



ՁԵՌՆԱՐԿ

Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքը՝ բաղկացած ԵՄ խտրականության դեմ հրահանգներից ու Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին եվրոպական կոնվենցիայի 12-րդ արձանագրության 14-րդ հոդվածից, արգելում է խտրականություն կիրառել մի շարք համատեքստերում և մի շարք հիմքերով: Այս ձեռնարկն ուսումնասիրում է Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքը, որը բխում է փոխլրացնող համակարգեր հանդիսացող այս երկու աղբյուրներից՝ հիմնվելով համընկնման դեպքերում նրանց մասամբ փոխարինելիության վրա, ինչպես նաև ընդգծելով առկա տարբերությունները: Խտրականության արգելման բնագավառում Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի և եվրոպական միության Արդարադատության դատարանի կողմից մշակված նախադեպային իրավունքի ազդեցիկ հիմքի հետ մեկտեղ անհրաժեշտ է ավելի մատչելի ներկայացնել մի ձեռնարկ՝ կից սկավառակով, ԵՄ-ում և եվրոպայի խորհրդի անդամ պետություններում և դրանց սահմաններից դուրս գործող իրավական ոլորտի մասնագետների՝ դատավորների, դատախազների, փաստաբանների, ինչպես նաև իրավապահ մարմինների համար:

Ձեռնարկը համալրվում է իրավունքի վերաբերյալ իրականացվող հետազոտություններով:

ՁԵՌՆԱՐԿ ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ԴԵՄ ԵՎՐՈՊԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՎԵՐԱԲԵՐՅԱԼ

Schwarzenbergplatz 11 - 1040 Վիեննա, Ավստրալիա
հեռ. +43 (1) 580 30-60 - ֆաքս +43 (1) 580 30-693
fra.europa.eu - info@fra.europa.eu

ՄԱՐԴՈՒ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԵՎՐՈՊԱԿԱՆ ԴԱՏԱՐԱՆ ԵՎՐՈՊԱՑԻ ԽՈՐՀՈՒՐԴ

67075 Strasbourg Cedex - France
հեռ. +33 (0) 3 88 41 20 18 - ֆաքս +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int - publishing@echr.coe.int

ISBN 978-9939-51-561-8



**Ձեռնարկ
Խտրականության դեմ
եվրոպական իրավունքի
վերաբերյալ**

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

ISBN 978-92-871-9995-9 (CoE)

ISBN 978-9939-51-561-8 (ARM)

Եվրոպայի խորհրդի և Եվրոպական միության համատեղ ծրագիր

«Փաստաբանների և իրավապաշտպանների կարողությունների ամրապնդումը՝
Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի և Վերանայված եվրոպական
սոցիալական խարտիայի ներպետական կիրառման նպատակով»

ՀՏԴ 341.231.14(07)

ԳՄԴ 67.91 ց7

Ձ 464

ISBN 978-92-871-9995-9 (CoE)

ISBN 978-9939-51-561-8 (ARM)

Ֆոնն: © iStockphoto

Սույն հրատարակությունը թարգմանվել և թողարկվել է Եվրոպական միության և Եվրոպայի խորհրդի կողմից համատեղ իրականացվող «Փաստաբանների և իրավապաշտպանների կարողությունների ամրապնդումը՝ Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի և Վերանայված եվրոպական սոցիալական խարտիայի ներպետական կիրառման նպատակով» ծրագրի շրջանակներում: Հրատարակության բովանդակությունը չի կարող որևէ կերպ ներկայացվել որպես Եվրոպական միության և Եվրոպայի խորհրդի տեսակետ:

Այս ձեռնարկը կազմվել է անգլերենով: Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը (ՄԻԵԴ) պատասխանատվություն չի կրում այլ լեզուներով կատարված թարգմանությունների որակի համար: Ձեռնարկում տեղ գտած տեսակետները չեն պարտավորեցնում ՄԻԵԴ-ին: Այս ձեռնարկը ներառում է Մարդու իրավունքների մասին եվրոպական կոնվենցիայի վերաբերյալ մեկնաբանությունները և տեղեկագրերը: ՄԻԵԴ-ը պատասխանատվություն չի կրում դրանց բովանդակության համար, ինչպես նաև այս ցանկում հրապարակումների ներառումը հարկադիր կատարման որևէ բնույթ չի հաղորդում վերջիններիս: Կոնվենցիայի վերաբերյալ այլ տեղեկագրերը ներկայացված են ՄԻԵԴ-ի գրադարանի ինտերնետային էջում՝ www.echr.coe.int/Library/.

F-67075 Strasbourg Cedex



**Ձեռնարկ
Խտրականության դեմ
Եվրոպական իրավունքի
վերաբերյալ**

Նախաբան

2010թ. հունվարին Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը և Եվրոպական միության Հիմնարար իրավունքների գործակալությունը որոշեցին համագործակցել Խտրականության դեմ եվրոպական նախադեպային իրավունքի այս ձեռնարկի նախապատրաստման աշխատանքներում: Մենք ուրախ ենք այսօր ներկայացնելու այս համատեղ ջանքերի կոնկրետ արդյունքները:

Լիսաբոնյան համաձայնագրի ուժի մեջ մտնելուց հետո Եվրոպական միության հիմնարար իրավունքների խարտիան օրենքով պարտադիր դարձավ: Ավելին՝ Լիսաբոնյան համաձայնագիրը նախատեսում է ԵՄ-ի անդամակցումը Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիային: Այս համատեքստում Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի և Եվրոպական միության Արդարադատության դատարանի կողմից մշակված ընդհանուր սկզբունքների ընդլայնված իմացությունը ոչ միայն ցանկալի է, այլև, փաստորեն, էական Մարդու իրավունքների եվրոպական իրավունքի առանցքային ասպեկտի՝ խտրականության դեմ ստանդարտների ներպետական մակարդակում պատշաճ կատարման համար:

2010թ. լրացավ Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 60-րդ տարեդարձը, որն իր 14-րդ հոդվածում սահմանում է խտրականության ընդհանուր արգելումը: Նույն տարում նշվեց նաև ԵՄ մակարդակում խտրականության դեմ պայքարի հիմնարար տեքստերի՝ «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի և «Աշխատանքում ու մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգի» ընդունման 10-րդ տարեդարձը: Խտրականության արգելման բնագավառում Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի և Եվրոպական միության Արդարադատության դատարանի կողմից մշակված նախադեպային իրավունքի ազդեցիկ հիմքի հետ մեկտեղ անհրաժեշտ է ավելի մատչելի ներկայացնել մի ձեռնարկ՝ կից սկավառակով ԵՄ-ում և Եվրոպայի խորհրդի անդամ պետություններում և դրանց սահմաններից դուրս գործող իրավական ոլորտի մասնագետների՝ դատավորների, դատախազների, փաստաբանների, ինչպես նաև իրավապահ մարմինների համար: Լինել ով մարդու իրավունքների պաշտպանության առաջատար դիրքերում՝ նրանք, մասնավորապես, պետք է տեղյակ լինեն խտրականության դեմ սկզբունքներին իրենց գործնական աշխատանքում դրանք արդյունավետ կիրառելու համար: Քանի որ ներպետական մակարդակում են կյանքի կոչվում խտրականության դեմ դրույթները, հենց այստեղ էլ տեսանելի են դառնում մարտահրավերները:

Երկ ֆրիբերգ

Մարդու իրավունքների
Եվրոպական դատարանի քարտուղար

Մորտեն Կյաերում

Եվրոպական միության
Հիմնարար իրավունքների
գործակալության տնօրեն

Բովանդակություն

ՆԱԽԱԲԱՆ	2
ՀԱՊԱՎՈՒՄՆԵՐ	12
1. ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ԴԵՄ ԵՎՐՈՊԱԿԱՆ ՕՐԵՆՔԻ ՆԵՐԿԱՅԱՑՈՒՄ՝ ՀԱՄԱՏԵՔՍՏԸ, ԶԱՐԳԱՑՈՒՄԸ ԵՎ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ՍԿԶԲՈՒՆՔՆԵՐԸ	13
1.1 Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի համատեքստը և ակունքները	14
1.1.1 Եվրոպայի խորհուրդը և Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիան	14
1.1.2 Եվրոպական միությունը և խտրականության դեմ հրահանգները	16
1.2. Եվրոպական պաշտպանության մեխանիզմների ներկա և ապագա զարգացումները	19
1.2.1 ԵՄ հիմնարար իրավունքների մասին խարտիա	19
1.2.2 ՄԱԿ-ի մարդու իրավունքների պայմանագրեր	20
1.2.3 Եվրոպական միության անդամակցումը Մարդու իրավունքների պաշտպանության մասին եվրոպական կոնվենցիային	22
Հիմնական կետեր	23
Լրացուցիչ գրականություն	24
2. ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ԿԱՏԵԳՈՐԻԱՆԵՐԸ ԵՎ ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՄԻՋՈՑՆԵՐԸ	29
2.1 Ներածություն	29
2.2 Ուղղակի խտրականություն	30
2.2.1 Անբարենպաստ վերաբերմունք	31
2.2.2 Համեմատական հիմունքներ	32
2.2.3 Որոշակի հատկանիշներ	37
2.3 Անուղղակի խտրականություն	41
2.3.1 Չեզոք դրույթ, չափանիշ և պրակտիկա	42
2.3.2 Պաշտպանված խմբի վրա զգալիորեն ավելի բացասական հետևանքներ	44

2.3.3	Համեմատական հիմունք.....	45
2.4	Հետապնդումները և խտրականության հրահրումը	45
2.4.1	Հետապնդումները և խտրականության հրահրումը ԵՄ խտրականության դեմ հրահանգների տեսանկյունից.....	45
2.4.2	Հետապնդումները և խտրականության հրահրումը ՄԻԵԿ-ի տեսանկյունից	50
2.5	Հատուկ կամ առանձնահատուկ միջոցառումներ	52
	Հիմնական կետեր.....	63
2.6	Նվազ բարենպաստ վերաբերմունքի հիմնավորման համար պաշտպանության միջոցները Խտրականության դեմ Եվրոպական իրավունքի շրջանակներում	65
2.6.1	Ներածություն.....	65
2.6.2	Ընդհանուր պաշտպանության միջոցների վերլուծություն	66
2.6.3	Ընդհանուր պաշտպանության միջոցների կիրառումը	68
2.6.4	Հատուկ պաշտպանությունն ըստ ԵՄ իրավունքի	69
2.6.4.1	Իրական և որոշիչ մասնագիտական պահանջներ	70
2.6.4.2	Կրոնական հաստատություններ	76
2.6.4.3	Տարիքի հիմքով բացառություններ	78
	Հիմնական կետեր.....	83
	Լրացուցիչ գրականություն.....	84

3. ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ԴԵՄ ԵՎՐՈՊԱԿԱՆ

ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՇՐՋԱՆԱԿԸ

3.1	Ներածություն.....	89
3.2	Ովքե՞ր են օգտվում Խտրականության դեմ ԵՄ իրավունքի պաշտպանությունից.....	91
3.3	Եվրոպական կոնվենցիայի շրջանակը՝ 14-րդ հոդված և Թիվ 12 արձանագրություն	94
3.3.1	Կոնվենցիայում խտրականության արգելքի բնույթը	94
3.3.1.1	Կոնվենցիայով երաշխավորված իրավունքներ	94
3.3.1.2	Կոնվենցիայի իրավունքների շրջանակը.....	96
3.3.1.3	Թիվ 12 արձանագրություն.....	99
3.4	Խտրականության դեմ ԵՄ հրահանգների շրջանակը	101

3.4.1 Աշխատանք	101
3.4.1.1 Աշխատանքի հասանելիություն	101
3.4.1.2 Աշխատանքային պայմաններ, այդ թվում՝ աշխատանքից ազատումը և վարձատրությունը	103
3.4.1.3 Մասնագիտական կողմնորոշման և վերապատրաստման մատչելիություն	105
3.4.1.4 Աշխատավորների և գործատուների միություններ ..	107
3.4.1.5 Եվրոպական կոնվենցիան և աշխատանքի համատեքստը	107
3.4.2 Բարեկեցության մատչելիությունը և սոցիալական ապահովության ձևերը	108
3.4.2.1 Սոցիալական պաշտպանություն, ներառյալ՝ սոցիալական ապահովություն և առողջապահություն	109
3.4.2.2 Սոցիալական առավելություններ	110
3.4.2.3 Կրթություն	112
3.4.2.4 Եվրոպական կոնվենցիան և բարեկեցության ու կրթության համատեքստը.....	113
3.4.3 Ապրանքների և ծառայությունների, այդ թվում՝ բնակարանների մատչելիություն	114
3.4.3.1 Եվրոպական կոնվենցիան և ապրանքների ու ծառայությունների, այդ թվում՝ բնակարանների մատչելիության համատեքստը.....	119
3.4.4 Արդարադատության մատչելիություն	121
3.4.4.1 Եվրոպական կոնվենցիան և արդարադատության մատչելիության համատեքստը	122
3.5 Կոնվենցիայի կիրառումը ԵՄ իրավունքից դուրս	123
3.5.1 «Անձնական» ոլորտ. անձնական և ընտանեկան կյանք, որդեգրում, բնակարան և ամուսնություն	124
3.5.2 Քաղաքական մասնակցություն՝ խոսքի, հավաքների ու միավորման ազատություն և ազատ ընտրություններ	127
3.5.3 Հարկադիր կատարում	128
3.5.4 Քրեական իրավունքի հարցեր.....	131

Հիմնական կետեր.....	132
Լրացուցիչ գրականություն.....	135
4. ՈՐՈՇԱԿԻ ՀԱՏՎԱՆՆԻՇՆԵՐ.....	139
4.1 Ներածություն.....	139
4.2 Սեռ.....	140
4.3 Սեռական կողմնորոշում.....	151
4.4 Հաշմանդամություն.....	155
4.5 Տարիք.....	159
4.6 Ռասա, էթնիկ ծագում, մաշկի գույն և ազգային փոքրամասնության պատկանելություն.....	161
4.7 Քաղաքացիություն կամ ազգային ծագում.....	165
4.8 Կրոն կամ համոզմունքներ.....	172
4.9 Լեզու.....	176
4.10 Սոցիալական ծագում, ծնունդ և սեփականություն.....	178
4.11 Քաղաքական կամ այլ տեսակետ.....	180
4.12 «Այլ կարգավիճակներ».....	182
Հիմնական կետեր.....	184
Լրացուցիչ գրականություն.....	185
5. ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ԴԵՄ ԻՐԱՎՈՒՆՔՈՒՄ ԱՊԱՑՈՒՑՈՂԱԿԱՆ ՀԱՐՑԵՐԸ.....	191
5.1 Ներածություն.....	191
5.2 Ապացուցման պարտավորության բաշխումը.....	192
5.2.1 Ապացուցման ոչ ենթակա գործոններ.....	197
5.3 Վիճակագրության և այլ տվյալների դերը.....	200
Հիմնական կետեր.....	207
Լրացուցիչ գրականություն.....	208
ՎՃԻՌՆԵՐԻ ՑԱՆԿ.....	211
Արդարադատության միջազգային դատարանի Նախադեպային իրավունք.....	211
Արդարադատության եվրոպական դատարանի Նախադեպային իրավունք.....	211

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունք.....	214
Սոցիալական իրավունքների եվրոպական կոմիտեի նախադեպային իրավունք.....	219
Մարդու իրավունքների կոմիտեի նախադեպային իրավունք.....	219
Ներպետական դատարանների նախադեպային իրավունք.....	219
ԻՐԱՎԱԿԱՆ ՓԱՍՏԱԹՂԹԵՐԻ ՑԱՆԿ	221
Միջազգային փաստաթղթեր.....	223
ԵՄ փաստաթղթեր	224
ՍԿԱՎԱՌԱԿՈՒՄ ԶԵՏԵՂՎԱԾ ԼՐԱՑՈՒՑԻՉ ՆՅՈՒԹԵՐ	225
ԱՌՑԱՆՑ ԱՂՔՅՈՒՐՆԵՐ	227
ԾԱՆՈԹԱԳՐՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՎԵՐԱԲԵՐՑԱԼ.....	231
ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ	235
2.2.2 Համեմատական հիմունք.....	237
2.2.3 Որոշակի հատկանիշներ [Ձեռնարկի 26-րդ էջ]	241
ԵՄԱԴ, Կենսաթոշակային ապահովագրության հիմնադրամն ընդդեմ Քրիստին Կլաեստի [Pensionsversicherungsan- stalt v. Christine Kleist] Գործ C-356/09, 18 նոյեմբերի, 2010թ.	241
2.5 Հատուկ կամ առանձնահատուկ միջոցառումներ [Ձեռնարկի 35-րդ էջ]	241
2.6.2 Ընդհանուր պաշտպանության միջոցների վերլուծություն [Ձեռնարկի 43-րդ էջ]	242
2.6.4.3 Տարիքի հիման վրա բացառություններ [Ձեռնարկի 51-րդ էջ].....	243
3.4.2.4 Եվրոպական կոնվենցիան և բարեկեցության ու կրթության համատեքստը [Ձեռնարկի 72-րդ էջ]	249
3.4.3.1 Եվրոպական կոնվենցիան և ապրանքների ու ծառայությունների, այդ թվում բնակարանի մատչելիության համատեքստը [Ձեռնարկի 76-րդ էջ]	251

3.5.1 «Անձնական» ղրրտ՝ անձնական և ընտանեկան կյանք, որդեգրում, բնակարան և ամուսնություն [Ձեռնարկի 79-րդ էջ].....	253
4.2 Սեռ [Ձեռնարկի 90-րդ էջ].....	254
4.3 Սեռական կողմնորոշում [Ձեռնարկի 97-րդ էջ].....	260
4.5 Տարիք [Ձեռնարկի 102-րդ էջ].....	263
4.7 Քաղաքացիություն և ազգային ծագում [Ձեռնարկի 107-րդ էջ] ..	264
4.8 Կրոն կամ համոզմունքներ [Ձեռնարկի 111-րդ էջ].....	267
4.10 Սոցիալական ծագում, ծնունդ և սեփականություն [Ձեռնարկի 115-րդ էջ].....	270
4.12 Այլ կարգավիճակներ [Ձեռնարկի 118-րդ էջ].....	272
5.2 Ապացուցման պարտավորության բաշխում [Ձեռնարկի 124-րդ էջ].....	274
5.3 Վիճակագրության և այլ տվյալների դերը [Ձեռնարկի 129-րդ էջ].....	275
ՎՃԻՌՆԵՐԻ ՑԱՆԿ.....	277
Եվրոպական միության արդարադատության դատարանի Նախադեպային իրավունք.....	277
Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունք	278

Հապավումներ

ԿԵՎԿ (CEDAW)	Կանանց նկատմամբ խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին կոնվենցիա
ԱԱԴ	Առաջին ատյանի դատարան
ԵԽ	Եվրոպայի խորհուրդ
ԵԻԿ (CRC)	Երեխաների իրավունքների մասին կոնվենցիա
ՄԻԵԿ	Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին եվրոպական կոնվենցիա
ՄԻԵԴ	Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան
ՍԻԵԿ	Սոցիալական իրավունքների եվրոպական կոմիտե
ԱԵԴ	Արդարադատության եվրոպական դատարան (այսօր՝ Եվրոպական միության Արդարադատության դատարան)
ԵՄ	Եվրոպական միություն
ՄԻԿ	Մարդու իրավունքների կոմիտե
ՔՔԻՄԴ (ICCPR)	Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագիր
ՌԻԲՎԿ (ICERD)	Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին միջազգային կոնվենցիա
SUՄԻԴ (ICESCR)	Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների մասին միջազգային դաշնագիր
ՄԴ	Արդարադատության միջազգային դատարան
ՄԿ	Միջկառավարական կազմակերպություն
ԵԵՔ	Երրորդ երկրի քաղաքացիներ
ՄԻՀՀ	Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագիր
ՄԱԿ	Միավորված ազգերի կազմակերպություն
ՄԱՀԱԻԿ (UNCPRD)	Միավորված ազգերի հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների մասին կոնվենցիա

1

Խտրականության դեմ Եվրոպական օրենքի ներկայա- ցում՝ համատեքստը, զարգացումը և հիմնական սկզբունքները

Այս ներածական գլուխը ներկայացնում է Եվրոպայում խտրականության դեմ իրավունքի ակունքները, ինչպես նաև ներկա և ապագա փոփոխությունները հիմնարար իրավունքում և պաշտպանության ընթացակարգերում:

Ի սկզբանե կարևոր է նշել, որ թե՛ դատավորները, թե՛ դատախազները պարտավոր են կիրառել պաշտպանության այն միջոցները, որոնք նախատեսված են Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին եվրոպական կոնվենցիայով (ՄԻԵԿ) և Եվրոպական միության (ԵՄ) խտրականության դեմ հրահանգներով՝ անկախ վարույթի մասնակցի կողմից դրանց վկայակոչման փաստից: Ազգային դատարանները և արդարադատություն իրականացնողները չեն սահմանափակվում կողմերի առաջ քաշած իրավական փաստարկներով, այլ սահմանում են կիրառվող ներպետական օրենքը ներգրավված կողմերի կողմից փոխանցված փաստական համատեքստի հիման վրա: Ըստ էության՝ դա նշանակում է, որ իրականում վարույթի ներկայացրած կողմերի փաստարկներն ու ապացույցներն են պայմանավորելու խտրականության վերաբերյալ գանգատի հետագա զարգացումը: Սա բխում է յուրաքանչյուր համապատասխան համակարգում իրավական հիմնական սկզբունքների կարևորումից, օրինակ՝ ԵՄ օրենքների անմիջական ազդեցությունը ԵՄ անդամ 27 երկրում և ՄԻԵԿ-ի ուղղակի կիրառումը, ինչը նշանակում է, որ վերջիններիս պետք է համապատասխանեն ԵՄ և ԵԽ անդամ պետություններում գործող

դրույթները: Այնուամենայնիվ, առկա է այս պահանջի զգալի սահմանափակում վաղեմության ժամկետի ձևով: Մինչև խտրականությունից պաշտպանության միջոցների կիրառելը, գործող մասնագետները համապատասխան ատյան դիմելուց առաջ պետք է ծանոթանան կիրառելի վաղեմության ժամկետի պայմաններին և որոշեն, թե արդյոք տվյալ ատյանը կարող է քննել այդ գործը:

Վերոնշյալից հետևում է, որ գործող իրավաբաններն անհրաժեշտության դեպքում ներպետական դատարաններում և իշխանությունների առաջ կարող են վկայակոչել խտրականության դեմ համապատասխան գործիքները և կիրառվող նախադեպային իրավունքը:

Ուստի, գործող իրավաբանների համար հրամայական է ըմբռնել խտրականության արգելման ոլորտում առկա համակարգը և համապատասխան իրավիճակներում դրանց կիրառման ձևերը:

1.1 Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի համատեքստը և ակունքները

«Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունք» եզրույթն առաջարկում է խտրականության դեմ ոլորտում ամբողջ Եվրոպայում կիրառել միայն մեկ համակարգ: Մինչդեռ իրականում այդ իրավունքը ներառում է մի շարք համատեքստեր: Սույն ձեռնարկի հիմքում հիմնականում ընկած են ՄԻԵԿ-ը և ԵՄ հրահանգները: Այս երկու համակարգերն ունեն առանձին ակունքներ թե՛ իրենց ստեղծման ժամանակաշրջանի, թե՛ պատճառների առումով:

1.1.1 Եվրոպայի խորհուրդը և Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիան

Եվրոպայի խորհուրդը միջկառավարական կազմակերպություն (ՄԿ) է, որը ստեղծվել է Համաշխարհային երկրորդ պատերազմից հետո՝ ի թիվս այլ հարցերի, օրենքի գերակայության, ժողովրդավարության, մարդու իրավունքների և սոցիալական զարգացման խթանման նպատակով (տես Եվրոպայի խորհրդի կանոնադրության նախաբանը և 1-ին հոդվածը): Այս

Նպատակներին հասնելու համար ԵՄ անդամ պետություններն ընդունել են ՄԻԵԿ-ը, որը Միավորված ազգերի կազմակերպության Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրից սնված մարդու իրավունքների մասին ժամանակակից պայմանագրերից առաջինն է: ՄԻԵԿ-ը սահմանում է իր անդամների՝ իրենց իրավասության տակ գտնվող յուրաքանչյուր անձի (ոչ միայն քաղաքացիների) մի շարք իրավունքների երաշխավորման պարտադիր պարտավորությունը: ՄԻԵԿ-ի կիրառումը վերահսկվում է Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի կողմից (սկզբում Հանձնաժողովի աջակցությամբ), որը քննում է անդամ պետությունների դեմ ներկայացված գանգատները: Եվրոպայի խորհրդին ներկայումս անդամակցում է 47 պետություն, իսկ անդամակցել ցանկացող ցանկացած պետություն պետք է միանա ՄԻԵԿ-ին:

1950թ. մշակումից ի վեր ՄԻԵԿ-ը փոփոխվել է և լրամշակվել, այսպես կոչված, արձանագրություններով: ՄԻԵԿ-ի ամենակարևոր ընթացակարգային փոփոխությունը կատարվել է 11-րդ արձանագրությամբ (1994թ.), որով վերացվեց Հանձնաժողովը, իսկ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը (ՄԻԵԴ) դարձավ մշտական և լիարժեք գործող մարմին: Այս Արձանագրությունը մշակվել էր ՄԻԵԴ-ի մեխանիզմները Բեռլինյան պատի անկումից և Խորհրդային միության փլուզումից հետո Եվրոպայի խորհրդին միացող Արևելյան Եվրոպայի երկրներից սպասվող գանգատների աճին համապատասխանեցնելու նպատակով:

Խտրականության արգելումը երաշխավորվում է ՄԻԵԿ-ի 14-րդ հոդվածով¹, որը երաշխավորում է նաև հավասար վերաբերմունք Կոնվենցիայում ամրագրված մյուս իրավունքներից օգտվելու դեպքում: ՄԻԵԿ-ի Թիվ 12 արձանագրությունը (2000թ.), որը դեռևս չի վավերացվել ԵՄ բոլոր անդամ պետությունների² կողմից, ընդլայնում է խտրականության արգելքի շրջանակը՝ երաշխավորելով հավասար վերաբերմունք ցանկացած իրավունքից (այդ թվում՝ ներպետական օրենսդրությամբ

1 ՄԻԵԿ-ի 14-րդ հոդվածի կիրառման վերաբերյալ ուսումնական ուղեցույցին Powerpoint ձևաչափով կարելի է ծանոթանալ Եվրոպայի խորհրդի իրավական ոլորտի մասնագետներին մարդու իրավունքների ուսուցման համար նախատեսված կայքում՝ www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

2 Ներկայումս թիվ 12 Արձանագրությունը վավերացրած ԵՄ անդամ պետություններին ծանոթանալու համար տես www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG.

Նախատեսված իրավունքներից) օգտվելու դեպքում: Համաձայն Արձանագրության բացատրական զեկույցի՝ այն բխում է մարդու իրավունքները երաշխավորող կարևոր հիմունքի՝ խտրականությունից պաշտպանությունն ամրապնդելու նպատակից: Արձանագրությունը հանգեցրեց, մասնավորապես, սեռային և ռասայական իրավահավասարությունն ամրապնդելու ճանապարհների մասին քննարկումների:

Չնայած այս հարցը ձեռնարկի առանցքային նպատակը չէ, ընթերցողների համար հարկ է նշել, որ խտրականությունն արգելող սկզբունքը ԵՄ մի շարք փաստաթղթերն ուղղորդող գլխավոր սկզբունքն է: Կարևոր է նաև նշել, որ Եվրոպական սոցիալական խարտիայի 1996թ. տարբերակը ներառում է միաժամանակ հավասար հնարավորությունների և հավասար վերաբերմունքի իրավունքն աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում՝ ապահովելով սեռային խտրականությունից պաշտպանություն:³ Խտրականության դեմ հավելյալ պաշտպանության կարելի է ակնատես լինել Ազգային փոքրամասնությունների պաշտպանության շրջանակային կոնվենցիայում⁴, ԵՄ Մարդկանց շահագործման (թրաֆիկինգի) դեմ պայքարի մասին կոնվենցիայում⁵ և ԵՄ Պաշտոնական փաստաթղթերի մատչելիության մասին կոնվենցիայում: Կիբեռհանցագործությունների մասին կոնվենցիայի արձանագրությունը նույնպես նախատեսում է խտրականության խրախուսումից պաշտպանություն: Խտրականության արգելքի հարցն ակնհայտորեն իր ազդեցությունն է թողել ԵՄ-ի կողմից մշակված օրենսդրական փաստաթղթերի վրա և դիտարկվել է որպես պաշտպանության ենթակա հիմնարար ազատություն:

1.1.2 Եվրոպական միությունը և խտրականության դեմ հրահանգները

Եվրոպական միությունն (ԵՄ) ի սկզբանե միջկառավարական կազմակերպություն էր, սակայն այսօր այն առանձին իրավաբանական անձ է: Ներկայումս ԵՄ-ը բաղկացած է 27 անդամ պետություններից: ԵՄ-ի

3 Տե՛ս Եվրոպական սոցիալական խարտիայի 20-րդ հոդվածը և 5-րդ մասի Ե հոդվածը:

4 Տե՛ս Ազգային փոքրամասնությունների պաշտպանության շրջանակային կոնվենցիայի 4-րդ, 9-րդ հոդվածները և 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասը:

5 Տե՛ս ԵՄ Մարդկանց թրաֆիկինգի դեմ պայքարի գործողությունների մասին կոնվենցիայի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը:

հիմքում ընկած են երեք առանձին միջկառավարական կազմակերպություններ, որոնք հիմնադրվել են 1950թ. էներգետիկ անվտանգության և ազատ առևտրի կարգավորման համար (հայտնի որպես Եվրոպական համայնքներ): Եվրոպական համայնքների հիմնական նպատակը տնտեսական զարգացման խթանումն էր ապրանքների, կապիտալի, մարդկանց և ծառայությունների ազատ տեղաշարժի միջոցով: Անդամ պետությունների միջև արդար մրցակցությունն ապահովելու համար Եվրոպական տնտեսական համայնքի հիմնադիր պայմանագիրը (1957թ.) պարունակում էր աշխատանքի ոլորտում սեռի հիման վրա խտրականության արգելքի մասին դրույթ: Վերջինս նպատակ ուներ կանխել միմյանց նկատմամբ անդամ պետությունների մրցակցային առավելության ձեռքբերումը՝ կանանց առաջարկելով վճարման ցածր դրույքաչափեր կամ նվազ բարենպաստ աշխատանքային պայմաններ: Չնայած այն փաստին, որ համայնքային իրավունքը զգալիորեն աճել է՝ ներառելով այնպիսի ոլորտներ, ինչպիսիք են կենսաթոշակները, հղիությունը և սոցիալական ապահովության օրենքով պարտադիր ռեժիմները, մինչև 2000թ. ԵՄ-ում խտրականության դեմ իրավունքը կիրառվում էր միայն աշխատանքային և սոցիալական ապահովության համատեքստում և վերաբերում էր սեռային խտրականության դեպքերին:

1990-ականներին քաղաքացիական հասարակության խմբերի կողմից իրականացվել են զգալի ճնշումներ, որպեսզի խտրականության արգելքն ընդլայնվի ԵՄ իրավունքի շրջանակներում՝ տարածվելով այլ բնագավառների վրա, ինչպիսիք են ռասան, ազգությունը, ինչպես նաև սեռական կողմնորոշումը, կրոնական դավանանքը, տարիքը և հաշմանդամությունը: Անհանգստանալով որոշ անդամ պետություններում ծայրահեղական ազգայնամոլության հնարավոր վերածննդից՝ ԵՄ-ն եվրոպական առաջնորդների շրջանում խթանել է բավարար քաղաքական կամք Եվրոպական համայնքների պայմանագիրը փոփոխելու համար, որի արդյունքում Համայնքներն իրավասություն էին ձեռք բերում օրենքներ հրապարակելու նաև այս ոլորտներում:

2000թ. ընդունվեց երկու հրահանգ: «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունք ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգն» արգելեց աշխատանքային հարաբերություններում խտրականությունը սեռական կողմնորոշման,

կրոնական դավանանքի, տարիքի և հաշմանդամության հիման վրա: «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգն աշխատանքային հարաբերությունների համատեքստում արգելեց խտրականությունը ռասայական կամ ազգային պատկանելության հիման վրա, ինչպես նաև բարեկեցության համակարգի և սոցիալական ապահովության, ապրանքների և ծառայությունների մատչելիության առումով: Այս երկու հրահանգները խտրականության դեմ իրավունքի կարևոր ընդլայնում էր ԵՄ-ի շրջանակներում, որոնցով ընդունվեց, որ, որպեսզի անհատները կարողանան լիովին օգտագործել իրենց ներուժն աշխատաշուկայում, շատ էական է նաև նրանց համար հավասարապես երաշխավորել այնպիսի ոլորտների մատչելիությունը, ինչպիսիք են առողջապահությունը, կրթությունը և բնակարանային ապահովումը: 2004թ. «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման և դրանց հասանելիության հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքի կիրառման մասին» հրահանգն ընդլայնեց սեռային խտրականությունը մինչև ապրանքների և ծառայությունների ոլորտ: Այնուամենայնիվ, սեռային խտրականությունից պաշտպանությունն այնքան էլ չի համապատասխանում «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգով նախատեսված պաշտպանության շրջանակին, քանի որ «Սոցիալական ապահովության հարցերում կանանց և տղամարդկանց միջև հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգը երաշխավորում է հավասար վերաբերմունք միայն սոցիալական ապահովության բնագավառում և չի տարածվում սոցիալական աջակցության ավելի լայն բնագավառներում, ինչպիսիք են սոցիալական պաշտպանությունը և առողջապահության ու կրթության մատչելիությունը:

Թեև սեռական կողմնորոշումը, կրոնական դավանանքները, հաշմանդամությունը և տարիքը հանդիսանում են պաշտպանության որոշակի հատկանիշներ աշխատանքային հարաբերությունների համատեքստում, ապրանքների և ծառայությունների մատչելիության ոլորտում այս հիմքերով պաշտպանության ընդլայնման առաջարկը (հայտնի որպես Հորիզոնական հրահանգ) այս պահին քննարկվում է ԵՄ հաստատությունների կողմից:

1.2 Եվրոպական պաշտպանության մեխանիզմների ներկա և ապագա զարգացումները

1.2.1 ԵՄ հիմնարար իրավունքների մասին խարտիա

Եվրոպական համայնքների սկզբնական պայմանագրերը չէին պարունակում ոչ մի հղում մարդու իրավունքներին կամ դրանց պաշտպանությանը: Այդ ժամանակ որևէ մեկը չի պատկերացրել, որ Եվրոպայում ազատ առևտրի տարածքի ստեղծումը կարող է ազդեցություն ունենալ համապատասխան մարդու իրավունքների վրա: Այնուամենայնիվ, երբ գործերը սկսեցին ներկայացվել Արդարադատության եվրոպական դատարան (ԱԵԴ) Համայնքային իրավունքի կողմից մարդու իրավունքների խախտման գանգատներով, ԱԵԴ-ը մշակեց իրավագիտական մի շարք կանոններ, որոնք հայտնի են որպես Համայնքային իրավունքի⁶ «ընդհանուր սկզբունքներ»: Ըստ ԱԵԴ-ի՝ այս ընդհանուր սկզբունքները պետք է արտացոլեն մարդու իրավունքների պաշտպանության բովանդակային այն դրույթները, որոնք առկա էին ազգային սահմանադրություններում և մարդու իրավունքների պաշտպանության մասին պայմանագրերում, մասնավորապես՝ ՄԻԵԿ-ում: ԱԵԴ-ը պարտավորվել է ապահովել այս սկզբունքների հետ Համայնքային իրավունքի համապատասխանությունը:

Գիտակցելով, որ իր քաղաքականությունը կարող է ազդել մարդու իրավունքների վրա և փորձելով իր քաղաքացիներին «ավելի մոտ» պահել ԵՄ-ին՝ 2000թ. Եվրոպական միությունը և իր անդամ պետությունները հռչակեցին ԵՄ հիմնարար իրավունքների խարտիան: Խարտիան ներառում է մարդու մի շարք իրավունքներ, որոնք ներշնչվել են անդամ պետությունների սահմանադրություններից, ՄԻԵԿ-ից և մարդու իրավունքների համընդհանուր պայմանագրերից, ինչպիսին է ՄԱԿ-ի Երեխաների իրավունքների պաշտպանության կոնվենցիան: Խարտիան 2000թ. ընդունման ժամանակ ընդամենը «հռչակագիր էր»,

6 Արդարադատության եվրոպական դատարանը Լիսաբոնյան պայմանագրով կատարված փոփոխություններից հետո կոչվում է Գլխավոր դատարան: Այնուամենայնիվ, ձեռնարկը շարունակում է հղում կատարել ԱԵԴ-ին հնարավոր շփոթմունքից խուսափելու համար, քանի որ առկա գրականության մեծ մասը, որ գործող մասնագետները կարող են ցանկանալ ուսումնասիրել, տպագրվել են 2009թ. դեկտեմբերին Լիսաբոնյան պայմանագրի ուժի մեջ մտնելուց առաջ:

որը օրենքով պարտադիր չէր, չնայած Եվրոպական հանձնաժողովը (ԵՄ նոր օրենսդրությունն առաջարկող հիմնական մարմինը) պարտավորվեց իր առաջարկությունները համապատասխանեցնել վերջինիս:

Երբ 2009թ. ուժի մեջ մտավ Լիսաբոնյան պայմանագիրը, այն փոխեց Հիմնարար իրավունքների խարտիայի կարգավիճակը՝ դարձնելով այն պարտադիր: Արդյունքում ԵՄ հաստատությունները պարտավորվում են գործել խարտիայի համաձայն: ԵՄ անդամ պետությունները նույնպես պարտավորվում են գործել խարտիայի համաձայն, սակայն միայն ԵՄ իրավունքը կիրառելիս: Չեխիայի, Լեհաստանի և Մեծ Բրիտանիայի նկատմամբ ընդունվել է Խարտիայի արձանագրություն, որը սահմանում է այս սահմանափակումը հստակ արտահայտված պայմաններում: Խարտիայի 21-րդ հոդվածը պարունակում է տարբեր հիմքերով խտրականության արգելքի դրույթ, որին դեռ կանոնադաշտնաճյուղ այս ձեռնարկի շրջանակներում: Սա նշանակում է, որ անհատները կարող են գանգատվել ԵՄ կամ ազգային օրենսդրությունից, որոնք կիրառում են ԵՄ իրավունքը, եթե, ըստ նրանց, չեն պահպանվել խարտիայի դրույթները: Համաձայն ԵՄԳՊ-ի 267-րդ հոդվածի՝ նախնական դիմումի ներկայացման ընթացակարգի միջոցով ներպետական դատարանները կարող են դիմել ԱԵԴ-ին ԵՄ իրավունքի վերաբերյալ ճիշտ մեկնաբանում ստանալու համար:

1.2.2 ՄԱԿ-ի մարդու իրավունքների պայմանագրեր

Մարդու իրավունքների պաշտպանության մեխանիզմները, իհարկե, չեն սահմանափակվում Եվրոպայով: Ամերիկայում, Աֆրիկայում և Մերձավոր Արևելքում առկա այլ տարածաշրջանային մեխանիզմներից բացի, մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքի հսկա հիմք է ստեղծվել Միավորված ազգերի կազմակերպության (ՄԱԿ) միջոցով: Բոլոր ԵՄ անդամ պետությունները մասնակից են ՄԱԿ-ի մարդու իրավունքների հետևյալ պայմանագրերին, որոնք ներառում են խտրականության արգելման դրույթներ, ու դրանք են Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագիրը (ICCPR)⁷, Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների միջազգային

7 ՄԱԿ-ի պայմանագրերի ժողովածու, հատոր 999, էջ 171:

դաշնագիրը (ICESCR)⁸, Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին կոնվենցիան (ICERD)⁹, Կանանց նկատմամբ խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին կոնվենցիան (CEDAW)¹⁰, Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունքի ու պատժի դեմ կոնվենցիան¹¹ և Երեխաների իրավունքների մասին կոնվենցիան (CRC)¹²: ՄԱԿ-ի մակարդակով ամենավերջերս ստեղծված մարդու իրավունքների մասին պայմանագիրը 2006թ. ընդունված Հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների մասին կոնվենցիան է (UNCRPD)¹³: Սովորաբար, մարդու իրավունքների մասին պայմանագրերը բաց են եղել պետությունների անդամակցության համար: Այնուամենայնիվ, քանի որ պետություններն ավելի շատ համագործակցում են միջկառավարական կազմակերպությունների միջոցով (ՄԿ), որոնց նրանք պատվիրակում են էական իրավասություններ և պարտականություններ, ուստի, հրատապ անհրաժեշտություն է համոզվել, որ ՄԿ-ը նույնպես պարտավորվում է կյանքի կոչել մարդու իրավունքների բնագավառում իր անդամ պետությունների կողմից ստանձնած պարտականությունները: UNCRPD-ը ՄԱԿ-ի մակարդակով մարդու իրավունքների մասին առաջին պայմանագիրն է, որը բաց է տարածաշրջանային ինտեգրացիոն կազմակերպությունների անդամակցության համար, և որն էլ ԵՄ-ն վավերացրել է 2010թ.-ի դեկտեմբերին:

UNCRPD-ը ներառում է հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների բավականին լայն ցանկ՝ ապահովելով իրավունքներից օգտվելու հավասար պայմաններ, ինչպես նաև դրական միջոցառումների կիրառման մի շարք պարտավորություններ սահմանելով

8 ՄԱԿ-ի պայմանագրերի ժողովածու, հատոր 993, էջ 3:

9 ՄԱԿ-ի պայմանագրերի ժողովածու, հատոր 660, էջ 195:

10 ՄԱԿ-ի պայմանագրերի ժողովածու, հատոր 1249, էջ 13:

11 ՄԱԿ-ի պայմանագրերի ժողովածու, հատոր, էջ 85:

12 ՄԱԿ-ի պայմանագրերի ժողովածու, հատոր, 1577, էջ 3: Բացի այդ, որոշ անդամ պետություններ անդամակցում են Հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների մասին կոնվենցիային (ՄԱԿ-ի փաստաթղթեր A/61/611, 13 դեկտեմբերի, 2006թ.) և Բռնությամբ անհետացած բոլոր անձանց պաշտպանության մասին կոնվենցիային (ՄԱԿ-ի փաստաթղթեր A/61/488, 20 դեկտեմբերի, 2006թ.): Այնուամենայնիվ, դեռ որևէ անդամ պետություն չի անդամակցել Աշխատավոր միգրանտների և նրանց ընտանիքի անդամների իրավունքների պաշտպանության միջազգային կոնվենցիային (ՄԱԿ-ի փաստաթղթեր A/RES/45/158, 1 հուլիսի, 2003թ.):

