⁹ Решението е единодушно.

През октомври 1983 г. съпругът ѝ предявил иск за развод и тя го напуснала, като отвела и двете деца. Бракът им бил прекратен през 1986 г.

След като се разделили, и двамата поискали от съда да им предостави родителските права. Г-н С. твърдял, че ако децата останат с майката има риск да бъдат възпитавани по вреден за тях начин, поради възпитателните принципи, застъпвани от религиозната общност, към която тя принадлежала. Жалбоподателката от своя страна поддържала, че тя може да се грижи по-добре за децата. Заявила намерението си да ги възпитава в собствената си вяра. Районният съд предоставил родителските права на нея, като отчел по-силните емоционални връзки на децата с нея и вредата, която евентуална раздяла ще им причини. Отбелязъл, че религиозните убеждения на родителите в никъкъв случай не могат сами по себе си да бъдат критерий при решаване на въпроса за родителските права. Все пак приел, че в конкретния случай се налага да изследва дали религиозните убеждения на майката могат да имат отрицателно въздействие върху възпитанието, което би давала на децата, и дали тяхното благополучие може да бъде увредено. Отбелязал, че отричането на кръвопреливането от Свидетелите на Йехова не може да навреди на децата, тъй като съгласието на родителя за кръвопреливане може да бъде заместено със съдебно разпореждане. Отчел готовността ѝ да разрешава на децата да празнуват с баща си отричаните от религията ѝ традиционни празници. Установил, че дори и да има трудности за социалното интегриране на децата, техният интерес все пак налага да бъдат предоставени на майката.

По жалба на бащата, Окръжният съд на Инсбрук оставил решението в сила, със сходни мотиви.

Г-н С. обжалвал пред Върховния съд. Той отменил решението на окръжния съд и предоставил родителските права на бащата. Приел, че след като майката възнамерява да възпитава децата във вяра, различна от тази, в която са кръстени, по-нискостоящите съдилища е трябвало да изследват дали това не нарушава Федералния закон за религиозното образование на децата, според който до прекратяване на брака никой от родителите не можел да реши, без съгласието на другия, детето да бъде възпитавано в религия, различна от тази, която родителите са имали по време на сключване на брака или в която е било възпитавано до момента. Пропускът на съдилищата да приложат тази разпоредба съставлявала нарушение на закона. Върховният съд приел, също така, че не е отдадено достатъчно внимание на благополучието на децата. Искането на съдебно разпореждане за кръвопреливане можело да доведе до фаталното му забавяне, а възпитанието съгласно принципите на Свидетелите на Йехова щяло да ги направи социални аутсайдери. Дори и промяната да им причини стрес, в техен интерес било да ги отглежда бащата.

Резюме на решението на Европейския съд

I. По твърдяното нарушение на чл. 8, взет самостоятелно и във връзка с чл. 14

Жалбоподателката се оплаква, че Върховният съд на Австрия е предоставил родителските права по отношение на децата на баща им поради това, че тя членува в религиозната общност Свидетели на Йехова.

Правителството оспорва това твърдение, а Комисията счита, че има нарушение на чл.8 във връзка с чл. 14.

Съдът отбелязва, че жалбоподателката е живяла с децата си две години, преди решението на Върховния съд да я задължи да ги предаде на бащата. Следователно, това решение съставлява намеса при упражняването на правото ѝ на зачитане на семейния живот и поради това случаят попада в приложното поле на чл. 8.

А. Твърдението за нарушение на чл. 8 във връзка с чл. 14

Предвид естеството на оплакванията, подобно на Комисията Съдът счита, че трябва да изследва случая от гледна точка на чл. 8, взет във връзка с чл. 14.

„Най-напред трябва да се установи дали жалбоподателката може да претендира, че е била подложена на различно третиране.

За да предпочетат майката пред бащата при предоставянето на исканите и от двете страни родителски права, Районният и Окръжният съд на Инсбрук е трябвало да се занимават с въпроса дали жалбоподателката притежава необходимите качества, за да поеме отговорността за отглеждането и възпитанието на децата. В тази връзка те са взели предвид практическите последици от религиозните убеждения на Свидетелите на Йехова, включително факта, че те не признават празници като Коледа и Великден, които традиционно се честват от мнозинството от населението на Австрия, както и противопоставянето им на предписването на кръвопреливане и по принцип положението им на социално малцинство, живеещо по собствените си характерни правила. Тези съдилища са отбелязали заявлението на жалбоподателката, че е готова да позволява на децата да честват празници с баща си, който е останал римокатолик, както и да разрешава да им бъде извършвано кръвопреливане, ако и когато това се изисква от закона. Те са взели предвид и психологическата връзка, съществуваща между тогава малките деца и жалбоподателката, и общата ѝ пригодност да полага грижи.

При преценката за интересите на децата Върховният съд е взел предвид възможното отражение върху социалния им живот на асоциирането с определено религиозно малцинство и рисковете, свързани с това, че жалбоподателката отрича кръвопреливането не само за себе си, но и, при осъствие на съдебно разпореждане, за децата си. Т.е. става дума за възможните отрицателни последиствия от членуването ѝ в религиозната общност Свидетели на Йехова. Той ги е съпоставил с възможността прехвърлянето на децата на грижите на баща им да им причини психически стрес, което по негово мнение трябвало да се приеме в техен собствен интерес.

Европейският съд не отрича, че факторите, на които Върховният съд на Австрия се позовава в подкрепа на решението си, може в зависимост от конкретните обстоятелства сами по себе си да са в състояние да наклонят везните в полза на единия, вместо на другия родител. Върховният съд, обаче, е въвел и един нов елемент, а именно Федералния закон за религиозното образование на децата. Той очевидно е бил решаващ за него.

С оглед на това Европейският съд приема, че е било налице различие в третирането и че то е било на основата на религия. Това заключение се под-

крепя от тона и изразите на мотивите на Върховния съд относно практическите последствия на религията на жалбоподателката.

Подобно различие в третирането е дискриминационно, ако отсъства „обективно и разумно оправдание“, т.е. ако то не е оправдано от „легитимна цел“ и ако не съществува „разумно отношение на пропорционалност между използваните средства и целта, чието осъществяване се търси“.

Целта, преследвана от решението на Върховния съд, е легитимна – защита на здравето и правата на децата. Трябва да се изследва дали е задоволено и второто изискване.

В настоящия контекст трябва да се отчете чл. 5 от Протокол № 7, влязъл в сила за Австрия на 1 ноември 1988 г. Макар и да не е бил изтъкнат в настоящото производство, той предвижда фундаменталното равенство на съпрузите, включително що се отнася до родителските права, и недвусмислено показва, че в случаи от такова естество интересите на децата са най-важни.

Доколкото Върховният съд на Австрия не се е позовал изключително на Федералния закон за религиозното образование на децата, той е преценил фактите различно от по-нискостоящите съдилища, чиито мотиви при това са били подкрепени от становище на експерт – психолог. Независимо от каквито и да било аргументи за противното, **едно различие, което е основано в същността си само на разлика в религията, не е приемливо.**

С оглед на това Съдът не може да констатира, че съществува разумно отношение на пропорционалност между използваните средства и преследваната цел. Следователно, налице е нарушение на чл. 8 във връзка с чл. 14.²⁰

Б. Твърдението за нарушение на чл. 8, разгледан самостоятелно

Предвид горното заключение, Съдът не намира за необходимо да изследва въпроса и от тази гледна точка – наведените в тази връзка доводи не се различават от вече обсъдените.

Съдът не смята, че се поставят отделни въпроси от гледна точка на чл. 9, взет самостоятелно или във връзка с чл. 14, тъй като фактите, които се изтъкват като основание за това оплакване, са същите, на които се базира и оплакването по чл. 8 във връзка с чл. 14, по което е констатирано нарушение.²¹

* * *

Дело Салгуйро Да Силва Мута срещу Португалия
(*Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal*),
жалба № 33290/96, решение от 21 декември 1999 г.,
станало окончателно на 21 март 2000 г.

Факти по делото

Жалбоподателят се разделил със съпругата си, от брака с която имали дъщеря М, и заживял с мъж. По-късно съпрузите се развели. В брачното произ-

²⁰ Решението е взето с мнозинство от 5 срещу 4 гласа.

²¹ Решението по последните два въпроса е единодушно.

водство постигнали споразумение майката да поеме упражняването на родителските права, с право на бащата на контакти. Тя, обаче, не спазвала споразумението и жалбоподателят бил лишен от възможност да се вижда с детето. На това основание той поискал от Лисабонския съд по семейни въпроси да предостави родителските права на него, като твърдял, че може да се грижи по-добре за дъщеря си. След изслушване на експерти-психолози, съдът уважил искането му, като отбелязал, че майката системно не изпълнява решенията на съда и не осигурява на детето уравновесената и спокойна атмосфера, от която се нуждае. Преценил, че бащата може по-добре да му осигури такава атмосфера и да зачита правото му на редовни контакти с майката и нейните родители.

По жалба на майката, Лисабонският апелативен съд отменил това решение и представил родителските права на нея, като се позовал включително и на хомосексуалната ориентация на жалбоподателя и на съжителството му с друг мъж.

Резюме на решението на Европейския съд

I. Твърдяното нарушение на чл. 8 от Конвенцията, взет самостоятелно и във вр. с чл. 14

Жалбоподателят се оплаква, че Лисабонският апелативен съд е основал решението си да предостави родителските права на бившата му съпруга, а не на него, изключително на сексуалната му ориентация.

Съдът отбелязва, че това решение, доколкото с него е отменено решението на Лисабонския съд по семейни въпроси, отредило родителските права на жалбоподателя, съставлява намеса при упражняване на правото му на зачитане на семейния живот и води до приложимост на чл. 8.

A. Твърдяното нарушение на чл. 8 във вр. с чл. 14

Според жалбоподателя, спорното решение е било продиктувано от атавистични погрешни схващания, които нямат връзка с реалностите на живота и здравия разум. По този начин апелативният съд го е дискриминирал по забранен от чл. 14 начин.

Правителството поддържа, че в областта на родителските отговорности държавата се ползва с широка свобода на преценка. Главното са интересите на детето и международният съдия не следва да замества тълкуването, което националните съдилища са дали на положението, освен ако то не е очевидно неразумно или произволно. В случая апелативният съд се е ръководил единствено от интересите на детето, а не от сексуалната ориентация на жалбоподателя. Ето защо, според правителството не е налице различно третиране.

Съдът не отрича, че в спорното решение са взети предвид най-вече интересите на детето, но отбелязва, че с него е въведен един нов фактор – че жалбоподателят е хомосексуалист и живее с друг мъж. „В съответствие с това Съдът трябва да заключи, че е налице различие в третирането на жалбоподателя и на майката на М., основано на сексуалната ориентация на жалбоподателя – понятие, което несъмнено се включва в обхвата на чл. 14 от Конвенцията. В тази връзка той подчертава отново, че изброяването в тази разпоредба е примерно, а не изчерпателно(…)“

Съдът приема, че спорното решение е преследвало законната цел защита на здравето и правата на детето и пристъпва към изследване на въпроса дали съществува разумно отношение на пропорционалност между използваните средства и тази цел.

„Съдът подчертава отново констатацията си, че при разглеждане на жалбата на майката на М. Лисабонският апелативен съд е въвел един нов фактор за решението си относно предоставянето на родителските отговорности, а именно хомосексуалността на жалбоподателя. За да се определи дали постановеното решение съставлява лишено от разумно основание дискриминационно третиране, трябва да се установи дали, както твърди правителството, този нов фактор е просто *obiter dictum* без пряко влияние върху изхода на делото или, напротив, е бил решаващ.“

В това отношение Съдът отбелязва, че в постановеното в резултат на писмено производство решение на апелативната инстанция фактите са преценени по начин, различен от този, по който ги е установил първоинстанционният съд, изслушал включително и експертни заключения. След като е изтъкнал, че при липса на специални обстоятелства родителските права се предоставят нормално на майката и че няма основание да ѝ се отнемат дадените ѝ със споразумението между страните права, апелативният съд е добавил: „Дори и да не беше така, ... считаме, че детето трябва да бъде дадено за отглеждане и възпитание на майката“. След това е взел предвид, че бащата е хомосексуалист и живее с друг мъж, като е отбелязал: „Детето трябва да живее ... в традиционно португалско семейство“ и „не е наша задача да се произнасяме дали хомосексуалността е или не е заболяване или дали е сексуална ориентация към лица от същия пол. И в двата случая тя е отклонение от нормалното и децата не бива да растат в сянката на аномални положения.“

„Мнението на Съда е, че горните пасажи от въпросното решение далеч не са просто нетактични или неудачни, както поддържа правителството, или просто *obiter dicta*, а точно обратното – сочат, че хомосексуалността на жалбоподателя е била решаващ фактор за крайното решение. Това заключение се подкрепя от факта, че когато се е произнасял по правото на жалбоподателя на контакти, апелативният съд го е предупредил да се въздържа от поведение, вследствие на което детето може да разбере, че баща му живее с друг мъж „в отношения, подобни на тези между мъж и жена“.

В светлината на горното Съдът трябва да приеме, че апелативният съд е направил разлика, основана на свързани със сексуалната ориентация на жалбоподателя съображения – разлика, която не е приемлива от гледна точка на Конвенцията (вж. *mutatis mutandis* решението по делото *Хофман*).

Следователно, Съдът не може да приеме, че съществува разумно отношение на пропорционалност между използваните средства и преследваната цел. Съответно, налице е нарушение на чл. 8 във вр. с чл. 14.“

Предвид това заключение съдът не намира за необходимо да се произнася дали чл. 8 е нарушен и взет самостоятелно – в това отношение се излагат по същество същите аргументи.²²

²² Решението е единодушно.

* * *

Що се отнася до признаците, на които се основава евентуално различно третиране, в практиката си органите по Конвенцията са имали случаи да приемат, че някои от тях се отличават с особена важност, изискват особено внимателно изследване и само много сериозни аргументи могат да оправдаят основано на тях различие в третирането. Това е прието за признака **раса** в доклада на Комисията по делото Източноафрикански азиатци с/у Обединеното кралство; за **рождение във или извън брак** в решенията на Съда по делата Маркс и Инзе и по скорошното дело Мацурек; за **пола** в решенията по делата Абдулазис, Кабалес и Балкандали, Ван Раалте, Бурхарц²³, Карлхайнц Шмид²⁴; за **гражданството** в решението по делото Гайгусуз. Когато се касае за различно третиране, основано на такива признаци, **свободата на преценка на властите е по-малка** и наличието на алтернатива на избраните средства за постигане на иначе законната цел може да е от значение при установяване на пропорционалността между тях, както се вижда от решението по делото

Инзе срещу Австрия (Inze v. Austria),
A.126, решение от 28 октомври 1987 г.

Факти по делото

Жалбоподателят, роден като извънбрачно дете, живеел във ферма в Каринтия, която била собственост първо на баба му, а след това на майка му. Когато майка му сключила брак с Рудолф Фишер, той останал да живее в къщата с баба си и с майка си, както и с нейния съпруг и по-късно с родения от брака им син Манфред Фишер. На 23 годишна възраст г-н Инзе напуснал фермата, оженил се и се установил да живее на няколко километра от нея.

Майката на жалбоподателя починала без да остави завещание и оставила като наследници него, съпруга си и втория си син. Съгласно Гражданския кодекс вдовецът получавал 1/4 от наследството, а всеки от синовете ѝ – независимо дали е роден от брак или извънбрачно – 3/8 от него. И тримата приели наследството.

Наследената ферма попадала в приложното поле на Закона на Каринтия за наследствените ферми от 1903 г., според който ферми с определена големина не можели да бъдат разделяни в случай на наследяване, а трябвало да се поставят в дял на един от наследниците, който изплащал частите на останалите.

Жалбоподателят заявил претенция за възлагане на фермата, тъй като той бил по-големият брат. По-късно изтъкнал, че разпоредбата, която давала предимство на законородените деца, е била междувременно отменена и че във все-

²³ Burgharz v. Switzerland, A.280-B, решение от 22.02.1994г. Вж. резюме в бр. 9-10/98 г. на Бюлетина.

²⁴ Karlheinz Schmidt v. Germany, A.291-B, решение от 18 юли 1994 г.

ки случай съгласно същия закон вторият му баща и брат му не могли да кандидатстват за възлагане, тъй като не били в състояние да поддържат фермата. Съдът приел, че братът на жалбоподателя е в състояние да се грижи за имота.

Г-н Инзе обжалвал пред Апелативния съд в Грац, като твърдял, че даденият от закона от 1903 г. приоритет на родените от брак деца е отменен с новата редакция на Гражданския кодекс и с чл. 14 от Европейската конвенция за правата на човека. Поискал съдът да постави въпроса за конституционността на тази разпоредба пред Конституционния съд. Апелативният съд оставил жалбата без уважение. В решението си изтъкнал, че за него не съществуват съмнения относно конституционността на приоритета на законородените деца. Той почивал на обективно основание, тъй като в селските райони обикновено родените от брака деца живеели със семейството във фермата, а извънбрачните били отглеждани другаде и затова нямали така близка връзка с нея. Такъв бил и конкретният случай. Поради това съдът не счел за необходимо да отнесе въпроса пред Конституционния съд.

Г-н Инзе обжалвал това решение пред Върховния съд, но без успех. Съдът приел, че разпоредбата, установяваща приоритет на родените от брака деца, не е отменена. Чл. 14 от Конвенцията се прилагал само за установени от нея права и свободи, а тя не третира въпроси, свързани с наследяването, и чл. 1 от Протокол N 1 не изключвал норми, уреждащи наследяването по различен начин в зависимост от това дали наследникът е роден по време на брака или е извънбрачно дете. Конституционният принцип на равенство изисквал законодателството да не прави разлика, основаваща се на личния статус, освен ако това не е оправдано от обективни причини. Оспорваните разпоредби на Закона от 1903 г. били оправдани. Сходни норми съществували и в законодателството на други провинции. Приоритетът на законородените деца се основавал на убежденията на обществото в земеделските райони.

По междувременно заведеното дело за делба на наследството страните постигнали спогодба, по силата на която жалбоподателят се отказвал от всякакви претенции към фермата, която оставала в дял на брат му. В замяна той получавал парцел, който му бил обещан от майката приживе, но не и друга компенсация.

Предвид настъпилите социални промени, министърът на правосъдието изготвил законопроект, който предвиждал отпадане на приоритета на родените от брак деца пред извънбрачните.

Резюме на решението на Европейския съд

I. Жалбоподателят като „жертва“ (чл. 25 от Конвенцията)²⁵

Според правителството, със сключената спогодба жалбоподателят се е отказал от претенции към фермата. Освен това, стойността на земята, която получил в замяна, се равнявала точно на 3/8 от наследството. Следователно, той не можел да твърди, че е жертва на нарушение на Конвенцията.

Комисията и жалбоподателят поддържат, че той е бил в неизгодна позиция в преговорите за спогодба.

²⁵ След изменението на Конвенцията с протокол № 11 – чл. 34.

Съдът отбелязва, че думата „жертва“ в чл. 25 се отнася до лицето, което е пряко засегнато от разглежданото действие или бездействие, и съществуването на нарушение е възможно дори и при липса на вреда. Сключването на спогодба между частни лица по тяхна собствена воля може да е смекчило неблагоприятното положение на жалбоподателя, но по принцип не го лишава от статуса му на „жертва“. Положението би могло да бъде различно например ако националните власти бяха признали и поправили твърдяното нарушение на Конвенцията.

Оплакването на жалбоподателя се заключава в това, че неговото извънбрачно раждане го е лишило от правна възможност да стане собственик на фермата. Положението не се е променило със спогодбата, която е облекчила само финансовите последици. Освен това, тя е била постигната в момент, когато г-н Инзе вече не е можел да се надява да получи собствеността, поради окончателното решение на Върховния съд. Следователно, той е бил в по-неизгодно положение и е приел спогодбата като по-малката от две злини. Поради това той все още може да твърди, че е „жертва“ по смисъла на чл. 25 от Конвенцията.

II. Твърдяното нарушение на чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 1 от Протокол N 1

Съдът припомня практиката си за отношението между чл. 14 и другите разпоредби на Конвенцията и на нейните протоколи.

Жалбоподателят не твърди, че има самостоятелно нарушение на чл. 1 от Протокол N 1 и Съдът не намира за необходимо да изследва въпроса *ex officio* – достатъчно е да се установи дали оплакванията му попадат в приложното поле на тази разпоредба.

За разлика от случая по делото *Маркс*, където оплакването касае потенциалната възможност за жалбоподателката да наследи още живата си майка, в настоящия случай жалбоподателят вече е получил дял от наследството на майка си, след нейната смърт, и е станал съсобственик на наследствените имоти заедно с двамата други наследници.

Според правителството, разпоредбите относно възлагането на наследствени ферми при наследяване по закон има две цели: да се предотврати разделянето на фермата, като тя премине само към един от наследниците и той компенсира останалите, както и да се осигури просъществуването ѝ, като компенсацията се уреди така, че основният наследник да не бъде натоварен с прекалено финансово бреме.

Съдът отбелязва, че жалбоподателят не оспорва системата за възлагане на наследствени ферми като такава, а само критериите, приложими при избора на основния наследник. Законът дава приоритет на родените от брака деца и на това основание в случая фермата е била придобита от по-младия син, а жалбоподателят, само поради това, че е извънбрачно дете, е бил лишен от възможност да я придобие.

Съдът заключава, че фактите по делото попадат в обсега на чл. 1 от Протокол № 1 и, следователно, чл. 14 от Конвенцията, разгледан заедно с този текст, е приложим.

Той припомня критериите за определяне на едно различие в третирането като дискриминационно.

„Договарящите държави имат известна свобода на преценка, когато решават дали и до каква степен различията в иначе сходни ситуации оправдават различно третиране от закона. Обсегът на тази свобода ще варира според обстоятелствата, разглеждания въпрос и неговия контекст.

В това отношение Съдът припомня, че Конвенцията е динамичен инструмент, което трябва да се тълкува в светлината на условията на настоящия момент. Днес държавите – членки на Съвета на Европа отдават важно значение на въпроса за равенството на децата, родени от брак, и на децата, родени извънбрачно. Това се вижда от Европейската конвенция за правния статут на извънбрачните деца от 1975 г., която понастоящем е в сила за 9 държави – членки на Съвета на Европа. Конвенцията е ратифицирана от Република Австрия на 28 май 1980 г., с резерва, която няма отношение към фактите по делото. Ето защо, трябва да се изтъкнат много сериозни аргументи, за да може едно различие в оретирането, основано на рождение извън брак, да се разглежда като съобразно с Конвенцията (вж. решението по делото *Абдулазис, Кабалес и Балкандали*).“

Правителството изтъква, че критериите за избор на основен наследник са резултат от факта, че наследствената ферма трябва да бъде поставена в дял на един наследник. Твърди, че те се основават на обективни съображения и по-специално на презюмираното намерение на починалия. Във всеки случай, разпоредбата се прилага само при наследяване по закон и собственикът, който не е съгласен с това положение, винаги можел да остави завещание. Критерият, свързан с рождението извън брак, отговарял на убежденията на селското население и на социалното и икономическо положение на фермерите. Незаконородените деца обикновено не били отглеждани във фермата на родителите си и нямали близки връзки с нея. Трябвало да се има предвид и специалното отношение към преживелия съпруг, който обикновено имал право да остане във фермата и да бъде издържан от основния наследник.

„Подобно на Комисията, Съдът не е убеден от аргументите на правителството. Повечето от тях се основават на абстрактни и общи съображения – по въпроси като намеренията на починалия, мястото, където са отглеждани извънбрачните деца и отношенията на преживелия съпруг с родените от брака деца – които понякога може да не отразяват действителното положение на нещата. Например, г-н Инзе е бил отгледан във въпросната ферма и е работил на нея до 23 годишната си възраст. Такива съображения не могат да оправдаят подобно правило.

Вярно е, че майката на жалбоподателя е могла да направи завещание в негова полза, но това не изменя факта, че в случая той е бил лишен по силата на закона от възможността да получи в дял наследствената ферма.

Съдът смята, също така, че доводът относно убежденията на селското население отразява традиционните възгледи. Самото правителство е отчело развитието, осъществяващо се в обществото в земеделските райони, и е изготвило законопроект, който държи сметка за него. За в бъдеще се предвижда възлагането на наследствена ферма да се основава на обективни обстоятелства, по-специално на фермерски умения и на това дали лицето е било отгледано в конкретния имот.

Съдът държи да подчертае, че така предложените законодателни изменения не могат сами по себе си да се смятат за свидетелстващи, че предходните разпоредби са противоречали на Конвенцията. Те показват обаче, че целта на разглежданото законодателство би могла да се постигне и чрез прилагане на критерии, различни от основаващите се на рождение във или извън брак.

Поради това Съдът приема, че има нарушение на чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 1 от Протокол N 1.²⁶

* * *

*Сходно е положението по делото **Мацурек срещу Франция** (Mazurek v. France), жалба № 34406/97, решение от 1 февруари 2000 г., влязло в сила на 1 май с. г.*

Повод за оплакването по него е различното третиране по отношение на наследствените права на брата на жалбоподателя – роден извънбрачно, но „узаконен“ чрез последващия брак на майка им, и на самия жалбоподател, в чийто акт за раждане фигурирало само името на майката – по време на раждането все още омъжена, но разделена със съпруга си, с когото по-късно се развела. Жалбоподателят твърди, че е жертва на нарушение на чл.чл. 8 и 14 от Конвенцията и на чл. 1 от Протокол № 1, тъй като приложимите разпоредби на френското право му отреждали два пъти по-малък дял от наследството на майка им, отколкото ако е бил роден от брак или пък извънбрачно, но не вследствие на изневяра.

По делото не се спори, че е налице различно третиране.

Съдът припомня **значението, отдавано днес от страните – членки на Съвета на Европа на равенството между децата, родени от брак, и извънбрачните деца, което налага изтъкването на много сериозни аргументи, за да се приеме едно различие в третирането на тази основа за съобразно с Конвенцията** (вж. решението по делото *Инзэ*). Той намира, че изтъкнатата от правителството цел – защита на традиционното семейство, може да се приеме за легитимна. Пристъпва към решаване на въпроса дали, що се отнася до използваните средства, провеждането на такава разлика е пропорционално и подходящо с оглед на преследваната цел.

„Съдът отбелязва в самото начало, че **институцията на семейството не е неизменна – било то исторически, социологически или дори юридически.**“ В това отношение той посочва развитието на френското семейно законодателство и препоръките за премахване на неравнопоставеността в положението на родените вследствие на изневяра деца, направени от Държавния съвет и от министъра на правосъдието след приеманото на 20 ноември 1989 г. на Конвенцията за правата на детето на ООН, с която се забранява дискриминацията на основата на рождение. **„Що се отнася до положението в други държави – членки на Съвета на Европа, Съдът отбелязва, за разлика от твърдението на правителството, ясна тенденция в полза на изкореняване на дискриминацията срещу деца, родени вследствие на изневяра. Той не може да игно-**

²⁶ Решението е единодушно.

рира такава тенденция при тълкуването на съответните разпоредби на Конвенцията, което е по необходимост динамично. В тази връзка позоваването на правителството на решението по делото Расмусен срещу Дания не е убедително, тъй като фактическите и свързани с времето обстоятелства сега са се променили. (...)

Единственият въпрос, поставен пред Съда, касае наследяването на майката от двете ѝ деца — едното родено извънбрачно, а другото — вследствие на изневяра. В случая Съдът не вижда никакво основание, на което да оправдае дискриминация поради рождение извън брак. При всички положения, роденото вследствие на изневяра дете не може да бъде винено за обстоятелства, за които не е отговорно. Не може да не се констатира, че при делбата на наследството жалбоподателят е бил наказан заради статуса си на дете, родено вследствие на изневяра.

Предвид всичко изложено, Съдът заключава, че не съществува разумно отношение на пропорционалност между използваните средства и преследваната цел.

Следователно, налице е нарушение на чл. 1 от Протокол № 1 във връзка с чл. 14 от Конвенцията.²⁷

Предвид това си заключение и факта, че доводите на страните са същите като изложените по горното оплакване, Съдът не намира за необходимо да разгледа и оплакването по чл. 8 във връзка с чл. 14.²⁸

* * *

Дело Ван Раалте срещу Холандия (Van Raalte v. the Netherlands),
Reports 1997-I, Vol. 29, решение от 21 февруари 1997 г.

Факти по делото

Жалбоподателят бил на 63 години, не бил женен и нямал деца.

През 1987 г. получил сметка за различни осигурителни вноски за 1985 г., включително за вноска по Общия закон за детските надбавки. Той депозирал възражение, като заявил, че съгласно този закон неомъжените жени на възраст 45 или повече години, които нямат деца, са освободени от плащане на такива вноски и според него забраната за дискриминация, установена в холандската конституция и в чл. 26 от Международния пакт за граждански и политически права, включва задължение да бъдат освободени и мъжете, които са в същото положение.