13 ՄԱԿ-ի փաստաթղթեր A/61/611, 13 դեկտեմբերի, 2006թ.:

պետությունների համար: ինչպես Խարտիան, այնպես էլ այս Կոնվենցիան պարտադիր է ԵՄ հաստատությունների համար, իսկ անդամ պետությունների համար՝ ԵՄ իրավունքի կիրառման դեպքում: Բացի այդ, որոշ անդամ պետություններ ներկայումս UNCRPD-ին անդամակցության գործընթացում են, որն արդեն ուղղակի կսահմանի վերջիններիս պարտավորությունները: Հավանաբար UNCRPD-ը դառնում է հաշմանդամության հիմքի վրա խտրականության վերաբերյալ ԵՄ և ՄԻԵԴ-ի իրավունքի մեկնաբանման համար հղումների հիմնական կետը:

1.2.3 Եվրոպական միության անդամակցումը Մարդու իրավունքների պաշտպանության մասին եվրոպական կոնվենցիային

Ներկայումս ԵՄ իրավունքն ու ՄԻԵԿ-ը սերտորեն կապված են միմյանց: ԵՄ բոլոր անդամ պետությունները վավերացրել են ՄԻԵԿ-ը: ինչպես նշվեց վերևում, ԱԵԴ-ը հենվում է ՄԻԵԿ-ի վրա ԵՄ իրավունքի համաձայն մարդու իրավունքների պաշտպանության շրջանակը սահմանելիս: Հիմնարար իրավունքների խարտիան նույնպես արտացոլում է (չնայած չի սահմանափակվում) ՄԻԵԿ-ով երաշխավորված մի շարք իրավունքներ: Ըստ այդմ՝ ԵՄ իրավունքը նույնիսկ ՄԻԵԿ-ին դեռևս չսահմանակցելու պայմաններում բավականին սնվում է ՄԻԵԿ-ի դրույթներից: Այնուամենայնիվ, երբ անհատը ցանկանում է գանգատ ներկայացնել ԵՄ-ի դեմ մարդու իրավունքները խախտելու համար, նա չի կարող ԵՄ-ն որպես այդպիսին ներգրավել ՄԻԵԴ-ում: Փոխարենը նա կամ պետք է բողոք ներկայացնի ներպետական դատարաններին, որոնք այնուհետև կարող են գործը փոխանցել ԱԵԴ-ին՝ նախնական փոխանցման ընթացակարգով, կամ անուղղակիորեն կարող են գանգատվել ԵՄ-ից՝ ՄԻԵԴ անդամ պետության դեմ գանգատ ներկայացնելով:

Լիսաբոնյան պայմանագիրը նախատեսում է դրույթներ, որոնք պատվիրակում են ԵՄ-ին անդամակցել ՄԻԵԿ-ին որպես լիիրավ կողմ, իսկ ՄԻԵԿ-ը լրացնող թիվ 14 Արձանագրությունն ընձեռում է այդ հնարավորությունը: Դեռևս պարզ չի, թե ինչ հետևանքներ կունենա դա գործնականում, մասնավորապես՝ ինչպիսին կլինեն ԱԵԴ-ի և ՄԻԵԴ-ի ապագա հարաբերությունները, քանի որ ԵՄ անդամակցության

վերաբերյալ բանակցությունները կարող են տևել մի քանի տարի: Սակայն, դա առնվազն թույլ կտա անհատներին Կոնվենցիան խախտելու համար ԵՄ-ի դեմ ուղղակիորեն գանգատ ներկայացնել:

Հիմնական կետեր

Եվրոպայում խտրականությունից պաշտպանության միջոցներ կարելի է գտնել թե՛ ԵՄ իրավունքում, թե՛ ՄԻԵԿ-ում: Չնայած այս երկու համակարգերի փոխլրացնող և փոխադարձաբար ամրապնդող բնույթին, առկա են որոշ տարբերություններ, որոնց մասին գործող մասնագետները պետք է տեղեկանան:

ՄԻԵԿ-ը պաշտպանում է 47 անդամ պետությունների ենթակայության տակ գտնվող բոլոր անձանց, մինչդեռ ԵՄ խտրականության դեմ հրահանգները պաշտպանություն են նախատեսում 27 անդամ պետության քաղաքացիների համար:

Համաձայն ՄԻԵԿ-ի 14-րդ հոդվածի՝ խտրականությունն արգելվում է միայն պայմանագրով երաշխավորված մեկ այլ իրավունքի իրականացման առնչությամբ: Մինչդեռ թիվ 12 Արձանագրությամբ խտրականությունն արգելվում է անկախ ամեն ինչից:

ԵՄ խտրականության դեմ իրավունքի համաձայն՝ խտրականության արգելքը կիրառվում է ավտոմատ, սակայն այն սահմանափակված է հատուկ համատեքստերով, ինչպիսին, օրինակ՝ զբաղվածության բնագավառն է:

ԵՄ հաստատություններն օրենքով պարտավորվել են պահպանել ԵՄ հիմնարար իրավունքների խարտիան՝ ներառյալ խտրականության դեմ վերջինիս դրույթները: ԵՄ անդամ պետությունները նույնպես պետք է պահպանեն Խարտիան ԵՄ իրավունքը կիրառելիս:

Եվրոպական միությունն անդամակցելու է UNCRPD-ին և ՄԻԵԿ-ին: Սրանով ԵՄ-ն հայտնվում է արտաքին վերահսկիչ մարմինների իրավասության ներքո, իսկ անհատները կարողանալու են ուղղակիորեն ԵՄ-ի կողմից ՄԻԵԿ-ի խախտումների վերաբերյալ գանգատներ ներկայացնել ՄԻԵԿ:

Լրացուցիչ գրականություն

Bamforth, Malik and O’Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context* (London, Sweet and Maxwell, 2008), Chapter 1 “Key Issues and Questions in Discrimination Law”, Chapter 2 “Sources and Scope of Domestic Discrimination Law” [Բեմֆորթ, Մալիկ և Օ’ Սինեյդ, «Խտրականության իրավունք՝ տեսությունը և համատեքստը» (Լոնդոն, Սվիթ և Մաքսվել, 2008), գլուխ 1. «Խտրականության իրավունքի հիմնական խնդիրները և հարցերը», գլուխ 2. «Խտրականության ներպետական իրավունքի աղբյուրները և շրջանակը»]

Barnard, “EC Employment Law”, (3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006), Chapter 1 “The Evolution of “EC” Social Policy: [Բարնարդ, «ԵՄ աշխատանքային իրավունք», 3-րդ հրատարակում, Օքսֆորդ, Օքսֆորդի համալսարանի մամուլի բաժին, 2006), գլուխ 1«ԵՄ սոցիալական քաղաքականության զարգացումը»]

Besson, “The European Union and Human Rights: Towards a Post-National Human Rights Institution?”, 6 *Human Rights Law Journal* (2006) 323 [Բեսսոն, «Եվրոպական միությունը և մարդու իրավունքները՝ դեպի մարդու իրավունքների վերազգային ինստիտուտ», *Մարդու իրավունքների տեղեկագիր թիվ 6*, (2006) 323]

Butler, “A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms”, 23 *University of Queensland Law Journal* (2004) 22 [Բատլեր, «Մարդու իրավունքների պաշտպանության տարածաշրջանային և համընդհանուր մեխանիզմների շրջանակում անհատական խնդրագրի համեմատական վերլուծություն», *Քուինսլենդի համալսարանի իրավաբանական տեղեկագիր թիվ 23* (2004) 22]

Chalmers (*et al*), *European Union Law: Text and Materials*, (2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010), Chapter 1 “European Integration and the Treaty on European Union”, Chapter 2 “EU institutions” and Chapter 6, “Fundamental Rights”[Չալմերս (և ուրիշներ), *Եվրոպական միության իրավունք՝ տեքստեր և նյութեր* (2-րդ հրատարակում, Քեմբրիջ,

Քեմբրիջի համալսարանի մամուլի բաժին, 2010), գլուխ 1. «Եվրոպական ինտեգրում՝ Եվրոպական միության մասին պայմանագիրը», գլուխ 2. «ԵՄ ինստիտուտները» և գլուխ 6. «Հիմնարար իրավունքներ»]

Costello, “The Bosphorus ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe”, 6 *Human Rights Law Review* (2006) 87 [Կոստելլո, «Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի բոսֆորյան կանոնակարգը՝ հիմնարար իրավունքները և Եվրոպայում աղոտ սահմանները», *Մարդու իրավունքների տեղեկագիր թիվ 6* (2006) 87]

Craig and de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials* (4th ed. Oxford, Oxford University Press, 2008), Chapter 1 “The Development of European Integration”, Chapter 11 “Human Rights in the EU” [Քրեյգ և դե Բուրկա, *ԵՄ իրավունք՝ տեքստեր, գործեր և նյութեր*, (4-րդ հրատարակում, Օքսֆորդ, Օքսֆորդի համալսարանի մամուլի բաժին, 2008), գլուխ 1. «Եվրոպական ինտեգրման զարգացումը», գլուխ 11. «Մարդու իրավունքները ԵՄ-ում»]

Eicke, “The European Charter of Fundamental Rights—Unique Opportunity or Unwelcome Distraction”, 3 *European Human Rights Law Review* (2000) 280 [Էյկե, «Հիմնարար իրավունքների եվրոպական խարտիա՝ եզակի հնարավորություն կամ անցանկալի շփոթություն», *Մարդու իրավունքների եվրոպական տեղեկագիր թիվ 3*, (2000) 280]

Ellis, “EU Anti-Discrimination Law” (Oxford, Oxford University Press, 2005), Chapter 1 “Introduction” [Էլլիս, «ԵՄ Խտրականության դեմ իրավունք», Օքսֆորդ, Օքսֆորդի համալսարանի մամուլի բաժին, 2005, գլուխ 1. «Ներածություն»]

Equinet, “Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice”, Volumes I-IV, available at: <http://www.equineteurope.org/equinetpublications.html> [Էքինեթ, «Ակտիվ մեկնաբանություն՝ Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքը գործնականում», I-IV հատորներ, հասանելի է հետևյալ հասցեում՝ <http://www.equineteurope.org/equinetpublications.html>]

Fitzpatrick (*et al*), “The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article”, 25.4 *Industrial Law Journal* (1996) 320 [Ֆիցպատրիկ (*և ուրիշներ*), «1996թ. Միջկառավարական կոնֆերանսը և Խտրականության դեմ պայմանագրի հոդվածի հեռանկարները», *Արդյունաբերական իրավաբանական ամսագիր* 25.4, (1996), էջ 320]

Guliyev, “Interdiction générale de la discrimination: droit fondamental ou droit de “second rang”? CourEDH, Gde Ch., Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine, 22 décembre 2009”, 10 *L’Europe des libertés: revue d’actualité juridique*, (2010) 31 [Գուլիև, «Խտրականության ընդհանուր արգելում՝ հիմնարար իրավունք, թե՞ «երկրորդ կարգի» իրավունք: ՄԻԵԴ, Մեծ պալատ, Սեյդիչիչը և Ֆինցին ընդդեմ Բոսնիա և Հերցեգովինայի, 22 դեկտեմբերի 2009թ. «Ազատությունների Եվրոպա» իրավական նորությունների ամսագիր, (2010), էջ 31]

Heringa and Verhey, “The EU Charter: Text and Structure”, 8 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2001) 11 [Հերինգա և Վերհեյ, «ԵՄ կանոնադրություն՝ տեքստը և կառուցվածքը», *Եվրոպական և համեմատական իրավունքի մասաթրիստյան ամսագիր* թիվ 8, (2001), էջ 11]

Llorente, “A Charter of Dubious Utility”, 1.3 *International Journal of Constitutional Law* (2003) 405 [Լորենտե, «Անորոշ օգտակարությամբ կանոնադրություն», *Սահմանադրական իրավունքի միջազգային ամսագիր* թիվ 1.3, (2003), էջ 405]

Martin, “Strasbourg, Luxembourg et la discrimination: influences croisées ou jurisprudences sous influence ?”, 18 *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, (2007) 69 [Մարտեն, «Ստրասբուրգը, Լյուքսեմբուրգը և խտրականությունը՝ խաչվող ազդեցություններ՝ կամ ազդեցության տակ գտնվող օրենսդրություններ», *Մարդու իրավունքների եռամսյակային տեղեկագիր* թիվ 18, (2007), էջ 69]

Quesada Segura, “La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos

Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (2008) extraordinary number [Քվեեսադա Սեզուրա, «Խտրականության արգելքը, վերաբերմունքի և հնարավորությունների հավասարությունը եվրոպական իրավունքում: Եվրոպայի խորհրդի Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիան, պայմանագրերը և եվրոպական միության հիմնարար իրավունքների խարտիան», *Աշխատանքի և սոցիալական հարցերի նախարարության ամսագիր* (2008), հատուկ թողարկում]

Royer, *The Council of Europe/Le Conseil de l’Europe* (Strasbourg, Council of Europe, 2010/2009) [Ռուայե, «Եվրոպայի խորհուրդը» (Ստրասբուրգ, Եվրոպայի խորհուրդ, 2010/2009)]

Sadurkski, “Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments”, *9 Human Rights Law Review* (2009) 397 [Սադուրսկի, «Համագործակցելով Ստրասբուրգի հետ՝ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի սահմանադրականացումը, Կենտրոնական և Արևելյան Եվրոպայի պետությունների անդամակցումը Եվրոպայի խորհրդին և փորձարկային վճիռների գաղափարը», *Մարդու իրավունքների տեղեկագիր թիվ 9*, (2009), էջ 397]

Syrpis, “The Treaty of Lisbon: Much Ado ... But About What?”, *37.3 Industrial Law Journal* (2008) 219 [Սիրպիս, «Լիսաբոնյան համաձայնագիր՝ մեծ իրարանցում, սակայն ինչի՞ համար», *Արդյունաբերական իրավական ամսագիր 37.3*, (2008), էջ 219]

Tulkens, “L’évolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, in Carlier (ed.), *L’étranger face au droit* (Bruxelles, Bruylant, 2010) [Տյուկեն, «Խտրականության արգելման սկզբունքի զարգացումը Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքի տեսանկյունից», Կարլիե, «Օտարերկրացին իրավունքի դեմ դիմաց» (Բրյուսել, Բրյուլլան, 2010)]

2

Խտրականության կատեգորիաները և պաշտպանության միջոցները

2.1 Ներածություն

Խտրականության դեմ իրավունքը նպատակ ունի թույլ տալ բոլոր անձանց ունենալ հասարակությունում առկա հնարավորություններից օգտվելու հավասար և արդար հեռանկարներ: Ամեն օր մենք ընտրություն ենք կատարում, թե ում հետ շփվել, որտեղ գնումներ կատարել և որտեղ աշխատել: Մենք գերադասում ենք որոշ առարկաներ և որոշ անձանց: Երբ մեր սուբյեկտիվ նախասիրությունները հայտնելը սովորական և նորմալ երևույթ է, երբեմն մենք կարող ենք իրականացնել գործառույթներ, որոնք մեզ կարող են գերակա դիրք հաղորդել կամ թույլ տան մեզ ընդունել որոշումներ, որոնք կարող են այլ անձանց կյանքի վրա ուղղակի ազդեցություն ունենալ: Մենք կարող ենք լինել քաղաքացիական ծառայողներ, խանութպաններ, գործատուներ, հողատերեր կամ բժիշկներ, որոնք որոշում են, թե ինչպես պետք է օգտագործվի հանրային իշխանությունը կամ ինչպես պետք է մատուցվեն մասնավոր ապրանքներն ու ծառայությունները: Այս ոչ անձնական համատեքստում խտրականության դեմ իրավունքը միջամտում է մեր ընտրություն կատարելու գործում երկու ճանապարհով:

Նախ, այն սահմանում է, որ նմանատիպ իրավիճակներում գտնվող անհատները պետք է ստանան հավասար վերաբերմունք և զուտ իրենց «որոշակի» հատկանիշների համար չպետք է արժանանան նվազ վերաբերմունքի: Այս երևույթը հայտնի է որպես «ուղղակի»

Խտրականության դեմ իրավունքն արգելում է այնպիսի դեպքերը, երբ համանման իրավիճակում գտնվող անձանց կամ խմբերին վերաբերվում են այլ կերպ, իսկ տարբեր իրավիճակներում գտնվող անձանց կամ խմբերին՝ համանման ձևով¹⁴։

խտրականություն: Ուղղակի խտրականությունը, եթե այն դիտարկենք ՄԻԵԿ-ի տեսանկյունից, թույլատրվում է, եթե այն պայմանավորված է նման վերաբերմունքն օբյեկտիվորեն հիմնավորող ընդհանուր բացառությամբ, մինչդեռ ԵՄ օրենսդրությամբ խտրականությունը հիմնավորող միջոցները բավականին սահմանափակ են:

Երկրորդ, խտրականության դեմ իրավունքը սահմանում է, որ տարբեր իրավիճակներում գտնվող անձինք պետք է ստանան տարբեր վերաբերմունք այնքանով, որքանով անհրաժեշտ է, որպեսզի նույն հիմքով, ինչ մյուսները, վերջիններս նույնպես կարողանան օգտվել իրենց հատուկ հնարավորություններից: Թերևս, այս նույն «որոշակի հատկանիշները» պետք է հաշվի առնվեն հատուկ գործնական գործողություններ իրականացնելիս կամ հատուկ կանոններ սահմանելիս: Այստեղ բախվում ենք «անուղղակի» խտրականությանը: Անուղղակի խտրականության բոլոր ձևերն ընդունելի են օբյեկտիվ հիմնավորման դեպքում՝ անկախ նրանից, թե հայցը ներկայացված է ՄԻԵԿ-ի, թե ԵՄ իրավունքի շրջանակներում:

Այս գլուխն ավելի խորքային է քննարկում ուղղակի կամ անուղղակի խտրականության իմաստը, դրանց հատուկ դրսևորման որոշ ձևերը, ինչպիսիք են հետապնդումները կամ խտրականության հրահրումը, և ինչպես են գործնականում դրանք իրագործվում նախադեպային իրավունքի միջոցով: Այնուհետև կդիտարկենք, թե ինչպես են գործում խտրականության հիմնավորման համար պաշտպանության միջոցները:

2.2 Ուղղակի խտրականություն

ՄԻԵԿ-ը և ԵՄ իրավունքը նմանատիպ կերպով են սահմանում ուղղակի խտրականությունը: ԵՄ «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասը սահմանում

14 Տե՛ս, օրինակ, ՄԻԵԴ-ի Հուջենդիյկն ընդդեմ Նիդեռլանդների (Ընդունելիություն) [Hoogendijk v. the Netherlands (Admissibility)] (թիվ 58641/00), 6 հունվարի, 2005թ.:

է, որ ուղղակի խտրականության դրսևորման դեպք է համարվում այն դեպքը, երբ «որևէ անձի նկատմամբ ռասայական կամ էթնիկական ծագման հիման վրա ցուցաբերվել է ավելի վատ վերաբերմունք, քան այն վերաբերմունքը, որը նմանատիպ իրավիճակում ցուցաբերվել է, ցուցաբերվում է կամ կցուցաբերվեր մեկ այլ անձի նկատմամբ»¹⁵, ՄԻԵԴ–ի ձևակերպմամբ «նմանատիպ կամ գրեթե նույն իրավիճակում գտնվող անձանց նկատմամբ պետք է լինի տարբեր վերաբերմունք՝ հիմնված նրանց որոշակի հատկանիշների վրա»¹⁶:

Ուղղակի խտրականությունն առկա է, եթե

- անձն արժանացել է ոչ բարենպաստ վերաբերմունքի,
- որը համեմատելի է համանման իրավիճակում գտնվող այլ անձանց նկատմամբ կիրառված, կիրառվող կամ կիրառվելիք վերաբերմունքի,
- և նման վերաբերմունքի պատճառը նրանց հատուկ առանձնակի հատկանիշն է, որը ներառված է «որոշակի հատկանիշների» շրջանակում:

2.2.1 Անբարենպաստ վերաբերմունք

Ուղղակի խտրականության հիմքում ընկած է անհատի նկատմամբ ցուցաբերած վերաբերմունքի տարբերությունը: Հետևաբար, ուղղակի խտրականության առաջին առանձնահատկությունն անբարենպաստ վերաբերմունքի առկայությունն է: Սա համեմատաբար ավելի հեշտ է բացահայտել ի տարբերություն անուղղակի խտրականության, որի դեպքում շատ հաճախ անհրաժեշտ են վիճակագրական տվյալներ

15 Նմանապես «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive], հոդված 2(2)(ա), «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների և՛ կանանց, և՛ տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) [Gender Equality Directive (Recast)], հոդված 2(1)(ա), «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգ [Gender Goods and Services Directive], հոդված 2(ա):

16 ՄԻԵԴ, Կարսոնը և մյուսներն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Կարսոնն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Carson and others v. UK]] [ՄՊ] (թիվ 42184/05), 16 մարտի, 2010թ., կետ 61: Նաև ՄԻԵԴ, Դ.Հ.-ն և մյուսներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության [D.H. and others v. the Czech Republic] [ՄՊ] (թիվ 57325/00), 13 նոյեմբերի, 2007թ., կետ 175, ՄԻԵԴ, Բարդենն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Burden v. UK] [ՄՊ] (թիվ 13378/05), 29 ապրիլի, 2008թ., կետ 60:

(տե՛ս ստորև): Այս ձեռնարկում ներառված գործերից դուրս են բերվել օրինակներ՝ ռեստորան կամ խանութ մուտքի արգելում, ավելի ցածր թոշակ կամ աշխատավարձի ստացում, բանավոր վիրավորանքների կամ բռնության ենթարկում, անցակետում մուտքի թույլտվության մերժում, ավելի բարձր կամ ցածր կենսաթոշակային տարիք, որոշակի մասնագիտության արգելք, ժառանգության նկատմամբ իրավունքների պահանջի ներկայացման անհնարիություն, հիմնական կրթական համակարգից հեռացում, արտաքսում, կրոնական խորհրդանիշներ կրելու արգելք, սոցիալական ապահովության վճարումների մերժում կամ չեղյալ համարում:

2.2.2 Համեմատական հիմունքներ

Անբարենպաստ վերաբերմունքի առկայությունը բավարար է խտրականության հաստատման համար, եթե այն անբարենպաստ է համանման իրավիճակում գտնվող մեկ այլ անձի նկատմամբ ցուցաբերած վերաբերմունքի համեմատությամբ: «Ցածր» աշխատավարձի վերաբերյալ բողոքը խտրականության դեմ բողոք չէ, քանի դեռ չի ապացուցվել, որ այն ցածր է նույն գործատուի կողմից նույն առաջադրանքը կատարող մեկ այլ աշխատակցի աշխատավարձից: Այդ պատճառով «համեմատական հիմունքներն» անհրաժեշտ են, այսինքն՝ նյութապես համանման հանգամանքներում գտնվող անձ, իսկ երկու անձանց միջև հիմնական տարբերությունը պետք է լինի խտրականության դեմ իրավունքով նախատեսված «որոշակի հատկանիշը»: Այս ձեռնարկում քննարկվող գործերը ցույց են տալիս, որ համեմատական հիմունքի ապացուցումը հաճախ չի կրում վիճաբանական բնույթ, և երբեմն ո՛չ վիճող կողմերը, ո՛չ էլ դատարանն ակնհայտորեն չեն քննարկում համեմատական հիմունքը: Ստորև ներկայացված են գործեր, ուր որոշող մարմնի կողմից համեմատական հիմունքի ապացուցումն ակնհայտորեն բարձրացվել է խնդրի մակարդակի:

Օրինակ՝ *Մուստաքիմ [Moustaquim]* գործում Մարոկկոյի քաղաքացիներից մեկը մեղադրվել է բազմաթիվ քրեական հանցագործությունների կատարման մեջ և արդյունքում կայացվել է վերջինիս

արտաքսման որոշում¹⁷: Մարոկկոյի քաղաքացին բողոքել է, որ իրեն արտաքսելու որոշումը համարվում է խտրական վերաբերմունք: Վերջինս պնդում է, որ իր նկատմամբ կիրառվել է խտրականություն ազգային պատկանելության հիմքով, և որ Բելգիայի քաղաքացիները քրեական հանցագործությունների մեջ մեղադրման դեպքում արտաքսման չեն ենթարկվում: ՄԻԵԴ-ն այդ գործով վճռել է, որ նա Բելգիայի քաղաքացիների հետ չի գտնվում համանման իրավիճակներում, քանի որ, համաձայն ՄԻԵԿ-ի, պետություններին արգելվում է արտաքսել սեփական քաղաքացիներին: Ուստի, վերջինիս արտաքսումը չէր կարող համարվել խտրական վերաբերմունք: Այնուամենայնիվ, ՄԻԵԴ-ն ընդունել է, որ նա գտնվել է համեմատելի իրավիճակում ԵՄ այլ պետությունների քաղաքացի օտարերկրացիների հետ, որոնք նույնպես չեն կարող արտաքսվել՝ համաձայն ԵՄ ազատ տեղաշարժման իրավունքի: Սակայն, Դատարանը վճռել է, որ տարբերակված վերաբերմունքը հիմնավորված է եղել:

Օրինակ՝ *Ալոնբայ [Allonby]* գործում քոլեջում որպես ուսուցիչ աշխատող դիմումատուի պայմանագիրը քոլեջը չի վերականգնել¹⁸: Այնուհետև նա գնացել է աշխատելու մի ընկերությունում, որն ուսուցիչներ էր տրամադրում կրթական հաստատություններին: Այս ընկերությունը դիմումատուին ուղարկել է աշխատելու իր նախկին աշխատավայր նույն աշխատանքը կատարելու համար, սակայն նրան վճարվել է ավելի քիչ աշխատավարձ, քան նախկինում վճարել է քոլեջը: Նա պնդել է, որ տեղի է ունեցել խտրականություն սեռային պատկանելության հիմքով՝ նշելով, որ քոլեջում աշխատող արական սեռի ուսուցիչները վճարվել են ավելի շատ: ԱԵԴ-ը համարել է, որ արական սեռի ուսուցիչները չեն գտնվել համեմատելի իրավիճակում, քանի որ քոլեջը պատասխանատու չի եղել միաժամանակ իր կողմից ուղղակիորեն աշխատանքի ընդունած արական սեռի ուսուցիչների համար և

17 ՄԻԵԴ, *Մուսթաքիմս ընդդեմ Բելգիայի [Moustaquim v. Belgium]*(թիվ 12313/86), 18 փետրվարի, 1991թ.:

18 ԱԵԴ, *Ալլոնբայն ընդդեմ Ակրինգթոնի և Ռոսսենդալ քոլեջի [Allonby v. Accrington and Rossendale College]*, գործ C-256/01 [2004] ECR I-873, 13 հունվարի, 2004թ.:

մեկ այլ արտաքին ծառայությունների ընկերության աշխատակից դիմումատուի աշխատավարձի մակարդակի սահմանման համար: Ուստի, նրանք չեն գտնվել բավարար կերպով համանման իրավիճակում:

Օրինակ՝ *Լյուկզակ [Luczak]* գործում ֆրանսիացի ֆերմերը, որն ապրում և աշխատում էր Լեհաստանում, գանգատ է ներկայացրել Լեհաստանի կառավարության դեմ, քանի որ վերջինս նրան մերժել է թույլ տալ անդամակցել լեհական սոցիալական ապահովության հատուկ ռեժիմին, որը ստեղծվել է հատկապես լեհ ֆերմերներին աջակցություն ցուցաբերելու համար: Մերժումը հիմնավորվել է այն փաստով, որ տվյալ ռեժիմը նախատեսված չէ օտարերկրացիների համար¹⁹: ՄԻԵԴ-ն ընդունել է այն փաստը, որ դիմումատուն գտնվել է այս ռեժիմից օգտվող լեհ ֆերմերների հետ համեմատելի իրավիճակում, քանի որ նա հանդիսանում է մշտական ռեզիդենտ, վճարել է հարկեր, ինչպես Լեհաստանի քաղաքացիները՝ այդպիսով նպաստելով սոցիալական ապահովության համակարգի ֆինանսավորմանը, և նախկինում անդամակցել է սոցիալական ապահովության ընդհանուր ռեժիմին:

Օրինակ՝ *Ռիչարդս [Richards]* գործում դիմումատուն վիրահատվել է սեռափոխման նպատակով՝ տղամարդուց դառնալով կին: Նա ցանկացել է թոշակի գնալ 60 տարեկանում, որը Մեծ Բրիտանիայում կանանց համար կենսաթոշակային տարիք է: Կառավարությունը մերժել է թոշակի տրամադրումը՝ պնդելով, որ դիմումատուն չի արժանացել անբարենպաստ վերաբերմունքի՝ ի համեմատություն համանման իրավիճակում գտնվող այլ անձանց: Կառավարությունը պնդել է, որ համեմատական ճիշտ հիմունքը պետք է վերաբերվի «տղամարդկանց», քանի որ դիմումատուն իր ողջ կյանքն ապրել է որպես այդպիսին: ԱԵԴ-ը գտավ, որ քանի որ ներպետական օրենքը թույլ է տալիս անհատներին փոխել իրենց սեռը, այդ դեպքում համեմատական ճիշտ հիմունքը պետք է վերաբերվեր «կանանց»: Այսպիսով, դիմումատուի նկատմամբ ցուցաբերվել էր

19 ՄԻԵԴ, *Լյուկզակի ընդդեմ Լեհաստանի [Luczak v. Poland]* (թիվ 77782/01), 27 նոյեմբերի, 2007թ., տե՛ս նաև, *Գայգուսուզն ընդդեմ Ավստրիայի [Gaygusuz v. Austria]* (թիվ 17371/90), 16 սեպտեմբերի, 1996թ.:

նվազ բարենպաստ վերաբերմունք, քան այլ կանանց, էթե նրան պարտադրվել էր թոշակի անցնելու ավելի բարձր տարիք²⁰:

Օրինակ՝ *Բարդենն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [Burden v. UK] գործում երկու քույրեր համատեղ ապրել են 31 տարի²¹: Նրանց գույքը համատեղ կարգով պատկանել է երկուսին, և յուրաքանչյուրն իր մահից հետո իրեն պատկանող բաժնեմասը կտակել է մյուսին: Դիմումատուները կառավարության դեմ գանգատ են ներկայացրել այն պատճառով, որ, քանի որ գույքի արժեքը գերազանցում է թույլատրվող շենը, նրանցից որևէ մեկի մահվան դեպքում մյուսը պետք է վճարի ժառանգության տուրք: Նրանք բողոքել են, որ դա խտրական միջամտություն է նրանց սեփականության իրավունքին, քանի որ ամուսնացած զույգերը կամ քաղաքացիական միությանը ապրող զույգերն ազատված են ժառանգության տուրքից: Այնուամենայնիվ, ՄԻԵԴ-ը եզրակացրեց, որ դիմումատուները՝ որպես քույրեր, չեն կարող իրենց համեմատել համատեղ ապրող ամուսնացած կամ քաղաքացիական միությանը ապրող զույգերի հետ: Ամուսնությունը և քաղաքացիական կացության այլ ձևերը համարվում են հատուկ հարաբերություններ, որոնք կազմվում են ազատ և գիտակցաբար պայմանագրով հիմնված իրավունքներ և պարտավորություններ ստեղծելու համար: Մինչդեռ, դիմումատուների հարաբերությունները հիմնված են արյունակցության վրա, և այսպիսով, հիմնովին տարբեր են:

Օրինակ՝ *Կարսոնն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [Carson v. UK] գործում դիմումատուները գանգատ են ներկայացրել այն մասին, որ Մեծ Բրիտանիայի կառավարությունը չի կատարել կենսաթոշակների բարձրացում արտասահմանում բնակվող թոշակառուների համար, ինչը կատարվել է Մեծ Բրիտանիայում բնակվող թոշակառուների դեպքում²²: Համաձայն ներպետական օրենքի՝ բարձրացումները կիրա-

20 ԱԵԴ, *Ռիչարդսն ընդդեմ Աշխատանքի և կենսաթոշակների հարցերով պետքարտուղարի* [Richards v. Secretary of State for Work and Pensions], գործ C-423/04 [2006] ECR I-3585, 27 ապրիլի, 2006թ.:

21 ՄԻԵԴ, *Բարդենն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [Burden v. UK][ՄՊ] (թիվ 13378/05), 29 ապրիլի, 2008թ.:

22 ՄԻԵԴ, *Կարսոնն և ուրիշներն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [Carson and others v. UK] [ՄՊ] (թիվ 42184/05), 16 մարտի, 2010թ.:

ռելի են միայն Մեծ Բրիտանիայի այն քաղաքացիների համար, որոնք թոշակի են անցել այն պետություններում, որոնց հետ Մեծ Բրիտանիան ունի սոցիալական ապահովության փոխադարձ կարգավորման պայմանավորվածություն: Դիմումատուները, որոնք բնակվել են մի երկրում, որը նման պայմանագիր չի կնքել, բողոքում են, որ նրանց նկատմամբ կիրառվել է խտրականություն իրենց բնակության վայրի հիմքով: ՄԻԵԴ-ը չի ընդունել դիմումատուների դիրքորոշումը, համաձայն որի՝ Մեծ Բրիտանիայում կամ վերջինիս հետ կենսաթոշակների վերաբերյալ պայմանագիր կնքած մեկ այլ երկրում բնակվող թոշակառուների հետ իրենք գտնվել են համանման իրավիճակում: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ չնայած այս բոլոր խմբերն իրենց ներդրումն են ունեցել պետական եկամուտներում՝ շարունակ վճարելով նաև ազգային ապահովագրության համակարգին, սակայն դա չի համարվում կենսաթոշակային ֆոնդ, այլ հանրային ընդհանուր եկամուտներ, որոնք ուղղված են եղել պետական ծախսերի տարբեր ասպեկտների ֆինանսավորմանը: Ավելին՝ կառավարության պարտավորությունը կենսաթոշակների բարձրացման հարցում հիմնավորված է եղել Մեծ Բրիտանիայում կենսամակարդակի բարձրացմամբ: Ուստի, դիմումատուները այլ խմբերի հետ չեն գտնվել համեմատելի իրավիճակում, հետևաբար, չի եղել խտրական վերաբերմունք:

Առնվազն ԵՄ իրավունքի համատեքստում աշխատանքային իրավահարաբերությունների առումով համապատասխան «համեմատական» հիմունքի ներկայացման պարտավորությունը կարելի է բացառել միայն այն դեպքերում, երբ խտրականությունը պայմանավորված է եղել կնոջ հղիությամբ: ԱԵԴ-ի նախադեպային իրավունքի ողջ ընթացքում սկսած *Դեքքեր [Dekker]* նախադեպային վճռից, հստակ սահմանվել է, որ եթե անհատի կրած վնասը պայմանավորված է նրա հղիությամբ, ապա այս դեպքը դասակարգվում է որպես սեռային պատկանելության հիմքով ուղղակի խտրականություն, որի դեպքում համեմատական հիմունքն անհրաժեշտ չէ²³:

23 ԱԵԴ, *Դեքքերն ընդեմ Երիտասարդների կրթական հիմնադրամի [Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (JVJ-Centrum) Plus]*, գործ C-177/88 [1990] ECR I-3941, 8 նոյեմբերի, 1990թ.: Նմանապես, ԱԵԴ, *Վեբբն ընդդեմ ԷՄՈ Այր Կարգո ՍՊԸ-ի (UF) [Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd]*, գործ C-32/93 [1994] ECR I-3567, 14 հուլիսի, 1994թ.:

2.2.3 Որոշակի հատկանիշներ

4-րդ գլխում քննարկվելու են մի շարք «որոշակի հատկանիշներ», որոնք գոյություն ունեն խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքում, մասնավորապես՝ սեռը, սեռական կողմնորոշումը, հաշմանդամությունը, տարիքը, ռասան, էթնիկական ծագումը, ազգային ծագումը և կրոնը կամ համոզմունքները: Այս բաժնում հատուկ ուշադրություն է դարձվում նվազ բարենպաստ վերաբերմունքի և որոշակի հատկանիշների միջև պատճառահետևանքային կապին: Այս պահանջը բավարարելու համար մի պարզ հարց է ծագում. տվյալ անձի նկատմամբ կցուցաբերվե՞ր նվազ բարենպաստ վերաբերմունք, եթե նա այլ սեռի լիներ, տարբեր ռասայի, տարբեր տարիքի կամ որոշակի հատկանիշների հակառակ իրավիճակում: Եթե այո, ապա նվազ վերաբերմունքը հստակորեն պայմանավորված է տվյալ որոշակի հատկանիշով:

Պարտադիր չէ, որ կիրառվող կանոնը կամ պրակտիկան անդրադառնա ուղղակիորեն «որոշակի հատկանիշին», քանի դեռ այն անդրադառնում է «որոշակի հատկանիշից» անբաժանելի մեկ այլ հանգամանքի: Մասնավորապես, պարզելու համար, թե արդյոք տեղի է ունեցել ուղղակի խտրականություն, ըստ էության, անհրաժեշտ է գնահատել, թե արդյոք նվազ բարենպաստ վերաբերմունքը կապված է «որոշակի հատկանիշի» հետ, որը հնարավոր չէ առանձնացնել գանգատի առարկա հանդիսացող հատուկ գործոնից:

Օրինակ՝ ըստ *Ջեյմսն ընդդեմ Իստլեյի քաղաքային խորհրդի [James v. Eastleigh Borough Council]* գործի՝ պրն Ջեյմսն խստլեյի տարածքում լողավազան մուտք գործելու համար պետք է վճարի, իսկ իր կինը՝ ոչ²⁴: Երկուսն էլ 61 տարեկան են: Ազատ մուտքի հնարավորությունից կարող էր օգտվել միայն տիկին Ջեյմսը որպես թոշակառու, իսկ պարոն Ջեյմսը դեռևս թոշակառու չէր, քանի որ Մեծ Բրիտանիայում տղամարդկանց համար կենսաթոշակային տարիք է համարվում 65 տարեկանը, իսկ կանանց համար՝ 60-ը: Չնայած որ լողավազան ազատ մուտքի կարգը հիմնված էր թոշակառուի կարգավիճակի վրա՝ կենսաթոշակի իրավունքը կախված էր սեռից: Մեծ Բրիտանիայի Լորդերի պալատը եզրակացրել է, որ եթե պարոն Ջեյմսը

24 *Ջեյմսն ընդդեմ Իստլեյի քաղաքային խորհրդի [James v. Eastleigh Borough Council]* [1990] ՄԲ Լորդերի պալատ 6, 14 հունիսի, 1990թ.:

հակառակ սեռի ներկայացուցիչ է, ուստի, նրան պետք է ցուցաբերվի նույն վերաբերմունքը, ինչ նրա կնոջը: Ավելին՝ այն սահմանեց, որ տվյալ վերաբերմունքի մտադրությունը և դրդապատճառները կարևոր նշանակություն չունեն, քանի որ շեշտադրումը կատարվել է վերաբերմունքի վրա:

Օրինակ՝ *Մարուկո [Maruko]* գործում, համասեռամուլ զույգը կնքել է քաղաքացիական միության պայմանագիր²⁵: Դիմումատուի զուգընկերոջ մահից հետո վերջինս ցանկացել է օգտվել «կերակրողի մահվան դեպքում ընտանիքի անդամներին տրվող թոշակից», որի համար նա դիմել է այն ընկերությանը, որը զբաղվել էր հանգուցյալի մասնագիտական թոշակի պարտադիր ռեժիմով: Ընկերությունը մերժել է վճարել դիմումատուին՝ մերժումը հիմնավորելով այն փաստով, որ կերակրողի մահվան դեպքում ընտանիքին անդամների տրվող թոշակը տրամադրվում է միայն կանանց, իսկ վերջինս ամուսնացած չի եղել հանգուցյալի հետ: ԱԵԴ-ը եզրակացրել է, որ թոշակի վճարման մերժումը համարվում է անբարենպաստ վերաբերմունք, և նմանատիպ վերաբերմունքի նվազ բարենպաստ բնույթը գնահատելու համար որպես համեմատական հիմունք են ծառայել «ամուսնացած» զույգերը: ԱԵԴ-ը համարել է, որ Գերմանիայում «քաղաքացիական միության» ինստիտուտը շատ դեպքերում ստեղծել է նույն իրավունքները և պարտավորությունները քաղաքացիական զուգընկերների համար, ինչը նախատեսված է կանանց համար, մասնավորապես՝ պետության կողմից տրամադրվող կենսաթոշակների հարցում: Վերոնշյալը թույլ է տվել դատարանին եզրակացնելու, որ այս գործի առումով քաղաքացիական զուգընկերները գտնվում են կանանց հետ համանման իրավիճակում: Այնուհետև ԱԵԴ-ը հայտարարել է, որ թոշակի տրամադրման մերժումը համարվում է խտրականություն՝ պայմանավորված սեռական կողմնորոշմամբ: Ուստի, փաստը, որ նրանք չեն կարողացել ամուսնանալ, անբաժանելի է նրանց սեռական կողմնորոշումից:

25 ԱԵԴ, *Մարուկոն ընդդեմ Գերմանական կենսաթոշակային հիմնադրամի [Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen]*, գործ C-267/06 [2008] ECR I-1757, 1 ապրիլի, 2008թ.:

Օրինակ՝ *Ազիզն ընդդեմ Կիպրոսի* [Aziz v. Cyprus] գործում դիմումատուն բողոքել է, որ զրկված է ընտրության իրավունքից, քանի որ պատկանում է Կիպրոսի թուրք ազգաբնակչությանը²⁶: Կիպրոսում այդ ժամանակ գործող օրենսդրությունը թույլ էր տալիս Կիպրոսի թուրք և հույն բնակչությանը խորհրդարանական ընտրությունների ժամանակ քվեարկել միայն իրենց էթնիկական ծագումն ունեցող թեկնածուների օգտին: Սակայն թուրքական զորքերի կողմից Հյուսիսային Կիպրոսի գրավումից հետո թուրք համայնքը լքել է այդ տարածքը և խորհրդարանում վերջինիս մասնակցությունը կասեցվել է: Հետևաբար չկար այլևս թեկնածուների որևէ ցանկ, որոնց համար դիմումատուն կարող էր քվեարկել: Երբ կիպրոսյան կառավարությունը պնդում էր, որ քվեարկելու անհնարինությունը պայմանավորված է եղել այն թեկնածուների բացակայությամբ, որոնց օգտին նա կարող էր քվեարկել, ՄԻԵԴ-ը պաշտպանում էր այն տեսակետը, որ հաշվի առնելով ընտրական կանոնների և Կիպրոսի թուրքական համայնքի պատկանելության միջև սերտ կապը, ինչպես նաև այն փաստը, որ կառավարությունը չի համապատասխանեցրել ընտրական կանոնները ներկա իրավիճակին, տեղի էր ունեցել խտրականություն ազգային պատկանելության հիմքով:

Դատարանները բավականին լայն մեկնաբանում են տալիս «որոշակի հատկանիշներին»: Այն կարող է ներառել «զուգակցմամբ խտրականությունը», երբ խտրականության գոհը որոշակի հատկանիշներ կրող անձը չէ, ինչպես նաև այլ առանձնահատուկ հատկանիշներ, որոնք կարող են մեկնաբանվել վերացական կերպով: Ուստի անհրաժեշտ է, որ գործող մասնագետներն ավելի մանրամասն վերլուծեն նվազ բարենպաստ վերաբերմունքի հիմնավորումը՝ փնտրելով ապացույցներ, որոնք ունակ կլինեն ցույց տալու, որ նման վերաբերմունքի հիմքում ուղղակիորեն՝ թե անուղղակիորեն ընկած է որոշակի հատկանիշը:

Օրինակ՝ *Կոլեման* [Coleman] գործում մի մայր բողոքում է, որ աշխատավայրում նրա նկատմամբ ցուցաբերվել է անբարենպաստ վերաբերմունք այն պատճառով, որ իր որդին հաշմանդամ է²⁷: Որ-

26 ՄԻԵԴ, *Ազիզն ընդդեմ Կիպրոսի* [Aziz v. Cyprus](թիվ 69949/01), 22 հունիսի, 2004թ.:

27 ԱԵԴ, *Կոլեմանն ընդդեմ Արթրիջ Լոուի և Սթիվ Լոուի* [Coleman v. Attridge Law and Steve Law], գործ C-303/06 [2008] I-5603, 17 հուլիսի, 2008թ.:

դու հաշմանդամության պատճառով նա երբեմն ստիպված է եղել ուշանալ աշխատանքից, ուստի խնդրել է աշխատաժամանակը հարմարեցնել իր որդու կարիքներին: Դիմումատուի խնդրանքը մերժվել է և նրան սպառնացել են հեռացնել աշխատանքից, ինչպես նաև արվել են վիրավորական մեկնաբանություններ իր որդու առողջական վիճակի վերաբերյալ: ԱԵԴ-ը որպես համեմատական հիմունք ընդունել է նրա համանման պաշտոն զբաղեցնող և երեխաներ ունեցող գործընկերներին, որոնց աշխատաժամանակը անհրաժեշտության դեպքում ճկուն է եղել: Դատարանը նաև ընդունել է, որ վիճարկվող գործողությունները համարվում են խտրականություն և հետապնդումներ նրա որդու հաշմանդամության հիմքով:

Օրինակ՝ *Վելլեր [Weller]* գործում մի ռումինուհի ամուսնացած է եղել մի հունգարացի տղամարդու հետ, որից ունեցել է չորս երեխա²⁸: Հունգարիայի քաղաքացի չլինելու պատճառով նա իրավունք չի ունեցել պահանջել մայրության նպաստ: Ամուսինը փորձել է պահանջել նպաստը, սակայն կառավարությունը մերժել է՝ պատճառաբանելով, որ նպաստ տրամադրվում է միայն մայրերին: ՄԻԵԴ-ը եզրակացրել է, որ նա ենթարկվել է խտրականության հայրության հիմքով (քան սեռի), քանի որ նպաստ տրամադրվում է որդեգրող հայրերին կամ արական սեռի խնամակալներին, իսկ կենսաբանական հայրերին՝ ոչ: ՄԻԵԴ-ն ընդունել է մեկ այլ գանգատ, որը ներկայացվել է երեխաների կողմից իրենց հորը նպաստի տրամադրման մերժմամբ պայմանավորված խտրականության դեմ: Դատարանը եզրակացրել է, որ խտրականության են ենթարկվել նաև երեխաները իր ծնողի «կենսաբանական հոր» կարգավիճակի հիմքով:

Օրինակ՝ *Պ-ն ընդդեմ Ս-ի և Կորնվելի կոմսության խորհրդի [P. v. S. and Cornwall County Council]* գործում դիմումատուն սեռափոխման գործընթացում է եղել այն պահին, երբ իր գործատուն նրան հեռացրել է աշխատանքից: ԱԵԴ-ը համարել է, որ այս հեռացումը համարվում

28 ՄԻԵԴ, *Վելլերն ընդդեմ Հունգարիայի [Weller v. Hungary]* (թիվ 44399/05), 31 մարտի, 2009թ.:

է որպես անբարենպաստ վերաբերմունք²⁹: ինչ վերաբերում է համապատասխան համեմատական հիմունքին, ԱԵԴ-ը նշել է, որ «եթե անձին աշխատանքից հեռացնում են, երբ նա մտադրված է իրականացնել կամ իրականացրել է սեռափոխման գործողություններ, ուրեմն նրա նկատմամբ ցուցաբերվում է անբարենպաստ վերաբերմունք՝ ի համեմատություն այն անձանց, որոնք պատկանում են նույն սեռին, ինչ տվյալ անձը մինչև սեռափոխումը»: ինչ վերաբերում է հիմքին, չնայած հնարավոր չէր ապացուցել, որ դիմումատուին վերաբերվել են այլ կերպ, քանի որ նա տղամարդ էր կամ կին, սակայն կարելի է եզրակացնել, որ տարբերակված վերաբերմունքը հիմնված է եղել նրա սեռական ինքնության վրա:

2.3 Անուղղակի խտրականություն

Թե՛ ԵՄ իրավունքը, թե՛ ՄԻԵԿ-ն ընդունում են, որ խտրականություն կարող է տեղի ունենալ ոչ միայն համանման իրավիճակներում գտվող անձանց նկատմամբ ցուցաբերած տարբեր վերաբերմունքի արդյունքում, այլև այն դեպքում, երբ նույն վերաբերմունքը ցուցաբերվում է տարբեր իրավիճակներում գտնվող անձանց: Խտրականության այս ձևը

Անուղղակի խտրականության բաղադրիչները հետևյալն են՝

- չեզոք դրույթ, չափանիշ կամ պրակտիկա,
- որը զգալիորեն ավելի բացասական է ազդում «որոշակի հատկանիշով» պայմանավորված խմբի վրա,
- համանման իրավիճակում գտնվող այլ անձանց համեմատությամբ:

որակվում է որպես «անուղղակի խտրականություն», քանի որ ոչ թե վերաբերմունքն է տարբեր, այլ տվյալ վերաբերմունքի հետևանքները, որոնք տարբեր կերպ կարող են ընկալվել տարբեր հատկանիշներ ունեցող անձանց կողմից: «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունք սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի (բ) կետում սահմանված է, որ «անուղղակի խտրականության դրսևորման դեպք է համարվում այն դեպքը, երբ ակնհայտ չեզոք դրույթը, չափանիշը կամ գործելակերպը կարող են որևէ ռասայական և էթնիկական

29 ԱԵԴ, *Պ-ն ընդդեմ Ս-ի և Կորնվելի կոմսության խորհրդի* [P. v. S. and Cornwall County Council], Գործ C-13/94 [1996] ECR I-2143, 30 ապրիլի, 1996թ.:

ծագման անձանց համար որոշակի անշահավետ պայմաններ ստեղծել այլ անձանց համեմատ»³⁰: ՄԻԵԴ-ն անուղղակի խտրականության սահմանմանն անդրադարձել է իր վերջին վճիռներում՝ սահմանելով, որ վերաբերմունքի տարբերությունը կարող է անհամաչափ վնասակար ազդեցություն թողնել ընդհանուր քաղաքականության կամ միջոցառման վրա, որը, անկախ իր չեզոք բնույթից, կարող է խտրական լինել որևէ խմբի նկատմամբ³¹:

2.3.1 Չեզոք դրույթ, չափանիշ և պրակտիկա

Նույնականացման ենթակա առաջին պահանջը վերաբերում է ակնհայտորեն չեզոք դրույթին, չափանիշին և պրակտիկային: Այլ կերպ պետք է լինի պահանջի ինչ-որ ձև, որը կիրառելի է յուրաքանչյուրի նկատմամբ: Ստորև ներկայացնում ենք երկու գործ վերոնշյալն ավելի պարզ դարձնելու համար: Այլ օրինակներին կարելի է ծանոթանալ 5-րդ գլխում, որը վերաբերում է ապացուցման խնդիրներին և վիճակագրության դերին:

Օրինակ՝ *Շոնհայթ* [*Schönheit*] գործում կես դրույքով աշխատողների կենսաթոշակային ֆոնդի վճարումները հաշվարկվում են այլ դրույքաչափով, որը տարբեր է լրիվ աշխատաժամանակով աշխատող

30 Նմանապես «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive], հոդված 2(2)(բ), «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների և կանանց ու տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերանշակված) [Gender Equality Directive (Recast)], հոդված 2(1)(բ), «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման և դրանց հասանելիության հարցում կանանց և տղամարդկանց միջև հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ [Gender Goods and Services Directive], հոդված 2(բ):

31 ՄԻԵԴ, *Դ.Հ-ն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության* [*D.H. and others v. the Czech Republic*] [ՄՊ] (թիվ 57325/00), 13 նոյեմբերի, 2007թ., կետ 184, ՄԻԵԴ *Օպուզն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Opuz v. Turkey*] (թիվ 33401/02), 9 հունիսի, 2009թ., կետ 183. ՄԻԵԴ, *Ջարբ Ադամին ընդդեմ Մալթայի* [*Zarb Adami v. Malta*] (թիվ 17209/02), 20 հունիսի, 2006թ., կետ 80:

անձանց համար կիրառվող դրույքաչափից³²: Այս տարբեր դրույքաչափը հիմնված է ստաժային տարբերության վրա: Այսպիսով, կես դրույքով աշխատողներն ավելի քիչ թոշակ են ստանում, քան լրիվ դրույքով աշխատողները, նույնիսկ եթե հաշվի էր առնվում ծառայությունների տարբեր տևողությունները: Սա նշանակում է, որ կես դրույքով աշխատողներին ավելի քիչ էր վճարվում: Կենսաթոշակների հաշվարկման այս չեզոք դրույթը հավասարապես կիրառվում էր կես դրույքով աշխատող բոլոր անձանց նկատմամբ: Այնուամենայնիվ, քանի որ կես դրույքով աշխատողների մոտ 88 տոկոսը կանայք են, այս դրույթի ազդեցությունն անհամաչափորեն ավելի բացասական էր կանանց համար, քան տղամարդկանց:

Օրինակ՝ *Դ.Հ.-ը և ուրիշներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության [D.H. and others v. the Czech Republic]* գործում խնդիրը վերաբերում է մի շարք թեստերի, որոնք կիրառվել են աշակերտների մտավոր կարողություններն ու համապատասխանությունը գնահատելու միջոցով վերջիններիս սովորական հանրակրթական կամ հատուկ դպրոցներում ներգրավելու վերաբերյալ որոշում կայացնելու նպատակով³³: Այդ հատուկ դպրոցները նախատեսված էին մտավոր հետամնաց և ուսման ոլորտում այլ դժվարություններ ունեցող երեխաների համար: Նույն թեստը կիրառվում էր նաև այն աշակերտների դեպքում, որոնք ի սկզբանե պետք է ուսումնառվեին հատուկ դպրոցներում: Սակայն, գործնականում թեստը մշակվել էր չեխ բնակչության համար, ուստի, արդյունքում գնչուական ծագում ունեցող աշակերտների կողմից այդ թեստերի ձախողումը, ըստ էության, ավելի հավանական էր: Ձախողումն իրականում տեղի էր ունենում, որի արդյունքում գնչուական ծագմամբ երեխաների 50-90 %-ն ուսումնառվում էին սովորական հանրակրթական համակարգից դուրս: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ այս դեպքում տեղի է ունեցել անուղղակի խտրականություն:

32 ԱԵԴ, *Հիլդե Շոնհայթն ընդդեմ Ֆրանկֆուրտ քաղաքի [Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main]* և *Սիլվիա Բեքերն ընդդեմ Հեսսենի շրջանի [Silvia Becker v. Land Hessen]*, համատեղ գործեր C-4/02 և C-5/02 [2003] ECR I-12575, 23 հոկտեմբերի, 2003թ.:

33 ՄԻԵԴ, *Դ.Հ.-ն և ուրիշներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության [D.H. and others v. the Czech Republic]* [ՄՊ] (թիվ 57325/00), 13 նոյեմբերի, 2007թ., կետ 79:

2.3.2 Պաշտպանված խմբի վրա զգալիորեն ավելի բացասական հետևանքներ

Նույնականացման ենթակա երկրորդ պահանջով ակնհայտորեն չեզոք դրույթը, չափանիշը կամ պրակտիկան պետք է «պաշտպանված խմբին» դնեն առանձնահատուկ անբարենպաստ պայմաններում: Այստեղ առավել, քան ակնհայտ է անուղղակի խտրականության տարբերությունն ուղղակի խտրականությունից, քանի որ ուշադրություն է դարձվում ոչ թե տարբերակված վերաբերմունքին, այլև տարբեր հետևանքներին:

Եթե վիճակագրական տվյալների ուսումնասիրության արդյունքում պարզվում է, որ անհամաչափ և բացասական հետևանքները կրել է պաշտպանված խումբը համանման իրավիճակում գտնվող այլ անձանց կամ խմբերի համեմատությամբ, ԱԵԴ-ը և ՄԻԵԴ-ը փորձում են գտնել այնպիսի ապացույցներ, համաձայն որոնց բացասական հետևանքները կրողների մեծ մասը կազմել են «պաշտպանված խմբերը»: 5-րդ գլխում ավելի մանրամասնորեն կքննարկվեն ապացուցողական խնդիրները: Այժմ հղում կատարենք մի քանի ձևակերպումների, որոնք օգտագործվել են ԱԵԴ-ի կողմից սեռային խտրականության դեպքերի առումով և որոնք գլխավոր փաստաբան Լեժեն թվարկել է *Նոլտե [Nolte]* գործի վերաբերյալ իր եզրակացության մեջ:

Խտրական համարվելու համար միջոցառումը պետք է ազդի «ավելի մեծ թվով կանանց, քան տղամարդկանց վրա [*Ռիններ-Կուն [Rinner-Kuhn] գործով վճիռ*]³⁴, «տղամարդկանց զգալիորեն ավելի ցածր տոկոսի վրա» [*Նիմց [Nimz],³⁵ Կովալսկա [Kowalska] գործերով վճիռներ*]³⁶

34 ԱԵԴ, *Ռիններ-Կունն ընդդեմ FWW Spezial-Gebaeudereinigung ընկերության [Rinner-Kuhn v. FWW Spezial-Gebaeudereinigung]*, գործ C-171/88 [1989] ECR 2743, 13 հուլիսի, 1989թ.:

35 ԱԵԴ, *Նիմցն ընդդեմ Համբուրգ քաղաքի [Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg]*, գործ C-184/89 [1991] ECR I-297, 7 փետրվարի, 1991թ.:

36 ԱԵԴ, *Կովալսկան ընդդեմ Համբուրգ քաղաքի [Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg]*, գործ C-33/89 [1990] ECR I-2591, 27 հունիսի, 1990թ.:

կամ «ավելի շատ կանանց, քան տղամարդկանց վրա» [Դի Վիրդ *[De Weerd]*³⁷ գործով վճիռ]³⁸:

2.3.3 Համեմատական հիմունք

Ինչպես ուղղակի խտրականության դեպքում, այստեղ էլ դատարանին անհրաժեշտ է համեմատական հիմունք՝ պարզելու համար, թե արդյոք առանձնահատուկ կանոնի, չափանիշի կամ պրակտիկայի հետևանքները զգալիորեն ավելի բացասական են եղել, քան համանման իրավիճակում գտնվող անձանց կրած հետևանքները: Այս հարցում դատարանների մոտեցումը չի տարբերվում ուղղակի խտրականության դեպքերում ցուցաբերած մոտեցումներից:

2.4 Հետապնդումները և խտրականության հրահրումը

2.4.1 Հետապնդումները և խտրականության հրահրումը ԵՄ խտրականության դեմ հրահանգների տեսանկյունից

Հետապնդման կամ խտրականության հրահրման արգելքը՝ որպես ԵՄ խտրականության դեմ իրավունքի բաղկացուցիչ մաս, հարաբերակաՆորեն վերջին շրջանի զարգացումների արդյունք է, որը ներմուծվել է ավելի համակողմանի պաշտպանություն ապահովելու նպատակով:

37 ԱԵԴ, Դի Վիրդը, օրիորդական ազգանունը Ռոկս, և ուրիշներն ընդդեմ Առողջության, մտավոր, սոցիալական շահերի պաշտպանության ընկերությունների կազմակերպության տնօրինության և ուրիշների *[De Weerd, nee Roks, and others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others]*, գործ C-343/92 [1994] ECR I-571, 24 փետրվարի, 1994թ.:

38 ԱԵԴ-ում գլխավոր փաստաբան Լեժեի կարծիքը, 31 մայիսի, 1995թ, կետեր 57-58, Նոլթեն ընդդեմ անկախ արհեստավորների և առևտրականների կենսաթոշակային ապահովագրության *[Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover]*, գործ C-317/93 [1995] ECR I-4625, 14 դեկտեմբերի, 1995թ., ՄԻԵԴ-ի կողմից նման մոտեցման կիրառման օրինակին ծանոթանալու համար, տես Դ.Հ-ն և ուրիշներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության *[D.H. and others v. the Czech Republic]* գործը [ՄՊ] (թիվ 57325/00), 13 նոյեմբերի, 2007թ. (քննարկվել է 5-րդ գլխի 2.1 բաժնում):

Համաձայն խտրականության դեմ հրահանգների հետապնդումները համարվելու են խտրականության դրսևորումներ, երբ

- տեղի է ունենում անցանկալի վարքագիծ պայմանավորված որոշակի հատկանիշով,
- անձի արժանապատվությունը վիրավորելու նպատակով կամ հետևանքով,
- և/ կամ ստեղծելով ահաբեկող, թշնամական, ստորացնող, նվաստացնող և վիրավորող մթնոլորտ³⁹:

ԵՄ խտրականության դեմ հրահանգների տեսանկյունից հետապնդումը բնութագրվում է որպես խտրականության առանձնահատուկ տեսակ: Նախկինում այն դիտարկվել է որպես ուղղակի խտրականության դրսևորում: Հրահանգներում վերջինիս տարանջատումը պայմանավորված է ավելի շատ խտրական վերաբերմուն-

քի այս առանձնապես վնասակար ձևի ընդգծումը կարևորելու անհրաժեշտությամբ, քան հայեցակարգային մտածողությամբ:

Կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին հրահանգները նույնպես առանձնահատուկ կերպով սահմանում են սեռական ոտնձգությունները որպես խտրականության որոշակի տեսակ, որի դեպքում անցանկալի «բանավոր, ոչ բանավոր կամ ֆիզիկական» վարքագիծը կրում է «սեռական» բնույթ⁴⁰:

39 Տե՛ս «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ [Racial Equality Directive], հոդված 2(3), «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive], հոդված 2(3), «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգ [Gender Goods and Services Directive], հոդված 2(գ), «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) [Gender Equality Directive (Recast)], հոդված 2(1)(գ):

40 «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգ [Gender Goods and Services Directive], հոդված 2(դ), «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) [Gender Equality Directive (Recast)], հոդված 2(1)(դ):

Համաձայն այս սահմանման՝ անհրաժեշտություն չի առաջանում կիրառելու համեմատական հիմունք հետապնդումն ապացուցելու համար: Սա, ըստ էության, արտացոլում է այն փաստը, որ հետապնդումն ինքնին դատապարտելի երևույթ է՝ հաշվի առնելով դրսևորման ձևերը (բանավոր, ոչ բանավոր կամ ֆիզիկական բռնություն) և հնարավոր հետևանքները (մարդկային արժանապատվության վիրավորում):

ԵՄ մակարդակում հետապնդումների մասին ուղեցույցները բխում են 1991թ. դեկտեմբերի 19-ի Խորհրդի հռչակագրից, որը վերաբերում էր Հանձնաժողովի կողմից առաջ քաշված «Աշխատանքի բնագավառում կանանց և տղամարդկանց արժանապատվության պաշտպանության մասին» հանձնարարականին, ներառյալ՝ Սեռական ոտնձգությունների դեմ պայքարի գործնական կանոնագիրքը⁴¹: ԵՄ իրավունքը որդեգրում է ճկուն օբյեկտիվ/սուբյեկտիվ մոտեցում: Նախ, որոշելու համար, թե տեղի է ունեցել հետապնդում, որպես հիմք է ընդունվում զոհի տվյալ վերաբերմունքի մասին ընկալումը: Երկրորդ, եթե նույնիսկ իրականում զոհը չի զգում հետապնդումների ազդեցությունը, դատարանը կարող է այս մասին որոշում կայացնել, քանի դեռ դիմումատուն նման վարքագծի թիրախ է:

Փաստական հանգամանքները, որոնց հիման վրա վարքագիծը կարող է որակվել հետապնդում, սովորաբար ուսումնասիրվում են ազգային մակարդակում մինչև ԱԵԴ-ին դիմելը: Այդ պաճառով հետևյալ գործերն ընտրված են ներպետական դատական պրակտիկայից:

Օրինակ՝ շվեդական վերաքննիչ դատարանի կողմից քննված գործում դիմումատուն փորձել էր շան ծագ գնել: Երբ վաճառողը հասկացել է, որ գնորդը համասեռամուլ է, հրաժարվել է իրականացնել

41 1991թ. դեկտեմբերի 19-ի Խորհրդի հռչակագիր Հանձնաժողովի կողմից առաջ քաշված «Աշխատանքի բնագավառում կանանց և տղամարդկանց արժանապատվության պաշտպանության մասին» հանձնարարական՝ ներառյալ Սեռական ոտնձգությունների դեմ պայքարի գործնական կանոնագիրքը, OJ C 27, 04.02.1992 էջ 1, Հանձնաժողովի հանձնարարական թիվ 92/131/EEC «Աշխատանքում կանանց և տղամարդկանց արժանապատվության պաշտպանության մասին», OJ L 49, 24.02.1992, էջ 1:

վաճառքը շան բարեկեցությունն ապահովելու նպատակով՝ նշելով, որ համասեռամոլները սեռական հարաբերություններ են ունենում կենդանիների հետ: Շան վաճառքի մերժումը համարվել է ուղղակի խտրականություն ապրանքների և ծառայությունների համատեքստում, և չվեդական վերաքննիչ դատարանն այն համարել է սեռական կողմնորոշման հիմքով հետապնդում⁴²:

Օրինակ՝ Հունգարիայի հավասար վերաբերմունքի մարմնի կողմից ուսումնասիրված գործում բողոք է ներկայացվել ուսուցիչների դեմ, որոնք գնչուական ծագմամբ աշակերտներին ասել էին, որ դպրոցում իրենց վատ վարքի մասին տեղեկացվելու է «Հունգարական գվարդիա» [“Hungarian Guard”] ազգայնական կազմակերպությանը, որը հայտնի էր որպես գնչուների դեմ ծայրահեղ բռնությունների հեղինակ⁴³: Համապատասխան մարմինը եզրակացրել է, որ ուսուցիչներն անուղղակի կերպով հավանություն են տվել Գվարդիայի ռասիստական տեսակետներին և ստեղծել են վախի և ահաբեկման մթնոլորտ, որը հավասար է հետապնդման:

Ի լրումն այս ամենի՝ խտրականության դեմ բոլոր հրահանգները սահմանում են, որ «խտրականության հրահրումը» համարվում է

42 *Սեռական կողմնորոշման հիմքով խտրականության հարցերով Օմբրուսմենն ընդդեմ Ա.Ս-ի* [Ombudsman Against Discrimination on Grounds of Sexual Orientation v. A.S.], գործ թիվ T-3562-06, Սվեյաի Վերաքննիչ դատարան, 11 փետրվարի, 2008թ: Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է՝ Խտրականության դեմ ոլորտում իրավական փորձագետների եվրոպական ցանց [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field], 8 (հուլիսի 2009) «Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի ամսագիր» [European Anti-Discrimination Law Review], էջ 69:

43 Որոշում թիվ 654/2009, 20 դեկտեմբերի, 2009թ., Հավասար վերաբերմունքի մարմին (Հունգարիա) [Equal Treatment Authority (Hungary)]. Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է՝ Խտրականության դեմ ոլորտում իրավական փորձագետների եվրոպական ցանց [European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field], «Նոր զեկոյց» [New Report] http://www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf.

«խտրականություն»⁴⁴: Այնուամենայնիվ, հրահանգներից և ոչ մեկը չի տալիս այս եզրույթի հստակ սահմանումը: Որպեսզի այս հասկացությունն իր արժեքն ունենա խտրական գործելակերպերի դեմ պայքարում, անհրաժեշտ է, որ այն չսահմանափակվի միայն պարտադիր բնույթի ցուցումներով, այլ տարածվի այն բոլոր իրավիճակների վրա, երբ առկա է արտահայտված արտոնություն կամ խրախուսում որոշակի հատկանիշի հիմքով անձի նկատմամբ նվազ բարենպաստ վերաբերմունք ցուցաբերելու համար: Սա մի ոլորտ է, որը կարող է զարգանալ դատարանների իրավաստեղծ գործունեության շնորհիվ:

Չնայած խտրականության դեմ հրահանգները չեն պարտավորեցնում անդամ պետություններին քրեական իրավունք կիրառել՝ Եվրոպական խորհրդի շրջանակային որոշումը պարտադրում է անդամ պետություններին կիրառել քրեական պատժամիջոցներ ռասայի, մաշկի գույնի, ծագման, կրոնի կամ համոզմունքի, ազգային կամ էթնիկական ծագման հիմքով բռնությունների հրահրման և ատելության սերմանման դեպքերում, ինչպես նաև ռասիստական բնույթի կամ այլատյացություն քարոզող նյութերի տարածման, ցեղասպանության, պատերազմական հանցագործությունների և նման խմբերի նկատմամբ մարդկության դեմ հանցագործությունների արդարացման, ժխտման կամ սովորականության վերագրման դեպքերում⁴⁵: Անդամ պետությունները պար-

44 Հոդված 2(4), «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive], հոդված 4(1), «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգ [Gender Goods and Services Directive], հոդված 2(2)(բ), «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) [Gender Equality Directive (Recast)], հոդված 2(4), «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ [Racial Equality Directive]:

45 Խորհրդի շրջանակային որոշում թիվ 2008/913/JHA «Քրեական իրավունքի միջոցով ռասիզմի և այլատյացության որոշ ձևերի և դրսևորումների դեմ պայքարի մասին», 28 նոյեմբերի, 2008թ., [Council Framework Decision 2008/913/JHA, 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law], OJ L 328, 6.12.2008, էջ 55:

տավոր են նաև ռասիստական կամ այլատյաց մտադրությունները համարել ծանրացուցիչ հանգամանք:

Ուստի, բավականին հավանական է, որ հետապնդումը կամ խտրականության հրահրումը, բացի խտրականություն համարվելը, ենթարկվի ներպետական քրեական իրավունքին, մասնավորապես, երբ այդ գործողություններն ուղղված են եղել ռասայի կամ էթնիկական խմբի նկատմամբ:

Օրինակ՝ բուլղարական դատարաններից մեկում քննված գործում պատգամավորը կատարել էր մի շարք հայտարարություններ՝ բանավոր վիրավորելով գնչուական, հրեական և թուրքական համայնքներին, ինչպես նաև ընդհանուր առմամբ բոլոր «օտարերկրացիներին»: Նա նշել էր, որ այս համայնքները խանգարում են բուլղարացիներին իրենց սեփական երկիրը կառավարել, իրականացնում են հանցանքներ առանց պատժվելու, զրկում են բուլղարացիներին առողջապահության համապատասխան հնարավորություններից, և կոչ է արել ժողովրդին կանխել երկիրն այդ տարբեր խմբերի «գաղութը» դառնալու վտանգը⁴⁶: Սոֆիայի շրջանային դատարանն այս գործողությունը որակել է խտրականություն, ինչպես նաև խտրականության հրահրում:

2.4.2 Հետապնդումները և խտրականության հրահրումը ՄԻԵԿ-ի տեսանկյունից

Չնայած ՄԻԵԿ-ն առանձնացված կերպով չի արգելում հետապնդումը կամ խտրականության հրահրումը, այնուամենայնիվ, այս ոլորտում այն նախատեսում է որոշակի իրավունքներ: Ուստի, հետապնդումը կարող է ներառվել ՄԻԵԿ-ի 8-րդ հոդվածով պաշտպանվող անձնական և ընտանեկան կյանքը հարգելու իրավունքում, կամ 3-րդ հոդվածով անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունք կամ պատժամիջոցներ կիրառելու արգելքում: Համատեքստից կախված՝ խտրականության հրահրումը կարող է քննարկվել այլ հոդվածների

⁴⁶ Սոֆիայի շրջանային դատարանի որոշում թիվ 164, քաղաքացիական գործ թիվ 2860/2006, 21 հունիսի, 2006թ., անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է ՀԻԳ-ի տեղեկատվական պորտալում [FRA InfoPortal], գործ 11-1:

տեսանկյունից, օրինակ՝ 9-րդ կամ 11-րդ հոդվածները կրոնի կամ միավորումներ ստեղծելու իրավունքների առումով: Երբ գործողություններում նկատվում է խտրական դրդապատճառներ, ՄԻԵԴ-ն ուսումնասիրում է համապատասխան հոդվածների խախտումները խտրականությունն արգելող 14-րդ հոդվածի համակցությամբ: Ստորև ներկայացված են վերը նշված համանման փաստերով մի շարք գործեր արդեն ՄԻԵԿ-ի համատեքստում:

Օրինակ՝ *Բաչկովսկին և ուրիշներն ընդդեմ Լեհաստանի* [*Bączkowski and others v. Poland*] գործում Վարշավայի քաղաքապետը հոմոֆոբ բնույթի հրապարակային հայտարարություններ է արել՝ նշելով, որ մերժելու է սեռական կողմնորոշման հիմքով խտրականության մասին իրազեկող երթի անցկացման դիմումը⁴⁷: Երբ համապատասխան վարչական մարմինը կայացրեց որոշում, թույլատրության մերժումը հիմնավորվեց այլ պատճառներով, ինչպիսին, օրինակ, ցուցարարների միջև բախումների կանխարգելումն է: ՄԻԵԴ-ը եզրակացրեց, որ քաղաքապետի հայտարարությունը կարող էր ազդել համապատասխան վարչական մարմնի որոշման վրա, և որ այդ որոշումը պայմանավորված է սեռական կողմնորոշմամբ, ուստի առկա է եղել ազատ հավաքների անցկացման իրավունքի խախտում՝ խտրականության չենթարկվելու իրավունքի համակցությամբ:

Օրինակ՝ *Պարասկևա Թոդորովան ընդդեմ Բուլղարիայի* [*Paraskeva Todorova v. Bulgaria*] գործում ներպետական դատարանները գնչուական ծագմամբ անձի վերաբերյալ դատավճիռ կայացնելիս մերժել են դատախազի պայմանական ազատազրկման առաջարկությունը՝ նշելով, որ անպատժելիության մշակույթը հատկանշական է եղել գնչուական փոքրամասնությանը՝ նկատի ունենալով, որ առանձին անձի դեպքը պետք է օրինակ ծառայի մյուսների համար⁴⁸: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ տեղի է ունեցել դիմումատուի արդար դատաքնության իրավունքի խախտում՝ խտրականության չենթարկվելու իրավունքի համակցությամբ:

47 ՄԻԵԴ, *Բաչկովսկին և ուրիշներն ընդդեմ Լեհաստանի* [*Bączkowski and others v. Poland*] (թիվ 1543/06), 3 մայիսի, 2007թ.:

48 ՄԻԵԴ, *Պարասկևա Թոդորովան ընդդեմ Բուլղարիայի* [*Paraskeva Todorova v. Bulgaria*] (թիվ 37193/07), 25 մարտի, 2010թ.:

2.5 Հատուկ կամ առանձնահատուկ միջոցառումներ

Ինչպես նշվեց վերևում, անուղղակի խտրականության դեպքում համարվում է, որ տեղի է ունեցել խտրականություն, եթե նույն դրույթը կիրառվում է բոլորի նկատմամբ՝ առանց հաշվի առնվելու համապատասխան առանձնահատկությունները: Համանման իրավիճակը կարգավորելու և կանխելու համար կառավարությունները, գործատուները և ծառայություններ մատուցող կազմակերպությունները կամ անհատները պետք է երաշխավորեն, որ ձեռնարկել են բոլոր անհրաժեշտ քայլերն իրենց կանոններն ու գործելակերպը նման տարբերություններին համապատասխանեցնելու ուղղությամբ, այսինքն՝ նրանք պետք է համապատասխանաբար փոփոխեն իրենց ներկա քաղաքականությունը և իրականացվող միջոցառումները: ՄԱԿ-ի փաստաթղթերի համատեքստում այս գործողությունները ձևակերպվել են որպես «հատուկ միջոցառումներ», իսկ ԵՄ իրավունքի համատեքստում՝ «առանձնահատուկ միջոցառումներ» կամ «դրական գործողություն»: Ձեռնարկելով հատուկ միջոցառումներ՝ կառավարությունները երաշխավորում են «փաստացի հավասարությունը»՝ առկա արտոնություններից օգտվելու հավասար հնարավորությունները, այլ ոչ թե սոսկ «ձևական հավասարությունը»: Երբ կառավարությունները, գործատուները կամ ծառայություններ մատուցող կազմակերպությունները չեն ուսումնասիրում հատուկ միջոցառումների ձեռնարկման նպատակահարմարությունը, մեծ է վտանգը, որ նրանց կանոններն ու գործելակերպը համարվեն անուղղակի խտրականություն:

ՄԻԵԴ-ն այս կապակցությամբ սահմանել է, որ «ՄԻԵԿ-ով երաշխավորված իրավունքների իրականացման դեպքում խտրականության չենթարկվելու իրավունքը խախտվում է նաև այն դեպքերում, երբ պետությունը չի ցուցաբերում տարբեր վերաբերմունք զգալիորեն տարբեր իրավիճակներում գտնվող անձանց նկատմամբ»⁴⁹: ԵՄ խտրականության դեմ հրահանգները նույնպես հստակորեն նախա-

49 ՄԻԵԴ, *Թլիմմենոսն ընդդեմ Հունաստանի* [Thlimmenos v. Greece] [ՄՊ] (թիվ 34369/97), 6 ապրիլի 2000թ, կետ 44: Նաև՝ ՄԻԵԴ, *Փրիթթին ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [Pretty v. the United Kingdom] (թիվ 2346/02), 29 ապրիլի 2002թ, կետ 88:

տեսում են դրական գործողությունների իրականացման հնարավորությունները սահմանելով, որ «նպատակ ունենալով գործնականում երաշխավորել լիարժեք հավասարություն՝ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը չի խոչընդոտում անդամ պետությանը որոշակի հատկանիշով պայմանավորված անբարենպաստ իրավիճակները կանխելու կամ փոխհատուցելու համար առանձնահատուկ միջոցառումների պահպանման կամ ընդունման հարցում»⁵⁰:

«Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգի» 5-րդ հոդվածը հատուկ կերպով է սահմանում հաշմանդամների հետ կապված առանձնահատուկ միջոցառումների ընդհանուր կարգը, որը գործատուներից պահանջում է ապահովել «ողջամիտ հարմարություններ» ֆիզիկական կամ մտավոր հաշմանդամություն ունեցող անձանց աշխատանքում հավասար հնարավորություններից օգտվելու համար: Խոսքը վերաբերում է «համապատասխան միջոցառումներին, որոնք անհրաժեշտ են հատուկ դեպքերում, որպեսզի հաշմանդամություն ունեցող անձին հնարավորություն տրվի աշխատանք, մասնակցություն կամ առաջխաղացում ունենալ, կամ վերապատրաստվել առանց գործատուի համար անհամաչափ ծախսեր առաջացնելու»: Այս գործողությունները կարող են ներառել նաև վերելակի կամ թեքահարթակի կամ հաշմանդամների համար նախատեսված զուգարանի տեղադրում, ուր հնարավոր կլինի սայլակով մուտք գործել:

Օրինակ՝ *Թլիմենոսն ընդդեմ Հունաստանի [Thlimmenos v. Greece]* գործում ներպետական օրենքն արգելում է դատվածություն

50 «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ [Racial Equality Directive], հոդված 5, «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive], հոդված 7, «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգ [Gender Goods and Services Directive], հոդված 6, նաև այլ ձևակերպմամբ՝ «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) Gender Equality Directice (Recast), հոդված 3:

ունեցող անձանց դառնալ երդվյալ հաշվապահներ, քանի որ դատվածությունն ենթադրում է այս աշխատանքն իրականացնելու համար ազնվության և վստահելիության պակաս: Դիմումատուն նախկինում դատապարտվել էր զինվորական ծառայության ընթացքում զինվորական հագուստից հրաժարվելու համար, քանի որ նա խաղաղության ջատագով Եհովայի վկաներ կրոնական կազմակերպության անդամ է: ՄԻԵԴ-ը գտել է, որ պատճառներ չկան տվյալ մասնագիտությունն արգելելու համար, քանի որ դիմումատուի դատվածությունը կապ չունի վստահելիության կամ ազնվության որակների հետ: Հետևաբար, նման իրավիճակներում ընդհանուր կանոնից բացառություններ չնախատեսելով, կառավարությունը խտրական վերաբերմունք է ցուցաբերել դիմումատուի նկատմամբ՝ խախտելով վերջինիս կրոնական համոզմունքներն ազատորեն արտահայտելու իրավունքը (Կոնվեցիայի 9-րդ հոդված)՝ խտրականության չենթարկվելու իրավունքի համակցությամբ:

Օրինակ՝ Կիպրոսի իրավահավասարության մարմնի կողմից քննարկված գործում դիմումատուն, որը տեսողական խանգարումներ է ունեցել, մասնակցել է քաղաքացիական ծառայության որակավորման քննություններին⁵¹: Դիմումատուն լրացուցիչ ժամանակ է խնդրել, և նրան տրամադրվել է ևս 30 րոպե, սակայն ընդմիջման հաշվին, որի իրավունք ունեցել են բոլորը: Իրավահավասարության մարմինը նշել է, որ գոյություն չունի ստանդարտ ընթացակարգ, որը թույլ կտար որոշել հատուկ կարիքներ ունեցող անձանց համար ողջամիտ հարմարություններ ապահովելու անհրաժեշտությունը: Սակայն հաշվի առնելով գործի փաստական հանգամանքները՝ եզրակացրել է, որ դիմումատուի համար չեն ստեղծվել բավարար պայմաններ մյուս թեկնածուների հետ հավասար մրցակցություն ապահովելու համար: Իրավահավասարության մարմինն առաջարկել է կառավարությանը՝ որպես ստանդարտացված

51 Իրավահավասարության մարմին (Կիպրոս) [Equality Body (Cyprus)], Ref. A.K.I. 37/2008, 8 հոկտեմբերի, 2008թ.: Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է Խտրականության դեմ ոլորտում իրավական փորձագետների եվրոպական ցանցում [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field], 8 (հուլիսի 2009) «Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի ամսագիր» [European Anti-Discrimination Law Review], էջ 43:

ընթացակարգի մաս, ներգրավել փորձագետների խումբ անհատական հիմունքներով ողջամիտ հարմարությունների ապահովման անհրաժեշտության դեպքերն ուսումնասիրելու համար:

Օրինակ՝ Ֆրանսիական դատարանում շարժասայլակով տեղաշարժվող դիմումատուն հայց է ներկայացրել Կրթության նախարարության դեմ, երբ վերջինս որոշում է կայացրել չնշանակել նրան կոնկրետ հաստիքում⁵²: Դիմումատուն եղել է թեկնածուների ցուցակի երրորդ տեղում: Երբ առաջին երկու թեկնածուները չեն ընդունել աշխատանքի առաջարկը, առաջարկը կատարվել է չորրորդ թեկնածուին, այլ ոչ թե դիմումատուին: Փոխարենը դիմումատուին աշխատանք է առաջարկվել մեկ այլ մարզում, ուր արդեն եղել են շարժասայլակի համար անհրաժեշտ հարմարությունները: Կառավարությունն այս որոշումը հիմնավորել է այն փաստով, որ ողջամիտ հարմարություններ ապահովելու պարտականության կատարման ուղղությամբ կատարվելիք ներդրումները չէին բխում հանրային շահից: Դատարանը համարել է, որ Կրթության նախարարությունը չի կատարել հաշմանդամություն ունեցող անձանց համար ողջամիտ հարմարություններ ապահովելու իր պարտականությունը, որը չի կարող չիրականացվել կառավարչական նկատառումներով:

«Հատուկ միջոցառումներ» եզրույթը շատ հաճախ դիտարկվում է որպես իրավիճակ, երբ տարբերակված վերաբերմունքը որոշակի հատկանիշներ ունեցող անձանց համար ավելի շատ նպաստավոր է, քան անբարենպաստ: Օրինակ՝ երբ կոնկրետ աշխատանքի համար նախապատվությունը տրվում է կնոջը, քան տղամարդուն, և երբ գործատուն կիրառում է իր աշխատակազմում կանանց թերի ներկայացվածության շտկման քաղաքականություն: Այս գործողությունները

52 Ռուենի վարչական դատարան, *Boutheiller c. Ministère de l'éducation*, Վճիռ թիվ 0500526-3, 24 հունիսի, 2008թ.: Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է Խորականության դեմ ոլորտում իրավական փորձագետների եվրոպական ցանցում [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field], 8 (հուլիս 2009) «Խորականության դեմ եվրոպական իրավունքի ամսագիր» [European Anti-Discrimination Law Review], էջ 46:

Նկարագրող տերմինաբանությունում օգտագործվում են զանազան տարբերակներ՝ «դրական» կամ «հակառակ» խտրականություն, «արտոնյալ վերաբերմունք», «ժամանակավոր հատուկ միջոցառումներ» կամ «դրական գործողություններ»⁵³: Սա արտացոլում է արդեն ընդունված գործառույթը, որպես սովորաբար խտրականության զրհ հանդիսացող անձանց նկատմամբ կանխակալ վերաբերմունքի դեմ պայքարելու կարճաժամկետ և բացառիկ միջոց, ինչպես նաև նույն հատկանիշը կրող այլ անձանց ոգեշնչման միջոց:

Խոցելի խմբերի նկատմամբ դրական գործողություններ իրականացնելու թույլատրելիությունը հզորացվել է նաև ՄԱԿ-ի մարդու իրավունքների մասին պայմանագրերի մեկնաբանման համար պատասխանատու մոնիթորինգային մի շարք մարմինների ցուցումներով: Այս մարմիններն ընդգծել են, որ նմանատիպ միջոցառումները պետք է կրեն ժամանակավոր բնույթ՝ չգերազանցելով տվյալ անհավասարությունը կարգավորելու համար անհրաժեշտ ժամանակը և շրջանակը⁵⁴: ՄԱԿ-ի Ռասայական խտրականության վերացման հարցերով

53 Օրինակ՝ ՄԱԿ-ի Ռասայական խտրականության վերացման կոմիտե [UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination], «Ընդհանուր հանձնարարական թիվ 32 - Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին միջազգային կոնվենցիայի իմաստը և շրջանակը» [The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination'] UN Doc. CERD/C/ՄՊ/32, 24 սեպտեմբերի, 2009թ., ՄԱԿ-ի Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների կոմիտե [UN Committee on Economic Social and Cultural Rights], «Ընդհանուր մեկնաբանություն [General Comment] 13 - Կրթության իրավունքը» [the Right to Education] UN Doc. E/C.12/1999/10, 8 դեկտեմբերի, 1999թ., ՄԱԿ-ի Կանանց նկատմամբ խտրականության վերացման կոմիտե [UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women], «Ընդհանուր հանձնարարական թիվ 25 - Կոնվենցիայի 4-րդ հոդվածի 1-ին կետ (ժամանակավոր հատուկ միջոցառումներ)» UN Doc. A/59/38(SUPP), 18 մարտի, 2004թ., ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտե [UN Human Rights Committee], «Ընդհանուր մեկնաբանություն թիվ 18 - Խտրականության արգելում» [Non-Discrimination] UN Doc. A/45/40(Հատ.Ի)(SUPP), 10 նոյեմբերի, 1989թ., ՄԱԿ-ի Ռասայական խտրականության վերացման կոմիտե [UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination], «Ընդհանուր հանձնարարական 30 - Օտարերկրացիների դեմ խտրականություն» [Discrimination against Non-Citizens] UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4 մայիսի, 2005թ.:

54 *Նույն տեղում*:

կոմիտեի համաձայն՝ որպեսզի նմանատիպ միջոցառումները թույլատրելի լինեն, նրանց միակ նպատակը պետք է լինի գոյություն ունեցող անհավասարության վերացումը և հետագա անհավասարակշռության կանխումը⁵⁵: ՄԱԿ-ի Կանանց դեմ խտրականության վերացման կոմիտեն սահմանել է, որ նմանատիպ «ժամանակավոր հատուկ միջոցառումները» կարող են ներառել «արտոնյալ վերաբերմունք, թիրախային հավաքագրում, աշխատանքի ընդունում և առաջխաղացում, ժամկետային թվային նպատակներ և քվոտաների համակարգ»⁵⁶: Համաձայն ԱԵԴ-ի նախադեպային իրավունքի՝ նմանատիպ միջոցառումների համաչափությունը պետք է հստակորեն գնահատվի:

Այս համատեքստում խտրականությունը դատարանները հակված են եղել դիտարկել ոչ որպես խտրականության ձև, այլ որպես խտրականության արգելքի բացառություն: Այլ ձևակերպմամբ՝ դատարաններն ընդունել են, որ տեղի է ունեցել տարբերակված վերաբերմունք, սակայն որը կարող է հիմնավորվել նախկինում գոյություն ունեցող անբարենպաստ իրավիճակը շտկելու անհրաժեշտությամբ, ինչպիսին, օրինակ, որոշակի խմբերի թերի ներկայացվածությունն է աշխատավայրում:

Ժամանակ առ ժամանակ տարբերակված վերաբերմունքի այս հիմնավորումն առաջ է քաշվել պետությունների կողմից: Շահառուի տեսանկյունից համանման իրավիճակում գտնվող մեկ այլ անձի համեմատությամբ ավելի բարենպաստ վերաբերմունք է ցուցաբերվում որոշակի հատկանիշների հիման վրա: Զոհի տեսանկյունից որոշակի հատկանիշի բացակայության պատճառով ցուցաբերվում է նվազ

55 ՄԱԿ-ի Ռասայական խտրականության վերացման կոմիտե [UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination], «Ընդհանուր հանձնարարական թիվ 32 - Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին միջազգային կոնվենցիայի իմաստը և շրջանակը» [The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination] UN Doc. CERD/C/GC/32, 24 սեպտեմբերի, 2009թ. կետեր 21-26:

56 ՄԱԿ-ի Կանանց նկատմամբ խտրականության վերացման կոմիտե [UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women], «Ընդհանուր հանձնարարական թիվ 25 - Կոնվենցիայի 4-րդ հոդվածի 1-ին կետ (ժամանակավոր հատուկ միջոցառումներ)» UN Doc. A/59/38(SUPP), 18 մարտի 2004թ. 22:

բարենպաստ վերաբերմունք: Բնորոշ օրինակ է կանանց նշանակումն այն աշխատատեղերում, ուր գերակշռում են տղամարդիկ, կամ ազգային փոքրամասնությունների ներգրավումը հանրային ծառայությունների ոլորտում, օրինակ՝ հասարակական կարգի պահպանությունում հասարակության կազմն ավելի լավ արտացոլելու համար: Այն երբեմն կոչում են «հակառակ խտրականություն», քանի որ խտրական վերաբերմունքը տեղի է ունենում ի նպաստ այն անձի, որը նվազ բարենպաստ վերաբերմունք էր ակնկալում՝ հաշվի առնելով անցյալում տեղ գտած սոցիալական միտումները: Երբեմն այս գործողություններն անվանում են «դրական», քանի որ դրանք ձեռնարկվել են, մասնավորապես, անցյալի թերությունները շտկելու համար՝ խթանելով ավանդաբար խոցելի խմբերի մասնակցությունը, և այս իմաստով այն կատարվում է բարեգործական նկատառումներով և ուղղված չէ կոնկրետ խմբի դեմ:

Այս հայեցակարգը հազվադեպ է առանձնանում ՄԻԵԴ-ի նախադեպային իրավունքում, սակայն ավելի մեծ ուշադրության է արժանացել ԵՄ իրավունքի համատեքստում, քանի որ ԱԵԴ-ը քննում է աշխատանքային հարաբերությունների ոլորտի գործեր: Հատուկ միջոցառումները խտրականության դեմ հրահանգների և ԱԵԴ-ի նախադեպային իրավունքի տեսանկյունից դիտարկվում են որպես խտրականությունը հիմնավորող ընդհանուր պաշտպանության միջոց, ինչպես նաև ներառված են «իրական մասնագիտական պահանջի» հատուկ պաշտպանության շրջանակում, որը հետագայում կքննարկվի 2.6.4 բաժնում:

Հիմնականում հատուկ միջոցառումներին առնչվող ԱԵԴ-ի կողմից քննված գործերը վերաբերում են գենդերային իրավահավասարությանը, մասնավորապես՝ *Կալանկե [Kalanke]*,⁵⁷ *Մարշալ [Marschall]*⁵⁸ և *Աբրահամսոն [Abrahamsson]* գործերը⁵⁹: Այս գործերը հստակեցրել են այն սահմանները, որոնց շրջանակներում կարող են ձեռնարկվել հատուկ

57 ԱԵԴ, *Կալանկեն ընդդեմ Բրեմեն քաղաքի [Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen]*, գործ C-450/93 [1995] ECR I-3051, 17 հոկտեմբերի, 1995թ.:

58 ԱԵԴ, *Մարշալն ընդդեմ Հյուսիս-հռենոսյան Վեստֆալենի շրջանի [Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen]*, գործ C-409/95 [1997] ECR I-6363, 11 նոյեմբերի, 1997թ.:

59 ԱԵԴ, *Աբրահամսոնը և Լիվ Անդերսոնն ընդդեմ Էլիզաբեթ Ֆեգելգվիստի [Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist]*, գործ C-407/98 [2000] ECR I-5539, 6 հուլիսի, 2000թ.:

միջոցառումներ տարիներ շարունակ հատկապես կին աշխատավորների նկատմամբ անբարենպաստ վերաբերմունքը փոխհատուցելու համար:

Օրինակ՝ *Կալանկե [Kalanke]* գործում ԱԵԴ-ը խիստ մոտեցում է ցուցաբերել հատուկ հաստիքներում կանանց թերի ներկայացվածությունը շտկելու նպատակով վերջիններիս արտոնյալ վերաբերմունքի ցուցաբերման փաստի նկատմամբ: Գործը վերաբերում է շրջանային մակարդակում ընդունված օրենքին, որն ավտոմատ առաջնահերթություն էր տալիս կանանց աշխատանքի ընդունման կամ առաջխաղացման հարցերում: Եթե կին և տղամարդ թեկնածուներն ունեն հավասար որակավորումներ և եթե այդ ոլորտում կին աշխատակիցների ներկայացվածության տոկոսը ցածր է, ապա նախապատվությունը տրվում է կանանց: Թերի ներկայացվածություն են համարվում այն դեպքերը, երբ կանանց թիվը տվյալ հաստիքով աշխատակիցների թվի կեսն էլ չի կազմում: Այս գործում աշխատանքի չնշանակված տղամարդ թեկնածուն՝ պարոն Կալանկեն, ներպետական ատյաններում գանգատ է ներկայացրել սեռի հիմքով խտրականության վերաբերյալ: Ներպետական դատարանը գործը փոխանցել է ԱԵԴ-ին՝ խնդրելով պարզաբանել, թե արդյոք այս նոր օրենքը համատեղելի է 1976թ. «Կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի 2-րդ հոդվածի 4-րդ մասի հետ (նախորդել է «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի «դրական գործողության» վերաբերյալ 3-րդ հոդվածին), ուր սահմանվում է. «Սույն հրահանգը չի խոչընդոտում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար հնարավորությունների խթանման միջոցառումներին՝ մասնավորապես վերացնելով առկա անհավասարությունները, որոնք ազդում են կանանց հնարավորությունների վրա»⁶⁰:

ԱԵԴ-ը նշել է, որ 2-րդ հոդվածի 4-րդ մասը նախատեսում է ապահովել միջոցառումներ, որոնք «թեև թվում են խտրական, սակայն, ըստ էության, միտված են վերացնելու կամ նվազեցնելու անհավասարության

60 «Կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ [Equal Treatment Directive]76/207/EEC, OJ L 39, 14.02.1976, էջ 40:

առկա փաստացի դեպքերը, որոնք կարող են գոյություն ունենալ իրական հասարակական կյանքում»⁶¹: Դատարանն ընդունել է, որ վերոնշյալ օրենքը հետապնդում էր աշխատավայրում գոյություն ունեցող անհավասարության դեպքերը վերացնելու իրավաչափ նպատակ: Ուստի, սկզբունքորեն այն միջոցառումները, որոնք կանանց աշխատավայրում հատուկ առավելություններ են տալիս, այդ թվում նաև՝ առաջխաղացումը, ընդունելի են այնքանով, որքանով դրանք կատարվում են առանց խտրականության աշխատանքի շուկայում նրանց մրցակցային ունակությունները բարելավելու նպատակով:

Այնուամենայնիվ, նշվել է նաև, որ հավասար վերաբերմունքի իրավունքի ցանկացած բացառություն պետք է ճշգրտորեն մեկնաբանվի: Դատարանը եզրակացրել է, որ եթե վերոնշյալ օրենքը երաշխավորել է «կանանց բացարձակ և անվերապահ առավելությունն աշխատանքի նշանակման կամ առաջխաղացման դեպքերում, ապա այն, ըստ էության, անհամաչափ է հավասար վերաբերմունքի իրավունքի առումով անհավասարության վերացման նպատակին հասնելու տեսանկյունից»: Ուստի, այս դեպքում արտոնյալ վերաբերմունքը չի կարող հիմնավորված լինել:

Այնուամենայնիվ, հետագա գործերը ցույց տվեցին, որ առանձնահատուկ միջոցառումները կարող են ընդունելի լինել, եթե գործող օրենսդրությունը չի պահանջում տալ ավտոմատ և անվերապահ առավելություն:

Օրինակ՝ *Մարշալ [Marschall]* գործում ուսումնասիրվել է *Կալանկե [Kalanke]* գործում քննարկված օրենքի էությանը նման մեկ այլ օրենք: Այնուամենայնիվ, քննարկվող օրենքը սահմանել է, որ

61 Այս ձևակերպումը լայնորեն օգտագործվել է խտրականության դեմ հրահանգների նախաբաններում. տե՛ս «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) [Gender Equality Directive (Recast)] կետ 21, «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive] կետ 26, «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ [Racial Equality Directive] կետ 17:

հավասար որակավորումներ ունեցող կանանց պետք է առավելություն տրվի, «եթե կոնկրետ տղամարդ թեկնածուին հատուկ հիմքերը հավասարակշռությունը չեն ուղղում վերջինիս օգտին»: Պարոն Մարշալը, որի նշանակումը մերժվել էր ի օգուտ կին թեկնածուի, ներպետական աստյաններին գանգատ է ներկայացրել՝ վիճարկելով այս օրենքի օրինականությունը: Գործը փոխանցվել է ԱԵԴ-ին՝ կրկին խնդրելով պարզաբանել, թե տվյալ օրենքը համատեղելի է «Կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի հետ: ԱԵԴ-ը գտավ, որ այս օրենքի բնույթն անհամաչափ չէ վերջինիս կողմից հետապնդվող իրավաչափ նպատակի հետ, այն է՝ վերանայել անհավասարությունը, քանի որ «յուրաքանչյուր առանձին դեպքում այն կին թեկնածուների հետ հավասար որակավորումներ ունեցող տղամարդ թեկնածուներին երաշխավորում է թեկնածության օբյեկտիվ գնահատում, որը հաշվի է առնում առանձին թեկնածուներին հատուկ բոլոր չափանիշները և նկատի չի առնում կին թեկնածուներին նախապատվություն տալու սկզբունքը, եթե մեկ կամ մի քանի չափանիշներ որոշումն ուղղում են ի օգուտ տղամարդ թեկնածուի»: Այսպիսով, օրենքով նախատեսված այս հայեցողությունը կանխում է բացարձակ առաջնահերթությունը, և հետևաբար այն համաչափ է աշխատավայրում անհավասարությունները շտկելու նպատակի հետ:

Օրինակ՝ *Աբրահամսոն [Abrahamsson]* գործը վերաբերում է շվեդական օրենսդրության հիմնավորվածությանը: Այստեղ քննարկվող հարցը ներառում է և՛ *Կալանկե [Kalanke]* գործում քննարկված անվերապահ առաջնահերթության դրույթը, և՛ *Մարշալ [Marshall]* գործում առկա հայեցողության դրույթը: Օրենքը սահմանում է, որ թերի ներկայացվածություն ունեցող սեռի թեկնածուին, որն ունի բավարար որակավորումներ իրականացնելու տվյալ հաստիքով նախատեսված պարտականությունները, պետք է առաջնահերթություն տրամադրվի, եթե «թեկնածուների որակավորումների միջև տարբերությունն այնքան մեծ չէ, որպեսզի արդյունքում խախտվի աշխատանքի նշանակման օբյեկտիվության պահանջը»: ԱԵԴ-ը համարել է, որ իրականում օրենսդրությունն ավտոմատ

առաջնահերթություն է շնորհում թերի ներկայացված սեռի ներկայացուցիչներին: Այն փաստը, որ օրենքի դրույթները կանխում են առաջնահերթության շնորհումը միայն որակավորումների զգալի տարբերության դեպքում, բավարար չի, որպեսզի ապահովվի օրենքի հետևանքների համաչափությունը:

Այս գործերը ցույց են տալիս, որ ԱԵԴ-ն ընդհանուր առմամբ զգուշությամբ է մոտենում հատուկ միջոցառումների թույլատրմանը, որի ժամանակ հաշվի չի առնվում արդարության սկզբունքը: Միայն սահմանափակ հանգամանքներում, երբ հատուկ միջոցառումները բացարձակ և անվերապահ չեն, ԱԵԴ-ը թույլ է տալիս ներպետական օրենսդրության շրջանակներում շեղվել 2-րդ հոդվածի 4-րդ մասով նախատեսված դրույթներից:

Գործող իրավաբանները ԵՄ խտրականության հրահանգների շրջանակներում նախատեսված հատուկ միջոցառումների վերաբերյալ խնդիրներին առնչվելիս պետք է հատուկ ուշադրություն դարձնեն «գործողությանը», որն իրականացվել է անձանց առանձնահատուկ խմբավորման օգտին: ԱԵԴ-ի վերը նշված նախադեպային իրավունքի հստակ դիրքորոշմամբ հատուկ միջոցառումների կիրառումը պետք է լինի խնդրի լուծման ամենավերջին միջոցը: Հատուկ միջոցառումներ ներառող գործերը քննելիս գործող իրավաբաններն ու դատավորները պետք է վստահ լինեն, որ գործատու կողմից ուսումնասիրված բոլոր թեկնածությունները, այդ թվում նաև՝ այն անձանց թեկնածությունները, որոնք չեն օգտվում հատուկ միջոցառումների դրույթից, վերոնշյալ պաշտոնի համար օբյեկտիվորեն և արդարացիորեն են գնահատվել: Հատուկ միջոցառումները կարող են կիրառվել միայն այն դեպքում, երբ նման օբյեկտիվ գնահատման արդյունքում առանձնացվել են մի խումբ թեկնածուներ, այդ թվում՝ նպատակային խմբի ներկայացուցիչներ, որոնք ունեն հավասար հնտություններ թափուր պաշտոնը ստանձնելու համար: Միայն այս հանգամանքներում է, որ նպատակային խմբի անդամը, որն ընտրվել է ավանդաբար աշխատավայրում խտրականության ենթարկվելու պատճառով, կարող է նախապատվություն ստանալ վերոնշյալ խմբին չպատկանող մեկ այլ անձի նկատմամբ:

ՄԻԵԴ-ը դեռևս հնարավորություն չի ունեցել ավելի խորը քննել հատուկ միջոցառումների վերաբերյալ գործերը, սակայն այդ հարցերին անդրադարձել է սահմանափակ թվով գործերում:

Օրինակ՝ *Վինթերսբերգերն ընդդեմ Ավստրիայի [Wintersberger v. Austria]*⁶² գործում, ՄԻԵԴ-ը որոշում է կայացրել գանգատի ընդունելիության վերաբերյալ: Դիմումատուն, որը հաշմանդամ է, հեռացվել է պետական ծառայությունից: Համաձայն ներպետական օրենսդրության՝ հաշմանդամություն ունեցող անձինք աշխատանքից ազատման հարցերում օգտվում են հատուկ պաշտպանությունից, այսինքն՝ աշխատանքից ազատման որոշումը պետք էր նախապես ստանալ հատուկ կոմիտեի համաձայնությունը: Այն դեպքերում, երբ գործատուն տեղյակ չի եղել հաշմանդամության մասին, հատուկ կոմիտեի համաձայնությունը տրվում է հետադարձ ուժով: Հաշմանդամություն չունեցող անձանց համար նման համաձայնություն չի նախատեսվում: Դիմումատուն վիճարկում է այն փաստը, որ հաշմանդամություն ունեցող անձանց համար հետադարձ ուժով համաձայնության անհրաժեշտությունը, որը չի պահանջվում ոչ հաշմանդամների դեպքում, համարվում է խտրականություն: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ իրականում այս դրույթը գոյություն է ունեցել հոգուտ հաշմանդամություն ունեցող անձանց և, հետևաբար, հիմնավորված է եղել որպես հակառակ խտրականություն: Ուստի, գանգատն անընդունելի է համարվել:

Հիմնական կետեր

- Խտրականությունն առկա է այն իրավիճակում, երբ անձն իր «որոշակի հատկանիշի» պատճառով արժանանում է անբարենպաստ վերաբերմունքի:
- Խտրականությունն ունի տարբեր դրսևորումներ՝ ուղղակի խտրականություն, անուղղակի խտրականություն, հետապնդում և խտրականության հրահրում:
- Ուղղակի խտրականությունը բնութագրվում է տարբերակված վերաբերմունքով: Պետք է ապացուցել, որ ենթադրյալ զոհի նկատմամբ

62 ՄԻԵԴ, *Վինթերսբերգերն ընդդեմ Ավստրիայի [Wintersberger v. Austria]* (թիվ 57448/00), 5 փետրվարի, 2004թ.:

ցուցաբերվել է նվազ բարենպաստ վերաբերմունք՝ վերջինիս «որոշակի հատկանիշով» պայմանավորված:

- Նվազ բարենպաստ վերաբերմունքը սահմանվում է՝ համեմատելով նույն իրավիճակում ենթադրյալ զոհի և «որոշակի հատկանիշներ» չունեցող մեկ այլ անձի նկատմամբ ցուցաբերած վերաբերմունքը:
- Հնարավոր է, որ տարբերակված վերաբերմունքը հիմնավորող պատճառը չհամապատասխանի «որոշակի հատկանիշներից» և որևէ մեկին: Սակայն բավական է, որ հիմնավորող պատճառն անբաժանելի լինի այդ հատկանիշներից:
- ԱԵԴ-ը և ներպետական դատարաններն ընդունել են զուգակցմամբ խտրականություն հասկացությունը, որի դեպքում անձն արժանանում է նվազ բարենպաստ վերաբերմունքի «որոշակի հատկանիշներ» ունեցող անձի հետ զուգակցման արդյունքում:
- Հետապնդումը, որը ԵՄ իրավունքում տարանջատվել է խտրականության այլ ձևերից, ուղղակի խտրականության առանձնահատուկ դրսևորում է:
- Անուղղակի խտրականությունը բնութագրվում է տարբերակված ազդեցությամբ կամ հետևանքներով: Անհրաժեշտ է ապացուցել, որ համեմատական հիմունք հանդիսացող խմբի համեմատությամբ տվյալ որոշման արդյունքում խումբը հայտնվել է ավելի անբարենպաստ իրավիճակում:
- Անուղղակի խտրականության ապացուցումն անհատից պահանջում է ներկայացնել ապացույցներ, որ որպես խումբ նույն որոշակի հատկանիշներն ունեցող անձինք կրել են տարբերակված հետևանքներ կամ ազդեցություն ի համեմատություն այս որոշակի հատկանիշները չկրող անձանց:
- Որպեսզի յուրաքանչյուրը հավասարապես օգտվի իր իրավունքներից, պետությունները, գործատուները և ծառայություններ մատուցող կազմակերպությունները կարող են կիրառել հատուկ կամ առանձնահատուկ միջոցառումներ իրենց դրույթներն ու գործելակերպը տարբեր հատկանիշներ ունեցող անձանց համապատասխանեցնելու համար:
- «Հատուկ միջոցառումները» և «առանձնահատուկ միջոցառումները» կարող են ձեռնարկվել շտկելու համար անցյալում տեղի ունեցած թերությունները, որոնցից տուժել են որոշակի հատկանիշներ ունեցող անձինք: Եթե այս միջոցառումները համաչափ են, ապա խտրականությունը հիմնավորված է:

2.6 Նվազ բարենպաստ վերաբերմունքի հիմնավորման համար պաշտպանության միջոցները Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի շրջանակներում

2.6.1 Ներածություն

Երբեմն հատուկ հանգամանքներում դատարանը կարող է ընդունել, որ տեղի է ունեցել տարբերակված վերաբերմունք, որը, սակայն, ընդունելի է: Ինչ վերաբերում է պաշտպանության այս միջոցների նկատմամբ մոտեցման ձևերին, ապա դրանք տարբեր են Եվրոպական միության և Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքում, բայց էության առումով դրանք շատ նման են:

Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի շրջանակներում պաշտպանության միջոցը կարող է դիտարկվել ընդհանուր առմամբ կամ ավելի շուտ սահմանափակվել հատուկ շրջանակներով: ՄԻԵԴ-ի մոտեցման համաձայն պետք է գործի դրվի ընդհանուր պաշտպանության միջոց թե՛ ուղղակի, թե՛ անուղղակի խտրականության համատեքստում: Մինչդեռ ԵՄ իրավունքը հատուկ սահմանափակ պաշտպանություն է նախատեսում ուղղակի խտրականության դեպքում, իսկ ընդհանուր պաշտպանություն՝ անուղղակի խտրականության դեպքում: Այլ կերպ՝ խտրականության դեմ հրահանգների շրջանակներում ուղղակի խտրականությունը կարող է հիմնավորված լինել միայն այն դեպքում, երբ հետապնդում է այս հրահանգներում հստակորեն սահմանված հատուկ նպատակները:

Խտրականության դեմ հրահանգներով նախատեսված խտրականության հիմնավորման համար հատուկ պաշտպանությունը կարելի է դիտարկել ՄԻԵԴ-ի կողմից ընդունված ընդհանուր պաշտպանության ավելի լայն համատեքստում: Հատուկ պաշտպանությունը համահունչ է նախադեպային իրավունքում ընդհանուր պաշտպանության կիրառման ձևին: Այլ կերպ ասած՝ խտրականության դեմ հրահանգների շրջանակներում հատուկ պաշտպանությունն ընդհանուր պաշտպանության

հատուկ արտահայտումներն են, որոնք հստակեցվում են, մասնավորապես, զբաղվածության բնագավառում և համապատասխանեցվում վերջինիս:

2.6.2 Ընդհանուր պաշտպանության միջոցների վերլուծություն

Տարբերակված վերաբերմունքը հիմնավորելու համար պետք է ցույց տալ, որ

- տվյալ դրույթը կամ գործելակերպը հետապնդում են օրինաչափ նպատակ,
- այդ նպատակին հասնելու համար ընտրված միջոցը (միջոց, որ առաջացնում է տարբերակված վերաբերմունք) համաչափ է և անհրաժեշտ այս նպատակին հասնելու համար:

Ինչպես արդեն նշվել է, ընդհանուր պաշտպանությունը կիրառվում է թե՛ ուղղակի, թե՛ անուղղակի խտրականության դեպքում՝ համաձայն ՄԻԵԿ-ի, և կիրառվում է միայն անուղղակի խտրականության դեպքում՝ համաձայն ԵՄ իրավունքի: Ըստ ՄԻԵԿ-ի՝

«Համեմատելի իրավիճակներում գտնվող անձանց նկատմամբ վերաբերմունքի տարբերությունը ... խտրական է, եթե այն չունի օբյեկտիվ և ողջամիտ հիմնավորում, այլ կերպ ասած՝ եթե այն չի հետապնդում օրինաչափ նպատակ կամ եթե առկա չէ համաչափության ողջամիտ հարաբերություն օգտագործված միջոցների և հետապնդվող նպատակի միջև»⁶³:

Խտրականության դեմ ԵՄ հրահանգներում գրեթե նույն ձևակերպումն է տրված անուղղակի խտրականության հետ կապված: «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգը սահմանում է.

«Անուղղակի խտրականության դրսևորման դեպք է համարվում այն դեպքը, երբ ակնհայտ չեզոք դրույթը, չափանիշը կամ գործելակերպը կարող է որևէ ռասայական և էթնիկական ծագմամբ անձանց համար որոշակի անշահավետ պայմաններ ստեղծել այլ անձանց համեմատ, եթե միայն այդ դրույթը, չափանիշը կամ գործելակերպը

63 ՄԻԵԿ, *Բարդենն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [Burden v. UK] [ՄՊ] (թիվ 13378/05), 29 ապրիլի, 2008թ., կետ 60:

օբյեկտիվորեն արդարացված չեն որևէ օրինական նպատակի համար, և եթե այդ նպատակին հասնելու միջոցները նպատակահարմար են ու անհրաժեշտ»⁶⁴:

Համաձայն ՄԻԵԴ-ի և խտրականության դեմ հրահանգների ձևակերպման՝ ավելի ստույգ լինելու համար այստեղ գործ ունենք ոչ թե դրսևորված խտրականության պաշտպանության, այլ տարբերակված վերաբերմունքի հիմնավորման հետ: Այնուամենայնիվ, ըստ էության, եթե ոչ ձևի առումով, դատարանները հիմնավորման խնդիրները դիտարկում են որպես դրսևորված խտրականության պաշտպանություն:

Օրինակ՝ *Բիլկա-Կաուֆհաուս ՍՊԸ-ն ընդդեմ Վեբեր Ֆոն Հարցի [Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz]* գործում ԱԵԴ-ը տվել է օբյեկտիվ հիմնավորման գաղափարի մանրակրկիտ բացատրությունը⁶⁵: Այս գործում կես դրույքով աշխատող կանայք, որոնց բացառել էին Բիլկա հանրախանութի կողմից հիմնադրված կենսաթոշակային կորպորատիվ համակարգից, գանգատ են ներկայացրել՝ հիմնավորելով, որ այս գործողությունն անուղղակի խտրականություն է հանդիսանում աշխատակցուհիների նկատմամբ, քանի որ վերջիններս կազմում են կես դրույքով աշխատողների ճնշող մեծամասնությունը: ԱԵԴ-ը եզրակացրել է, որ վերոնշյալ գործողությունը կարող է համարվել անուղղակի խտրականություն, եթե տարբերակված վերաբերմունքը չի կարող հիմնավորվել: Հիմնավորելու համար անհրաժեշտ է ապացուցել,

64 Հոդված 2(բ), «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ [Racial Equality Directive], հոդված 2(2)(բ), «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive], հոդված 2(բ), «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգ [Gender Goods and Services Directive], հոդված 2(1)(բ), «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) [Gender Equality Directive (Recast)]:

65 ԱԵԴ, *Բիլկա-Կաուֆհաուս ՍՊԸ-ն ընդդեմ Վեբեր Ֆոն Հարցի [Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz]*, գործ 170/84 [1986] ECR 1607, 13 մայիսի, 1986թ.:

Տարբերակված վերաբերմունքի համաչափությունը գնահատելու համար, դատարանը պետք է համոզվի, որ՝

- չկա այդ նպատակին հասնելու մեկ այլ միջոց, որն ավելի քիչ միջամտություն կպատճառեր հավասար վերաբերմունքի իրավունքին: Այլ կերպ ասած՝ ստեղծված անշահավետ իրավիճակը հետապնդվող նպատակին հասնելու համար անհրաժեշտ վնասի հնարավոր նվազագույն մակարդակն է,
- հետապնդվող նպատակը բավարար կերպով կարևոր է միջամտության նման մակարդակը հիմնավորելու համար:

որ «Բիլկայի կողմից ընտրված միջոցառումները համապատասխանում են ձեռնարկության իրական պահանջներին, հետապնդվող նպատակներին և անհրաժեշտ են դրանց իրականացման համար»: Բիլկան պնդել է, որ տարբերակված վերաբերմունքը նպատակ ուներ չխթանել կես դրույքով աշխատանքը և առաջ քաշել լրիվ դրույքով աշխատանքը,

քանի որ կես դրույքով աշխատակիցներն այնքան էլ հակված չէին աշխատել երեկոյան ժամերին կամ կիրակի օրերին, ինչն էլ դժվարություններ էր առաջացնում համապատասխան թվով աշխատակազմ ապահովելու հարցում: ԱԵԴ-ը համարել է, որ այս պնդումները կարող են օրինաչափ նպատակ հանդիսանալ: Այնուամենայնիվ, այն չի տվել պատասխան այն հարցին, թե արդյոք կենսաթոշակային կորպորատիվ համակարգից կես դրույքով աշխատակիցների բացառումը համաչափ էր այս նպատակին հասնելու հետ: Ձեռնարկված միջոցառումների «անհրաժեշտության» պահանջը ենթադրում է, որ պետք է ցույց տալ, որ գոյություն չի ունեցել այլ ողջամիտ այլընտրանք, որը կարող էր ավելի նվազ միջամտություն ունենալ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքին: Դատարանը եզրակացրել է, որ գործի փաստերին համապատասխան օրենսդրության կիրառումը պետք է թողնել ներպետական դատարանի հայեցողությանը:

2.6.3 Ընդհանուր պաշտպանության միջոցների կիրառումը

Զբաղվածության համատեքստում ԱԵԴ-ն այնքան էլ հակված չէ ընդունել տարբերակված վերաբերմունքը, որը հիմնվում է գործատուների տնտեսական խնդիրների հետ կապված կառավարչական

պատճառների վրա: Սակայն այն պատրաստ է ընդունել տարբերակված վերաբերմունքը, որը հիմնվում է հարկային հետևանքներով սոցիալական և զբաղվածության ուղղությամբ ավելի լայն քաղաքականության նպատակների վրա: Վերոհիշյալ նկատառումներին վերաբերող դեպքերում ԱԵԴ-ը պետություններին շնորհում է ավելի լայն «հայեցողության շրջանակներ»: ՄԻԵԿ-ի համատեքստում քիչ հավանական է, որ ՄԻԵԴ-ն ընդունի տարբերակված վերաբերմունքն այն դեպքում, երբ դա վերաբերում է այն հարցերին, որոնք ընկած են անձնական արժանապատվության հիմքում, ինչպիսիք ռասայական և էթնիկական պատկանելությամբ հիմքով խտրականությունն է, անձնական և ընտանեկան կյանքը, և ավելի հակված է ընդունելու տարբերակված վերաբերմունքն ավելի լայն սոցիալական քաղաքականության նկատառումներից ելնելով, մասնավորապես, երբ դրանք նախատեսում են համապատասխան հարկային հետևանքներ: ՄԻԵԴ-ն օգտագործում «թույլատրելի հայեցողություն» եզրույթը, որը վերաբերում է տարբերակված վերաբերմունքի հիմնավորման գնահատման առումով պետության հայեցողությանը: Այն դեպքերում, երբ հայեցողության շրջանակները «նեղ» են, ՄԻԵԴ-ն իրականացնում է ավելի մանրակրկիտ ուսումնասիրություն:

2.6.4 Հատուկ պաշտպանությունն ըստ ԵՄ իրավունքի

Ինչպես քննարկվել է վերևում, Խտրականության դեմ հրահանգների շրջանակներում կան մի շարք պաշտպանության հատուկ միջոցներ, որոնք թույլ են տալիս մի շարք հանգամանքներում հիմնավորել տարբերակված վերաբերմունքը: «Իրական մասնագիտական պահանջը» տեղ է գտել հրահանգներից յուրաքանչյուրում (բացառությամբ «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգի, որը չի վերաբերում զբաղվածության հարցերին): Այս պահանջը թույլ է տալիս գործատուներին որոշակի հատկանիշների հիման վրա ցուցաբերել խտրականություն, եթե այդ հատկանիշը սերտորեն կապված է որոշակի աշխատանք կատարելու ունակությունների կամ տվյալ աշխատանքի համար պահանջվող որակավորումների

հետ⁶⁶: Պաշտպանության երկու այլ հատուկ միջոց տեղ են գտել միայն «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգում» նախ՝ կրոնական կազմակերպություններ հանդիսացող գործատուների կողմից կրոնի և համոզմունքների հիմքով խրականության դրսևորման թույլատրելիությունը⁶⁷, ապա՝ որոշակի հանգամանքներում տարիքով պայմանավորված խտրականության դրսևորման թույլատրելիությունը⁶⁸: ԱԵԴ-ի հստակ մոտեցումը տարբերակված վերաբերմունքի պաշտպանության մեկնաբանման առումով թույլ է տալիս ենթադրել, որ խտրականության արգելքի ցանկացած բացառություն կդառնա մանրամասն մեկնաբանման առարկա, քանի որ Դատարանը շեշտադրումը դնում է ԵՄ իրավունքի շրջանակներում անձանց համար ստեղծված յուրաքանչյուր իրավունքի կարևորության վրա⁶⁹:

2.6.4.1 Իրական և որոշիչ մասնագիտական պահանջներ

Խտրականության դեմ հրահանգների համաձայն՝ այնքանով, որքանով դրանք վերաբերում են զբաղվածության ոլորտին.

«Անդամ պետությունները կարող են նախատեսել, որ (որոշակի հատկանիշին) վերաբերող առանձնահատկություններով պայմանավորված տարբերակված վերաբերմունքը չի համարվում

66 Հոդված 14(2), «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) [Gender Equality Directive (Recast)], հոդված 4, «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ [Racial Equality Directive], հոդված 4(1), «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive]:

67 Հոդված 4(2), «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive]:

68 Հոդված 6, «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive]:

69 Տե՛ս, օրինակ՝ ԱԵԴ, *Ջոնսոնն ընդդեմ Թագավորական Օլսթերի սուսիկանության սուսիականապետի* [Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary], գործ 222/84 [1986] ECR 1651, 15 մայիսի, 1986թ., կետ 36:

խտրականություն, եթե այդ առանձնահատկությունն իրական և որոշիչ մասնագիտական պահանջ է՝ ելնելով որոշակի մասնագիտական գործունեության բնույթից կամ այն իրականացնելու համատեքստից՝ պայմանով, որ նպատակն իրավաչափ է, իսկ պահանջը՝ համաչափ»⁷⁰:

Այս հիմնավորումը թույլ է տալիս գործատուներին դրսևորել խտրականություն որոշակի հատկանիշի հիմքով, եթե այս հատկանիշն ուղղակիորեն վերաբերում է որոշակի աշխատանքին համապատասխանության կամ պարտականությունների իրականացման ունակությունների պահանջին:

Այժմ հստակ հաստատվել են այն մասնագիտությունները, որոնք ազատված են իրական և որոշիչ մասնագիտական պահանջից: Հանձնաժողովն ընդդեմ *Գերմանիայի [Commission v. Germany]* գործում ԱԵԴ-ը, հիմնվելով Հանձնաժողովի սեռի հիմքով խտրականության արգելքից ազատման ոլորտի ուսումնասիրության վրա, նշել է այն որոշակի մասնագիտությունները, որոնց դեպքում հիմնավորումը կարող է իրականացվել⁷¹: Հատուկ ուշադրություն է դարձվել արվեստի բնագավառի մասնագիտություններին, որոնք կարող են պահանջել կոնկրետ անձանց բնորոշ որոշակի հատկանիշներ, օրինակ՝ կարող է պահանջվել երգչուհի կատարման ոճին համապատասխան լինելու համար, երիտասարդ դերասան առանձնահատուկ դերակատարման համար, աշխատունակ անձ պարի համար, կամ տղամարդ կամ կին մոդել որոշակի տեսակի նորաձևության համար: Սակայն այսքանով հնարավոր չէ կազմել սպառնիչ ցանկը: Նմանատիպ պահանջների այլ օրինակները կարող են վերաբերել հաստատության իսկությունն

70 Հոդված 14(2), «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) [Gender Equality Directive (Recast)], հոդված 4, «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ [Racial Equality Directive], հոդված 4(1), «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive]:

71 ԱԵԴ, Հանձնաժողովն ընդդեմ *Գերմանիայի [Commission v. Germany]*, գործ 248/83 [1985] ECR 1459, 21 մայիսի, 1985թ.:

ապահովելու նպատակով ազգությամբ չինացիներին չինական ռես-տորանում կամ կանանց համար նախատեսված մարմնամարզական սկումբներում կանանց աշխատանքի ընդունմանը:

Օրինակ՝ *Հանձնաժողովն ընդդեմ Ֆրանսիայի [Commission v. France]* գործում ԱԵԴ-ը եզրակացրել է, որ որոշ հանգամանքներում հա-կասորինական չի դիտվի տղամարդկանց համար նախատեսված բանտերում հիմնականում թափուր աշխատատեղերի վերապա-հումը տղամարդ թեկնածուներին, իսկ կանանց համար նախա-տեսված բանտերում՝ կին թեկնածուներին⁷²: Սակայն այս բացա-ռությունը կարող էր կիրառվել միայն այն դեպքում, երբ տվյալ աշխատանքն ենթադրում է գործողություններ, որոնց ժամանակ սեռային պատկանելությունը կարևոր է: Այս գործում ֆրանսիա-կան իշխանությունները ցանկացել էին աշխատատեղերի որոշակի տոկոսը վերապահել տղամարդ թեկնածուներին, քանի որ կարող էր ուժ կիրառելու անհրաժեշտություն առաջանալ հնարավոր ան-հանգստությունները կանխարգելելու նպատակով, ինչպես նաև իրականացնելու այնպիսի պարտականություններ, որոնք կարող էին ձեռնարկվել միայն տղամարդկանց կողմից: Չնայած ԱԵԴ-ը սկզբունքորեն ընդունել է փաստարկները՝ ֆրանսիական իշխա-նությունները չեն բավարարել թափանցիկության պահանջը միայն տղամարդկանց կողմից իրականացվող հատուկ գործողություն-ների մասով, սեռային համապատասխանության վերաբերյալ ընդ-հանրացումները չեն բավարարել:

Օրինակ՝ *Ջոնսթոն [Johnston]* գործում կին ոստիկանը, որն աշխատում էր Հյուսիսային Իռլանդիայում, գանգատ է ներկայացրել իր պայ-մանագիրը չվերակնքելու արդյունքում: Գլխավոր ոստիկանապետը հիմնավորել է այս գործողությունն այն հիմքով, թե կին սպաները չեն վերապատրաստվել հրազենին տիրապետելու նպատակով: Հաշվի առնելով այդ փաստը՝ «ներքին անկարգությունների իրավիճակնե-րում կին ոստիկանների կողմից հրազենի կրումը կարող է առաջացնել լրացուցիչ ռիսկեր, ընդհուպ վերջիններիս սպանություն, և կարող է, այսպիսով, չհամապատասխանել հասարակական անվտանգության

72 ԱԵԴ, *Հանձնաժողովն ընդդեմ Ֆրանսիայի [Commission v. France]*, գործ 318/86 [1988] ECR 3559, 30 հունիսի, 1988թ.:

պահանջներին»: ԱԵԴ-ը համարել է, որ եթե պետք է հաշվի առնել ոստիկանների անվտանգությանն ուղղված սպառնալիքները, դրանք պետք է հավասարապես ուղղված լինեն կանանց և տղամարդկանց, իսկ կանայք չպետք է ավելի մեծ ռիսկերի ենթարկված լինեն: Բացառությամբ կանանց բնորոշ կենսաբանական գործոնների հետ կապված հիմնավորումների, օրինակ՝ հղիության ժամանակ երեխայի պաշտպանության հարցեր, տարբերակված վերաբերմունքը չի կարող հիմնավորվել այն պարզ հիմքով, թե հանրային կարծիքը պահանջում է երաշխավորել կանանց պաշտպանությունը:

Օրինակ՝ Մահլբերգ [Mahlberg] գործում դիմումատուին, որը հղի էր, մերժել էին նշանակել բուժքրոջ մշտական հաստիքում, որի դեպքում աշխատանքի զգալի ծավալը պետք էր իրականացվեր վիրահատարաններում⁷³: Այս գործողությունը հիմնավորվել է այն հիմքով, թե երեխային կարող էր վնաս պատճառվել՝ հաշվի առնելով վիրահատարաններում վնասակար նյութերի հետ շփումը: ԱԵԴ-ը եզրակացրել է, որ քանի որ խոսքը վերաբերում է մշտական հաստիքին, դիմումատուին տվյալ հաստիքի մերժումն անհամաչափ է, քանի որ վիրահատարանում աշխատելու անհնարինությունն ընդամենը ժամանակավոր էր: Եթե հղի կանանց աշխատանքային պայմանների սահմանափակումների պարտադրումն ընդունելի է, ապա սահմանափակումները պետք է հստակորեն վերաբերվեն այն պարտականություններին, որոնք կարող են վնաս պատճառել երեխային կամ հղի կնոջը և չպետք է առաջացնեն աշխատանքի ընդհանուր արգելք:

«Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգի» նախաբանի 18-րդ կետը հատուկ ձևակերպում է տալիս իրական և որոշիչ մասնագիտական պահանջի հիմնավորմանը՝ անվտանգության և պաշտպանության ոլորտում հանրային ծառայությունների հետ կապված: Այն ինքնին չի հանդիսանում առանձին հիմնավորում/պաշտպանություն, սակայն պետք է դիտարկվի որպես որոշակի համատեքստում իրական և որոշիչ մասնագիտական պահանջի հետևանքներից մեկի ընդգծում:

73 ԱԵԴ, Մահլբերգն ընդդեմ Մեկլենբուրգ-Պոմերանիայի մարզի դեմ [Mahlberg v. Land Mecklenburg-Vorpommern], գործ C-207/98 [2000] ECR I-549, 3 փետրվարի, 2000թ.:

«Սույն Հրահանգով չի պահանջվում, մասնավորապես, զինված ուժերում կամ ոստիկանությունում, բանտերում կամ արտակարգ իրավիճակների ծառայությունում աշխատանքի ընդունել կամ աշխատանքում պահել այն անձանց, ովքեր չունեն մի շարք այնպիսի գործառույթներ կատարելու համար անհրաժեշտ կարողություններ, որոնք իրենցից կարող է պահանջվել կատարել այդ ծառայությունների գործառնական կարողությունները պահպանելու իրավաչափ նպատակով»⁷⁴:

Ընդհանուր առմամբ այս վերապահումը կարող է կիրառվել այն դեպքերում, երբ ֆիզիկական բարձր պատրաստվածություն պահանջող աշխատանքը մերժվում է որոշակի տարիքի կամ հաշմանդամություն ունեցող անձանց: Այս կապակցությամբ Հրահանգի 3-րդ հոդվածի 4-րդ կետը թույլ է տալիս անդամ պետություններին չկիրառել այս հրահանգի դրույթները զինված ուժերում: Չնայած այս դրույթը ներառված չի «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի վերանայված տարբերակում՝ հնարավոր է պատկերացնել, թե ինչպես է գործում այդ դրույթը՝ ուսումնասիրելով սեռի հիմքով խտրականության և զինված ուժերի վերաբերյալ այս երկու գործերը: Այս գործերը դատարանի կողմից ուսումնասիրվել են «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգի» 2-րդ հոդվածի 2-ր կետի համաձայն, որը նախատեսում էր «իրական և որոշիչ մասնագիտական պահանջը», որն այսուհետ տեղ է գտել վերանայված «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի 14-րդ հոդվածի 2-րդ կետում:

Օրինակ՝ Սիրդար [Sirdar] գործում դիմումատուն ռազմական հատուկ ուժերի ստորաբաժանումում ծառայել է որպես խոհարար: Նա

⁷⁴ «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive] 2000/78/EC, OJ L 303, 2.12.2000, էջ 17:

ազատվել է աշխատանքից հաստիքների կրճատման պատճառով, որը պայմանավորված էր ռազմական ծախսերի նվազեցման հետ, որի հետ մեկտեղ տվյալ ուժերում ներմուծվել էր «համափոխարինելության» սկզբունքը⁷⁵: Համաձայն «համափոխարինելության» սկզբունքի՝ յուրաքանչյուր ոք պետք է կարողանա իրականացնել մարտական գործողություններ՝ հաշվի առնելով կադրային դժվարությունները: ԱԵԴ-ը եզրակացրեց, որ միայն տղամարդկանցից կազմված ուժերի ստեղծումը հիմնավորված է մարտական գործողությունների արդյունավետության երաշխավորման առումով, ուստի համափոխարինելիության սկզբունքը բացառում է կանանց մասնակցությունը: Դատարանն ընդունեց այս հիմնավորումը, քանի որ ռազմական հատուկ ուժերը փոքր ստորաբաժանումներն են առաջին գծում գործողություններ իրականացնելու համար: ԱԵԴ-ը համարեց, որ այս դրույթն անհրաժեշտ է մարտական գործողությունների արդյունավետությունն ապահովելու նպատակին հասնելու համար:

Օրինակ՝ *Կրայել [Kreil]* գործում դիմումատուն դիմել էր զինված ուժեր որպես էլեկտրիկ աշխատելու համար⁷⁶: Սակայն նրա դիմումը մերժվում է, քանի որ հրազենի օգտագործում ենթադրող ցանկացած պաշտոն բացառվում է կանանց համար, որոնք զինված ուժերում կարող են աշխատել միայն բժշկական և երաժշտական ծառայություններում: ԱԵԴ-ը եզրակացրեց, որ կանանց ներգրավման բացառումը բավականին լայն շրջանակներ ունի, քանի որ այն կարող է վերաբերել զինվորական գրեթե բոլոր պաշտոններին միայն այն պատճառով, որ որոշակի դեպքերում կանայք կարող են ստիպված լինել հրազեն օգտագործելու: Բացառման ցանկացած հիմնավորում պետք է սերտորեն կապված լինի որոշակի հաստիքներին բնորոշ գործառնությունների հետ: Դատարանը կասկածի տակ դրեց նաև կառավարության հիմնավորումների արժանահավատությունը, քանի որ կանանց համար նախատեսված պաշտոններին

75 ԱԵԴ, *Սիրդարն ընդդեմ Զինված ուժերի և Պաշտպանության պետքարտուղարի [Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence]* գործ C-273/97 [1999] ECR I-7403, 26 հոկտեմբերի, 1999թ.:

76 ԱԵԴ, *Կրայելն ընդդեմ Գերմանիայի դաշնության [Kreil v. Bundesrepublik Deutschland]*, գործ C-285/98 [2000] ECR I-69, 11 հունվարի, 2000թ.:

հավակնելու համար, նրանք, այնուամենայնիվ, պետք է անցնեն զենքի օգտագործման տարրական վերապատրաստում ինքնապաշտպանության և այլ անձանց պաշտպանության նպատակով: Ուստի, Դատարանը համարել է, որ ձեռնարկված միջոցառումը համաչափ չի եղել հետապնդվող նպատակի համեմատությամբ: Ավելին՝ կանանց և տղամարդկանց միջև տարբերակումը չպետք է կատարվեր այն հիմքով, թե կանայք կարիք ունեն ավելի մեծ պաշտպանության, եթե դրանք պայմանավորված չեն եղել կանանց բնորոշ իրավիճակներին հատուկ գործոններով, ինչպիսին հղիության ժամանակ պաշտպանության անհրաժեշտությունն է:

Հատուկ պաշտպանության կամ արտակարգ իրավիճակների կառավարման ծառայությունների արդյունավետությամբ կամ կատարողունակությամբ պայմանավորված սեռի հիմքով խտրականության հիմնավորումը կարող է ժամանակի ընթացքում դառնալ ավելի ու ավելի դժվար հաշվի առնելով սոցիալական դիրքորոշումների, ինչպես նաև կանանց և տղամարդկանց դերակատարումների զարգացումները: Ուստի, անդամ պետությունները ժամանակ առ ժամանակ պարտավորված են վերանայել գործող սահմանափակումների անհրաժեշտությունը⁷⁷:

2.6.4.2 Կրոնական հաստատություններ

«Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգը» թույլ է տալիս մասնավորապես «կրոնի» կամ «համոզմունքների» վրա հիմնված կազմակերպություններին որոշակի պայմաններ պարտադրել իրենց աշխատակիցներին: Հրահանգի 4-րդ հոդվածի 2-րդ կետը սահմանում է, որ այն չի միջամտում «եկեղեցիների կամ այլ պետական կամ մասնավոր այն կազմակերպությունների իրավունքներին, որոնց բարոյական նորմերը հիմնված են կրոնի կամ համոզմունքների վրա... և որոնք պահանջում են իրենց համար աշխատող անձանց գործել

⁷⁷ Հոդված 31(3), «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) [Gender Equality Directive (Recast)]:

բարեխղճորեն և հավատարմորեն՝ կազմակերպության բարոյական նորմերին համահունչ»։ Ավելին՝ կրոնական կազմակերպություններ հանդիսացող գործատուները կարող են «իրական և որոշիչ մասնագիտական պահանջի» շրջանակներում ցուցաբերել տարբերակված վերաբերմունք տվյալ կազմակերպության կրոնական սկզբունքների հիման վրա։

Այսպիսով, Հրահանգի 4-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ կետերը թույլ են տալիս այնպիսի կազմակերպություններին, ինչպիսիք, օրինակ, եկեղեցիներն են, մերժել կանանց ընդունելու քահանայապետի, քահանայի պաշտոններում, քանի որ դա չի համապատասխանում կրոնի բարոյական նորմերին։ Եթե ԱԵԴ-ը դեռևս հնարավորություն չի ունեցել մեկնաբանելու այս դրույթը, որոշ ներպետական դատարաններ արդեն անդրադարձել են այս հարցին։ Ստորև ներկայացվում են երկու գործեր, ուր սեռական կողմնորոշման հիմքով տարբերակված վերաբերմունքի հիմնավորման համար վկայակոչվել են կրոնական համոզմունքները։

Օրինակ՝ Ֆիննական դատարանի կողմից քննված գործում Ֆինլանդիայի ավետարանչական լյութերյան եկեղեցին համասեռամուլ անձին մերժել է նշանակել քահանայի փոխանորդի պաշտոնում⁷⁸։ Վասասայի վարչական դատարանը չեղյալ է համարել այդ որոշումը, քանի որ հետերոսեքսուալությունը այս պաշտոնի համար չէր կարող հանդիսանալ «իրական և որոշիչ մասնագիտական պահանջ»։ Առանձնահատուկ ուշադրություն է դարձվել այն փաստին, որ քահանաների և նրանց փոխանորդների նշանակման վերաբերյալ եկեղեցու ներքին կանոնակարգում սեռական կողմնորոշման վերաբերյալ չկար որևէ հիշատակում։

Օրինակ՝ *Ամիկուս [Amicus]* գործում բրիտանական դատարանից պահանջվել է որոշում կայացնել «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգի» հետ իրական և որոշիչ

78 Վասասայի վարչական դատարան, Ֆինլանդիա [Vaasa Administrative Tribunal, Finland, Vaasan Hallinto-oikeus] – 04/0253/3. Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է ՀԻԳ-ի (FRA) տեղեկատվական պորտալում, գործ 187-1:

մասնագիտական պահանջը կրոնական հաստատությունների համատեքստ տեղափոխող ներպետական օրենքների համատեղելիության մասին⁷⁹: Դատարանն ընդգծել է, որ անհրաժեշտ է մանրակրկտորեն մեկնաբանել հավասար վերաբերմունք կիրառելու սկզբունքի ցանկացած բացառություն: Ներպետական օրենսդրության ձևակերպման համաձայն՝ տարբերակված վերաբերմունքն ընդունելի է, եթե աշխատանքը «կրոնի կազմակերպման նպատակով է»: Այս առումով դատարանն ընդգծել է, որ այս ձևակերպումը հստակորեն շատ ավելի սահմանափակող է, քան «կրոնական կազմակերպության կարիքների ապահովման նպատակով է» ձևակերպումը: Այսպիսով, Դատարանն ընդունել է Կառավարության փաստարկները, համաձայն որոնց՝ բացառությունը կարող է կիրառվել կրոնի ներկայացման կամ զարգացման առաքելության հետ կապված շատ սահմանափակ թվով պաշտոնների՝ կրոնական ղեկավարների դեպքում: Այս բացառումը թույլ չի տալիս կրոնական կազմակերպություններին, ինչպիսիք կրոնական դպրոցներն են կամ կրոնական ծերանոցները, պնդել, թե ուսուցչի կամ դայակի պաշտոնները «կրոնի կազմակերպման նպատակի» մասն են, այլ վերոնշյալ պաշտոնները համապատասխանաբար ծառայում են կրթության և առողջապահության կամ խնամքի ապահովման նպատակներին:

2.6.4.3 Տարիքի հիմքով բացառություններ

«Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգի» 6-րդ հոդվածը նախատեսում է տարիքի հիմքով տարբերակված վերաբերմունքի երկու առանձին հիմնավորում:

Հրահանգի 6-րդ հոդվածի 1-ին կետը թույլատրում է խտրականություն դրսևորել, եթե այն պայմանավորված է «զբաղվածության

79 (Ռ-ի դիմումի հիման վրա) *Բժիշկներ առանց սահմանի կազմակերպության Ամիկուս մասնաճյուղն ընդդեմ Առևտրի և արդյունաբերության պետքարտուղարի դեմ* [Amicus MSF Section, R (on the application of) v. Secretary of State for Trade and Industry] [2004] EWHC 860 (Admin), ՄԲ գերագույն դատարան [UK High Court], 26 ապրիլի 2004թ., Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է ՀԻԳ-ի (FRA) տեղեկատվական պորտալում:

ապահովման օրինական քաղաքականությամբ, աշխատանքային շուկայի ու մասնագիտական վերապատրաստման նպատակներով»՝ համաչափության պայմանով: Հրահանգը տրամադրում է սահմանափակ թվով օրինակներ, որոնց դեպքում տարբերակված վերաբերմունքը կարող է հիմնավորվել: 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի (բ) ենթակետը թույլ է տալիս «ամրագրել աշխատանքի կամ աշխատանքի հետ կապված որոշ առավելություններից օգտվելու մատչելիության համար տարիքային, մասնագիտական փորձի կամ ծառայության մեջ ավագ պաշտոն զբաղեցնելու վերաբերյալ նվազագույն պահանջները»: Սակայն այս ցանկը չի կարող ամբողջական համարվել և կարող է ընդլայնվել լրացուցիչ դեպքերով:

6-րդ հոդվածի 2-րդ կետը թույլատրում է տարիքի հիմքով խտրականության դրսևորումը սոցիալական ապահովության համակարգերին անդամակցման և նպաստների ստացման առումով: Այս դեպքում անհրաժեշտություն չի առաջանում դիտարկելու միջոցառման համաչափությունը:

Օրինակ՝ Պալասիոս [Palacios] գործում ԱԵԴ-ն առաջին անգամ առիթ ունեցավ դիտարկելու 6-րդ հոդվածի գործողության շրջանակները, քանի որ դատարանը պետք է քննարկեր այդ հոդվածի կիրառումը կենսաթոշակային պարտադիր տարիքի համատեքստում⁸⁰: Եզրակացնելով, որ կենսաթոշակային պարտադիր տարիքը չի ենթարկվում է 6-րդ հոդվածին՝ ԱԵԴ-ն այնուհետև փորձել է պարզել, թե արդյոք այդ միջոցառումը կարող է օբյեկտիվորեն հիմնավորվել: Այս առումով ԱԵԴ-ը կարևոր է համարել հետևյալ խնդիրները.

Առաջին՝ ի սկզբանե միջոցառումն ուղղակիորեն նախատեսվել էր գործազրկության բարձր մակարդակ ունեցող տնտեսական ֆոնին աշխատաշուկայում հնարավորություններ ստեղծելու համար,

Երկրորդ՝ առկա ապացույցները վկայում են, որ այդ անցումային միջոցառումն ընդունվել է արհմիությունների և գործատուների միությունների պահանջով սերունդների միջև աշխատանքի ավելի խեղամիտ բաշխումը խթանելու նպատակով,

80 ԱԵԴ, Պալասիոս դե լա Վիլլան ընդդեմ Կորտեֆիել սերվիսիոս ՍՊԸ-ի [Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA], գործ C-411/05 [2007] ECR I-8531, 16 հոկտեմբերի, 2007թ.:

Երրորդ՝ արհմիությունների և գործատուների միությունների համատեղ ջանքերի շնորհիվ կրկին ընդունվել էր թիվ 14/2005 օրենքը, սակայն այս անգամ հստակորեն արտահայտված պահանջով, համաձայն որի՝ միջոցառումը «կապված է այն նպատակների հետ, որոնք համահունչ են զբաղվածության քաղաքականություն հետ և սահմանված են կոլեկտիվ պայմանագրում»,

Չորրորդ՝ պարտադիր կենսաթոշակի վերաբերյալ դրույթը կոլեկտիվ պայմանագրում ներառվել էր «զբաղվածության խթանման շահերից» ելնելով:

Քննարկելով այս գործոնները՝ ԱԵԴ-ը եզրակացրել է, որ «իր իսկ համատեքստում դիտարկելիս անցումային դրույթը նպատակ է ունեցել կարգավորել ներպետական աշխատաշուկան, մասնավորապես՝ գործազրկության մակարդակը զսպելու նպատակով»: Հիմնվելով վերոհիշյալի վրա՝ ԱԵԴ-ը որոշել է, որ կոլեկտիվ պայմանագիրն իրավաչափ նպատակ է հետապնդել: Ընդունելով, որ հետապնդվող նպատակն իրավաչափ է եղել, այնուհետև ԱԵԴ-ը պետք է դիտարկեր, թե արդյոք միջոցառումը «նպատակահարմար էր և անհրաժեշտ» այդ նպատակին հասնելու համար: ԱԵԴ-ը հիշեցրել է, որ անդամ պետությունները սոցիալական և զբաղվածության ոլորտներում օգտվում են հայեցողության լայն սահմաններից, որի արդյունքում «հատուկ դրույթները կարող են տարբեր լինել անդամ պետության իրավիճակի հետ կապված»: Առանցքային պահանջն էր այն էր, որ համապատասխան աշխատակիցների համար հասանելի լիներ կենսաթոշակային ֆոնդը, որը «պետք է ողջամիտ մակարդակ ունենար»: Նույնքան կարևոր էր նաև այն փաստը, որ տվյալ դրույթները սահմանվել էին արհմիությունների և գործատուների միությունների միջև կնքված կոլեկտիվ պայմանագրով, որն առկա գործընթացներում ստեղծել էր ճկունության մի մակարդակ, որի համաձայն թոշակի անցման վերաբերյալ որոշման կայացման ժամանակ հաշվի էր առնվում համապատասխան աշխատանքային շուկան և որոշակի մասնագիտական պահանջները: Հաշվի առնելով վերոնշյալը՝ ԱԵԴ-ը որոշել է, որ անցումային միջոցառումը, որը վերաբերվել էր պրն Պալասիոսին, և կոլեկտիվ պայմանագիրն օբյեկտիվորեն

հիմնավորված էր և, հետևաբար, համատեղելի Հրահանգի շրջանակների հետ: ԱԵԴ-ի կողմից ընդգծված մոտեցումից հետևում է, որ 6-րդ հոդվածը պետք է ուսումնասիրվի նույն կերպ, ինչ օբյեկտիվ հիմնավորումը վերևում քննարկված խտրականության արգելման այլ տեսակների դեպքում:

Օրինակ՝ *ՄաքՔալլոք [MacCulloch]* գործում բրիտանական դատարանի ուսումնասիրմանն էր ներկայացվել աշխատողների արձակման նպաստի վճարման համակարգը, որը նախատեսում էր արձակման նպաստների ավելացում՝ տարիքին և աշխատանքային ստաժին համապատասխան⁸¹: Այս միջոցառման արդյունքում ակնհայտ էր, որ ավելի մեծահասակ աշխատակիցները, որոնց ստաժն ավելի մեծ էր, պետք է ստանային արձակման ավելի մեծ նպաստ, քան երիտասարդ և անձնակազմին ավելի ուշ միացած աշխատակիցները: Մեծ Բրիտանիայի վերաքննիչ դատարանն ընդունեց, որ սկզբունքորեն այս միջոցառումը կարող է օբյեկտիվորեն հիմնավորվել որպես ավելի հին աշխատակիցների հավատարմությունը հատուցելու միջոց՝ աշխատաշուկայում նրանց խոցելիությունը հաշվի առնելով, ավելի մեծահասակ աշխատակիցներին ավելի մեծ նպաստներ տրամադրելով, ինչպես նաև որպես հին աշխատակիցների ազատման խրախուսման միջոց ավելի երիտասարդ աշխատակիցների համար տեղեր ստեղծելու նպատակով: Այնուամենայնիվ, դատարանը սովել է ցուցումներ, թե ինչ մոտեցում պետք է ցուցաբերել օբյեկտիվ հիմնավորման հարցին՝ միաժամանակ նշելով, որ համաչափության հարցը պահանջում է ավելի ընդլայնված ուսումնասիրություն մինչև օբյեկտիվ հիմնավորման մասին եզրակացություններ տալը:

Օրինակ՝ *Հյուբեր [Hütter]* գործում ԱԵԴ-ը պետք է ուսումնասիրեր ավստրիական օրենսդրության մի դրույթ, որի համաձայն մինչև 18 տարին լրանալը ձեռքբերված աշխատանքային փորձը չպետք է հաշվի առնվի վարձատրության սահմանման համար: Հյուբերը և իր գործընկերուհիներից մեկը սովորել են Գրացի տեխնոլոգիական

81 *ՄաքՔալլոքն ընդդեմ Իմպերիալ Չեմիկալ Ինդաստրիա ԲԲԸ-ի դեմ [MacCulloch v. Imperial Chemical Industries plc] [2008] IRLR 846, ՄԲ Աշխատաքային հարցերի վերաքննիչ դատարան, 22 հուլիսի, 2008թ.:*

ուսումնարանում, որից հետո նրանց երկուսին էլ առաջարկվել է եռամսյա աշխատանքային պայմանագիր: Վերոնշյալ օրենսդրության հիման վրա պրն Հյուբերի 18 տարին նոր էր լրացել, իսկ նրա վարձատրությունը սահմանվել էր իր 6,5 ամսվա աշխատանքային փորձի հիման վրա, մինչդեռ իր գործընկերուհին, որը 22 ամսով ավելի մեծ էր պրն Հյուբերից, ստանում էր 28,5 ամսվա աշխատանքային փորձի հիման վրա սահմանված վարձատրություն: Արդյունքում առաջացել էր ամսական վարձատրությունների միջև տարբերություն, չնայած երկուսն էլ ունեին աշխատանքային փորձի հավասար մակարդակ:

Պրն Հյուբերը գանգատ է ներկայացրել՝ պնդելով, որ տվյալ օրենքն ավելի բարենպաստ է այն անձանց նկատմամբ, ովքեր աշխատանքային փորձ են ձեռք բերել 18 տարեկանից հետո: ԱԵԴ-ն ընդունել է, որ օրենսդրության հիմնական նպատակը կարող է իրավաչափ լինել հետևյալ պատճառներով՝ (1) որպեսզի ընդհանուր միջնակարգ կրթություն ստացած անձինք մասնագիտական որակավորում ստացած անձանց համեմատությամբ չգտնվեն անբարենպաստ իրավիճակում, (2) որ հնարավոր լինի խուսափել ծախսատար աշակերտությունից և, այսպիսով, խրախուսել աշխատաշուկայում արդեն նման ուսուցում ստացած երիտասարդների ինտեգրացումը: Նշելով, որ անդամ պետություններն ունեն հայեցողության բավականին լայն շրջանակներ իրավաչափ նպատակի նպատակահարմարությունը և անհրաժեշտությունը սահմանելու հարցում, Դատարանը գտավ, որ այս գործում պետությունը պատշաճ կերպով չի կատարել օբյեկտիվ հիմնավորում, քանի որ միջոցառումն անհամաչափ ազդեցություն է ունենում երիտասարդ աշխատողների վրա, մասնավորապես այն դեպքում, երբ աշխատանքային հավասար փորձի առկայության դեպքում, ավելի տարիքավոր աշխատակիցն ավելի բարձր վարձատրություն է ստանում, ինչպես այս գործում:

Հարկ է նշել, որ այս մոտեցումը համահունչ է ՄԻԵԴ-ի մոտեցման հետ, որը ՄԻԵԿ-ի շրջանակներում արդեն ուսումնասիրել է կենսաթոշակային տարբեր տարիքների հարցը, որին հետագայում

կանդրադառնանք 4.2. կետում *Untily [Stec]* գործի շրջանակներում: Այս իմաստով տարիքի հիմքով բացառությունները համապատասխանում են դատարանի մոտեցմանը զբաղվածության և սոցիալական քաղաքականության հիմնավորման առումով:

Հիմնական կետեր

- ՄԻԵԿ-ի շրջանակներում ուղղակի խտրականության դեպքում օգտագործվում է ընդհանուր պաշտպանություն: Իսկ ԵՄ իրավունքում առկա են ուղղակի խտրականության պաշտպանության հատուկ միջոցներ, որոնք վերաբերվում են զբաղվածության ոլորտին:
- Անուղղակի խտրականությունը ԵՄ կամ ՄԻԵԿ-ի շրջանակներում ենթակա է օբյեկտիվ հիմնավորման հիման վրա ընդհանուր պաշտպանության:
- Տարբերակված վերաբերմունքը կարող է հիմնավորվել, եթե այն հետապնդում է իրավաչափ նպատակ, իսկ այդ նպատակին հասնելու միջոցները համաչափ են և անհրաժեշտ:
- Ի լրումն ԵՄ Խտրականության դեմ իրավունքի շրջանակներում անուղղակի խտրականության հիմնավորման համար ընդհանուր պաշտպանության միջոցների՝ գոյություն ունեն այլ հատուկ հիմնավորումներ.
 - 1) իրական և որոշիչ մասնագիտական պահանջներ,
 - 2) կրոնական հաստատությունների հետ կապված բացառություններ,
 - 3) մասնավորապես տարիքի հիմքով խտրականության բացառություններ:
- Տարիքի հիմքով խտրականության դրսևորումը ԵՄ իրավունքի տեսանկյունից միակ որոշակի հատկանիշն է, որի դեպքում ուղղակի խտրականությունը կարող է օբյեկտիվորեն հիմնավորված լինել:

Լրացուցիչ գրականություն

Bamforth, Malik and O’Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context* (London, Sweet and Maxwell, 2008), Chapters 4, 5, 6, 8 [Բեմֆորթ, Մալիկ և Օ’Սիննեյդ, «Խտրականության իրավունք՝ տեսությունը և համատեքստը» (Լոնդոն, Սվիթս և Մաքսվել, 2008), գլուխներ 4, 5, 6, 8]

Barnard, *EC Employment Law* (Oxford, Oxford University Press, 2009), Chapters 6, 7, 8, 9, 10 [Բարնար, «ԵՄ աշխատանքային իրավունքը», (Օքսֆորդ, Օքսֆորդի համալսարանի մամուլի բաժին, 2009թ.), գլուխներ 6, 7, 8, 9, 10]

Bercusson, *European Labour Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), Chapters 10, 11, 22 [Բերկասոն, «Աշխատանքային եվրոպական իրավունք» (Քեմբրիջ, Քեմբրիջի համալսարանի մամուլի բաժին, 2009թ., գլուխներ 10, 11, 12)]

Dubout, “L’interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l’homme: rénovation ou révolution ? Epilogue dans l’affaire D.H. et autres c. République tchèque, Cour européenne des droits de l’homme (Grande Chambre), 13 novembre 2007”, 19 *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, (2008) 75.[Դյուբու, «Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի կողմից անուղղակի խտրականության արգելքը՝ վերափոխում, թե՞ հեղափոխում: ԴՀ-ն և ուրիշները Չեխիայի Հանրապետության դեմ գործի վճռի վերջաբանը, Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան (Մեծ պալատ), 13 նոյեմբերի, 2007թ.», *Մարդու իրավունքների վերաբերյալ եռամսյակային տեղեկագիր թիվ 19*]

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* (Oxford, Oxford University Press, 2005), Chapter 6 [Էլլիս, «Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքը», (Օքսֆորդ, Օքսֆորդի համալսարանի մամուլի բաժին), գլուխ 6]

ERRC/Interights/MPG *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004), Annex

5 [Գնչունների իրավունքների եվրոպական կենտրոն (ERRC)/Մարդու իրավունքների պաշտպանության միջազգային կենտրոն (Interights)/Միգրացիոն քաղաքականության խումբ (MPG) «Եվրոպայում ռասայական պատկանելության հիմքով խտրականության ռազմավարական դատավարություն՝ սկզբունքներից մինչև պրակտիկա» (Նոթինգեմ, Ռասսել պրեսս, 2004թ.), Հավելված 5]

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, *The Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination* (Luxembourg, Publications Office, 2008) [Խտրականության դեմ ոլորտի իրավական փորձագետների եվրոպական ցանց, «Անուղղակի խտրականության հասկացության սահմանները և ներուժը», (Լյուքսեմբուրգ, Հրատարակչական գրասենյակ, 2008թ.)]

European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Beyond formal equality: positive action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC* (Luxembourg, Publications Office, 2007) – also available in French and German. [Խտրականության դեմ ոլորտի իրավական փորձագետների եվրոպական ցանց, «Ձևական հավասարությունից դուրս՝ դրական գործողություններն ըստ 2000/43/ԵՀ և 2000/78/ԵՀ հրահանգների», (Լյուքսեմբուրգ, Հրատարակչական գրասենյակ, 2007թ.- Հասանելի են նաև ֆրանսերեն և գերմաներեն տարբերակները]

European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Age discrimination and European Law* (Luxembourg, Publications Office, 2005) – also available in French and German. [Խտրականության դեմ ոլորտի իրավական փորձագետների եվրոպական ցանց, «Տարիքի հիմքով խտրականությունը և եվրոպական իրավունքը», (Լյուքսեմբուրգ, Հրատարակչական գրասենյակ, 2005թ.-Հասանելի են նաև ֆրանսերեն և գերմաներեն տարբերակները]

European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Religion and Belief in Employment* (Luxembourg, Publications Office, 2006) – also available in French and German [Խտրականության դեմ ոլորտի իրավական փորձագետների եվրոպական ցանց, «Կրոնը և համոզմունքները

աշխատանքային համատեքստում», (Լյուքսեմբուրգ, Հրատարակչական գրասենյակ, 2006թ.- Հասանելի են նաև ֆրանսերեն և գերմաներեն տարբերակները]

Fredman, *Discrimination Law* (Oxford, Oxford University Press, 2002), Chapter 4 [Ֆրեդման, «Խտրականության իրավունք», (Օքսֆորդ, Օքսֆորդի համալսարանի մամուլի բաժին, 2002թ.), գլուխ 4]

Heyden and von Ungern-Sternberg, ‘Ein Diskriminierungsverbot ist kein Fördergebot – Wider die neue Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK’, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009) [Հայդեն և Ֆոն Ունգերն-Շտերնբերգ «Խտրականության արգելքն առաջխաղացման պարտադիր պահանջ չէ՝ ՄԻԵԿ-ի 14-րդ հոդվածի հիման վրա ՄԻԵԿ-ի նախադեպային նոր իրավունքի դեմ», (2009թ.)]

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005), Chapters 3 and 4 [Մարդու իրավունքների պաշտպանության միջազգային կենտրոն (Interights), «Խտրականության արգելքը միջազգային իրավունքում», 3-րդ և 4-րդ գլուխներ]

Marguénaud, ‘L’affaire Burden ou l’humiliation de la fratrie: Cour européenne des droits de l’homme (Gde Ch.), Burden et Burden c. Royaume Uni, 29 avril 2008’, 20 *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, (2009) 78 [Մարգենո, «Բարդեն գործը կամ եղբայրության նվաստացումը: Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան (Մեծ պալատ), Բարդենը և Բարդենն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի, 29 ապրիլի, 2008թ.», *Մարդու իրավունքների մասին եռամսյակային տեղեկագիր թիվ 20*, (2009) 78]

Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Oxford, Hart Publishing, 2004), Chapter 7 [Մաուբրեյ, «Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի կողմից Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի համաձայն դրական պարտավորությունների զարգացումը» (Օքսֆորդ, Հարթ հրատարակչություն, 2004թ.), գլուխ 7]

Schiek, Waddington and Bell (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (Oxford, Hart Publishing, 2007), Chapters 2, 3 and 7. [Սքիկ, Վադդինգթոն և Բել, «Խտրականության դեմ ազգային, վերազգային, միջազգային իրավունքի գործեր, նյութեր և տեքստեր», Օքսֆորդ, Հարթ հրատարակչություն, 2007թ.), գլուխ 2, 3, 7]

3

Խտրականության դեմ Եվրոպական իրավունքի շրջանակը

3.1 Ներածություն

Երբ Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքն արգելում է ուղղակի և անուղղակի խտրականություն, ապա դա արվում է միայն որոշակի համատեքստում: Եվրոպական միությունում Խտրականության դեմ իրավունքն ընդունվել է ներքին շուկայի գործունեությունը դյուրացնելու համար, հետևաբար, ավանդաբար այն սահմանափակվել է միայն զբաղվածության ոլորտով: 2000թ. «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի ներմուծումով այս ոլորտն ընդլայնվեց՝ ներառելով ապրանքների մատակարարումն ու ծառայությունների մատուցումը, պետական կենսաթոշակային համակարգը՝ առաջնորդվելով այն համոզմամբ, որ աշխատավայրում հավասար վերաբերմունք երաշխավորելու համար անհրաժեշտ էր հավասարությունն ապահովել նաև այլ ոլորտներում, որոնք կարող են ազդեցություն ունենալ զբաղվածության ոլորտի վրա: Այնուհետև ներմուծվեց «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցերում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունք կիրառելու մասին» հրահանգը հավասար վերաբերմունքի շրջանակում ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման ոլորտները ներառելու նպատակով: Սակայն, «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգը», որն արգելում

է սեռական կողմնորոշման, հաշմանդամության, տարիքի և կրոնի կամ համոզմունքների հիմքով խտրականության դրսևորումը, կիրառվում է միայն աշխատանքային հարաբերությունների համատեքստում: Ինչպես արդեն նշվել էր 1.1.2 գլխում, այս դրոշակի հատկանիշների պաշտպանության շրջանակի ընդլայնումը դեպի ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման ոլորտ, ինչպես նաև պետական կենսաթոշակային համակարգ, ներկայումս քննարկվում է օրենսդիր մարմինների կողմից:

Ինչ վերաբերում է Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցայի 14-րդ հոդվածին, ապա այն երաշխավորում է հավասար վերաբերմունքը Կոնվենցիայով ամրագրված հիմնարար իրավունքներից օգտվելու առումով: Բացի այդ, ՄԻԵԿ-ի Թիվ 12 արձանագրությունը, որն ուժի մեջ է մտել 2005թ., տարածում է խտրականության արգելքի շրջանակը ներպետական մակարդակներում երաշխավորվող իրավունքների վրա, եթե նույնիսկ դրանք չեն ներառվել ՄԻԵԿ-ով ամրագրված որևէ իրավունքի շրջանակներում: Սակայն Արձանագրությունը վավերացրել են 47 անդամ պետությունից միայն 17-ը, որից վեցը ԵՄ անդամ պետություններ են: Սա նշանակում է՝ ԵՄ անդամ պետությունների միջև առկա է խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի առումով պարտավորությունների տարբեր մակարդակներ:

Այս գլուխը նպատակ ունի սահմանել Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի կիրառման շրջանակները: Սկզբում ընդհանուր կներկայացվեն Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 14-րդ հոդվածը և Թիվ 12 արձանագրությունը, ինչպես նաև այս դրույթների կիրառման ոլորտի սահմանման համար ՄԻԵԿ-ի կողմից ընդունված մեթոդը: Կքննարկվեն նաև խտրականության դեմ հրահանգներում ընդգրկված դրոշակի ոլորտները՝ նշելով, թե որ դեպքերում են վերջիններս ընդգրկվում նաև 14-րդ հոդվածի շրջանակներում: Եվ վերջապես կդիտարկենք այնպիսի ոլորտները, ուր ՄԻԵԿ-ի դրույթները կիրառվում են ԵՄ իրավունքի հատուկ համատեքստից դուրս, ինչպիսիք հարկադիր կատարման կամ «անձնական» ոլորտներն են:

3.2 Ովքե՞ր են օգտվում Խտրականության դեմ ԵՄ իրավունքի պաշտպանությունից

Առաջին հերթին հարկ է հստակեցնել ԵՄ իրավունքի և ՄԻԵԿ-ի պաշտպանությունից օգտվող անձանց հարցը: ՄԻԵԿ-ը երաշխավորում է անդամ պետությունների իրավասության ներքո գտնվող բոլոր անձանց պաշտպանությունը՝ անկախ այն փաստից, թե հանդիսանում են նրանք տվյալ պետության քաղաքացիներ կամ ոչ, նույնիսկ պետական սահմաններից դուրս վերահսկվող տարածքներում (օրինակ՝ օկուպացված տարածքներում)⁸²: Իսկ ԵՄ իրավունքի պաշտպանության շրջանակը, ընդհակառակը, ավելի սահմանափակ է: Քաղաքացիության հիմքով խտրականության արգելքը ԵՄ իրավունքի համաձայն տարածվում է միայն անձանց ազատ տեղաշարժի վրա և վերաբերում է միայն ԵՄ անդամ պետությունների քաղաքացիներին: Բացի այդ, խտրականության դեմ հրահանգները պարունակում են երրորդ երկրի քաղաքացիների (ԵԵԲ) նկատմամբ հրահանգների դրույթների կիրառման տարբեր բացառություններ: Երրորդ երկրի քաղաքացիները ԵՄ անդամ պետություն չհանդիսացող պետությունների քաղաքացիներն են:

Խտրականության դեմ հրահանգներն ուղղակիորեն բացառում են իրենց դրույթների կիրառումը քաղաքացիության հիմքով խտրականության դրսևորման դեպքերում, որոնք կարգավորվում են «Ազատ տեղաշարժի մասին» հրահանգով⁸³: Վերջինիս համաձայն՝ միայն ԵՄ անդամ պետությունների քաղաքացիներն իրավունք ունեն մուտք գործել ԵՄ այլ անդամ պետություն և բնակություն հաստատել: ԵՄ մեկ այլ անդամ պետությունում հինգ տարի օրինական բնակությունից հետո ԵՄ քաղաքացին մշտական կացության իրավունք է ձեռք բերում՝ ստանալով «աշխատող» կատեգորիային համապատասխան իրավունքներ: Սա, իհարկե, չի նշանակում, որ այլ անդամ պետու-

82 ՄԻԵԿ, *Լոիզիդուն ընդդեմ Թուրքիայի* [Loizidou v. Turkey] (թիվ 15318/89), 18 դեկտեմբերի, 1996թ.:

83 «Եվրոպական միության քաղաքացիների և նրանց ընտանիքի անդամների այլ անդամ պետությունների տարածքներում ազատ տեղաշարժվելու և բնակվելու իրավունքի մասին հրահանգ» 2004/38/ԵՀ, 30.4.2004, էջ 77 [Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, OJ L 158 30.4.2004]:

թյունների քաղաքացիները պաշտպանված չեն խտրականության դեմ հրահանգներով: Ուստի, համասեռամուլ գերմանացին, որն իր սեռական կողմնորոշման պատճառով ազատվել է աշխատանքից Հունաստանում, լիովին կարող է հիմնվել «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգի» դրույթների վրա: Սա ուղղակիորեն նշանակում է, որ քաղաքացիության հիմքով դրսևորված խտրականության դեմ գանգատ ներկայացնելիս խտրականության զոհը որպես հիմք պետք է ընտրի կամ ռասայական և ազգային պատկանելությունը, կամ էլ գանգատը ձևակերպի «Ազատ տեղաշարժի մասին» հրահանգի շրջանակներում:

Թե՛ «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգը, թե՛ «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգը» հստակորեն սահմանում են, որ չեն առաջացնում հավասար վերաբերմունքի իրավունք երրորդ երկրների քաղաքացիների համար մուտքի և բնակության պայմանների հետ կապված: «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգն» այնուհետև սահմանում է, որ չի առաջացնում հավասար վերաբերմունքի իրավունք երրորդ երկրների քաղաքացիների համար աշխատանքի և զբաղվածության ոլորտում: «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգը սահմանում է, որ իր դրույթները չեն տարածվում «այն վերաբերմունքի վրա, որը բխում է երրորդ երկրների քաղաքացիների իրավական կարգավիճակից»: Այնուամենայնիվ, անդամ պետություններին չի թույլատրվում ամբողջովին բացառել պաշտպանությունը երրորդ երկրների քաղաքացիների համար, քանի որ նախաբանում նշվում է, որ երրորդ երկրների քաղաքացիները պաշտպանվում են հրահանգով՝ բացառությամբ աշխատանքի մատչելիության հետ կապված հարցերում: «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» (վերամշակված) հրահանգը և «Ապրանքների

մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգը չեն բացառում պաշտպանությունը երրորդ երկրների քաղաքացիների համար:

Այնուամենայնիվ, ընդհանուր առմամբ երրորդ երկրների քաղաքացիները կարող են օգտվել խտրականության դեմ հրահանգների կողմից ընդգրկված ոլորտներում հավասար վերաբերմունքի իրավունքից, եթե նրանք ունեն «երկարաժամկետ ռեզիդենտի» կարգավիճակ՝ համաձայն «Երրորդ երկրների անձանց վերաբերյալ» հրահանգի (որը, ի թիվս այլ պայմանների, պահանջում է հինգամյա օրինական բնակություն)⁸⁴: Բացի այդ, «Ընտանիքի վերամիավորման մասին» հրահանգը որոշակի պայմաններում թույլատրում է անդամ պետությունում օրինական բնակություն ունեցող երրորդ երկրների քաղաքացիների ընտանիքի վերամիավորումը⁸⁵:

Իհարկե, այս դրույթները չեն արգելում անդամ պետություններին իրենց ներպետական օրենսդրության սահմաններում ավելի բարենպաստ պայմաններ նախատեսել: Ավելին՝ ՄԻԵԴ-ի նախադեպային իրավունքը, ինչպես նշվել է 4.7 գլխում, ցույց է տալիս, որ պետությունը կարող է քաղաքացիներին և ոչ քաղաքացիներին դիտարկել համեմատելի իրավիճակում (և թույլատրելի համարել որոշ հանգամանքներում նրանց նկատմամբ ցուցաբերած տարբերակված վերաբերմունքը) այն սկզբունքով, որ ՄԻԵԿ-ով ամրագրված բոլոր իրավունքները հավասարապես են երաշխավորված իրենց իրավասության տակ գտնվող բոլոր անձանց համար: Այս առումով, ՄԻԵԿ-ն անդամ պետությունների համար սահմանում է պարտավորություններ երրորդ երկրների քաղաքացիների հետ կապված, ինչը ԵՄ իրավունքի պահանջներից դուրս է:

84 «Երկարաժամկետ ռեզիդենտ հանդիսացող երրորդ երկրների քաղաքացիների կարգավիճակի վերաբերյալ» հրահանգ 2003/109/ԵՀ, 23.01.2004, էջ 44 [Directive 2003/109/EC concerning the status of third-country nationals who are long-term residents, OJ L 16, 23.01.2004]:

85 «Ընտանիքի վերամիավորման իրավունքի մասին» հրահանգ 2003/86/ԵՀ, 3.10.2003, էջ 12 [Directive 2003/86/EC on the right to family reunification, OJ L 251, 3.10.2003]:

3.3 Եվրոպական կոնվենցիայի շրջանակը՝ 14-րդ հոդված և Թիվ 12 արձանագրություն

3.3.1 Կոնվենցիայում խտրականության արգելքի բնույթը

Կոնվենցիայի 14-րդ հոդվածը երաշխավորում է հավասար վերաբերմունքը ՄԻԵԿ-ով սահմանված «իրավունքների և ազատությունների իրագործման» ժամանակ: ՄԻԵԿ-ը հետևաբար իրավասու է քննել խտրականության վերաբերյալ գանգատները, եթե նրանք մտնում են ՄԻԵԿ-ով ամրագրված իրավունքներից մեկի շրջանակներում:

Այն ժամանակ, երբ ՄԻԵԿ-ը համարում է, որ տեղի է ունեցել 14-րդ հոդվածի խախտում, այդ հարցը դիտարկում է հիմնարար իրավունքի հետ կապված: Շատ հաճախ դիմումատուն կարող է պնդել, որ տեղի է ունեցել հիմնարար իրավունքի խախտում և, ի լրումն դրա, այն ուղեկցվել է 14-րդ հոդվածի խախտմամբ: Այսինքն՝ իրենց իրավունքներին միջամտությունը, բացի այն, որ չի համապատասխանել տվյալ իրավունքով պահանջվող ստանդարտներին, խտրական է եղել, քանի որ համեմատելի իրավիճակներում գտնված այլ անձինք չեն բախվել նման անբարենպաստ վերաբերմունքի: Ինչպես նշվել է 4-րդ գլխում, հաճախ, երբ ՄԻԵԿ-ը համարում է, որ տեղի է ունեցել հիմնարար իրավունքի խախտում, կարող է չուսումնասիրել խտրականության վերաբերյալ բողոքը, եթե նա համարում է, որ արդյունքում քննարկվելու է էպպես նույն բողոքը:

Այս բաժինը նախ հակիրճ կներկայացնի ՄԻԵԿ-ով երաշխավորված իրավունքները և կպարզաբանի, թե ինչպես է ՄԻԵԿ-ը մեկնաբանում Կոնվենցիայի շրջանակը 14-րդ հոդվածի կիրառման նպատակով:

3.3.1.1 Կոնվենցիայով երաշխավորված իրավունքներ

Քանի որ 14-րդ հոդվածն ամբողջությամբ կախված է ՄԻԵԿ-ով երաշխավորված հիմնարար իրավունքներից մեկի հիմքով

խտրականությունից, անհրաժեշտ է ճշգրիտ գնահատել ՄԻԵԿ-ում ամրագրված իրավունքները: Կոնվենցիան պարունակում է մի շարք իրավունքներ, որոնք մեծ մասամբ բնութագրվում են որպես «քաղաքացիական և քաղաքական», սակայն ներառված են նաև որոշ «տնտեսական և սոցիալական» իրավունքներ:

Կոնվենցիայով ամրագրված հիմնարար իրավունքներն ընդգրկում են բացառիկ լայն շրջանակ, օրինակ՝ կյանքի իրավունք, անձնական և ընտանեկան կյանքը հարգելու իրավունք, մտքի, խղճի և կրոնի ազատություն:

Երբ խտրականության խնդիրը կապված է Կոնվենցիայի իրավունքներից մեկի գործողության ոլորտի հետ, ՄԻԵԿ-ը գանգատը քննարկում է նաև 14-րդ հոդվածի համակցությամբ:

ԵՄ իրավունքի և Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի տարբերակումը չափազանց կարևոր է, քանի որ խտրականությունից պաշտպանություն ՄԻԵԿ-ը նախատեսում է այն ոլորտներում, որոնք չեն կարգավորվում Խտրականության դեմ ԵՄ իրավունքով: Թեև ԵՄ Հիմնարար իրավունքների խարտիան պարտավորեցնում է անդամ պետություններին ձեռնարկված միջոցառումներով չմիջամտել մարդու իրավունքներին (այդ թվում՝ խտրականության արգելքը), Խարտիան անդամ պետությունների համար պարտադիր է միայն ԵՄ իրավունքը կիրառելիս: Խարտիան անդամ պետություններին վերաբերում է միայն այս սահմանափակ հանգամանքում այն պարզ պատճառով, որ ԵՄ-ն անդամ պետություններում չունի վարչական ապարատ ԵՄ իրավունքի իրականացման համար, իսկ ԵՄ իրավունքն իրականացվում է անդամ պետությունների վարչական մարմինների կողմից: Հետևաբար, այն ոլորտներում, ուր անդամ պետությունները չեն պատվիրակել իրենց լիազորությունները ԵՄ-ին, խարտիան ազդեցություն չունի:

Խտրականության դեմ հրահանգների ներմուծումից և պաշտպանությունն ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման ոլորտների, ինչպես նաև պետական կենսաթոշակային համակարգերի վրա տարածումից ի վեր ՄԻԵԿ-ի և հրահանգների կողմից ապահովվող պաշտպանության շրջանակների տարբերությունը

Նվազել է: Այնուամենայնիվ, հնարավոր է վերհանել կոնկրետ ոլորտները, որոնց համար ՄԻԵԿ-ը պաշտպանություն է ապահովում ԵՄ իրավունքից դուրս: Այս մանրամասները կքննարկվեն ավելի ուշ:

3.3.1.2 Կոնվենցիայի իրավունքների շրջանակը

Կոնվենցիայի 14-րդ հոդվածը կիրառելիս ՄԻԵԿ-ը լայնորեն մեկնաբանել է ՄԻԵԿ-ով ամրագրված իրավունքների շրջանակները:

Առաջին՝ Դատարանը հստակեցրել է, որ այն կարող է գանգատները քննել 14-րդ հոդվածի համաձայն՝ դիտարկելով այն հիմնարար իրավունքի համակցությամբ, եթե նույնիսկ հիմնարար իրավունքի խախտում որպես այդպիսին տեղի չի ունեցել⁸⁶:

Երկրորդ՝ Դատարանը որոշել է, որ ՄԻԵԿ-ի շրջանակներն ընդլայնվում են երաշխավորված իրավունքների ձևակերպումից էլ դուրս: Իրականում բավական է, որ գործի փաստական հանգամանքներն ընդհանուր առումով վերաբերեն ՄԻԵԿ-ով պաշտպանված ասպեկտներին:

Օրինակ՝ *Ջարբ Ադամին ընդդեմ Մալթայի [Zarb Adami v. Malta]* գործում դիմումատուն գանգատ է ներկայացրել սեռային խտրականության վերաբերյալ՝ մատնանշելով երդվյալ ատենակալների ծառայությունում անհամաչափ թվով տղամարդկանց ներգրավումը⁸⁷: ՄԻԵԿ-ի 4-րդ հոդվածի 2-րդ կետն արգելում է հարկադիր աշխատանքը: Սակայն, 4-րդ հոդվածի 3-րդ կետի դ) ենթակետը սահմանում է, որ «քաղաքացիական նորմալ պարտականությունները» չեն համընկնում «հարկադիր աշխատանք» հասկացության շրջանակներին: ՄԻԵԿ-ը եզրակացրել է, որ, չնայած «քաղաքացիական նորմալ պարտականություններն» ընդգրկված չեն այս հոդվածում (այլ կերպ ասած՝ ՄԻԵԿ-ը իրավունք չի տալիս ազատվել երդվյալ ատենակալների ծառայության ասպահովման պարտականությունից), գործի փաստական հանգամանքները չեն համընկնում իրավունքի շրջանակի հետ: Իր հիմնա-

86 Տե՛ս, օրինակ, ՄԻԵԿ, *Սոմմերֆելդն ընդդեմ Գերմանիայի [Sommerfeld v. Germany]* [ՄՊ] (թիվ 31871/96), 8 հուլիսի, 2003թ.:

87 ՄԻԵԿ, *Ջարբ Ադամին ընդդեմ Մալթայի [Zarb Adami v. Malta]* (թիվ 17209/02), 20 հունիսի, 2006թ.:

վորումը պատճառաբանեց այն փաստով, որ այն, ինչ համարվում է «քաղաքացիական նորմալ պարտականություններ», կարող է դառնալ «ոչ նորմալ», եթե այն իրականացվում է խտրական ձևով:

Օրինակ՝ *Է.Բ-ն ընդդեմ Ֆրանսիայի [E.B. v. France]* գործում պետական մարմինները մերժել են իր զուգընկերուհու հետ ապրող համասեռամուլ կնոջ որդեգրման դիմումը⁸⁸: Դիմումատուն պնդել է, որ տեղի է ունեցել 8-րդ հոդվածի խախտում 14-րդ հոդվածի համակցությամբ: ՄԻԵԴ-ը նշել է, որ այս գործում իրենից չեն պահանջել պարզել, թե արդյոք խախտվել է 8-րդ հոդվածը, ինչը Դատարանի կարծիքով կարևոր է, քանի որ 8-րդ հոդվածն ինքնին չի երաշխավորում ընտանիք հիմնելու կամ որդեգրելու իրավունքը: Այնուամենայնիվ, ՄԻԵԴ-ն ընդգծել է, որ հնարավոր էր խտրականության վերաբերյալ գանգատը մտներ որոշակի իրավունքի շրջանակներում, նույնիսկ եթե վերոնշյալ խնդրի առարկան չի վերաբերում ՄԻԵԿ-ով երաշխավորված կոնկրետ իրավունքին: Դատարանը համարել է, որ, քանի որ Ֆրանսիան իր ներպետական օրենսդրության մեջ ստեղծել է որդեգրման իրավունքը, գործի փաստական հանգամանքներն անկասկածելիորեն ընդգրկվում է 8-րդ հոդվածի շրջանակներում: Հիմնվելով գործի փաստական հանգամանքների վրա՝ Դատարանը որոշել է, որ դիմումատուի սեռական կողմնորոշման փաստը որոշիչ դեր է ունեցել պետական մարմինների կողմից որդեգրման թույլատրման մերժման հարցում, որն էլ համարվում է խտրական վերաբերմունք՝ ի համեմատություն ամուրի այլ անձանց, որոնց ներպետական օրենսդրությունը թույլ է տալիս որդեգրել:

Օրինակ՝ *Սիդաբրասը և Զիաուտասն ընդդեմ Լիտվայի [Sidabras and Dziautas v. Lithuania]* գործում դիմումատուները գանգատ են ներկայացրել, ըստ որի՝ իրենց անձնական կյանքը հարգելու իրավունքի նկատմամբ ենթարկվել է պետական միջամտություն՝ նրանց համար հանրային ծառայության ոլորտում և մասնավոր հատվածի մի շարք ոլորտներում աշխատանքի

88 ՄԻԵԴ, *Է.Բ-ն ընդդեմ Ֆրանսիայի [E.B. v. France]* [ՄՊ] (թիվ 43546/02), 22 հունվարի, 2008թ.:

հասանելիությանը խոչընդոտելու առումով⁸⁹: ՄԻԵԿ-ը չի նախատեսում աշխատանքի իրավունքը: Սակայն, ՄԻԵԿ-ը համարել է, որ գանգատի առարկան ենթարկվում է 8-րդ հոդվածի շրջանակներին, քանի որ պետության միջամտությունը «գգալի չափով ազդել է արտաքին աշխարհի հետ հարաբերությունները զարգացնելու կարողության վրա և ստեղծել է լուրջ դժվարություններ ապրուստը վաստակելու առումով՝ անձնական կյանքի իրավունքի վրա ակնհայտ հետևանքներով»⁹⁰:

Օրինակ՝ *Կարսոնը և ուրիշներն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*Carson and others v. U.K*] գործում դիմումատուները գանգատ են ներկայացրել կառավարության դեմ, քանի որ վերջինս նրանց նկատմամբ ցուցաբերել է խտրական վերաբերմունք բնակության վայրի հիմքով՝ մերժելով բարձրացնել կենսաթոշակները՝ ի տարբերություն Մեծ Բրիտանիայում կամ վերջինիս հետ այս կապակցությամբ երկկողմանի պայմանագրի կնքած երկրում բնակվող թոշակառուների⁹¹: ՄԻԵԿ-ը եզրակացրել է, որ, չնայած ՄԻԵԿ-ը չի ընդգրկում սոցիալական ապահովության կամ կենսաթոշակային վճարումների իրավունք, բնագավառ, ուր պետությունն ինքն է որոշում իր գործողությունները, սակայն հարցը սեփականության հետ կապված շահեր է բարձրացնում, ուստի, այն պետք է պաշտպանվի թիվ 1 արձանագրության 1-ին հոդվածով:

ՄԻԵԿ-ն այլ գործերի կապակցությամբ ևս եզրակացրել է, որ երբ առաջանում է պետական նպաստի ցանկացած ձևի վճարման հարց, 14-րդ հոդվածը կիրառելու համար խնդիրը դիտարկվում է կամ Թիվ 1 արձանագրության 1-ին հոդվածի⁹² (քանի որ հարցը գույքային է

89 ՄԻԵԿ, *Սիդաբրասը և Զիաուտասն ընդդեմ Լիտվայի* [*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*] (թիվ 55480/00 և 59330/00), 27 հուլիսի, 2004թ.:

90 *Նույն տեղում*՝ կետ 48:

91 ՄԻԵԿ, *Կարսոնը և ուրիշներն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*Carson and others v. UK*] [ՄԴ] (թիվ 42184/05), 16 մարտի, 2010թ.:

92 Թիվ 1 արձանագրության 1-ին հոդվածի վերաբերյալ ուսումնասիրությանն ամբողջովին կարելի է ծանոթանալ ԵՄ իրավական ոլորտի մասնագետների համար մարդու իրավունքների ուսուցման ծրագրի կայքում՝ Գրգիչ, Մատագա և Վիլֆան «Սեփականության իրավունքը ՄԻԵԿ-ում», *Մարդու իրավունքների ձեռնարկ թիվ 10, 2007* [Grgič, Mataga, Longar and Vilfan, 'The right to property under the ECHR', *Human Rights Handbook*, թիվ 10, 2007], հետևյալ հասցեում.

[http://www.coehelp.org/course/view.php?id=54.:](http://www.coehelp.org/course/view.php?id=54.)

համարվում)⁹³ կամ 8-րդ հոդվածի տեսանկյունից (քանի որ վերաբերում է անձնական կամ ընտանեկան կյանքին)⁹⁴: Սա հատկապես կարևոր է ազգային հիմքով խտրականության առումով, որը քննարկվել է 3.1.2 բաժնում, քանի որ այս բնագավառում ԵՄ իրավունքն շատ ավելի սահմանափակ է:

3.3.1.3 Թիվ 12 արձանագրություն

Թիվ 12 արձանագրությունն արգելում է խտրականությունն «օրենքով սահմանված ցանկացած իրավունքից օգտվելու» հետ կապված: Այսպիսով, Արձանագրության շրջանակն ավելի լայն է, քան 14-րդ հոդվածի, որը վերաբերում է միայն Կոնվենցիայով ամրագրված իրավունքներին: Այս դրույթների նշանակության վերաբերյալ մեկնաբանությունը տրամադրված է Եվրոպայի խորհրդի Բացատրական զեկույցում, որը սահմանում է, որ այս Թիվ 1 արձանագրության 1-ին հոդվածը վերաբերում են խտրականությանը, կապված՝

- «i. ներպետական օրենսդրությամբ անհատին ուղղակիորեն շնորհված ցանկացած իրավունքի հետ,
- ii. այն իրավունքից օգտվելու հետ, որը կարող է ներպետական իրավունքի համաձայն ենթարկվել պետական մարմինների միջամտությանը, այսինքն՝ պետական մարմինը ներպետական իրավունքով պարտավորված է գործել որոշակի ձևով,
- iii. պետական մարմնի հայեցողական իրավասությունների իրականացման հետ (օրինակ՝ որոշ սուբսիդիաների տրամադրումը),

93 Օրինակ՝ ՄԻԵԴ, *Ստեկը և ուրիշներն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*Stec and others v. UK*] [ՄՊ] (թիվ 65731/01 և 65900/01), 12 ապրիլի, 2006թ. (կենսաթոշակ և հաշմանդամության նպաստ), ՄԻԵԴ, *Անդրեևան ընդդեմ Լատվիայի* [*Andrejeva v. Latvia*] [ՄՊ] (թիվ 55707/00), 18 փետրվարի 2009թ. (կենսաթոշակ), ՄԻԵԴ, *Կուա Պուարեսն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Koua Poirrez v. France*] (թիվ 40892/98), 30 սեպտեմբերի, 2003թ. (հաշմանդամության նպաստ), ՄԻԵԴ, *Գայգուսուզն ընդդեմ Ավստրիայի* [*Gaygusuz v. Austria*] (թիվ 17371/90), 16 սեպտեմբերի, 1996թ. (գործազրկության նպաստ):

94 Օրինակ՝ ՄԻԵԴ, *Վելլերն ընդդեմ Հունգարիայի* [*Weller v. Hungary*] (թիվ 44399/05), 31 մարտի, 2009թ. (Երեխաներ ունեցող ընտանիքների հաշակցելու նպատակով սոցիալական ապահովության վճարումներ):

- iv. պետական մարմնի այլ գործողության կամ անգործության հետ (օրինակ՝ խռովությունների վերահսկման ժամանակ իրավապահ մարմինների վարքագիծը)»⁹⁵:

Մեկնաբանությունում նաև նշվում է, որ թեև արձանագրությունը սկզբունքորեն պաշտպանում է անհատներին պետության կողմից իրականացված խտրականությունից, այն նաև վերաբերում է մասնավոր անձանց միջև հարաբերություններին, որոնց համար սովորաբար ակնկալվում է պետական կարգավորում «կամ օրինակ՝ աշխատանքի տրամադրման, ռեստորանների կամ հանրության համար մասնավոր անձանց կողմից մատուցվող այլ ծառայությունների՝ բժշկական օգնության կամ կոմունալ ջրի և էլեկտրաէներգիայի ծառայությունների հասանելիության առումով կամայական մերժման դեպքերում»⁹⁶: Ընդհանուր առմամբ, Թիվ 12 արձանագրությունն արգելում է խտրականությունը զուտ անձնական համատեքստից դուրս ոլորտներում, ուր անձինք իրականացնում են գործառույթներ, որոնք նրանց թույլ են տալիս որոշել, թե ինչպես առաջարկել հանրությանն ուղղված ապրանքներն ու ծառայությունները:

Թիվ 12 արձանագրության 1-ին հոդվածի համաձայն՝ ՄԻԵԴ-ը ուսումնասիրել է միայն մեկ գործ՝ *Սեյդիչը և Ֆինսին ընդդեմ Բոսնիայի և Հերցեգովինայի [Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina]*, որը կքննարկվի 4.6 գլխում: Այս կապակցությամբ Դատարանը հայտարարել է, որ այս փաստաթուղթը «ներկայացնում է խտրականության ընդհանուր արգելք», իսկ խտրականության դեպքերի վերլուծությունը պետք է իրականացվի նույն կերպ, ինչ Դատարանը հաստատել է 14-րդ հոդվածի համատեքստում վերլուծությունների համար:

95 Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների մասին եվրոպական կոնվենցիայի Թիվ 12 արձանագրություն (ETS թիվ 177), Բացատրական զեկույց, կետ 22: Հասանելի է հետևյալ հասցեում՝ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm> .:

96 *Նույն տեղում*, կետ 28:

3.4 Խտրականության դեմ ԵՄ հրահանգների շրջանակը

Խտրականության դեմ հրահանգների առումով խտրականության արգելքի շրջանակն ընդգրկում է երեք ոլորտ՝ զբաղվածություն, սոցիալական ապահովություն, ապրանքների մատակարարում և ծառայությունների մատուցում: Ներկայումս «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգը կիրառվում է երեք ոլորտներում: Քանի որ այս երեք ուղղությամբ «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգի» ընդլայնման օրենսդրական նախագիծը քննարկման փուլում է, այս հրահանգը դեռևս կիրառվում է միայն զբաղվածության ոլորտում: «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» (վերամշակված) հրահանգը և «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգը կիրառվում են զբաղվածության և ապրանքների և ծառայությունների հասանելիության, բայց ոչ սոցիալական ապահովության ոլորտում:

3.4.1 Աշխատանք

Աշխատանքի ոլորտում խտրականության դեմ պաշտպանությունն ընդգրկում է խտրականության դեմ հրահանգներով նախատեսված բոլոր որոշակի հատկանիշները:

3.4.1.1 Աշխատանքի հասանելիություն

«Աշխատանքի հասանելիություն» հասկացությունը լայնորեն մեկնաբանվել է ԱԵԴ-ի կողմից:

Օրինակ՝ Մեյերսն ընդդեմ վարչական իրավունքի դատավորի [Meyers v. Adjudication Officer] գործում ԱԵԴ-ը վճռել է, որ աշխատանքի հասանելիությունը չի ընդգրկում «միայն աշխատանքային

հարաբերությունների ծագումից առաջ ձեռք բերված պայմանները», այլ նաև բոլոր այն ազդեցիկ գործոնները, որոնք անձը պետք է ուսումնասիրի մինչև աշխատանքի առաջարկն ընդունելու կամ չընդունելու մասին որոշում կայացնելը⁹⁷: *Մեյերս [Meyers case]* գործում պետական հատուկ նպաստի շնորհումը (վճարվում է եկամտի մակարդակից կախված) կարող էր ընդգրկվել այս ոլորտում, քանի որ նպաստ ստանալու հնարավորությունը կարող էր ազդել թեկնածուի աշխատանքն ընդունելու որոշման վրա: Հետևաբար, նմանատիպ փաստի հաշվի առնելն ազդեցություն է ունեցել աշխատանքի հասանելիության վրա:

Օրինակ՝ *Շնորբուսն ընդդեմ Հեսսենի մարզի [Schnorbus v. Land Hessen]* գործում դիմումատուն դիմել է վերապատրաստման դասընթացների հետագայում դատական համակարգում աշխատանքի անցնելու համար⁹⁸: Ներպետական օրենսդրության համաձայն՝ անհրաժեշտ էր մասնակցել ազգային քննության, որին պետք է հետևեր վերապատրաստման շրջանը, ապա՝ երկրորդ քննությունը: Դիմումատուն հանձնել էր առաջին քննությունը, սակայն նրան վերապատրաստման հնարավորություն չէր տրամադրվել թափուր տեղերի բացակայության պատճառով: Հետևաբար, աշխատանքի ընդունումը հետաձգվել էր մինչև նոր թափուր տեղերի ստեղծումը: Դիմումատուն պնդում է, որ իր նկատմամբ դրսևորվել է խտրական վերաբերմունք, քանի որ առաջնահերթությունը տրվել էր արական սեռի թեկնածուներին, ովքեր զինվորական ծառայություն էին անցել: ԱԵԴ-ը համարել է, որ ներպետական օրենսդրությունը, որը կարգավորում է վերապատրաստման դասընթացներին ընդունելության ամսաթիվը, ընդգրկվում է «աշխատանքի հասանելիության» շրջանակներում, քանի որ վերապատրաստման շրջանն առանձին համարվում էր «աշխատանք», ինչպես նաև դատական համակարգում աշխատանքի ընդունման գործընթացի մաս:

97 ԱԵԴ, *Մեյերսն ընդդեմ վարչական իրավունքի դատավորի [Meyers v. Adjudication Officer]*, գործ C-116/94 [1995] ECR I-2131, 13 հուլիսի, 1995թ.:

98 ԱԵԴ, *Շնորբուսն ընդդեմ Հեսսենի մարզի [Schnorbus v. Land Hessen]*, գործ C-79/99 [2000] ECR I-10997, 7 դեկտեմբերի, 2000թ.:

3.4.1.2 Աշխատանքային պայմաններ, այդ թվում՝ աշխատանքից ազատումը և վարձատրությունը

Այս ոլորտի շրջանակների մեկնաբանության ժամանակ ևս ԱԵԴ-ն ուրվագծել է բավականին լայն սահմաններ: Սա, վերջիվերջո, հանգեցնում է նրան, որ աշխատանքային հարաբերություններից շեղված ցանկացած պայման կարող է ընդգրկվել այս կատեգորիայում:

Օրինակ՝ *Մեյերս [Meyers]* գործում դիմումատու, որը միայնակ ծնող է, բողոք է ներկայացրել սեռի հիմքով անուղղակի խտրականության վերաբերյալ, որը դրսևորվել է ամուրի ծնողների ընտանեկան նպաստների հաշվարկման ժամանակ օգտագործվող մեթոդի հետ կապված⁹⁹: Ներպետական դատարանը դիմել է ԱԵԴ-ին՝ պարզելու համար, թե ընտանեկան նպաստի (պետական նպաստի) տրամադրումը հանդիսանում է միայն սոցիալական ապահովության խնդիր, համարվում է աշխատանքի հասանելիության պայման: Այս հարցին պատասխանելու համար ԱԵԴ-ը հաշվի է առել, որ տվյալ ընտանեկան նպաստը ենթակա է վճարման, եթե ապահովում են հետևյալ երեք պայմանները՝ դիմումատուի եկամուտը չի գերազանցում սահմանված շեմը, դիմումատուն կամ իր զուգընկերն աշխատում են, դիմումատուն կամ իր զուգընկերը պատասխանատու են երեխայի համար: ԱԵԴ-ը որոշեց, որ «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգի» (այժմ փոխարինվել է «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» (վերամշակված) հրահանգով) կիրառումը չէր կարող բացառվել միայն այն պատճառով, որ վիճարկվող նպաստը սոցիալական ապահովության համակարգի մասն է կազմում: Փոխարենը հարցի նկատմամբ ընդունվել է ավելի լայն մոտեցում՝ պարզելու համար, թե արդյոք նպաստը տրամադրվել է աշխատանքային հարաբերությունների հետ կապված: Ընտանեկան նպաստի համակարգից օգտվելու համար դիմումատուն պետք էր ներկայացնել ապացույցներ, որ կամ

99 ԱԵԴ, *Մեյերսն ընդդեմ վարչական իրավունքի դատավորի [Meyers v. Adjudication Officer]*, գործ C-116/94 [1995] ECR I-2131, 13 հուլիսի, 1995թ.:

Նա, կամ իր զուգընկերն իրականացնում են վարձատրվող աշխատանք: Աշխատանքային հարաբերությունների ապացուցման պահանջն ընտանեկան նպաստի համակարգը ներառում է աշխատանքային պայմաններ կատեգորիայում:

Աշխատանքի և աշխատանքային պայմանների վերաբերյալ նման լայն սահմանման կիրառումը հանգեցրեց նրան, որ ԱԵԴ-ն ընդունեց, որ աշխատավարձում մանկական սենյակների ապահովումը¹⁰⁰, ինչպես նաև աշխատաժամի կրճատումը նույնպես ընդգրկվում են հրահանգի շրջանակներում¹⁰¹:

ԱԵԴ-ը նաև որդեգրել է բավականին ընդգրկուն մոտեցում աշխատանքից ազատման և վարձատրության հարցերին: Ինչ վերաբերում է աշխատանքից ազատման շրջանակին, ապա այն տարածվում է գրեթե բոլոր իրավիճակների վրա, որոնց դեպքում աշխատանքային հարաբերությունները պետք է դադարեցվեն: ԱԵԴ-ը որոշել է, որ, օրինակ, այս հասկացությունը ներառում է նաև այն դեպքերը, երբ աշխատանքային հարաբերությունները դադարեցվել են կամ դիմումի համաձայն ազատման¹⁰² կամ պարտադիր թոշակի անցման արդյունքում¹⁰³:

Վարձատրություն հասկացությունը սահմանվել է ԵՄ գործունեության պայմանագրի 157-րդ հոդվածում՝ որպես «սովորական հիմնական կամ նվազագույն վարձատրություն, կամ աշխատավարձ, կամ հատուցման այլ ձև՝ կանխիկ կամ բնեղեն, որն աշխատողն ուղղակիորեն կամ անուղղակիորեն ստանում է գործատուից կատարած աշխատանքի դիմաց»: Այս սահմանումը տարածվում է վճարման զանազան տեսակների վրա, որն աշխատողը ստանում է աշխատանքային հարաբերությունների արդյունքում: Այս սահմանման շրջանակը

100 ԱԵԴ, *Լոմմերսն ընդդեմ Գյոտլատնտեսության նախարարի* [Lommers v. Minister van Landbouw], գործ C-476/99 [2002] ECR I-2891, 19 մարտի, 2002թ.:

101 ԱԵԴ, *Հավասարության սկզբունքի պաշտպանն ընդդեմ Օրեբրո Լանս վարչաշրջանի* [Jamstalldhetsombudsmannen v. Orebro Lans Landsting], գործ C-236/98 [2000] ECR I-2189, 30 մարտի, 2000թ.:

102 ԱԵԴ, *Բարթոնն ընդդեմ Բրիտանական երկաթուղային ընկերության խորհրդի* [Burton v. British Railways Board], գործ 19/81 [1982] ECR 555, 16 փետրվարի, 1982թ.:

103 ԱԵԴ, *Պալասիոս դե լա Վիլլան ընդդեմ Կորտեֆիել սերվիսիոս ՍՊԸ-ի* [Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA], գործ C-411/05 [2007] ECR I-8531, 16 հոկտեմբերի, 2007թ.:

քննարկվել է ԱԵԴ-ին ներկայացված մի շարք գործերում, և որոշվել է, որ սահմանումը տարածվում է աշխատանքի հետ կապված բոլոր տեսակի առավելությունների վրա՝ ներառելով երկաթուղային ճանապարհորդությունների համար տրվող արտոնությունները¹⁰⁴, արտասահմանում աշխատելու դիմաց նպաստները¹⁰⁵, տարեվերջյան պարգևատրությունները¹⁰⁶ և մասնագիտական թոշակները¹⁰⁷: Խնդիրը «վարձատրության» շրջանակներում դիտարկելու համար անհրաժեշտ է գտնել առավելության տեսակ, որը բխում է աշխատանքային հարաբերություններից:

3.4.1.3 Մասնագիտական կողմնորոշման և վերապատրաստման մատչելիություն

«Մասնագիտական կողմնորոշման և վերապատրաստման» սահմանումն ԱԵԴ-ի ուշադրությանն է արժանացել ազատ տեղաշարժի համատեքստում¹⁰⁸ և ստացել լայն մեկնաբանություն:

Օրինակ՝ *Գրավիե [Gravier]* գործում Ֆրանսիայի քաղաքացի ուսանողը ցանկացել է մուլտարվեստ ուսումնասիրել Լիեժի Գեղեցիկ արվեստների ակադեմիայում¹⁰⁹: Նրանից գանձվել էր գրանցման վճար, որն ընդունող պետության քաղաքացի ուսանողները

104 ԱԵԴ, *Գարլանդն ընդդեմ Բրիտանական երկաթուղային ինժեներական ՍՊԸ-ի [Garland v. British Rail Engineering Limited]*, գործ 12/81 [1982] ECR 455, 9 փետրվարի, 1982թ.:

105 ԱԵԴ, *Սաբբատինին ընդդեմ Եվրոպական խորհրդարանի [Sabbatini v. European Parliament]*, գործ 20/71 [1972] ECR 345, 7 հունիսի, 1972թ.:

106 ԱԵԴ, *Լիվենն ընդդեմ Դենդայի [Lewen v. Denda]*, գործ C-333/97 [1999] ECR I-7243, 21 հոկտեմբերի, 1999թ.:

107 ԱԵԴ, *Բարբերն ընդդեմ Գվարդիան Ռոյալ Իքսչեյնջ ապահովագրական խմբի [Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group]*, գործ C-262/88 [1990] ECR I-1889, 17 մայիսի, 1990թ.:

108 «Եվրոպական համայնքում աշխատողների ազատ տեղաշարժի մասին» թիվ 1612/68 կանոնակարգի 7-րդ հոդվածի 3-րդ կետի (ՕՂ L 271, 19.10.1968, էջ 2) համաձայն՝ «մասնագիտական ուսուցման և վերապատրաստման դպրոցների դասընթացները պետք է հասանելի լինեն» աշխատողին առանց վերջինիս ազգային աշխատողների համեմատությամբ ավելի քիչ նպաստավոր պայմանների ենթարկելու:

109 ԱԵԴ, *Գրավիեն ընդդեմ Լիեժի քաղաքապետարանի և ուրիշների [Gravier v. Ville de Liege and others]*, գործ 293/83 [1985] ECR 593, 13 փետրվարի, 1985թ.:

չեն վճարում: Այս առիթով ԱԵԴ-ը նշել է, որ «մասնագիտական ուսուցում է համարվում կրթության ցանկացած ձև, որը նախապատրաստում է որոշակի մասնագիտության, արհեստի կամ աշխատանքի համար որակավորում ձեռք բերելու համար, կամ տրամադրում է այդպիսի մասնագիտության, արհեստի կամ աշխատանքի համար անհրաժեշտ վերապատրաստում և հմտություններ՝ անկախ աշակերտների կամ ուսանողների տարիքից և կրթական մակարդակից, եթե նույնիսկ վերապատրաստման ծրագիրը ներառում է նաև ընդհանուր կրթության տարրեր»:

Օրինակ՝ այս սահմանումը կիրառվել է *Fլեզո [Blaizot]* գործում: Դիմումատուն դիմել է մասնակցելու անասնաբուժության դասընթացների¹¹⁰: ԱԵԴ-ը համարել է, որ ընդհանուր առմամբ համալսարանական կրթությունը նույնպես պետք է ընդգրկվի «մասնագիտական ուսուցման» շրջանակներում, եթե նույնիսկ ուսումնառության ավարտին ստացած որակավորումն ուղղակիորեն չի ենթադրում որոշակի մասնագիտության, արհեստի կամ աշխատանքի համար պահանջվող գործնական որակավորում: Բավարար է, որ տվյալ ծրագիրը տրամադրի գիտելիքներ, ուսուցում կամ հմտություններ որոշակի մասնագիտության, արհեստի կամ աշխատանքի ընդհանուր շրջանակներում: Ուստի, երբ որոշակի արհեստները չեն պահանջում պաշտոնական որակավորում, կամ երբ համալսարանական դիպլոմը որոշակի մասնագիտությամբ աշխատելու համար պաշտոնական պահանջ է, ապա ուսումնական ծրագիրը կարող է համարվել որպես «մասնագիտական ուսուցում»: Այս դրույթի միակ բացառությունը վերաբերում է որոշ դասընթացների, որոնք իրենց առանձնահատուկ բնույթով, ներգրավում են անձանց, որոնք ավելի շուտ ցանկանում են բարելավել իրենց ընդհանուր գիտելիքները, քան պատրաստվել կոնկրետ մասնագիտության»:

110 ԱԵԴ, *Fլեզոն ընդդեմ Լիեժի համալսարանի և ուրիշների [Blaizot v. Université de Liège and others]*, գործ 24/86 [1988] ECR 379, 2 փետրվարի, 1988թ.:

3.4.1.4 Աշխատավորների և գործատուների միություններ

Այստեղ խոսքը չի գնում միայն արհմիություններին և գործատուների միություններին անդամակցության մասին, այլ նաև այդ կազմակերպությունների շրջանակներում անձանց ներգրավվածության մասին: Եվրոպական հանձնաժողովի ցուցումների հիմնական նպատակն այն է, որ բացառվի խորականությունն այդ կազմակերպությանն անդամակցելու ժամանակ կամ անդամակցությունից բխող առավելությունների առումով¹¹¹:

3.4.1.5 Եվրոպական կոնվենցիան և աշխատանքի համատեքստը

Չնայած ՄԻԵԿ-ը չի նախատեսում աշխատանքի իրավունք՝ այնուամենայնիվ, 8-րդ հոդվածը որոշ հանգամանքներում մեկնաբանվել է որպես աշխատանքի ոլորտն ընդգրկող դրույթ: Վերը նշված *Սիդաբրասը և Չիաուտասն ընդդեմ Լիտվայի* [*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*] գործում կառավարության ՊԱԿ-ի նախկին գործակալներին հանրային ծառայության ոլորտում և մասնավոր հատվածի որոշ ոլորտներում աշխատանքի ընդունման արգելքը դիտարկվել է 8-րդ հոդվածի շրջանակներում 14-րդ հոդվածի համակցությամբ, քանի որ այն «զգալի չափով ազդել է արտաքին աշխարհի հետ հարաբերությունները զարգացնելու կարողության վրա և ստեղծել է լուրջ դժվարություններ ապրուստը վաստակելու առումով՝ անձնական կյանքի իրավունքի վրա ակնհայտ հետևանքներով»¹¹²: *Բիգաեվան ընդդեմ Հունաստանի* [*Bigaeva v. Greece*] գործում նույնպես Դատարանը որոշել է, որ 8-րդ հոդվածը կարող է ընդգրկել նաև աշխատանքի բնագավառը և ներառել մասնագիտության հասանելիության իրավունքը:¹¹³

111 Խորհրդի «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» իրահանգի առաջարկություն, COM(1999) 566 վերջնական, 25.11.1999թ.:

112 ՄԻԵԴ, Սիդաբրասը և Չիաուտասն ընդդեմ Լիտվայի [*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*] (թիվ 55480/00 և 59330/00), 27 հուլիսի, 2004թ., ՄԻԵԿ 2004-VIII.

113 ՄԻԵԴ, *Բիգաևան ընդդեմ Հունաստանի* [*Bigaeva v. Greece*] (թիվ 26713/05), 28 մայիսի, 2009թ.:

ՄԻԵԴ-ն արգելում է նաև արհմիությանն անդամակցելու հիմքով խտրականություն: Ավելին, արհմիություններ ստեղծելու իրավունքը ՄԻԵԿ-ն երաշխավորում է որպես ինքնուրույն իրավունք:¹¹⁴

Օրինակ՝ *Դանիլենկովը և ուրիշներն ընդդեմ Ռուսաստանի* [Danilenkov and others v. Russia] գործում դիմումատուներն իրենց գործատուի կողմից ենթարկվել են հետապնդումների և նվազ բարենպաստ վերաբերմունքի, քանի որ նրանք արհմիության անդամներ էին¹¹⁵: Ներպետական ատյաններում նրանց քաղաքացիական հայցը մերժվել էր, քանի որ խտրականության փաստը կարող էր միայն հաստատվել քրեական դատավարության միջոցով: Այնուամենայնիվ, դատախազը մերժել էր քրեական գործ հարուցել, քանի որ ապացույցի չափանիշը պահանջում էր, որպեսզի պետությունն ապացուցի, որ «ողջամիտ կասկածներից դուրս» է ընկերության ղեկավարների խտրականության մտադրությունը: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ ներպետական օրենսդրությունում արհմիությունների համար միավորումներ ստեղծելու ազատության դատական արդյունավետ պաշտպանության բացակայությունը համարվում է 11-րդ հոդվածի խախտում 14-րդ հոդվածի համակցությամբ:

3.4.2 Բարեկեցության մատչելիությունը և սոցիալական ապահովության ձևերը

Խտրականության դեմ հրահանգներից միայն «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգն է ապահովում լիակատար պաշտպանություն խտրականության դեմ բարեկեցության համակարգի և սոցիալական ապահովության այլ տեսակների մատչելիության հարցում: Սա իր մեջ ներառում է ոչ դրամական նպաստները, որոնք, որպես կանոն, իրականացվում են պետության կողմից, ինչպես հանրային առողջապահությունը, կրթությունը և սոցիալական ապահովության համակարգը: Այդուհանդերձ, «Սոցիալական ապահովության

114 Օրինակ՝ *ՄԻԵԴ, Դեմիրը և Բայկարան ընդդեմ Թուրքիայի* [Demir and Baykara v. Turkey] (թիվ 34503/97), 12 նոյեմբերի, 2008թ.:

115 ՄԻԵԴ, *Դանիլենկովը և ուրիշներն ընդդեմ Ռուսաստանի* [Danilenkov and others v. Russia] (թիվ 67336/01), 30 հուլիսի, 2009թ.:

հարցերում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգը չի սահմանում սեռային հիմքով հավասար վերաբերմունքի իրավունք «սոցիալական ապահովության» առավել նեղ ոլորտի առնչությամբ:

3.4.2.1 Սոցիալական պաշտպանություն, ներառյալ՝ սոցիալական ապահովություն և առողջապահություն

Այս ոլորտի հստակ ընդգրկումն անորոշ է, քանի որ այն բացատրված չէ «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի շրջանակներում և դեռևս պետք է մեկնաբանվի Արդարադատության եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքով: Ինչպես վերևում է նշվում, «Սոցիալական ապահովության հարցերում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգը սեռային հավասարության առումով հավասար վերաբերմունք է ապահովում միայն «կանոնադրական սոցիալական սխեմաների» առնչությամբ¹¹⁶: 1-ին հոդվածը սահմանում է այս սխեմաները որպես հիվանդության, հաշմանդամության, ծերության, աշխատանքի վայրում դժբախտ պատահարների և մասնագիտական հիվանդությունների ու գործազրկության դեմ պաշտպանություն՝ ի լրումն «սոցիալական աջակցության» այնքանով, որքանով դրա նպատակն է լրացնել կամ փոխարինել նախորդ սխեմաները:

Հստակ չէ, թե ինչ է նշանակում «սոցիալական պաշտպանություն», թեև «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի վերաբերյալ հանձնաժողովի առաջարկի հուշագիրը, ինչպես նաև հենց հրահանգի ձևակերպումները, ենթադրում են, որ այն ավելի լայն

116 Ի տարբերություն «մասնագիտական» սխեմաների, որոնք դասակարգվել են որպես «վարձատրություն» ըստ «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) [Gender Equality Directive (Recast)]:

հասկացություն է, քան «սոցիալական անվտանգությունը»¹¹⁷: Հաշվի առնելով այս դրույթի նպատակային ընդգրկումը՝ պետք է հասկանալ, որ պետության կողմից առաջարկվող ցանկացած նպաստի տեսակ՝ լինի տնտեսական, թե ոչ դրամական, պետք է ընկալվի սոցիալական պաշտպանության կատեգորիայի ներքո այն իմաստով, որ դա չընկալվի որպես սոցիալական ապահովություն: Այս առումով շատ հավանական է, որ «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգը անհատական կիրառման ոլորտում խաչվի այս հրահանգի հետ:

Առողջապահության ոլորտում խտրականության դեմ պաշտպանության շրջանակը շարունակում է մնալ անորոշ: Թվում է, թե սա վերաբերում է այդ պահին պետության կողմից տրամադրվող առողջապահական ծառայություններին, ինչպես վարչական և բժշկական աշխատակազմերի հետ համաձայնեցված բուժումը: Ենթադրաբար սա պետք է տարածվի նաև ապահովագրության վրա, որտեղ բուժսպասարկումն ապահովվում է մասնավոր հիմունքներով, սակայն հիվանդները փոխհատուցվում են պարտադիր ապահովագրական սխեմայով: Այս պարագայում, ռասայական կամ ազգային պատկանելության հիմքով անհատին մերժելը կամ բարձր ապահովագրավճարների գանձումը պետք է ընդգրկվի այս դրույթի շրջանակներում: Այլպես այն պետք է լինի «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հրահանգի» ներքո:

3.4.2.2 Սոցիալական առավելություններ

«Սոցիալական առավելությունների» շրջանակը բավական լավ մշակված է Արդարադատության եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքում՝ մարդկանց ազատ տեղաշարժի իրավունքի մասին օրենքի շրջանակներում, և տալիս է խիստ լայն սահմանում:

¹¹⁷ Առաջարկություն Խորհրդի «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի շուրջ [Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin], COM(1999) 566 վերջնական, 25.11.1999:

Օրինակ՝ *Քրիստինիի [Cristini]* դեպքում հայցվորը իտալիայի քաղաքացի էր, ով իր երեխաների հետ ապրում էր Ֆրանսիայում, և ում ամուսինը եղել էր «բանվոր» ԵՄ իրավունքի ներքո¹¹⁸: Ֆրանսիայի երկաթուղային ընկերությունն երթևեկության արտոնյալ տոմսեր էր տրամադրում մեծ ընտանիքներին, սակայն մերժել է նման տոմս տրամադրել տիկին Քրիստինիին՝ քաղաքացիության պատկանելության հիմքով: Պատճառաբանվել էր, որ ԵՄ իրավունքի ուժով «սոցիալական առավելությունները» միայն այն արտոնություններն են, որոնք բխում են աշխատանքի պայմանագրից: ԱԵԴ-ը վիճարկել է՝ պատճառաբանելով, որ այդ եզրույթը պետք է ներառի բոլոր առավելությունները՝ անկախ աշխատանքի պայմանագրից՝ ներառյալ զեղչային համակարգով երկաթուղային տոմսերը:

ԱԵԴ-ը սահմանել է *իվենի [Even]* գործով «սոցիալական արտոնությունները» որպես արտոնություններ.