Възражението му било отхвърлено. Той обжалвал по съдебен ред, като се позовал на чл. 14 от Европейската конвенция за правата на човека във връзка с чл. 1 от Протокол № 1 и отново на чл. 26 от Пакта и твърдял, че е налице дискриминация. Жалбата му не била уважена. Възраженията му срещу сметките за 1986-1988 г. също били отхвърлени.

²⁷ Решението е единодушно.

²⁸ Решението е взето с мнозинство от 5 срещу 2 гласа.

Резюме на решението на Европейския съд

Жалбоподателят твърди, че изискването неженен мъж без деца на възраст над 45 години, като него, да плаща вноски съгласно Общия закон за детските надбавки съставлява дискриминция на основата на пола, забранена от чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 1 от Протокол № 1, като се има предвид, че жените в същото положение са освободени от плащане на такива.

Не се спори, че случаят е свързан с правото на държавата да осигурява „плащането на данъци или други постъпления“ и Съдът не вижда основания да приеме нещо различно. Следователно, чл. 14 е приложим.

Жалбоподателят припомня особената важност, която Европейският съд е придавал в практиката си на равенството между мъже и жени. Твърди, че холандският законодател е признал неприемливостта на това разграничение, като е отменил изискването през 1988 г. Изтъква, че според статистиката много малко мъже над 45 години стават бащи, а от друга страна жените над тази възраст са в състояние да станат майки, което показва, че разграничаване на основата на възможност за възпроизвеждане е неоправдано. Накрая посочва, че правото на детски надбавки, дадено от Общия закон за детските надбавки, не зависи от плащането на вноски.

Правителството твърди, че не е налице различно третиране на лица в сходно положение, тъй като поради биологични особености вероятността жените на 45 и повече години да имат деца е много по-малка, отколкото при мъжете. Ако пък се допусне, че е налице такова третиране, същите особености съставляват достатъчно обективно и разумно оправдание. Изтъква, че спорната разпоредба е била оправдана от господстващия по време на приемането ѝ възглед, че жените в това положение страдат от липсата на дете и не бива да бъдат натоварвани с допълнително бреме. Позовава се на широката свобода на преценка, която чл. 1 от Протокол № 1 оставя на държавата при осигуряването на плащане на данъци и други вноски.

Комисията счита, че е налице неоправдано различно третиране, основано на пола.

Съдът припомня, че само много сериозни съображения могат да оправдаят извод за съобразност с Конвенцията на различие в третирането, основано единствено на пола.

Той приема, че несъмнено е налице различно третиране на лица в сходно положение, основано на пола.

„Обективната разлика между двете категории лица, изтъквана от правителството, а именно съответните им биологически възможности за възпроизводство, не довеждат Съда до друго заключение. Точно тази разлика е сърцевината на въпроса дали различието в третирането, срещу което е насочено оплакването, може да бъде оправдано.

Съдът отбелязва, че Общият закон за детските надбавки установява схема на обществено осигуряване, на която по принцип е подчинено цялото възрастно население – както като вносители, така и като бенефициери. Основна характеристика на тази схема е фактът, че задължението за плащане на вноски не зависи от потенциалното право на вносителя на надбавки. Следователно, разглеж-

даното освобождаване е изключение от принципа, на който тя се основава.

Договарящите държави се ползват по Конвенцията с известна свобода на преценка що се отнася до предвиждането на освобождаване от такива задължения за вноски, но чл. 14 изисква всяка подобна мярка по принцип да се прилага при еднакви условия спрямо мъжете и жените, освен ако не бъдат изтъкнати необорими съображения, оправдаващи различието в третирането.

В случая Съдът не е убеден, че съществуват такива съображения. В тази връзка трябва да се има предвид, че както жени над 45 години могат да родят деца, така и мъже на 45 години или по-млади може да са неспособни за възпроизводство.

Съдът отбелязва, също така, че неомъжена жена без деца на 45 или повече години може да отговори на условието за плащане на надбавки по разглеждания закон, например като сключи брак с мъж, който има деца от предишен брак.

Освен това, аргументът, че изискването на вноски по схема за детски надбавки от неомъжени жени без деца би им наложило несправедливо емоционално бреме, може да се отнася еднакво и за неженени мъже без деца или за бездетни двойки.

В съответствие с това, независимо дали желанието да се щадят чувствата на жените на определена възраст, които нямат деца, може да се разглежда като легитимна цел, подобен стремеж не може да оправдае основаното на пола различие в третирането в настоящия случай.

Налице е нарушение на чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 1 от Протокол № 1.²⁹

* * *

Дело Гайгусуз срещу Австрия (Gaygusuz v. Austria),
Reports 1996-IV, Vol. 14, решение от 16 септември 1996 г.

Факти по делото

Г-н Гайгусуз – турски гражданин, роден през 1950 г., живял в Австрия от 1973 до 1987 г. Там той работел с прекъсвания от 1973 до 1984 г., а до 1986 г. се редували периоди, в които бил безработен, и такива, в които бил обявяван за нетруспособен по здравословни причини и получавал съответните помощи и обезщетения.

От 1 юли 1986 г. до 15 март 1987 г. той получавал аванс срещу пенсията си под формата на помощ при безработица. Когато тази възможност се изчерпала, той поискал от Агенцията по заетостта аванс срещу пенсията си под формата на неотложна помощ. Агенцията не уважила молбата му, тъй като не бил австрийски гражданин, а това било едно от условията за отпускане на такава помощ, поставени от Закона за осигуряване срещу безработица.

Г-н Гайгусуз обжалвал пред Областната агенция по заетостта на Горна Австрия, като твърдял по-специално, че проведената от закона разлика между ав-

²⁹ Решението е единодушно.

стрийски граждани и лица, които нямат този статут, е неоправдана, противоконституционна и противоречаща на Европейската конвенция за правата на човека. Жалбата му била оставена без уважение.

Той подал жалба и пред Конституционния съд, като твърдял, че отказът е в нарушение на Основния закон на Австрия, както и на чл. 6, т. 1 и чл. 8 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 1. Съдът я оставил без разглеждане, като приел, че е толкова неубедителна по отношение на твърдените нарушения, че няма изгледи за успех, а от друга страна въпросът не е изключен от юрисдикцията на административния съд, на който препратил делото.

След като изискал допълнителни разяснения от жалбоподателя, административният съд оставил жалбата без разглеждане, като приел, че не е компетентен да се произнесе по нея, тъй като оплакванията касаели само конституционно-съобразността на относимата законова разпоредба.

Резюме на решението на Европейския съд

I. Относно твърдяното нарушение на чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 1 от Протокол № 1

Г-н Гайгусуз се оплаква от отказа на австрийските власти да му отпуснат неотложна помощ заради това, че не отговаря на законовото изискване да е австрийски гражданин. Твърди, че е жертва на дискриминация, основана на национален произход, в противоречие с чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 1 от Протокол № 1.

A. Приложимост на чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 1 от Протокол № 1

Жалбоподателят и турското правителство (уведомено и заявило желание да вземе участие в производството) твърдят, че текстовете са приложими. Позовават се на мотивите на Комисията, че предоставянето на неотложна помощ е свързано със заплащането на вноски във фонда за осигуряване при безработица.

Австрийското правителство поддържа обаче, че неотложната помощ не попада в приложното поле на чл. 1 от Протокол № 1. Право на такава помощ не произтича автоматично от заплащането на вноски във фонда, а тя се предоставя от държавата на хора в нужда. Следователно, чл. 14 също не е приложим.

Съдът отбелязва, че по времето на събитията неотложна помощ се е предоставяла на хора, които са изчерпали възможността да получават помощ при безработица и отговарят на другите законови изисквания. Следователно, правото на неотложна помощ е свързано със заплащането на вноски във фонда, което е предпоставка за заплащане на помощ при безработица. От това следва, че право на неотложна помощ не се поражда, ако такива вноски не са правени.

В случая не се твърди, че жалбоподателят не е отговарял на това условие. Отказът да му се предостави неотложна помощ се е основавал изключително на обстоятелството, че той не е австрийски гражданин и не попада в никоя от категориите, изключени от това изискване.

Съдът счита, че правото на неотложна помощ – доколкото е предвидено в приложимия закон, е имуществено право по смисъла на чл. 1 от Протокол № 1. Следователно, този текст е приложим, без да е необходимо позоваване само на връзката между правото на такава помощ и задължението за плащане на „данъци или други постъпления“.

В съответствие с това, тъй като на жалбоподателя е отказана неотложна помощ на основата на разграничение, попадащо в обхвата на чл. 14, а именно гражданството му, тази разпоредба също е приложима.

Б. Съобразяване с чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 1 от Протокол № 1

Съдът отново припомня критериите за определяне на едно различие в третирането като дискриминационно и свободата на преценка, с която се ползва държавата. **„Все пак, много сериозни съображения трябва да бъдат изтъкнати, за да може Съдът да приеме едно различие в третирането, основано само на гражданство, за съобразно с Конвенцията.“**

Според жалбоподателя, в случая разграничаването няма обективно и разумно оправдание. Той е заплащал вноски във фонда за осигуряване при безработица при същите условия, както и австрийските работници. Това мнение се споделя и от турското правителство и от Комисията.

Австрийското правителство поддържа, че разграничението се основава на специалната отговорност, която държавата има по отношение на собствените си граждани.

„Съдът отбелязва на първо място, че г-н Гайгусуз е пребивавал законно в Австрия и е работел там в известни периоди, като е заплащал вноски във фонда за осигуряване при безработица в същото качество и при същите условия, както и австрийските граждани.

Той обръща внимание, че отказът на властите да му предоставят неотложна помощ се е основавал единствено на факта, че той няма австрийско гражданство, както се изисква от чл. 33 (2) от Закона за осигуряването при безработица.

Освен това, не се твърди жалбоподателят да не е отговарял на другите законови изисквания за отпускане на въпросната помощ. Съответно, той е бил в подобно положение на австрийските граждани, що се отнася до правото да я получи.

Наистина, чл. 33 и чл. 34 от Закона за осигуряването при безработица от 1977 г. предвиждат някои изключения от изискването за гражданство, но жалбоподателят не е попадал в никоя от съответните категории.

Поради това Съдът намира за неубедителни аргументите на правителството. Той смята, както и Комисията, че различието в третирането между австрийци и не-австрийци по отношение на правото на неотложна помощ, на което г-н Гайгусуз е станал жертва, няма „обективно и разумно оправдание“.

Макар и по времето на събитията Австрия да не е била обвързана от реципрочни споразумения с Турция, когато е ратифицирала Конвенцията, тя е поела задължение да осигури „на всяко лице под [нейната] юрисдикция“ правата и свободите, определени в нейната част I.

Съответно, налице е нарушение на чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 1 от Протокол № 1.“

Предвид тази констатация Съдът не намира за необходимо да се произнеса и по оплакването по чл. 6, т. 1 и не смята, че се поставя отделен проблем по чл. 8.³⁰

Подбор и систематизация на решенията:

Анна Гаврилова-Анчева

Резюме и превод от английски език:

ст.н.с. д-р Цветана Каменова (*Абдулазис, Кабалес и Балкангали, Расмусен, Дарби, Инзе*) и Анна Гаврилова-Анчева

³⁰ Решението е единодушно по всички тези въпроси.

ЕВРОПЕЙСКА КОМИСИЯ ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

Дело Източноафрикански азиатци срещу Обединеното кралство

(жалби №№ 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70, 4501/70 и 4526/70-4530/70, съединени за общо разглеждане)

Доклад на Европейската комисия по правата на човека, приет на 14 декември 1973 г., съгласно чл. 31 от Европейската конвенция за правата на човека (допуснат за публикуване с резолюция ДН (94) 30 от 21 март 1994 г. на Комитета на министрите)

Жалбоподателите са експулсирани от Уганда, Танзания и Кения притежатели на британски паспорти от азиатски произход, на които е отказано да влязат или да се установят за постоянно в Обединеното кралство. Според тях, това е сторено поради расата и цвета на кожата им.

Становище на Комисията (резюме)

1. Дали отказът на Обединеното кралство да допусне жалбоподателите в Британия или да им разреши да останат там за постоянно е нарушил правата им по чл. 3 от Конвенцията

а) въведение

С оглед на решението на Комисията по допустимостта на жалбите, първият въпрос, който се поставя, е дали този отказ съставлява нарушение на чл. 3, взет самостоятелно или във връзка с чл. 14.

"Като разгледа жалбите по същество, Комисията намира, че в тази връзка е относим само чл. 3 и то само в частта му, в която се забранява "унизително отнасяне", и в съответствие с това пристъпва към проверка дали горните действия на властите на Обединеното кралство съставляват такова отнасяне.

При изследването на различните аспекти на този проблем Комисията ще обсъди и въпроса дали имиграционното законодателство, приложено спрямо жалбоподателите, ги е дискриминирало на основата на расата или цвета на кожата им. Тя не смята, че чл. 14, взет във връзка с чл. 3, прибавя нещо в този контекст. Вярно е, че чл. 14 гарантира упражняването на установените в Конвенцията права и свободи без дискриминация, основана на раса или цвят. Въпреки това, тъй като в случая дискриминацията ще бъде изследвана от гледна точка на чл. 3, като един от елементите, които могат да съставляват "унизително отнасяне", Комисията не намира за необходимо да я изследва и от гледна точка на чл. 14 във връзка с чл. 3."

Комисията разграничава две групи жалбоподатели – 25, които имат статута "гражданин на Обединеното кралство и колониите" и 6 със статут на "защитени от Британия лица".

б) 25-те случая на граждани на Обединеното кралство и колониите

Тази група жалбоподатели твърдят, че като са отказали да ги допуснат или да им разрешат постоянно пребиваване в Обединеното кралство, властите са ги принизили до положението на граждани "втора ръка" поради расата или цвета им, което съставлява "унизително отнасяне" по смисъла на чл. 3.

Правителството – ответник възразява, че този отказ не може да се разглежда като нарушение на чл. 3, по-специално поради това, че нито Конвенцията, нито Първият протокол гарантират право на едно лице да влезе на територията на собствената си страна. Освен това, приложеното законодателство не дискриминирало жалбоподателите на основата на расата или цвета им и във всеки случай дискриминацията не можела сама по себе си да съставлява "унизително отнасяне".

В решението си по допустимостта на жалбата Комисията отбелязва, че "право на влизане или пребиваване в определена страна не е гарантирано като такова от Конвенцията", а Протокол № 4 не е ратифициран от Обединеното кралство. В тази връзка Комисията не обсъди изрично общия въпрос дали отричането на право, което само по себе си не е защитено от Конвенцията, може въпреки това при определени обстоятелства да наруши друго гарантирано от нея право. Все пак, като допусна настоящите жалби както по чл. 3, така и по други разпоредби на Конвенцията, тя мълчаливо прие, че констатирането на такова нарушение не е изключено.