«որոնք, ունենալով կամ չունենալով առնչություն աշխատանքի պայմանագրի հետ, առաջնահերթորեն տրվում են բանվորներին՝ նրանց «բանվոր» լինելու օբյեկտիվ կարգավիճակից կամ քաղաքացիության տարածքում նրանց բնակության սովորական փաստի ուժով և որի տարածումը ԵՄ այլ անդամ երկրների քաղաքացի հանդիսացող բանվորների վրա համապատասխան է Համայնքի ներսում նրանց ազատ տեղաշարժը դյուրացնելու առումով»¹¹⁹:

Եզրույթը կիրառելի է ըստ էության բոլոր այն իրավունքների նկատմամբ, որոնք բավարարում են իվենի սահմանումը. «Չկա տարբերակում բացարձակ տրվող իրավունքների և հայեցողության հիմունքներով տրվող իրավունքների միջև»: Ավելին՝ սահմանումը չի բացառում նաև այն իրավունքները, որոնք տրվում են աշխատանքային հարաբերությունների ավարտից հետո, որոնք համարվում են սոցիալական արտոնություն, ինչպես, օրինակ՝ թոշակի իրավունքը¹²⁰: Ըստ էության՝

118 ԱԵԴ, *Ֆիորինի, օրիորդական ազգանունը Քրիստինի, ընդդեմ Ֆրանսիայի ազգային երկաթուղային ընկերության [Fiorini (nee Cristini) v. SNCF]*, գործ 32/75 [1975] ECR 1085, 30 սեպտեմբերի, 1975թ.:

119 ԱԵԴ, *Քրեական հետապնդումներ Իվենի նկատմամբ [Criminal Proceedings against Even]*, գործ 207/78 [1979] ECR 2019, 31 մայիսի, 1979թ., կետ 22:

120 ԱԵԴ, *Հանձնաժողովն ընդդեմ Ֆրանսիայի [Commission v. France]*, գործ C-35/97 [1998] ECR I-5325, 24 սեպտեմբերի, 1998թ.:

ազատ տեղաշարժի համատեքստում սոցիալական արտոնությունը վերաբերում է ցանկացած արտոնության, որը կարող է աջակցել միգրանտ բանվորին՝ ինտեգրվելու ընդունող պետության հասարակությանը: Դատարանները բավական ազատական դիրքորոշում են ունեցել սոցիալական արտոնություն սահմանելու հարցում:

Օրինակ՝

Ծննդաբերության առանց տոկոսի վարկի վճարում: Չնայած վարկի իմաստը ծննդաբերության խթանումն է, այդուհանդերձ, ըստ ԱԵԴ-ի, այն սոցիալական արտոնություն է, քանի որ այն համարվում է մեխանիզմ՝ ցածր եկամուտ ունեցող ընտանիքների ֆինանսական բեռը թեթևացնելու համար¹²¹,

մշակութային համաձայնագրի շրջանակներում դրամաշնորհի տրամադրումը քաղաքացի հանդիսացող աշխատողներին արտասահմանում սովորելու համար¹²²,

անհատի դեմ քրեական դատաքննությունը մայրենի լեզվով լսելու իրավունքը¹²³:

3.4.2.3 Կրթություն

Կրթության մատչելիության նկատմամբ խտրականության դեմ պաշտպանությունը սկզբնականում զարգացել է անձի նախատեսված ազատ տեղաշարժի թիվ 1612/68 կանոնակարգի 12-րդ հոդվածի համատեքստում, որը, մասնավորապես, ուղղված է աշխատողների երեխաներին: Կրթության ոլորտը ենթադրաբար պետք է խաչվի մասնագիտական վերապատրաստման հետ: Հստակ չէ, թե արդյոք այն պետք է ներառի նաև այն բարձրագույն ուսումնական ծրագրերը, որոնք դուրս են մասնագիտական վերապատրաստման ծրագրերից, և

121 ԱԵԴ, *Ռեյնան ընդդեմ Բադեն-Վյուրթեմբերգի մարզի* [Reinav. Landeskreditbank Baden-Württemberg], գործ 65/81 [1982] ECR 33, 14 հունվարի, 1982թ.:

122 ԱԵԴ, *Մատեուչին ընդդեմ Բելգիայի ֆրանսիական համայնքի* [Matteucci v. Communaute Francaise de Belgique], գործ 235/87 [1988] ECR 5589, 27 սեպտեմբերի, 1988թ.:

123 ԱԵԴ, *Մատչի դեմ քրեական հետապնդումներ* [Criminal Proceedings Against Mutsch], գործ 137/84 [1985] ECR 2681, 11 մայիսի, 1985թ.:

որոնք ուղղված են միայն ընդհանուր մասնագիտական գիտելիքների կատարելագործմանը:

Օրինակ՝ *Կասագրադեն ընդդեմ Մյունխենի մարզի [Casagrande v. Landeshauptstadt München]* գործով հայցվորը իտալիայի քաղաքացու դուստր էր, ով բնակվում էր Գերմանիայում¹²⁴: Գերմանիայի իշխանությունները ամսական նպաստ էին վճարում դպրոցահասակ դպրոցականներին «կրթական հաճախելիությունը» խթանելու նպատակով: ԱԵԴ-ը համարել է, որ դպրոցական հաճախելիությունը խթանող ցանկացած միջոցառում կրթության շրջանակում է:

3.4.2.4 Եվրոպական կոնվենցիան և բարեկեցության ու կրթության համատեքստը

Թեև ՄԻԵԿ-ը չի նախատեսում սոցիալական ապահովության իրավունքը, այդուհանդերձ հստակ է Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի իրավակիրառական պրակտիկայից, որ սոցիալական ապահովության ձևերից նպաստների վճարումը և թոշակները Թիվ 1 արձանագրության 1-ին հոդվածի կամ 8-րդ հոդվածի տիրույթում են¹²⁵:

Թեև ՄԻԵԴ-ը չի նախատեսում առողջապահության իրավունք, ՄԻԵԴ-ը համարում է, որ առողջապահությանը վերաբերող գործերը, ինչպես բժշկական քարտերի մատչելիությունը¹²⁶, պետք է լինի 8-րդ կամ 3-րդ հոդվածի տիրույթում, քանի որ առողջապահության մատչելիության սահմանափակումը լուրջ խնդիր է և հավասար է անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի¹²⁷: Այդ

124 ԱԵԴ, *Կասագրադեն ընդդեմ Մյունխենի մարզի [Casagrande v. Landeshauptstadt München]*, գործ 9/74 [1974] ECR 773:

125 Տե՛ս, մասնավորապես հետևյալ գործը՝ ՄԻԵԴ, *Անդրեևան ընդդեմ Լատվիայի [Andrejeva v. Latvia]* [ՄՊ] (թիվ 55707/00), 18 փետրվարի, 2009, ՄԻԵԴ, *Գայգուսուզն ընդդեմ Ավստրիայի [Gaygusuz v. Austria]* (թիվ 17371/90), 16 սեպտեմբերի, 1996թ., և ՄԻԵԴ, *Կուա Պուարեսն ընդդեմ Ֆրանսիայի [Koua Poirrez v. France]* (թիվ 40892/98), 30 սեպտեմբերի, 2003թ, բոլորը քննարկվել են 4.7 բաժնում:

126 ՄԻԵԴ, *Կ. Հ-ն և ուրիշներն ընդդեմ Սլովակիայի [K.H. and others v. Slovakia]* (թիվ 32881/04), 28 ապրիլի, 2009թ.:

127 ՄԻԵԴ, *Սլավոմիր Մուսիալն ընդդեմ Լեհաստանի [Stawomir Musiał v. Poland]* (թիվ 28300/06), 20 հունվարի, 2009թ.:

իսկ պատճառով կարող է վիճարկվել, որ առողջապահության մատչելիության խտրականությանը վերաբերող գանգատները պետք է լինեն 14-րդ հոդվածի տիրույթում:

Հստակ չէ, թե արդյոք ոչ դրամական սոցիալական արտոնությունները, օրինակ՝ երթևեկության տոմսերը, ՄԻԵԿ տիրույթում են, այդուհանդերձ, 8-րդ հոդվածի վերաբերյալ ՄԻԵԴ-ի մանրամասն մեկնաբանության համաձայն այդպես է, հատկապես, որ այդ նպաստների նպատակն ուղղված է ընտանիք միավորի բարեկեցությանը:

ՄԻԵԿ Թիվ 1 արձանագրության 2-րդ հոդվածը ներառում է կրթության առանձին իրավունք և համապատասխանաբար ՄԻԵԴ-ը կրթության համատեքստում խտրականության գանգատները պետք է դիտարկի 14-րդ հոդվածի շրջանակներում: Կրթության հիմքով խտրականությունը ՄԻԵԴ-ը քննարկել է հետևյալ գործերում՝ *Դ.Հ-ը և ուրիշներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության գործում* [D.H. and others v. the Czech Republic]¹²⁸, գլուխ 2, բաժին 4.1 և *Օրշուշը և ուրիշներն ընդդեմ Խորվաթիայի գործում* [Oršuš and others v. Croatia]¹²⁹, գլուխ 5, բաժին 3.3:

3.4.3 Ապրանքների և ծառայությունների, այդ թվում՝ բնակարանների մատչելիություն

Ապրանքների և ծառայությունների մատակարարման, ներառյալ բնակարանների մատչելիության ոլորտում խտրականությունից պաշտպանությունը, ռասայական հիմքով խտրականության դեպքում կիրառվում է «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի և սեռային հիմքով խտրականության պարագայում՝ «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգի միջոցով: «Ապրանքների մատակարարման

128 ՄԻԵԴ, *Դ.Հ-ն և ուրիշներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության* [D.H. and others v. the Czech Republic] [ՄՊ] (թիվ 57325/00), 13 նոյեմբերի, 2007թ.:

129 ՄԻԵԴ, *Օրշուշն ընդդեմ Խորվաթիայի* [Oršuš and others v. Croatia] [ՄՊ] (թիվ 15766/03), 16 մարտի, 2010թ.:

և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգի նախաբանի 13-րդ պարբերությունն ավելի հստակություն է հաղորդում այս դրույթին՝ արձանագրելով, որ դա վերաբերում է բոլոր ապրանքներին ու ծառայություններին, «որոնք հասանելի են հանրությանը՝ անկախ այն հանգամանքից՝ անձը պետակա՞ն, թե՞ մասնավոր ոլորտն է ներկայացնում՝ ներառյալ պետական մարմինները, և նաև որոնք դուրս են մասնավոր և ընտանեկան կյանքի ոլորտից, ինչպես նաև այս համատեքստում իրականացված գործարքները»: Այն հստակորեն բացառում է դրա տարածումը «ԶԼՄ-ների կամ գովազդի բովանդակության վրա» և «պետական ու մասնավոր կրթության» վրա, թեև այս վերջին բացառումը չի նեղացնում «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի շրջանակը, որն ակնհայտորեն ներառում է նաև կրթությունը: «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգը նույնպես հղում է կատարում Եվրոպական միության գործունեության մասին պայմանագրի 57-րդ հոդվածին:

«Ծառայությունները պետք է համարվեն «ծառայություններ» պայմանագրի իմաստով, որտեղ դրանք սովորաբար տրամադրվում են վարձատրման համար...»

«Ծառայությունները» մասնավորապես ներառում են.

- ա) արդյունաբերական բնույթի գործունեություն,*
- բ) առևտրային բնույթի գործունեություն,*
- գ) արհեստային գործունեություն,*
- դ) մասնագիտական գործունեություն:*

Ուստի, ակնհայտորեն այս ոլորտը ներառում է ցանկացած իրավիճակ, որտեղ ապրանք կամ ծառայություն է մատուցվում վարձատրության դիմաց, եթե, իհարկե, դա տեղի չի ունենում միանգամայն անձնական համատեքստում և բացառում է հանրային կամ մասնավոր կրթությունը:

Ազգային մարմինների նախադեպային իրավունքը նախատեսում է, որ սա ներառում է նաև այնպիսի իրավիճակներ, ինչպես բարեր մուտք

գործելն է կամ սպասարկման մակարդակը բարերում¹³⁰, ռեստորաններում կամ գիշերային ակումբներում¹³¹, խանութներում¹³², ապահովագրություն գնելիս¹³³, ինչպես նաև «մասնավոր» առևտրականների հետ գործ ունենալիս, ինչպես կինոյրգներն են¹³⁴: Թեև առողջապահությունն առանձնահատուկ կերպով կարգավորվում է «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգով, այդուհանդերձ, այն

130 Հունգարիայի Հավասար վերաբերմունքի հարցերով մարմին [Equal Treatment Authority (Hungary)], գործ թիվ 72, ապրիլի, 2008թ. Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է ՀԻԳ-ի (FRA) տեղեկատվական պորտալում, գործ 322-1, Խտրականության դեմ ոլորտում իրավական փորձագետների եվրոպական ցանցում [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field], 8 հուլիսի, 2009) «Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի ամսագիր» [European Anti-Discrimination Law Review], էջ 49:

131 Շվեդիայի Գերագույն դատարան, *Իսքեյի բար-ռեստորանն ընդդեմ Էթնիկ խտրականության դեմ հարցերով Օմբուդսմենի* [Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination] T-2224-07, 1 հոկտեմբերի, 2008թ.: Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է ՀԻԳ-ի (FRA) տեղեկատվական պորտալում, գործ 365-1, Խտրականության դեմ ոլորտում իրավական փորձագետների եվրոպական ցանցում [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field], 8 հուլիսի, 2009թ., «Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի ամսագիր» [European Anti-Discrimination Law Review], at էջ 68:

132 Bezirksgericht Döbling (Austria), GZ 17 C 1597/05f-17, 23 հունվարի, 2006թ.: Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է ՀԻԳ-ի (FRA) տեղեկատվական պորտալում, գործ 1-1. Բնօրինակը՝ <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/CaselawDownloadFile.do?id=1>:

133 Nîmes Court of Appeal, *Lenormand v. Balenci*, թիվ 08/00907 of 6 նոյեմբերի, 2008թ. and French Court of Cassation Criminal Chamber, թիվ M 08-88.017 and թիվ 2074 of 7 ապրիլի, 2009թ.: Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է Խտրականության դեմ ոլորտում իրավական փորձագետների եվրոպական ցանցում [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field], 9 դեկտեմբերի, 2009թ. «Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի ամսագիր» [European Anti-Discrimination Law Review], էջ 59:

134 *Վերաքննիչ դատարան, Սեռական կողմորոշման հիմքով խտրականության հարցերով Օմբուդսմենն ընդդեմ Ա.Ս.-ի* [Ombudsman Against Discrimination on Grounds of Sexual Orientation v. A.S.], գործ թիվ T-3562-06, 11 փետրվարի, 2008թ.: Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է Խտրականության դեմ ոլորտում իրավական փորձագետների եվրոպական ցանցում [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field], 8 հուլիսի, 2009թ. «Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի ամսագիր» [European Anti-Discrimination Law Review], էջ 69:

կարող է հայտնվել նաև ծառայությունների տիրույթում, մասնավորապես, երբ դա մասնավոր առողջապահական ծառայություն է, կամ երբ մարդիկ պարտավորված են գնել հիվանդության պարտադիր ապահովագրություն, որպեսզի հոգան բուժման ծախսերը: Այս իմաստով ԱԵԴ-ը մեկնաբանել է ծառայությունները՝ ծառայությունների ազատ տեղաշարժի համատեքստում ներառելու նաև առողջապահությունը, որը վարձատրության դիմաց տրամադրվում է շահույթ հետապնդող մարմնի կողմից¹³⁵:

«Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» իրահանգը չի սահմանում բնակարանների մատչելիությունը: Այդուհանդերձ, առաջարկվում է, որ այն մեկնաբանվի մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքի լույսի ներքո, մասնավորապես՝ ԵՄ Հիմնարար իրավունքների մասին խարտիայի 7-րդ հոդվածով և ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածով նախատեսված անձի բնակարանի (անձեռնմխելիության) հարգանքի իրավունքը (հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ ԵՄ անդամ բոլոր երկրները ՄԻԵԿ անդամ են, և որ ԵՄ-ն ապագայում կանդամակցի ՄԻԵԿ-ին), ինչպես նաև Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների դաշնագրի հոդված 11-ով նախատեսվող պատշաճ բնակարանի իրավունքը (որին անդամակցում են ԵՄ անդամ բոլոր երկրները): ՄԻԵԴ-ը մեկնաբանել է բնակարան ունենալու իրավունքն ավելի լայն ընդգրկմամբ՝ ներառելով շարժական տները, ինչպես քարավաններն ու կցասայլերը, նույնիսկ այն իրավիճակներում, երբ դրանք անօրինական են տեղակայված¹³⁶: Համաձայն ՄԱԿ-ի Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների հանձնաժողովի՝ պատշաճ բնակարանը պետք է բավարարի մի շարք պահանջներ, մասնավորապես, պետք է ապահովի տեղումներից

135 ԱԵԴ, *Կոլլն ընդդեմ Բժշկական ապահովագրության միության [Kohl v. Union des Caisses de Maladie]*, գործ C-158/96, [1998] ECR I-1931, 28 ապրիլի, 1998թ., ԱԵԴ, *Փիրբոմսն ընդդեմ Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen-ի [Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen]*, գործ C-157/99 [2001] ECR I-5473, 12 հուլիսի, 2001, և ԱԵԴ, *Մյուլլեր Ֆորեն ընդդեմ Ընդհանուր ապահովագրության [Müller Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij]*, գործ C-385/99 [2003] ECR I-4509, 13 մայիսի, 2003թ.:

136 ՄԻԵԴ, *Բաքլին ընդդեմ Մեմ Բրիտանիայի [Buckley v. UK]* (թիվ 20348/92), 25 սեպտեմբերի 1996թ.:

բավարար որակի պաշտպանություն, պետք է արտացոլի բնակիչների մշակութային պահանջմունքները (այսպիսով ներառելով փոխադրամիջոցները, քարավանները, ճամբարները և այլ ոչ մշտական կառույցները), միացված լինի կոմունալ հարմարություններին և սանիտարական ծառայություններին, ինչպես նաև համապատասխան ենթակառուցվածքներով միացված լինի հանրային ծառայություններին և աշխատանքային հնարավորություններին: Այն պետք է ներառի նաև պատշաճ պաշտպանություն բռնի կամ զանգվածային վտարումից և լինի մատչելի¹³⁷: Բնակարանի նման ընկալումը նաև տեսանելի է ԵՄ Հիմնարար իրավունքների գործակալության մոտեցման մեջ, որն արտացոլված է «Գնչուների պետությունը և ճամփորդող բնակարանը ԵՄ-ում. քայլեր դեպի հավասարություն» զեկույցում¹³⁸:

Նման մոտեցում որդեգրելով՝ բնակարանների մատչելիությունը ոչ միայն կներառի պետական և մասնավոր հողատերերի ու անշարժ գույքի գործակալների կողմից այս կամ այն անձին սեփականությունը վաճառելիս կամ վարձակալության տալիս հավասար վերաբերմունքի ապահովում: Այն պետք է ներառի նաև հավասար վերաբերմունքի իրավունք բնակարանների բաշխումն իրականացնելու առումով (ինչպես ցածր որակի կամ հեռավոր բնակարանների բաշխումը կոնկրետ էթնիկ խմբերի), շահագործելու առումով (ինչպես որոշակի խմբերի բնակարաններում պահպանման միջոցառումների չիրականացումը) և վարձակալության առումով (ինչպես վարձակալի անվտանգության բացակայություն, վարձակալության բարձր գներ կամ կոնկրետ խմբերին վերաբերող գրավ):

Օրինակ՝ Բելգիայում սեփականատերը դատապարտվել էր քրեական իրավունքով և տուգանվել քաղաքացիական իրավունքով կոնգոյական ծագմամբ անձանց վարձակալության մերժման համար:

137 ՄԱԿ-ի Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների կոմիտե, «Ընդհանուր մեկնաբանություն թիվ 4. պատշաճ բնակարան ունենալու իրավունքը» [UN Committee on Economic Social and Cultural Rights, General comment թիվ 4: The right to adequate housing] (Հոդված 11 (1)), ՄԱԿ-ի փաստաթղթերի ծոզովածու E/1992/23, 13 դեկտեմբերի, 1991թ.:

138 ՀԻԳ, «Գնչուների պետությունը և ճամփորդող բնակարանը ԵՄ-ում. քայլեր դեպի հավասարություն » [FRA, *The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality*], Ամփոփիչ զեկույց, (Վիեննա, ՀԻԳ, մարտ 2010).

Չնայած նախկին սեփականատերերի կողմից ներկայացված բավարար երաշխավորագրերի և եկամտի վերաբերյալ համապատասխան տեղեկանքի՝ սեփականատերը հրաժարվել էր պայմանագիր կնքել՝ հիմնավորելով, որ նախկինում վճարման հետ կապված խնդիրներ էր ունեցել քաղաքացի չհանդիսացող անձանց հետ¹³⁹:

3.4.3.1 Եվրոպական կոնվենցիան և ապրանքների ու ծառայությունների, այդ թվում՝ բնակարանների մատչելիության համատեքստը

ՄԻԵԴ-ը Ց-րդ հոդվածի մեկնաբանության մեջ ներառել է այն դեպքերը, որոնք վերաբերում են այն գործողություններին, որոնք կարող են հետևանքներ ունենալ անձնական կյանքի վրա՝ ներառյալ տնտեսական և սոցիալական բնույթի հարաբերությունները: ՄԻԵԴ-ը նաև լայն մոտեցում է ցուցաբերել Ց-րդ հոդվածով նախատեսված բնակարանի հարգման իրավունքի մեկնաբանման հարցում: Ինչպես նշվել է, սա պետք է ներառի ավելի պակաս «սովորական» ամրացված բնակարան, ինչպես քարավաններն ու շարժական տներն են: Այն վայրերում, որտեղ պետության կողմից տրամադրված բնակարանն առանձնապես վատ վիճակում է և տևական ժամանակ դժվարություններ է առաջացնում բնակիչների համար, ՄԻԵԴ-ը համարում է, որ սա կարող է դիտարկվել անմարդկային վերաբերմունք:

Օրինակ՝ *Մոլդովանը և ուրիշներն ընդդեմ Ռումինիայի* [Moldovan and others v. Romania (no. 2)] գործով հայցվորները վտարվել էին իրենց տներից, որոնք հետագայում ավերվել էին առանձնապես վնասելի հանգամանքներում¹⁴⁰: իրենց տները վերականգնելու գործընթացը բավականին դանդաղ էր ընթանում և ժամանակավոր տրամադրված բնակարանը շատ ցածրորակ էր: ՄԻԵԴ-ն արձանագրել էր, որ «հայցվորների կենսապայմանները վերջին տասը տարվա ընթացքում, մասնավորապես, խիստ խիտ բնակեցված և հակահիգիենիկ,

139 Անտվերպենի Քրեական դատարան, որոշում 6 դեկտեմբերի, 2004թ. (Բելգիա): Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է ՀԻԳ-ի (FRA) տեղեկատվական պորտալում, գործ 15-1, բնօրինակը [http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/CaselawDownloadFile.do?id=15.:](http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/CaselawDownloadFile.do?id=15.)

140 ՄԻԵԴ, *Մոլդովանը և ուրիշներն ընդդեմ Ռումինիայի* [Moldovan and others v. Romania (թիվ 2)] (Nos. 41138/98 and 64320/01), 12 հուլիսի, 2005թ.:

և դրա վնասակար ազդեցությունը նրանց առողջության և բարեկեցության վրա, որը զուգորդվել է տևական ժամանակահատվածով, ինչպես նաև իշխանությունների ընդհանուր մոտեցումը, պետք է որ հայցվորներին զգալի մտավոր տառապանքներ պատճառած լինեին՝ այդպիսով ցածրացնելով նրանց մարդկային արժանապատվությունը և արթնացնելով այնպիսի զգացողություններ, որոնք կպատճառեն նվաստացում և ստորացում»:

Այս պնդումը, ի թիվս այլ գործոնների, ՄԻԵԴ-ին հանգեցրել է այն եզրակացության, որ այդտեղ եղել է արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունք ՄԻԵԿ-ի 3-րդ հոդվածի խախտմամբ, թեև այս մեջբերված հատվածում օգտագործված ձևակերպումը ցույց է տալիս, որ բնակարանային պայմանները միայն բավարար կլինեին այս որոշման համար¹⁴¹:

Օրինակ՝ *Դոկիչն ընդդեմ Բոսնիայի և Հերցեգովինայի դեպքում* [*Dokić v. Bosnia and Herzegovina*] հայցվորը պնդել է սեփականության իրավունքի միջամտության մասին¹⁴²: Մինչև նախկին Հարավսլավիայի պառակտումը հայցվորն աշխատում էր որպես դասախոս ռազմական դպրոցում և երկրի զինված ուժերի անդամ էր: Նա բնակարան էր գնել Սարայեվոյում, սակայն հենց պատերազմ էր սկսվել Բոսնիա և Հերցեգովինայում և ռազմական դպրոցը տեղափոխվել էր ներկայիս Սերբիա, հայցվորը շարունակել էր ծառայությունը և միացել ներկայիս Սերբիայի զինված ուժերին: Հակամարտությունից հետո իշխանությունները հրաժարվել էին վերականգնել նրա սեփականությունը, քանի որ նա ծառայել էր օտարերկրյա զինված ուժերում: Ազգային մակարդակով սա հիմնավորված էր, քանի որ հիմք էր ընդունվել այն հանգամանքը, որ հայցվորը «անհավատարիմ» քաղաքացի էր, քանի որ

141 ՄԻԵԴ-ի նախադեպային իրավունքը ցույց է տալիս, որ որոշ հանգամանքներում խտրական վերաբերմունքը կարող է արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունք համարվել: Օրինակ, տե՛ս *Սմիթը և Գրեյդին ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*Smith and Grady v. UK*] (Nos. 33985/96 and 33986/96), 27 սեպտեմբերի, 1999թ.:

142 ՄԻԵԴ, *Դոկիչն ընդդեմ Բոսնիայի և Հերցեգովինայի դեպքում* [*Dokić v. Bosnia and Herzegovina*] (թիվ 6518/04), 27 մայիսի, 2010թ.:

Ծառայել էր Բոսնիա և Հերցեգովինայում տեղի ունեցած ռազմական գործողություններին: Թեև գործն ակնհայտորեն չի քննարկվել ՄԻԵԿ-ի 14-րդ հոդվածի ներքո, այդուհանդերձ ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ այս որոշումն ընդունվել է զուտ հայցվորի ազգային պատկանելության հիմքով (քանի որ որոշ զինված ուժերում ծառայությունը որոշվում էր ազգային պատկանելությամբ), մասնավորապես, չէր երևում, որ հայցվորը «անհավատարմության» գործողություններ էր կատարել, այլ պաշտոնապես մաս էր կազմել այդ զինված ուժերի: Ուստի, ունեցվածքի վերականգնման, փոխհատուցման բացակայությունը կամ այլընտրանքային բնակարան չտրամադրելը հանդիսանում են սեփականության նրա իրավունքին անհամաչափ միջամտություն:

3.4.4 Արդարադատության մատչելիություն

Թեև արդարադատության մատչելիությունը հատուկ նշված չէ խտրականության դեմ հրահանգներում, այդուհանդերձ, ապրանքների և ծառայությունների օրինակներից երևում է, որ դրանք գտնվում են այս տիրույթում այն առումով, որ դատական համակարգն իրենից ներկայացնում է ծառայություն, որը տրամադրվում է հանրությանը վարձատրության հիմունքներով: Առնվազն խտրականության դեմ հրահանգները անդամ երկրներից պահանջում են սահմանել դատական և/կամ վարչական ընթացակարգեր, որոնք թույլ կտան անհատներին իրականացնել իրենց իրավունքները այդ հրահանգների ներքո¹⁴³: Ավելին՝ ԵՄ իրավունքի լավ սկզբունքներից մեկն այն է, որ անհատները պետք է օգտվեն «արդյունվետ դատական պաշտպանության իրավունքից»,

143 Հոդված 9(1), «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive], հոդված 17(1), «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) [Gender Equality Directive (Recast)], հոդված 8(1), «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգ [Gender Goods and Services Directive], հոդված 7(1), «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ [Racial Equality Directive]:

որը բխում է ԵՄ իրավունքից¹⁴⁴: Այսպիսով, նույնիսկ եթե հնարավոր չէ ասել, որ «ապրանքներն ու ծառայությունները» ներառում են «արդարադատության մատչելիություն», ապա վստահաբար կարելի է ասել, որ արդարադատության մատչելիության իրավունքը գոյություն ունի որպես առանձին իրավունք (առանց խտրականությունն ապացուցելու պահանջի) հենց հրահանգներն իրականացնելու առումով:

3.4.4.1 Եվրոպական կոնվենցիան և արդարադատության մատչելիության համատեքստը

Արդարադատության մատչելիության իրավունքը երաշխավորված է ՄԻԵԿ-ի շրջանակներում որպես առանձին իրավունք հողված 6-ով նախատեսված արդար դատաքննության իրավունքի համատեքստում:

Օրինակ՝ *Պարասկևա Թողորովան ընդդեմ Բուլղարիայի* [*Paraskева Todorova v. Bulgaria*] գործում ազգային դատարանի մերժումը կասեցնելու հայցվորի պատիժը, որը զուգորդվել էր այն դիտարկումներով, որ դա անհրաժեշտ էր էթնիկ փոքրամասնությունների շրջանում անպատժելիությանը արձագանքելու համար, համարվել է 6-րդ հոդվածի խախտում 14-րդ հոդվածի համակցմամբ¹⁴⁵:

Օրինակ՝ վերևում քննարկված *Մոլդովանը և ուրիշներն ընդդեմ Ռումինիայի գործում* [*Moldovan and others v. Romania (no. 2)*] գործում համարվել է, որ քրեական և քաղաքացիական դատավարությունների չափազանց երկար հետաձգումները (յոթ տարի է պահանջվել առաջին վճիռը կայացնելու համար) հանգեցրել են 6-րդ հոդվածի

144 Տե՛ս, օրինակ, ԱԵԴ, *Վասիլակիսը և ուրիշներն ընդդեմ Դիմոս Կերկիրասի* [*Vassilakis and others v. Dimos Kerkyras*], գործ C-364/07 [2008] E.C.R. I-90, 12 հունիսի, 2010թ., ԱԵԴ, *Սահլշտեդտը և ուրիշներն ընդդեմ Հանձնաժողովի* [*Sahlstedt and others v. Commission*], գործ C-362/06 [2009] E.C.R. I-2903, 23 ապրիլի, 2009թ., ԱԵԴ, *Անգելիդակին և ուրիշներն ընդդեմ Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis* [*Angelidaki and others v. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis*], գործ C-378/07 [2009] E.C.R. I-3071, 23 ապրիլի, 2009թ.:

145 ՄԻԵԴ, *Պարասկևա Թողորովան ընդդեմ Բուլղարիայի* [*Paraskeva Todorova v. Bulgaria*] (թիվ 37193/07), 25 մարտի, 2010թ.:

խախտման¹⁴⁶: Հետաձգումները տեղի են ունեցել մեծ թվով ընթացակարգային սխալների պատճառով և, համակցելով գնչու հայցվորների նկատմամբ իշխանությունների լայնածավալ խտրական վերաբերմունքի հետ, համարվել է, որ դա հանգեցրել է 6-րդ հոդվածի խախտման համակցված 14-րդ հոդվածի խախտմամբ:

Օրինակ՝ *Անակոմբա Յուլիան ընդդեմ Բելգիայի [Anakomba Yula v. Belgium]* գործում ազգային օրենսդրությունը, որն անհնար էր դարձնում հայցվորի համար պետական աջակցություն ստանալը՝ ֆինանսավորելու հայրության ճանաչման պահանջը այն հիմքով, որ նա Բելգիայի քաղաքացի չէր, համարվել է 6-րդ հոդվածի խախտում՝ համակցված 14-րդ հոդվածի խախտմամբ¹⁴⁷: Սա նրա համար չէ, որ ցույց տրվի, որ քաղաքացի չհանդիսացող անձինք ունեն պետական աջակցության բացարձակ իրավունք: Այդ հանգամանքներում ՄԻԵԴ-ն առաջնորդվել է մի շարք գործոններով՝ ներառյալ այն, որ հայցվորին մերժել են, քանի որ նա չուներ կացության վավերական թույլտվություն, թեև նա գտնվում էր իր թույլտվության նորացման գործընթացի մեջ: Ավելին՝ ՄԻԵԴ-ի համար հիմք է հանդիսացել նաև այն փաստը, որ մեկ տարվա արգելք գոյություն ուներ հայրության հետ կապված գործերի համար, որը նշանակում էր, որ ողջամիտ չէր ակնկալել, որպեսզի հայցվորը սպասեր իր կացության թույլտվության նորացմանը աջակցության նպատակով դիմելու համար:

3.5 Կոնվենցիայի կիրառումը ԵՄ իրավունքից դուրս

Ի լրումն վերևում քննարկված գործերի, ուր ՄԻԵԿ-ով նախատեսված պաշտպանության ոլորտը համընկում է խտրականության դեմ հրահանգների պաշտպանության ոլորտին՝ կան նաև զգալի թվով այլ ոլորտներ, ուր ՄԻԵԿ-ը նախատեսում է լրացուցիչ պաշտպանություն:

146 ՄԻԵԴ, *Մոլդովանը և ուրիշներն ընդդեմ Ռումինիայի [Moldovan and others v. Romania (թիվ 2)]* (Nos. 41138/98 and 64320/01), 12 հուլիսի, 2005թ.:

147 ՄԻԵԴ, *Անակոմբա Յուլիան ընդդեմ Բելգիայի [Anakomba Yula v. Belgium]* (թիվ 45413/07), 10 մարտի, 2009թ., քննարկվել է 4,7 բաժնում:

3.5.1 «Անձնական» ոլորտ. անձնական և ընտանեկան կյանք, որդեգրում, բնակարան և ամուսնություն¹⁴⁸

Հատկապես կարևոր ոլորտ է ընտանիքը և մասնավոր կյանքը, որտեղ անդամ երկրներին չի տրվել ԵՄ լայն իրավասություն օրենքներ մշակելու համար: Այս կապակցությամբ ՄԻԵԴ ներկայացված գործերը ներառում են ժառանգության, երեխաների հետ ամուսնալուծված ծնողների կապի մատչելիության, հայրությանը վերաբերող հարցերի վերաբերյալ կարգավորումների տարբերակված վերաբերմունք:

Ինչպես քննարկվում է հետևյալ հատվածում և 4-րդ գլխում, *Մազուրեկն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [Mazurek v. France]¹⁴⁹, *Սոմմերֆիլդն ընդդեմ Գերմանիայի* [Sommerfeld v. Germany¹⁵⁰], *Ռասմուսենն ընդդեմ Դանիայի* [Rasmussen v. Denmark¹⁵¹] գործերը ներառում են ժառանգության, երեխաների հետ ամուսնալուծված ծնողների կապի մատչելիության, հայրությանը վերաբերող հարցերի վերաբերյալ կարգավորումների տարբերակված վերաբերմունք: 8-րդ հոդվածը տարածվում է նաև որդեգրման հարցերի վրա: Վերևում քննարկված *Է.Բ-ն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [E.B. v. France] գործը նույնպես ցույց է տալիս, որ որդեգրումը կարող է լինել ՄԻԵԿ-ի տիրույթում, թեև ՄԻԵԿ-ում կոնկրետ չկա որդեգրման իրավունք: Ավելին՝ ՄԻԵԴ-ը սահմանում է 8-րդ հոդվածի ընդհանուր ընդգրկումը՝ հղում կատարելով անցյալի նախադեպային իրավունքին:

«անձնական կյանքի» հասկացությունը Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի իմաստով լայն հասկացություն է, որը, ի թիվս այլոց, ներառում է այլ մարդկանց հետ հարաբերությունների հաստատում և

148 ՄԻԵԿ-ի 8-րդ հոդվածի շրջանակների վերաբերյալ բացատրությունը հասանելի է ԵՄ իրավական ոլորտի մասնագետների՝ մարդու իրավունքների ուսուցման կայքում՝ Կիլկելի, «Անձնական և ընտանեկան այանքը հարգելու իրավունք» [Kilkelly, *The Right to Respect for Private and Family Life*], *Մարդու իրավունքների ձեռնարկ*, թիվ 1, 2001, հասանելի է www.coehelp.org/mod/resource/view.php?id=1636 .:

149 ՄԻԵԴ, *Մազուրեկն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [Mazurek v. France] (թիվ 34406/97), 1 փետրվարի, 2000թ.:

150 ՄԻԵԴ, *Սոմմերֆիլդն ընդդեմ Գերմանիայի* [Sommerfeld v. Germany] [ՄՊ] (թիվ 31871/96), 8 հուլիսի, 2003թ.:

151 ՄԻԵԴ, *Ռասմուսենն ընդդեմ Դանիայի* [Rasmussen v. Denmark] (թիվ 8777/79), 28 նոյեմբերի, 1984թ.:

զարգացում [...] «անձնական զարգացման» իրավունքը [...], կամ ինքնորոշման իրավունքը որպես այդպիսին: Այն ընդգրկում է բա-
ղադրիչներ, ինչպիսին անուններն են [...], գենդերային նույնակա-
նացումը, սեռական կողմնորոշումը և սեռական կյանքը, որոնք
գտնվում են 8-րդ հոդվածով պաշտպանվող անձնական ոլորտի
տիրույթում [...] և երեխա ունենալու կամ չունենալու վերաբերյալ
որոշումների հարգման իրավունքը»¹⁵²:

Այսպիսով, 8-րդ հոդվածի տիրույթը չափազանց լայն է: ՄԻԵԿ-ն առն-
չություն ունի նաև այլ ոլորտների հետ, ինչպիսին ամուսնությունն է,
որը հատկապես պաշտպանված է 12-րդ հոդվածով:

Օրինակ՝ *Մունյոս Դիասն ընդդեմ Իսպանիայի* [Muñoz Díaz v. Spain] գործում հայցվորն իր ամուսնու հետ ամուսնացել է համաձայն գն-
չուական սովորույթների: Սակայն դա չէր համապատասխանում
ազգային օրենսդրության պահանջներին և պաշտոնապես չէր
գրանցվել¹⁵³: Այդուհանդերձ, հայցվորին իշխանությունները վե-
րաբերվել են այնպես, իբր նա ամուսնացել էր անձը հաստատող
փաստաթղթերով, որը նրանց տրվել էր հետագայում, վճարվել
էին նպաստներ, և կար նրանց «ընտանեկան գրքի» վկայականը:
Ամուսնու մահից հետո հայցվորը պահանջ էր ներկայացրել պե-
տությունից խնամակալի թոշակ ստանալու համար, սակայն նրան
մերժել էին, քանի որ ազգային օրենսդրության համաձայն նա օրի-
նական չէր ամուսնացած: ՄԻԵԿ-ը համարել է, որ քանի որ պե-
տությունը վերաբերվել էր հայցվորին այնպես, կարծես նա օրինա-
կան էր ամուսնացած եղել, նա համեմատելի իրավիճակում է եղել
այլ «բարեխիղճ» ամուսինների հետ (նրանց, ովքեր վավերական
ամուսնություն չեն ունեցել տեխնիկական պատճառներով, սակայն
կարծում էին, որ այդպես է), և որոնց տրվել է խնամակալի թոշակ:
Չնայած ՄԻԵԿ-ը որոշել էր, որ չկար խտրականություն ամու-
սնությունը վավերական ճանաչելը մերժելու հարցում (հիմք ըն-
դունելով հոդված 12-ը 14-րդ հոդվածի համակցությամբ), այլ կար