"Сега Комисията потвърждава това виждане. (...) Следователно, в случая тя не трябва да разглежда правата на влизане или пребиваване като такива, а да изследва различния въпрос дали мерките, срещу които е насочено оплакването, съставляват "унизително отнасяне" по смисъла на чл. 3. (...)

Чл. 3 постановява, че никой не може да бъде подлаган на "изтезания или нечовешко или унизително отнасяне или наказание". В този контекст понятието "унизително отнасяне" сочи, че общата цел на разпоредбата е да предотврати засягане на човешкото достойнство от особено сериозно естество. От това следва, че действие, което принизява едно лице по ранг, положение, репутация или име може да се разглежда като "унизително отнасяне" само ако достига определена степен на тежест.

Правителството сочи и още едно ограничение – поддържа, че понятието "унизително отнасяне" трябва да се тълкува като касаещо само физически действия. Комисията счита, че такова тълкуване би било прекалено рестриктивно. Дори и в случай на мъчения или нечовешко отнасяне, подобен физически елемент не е съществен. (...)

В решението си по допустимостта на жалбите Комисията прие, че "дискриминацията, основана на раса, може при определени обстоятелства да съставлява сама по себе си унизително отнасяне по смисъла на чл. 3 от Конвенцията". Сега тя потвърждава това гледище и в допълнение отбелязва, че не е изправена пред общия въпрос дали расовата дискриминация при имиграционния контрол съставлява унизително отнасяне като такава. Въпросът е по-скоро дали приложеното спрямо жалбоподателите законодателство (...) е дискриминационно на основата на раса или цвят и, ако е така, дали прилагането му е съставлявало

"унизително отнасяне" по смисъла на чл. 3 от Конвенцията при следните специални обстоятелства в случая:

– "обещанието" за свободно влизане, за което се твърди, че преди това е дадено на засегнатите от закона лица със статут на гражданин на Обединеното кралство и колониите, живеещи в Източна Африка,;

– фактът, че засегнатите лица не са били чужденци, а са били и са останали граждани на Обединеното кралство и колониите, и че като такива, макар и да са имали същите задължения като другите граждани, съгласно Закона от 1968 г. вече не са имали същото право на влизане;

– все по-трудното положение, пред което тези лица са били изправени в Източна Африка – повечето от тях са били лишени от средства за препитание и са били доведени до мизерия, по-нататъшното им пребиваване в Източна Африка е било незаконно и след като единствената държава, на която са граждани, им е отказвала влизане, не е имало къде другаде да отидат. (...)

Комисията отбелязва, че Законът от 1968 г. е наложил (що се отнася до Танзания) или наложил отново (за Кения и Уганда) имиграционен контрол по отношение на голямото мнозинство притежатели на паспорти на Обединеното кралство, които са били граждани на Обединеното кралство и колониите, имали са азиатски произход и са пребивавали в Източна Африка. Всички жалбоподатели спадат в тази категория.

Комисията намира за установено, че Законът от 1968 г. е имал расови мотиви и се е отнасял за расова група. Когато е бил внесен в парламента като законопроект, е било ясно, че е насочен срещу азиатците – граждани на Обединеното кралство и колониите в Източна Африка и по-специално срещу тези в Кения. В тази връзка Комисията взема предвид изявления, направени в двете камари на парламента при дебата по законопроекта през февруари 1968 г. () Правителството заяви в настоящото производство, че законът е имал за цел да насърчи "расова хармония".

Комисията заключава, че Законът от 1968 г. (...) е дискриминирал тази група хора на основата на расата или цвета им.

Тя счита, освен това, че дискриминационните разпоредби на този закон следва да се разглеждат в контекста на два други закона и по-нататъшни подзаконовни актове в областта на гражданството и имиграцията, които също дават преимущество на белите."

Комисията не намира, че Обединеното кралство е поело изрично и официално ангажимент гражданите от азиатски произход в Източна Африка винаги да могат да влизат свободно на територията му. Тя отбелязва, обаче, че след обявяването на независимостта на Кения и Уганда им е било дадено право да запазят статута си на граждани на кралството и колониите, ако не са получили местно гражданство по рождение или по свой избор, имали са паспорти на Обединеното кралство и в резултат на това съгласно Закона от 1962 г. не са подлежали на имиграционен контрол. До 1968 г. не са съществували индикации, че това положение може да се промени. Комисията не смята за необходимо да се произнася дали горните обстоятелства могат да се приемат като съставляващи мълчаливо обещание за свободно влизане в Обединеното кралство. Тя намира, все пак, че те трябва да се вземат предвид като допълнителни важни

елементи при разглеждане на оплакванията на жалбоподателите по чл. 3 от Конвенцията. Тя счита за релевантно и това, че засегнатите лица не са чужденци, а са били и са останали граждани на Обединеното кралство и колониите и като такива са имали еднакви права с другите граждани. Както твърдят жалбоподателите, така те са били принизени до положението на граждани от втора категория. Накрая Комисията припомня все по-трудното положение, пред което те са били изправени в Източна Африка. В резултат на политиката на "африканизация", въведена от източноафриканските държави в годините след независимостта им, голямата част от засегнатите азиатци са били лишени от средствата си за препитание и са били доведени до мизерия. По-нататъшното им пребиваване в Източна Африка е станало незаконно, а при отказа на държавата, на която са граждани, да ги приеме, не е имало друга страна, към която могат да отправят такова искане. Комисията отбелязва, че всичко това е било предвидимо при приемането на Закона от 1968 г. Вярно е, че последвалите изпитания за жалбоподателите са били резултат главно от действията на властите на Кения и Уганда, но дори и Обединеното кралство да не е причинило пряко тези изпитания, то е изложило жалбоподателите на възможността да им се случат.

Комисията отбелязва също така, че за някои от тях са налице и допълнителни фактори, които трябва да се вземат предвид като утежняващи.

„(...) Комисията напомня, че, както е общопризнато, на дискриминацията по расов признак трябва да се отдава особено значение; че публичното набелязване на група лица да бъдат различно третирани на основата на раса може при определени обстоятелства да представлява специална форма на посегателство върху човешкото достойнство; и че различното третиране на група лица на основата на раса може следователно да съставлява унижително отнасяне, докато при различно отнасяне по някой друг признак не би се поставил такъв въпрос.¹

Комисията счита, че расовата дискриминация, на която жалбоподателите са били публично подложени вследствие прилагането на горното имиграционно законодателство, съставлява вмешателство в тяхното човешко достойнство, което при описаните по-горе специални обстоятелства е съставлявало "унижително отнасяне" по смисъла на чл. 3 от Конвенцията.

Поради това тя заключава с шест срещу три гласа, че в случая чл. 3 е бил нарушен.

Комисията отбелязва, че в течение на настоящото производство на всичките 25 жалбоподатели в крайна сметка е било дадено разрешение за постоянно пребиваване в Обединеното кралство. В тази връзка правителството се позовава на чл. 25² от Конвенцията, като твърди, че съгласно тази разпоредба едно лице може да се оплаче пред Комисията само ако все още е жертва на нарушение на Конвенцията.

Комисията отбелязва, че чл. 25 се отнася за жалби от лица, които "твърдят, че са "жертви на такива нарушения. Тя счита, че компетентността ѝ по тази разпоредба включва нарушения, които са извършени в миналото и са преустано-

¹ Подчертаването е наше (Б. ред.)

² След изменението на Конвенцията с Протокол № 11 - чл. 34.

вени, както в случая на тези жалбоподатели. Във всеки случай Комисията намира, че до окончателното им приемане в Обединеното кралство те са били и са останали жертви на нарушение на чл. 3, по изложените по-горе съображения. Това нарушение е прекратено по същество на датата на приемането им. Що се отнася до периода преди тази дата, обаче, то не е било елиминирано с обратна сила, нито са били отстранени всички последици на предшестващото нарушение."

в) 6-те случая на защитени от Британия лица

Комисията счита, че тези случаи трябва да бъдат отграничени от предишните. Тя отбелязва, че съгласно английското право защитените от Британия лица, макар и да не са чужденци, не са британски поданици; че те са били и са останали подложени на имиграционен контрол съгласно приложимия Закон от 1962 г.; че положението им по отношение на влизането в Обединеното кралство не е било изменено със Закона от 1968 г.; че въпросното имиграционно законодателство не е провеждало разграничение между защитени от Британия лица на каквато и да е основа, свързана с расата и цвета.

Поради тези обстоятелства Комисията счита, че в техния случай спорното законодателство не може да се разглежда като дискриминационно, а още по-малко като съставляващо унижително отнасяне по смисъла на чл. 3 от Конвенцията.

В съответствие с това Комисията заключава единодушно, че в тези случаи чл. 3 не е бил нарушен.

2. Дали отказът на Обединеното кралство да допусне жалбоподателите в Британия или да им разреши да останат там за постоянно е нарушил правата им по чл. 5 от Конвенцията – взет самостоятелно или във връзка с чл. 14

"По мнение на Комисията текстът на чл. 5 показва, че изразът "свобода и сигурност на личността" в първата му точка трябва да се възприема като цяло и че следователно "сигурност" трябва да се разбира в контекста на "свобода".

Това гледище се подкрепя и от изследването на структурата на текстовете на Конвенцията. В няколко от тях – чл.чл. 2, 7, 8, 9, 10 и 11 – първите точки установяват общо гарантираното право, което е по-нататък дефинирано и квалифицирано в следващите им точки. Чл. 1 от Първия протокол към Конвенцията разкрива сходна схема – първото изречение определя гарантираното право, а следващите установяват ограниченията му.

В чл. 5 от Конвенцията първоначалното провъзгласяване на гарантираното право е квалифицирано в самата т. 1. Следващите точки установяват някои допълнителни права на лице, което е било лишено от свободата си.

Следователно, в съответствие със структурата както на чл. 5, така и на Конвенцията като цяло, е изразите "свобода" и "сигурност" на личността в т. 1 на чл. 5 да се разглеждат като тясно свързани.

Това не означава, обаче, че понятието "сигурност" е излишно в чл. 5. По мнение на Комисията, защитата на сигурността се отнася в този контекст до произволно вмешателство от страна на орган на власт в личната свобода на едно лице. Или, с други думи, за да се охрани правото на индивида на "сигурност на личността", всяко взето решение в сферата на чл. 5 трябва да е съобразно с процедурните и материални изисквания, установени във вече съществуващ

закон. Това тълкуване се подкрепя както от текста на чл. 5, така и от подготвителните материали по Конвенцията, които показват, че защитата срещу произволни арест или задържане е била едно от основните съображения на съставителите на този договор.

Комисията не намира, че прилагането на спорното имиграционно законодателство съставлява в случаите на жалбоподателите вмешателство в правото им на "сигурност на личността", както е тълкувано по-горе. Тя заключава с 8 гласа срещу 1, че чл. 5 от Конвенцията не е бил нарушен в настоящите случаи.

Комисията разгледа и оплакването на жалбоподателите по чл. 14 във връзка с чл. 5 от Конвенцията и в това отношение отбелязва следното:

И двете страни приемат, след решението на Европейския съд по правата на човека по Белгийското езиково дело, че макар и чл. 14 да няма автономна роля, той може да бъде нарушен във връзка с друг текст от Конвенцията, въпреки че този друг текст не е нарушен, взет самостоятелно. Все пак, всички случаи на такова нарушение на чл. 14 изглеждат да възникват когато въпросното право или свобода са допълнително дефинирани или квалифицирани по някакъв начин в съответния текст, както е например във вторите точки на някои разпоредби. Ефектът на чл. 14 в такива случаи е, че когато упражняването на едно право може да бъде ограничавано, ограничението не бива да бъде дискриминационно.

Правото на сигурност на личността по чл. 5, подобно на правата, защитени от чл. 3, е гарантирано по абсолютен начин и Комисията не смята, че може да има "независимо" нарушение на чл. 14 във връзка с това право. Поради това тя заключава с 8 гласа срещу 1, че не е налице нарушение на чл. 14 във връзка с чл. 5."

3. Дали отказът на Обединеното кралство да допусне в Британия жалбоподателите по жалби №№ 4478/70, 4486/70 и 4501/70 е нарушил правата им по членове 8 и 14 от Конвенцията

Чл. 8, т. 1 от Конвенцията постановява, наред с другото, че всеки има право на зачитане на семейния му живот. Т. 2 позволява намеса на държавните власти при определени условия. Чл. 14 налага допълнителни ограничения на така предвидените изключения, като постановява, че упражняването на гарантираните права и свободи "следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана по-специално на пол".

Горните трима жалбоподатели твърдят, че властите на Обединеното кралство са нарушили правото им на зачитане на семейния живот, като са им попречили да влязат на територията на страната, след като са приели техните съпруги за постоянно пребиваване.

Правителството възразява, че и в трите случая двойките са се разделили доброволно. Освен това, доколкото чл. 8 гарантира право за едно семейство да живее заедно на определено място, това е мястото на законно пребиваване на съпруга, а не на съпругата.

Комисията отбелязва, че действащото имиграционно законодателство е освобождавало от имиграционен контрол съпругата на гражданин на Британската общност, пребиваващ в Обединеното кралство. Подобно изключение, обаче, не

се е предвиждало за съпруг в същото положение. Т.е на жалбоподателите е било отказано влизане, което не би им било отказано, ако бяха съпруги, а не съпрузи на лица с такъв статут.

"Комисията смята, че при обстоятелствата на случая този отказ за допускане е съставлявал намеса в "семеиния живот" на жалбоподателите по смисъла на чл. 8 и че той против волята им е попречил на членовете на семействата на жалбоподателите – всичките граждани на Обединеното кралство и колониите – да се съберат в Обединеното кралство. Тя счита, по-нататък, че тази намеса в семеиния живот е била при обстоятелствата на настоящите случаи противна на чл. 14 във вр. с чл. 8 от Конвенцията, тъй като е дискриминирала имигрантите – мъже на основата на пола им. Тя заключава със 7 срещу 2 гласа, че в тези случаи е налице нарушение на чл. 14 във вр. с чл. 8.

Накрая Комисията отбелязва, че в течение на настоящото производство на тримата жалбоподатели в крайна сметка е било дадено разрешение за постоянно пребиваване в Обединеното кралство и препраща в това отношение към изложените по-горе съображения."

Резюме и превод от английски език: А. Гаврилова-Анчева

НЕПРАВИТЕЛСТВЕНИ ОРГАНИЗАЦИИ

ФОНДАЦИЯ БЪЛГАРСКИ АДВОКАТИ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА е организация с идеална цел, създадена през 1993 г. Дейността ѝ се осъществява от практикуващи адвокати, които обединяват усилията си в стремежа да съдействат за утвърждаване и ефективно прилагане в България на международните стандарти в областта на правната защита на правата на човека. За постигане на тази цел организацията работи в две основни направления:

– *Специализирана правна помощ и представителство по стратегически подбрани дела*

Като предоставя безплатна правна помощ и представителство по стратегически подбрани дела, които разкриват типични или често срещани нарушения на правата на човека и/или несъответствие между българската нормативна уредба и изискванията на международните стандарти, фондацията се стреми към предизвикване на необходимите промени в българското законодателство и в практиката.

– *Публикации, информационна и образователна дейност*

Организацията съдейства за запознаване на правната общност с установените стандарти за тълкуване и прилагане на разпоредбите на международните договори в областта на правната защита на правата на човека, чрез еднократни и периодични издания, лекции и семинари за практикуващи юристи, становища, статии в специализирани издания и в периодичния печат, участия в предавания по електронните медии.

От началото на месец октомври фондацията има и интернет адрес: www.blhr.org. Страницата предоставя възможност за запознаване с цялостната ѝ дейност – наред с представянето на проектите, по които работи в момента, има и връзка към последните ѝ два годишни доклада, към становищата ѝ по дела пред Конституционния съд, както и кратко представяне на публикациите на фондацията и пълния текст на актове на европейските институции, които не са решения на Европейския съд по правата на човека, но са свързани с важни от стратегическа гледна точка дела, водени от Български адвокати за правата на човека по ЕКПЧ, и разкриват влиянието на конвенцията и на създадения с нея защитен механизъм върху българската правна система.

За контакти: ул. Гурко 49, вх. А, ет. 3, тел. 02/ 9803967, 02/ 9966623, e-mail: hrlawyer@sf.icn.bg, интернет адрес: <http://www.blhr.org>

* * *

БЪЛГАРСКИ ХЕЛЗИНСКИ КОМИТЕТ (БХК) е независима неправителствена организация за защита правата на човека. Организацията, която е със статут на сдружение за общественополезна дейност, е учредена на 14 юли 1992 г. от група граждани, желаещи да се занимават с наблюдение на ситуацията с човешките права в България и в други страни, както и с действия в тяхна защита.

От 1993 г. БХК е член на Международната хелзинкская федерация (МХФ) по правата на човека със седалище във Виена, която представлява 40 хелзинкски комитета и асоциирани правозащитни групи в Европа, Северна Америка и централно-азиатските републики на територията на бившия Съветски съюз; МХФ има консултативен статут към Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа.

Целите на БХК са да насърчава уважение и защита за правата на човека, да лобира за законодателни промени за привеждане на българското законодателство в съответствие в международните стандарти, да поощрява обществен дебат по правозащитни проблеми и да популяризира правозащитната идея сред широката общественост.

Работата на БХК се основава на систематично наблюдение на правата на човека в България и разгласяване на находките на наблюдението. В своята дейност, комитетът обръща специално внимание върху правата на етническите и религиозните малцинства, бежанците и мигрантите, правата на детето, положението в местата за задържане, защита от изтезания, малтретиране и друго нечовешко или унижително третиране или наказание, свободата на словото и правото на информацията, правото на сдружаване, проблеми на системата за наказателно правосъдие. БХК предлага правна помощ на жертви на нарушени човешки права под формата на консултации или чрез поемане на дела пред вътрешните или международните съдилища. Организацията работи в областта на образованието по права на човека, организира конференции, семинари и други форми на обществена дейност, насочена към популяризиране идеята за правата на човека сред обществеността. БХК поддържа правна програма и програма за наблюдение на местата за задържане, а съвместно с Асоциацията за бежанци и мигранти – България изпълнява дългосрочен проект в областта на правната и социалната защита на бежанците и мигрантите. В допълнение към тези направления, комитетът развива редица допълнителни дейности по различни проекти в приоритетните области на работата си.

Комитетът поддържа и издателска програма, в рамките на която публикува сп. "Обектив", както и книги, наръчници, брошури и специални доклади по конкретни теми. Издателската програма на комитета включва годишен доклад за състоянието на правата на човека в България; специализираното месечно сп. "Обектив" (което се издава като тримесечен дайджест на английски език). Списанието излиза от 1994 г. с информация по проблемите на полицейската бруталност, свободата на изразяването, малцинствените права, правата на детето, правото да се изповядва религия, справедлив процес, ратификации на международни договори, и др. Докладите, изследванията, съобщенията за пресата и становищата на БХК са достъпни също така на двуезичната Интернет страница на комитета на адрес www.bghelsinki.org, наред с голям набор друга информация

(актуално за правата на човека, българските текстове на всички ратифицирани от страната правозащитни инструменти и др.).

За контакти: София 1504, ул. Върбица 7, тел. 02/ 467501, 465525, 9434876, e-mail: bhc@bghelsinki.org, интернет адрес: <http://www.bghelsinki.org>

* * *

ФОНДАЦИЯ "МЕЖДУЕТНИЧЕСКА ИНИЦИАТИВА ЗА ЧОВЕШКИ ПРАВА" (МИЧП) е нестопанска организация, регистрирана през 1996 г.

Мисия

Фондация МИЧП се стреми към утвърждаване в практиката на разбирателството и ефективното сътрудничество между мнозинството и малцинствата чрез гарантиране на равнопоставеното им участие в процесите на политическо, икономическо, социално и културно развитие на базата на пълното зачитане правата на човека/малцинствата.

Философия

Работата за утвърждаване правата на малцинствата е работа в полза не само на тях, а на цялото общество, защото повишава чувствителността и толерантността му, разширява потенциала му за устойчив напредък и повишава стабилността на социалния мир.

Оперативни цели

- Застъпничество за правата на малцинствата на национално и международно ниво.
- Повишаване участието на малцинствата в процесите на вземане на решения на местно и национално ниво.
- Повишаване чувствителността на мнозинството и на държавните институции към проблемите и правата на малцинствата.
- Повишаване чувствителността и знанията на малцинствените общности по въпросите на човешките/малцинствените права и насърчаване на гражданския контрол върху спазването им от институциите на местно и национално ниво.
- Насърчаване на конкретни инициативи на местните общности и институции, целящи преодоляване маргинализацията на малцинствените общности и утвърждаване на устойчив модел за интеграцията им в социалната среда.

Видове дейности

- Посредничество и застъпничество за правата на малцинствата
- Наблюдение върху спазването правата на малцинствата в България
- Разработване на учебни програми и помагала по правата на човека и интеркултурен диалог за средното общообразователно училище
- Финансова, методическа и консултантска подкрепа на местни проекти за интеграция на малцинствата

- Обучение и трейнинг
- Тематични проучвания и публични дискуссионни форуми по проблемите на малцинствата
- Разпространяване на специализирана информация по въпросите за правата на малцинствата и междуетническите отношения.

За контакти: София 1000, ул. Граф Игнатиев, 9А, тел. 02/ 9801716, 9800108, e-mail: inetin@cblink.net, интернет адрес: <http://www.cit.bg/inetin>

* * *

ПРОЕКТ ПРАВА НА ЧОВЕКА /ППЧ/ е сдружение с нестопанска цел, регистрирано за осъществяване на дейност в обществен интерес. Сдружението е създадено през лятото на 1992 г. като независима, неправителствена организация, чиято дейност е фокусирана върху наблюдение на спазването на човешките права на ромите в България и осигуряване на правна защита в случаи на нарушени човешки права, както чрез консултации, така и чрез осигуряване на процесуално представителство. Наред с осигуряването на правна защита в случаи на етнически мотивирано насилие и дискриминационно отношение спрямо роми в различните сфери на обществения живот, Проект Права на човека си поставя за цел и популяризиране на човешките права и тяхното съблюдаване, използвайки вътрешноправни и международноправни инструменти.

ППЧ работи за спазване на основните права на ромите чрез утвърждаване на принципите на правовата държава и гражданското общество.

Целите на сдружението са:

1. да организира системни наблюдения на положението на човешките права в Република България;
2. да поддържа фонд от публикации и резултати от изследвания, свързани със защитата на човешките права като го предоставя за ползване на своите членове и сътрудници и на обществеността;
3. да работи за създаване на мрежа от специалисти от различни социални области, които са мотивирани да дадат своя принос за утвърждаване на човешките права;
4. да организира и провежда конкретни проекти, имащи за цел да популяризират правозащитните ценности, самостоятелно или в сътрудничество с други организации и институции;
5. да огласява и популяризира резултатите от своята работа, чрез периодични доклади.

За постигане на тези цели, Проект Права на човека:

- извършва независимо проучване по случаи на нарушени права на български граждани от ромски произход и информира националните и международни институции за такива нарушения;
- съдейства за използване на наказателноправните и гражданско правните средства за защита на жертвите на нарушени човешки права;

– застъпва се за съблюдаването на човешките права от страна на държавните служители и за предотвратяване на дискриминационното третиране на ромите пред компетентни институции от централните и регионални структури на държавната власт;

– застъпва се за толерантност спрямо ромите в медиите;

– привлича широк кръг от специалисти в различни области в това число и юристи що се касае до правната защита на роми станали жертва на етнически мотивирано насилие или дискриминационно отношение;

– предлага промени в действащото законодателство, в насока установяване на гаранции срещу дискриминацията и расизма;

– работи в насока повишаване на правосъзнанието на представители на ромската общност, чрез образование по човешки права и механизми за защита, организирайки семинари за доброволци из цялата страна.

За контакти: София 1000, ул. Солунска 23, ет.6, тел. 02/ 9863546, 02/ 9801163, 02/ 981066; e-mail: hrproject@mbox.cit.bg

* * *

БАЛКАНСКА ФОНДАЦИЯ ЗА МЕЖДУКУЛТУРНО ОБРАЗОВАНИЕ И РАЗБИРАТЕЛСТВО /БФМОР/ "ДАЙВЪРСИТИ" е регистрирана на 22.06.1994 г.

Структура на организацията:

Управителен съвет: проф. Енчо Герганов – преподавател в Нов български университет; Демир Алиев – филолог, експерт по ромски език; Румян Русинов – Проект "Права на човека", София; Донка Панайотова – педагог, председател на Фондация "Дром", Видин; Роман Чилев – педагог, Велинград; Метин Хафъз-салим – педагог, Кърджали; доц. Христо Кючуков – доктор по педагогика и доктор по лингвистика.

Президент на БФМОР "Дайвърсити" – доц. д-р Христо Кючуков. Изпълнителен директор – Асен Кючуков; Координатори: доц. Ангелина Иванова, Вяра Цекова; Счетоводител – Цветанка Гълъбова.

Мисия: Да развива и разработва програми, които да подготвят деца от малцинствата на Балканите и Източноевропейските страни за обучение на своя майчин език и култура и езика на мнозинството; да развива и разработва програми за утвърждаване на разбирателство, взаимно уважение и толерантност сред деца и възрастни от малцинствата и мнозинството, така че да се предотвратяват конфликти и да се допринесе за развитието на демократично гражданско общество.

Цели: Да развива и разработва внимателно формулирани и целево ориентирани програми, адресирани към потребностите на малцинствените групи в различни балкански страни; да работи за утвърждаване на културното многообразие; да спомогне за разрешаването на вътрешно-групови конфликти; да отговори на специфичните образователни нужди на децата от различните етнически, културни

и религиозни общности. Основната дейност на БФМОР е свързана с научни изследвания, публикуване на детски книжки и учебни помагала за ученици билингви и на методически разработки, които подпомагат педагозите, работещи с тях.

Разработени проекти:

- "Ограмотяване на ромските деца на възраст 3-5 и 6-10 години /спонсориран от Холандската организация СЕБЕМО/;
- "Развитие на езиковото обучение на ромските деца в България на възраст 10-15 години" /спонсориран от Холандската организация "Хора в нужда"/;
- "Възпитателните училища интернати и подготовката на ромските деца в тях" /спонсориран от Институт "Отворено общество" – Ню Йорк/;
- "Intrinsic" /спонсориран от Група за правата на малцинствата – Лондон (Minority Rights Group-London) и Съвета на Европа/;
- "Ограмотяване на ромски жени" /финансиран от Фондация "Отворено общество" – София и Институт "Отворено общество" – Ню Йорк/.

За контакти: София 1000, ул. Раковски 145, вх. Д, ап. 7, ет. 2,
тел. 02/9877395, e-mail: Hkbalkan@einet.bg

* * *

СДРУЖЕНИЕ "ОРГАНИЗАЦИЯ ДРОМ", ВИДИН – гр. Видин 3700, комплекс "Съединение", бл. 2, ет. 1, ап. 1, тел: 094 47 516

Цели:

- Сближаване на ромската и българските култури;
- Изграждане на толерантно отношение на българското общество към ромската общност;

Основни задачи:

- Да повиши вярата на ромите в собствените им сили;
- Да посредничи между държавните институции и ромското население за преодоляване на общата икономическа криза;
- Да осъществява социални дейности в подкрепа на социално слаби слоеве от ромското население;
- Да разработва програми за образование на лица от ромски произход;
- Да намалява социалното напрежение като организира мероприятия по защита на ромските интереси;
- Да осигурява безплатна правна защита и правни консултации на социално слабите от ромски произход;
- Да осигурява безплатни здравни консултации.

Основни програми: 1) "Защита правата на ромите от видински регион" (август 2000 – август 2001 г.), с цел правна защита на човешки права на ромите в случаи на етнически мотивирана дискриминация; подцел намаляване на степента на дискриминационно отношение на българското общество спрямо ромската общност и задачи: безплатна съдебна защита; сътрудничество с местните

и националните медии; контактуване с местните институции; подпомагане на ромите при отношенията им с полицията, съд, прокуратура.

2) "Кампания за човешките права и мониторинг на съдебната система на местно ниво" (Октомври – Декември 2000 г.) с цел мониторинг на съдебната система във видинския регион за установяване на тенденции за проява на етническа дискриминация; подцел азпространение на информация за правата на човека чрез медиите и публикуване на материали, свързани с нарушени човешки права, и задачи: наблюдение върху съдебната практика и изготвяне на статистика на постановените присъди за период от една година; изготвяне на материали за местните медии за случаи на нарушени човешки права на роми; провеждане на кръгла маса, семинари за повишаване активността на обществеността по проблемите на правата на човека.

3) "Десегрегация на ромското училище в гр. Видин" (юли 2000 – юли 2001 г.) с цел осигуряване на свободен достъп на ромските деца от 1 до 8 клас във всички училища на гр. Видин; подцел създаване на възможност за ромските деца да получат средно образование и задачи: равномерно разпределяне на ромските деца в смесени паралелки във всички училища в гр. Видин; подсигуряване безплатен транспорт на учениците от квартал "Нов път" до училищата в града; подсигуряване на безплатни учебни пособия за социално слаби деца; сформирание на групи за индивидуална работа с изоставачи ученици; подбор на изявени деца и сформирание на група за подготовка и кандидатстване в профилирани средни училища; провеждане на конкурс за най-толерантен клас; стимулиране на ученици, показали много добри резултати в обучението; периодично провеждане на семинари с педагози за обучение на деца билингви;

* * *

ФОНДАЦИЯ "ШАМ", МОНТАНА – гр. Монтана, ул. "Кирил и Методи" 10А,
тел: 096 401 33

Цели:

– Разработване на програми, осъществяване и подпомагане на проекти в областта на осигуряване на трудовата заетост на българските роми в съответствие с прилагането на съвременните постижения на науката и техниката и природосъобразния начин на живот;

– Развитие и подпомагане на образованието, професионалното обучение и творческото развитие на юноши и способни млади хора, научни работници и студенти от ромски произход;

– Осъществяване, развитие и подпомагане на проекти, насочени към повишаване на общото образователно и културно ниво на ромите в България и тяхното приобщаване към българските и световни научни и културни ценности, в това число проекти насочени към младото поколение;

– Акумулиране на средства, изграждане на целеви фондове, поддържане и популяризиране на традиционното изкуство и занятия на българските роми и на българското ромско културно-историческо наследство в цялост и неговото естествено интегриране като самостоятелен пласт в българската култура;

– Организиране, развитие и подпомагане на изследването и популяризирането на традиционното за България духовно наследство и традициите на българо-ромската културна и духовна симбиоза;

– Организиране, финансиране и осъществяване на други дейности, свързани с целите на фондацията.

* * *

РОМСКА МЛАДЕЖКА ОРГАНИЗАЦИЯ, СЛИВЕН – гр. Сливен 8800, ул. "Цар Освободител" 34 – Г, тел/факс: 044 / 3 75 56, гр.Сливен 8800, ул. "Цар Освободител" 34 – Г, тел/факс: 044 / 3 75 56, E – mail: Stela_rmo@sl.bia-bg.com, лице за контакт: Стела Костова, Председател на УС

Цели на организацията: Ромска младежка организация се грижи за повишаване образователното равнище на всички свои членове, за тяхното духовно и физическо укрепване, за преодоляване на предразсъдъците насочени към ромската общност съгласно законите на Република България и международните документи, приети и ратифицирани у нас. (чл. 2 от Устава на РМО)

Проекти: Ромска младежка организация осъществи през 2000 г. проект "Ромски културно – информационен център гр.Сливен", който бе финансиран от Институт "Отворено общество" Будапеща, Програма "Ромска културна инициатива". По този проект ние възстановихме Ансамбъл "Романи чълхъя", който е с 50 годишна традиция. Два пъти е носител на 1-ва награда от Ромфеста в гр. Стара Загора. Има множество участия в международни фолклорни концерти. Чрез концертите на ансамбъла ние популяризираме ромската култура.

В момента работим по проект "Десеграция в гр. Сливен", който е финансиран от Институт "Отворено общество" Будапеща и Департамента на САЩ.

* * *

СДРУЖЕНИЕ "ЦЕНТЪР ЗА НЕЗАВИСИМ ЖИВОТ" – СОФИЯ е неправителствена организация на хора с увреждания, създадена за да противодейства на дискриминиращия характер на съществуващи и до днес закони и практики към хората с увреждания. Основна цел на нашата организация е да стимулира активното участие на хората с увреждания във всички сфери на обществения живот. "Независим живот" е философия, според която всички хора, независимо от вида и степента на увреждания им, имат право на равни възможности, избор и контрол в ежедневието си. Идеята за независим живот е предпоставка за устойчиво развитие на гражданско общество и за включване в активна дейност на всички индивиди, независимо от техния здравен или социален статус. Най-успешни са усилията и най-устойчиви резултатите, когато се започне целенасочена паралелна работа за адекватни промени в законодателството, за разработване и прилагане на съвременни практики за постигане на независим живот и равнопоставеност, както и за преодоляване на предразсъдъците и стереотипите в нагласите на обществото към запазените възможности на хората с увреждания.

За контакти: София 1000, ул. "Гургулят" № 2, тел. 989 88 57, e-mail: cil@bitex.com

* * *

ФОНДАЦИЯ "БЪЛГАРСКИ ДЖЕНДЪР ИЗСЛЕДВАНИЯ" е създадена през 1998 г. за подпомагане изграждането на балансирано гражданско общество и осигуряване на равни възможности на жените и мъжете във всички области на обществения живот. За тази цел организацията извършва изследвания, разпространява информация, провежда обучение и програми за застъпничество, прави предложения за законодателни промени. Интердисциплинарният подход – провеждане на социологически, юридически, икономически изследвания, както и работата с професионалисти като юристи, психолози, психиатри, представители на полицията, педагози, журналисти е основен принцип в работа на Фондация "Български джендър изследвания". С това организацията съчетава защита срещу дискриминация с борба за социална справедливост.

Основни сфери на дейност на Фондация "Български джендър изследвания" са социално-икономически права, насилие срещу жени и равнопоставеност в политическия живот. Резултатите от проведените изследвания в тези области се използват като база за предложения за законодателни промени.

За контакти: Геновева Тишева – изпълнителен директор, Живка Маринова – координатор образователна и издателска програма, Мария Генчева – координатор на проект за правна помощ, тел. /факс 9808801 и 9897308, e-mail : bgrf_jiv@inet.bg, София, ул. "Л. Каравелов" № 12, ет. 4.

* * *

ФОНДАЦИЯ "ЖАР" е създадена в края на 1996 г. и е неправителствена и политически необвързана фондация, Мисията на "ЖАР" е да изгради стратегически алианс от организации и личности, които да работят за постигане на равни възможности на мъжете и жените във всички сфери на живота.

Фондация "ЖАР" е мрежа от неправителствени организации от различните общини и общности, която работи за равни възможности и партньорство между половете и наблюдава прилагането на политиката за равни възможности за жените и мъжете в съответствие със стандартите на ЕС и международните конвенции по правата на човека.

Фондация "ЖАР" е водещ информационен, консултативен и учебен център и застъпник за действителната равнопоставеност и партньорство между половете, съгласно международните стандарти и при активно участие в международния консултативен процес. С дейността си "ЖАР" допринася за устойчивото развитие на обществото.

- Информационно обслужване – с фокус върху равните възможности за двата пола
- База данни: тематична, организации и институции, спонсори
- Интернет страница: www.womenbg.org
- Месечен бюлетин (разпространява се чрез абонамент), списание "**Жапава**" на български език, публикации, тримесечно регионално списание "**Fair Play**" на английски език
- библиотека

– Учебният център на фондация "ЖАР" предлага консултации и обучение в различни области, включително организационно укрепване и равни възможности за двата пола

- Работа с медиите
- Застъпничество и лобиране пред правителството и парламента
- Лобиране пред ЕС и ООН

Основното финансиране на ресурсния център е от Холандската организация за международно сътрудничество и развитие NOVIB.

Фондация "ЖАР" членува в Коалиция "Карат" за Централна и Източна Европа и ОНД, Работната група по проблемите на равнопоставеността в рамките на Пакта за стабилност, SHINE и Huairou Commission.

Адрес: ул. Неофит Рилски 52, София 1000, тел/факс: (02) 980 5532 и (02)980 5920, електронна поща: wad@infotel.bg, интернет страница: www.womenbg.org

* * *

ЕВРОПЕЙСКИЯТ ЦЕНТЪР ЗА ПРАВАТА НА РОМИТЕ (The European Roma Rights Center) е международна организация, която наблюдава състоянието на човешките права на ромите в Европа и осигурява правна защита в случай на нарушение. От създаването си през 1996 г. ЕЦПР осигурява експертна помощ по правни спорове за нарушени човешки права на роми. Благодарение на него е изградена широка мрежа за контакти между юристи и неправителствени организации от цяла Европа. Публикации и допълнителна информация за ЕЦПР могат да се намерят на страницата на организацията в интернет <http://www.errc.org>

* * *

ГРУПАТА ЗА МИГРАЦИОННА ПОЛИТИКА (Migration Policy Group) е независима организация със седалище Брюксел с предмет на дейност международната миграция, различия и антидискриминация, осъществявана чрез сравнителни политически анализи. Като координираща организация по регионалната инициатива Starting Line Group, групата заема водещо място в кампанията по приемането на Директива 2000/43 на ЕС. В сътрудничество с Европейския център за наблюдение на расизма и ксенофобията групата подготвя сравнителен доклад относно законодателството на страните-членки на ЕС и съответствието му с Директива 2000/43. По искане на Съвета на Европа Групата за миграционна политика е организирала 24 кръгли маси, посветени на миграционната, интеграционна и антидискриминационна политика в страни и от Западна и от Източна Европа. Повече информация за организацията може да се намери на адрес <http://www.migpolgroup.com>

* * *

INTERIGHTS е международен център за правна защита на човешките права, създаден през 1982 г. Основната цел на организацията е подпомагане на съдии и адвокати, неправителствени организации и жертви на нарушения на човешките права в достигането и прилагането на международното и сравнителното право по правата на човека и механизмите, свързани с тяхната защита. Interights работи по регионални и национални проекти заедно с местни организации в Централна и Източна Европа, Африка и Южна Азия, като по този начин цели да увеличи възможностите на тези организации и на отделните юристи, както и да съдейства за развитие на съдебна практика в тези държави, която ефективно да защитава човешките права. За постигане на своите цели Interights:

1. предлага помощ и правно представителство по дела от стратегическо значение с цел развиване, тълкуване и прилагане на международноправните норми;
2. организира практически семинари за съдии и други практикуващи юристи;
3. подготвя и разпространява материали и публикации на различни езици, между които български, английски, френски, унгарски и руски;
4. поддържа база данни в интернет, включваща резюмета на съдебни решения, свързани с правата на човека. Повече информация за дейността на Interights може да се намери на страницата на организацията в интернет <http://www.interights.org>

СЪБИТИЯ И ПРОЕКТИ

СЪБИТИЯ

КОНФЕРЕНЦИЯТА "СЪВРЕМЕННИ МЕХАНИЗМИ И ПРИНЦИПИ ЗА ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ НА ЕТНИЧЕСКА ОСНОВА И БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО" – ИЗВОДИ И РЕЗУЛТАТИ

Диляна Гитева

Срещата се проведе на 22 и 23 февруари т. г. в София и беше организирана от "Проект Права на човека" в сътрудничество с Националния съвет по етнически и демографски въпроси към Министерски съвет и Европейски център за правата на ромите – Будапеща, в рамките на инициативите по Пакта за стабилност, с подкрепата на германското правителство и Съвета на Европа. Правозащитни и малцинствени организации обсъждаха с правни експерти и представители на държавната власт съответствието на българското законодателство с европейските анти-дискриминационни стандарти и основните принципи за борба с расовата дискриминация, както и възможностите за тяхното имплементиране в бъдещ анти-дискриминационен закон.

Участниците в конференцията дискутираха европейски механизми за борба с дискриминацията, в частност Директива 2000/43 на Съвета на Европейския съюз, включваща принципа за равнопоставено третиране на лицата, независимо от техния етнически произход. Предмет на обсъждане беше и Протокол 12 към Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи.

В конференцията взеха участие: Жосефин Фершпагет, председател на специалната група за ромите към Съвета на Европа; Иван Сунгарски, председател на парламентарната комисия по правата на човека на 38 Народно събрание; Петър Атанасов, секретар на Националния съвет по етнически и демографски въпроси; Изабел Шопен, Групата за миграционна политика, Брюксел; Вероника Лейла Сенте, директор "Застъпничество" към Европейски център за правата на ромите – Будапеща; Майкъл Хед, Европейска комисия за борба с расизма и нетолерантността; Четин Казак, експерт по международно право към дирекция Европейска интеграция към Министерски съвет; Джийн Гарланд, правен директор към Европейски център за правата на ромите, Будапеща; Бранимир Плеше, юрист към Европейски център за правата на ромите, Будапеща; Диляна Гитева, изпълнителен директор на "Проект Права на човека"; проф. д-р Евгени Танчев, преподавател в юридическия факултет на СУ "Св. Климент Охридски"; проф. д-р Красимира Средкова, преподавател в юридическия факултет на СУ "Св. Климент Охридски"; д-р Мария Славова, преподавател в юридическия факултет на СУ "Св. Климент Охридски"; Илко Димитров, "Проект Права на човека"

Участниците в конференцията обсъдиха механизмите за борба с етническата дискриминация. Също така, бяха изтъкнати препоръките на европейските институции относно приемането на цялостно антидискриминационно законодателство

в България и създаването на специален орган за борба с етническата дискриминация. Отбеляза се, че съществуващите механизми, забраняващи етническа дискриминация в някои български закони, не се прилагат ефективно в частта им за равнопоставено третиране на гражданите. Участниците заключиха, че действащото българско законодателство не е в съответствие с два основни принципа, включени в директива 2000/43, а именно промяната на тежестта на доказване в случаи на *prima facie* дискриминация от жалбоподателя към ответника и забраната на непряката дискриминация. Имайки предвид, че директива 2000/43 е част от *Acqui Communautaire*, българските власти трябва да приемат специфично законодателство, отговарящо на изискванията на въпросната директива, като част от условията за присъединяване на България към Европейската общност.

В заключение, участниците се съгласиха, че е особено важно да се продължи публичният дебат относно анти-дискриминационно законодателство, за да се привлече общественото внимание и се гарантира приемането на ефективен закон. Представителите на властта обещаха да включат от своя страна правни и правозащитни експерти при изготвянето на анти-дискриминационния закон, а след това и да го предложат за дебат на заинтересуваните страни.

* * *

ДЕСЕГРЕГАЦИЯ НА РОМСКИТЕ УЧИЛИЩА – ПОСТИЖЕНИЯ И ПРОБЛЕМИ

Ангелина Иванова

Една от мисиите на Балканска Фондация за Межкултурно Образование и Разбирателство (БФМОР) "Дайвърсити" е да работи по проекти, насочени към образованието на децата от малцинствените групи. Във връзка с тази мисия през м. септември т.г. в гр. Варна се проведе III Международна конференция на тема "Нови тенденции в езиковото обучение на децата с малцинствен произход". Съорганизатор на конференцията бе ДПКУ "Д-р Петър Берон" – гр. Варна.

В конференцията взеха участие над сто експерти в областта на образованието от страната и чужбина, представители на неправителствени организации.

В рамките на конференцията се проведе и дискусия на тема "Десегрегация на ромските училища – постижения и проблеми". В нея взеха участие началници и експерти по образованието, директори, учители, неправителствени организации от градовете Шумен, Сливен, Плевен, Стара Загора, Самоков, Монтана и други.

В центъра на дискусията бе правото на качествени образователни услуги за всяко дете, без никакви различия, основани на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, етнически произход. Другото право, осигурено от Конституцията и Закона за народната просвета, е правото на всеки родител с приоритет да избира вида образование, което да получат неговите деца. Участниците споделиха тревогата си от ниското качество на образование, получавано в повечето от сегрегираниите ромски училища, които по мненията на експерти са над 300 в страната. Слабата подготовка в тези училища, лошата материална база, не-

заинтересоваността на някои учители и родители не стимулират познавателните интереси на децата ромски, те масово отсъстват от училище и в повечето случаи рано отпадат от него. Затворени в ромските махали, децата трудно се социализират, а това е в минус както за реализирането на жизнените им планове, така и за междуетническото разбирателство.

В последните години бе ускорен и разширен процесът на десегрегация на ромските училища. Добри успехи има в градовете Видин, Плевен, Сливен, Стара Загора, Монтана и др. Участниците споделиха броя на децата, постъпили в масовите детски градини и училища, проблемите с адаптирането на децата в новите условия, общественото мнение към този процес, мястото на държавните и обществените институции в подкрепа на процеса.

Не бяха спестени и тревогите и трудностите. Така например бяха обсъждани проблемът за интеграцията и опасността от асимилация; за необходимостта от изучаването на майчиния език от децата с малцинствен произход; за редовното посещение на учениците и подготовката им за обучение; за създаване на подходящи условия за бързо адаптиране на децата към новите изисквания; за пасивното или в някои случаи негативно отношение на родители ромски към образованието на децата им; за квалификацията на учители, работещи с деца билингви и т.н.

Бяха посочени драстични случаи на незаинтересованост и създаване на затруднения от страна на общински власти и ръководства на училища в градовете Стара Загора, Плевен, Сливен, Монтана. Процесът на десегрегация се реализира единствено от неправителствени организации, но в много случаи общинските власти или се отнасят пренебрежително, или създават изкуствени затруднения. Някои директори погават разпоредбите на Закона за народната просвета и Правилника за неговото приложение и намират различни предлози, за да не приемат ромските деца в училище. Има учители, които поставят тези деца на последния чин и не желаят да работят с тях. Недостатъчна е работата с децата за запознаването им с културата, историята, езика на "другите", за формиране на толерантност, приятелство и сътрудничество в класа. Почти не се работи с родителите – и от мнозинството и от малцинството – за разбиране и съпричастие в процеса на десегрегация.

Остро бяха поставени въпросите за липсата на Национална политика за десегрегация на ромските училища и за межкултурното образование на учениците, за квалификацията и преквалификацията на учителите, работещи с деца билингви, за изучаването на майчиния език, за премахване проявите на сегрегация и расизъм и др.

Извън дискусиата останаха два според нас важни проблема. Първият е за изследване качеството на обучението в смесените класове, т.е какво е влиянието на десегрегацията върху подготовката и развитието на учениците. С други думи отчитане на десегрегационния процес не само от количествен, но и от качествен аспект.

Вторият важен проблем е следният. Поради икономически, структурни и инфраструктурни причини голяма част от ромските училища ще продължат да съществуват. Достатъчна ли е констатацията, че в повечето от тях образованието на ромските деца е с ниско качество? Къде са мерките на инспекторатите по

образование, на ръководствата на учителите, на неправителствените организации, за подобряване на материалната база, за повишаване качеството на обучение? Не е ли време да се направи всичко възможно, за да станат и ромските училища привлекателни за децата?

Въпроси и проблеми. Загриженост, проявена от всички участници за тяхното решаване. Едно е сигурно: процесът по десегрегация трябва да продължи да се ускорява и да обхваща все повече училища. Това е сигурният път за получаване на качествено образование на децата от малцинствата, насочено към развитие на тяхната личност и засилване на уважението към правата на човека и основните свободи.

* * *

От 29 август до 7 септември 2001 г. в Дърбън, Южна Африка, под егидата на ООН се проведе **Световната конференция срещу расизма, ксенофобията и нетолерантността**. В нея взеха участие 2300 представители от 163 държави, между които 16 държавни глави, 58 външни министри, 44 министри. Бяха акредитирани близо 4000 представители на неправителствени организации и над 1100 представители на медиите. Единодушно е мнението, че конференцията в ЮАР е от изключителна важност особено за милионите хора по света, които ежедневно са изправени пред проблемите на расизма, ксенофобията и нетолерантността; че тя ще бъде положителен опит, който ще затвърди вярата в основните права и свободи.

Работната група по изготвяне на декларация постигна съгласие за текст, даващ определение на понятието "жертви на расизъм". "Жертви на расизъм, расова дискриминация, ксенофобия и свързаната с тях нетолерантност са индивиди или групи от индивиди, които са или са били застрашени или подложени на насилие, или спрямо които се цели такова насилие".

* * *

През 2001 г. **Балканска фондация Дайвърсити** проведе няколко семинара с ромски студенти и университетски преподаватели. От 1 до 15 август в ДПКУ "Д-р П.Берон" – Варна, бе проведена Първата национална лятна школа по ромски език и култура, в която взеха участие 48 студенти роми и нероми от различни ВУЗ-ове. Лектори бяха доц. Христо Кючуков – доктор по лингвистика и доктор по педагогика, преподавател в ДПКУ – Варна, проф. Мозес Хайншинк от Академията на науките в Австрия, г-н Драган Йевремович от Австрия, д-р Биргит Игла от СУ "Св. Климент Охридски", г-н Дейв Бардуич – писател, журналист от гр. Чандигар – Индия, г-н Димитър Илиев – експерт по ромски език, г-жа Стоянка Соколова – журналистка, редактор на ромския вестник "Akana" ("Сера") и др.

* * *

В периода 7-12 октомври 2001 г. в Пловдив се проведе **втората международна филмова конференция "Документалното кино: етнически проблеми и човешки права"**, организирана от фондация "Междуетническа ини-

циатива за човешки права" и Европейската мрежа за документално кино с финансовата подкрепа на "Център за изкуства Сорос". В конференцията взеха участие и представиха свои филми режисьори, продуценти и сценаристи от 16 европейски страни, представители на граждански организации, кинокритици, културни и други институции, медии. Форумът няма конкурсен характер, а се отличава с подчертаната си дискуссионност. Посланията на филмите, освен че бяха обсъждани в техните кинематографични аспекти, бяха и повод за оживена дискусия по горещите проблеми на съвременността, свързани с нарушаването на човешките права, с етническата и верската нетърпимост. Осигури се широко медийно покритие за конференцията. В телевизионни и радио изяви участниците не просто представяха своите филми, а заостряха вниманието върху проблемите, които са ги отправяли да снимат в разни краища на света.

Форумът бе посрещнат изключително радушно и от документалисти, и от граждански организации, и от журналисти като нестандартен подход за дискутиране на въпроси, свързани с човешките права и тяхното нарушаване и като въздействащ инструмент за повишаване на обществената чувствителност към тях.

* * *

През април и май 2001 г. адвокати от **фондация Български адвокати за правата на човека** осъществиха **пилотен проект за предоставяне на безплатна правна помощ на бездомни младежи** на възраст между 16 и 25 години, посещаващи **Дневния младежки център 16+** към Социален комплекс "Св.София".

* * *

Темата за необходимостта от **правна реформа в България** стана предмет на действителна широка обществена дискусия. Представители на НПО, между които Фондация Български адвокати за правата на човека и Българския хелзински комитет бяха поканени и представиха своите възгледи по нея в **Конференция организирана от Европейски институт "Напредъкът на България по пътя към членство в ЕС през 2000г. – поглед от неправителствения сектор"** и **"Правната реформа и европейските перспективи пред България"** – организирана от **Отворено общество, София**.

* * *

Публикуваните в **официален доклад** резултати и препоръки от проведеното от **фондация "Български джендър изследвания"** през 1998-99 г. социологическо и юридическо изследване за отражението на процеса на приватизация върху социално-икономическите права на жените, бяха използвани в работата по изработване на **Законопроект за равните възможности на жените и мъжете**. В подготовката на този законопроект към Министерство на труда и социалната политика през 2000-2001 г. участваха активно представители на фондацията.

* * *

Европейският съд по правата на човека постанови решенията си по делата Върбанов, Хасан и Чауш и Илийков срещу България. Тези решения имат съществено значение за оценката на българския закон и практика и изискват както промяна в практиката на българските правораздавателни органи, така и преосмислянето на съществуващите закони по законодателен път. Фондация БАПЧ публикува пълния текст на решенията в поредицата си "Решения на Европейския съд по правата на човека срещу България".

* * *

Европейският съд постанови решение по допустимостта по изготвеното от адвокати от фондация Български адвокати за правата на човека жалба на Ивайло Стефанов срещу България. В него за пръв път в практиката на този съд отказът от носене на военна служба по религиозни съображения се свързва с гарантираната от чл. 9 на ЕКПЧ свобода на съвестта. През май 2001 г. жалбоподателят и още три лица с аналогични жалби постигнаха приятелско споразумение с правителството на България, с което правителството се задължи да амнистира лицата, осъдени по този текст от Наказателния кодекс – въпреки предвидената в Конституцията ни алтернативна служба.

* * *

През м. април 2001 г. Народното събрание прие **промени в Наказателно-процесуалния кодекс**, които допълнително затрудняват наказателния процес и не съответствуват на изискванията на ЕКПЧ и българската Конституция. **Неправителствени организации**, между които и фондация "Български адвокати за правата на човека", Български хелзинкски комитет и Проект права на човека, отправиха писмо до Президента на Република България, в което се искаше оппорване на конституционосъобразността на промените пред Конституционния съд. Реакцията на неправителствените организации беше представена на пресконференция.

* * *

Конституционният съд на Република България покани фондация **Български адвокати за правата на човека** и **Български хелзинкски комитет** да представят свои **становища по редица конституционни дела**, засягащи основни права и свободи, гарантирани както от българската Конституция, така и от ЕКПЧ. Между тях бяха правата на чужденците, правото на защита и справедлив процес, разделението на властите, защитата на правото на мирно ползване на собствеността.

* * *

ПРОЕКТИ

От месец май 2001 г. с подкрепата на Европейския център по правата на ромите, Будапеща, Проект Права на човека (ППЧ), в сътрудничество с Български хелзинкски комитет и фондация "Романи бахт" започна осъществяването на проекта "Анти-дискриминационни дела". Реализирайки проекта, ППЧ си постави за задача да създаде предпоставките за пълноценно използване на всички правни възможности, предоставени от българското законодателство в случаи, представляващи дискриминация по етнически признак, както и да предизвика произнасяне на български съдебни органи по съществуващите актове на дискриминация, без оглед на други основания, квалифициращи дадено деяние като противоправно. Не на последно място, дейността на ППЧ по проекта е насочена и към обществена разгласа на дискриминационните деяния и тяхната оценка от страна на съда.

Целите на проекта са: да се изгради ясна и приложима концепция за защита срещу дискриминация, чрез използване на предоставените от българското законодателство възможности; да провокира създаване на трайна съдебна практика по разпоредбите, установяващи забрана за дискриминация; да осигури адекватна правна помощ на лица, пострадали от действия на дискриминация в гражданския и наказателния процес.

* * *

Центърът за независим живот разработи и от 20.09.2001 г. започна реализацията на проект *"Промяната е неизбежна, прогресът е въпрос на избор. Нормативна рамка за равнопоставеност и равни възможности за хората с увреждания в България"*, съфинансиран от Европейския съюз по програмата ФАР-АКСЕС.

В началото ще бъдат проучени, систематизирани и описани правните рамки в четири държави с доказано успешна политика за хората с увреждания. Ще бъде публикувано резюме под формата на сравнителен анализ в издание, което ще бъде разпространено сред народните представители, изпълнителната власт, организации на хора с увреждания и други заинтересовани от процеса страни.

Предвижда се създаване на Консултативен комитет за изработване на нов проектозакон за равнопоставеност на хората с увреждания, съставен от представители на Парламента, на изпълнителната власт, на хора с увреждания и други пряко заинтересовани лица. Неговата работа ще бъде осигурена от работни групи по шест основни раздела: човешки права и равнопоставеност; индивидуална оценка на уврежданията; образование; заетост; услуги в общността; институционална рамка. Заключителното събитие по проекта е внасяне в Народното събрание на конкретни текстове на Законопроект за равнопоставеност на хората с увреждания.

Изработването на проектозакона ще бъде съчетано с мащабна кампания за запознаване на широката общественост с новите принципи, подходи и меха-

низми на политиката по отношение на хората с увреждания – подписки, виртуален форум, гореща телефонна линия, национални срещи, международни прояви.

Център за независим живот смята да потърси подкрепа за предлаганите промени и от редица организации от цялата страна, с които по един или друг повод и преди това е партнирал.

Ще разчитаме на активното съдействие на колегите: Миролюбка Бацарова, Фондация "Живот без прегради" – тел. 449 931; Албена Цонева, Фондация "Деца със зрителни и множествени увреждания" – тел. 580 448; Диана Инджова, Център за психологически изследвания и психотерапия – тел. 981 44 11; Татяна Иванчева, Българска национална фондация за мултипленна склероза и миастения гравис – тел. 667 885; Даниела Цветкова, Асоциация "Приятелите на децата с увреден слух" – тел. 575 249; Екатерина Георгиева, Асоциация на родителите на деца с церебрална парализа – гр. Варна – тел. 052/ 821 819; Валентина Славчева, Сдружение "Независим живот" – гр. Добрич – тел. 058/ 41141.

Ще работим и с всички онези, които не биха пожалили време и усилия за ангажирано и отговорно участие и принос по време на интензивната работа за законодателни промени през дванадесетте месеца на проекта.

* * *

През септември 2001 година **стартира проектът на фондация "Междуетническа инициатива за човешки права" в община Гърмен, район Гоце Делчев "Гражданска кампания за формиране на антидискриминационна общинска политика"**. Проектът е в рамките на регионалната програма "Развитието в контекста на човешките права". Той е насочен към пълноценното интегриране в обществото на жителите на крайно маргинализиран ромски квартал и към подготовката на всички местни социални актьори за осмислянето на този процес през призмата на човешките права.

Проектът предвижда широк пакет от дейности – обучение и тренинг на различни професионални и социални групи в района с модули по човешки права и лобиране и застъпничество за правата на малцинствата; медийни кампании, десегрегиране на крайно западналото квартално "ромско училище"; прилагане на межкултурни програми в учебните заведения в общината; подпомагане на местната ромска общност да структурира своя собствена група за застъпничество и граждански действия; насърчаване на икономическата активност на ромите в общината и пр.

За реализацията на всички дейности по проекта гражданските организации и групи в общината ще търсят участието и приноса на общинската администрация под формата на конкретен управленски ангажимент, на финансови и материални средства. В хода на програмата представители на гражданските структури и на общината ще разработят съвместно секторна Общинска стратегия за интеграция на малцинствата (сектори трудова заетост, защита от дискриминация, образование, култура, и пр.), която ще бъде центрирана около стандартите на Рамковата конвенция за защита на националните малцинства и други релевантни документи. Предвижда се тази стратегия да бъде гласувана и приета от Общинския съвет и по този начин да се превърне в инструмент, задължителен за всички институции на територията на общината при упражняване на техните правомощия.

Граждански алианс за човешки права ще следи за придържането им към тези стандарти.

В хода на проект "Гражданска кампания за формиране на антидискриминационна общинска политика" гражданите и общината ще инициират конкретни местни проекти, за които ще се търси допълнително финансиране. Целта им ще е да подпомагат превръщането на Общинската стратегия за интеграция на малцинствата в жива и ефективна програма.

* * *

През ноември 2000 г. **стартира 6-месечният проект на Балканска фондация *Дайвърсити* "Детски радиопредавания в смесени училища"**, финансиран от Програма "Междуетнически фонд за развитие". Той ще бъде разработван в две училища в община Каспичан където живеят българи, роми и турци. Проект "Детски радиопредавания в смесени училища", финансиран Американския културен център, се реализира в три училища на територията на гр. Провадия. Спонсор на Проект "Детски радиопредавания в смесени училища", който се реализира в градовете София, Кюстендил, Видин и Силистра, както и допълващ към Провадия и Каспичан, е Програма "Медиа" към Институт "Отворено общество – Будапеща.

* * *

Roma SEE е проект на Балканска фондация *Дайвърсити*, финансиран от Групата за правата на малцинствата в Лондон (MRG International – London) и Фондация MOTT(MOTT Foundation. Главните направления в него са четири: образование, медия, човешки права и мениджмънт. Двугодишният проект е международен и се реализира в България, Гърция и Македония.

* * *

В края на 2000 г. **Фондация "Български джендър изследвания"** представи публикация с резултатите от комбинирано социологическо и юридическо изследване "Равни права и равни възможности за участие на жените в политическия живот в България", с цел то да подпомогне политически партии и неправителствени организации в процеса на подготовка за парламентарните избори през 2001 г. След парламентарните избори организацията започна изпълнението на **проект за поставяне на дневен ред в парламента на въпросите за равнопоставеността, включително чрез приемане на законопроекти** като законопроектите за равните възможности и за закрила срещу домашно насилие. **Предстои провеждането на конференция по проекта** с участието на представители на българския парламент и на депутати от Европейския парламент.

* * *

От м. юни 2000 г. **фондация "Български джендър изследвания"** изпълнява **проект "Нови стратегии за борба с насилието срещу жени"**, който предвижда създаването на мрежа от адвокати за оказване на **безплатна или достъпна**

правна помощ за жени, пострадали от насилие. В резултат на сътрудничеството с центровете за оказване на психологическа подкрепа на жени, като Ф "Асоциация Анимус", Ф "Център Надя" в София и съответни организации в Пловдив, Бургас, Варна, Силистра, Добрич, Перник, по тази програма до октомври 2001 г. правна помощ е предоставена на повече от 90 жени. Двадесет адвокати, които имат чувствителност и познания по проблема, предоставят до голяма степен рго бопо квалифицирана правна помощ на жени, пострадали от насилие. През март 2001г. Фондацията проведе семинар с участието на съдии и прокурори, в резултат на който представители на съдебната система в градовете, включени в програмата, проявяват по-голямо разбиране по въпроса за насилието срещу жени. Подкрепен бе и **законопроект за закрила срещу домашно насилие**, изготвен от експерти и адвокати, работещи по програмата на фондация "БДИ". Законопроектът е в процес на внасяне в Народното събрание. По темата предстои изработването на предложения за промени в други закони и издаване на специализирано ръководство за юристи.

Във връзка със създаването и развитието на мрежата от адвокати за правна помощ за жени, претърпели насилие, организацията работи по **проект за съвместно изследване и за предаване на добри практики с юристи от Сърбия.**

* * *

Фондация "Български джендър изследвания" работи съвместно с Асоциация "Деметра" – Бургас по пилотен проект за култивиране на осъзнато ненасилствено поведение сред младежите в някои средни училища в София и за създаване в Бургас на първия в страната център за психологическа помощ за мъже с насилствено поведение. Фондацията е издала ръководство за обучение за толерантно поведение, което е предназначено за преподавателите, както и помагала за учениците.

* * *

През януари 2001 г. стартира **инициативата Въвеждане на европейското антидискриминационно законодателство, по която партньори са Interights, Групата по миграционна политика и Европейският център за правата на ромите.** Тя включва петнадесетте страни-членки на Европейския съюз и единадесет от страните-кандидати за членство (Турция и десетте страни от Централна и Източна Европа). В тясно сътрудничество с местни неправителствени организации, инициативата си поставя за цел увеличаване на стратегическото значение на антидискриминационните спорове на базата на приетите вече Директива 2000/43 на ЕС и Протокол № 12 на ЕКПЧ.

* * *

ПРЕДСТОЯЩИ СЪБИТИЯ

Международна консултативна конференция по проблемите на училищното образование във връзка със свободата на религия и убеждения, толерантността и недискриминацията Мадрид, 23-25 ноември 2001

На 23 ноември в Мадрид ще бъде открита конференция, посветена на толерантността и недискриминацията във връзка със свободата на религия и убеждения в основното и средно образование. Конференцията се организира от специалния докладчик на ООН по въпросите за религиозната толерантност в сътрудничество с испанското правителство. Участие ще вземат представители на държави и междуправителствени организации, на основните религии и на другите общности в сферата на религията и на свободата на убеждения, неправителствени организации и експерти.

Основна цел на конференцията е да бъде поставен на обсъждане и приет текст с препоръки по повод двадесетгодишнината от приемането на Декларацията на ООН от 1981 г. за премахване на всички форми на нетолерантност и дискриминация, основани на религията и убежденията. Чрез тях се цели изясняването и усъвършенстването на учебните програми и помагала, свързани с възпитаването на толерантност и недискриминация в областта на религията и свободата на убеждения, още повече предвид текстовете на чл.18 от Всеобщата декларация за правата на човека, чл.18 от Международния пакт за граждански и политически права и разпоредбите на Декларацията на ООН от 1981 г.

* * *

През юли 2001 г. приключи Кръг 2000 на **програма "Междуетнически фонд за развитие", иницирана от фондация "Междуетническа инициатива за човешки права"**. Тя е българският компонент на международната програма "Подобряване на етническите отношения в Югоизточна Европа" на фондациите "Крал Бодуен" – Белгия, "Чарлз Стюарт Мот" – САЩ и "Отворено общество" – България. В момента фондация "Междуетническа инициатива за човешки права" обобщава резултатите от деветнадесетте местни проекта, получили финансова и консултантска подкрепа през 2000 година в рамките на Фонда. Предстои изготвянето на публичен доклад с произтичащите от тях изводи, препоръки и добри практики по посока на преодоляване маргинализацията на малцинствата и утвърждаването на устойчив модел за интеграцията им в макро обществото. На **предстоящата през ноември 2001 г. национална конференция с международно участие** те ще бъдат поставени на вниманието на институциите на централната и местната власт с цел оказване на въздействие върху формулирането на национална и регионална политика по тези въпроси.

ПУБЛИКАЦИИ

"На периферията: ромите и системата на социалното осигуряване в България, Румъния и Македония", изд. OSI

Автор на книгата, издадена в началото на годината от OSI е Ина Зуун. Тя е американски адвокат и експерт в Европейския център по правата на ромите в гр. Будапеща.

"На периферията" изследва достъпа на ромите до системата на социална защита, медицинско обслужване и жилищно настаняване в България, Македония и Румъния и се базира на наблюденията на авторката при посещенията ѝ в тези държави през 1999 година.

Книгата анализира огромно количество информация, получена от авторката при множеството ѝ срещи с представители на ромската общност, консултации с различни неправителствени организации и служители на социалното и здравно министерства. "На периферията" представя цялостна картина на ограничения достъп на ромите в трите балкански държави до системата на социално и здравно обслужване, причинено от различни форми на скрита и явна дискриминация, проявявана към представителите на ромската общност.

Заклучението на авторката е категорично: "...И в трите страни, ако съществуващите правителствени програми за подобряване условията на живот на хората в неравностойно положение се реализират непредубедено и справедливо, те би трябвало да фокусират усилията си върху ромите. В система, лишена от етнически пристрастия, ромите биха се възползвали от тези правителствени програми в степен, съизмерима със степента, до която останалата част от населението се възползва от тях. Вместо това, много от програмите за социална защита, медицинско обслужване и жилищно устройство в тези страни на практика изолират ромите от подкрепата, която им е крайно необходима..."

В заключителната глава на книгата са направени общи и конкретни препоръки към правителствата в трите държави, които според Ина Зуун ще доведат до ефективни мерки за борба с дискриминацията спрямо ромите.

* * *

Наскоро излезе от печат **сборникът "Жени 2000+. Стратегия за равенство, развитие и мир"**, издание на фондация *Женски алианс за развитие (ЖАР)*, съдържащ заключителните договорености и документи, приети на 23-та специална сесия на ОС на ООН, Ню Йорк, юни 2000 г., и Европейската регионална конференция, Женева, януари 2001 г. Изданието се разпространява безплатно от фондацията.

* * *

Излезе от печат **сборникът "Европейски съд по правата на човека. Избрани решения."** Изданието е осъществено благодарение на съвместните уси-

лия на Информационния център на Съвета на Европа в София, Международния център за юридическа защита на правата на човека Interights, както и на финансовата подкрепа на Съвета на Европа и Института за конституционна и законодателна политика (COLPI). Сборникът е първото събрано издание на решения на Европейския съд по правата на човека на български език. Подбрани са 43 от общо около 1500 дела на Съда, приложен е и списък на съдиите. Значението на това издание е несъмнено, предвид факта, че прякото запознаване на българските юристи с практиката на Съда е единственият ефективен начин да се осигури спазването на международните задължения на България, произтичащи от Европейската конвенция за правата на човека.

* * *

В поредицата **Решения на Европейския съд по правата на човека по дела срещу България**, издание на фондация *Български адвокати за правата на човека*, излязоха от печат решенията "Върбанов", "Хасан и Чауш" и "Илийков".

В решението по делото **Върбанов срещу България**, постановено на 5.10.2000 г., Европейският съд е намерил нарушение на чл. 5, т. 1 и т. 4 от ЕКПЧ заради това, че жалбоподателят на основание прокурорско разпореждане е бил подложен на принудително лечение в психиатрична болница и не е имал възможност да обжалва пред съд законосъобразността на задържането си.

По делото **Хасан и Чауш срещу България**, решението по което е постановено на 26.10.2000 г., България за първи път е осъдена за нарушение на чл. 9 от Конвенцията за това, че като неоснователно се е намесила във вътрешноорганизационния живот на мюсюлманската общност е засегнала правото на свобода на религия на двамата жалбоподатели. Съдът е приел, че не е необходимо да разглежда отделно и оплакването за нарушение на правата, гарантирани от чл. 11 на Конвенцията, и че липсата на ефикасни вътрешноправни средства за защита срещу държавната намеса във вътрешните дела на религиозната общност представлява нарушение на чл. 13 от Конвенцията.

В решението си по делото **Илийков срещу България**, постановено на 26.07.2001 г., Европейският Съд е намерил нарушение на чл. 5, т. 3 и т. 4 и на чл. 6, т. 1 от Конвенцията. По оплакването за задържане за неразумно дълъг срок Съдът е заключил, че като не са разгледали конкретните относими факти и са разчитали единствено на една законова презумпция (чл.152 НПК, в сила до 1.01.2000 г.), основана на тежестта на обвинението и прехвърляща върху обвиняемия тежестта да докаже, че няма дори и теоретична възможност за укриване, извършване на ново престъпление или укриване на доказателства, властите са удължили времето на задържането на основания, които не могат да бъдат приети за достатъчни. Нарушението на чл. 5, т. 4 от Конвенцията е намерено за това, че производството по обжалване на задържането не е било състезателно и съдилищата не са разглеждали всички аспекти, които са от значение за законността на задържането. Съдът е намерил, че продължителност от пет години и пет и половина месеца на наказателното дело срещу жалбоподателя не съответства на изискването за гледане на едно дело в "разумен срок" по смисъла на чл. 6, т. 1 от Конвенцията.

Предстои да излезе от печат решението по делото ОМО "Илинден" срещу България.

**ПРАВАТА НА ЧОВЕКА, кн. 1/2001 г.
НЕДИСКРИМИНАЦИЯ И РАВЕНСТВО**

Издание на
Фондация „Български адвокати за правата на човека“
ул. „Ген. Гурко“ № 49, вх. А, ет. IV
София 1000
тел. 980 39 67, тел./факс 986 66 23
e-mail hrlawyer@sf.icn.bg, интернет адрес www.blhr.org

Bulgarian Lawyers for Human Rights Foundation
49, Gurko str., Entrance A, Floor IV
1000 Sofia BULGARIA
Tel. +3592/980 39 67, tel/fax +3592/986 66 23
E-mail hrlawyer@sf.icn.bg, Website: www.blhr.org

Художник на корицата: Димитър Стоянов – Димо
Предпечатна подготовка и печат: "АРХОНТ - В" ООД

Списанието се издава от фондация *Български адвокати за правата на човека* в рамките на проекта „Правата на човека в България“ – съвместна инициатива на неправителствените организации *Български адвокати за правата на човека*, *Български хелзинкски комитет*, *Междуетническа инициатива за човешки права*, *Проект права на човека* и *Балканска фондация Дайвърсити*. Проектът се осъществява с финансовата подкрепа на програма „Матра“ на Министерството на външните работи на Холандия и *Cordaid*.

This Quarterly is published by the Foundation *Bulgarian Lawyers for Human Rights* within the project Human Rights in Bulgaria – a joint initiative of the non-governmental organizations *Bulgarian Lawyers for Human Rights*, *Bulgarian Helsinki Committee*, *Interethnic Initiative for Human Rights*, *Human Rights Project* and *Balkan Foundation Diversity*. The project is financially supported by MATRA Programme of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs and by *Cordaid*.

Списанието има за цел да предлага анализи и становища по значими и актуални въпроси от областта на правната защита на правата на човека, практика на български и международни съдилища и органи, информация за събития, проекти, организации и публикации в областта на правата на човека.