152 ՄԻԵԿ, *Է.Բ-ն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [E.B. v. France] [ՄՊ] (թիվ 43546/02), 22 հունվարի, 2008թ., կետ 43.:

153 ՄԻԵԿ, *Մունյոս Դիասն ընդդեմ Իսպանիայի գործում* [Muñoz Díaz v. Spain] (թիվ 49151/07), 8 դեկտեմբերի, 2009թ.:

խտրականություն հայցվորին այլ նմանատիպ բարեխիղճ ամուսինների նման վերաբերվելու մերժման և թռչակ նշանակելու հարցում (հիմք ընդունելով Թիվ 1 արձանագրությունը, Կոնվենցիայի 1-ին և 14-րդ հոդվածները):

Այսպիսով, քանի որ մարդկային արժանապատվության պաշտպանության առումով սովորաբար ՄԻԵԴ-ը հայեցողության առավել նեղ սահման է նախատեսում, այն պետք է հավասարակշռվի այն խոցելի անձանց պաշտպանությունն ապահովելու մտահոգությունների հետ, որոնց իրավունքները կարող են ոտնահարվել:

Օրինակ՝ *Սոմմերֆիլդն ընդդեմ Գերմանիայի [Sommerfeld v. Germany]* գործում, որը վերաբերում է երեխայի հետ հոր տեսակցության վերաբերյալ գերմանական օրենքին¹⁵⁴: Ազգային օրենսդրության համաձայն, եթե ծնողներն ամուսնացած չեն, մորը թույլատրվում է մերժել հորը տեսակցելու երեխայի հետ: Այս իրավիճակում հայրը պետք է դիմի դատարան մերժումը հաղթահարելու համար: Կառավարությունը պատճառաբանում է, որ օրենքը խտրական չէ, քանի որ հեռացած հայրերը սովորաբար քիչ հետաքրքրություն են ունենում երեխաների նկատմամբ: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ պետության հայեցողության սահմանը պետք է հատկապես սահմանափակ լինի երեխաների հետ ծնողների տեսակցությանը վերաբերող գործերում: Ավելին՝ այն արձանագրել է, որ շատ ծանրակշիռ պատճառներ են անհրաժեշտ ներկայացնել, որպեսզի արտամուսնական կապերի կամ ամուսնության պարագայում ծնված երեխայի դեպքում տարբերակված վերաբերմունքը ՄԻԵԿ-ի հետ համատեղելի լինի [...]: Սա ճիշտ է նաև, երբ կա վերաբերմունքի տարբերակում այն հոր դեպքում, երբ երեխան ծնվել է ամուսնությունից դուրս միասին ապրող ծնողների և ամուսնական հարաբերությունների արդյունքում ծնված երեխայի հոր համեմատությամբ: Դատարանը

154 ՄԻԵԴ, *Սոմմերֆիլդն ընդդեմ Գերմանիայի [Sommerfeld v. Germany]* [ՄՊ] (թիվ 31871/96), 8 հուլիսի, 2003թ., կետ 93: Նույն փաստական հանգամանքերի վերաբերյալ ՄԻԵԴ, *Սահինն ընդդեմ Գերմանիայի [Sahin v. Germany]* [ՄՊ] (թիվ 30943/96), 8 հուլիսի, 2003թ. Տե՛ս նաև՝ ՄԻԵԴ, *Մազուրեկն ընդդեմ Ֆրանսիայի [Mazurek v. France]* (թիվ 34406/97), 1 փետրվարի, 2000թ., նույնպես վերաբերում է ապօրինածին երեխաների նկատմամբ տարբերակված վերաբերմունքին, քննարկվել է 4-րդ գլխում (որոշակի հատկանիշ):

համարել է, որ կառավարության այդօրինակ բացատրությունը չի կարող հիմնավորել նման տարբերակված վերաբերմունքը:

Վերոնշյալ դեպքում ՄԻԵԴ-ը համարում է, որ հոր շահերը փոխկապակցված են երեխայի շահերի հետ, որը նշանակում է, որ երեխայի շահերից է բխում շփումներ ունենալը հոր հետ: Այդուհանդերձ, այն դեպքում, երբ երեխայի շահերը պոտենցիալ բախվում են հոր շահերի հետ, այդ դեպքում պետությունը կունենա հայեցողության առավել լայն սահման՝ որոշելու համար, թե ինչպես լավագույնս պաշտպանի երեխային:

Օրինակ՝ *Ռասմուսենն ընդդեմ Դանիայի [Rasmussen v. Denmark]* գործում հայրը բողոքում էր հայցի վաղեմությունից, որն արգելում էր նրան վիճարկելու հայրությունը¹⁵⁵: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ սա հանգեցրել է սեռային հիմքով տարբերակված վերաբերմունքի, սակայն դա հիմնավոր է եղել: Այն հետապնդել է երեխային իր կարգավիճակի վերաբերյալ անվտանգություն և որոշակիություն ապահովելու օրինական նպատակ՝ թույլ չտալով, որպեսզի հայրերը կյանքում ավելի ուշ չփորձեն չարաշահել հայրությունը վիճարկելու հնարավորությունը: Քանի որ ՄԻԵԿ անդամ երկրներում այս հարցի վերաբերյալ մոտեցումներն այնքան էլ միատեսակ չեն, ՄԻԵԴ-ը պետությանը տվել է հայեցողության լայն սահման՝ գտնելով, որ տարբերակված վերաբերմունքը հիմնավորված էր¹⁵⁶:

3.5.2 Քաղաքական մասնակցություն՝ խոսքի, հավաքների ու միավորման ազատություն և ազատ ընտրություններ

Եվրոպայի խորհրդի հիմնական նպատակներից մեկը ժողովրդավարության խթանումն է: Սա արտացոլված է ՄԻԵԿ-ի շատ իրավունքներում, որոնք խթանում են քաղաքական մասնակցությունը: Մինչ ԵՄ իրավունքն այս առումով սահմանափակ քանակի իրավունքներ է տալիս (մասնավորապես՝ ԵՄ քաղաքացիների իրավունքը քվեարկել

155 ՄԻԵԴ, *Ռասմուսենն ընդդեմ Դանիայի գործում [Rasmussen v. Denmark]* (թիվ 8777/79), 28 նոյեմբերի, 1984թ.:
 156 *Նույն տեղում*:

մունիցիպալ ընտրություններում կամ Եվրախորհրդարանի ընտրություններում), ՄԻԵԿ-ը ներառում է առավել լայն երաշխիքներ՝ ստեղծելով ոչ միայն քվեարկելու և ընտրություններին առաջադրվելու, այլև խոսքի ազատության և հավաքների ու միավորվելու զուգահեռ իրավունքներ:

Օրինակ՝ վերևում քննարկված *Բաչկովսկին և ուրիշներն ընդդեմ Լեհաստանի* [*Bączkowski and others v. Poland*] գործում սեռական կողմնորոշման խտրականության վերաբերյալ իրազեկման բարձրացման նպատակով երթի մերժումը՝ զուգորդված քաղաքապետի կողմից հրապարակայնորեն արված հոմոֆոբ հայտարարություններով, հանգեցրել է հավաքների ազատության իրավունքի խախտման (11-րդ հոդված) 4-րդ հոդվածի համակցությամբ¹⁵⁷:

Միավորման ազատության իրավունքը նույնպես հաշվի է առնվել քաղաքական կուսակցություններ ձևավորելու պաշտպանությունը ներառելու համար, որին ՄԻԵԿ-ը միջամտությունից բարձր մակարդակի պաշտպանություն է տվել¹⁵⁸: Նման կերպով, ինչպես նշվում է 4-րդ գլխի 8-րդ բաժնում, քաղաքական բանավեճի համատեքստում ազատ խոսքի իրավունքի ցանկացած միջամտությունը մանրագնին ուսումնասիրվելու է¹⁵⁹:

3.5.3 Հարկադիր կատարում

Կյանքի հիմնարար իրավունքը (2-րդ հոդված) և՛ խոշտանգումներից, և՛ դաժան, անմարդկային ու արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքից ազատ լինելու իրավունքը (3-րդ հոդված) երաշխավորելուց բացի, այս հոդվածները նաև պարտավորություն են դնում պետության վրա՝ ուսումնասիրելու, թե որտեղ է կյանքի կորուստը կամ նման վերաբերմունքը տեղի ունեցել: Նաչովայի և Չաքիրի գործերում ՄԻԵԿ-ն արձանագրել է, որ սա ներառում է նաև հատուկ

157 ՄԻԵԿ, *Բաչկովսկին և ուրիշներն ընդդեմ Լեհաստանի* [*Bączkowski and others v. Poland*] (թիվ 1543/06), 3 մայիսի, 2007թ.:

158 ՄԻԵԿ, *Սոցիալիստական կուսակցությունն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Socialist Party and others v. Turkey*] (թիվ 21237/93), 25 մայիսի, 1998թ.:

159 ՄԻԵԿ, *Կաստելսն ընդդեմ Իսպանիայի* [*Castells v. Spain*] (թիվ 11798/85), 23 ապրիլի, 1992թ.:

պարտականություն անցկացնելու հնարավոր ռասիստական դրդապատճառների հետաքննություն 2-րդ և 3-րդ հոդվածների խախտման ետևում, և հակառակ դեպքում կհամարվի, որ խախտվել են այս հոդվածները 14-րդ հոդվածի համակցությամբ¹⁶⁰:

Օրինակ՝ *Թուրան Չաքիրն ընդդեմ Բելգիայի [Turan Cakir v. Belgium]* գործում հայցվորը բողոքում է իր ձերբակալման ժամանակ ոստիկանական բռնությունից, որի ընթացքում նրան պատճառել են դաժան և տևական վնասվածքներ՝ զուգորդված սպառնալիքներով և ռասիստական վիրավորանքներով¹⁶¹: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ պատճառված բռնության հետևանքով խախտվել է հայցվորի՝ խոշտանգումներից ու դաժան, անմարդկային և արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի չենթարկվելու իրավունքը (կոնվենցիայի 3-րդ հոդված): Նրանք նաև համարել են, որ պետության կողմից հայցվորի ներկայացրած անմարդկային վերաբերմունքի բողոքների պատշաճ հետաքննության ձախողումը խախտել է նույն հոդվածով պետությանը վերապահված ընթացակարգային պարտավորությունները: Ավելին՝ նրանք համարում են, որ հետաքննության ձախողումը հանգեցրել է նաև 3-րդ հոդվածի խախտմանը՝ համակցված խտրականության չենթարկվելու իրավունքին, քանի որ պետությունը պարտավորություն ուներ ոչ միայն հետաքննելու ենթադրյալ անմարդկային վերաբերմունքի պնդումները, այլև այն, որ այս անմարդկային վերաբերմունքն ինքնին խտրական բնույթի էր և պատճառաբանված էր ռասիզմով:

Օրինակ՝ *Նաչովան ընդդեմ Բուլղարիայի [Nachova and others v. Bulgaria]* գործը վերաբերում էր երկու գնչու տղամարդկանց, որոնց սպանել էին կրակելով, երբ նրանք փախուստի էին դիմել ռազմական ոստիկանությունից, և որոնց ձերբակալել էին առանց

160 ՄԻԵԴ, *Նաչովան և ուրիշներն ընդդեմ Բուլղարիայի [Nachova and others v. Bulgaria]* [ՄՊ] (Nos. 43577/98 and 43579/98), 6 հուլիսի, 2005թ., ՄԻԵԴ, *Թուրան Չաքիրն ընդդեմ Բելգիայի [Turan Cakir v. Belgium]* (թիվ 44256/06), 10 մարտի 2009, Նմանապես՝ ՄԻԵԴ, *Շեջիչն ընդդեմ Խորվաթիայի [Šečić v. Croatia]* (թիվ 40116/02), 31 մայիսի, 2007թ.:

161 ՄԻԵԴ, *Թուրան Չաքիրն ընդդեմ Բելգիայի [Turan Cakir v. Belgium]* (թիվ 44256/06), 10 մարտի, 2009թ.:

բացակայելու թույլտվություն տալու¹⁶²: Պատահարի ժամանակ զոհերի վրա կրակող սպան իր հարևանին գռռացել էր. «Գրողի ծոցը գնաք, գնչուներ»: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ պետությունը խախտել էր զոհերի կյանքի իրավունքը (ՄԻԵԿ 2-րդ հոդված), ոչ միայն ըստ էության, այլև ընթացակարգային առումով, քանի որ չէր հաջողվել պատշաճ հետաքննել մահվան հանգամանքները: Համարվել է, որ հետաքննության ձախողումը հանգեցրել է նաև 2-րդ հոդվածի խախտմանը՝ համակցվելով խտրականության չենթարկվելու իրավունքի հետ, քանի որ պետությունը պարտավորություն ուներ հատուկ հետաքննել հնարավոր խտրական դրդապատճառները:

Քանի որ այս երկու դեպքերում էլ ներգրավված են պետական աշխատողներ, պետության միջամտելու պարտավորությունը հանցագործության զոհերին պաշտպանելու համար, ինչպես նաև հետագայում հետաքննելու պարտավորությունը տարածվում է նաև մասնավոր կողմերի գործողությունների վրա:

Օրինակ՝ *Գլդանիի Եհովայի վկաների միաբանության 97 անդամները և 4 ուրիշներն ընդդեմ Վրաստանի [97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia]*¹⁶³ գործում մի խումբ Եհովայի վկաներ հարձակման են ենթարկվել ծայրահեղ ուղղափառ խմբի կողմից: Չնայած իրազեկված լինելուն՝ ոստիկանությունը չի միջամտել բռնությունը կանխելու համար: Հաջորդող հետաքննությունը դադարեցվել է այն բանից հետո, երբ ոստիկանությունը հայտարարել է, որ հնարավոր չի եղել հայտնաբերել իրականացնողներին: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ ոստիկանության ձախողումը միջամտելու և զոհերին ռասայական դրդապատճառներով բռնությունից պաշտպանելու համար և դրան հաջորդող պատշաճ հետաքննության բացակայությունը հանգեցրել է 3-րդ հոդվածի խոշտանգումներից ու դաժան, անմարդկային և արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքից ազատ լինելու իրավունքի,

162 ՄԻԵԴ, *Նաչովան և ուրիշներն ընդդեմ Բուլղարիայի [Nachova and others v. Bulgaria]* [ՄՊ] (թիվ. 43577/98 և 43579/98), 6 հուլիսի, 2005թ.:

163 ՄԻԵԴ, *Գլդանիի Եհովայի վկաների միաբանության 97 անդամները և 4 ուրիշներն ընդդեմ Վրաստանի գործում [97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia]*(թիվ 71156/01), 3 մայիսի, 2007թ.:

9-րդ հոդվածով կրոնի ազատության իրավունքի խախտման՝ 14-րդ հոդվածի համակցությամբ, քանի որ այն հիմնված էր կրոնական դրդապատճառների վրա:

Կարծես ԵՄ իրավունքը քրեական իրավունքի միջոցով նմանատիպ պարտավորություններ պետք է դնի Խորհրդի շրջանակային որոշման համատեքստում՝ պայքարելու ռասիզմի և այլատյացության որոշ դրսևորումների դեմ (քննարկվել է 4.6 բաժնում)¹⁶⁴: Այդուհանդերձ Շրջանակային որոշումը որևէ կոնկրետ պարտավորություն չի դնում հետաքննելու, թե արդյոք անձի դեմ իրականացրած հանցանքներում առկա են ռասիստական դրդապատճառներ:

3.5.4 Քրեական իրավունքի հարցեր

3.5.3 պարբերությունում ներկայացված հարկադիր կատարմանն առնչվող հարցերից բացի, ՄԻԵԿ-ն անդրադառնում է նաև քրեական իրավունքի հարցերին մի շարք իրավունքների միջոցով՝ ներառյալ արդար դատաքննության իրավունքը, կամայական կալանավորման չենթարկվելու իրավունքը, պատժելիության հետադարձ ուժի և կրկնահանցագործության արգելքը, կյանքի իրավունքը և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի, պատժի չենթարկվելու իրավունքը:

Օրինակ՝ *Օպուզն ընդդեմ Թուրքիայի* [*Opuz v. Turkey*] գործում ՄԻԵԿ-ը սեռական հիմքով անուղղակի խտրականություն է հայտնաբերել՝ համակցված կյանքի իրավունքի և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի

164 Խորհրդի շրջանակային որոշում 2008/913/JHA (28 նոյեմբերի, 2008թ.) «Քրեական իրավունքի միջոցով ռասիզմի և այլատյացության որոշ ձևերի և արտահայտումների դեմ պայքարի մասին», ՕՂ L 328, 6.12.2008, էջ 55: Հարկ է նշել, որ ՄԻԵԿ-ն ընդունել է, որ խտրականության հրահրումը մարդկանց նկատմամբ նրանց էթնիկական որոշ խմբին ու ազգին, ռասային կամ կրոնին պատկանելու և չպատկանելու հիմքով ՄԻԵԿ-ով պաշտպանված խոսքի ազատության իրավունքի առանձնահատուկ սահմանափակում է: Տե՛ս, օրինակ, ՄԻԵԿ-ը *Պենն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [*Le Pen v. France*] (թիվ 18788/09), 20 ապրիլի, 2010թ., ՄԻԵԿ-ի *Ֆերեն ընդդեմ Բելգիայի* [*Féret v. Belgium*] (թիվ 15615/07), 16 հուլիսի, 2009թ., ՄԻԵԿ-ի *Վիլեմ վ. Ֆրանսիա*, (թիվ 10883/05), 16 հուլիսի, 2009, and ՄԻԵԿ-ի *Բալսյտե-Լիդեյկինեն ընդդեմ Լիտվայի* [*Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*] (թիվ 72596/01), 4 նոյեմբերի, 2008թ.:

չենթարկվելու իրավունքի հետ, քանի որ ոստիկանությունը և դատարանները չեն կարողացել պատշաճ կերպով իրականացնել ընտանեկան բռնությանը վերաբերող օրենսդրությունը¹⁶⁵:

Օրինակ՝ *Դ.Գ-ն ընդդեմ Իռլանդիայի [D.G. v. Ireland]* և *Բուամարն ընդդեմ Բելգիայի [Bouamar v. Belgium]* (քննարկվել է 4.5 բաժնում) գործերում հայցվորները կալանավորվել էին ազգային իշխանությունների կողմից¹⁶⁶: Այս դեպքում, թեև ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ եղել են ազատության իրավունքի խախտումներ, այդուհանդերձ, չի եղել խտրականություն, քանի որ տարբերակված վերաբերմունքը հիմնավորվել է անչափահասների իրավունքների պաշտպանության պատճառով:

Հիմնական կետեր

- Երրորդ երկրի քաղաքացիները նույնպես ունեն հավասար վերաբերմունքի իրավունք ԵՄ խտրականության դեմ հրահանգներով նախատեսված ոլորտներում, որտեղ նրանք որակված են որպես «երկարաժամկետ ռեզիդենտ» «Երրորդ երկրի քաղաքացիների վերաբերյալ» հրահանգի համաձայն՝
- Այն դեպքերում, երբ երրորդ երկրի քաղաքացիները չեն որակվում որպես «երկարաժամկետ ռեզիդենտ», խտրականության դեմ հրահանգների շրջանակներում նրանք ունեն սահմանափակ պաշտպանություն.
- սեռական կողմնորոշման, տարիքի, հաշմանդամության կամ համոզմունքների հիմքերով նրանք ունեն մասնագիտական վերապատրաստման և աշխատանքի պայմանների իրավունք: Այդուհանդերձ, նրանք չունեն աշխատանքի մատչելիության հավասար իրավունք,
 - «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար

165 ՄԻԵԴ, *Օպուզն ընդդեմ Թուրքիայի [Opuz v. Turkey]* (թիվ 33401/02), 9 հունիսի, 2009թ.:

166 ՄԻԵԴ, *Դ.Գ-ն ընդդեմ Իռլանդիայի [D.G. v. Ireland]* (թիվ 39474/98), 16 մայիսի, 2002թ, ՄԻԵԴ, *Բուամարն ընդդեմ Բելգիայի [Bouamar v. Belgium]* (թիվ 9106/80), 29 փետրվարի, 1988թ.:

վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգի և «Աշխատանքի ու զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի համաձայն երրորդ երկրի քաղաքացիներն ունեն աշխատանքի, ապրանքների և ծառայությունների մատչելիության հարցում սեռային խտրականությունից պաշտպանվածություն:

- ԵՄ խտրականության դեմ հրահանգներով խտրականության պաշտպանությունն ունի տարբեր շրջանակներ.
- ռասայական և ազգային պատկանելությունն ունի պաշտպանության ամենալայն շրջանակը՝ պաշտպանություն ապահովելով աշխատանքի, բարեկեցության, ապրանքների և ծառայությունների մատչելիության առնչությամբ,
 - սեռային խտրականությունն արգելված է աշխատանքի, սոցիալական ապահովության համատեքստում (որն առավել սահմանափակ է, քան բարեկեցության առավել ընդգրկուն համակարգը),
 - սեռական կողմնորոշումը, հաշմանդամությունը, կրոնը և հավատքը ներկայումս միայն պաշտպանված են աշխատանքի մատչելիության համատեքստում:
- ՄԻԵԿ-ը պարունակում է պաշտպանության հիմքերի անսահմանափակ ցանկ: Տուրաքանչյուր ոք կարող է վկայակոչել ՄԻԵԿ-ը ներպետական իշխանությունների, դատարանների և, ի վերջո, ՄԻԵԴ-ի առջև:
- Երբ առկա է հայց, որը պարունակում է խտրականության վերաբերյալ պնդումներ, ՄԻԵԴ-ը կարող է հայցն ուսումնասիրել հիմքում ընկած հիմնարար իրավունքի շրջանակներում միայն կամ 14-րդ հոդվածի համակցությամբ:
- Միայն 14-րդ հոդվածի հիմքով հնարավոր չէ հայց ներկայացնել, այն պետք է համակցված լինի ՄԻԵԿ հիմնարար իրավունքներից որևէ մեկի հետ: Այն բավարար է, որպեսզի բողոքն ընդհանուր գծերով առնչվի խնդրո առարկա իրավունքին:
- ՄԻԵԿ-ի թիվ 12 արձանագրությունը խտրականության դեմ ինքնուրույն իրավունք է սահմանում: Այն առնչվում է ազգային օրենսդրությամբ

կամ իրավակիրառմամբ սահմանված կամ դրանցից բխող ցանկացած իրավունքի, և «խտրականությանը» տրված իմաստը նույնական է հոդված 14-ում տրված իմաստին:

- ԱԵԴ-ի մոտեցումը եղել է կիրառման ոլորտների առավել ընդգրկուն մեկնաբանությունը, որպեսզի ԵՄ իրավունքի շրջանակներում ապահովի անհատների իրավունքների լիակատար իրականացումը:
- ՄԻԵԿ շրջանակը 14-րդ հոդվածի կիրառման նպատակով թե՛ հիմնարար իրավունքների և թե՛ դրանց մեկնաբանման առումով բավականին լայն է ԵՄ խտրականության դեմ հրահանգների համեմատությամբ:
- Հատկապես կարևոր ոլորտներ, որոնք դուրս են խտրականության դեմ հրահանգների շրջանակից և ընդհանրապես ԵՄ իրավասությունից (հետևաբ ար նաև Հիմնարար իրավունքների խարտիայի շրջանակից), ներառում են մասնավոր և ընտանեկան իրավունքի, քաղաքական մասնակցությանը և քրեական իրավունքին առնչվող հարցեր:
- Շատ կարևոր է, որպեսզի խտրականության զոհերը դատական ատյաններ դիմելիս ուշադրությամբ ուսումնասիրեն, թե արդյոք այդ հայցերը խտրականության դեմ հրահանգների շրջանակում են, թե ՄԻԵԿ-ի:

Լրացուցիչ գրականություն

Bell, “Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive”, 8 *European Law Journal* (2002) 384 [Բելլ, «Եվրոպական աշխատանքային իրավունքից այն կողմ. մտորումներ «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի շուրջ, 8 *Եվրոպական իրավունքի ամսագիր*, (2002) 384]

Boccardo, “Housing Rights and Racial Discrimination”, in European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 8 (July 2009) *European Anti-Discrimination Law Review*, p. 21 [Բոկկարդո, «Բնակարանային իրավունքներ և ռասայական խտրականություն», Խտրականության դեմ ոլորտի իրավական փորձագետների եվրոպական ցանց, 8 (հուլիս 2009), *Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի տեղեկագիր*, էջ 21]

Brosius-Gersdorf, “Ungleichbehandlung von Imam-Ehe und Zivilehe bei der Gewährung von Sozialversicherungsleistungen in der Türkei aus völkerrechtlicher Sicht: der Fall Serfie Yigit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte”, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009) [Բրոսիուս-Գերսդորֆ «Միջազգային իրավունքի տեսանկյունից Թուրքիայում սոցիալական արտոնությունների տրամադրման ժամանակ մահմեդական և քաղաքացիական ամուսնությունների միջև անհավասար վերաբերմունքի դրսևորում – Իգիթ Սերֆիեն Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի առաջ», *Հիմնարար իրավունքների եվրոպական ամսագրեր* (2009)]

Cousins, “The European Convention on Human Rights and Social Security law”, 10.1 *Human Rights Law Review* (2010) 191[Քազնս, «Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիան և սոցիալական ապահովության իրավունքը», 10.1 *Մարդու իրավունքների տեղեկագիր* (2010) 191]

Edel, *The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, No. 22, 2010 [Էդել, «Խտրականության արգելքը Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի շրջանակներում», Մարդու իրավունքների փաստաթղթեր, թիվ 22, 2010]

Equinet, *Combating Discrimination in Goods and Services* (Equinet, 2004) [Էքինետ, «Պայքարելով ապրանքների և ծառայությունների ոլորտում խտրականության դեմ», (Էքինետ, 2004)]

ERRC/Interights/MPG *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004), Annex 5. c. [Գնչունների իրավունքների եվրոպական կենտրոն (ERRC)/Մարդու իրավունքների պաշտպանության միջազգային կենտրոն (Interights)/Միգրացիոն քաղաքականության խումբ (MPG) «Եվրոպայում ռասայական պատկանելության հիմքով խտրականության ռազմավարական դատավարություն՝ սկզբունքներից մինչև պրակտիկա» (Նոթինգեմ, Ռասսել պրես, 2004թ.), Հավելված 5»

Kapuy, “Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple has Become Presentable”, 9.3 *European Journal of Social Security* (2007) 221 [Կապույ «Սոցիալական ապահովություն և Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիան. ինչպես տարրի-նակ զույգը դարձավ ներկայանալի», 9.3 *Սոցիալական ապահովության եվրոպական ամսագիր* (2007) 221]

Sanchez-Rodas Navarro, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano”, *Aranzadi Social* (2009) 18 [Սանչես-Ռոդաս Նավարո, «Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը և կերակրողին կորստի դեպքում ընտանիքի անդամների նպաստի տրամադրումը, եթե զույգն ամուսնացել է գնչուական ծիսակարգով»]

Sudre (ed.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007* (Bruxelles: Bruylant/Nemesis, 2008) [Սյուդրե, «Խտրականության

չենթարկվելու իրավունքը Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի տեսանկյունից. 2007թ. նոյեմբերի 9-ի և 10-ի գիտաժողովի նյութեր, (Բրյուսել-Բրույլան/Նեմեսիս, 2008)]

4

Որոշակի հատկանիշներ

4.1 Ներածություն

Խտրականության դեմ եվրոպական հրահանգներն արգելում են որոշ «որոշակի հատկանիշների» հիմքով տարբերակված վերաբերմունքի դրսևորումը՝ ներառելով որոշակի հատկանիշների ֆիքսված և սահմանափակ ցանկ, որը վերաբերում է սեռին («Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգ, «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված)), սեռական կողմնորոշմանը, հաշմանդամությանը, տարիքին, կրոնին կամ համոզմունքներին («Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ»), ռասայական կամ էթնիկական ծագմանը («Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ): ՄԻԵԿ-ի ցանկը, ընդհակառակը, ավելի բաց է և համապատասխանում է հրահանգներով նախատեսված որոշակի հատկանիշների ցանկին, սակայն երբեմն տարածվում է նաև դրանց սահմաններից դուրս:

«Որոշակի հատկանիշը» առանձին անձին բնորոշ հատկանիշն է, որի հիման վրա չի կարող դրսևորվել տարբերակված վերաբերմունք կամ օգտվել որոշակի շահերից:

Կոնվենցիայի 14-րդ հոդվածը սահմանում է, որ «խտրականություն չպետք է դրսևորվի ոչ մի հիմքով՝ լինի դա սեռ, ռասա, մաշկի գույն, լեզու, կրոն, քաղաքական կամ այլ կարծիք, ազգային կամ սոցիալական ծագում, ազգային փոքրամասնության պատկանելություն, սեփականություն, ծնունդ կամ այլ կարգավիճակ»: «Այլ կարգավիճակ» կատեգորիան թույլ է տվել ՄԻԵԴ-ին ներառել այն հիմքերը (ի թիվս այլոց), որոնք ուղղակիորեն պաշտպանվում են խտրականության դեմ հրահանգներով, մասնավորապես՝ հաշմանդամությունը, տարիքը և սեռական կողմնորոշումը:

1-ին գլխում նշվել էր, որ ԵՄ Հիմնարար իրավունքների խարտիայի 21-րդ հոդվածը նույնպես պարունակում է խտրականության արգելք: Խարտիան պարտավորեցնում է Եվրոպական միության հաստատություններին, միաժամանակ կիրարկվում է նաև անդամ պետությունների նկատմամբ վերջիններիս կողմից ԵՄ իրավունքը մեկնաբանելու կամ կիրառելու ժամանակ: Խտրականության վերաբերյալ Խարտիայի դրույթներն ընդգրկում են թե՛ ՄԻԵԿ-ով և թե՛ խտրականության դեմ հրահանգներով նախատեսված հիմքերի համադրությունը, չնայած չեն պարունակում «այլ կարգավիճակ» բաց հիմքը:

4.2 Սեռ

Սեռի հիմքով խտրականությունն ինքնին պարզ է, քանի որ այն վերաբերում է խտրականության մի տեսակի, որը պայմանավորված է կին կամ տղամարդ լինելու փաստով: Սա ԵՄ-ի սոցիալական քաղաքականության ամենազարգացած ասպեկտն է և արդեն երկար ժամանակ է, ինչ համարվում է հիմնական իրավունք: Այս հիմքով պաշտպանության զարգացումը երկու նպատակ էր հետապնդում: Առաջինը՝ տնտեսական նպատակն էր, որն օգնեց շուկայում վերացնել մրցակցային շեղումները, որոնք դեռ ավելի ու ավելի էին արմատանում, երկրորդ՝ քաղաքական մակարդակում ԵՄ-ին հաղորդեց նոր շունչ սոցիալական զարգացման և կենսական ու աշխատանքային պայմանները բարելավվելու ուղղությամբ: Հետևաբար, սեռի հիմքով խտրականությունից պաշտպանությունը եղել է և կմնա որպես ԵՄ-ի հիմնական գործառնությո: Հավասար վերաբերմունքի ապահովման համար սոցիալական և տնտեսական կարևորության ընդունումը

հետագայում ամրապնդվեց, քանի որ Հիմնարար իրավունքների մասին խարտիայում այն կենտրոնական դիրք գրավեց: ՄԻԵԿ-ի շրջանակներում նույնպես լավ զարգացել է սեռի հիմքով խտրականության դրսևորումից պաշտպանությունը:

Երբ սեռի հիմքով խտրականության դեպքերում՝ որպես կանոն, ներգրավված են կանայք, ովքեր տղամարդկանց համեմատությամբ ստանում են նվազ բարենպաստ վերաբերմունք, սակայն բացարձակապես այդպես չէ:

Օրինակ՝ *Դեֆրենն ընդդեմ ՍԱԲԵՆԱՅԻ [Defrenne v. SABENA]* գործում դիմումատուն գանգատ է ներկայացրել այն փաստի վերաբերյալ, որ նա ավելի քիչ է վարձատրվում, քան արական սեռի իր գործընկերները՝ չնայած աշխատանքային նույն պարտավորություններին¹⁶⁷: ԱԵԴ-ը համարել է, որ այստեղ հստակորեն առկա է սեռի հիմքով խտրականություն: Այս որոշումը կայացնելիս ԱԵԴ-ն ընդգծել է Միության տնտեսական և սոցիալական կարևորությունը, և որ խտրականության դեմ հրահանգներն աջակցում են ԵՄ-ին այս նպատակներն ապահովելու գործում:

Վերևում քննարկված *Բիլկա [Bilka]* գործում ԱԵԴ-ը բախվել էր գործատուի կառավարչական նկատառումների հիման վրա տարբերակված խտրականության դեպքի, ուր մասնագիտական թոշակային համակարգից կես դրույքով աշխատակիցների բացառումը հիմնավորվել էր համապատասխան աշխատուժի ապահովման նպատակով լրիվ դրույքի խթանման փաստարկով: Այս գործի կապակցությամբ ԱԵԴ-ը եզրակացություն չի տվել դրսևորված տարբերակված խտրականության հետ միջոցառման համաչափության վերաբերյալ: Այս հարցն ավելի ընդգծվել է հետևյալ գործում:

Օրինակ՝ *Հիլլ [Hill]* գործում քաղաքացիական ծառայության համակարգ է ներմուծել աշխատանքի բաժանման սխեման, ըստ որի՝ նույն հաստիքը կարող են զբաղեցնել երկու հոգի ժամանակավոր կարգով՝ ապահովելով լրիվ դրույքի 50%-ը և ստանալով հաստիքով

¹⁶⁷ ԱԵԴ, *Դեֆրենն ընդդեմ ՍԱԲԵՆԱՅԻ [Defrenne v. SABENA]*, գործ 43/75 [1976] ECR 455, 8 ապրիլի, 1976թ.:

Նախատեսված աշխատավարձի 50%-ը¹⁶⁸: Ծառայողներն իրավունք ունենին վերադառնալ լրիվ դրույքի համակարգ հաստիքների առկայության դեպքում: Օրենսդրությունը թույլ էր տալիս լրիվ դրույքով աշխատողներին տարեկան մեկ մակարդակով առաջ գնալ վարձատրության սանդղակում, մինչդեռ աշխատանքի բաժանման համակարգում ընդգրկված աշխատողները մեկ մակարդակ առաջ գնալու համար պետք է աշխատեին երկու տարի: Երկու դիմումատուներն էլ վերադարձել են լրիվ դրույքի աշխատանքի և գանգատ են ներկայացրել նրանց նկատմամբ վարձատրության աճի ապահովման միջոցների կապակցությամբ: ԱԵԴ-ը համարել է, որ սա սեռի հիմքով անուղղակի խտրականություն է, քանի որ մեծ մասամբ կանայք են մասնակցում աշխատանքի բաժանման ծրագրին: Կառավարությունը պնդել է, որ տարբերակված վերաբերմունքը հիմնավորված է եղել, քանի որ այն հիմնվել է ստաժով պայմանավորված վարձատրության աճի կիրառման սկզբունքի վրա: ԱԵԴ-ը համարել է, որ սա ընդամենը պնդում է, որը չի հիմնավորվում օբյեկտիվ չափանիշներով (քանզի ապացույցներ չկային, որ այլ անձանց ստաժը հաշվարկվել է փաստացի աշխատաժամանակով): ԱԵԴ-ն այնուհետև հայտարարել է, որ «գործատուն չի կարող հիմնավորել աշխատանքի բաժանման համակարգի կիրառման արդյունքում ծագած խտրականությունը միայն այն հիմքով, որ խտրականության դրսևորումից խուսափումը կարող էր առաջացնել լրացուցիչ ծախսեր»:

Այսպիսով, կարծես թե ԱԵԴ-ը պատրաստակամորեն չի ընդունում սեռի հիմքով խտրական վերաբերմունքի հիմնավորումները, որոնք հիմնված են պարզապես գործատուների ֆինանսական կամ կառավարման նկատառումներով:

Օրինակ՝*Ունալ Թեքելին ընդդեմ Թուրքիայի [Ünal Tekeli v. Turkey]* գործում դիմումատուն գանգատ է ներկայացրել այն մասին, թե ներպետական օրենսդրությունը ստիպում է կանանց ամուսնությունից հետո կրել ամուսնու ազգանունը¹⁶⁹: Չնայած օրենքը թույլ էր

168 ԱԵԴ, Հիլլը և Ստեպլտոնն ընդդեմ Հարկային տեսչության և Ֆինանսների նախարարության դեմ [*Hill and Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department of Finance*], գործ C-243/95 [1998] ECR I-3739, 17 հունիսի, 1998թ.:

169 ՄԻԵԴ, *Ունալ Թեքելին ընդդեմ Թուրքիայի [Ünal Tekeli v. Turkey]* (թիվ 29865/96), 16 նոյեմբերի, 2004թ.:

տալիս կանանց պահպանել իրենց օրիորդական ազգանունը՝ ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ առկա է սեռի հիմքով խտրականություն, քանի որ օրենսդրությունը չի ստիպում ամուսնուն փոխել իր ազգանունը:

Օրինակ՝ *Ջարբ Ադամին ընդդեմ Մալթայի [Zarb Adami v. Malta]* գործում դիմումատուն գանգատ է ներկայացրել, ըստ որի՝ երդվյալ ատենակալների ծառայություն ներգրավումը համարվում է խտրականություն, քանի գործնականում երդվյալ ատենակալների ցուցակներում տղամարդկանց ընդգրկումն ավելի հավանական էր¹⁷⁰: Վիճակագրությունը ցույց է տվել, որ հինգ տարվա կտրվածքով երդվյալ ատենակալների ավելի քան 95%-ը տղամարդիկ են: Այս կապակցությամբ ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ, հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ կանայք և տղամարդիկ իրենց քաղաքացիական պարտականությունների առումով գտնվում են համեմատելի իրավիճակներում, տեղի է ունեցել խտրականություն:

Սեռ հասկացության մեկնաբանությունը ներառել է նաև այն իրադրությունները, որոնց դեպքում խտրական վերաբերմունքը կապված է դիմումատուի «սեռի» հետ ավելի վերացական առումով՝ թույլ տալով գենդերային ինքնության որոշ սահմանափակ պաշտպանություն:

Գենդերային ինքնությունը վերաբերում է «յուրաքանչյուր անձի սեռի խորապես ներքին զգացմանը և անհատական փորձին, որոնք կարող են կամ չեն կարող համապատասխանել ի ծնե ձեռք բերված սեռին, այս թվում՝ մարմնի անհատական ըմբռնումը (որը կարող է ներառել, եթե կատարվել է ազատ ընտրությամբ, բժշկական, վիրաբուժական կամ այլ միջոցներով մարմնական տեսքի կամ գործառույթի ձևափոխումը) և սեռի արտահայտման այլ ձևերը՝ ներառյալ հագուստը, խոսքը և շարժումները»¹⁷¹:

170 ՄԻԵԴ, *Ջարբ Ադամին ընդդեմ Մալթայի [Zarb Adami v. Malta]* (թիվ 17209/02), 20 հունիսի, 2006թ.:

171 Այս լայնորեն ընդունված սահմանումը մեջբերվել է «Սեռական կողմնորոշման և գենդերային ինքնության հետ կապված մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքի կիրառման ջակարտյան սկզբունքներից» [Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity], մարտ 2007թ., հասանելի է հետևյալ հասցեում՝ http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm. Սկզբունքներն ընդունվել են մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքի փորձագետների անկախ մարմնի կողմից:

Այսպիսով, գենդերային ինքնության՝ ավելի լայնորեն ընդունված սահմանումը ներառում է ոչ միայն այն անձանց, ովքեր ենթարկվել են սեռափոխության վիրահատության («տրանսսեքսուալներ»), այլև նրանց, ովքեր այլ միջոցներ են ընտրում իրենց ինքնությունն արտահայտելու համար, օրինակ՝ տրանսվեստիզմը կամ հակառակ սեռի հագուստի կրումը, կամ ուղղակի սովորաբար հակառակ սեռի հետ ստացացվող խոսքի կամ հարդարման կերպի ընդունումը:

Պ-ն ընդդեմ Ս-ի և Կորնվելի կոմսության խորհրդի [P. v. S. and Cornwall County Council] գործում խտրականության դեմ հրահանգների շրջանակներում «սեռի» հիմքը ներառում է նաև խտրականությունը, որը դրսևորվել է տվյալ անձի նկատմամբ այն պատճառով, որ նա «մտադիր է ենթարկվել սեռափոխման վիրահատության»: Այս կերպ երևում է, որ սեռի հիմքն այնպես, ինչպես նախատեսված է ԵՄ իրավունքով, ներկայումս պաշտպանում է գենդերային ինքնությունը միայն նեղ իմաստով:

Օրինակ՝ *Կ.Բ-ն ընդդեմ NHS կենսաթոշակային գործակալության [K.B. v. NHS Pensions Agency]* գործը վերաբերում է Կ.Բ-ի տրանսսեքսուալ զուգընկերոջ կորստի դեպքում թոշակ տրամադրելու մերժմանը¹⁷²: Մերժումը պայմանավորված է եղել այն փաստով, որ տրանսսեքսուալ զույգը չի բավարարել ամուսնության պահանջը. այդ ժամանակ բրիտանական օրենքի համաձայն տրանսսեքսուալները չէին կարող ամուսնանալ:

Խտրականության խնդիրն ուսումնասիրելիս ԱԵԴ-ը որոշել է, որ տեղի չի ունեցել խտրականություն, քանի որ կերակրողի մահվան դեպքում ընտանիքի անդամներին տրվող թոշակի իրավունք ունեցող անձանց ցանկի սահմանումը չի ենթադրում նվազ բարենպաստ վերաբերմունք՝ կախված սեռային պատկանելությունից: ԱԵԴ-ը քննությունը տարավ այլ ուղղությամբ՝ անդրադառնալով ամուսնության պահանջին: Դատարանն ընդգծել է, որ քանի որ տրանսսեքսուալները երբևիցե չեն կարող ամուսնանալ, հետևաբար չեն կարող նաև օգտվել կերակրողի մահից հետո ընտանիքի անդամներին տրվող թոշակից, մինչդեռ թոշակից կարող են օգտվել հետերոսեքսուալները:

¹⁷² ԱԵԴ, *Կ.Բ-ն ընդդեմ NHS կենսաթոշակային գործակալության [K.B. v. NHS Pensions Agency]*, գործ C-117/01 [2004] ECR I-541, 7 հունվարի, 2004թ.:

Հղում է կատարվել ՄԻԵԴ-ի կողմից քննված *Քրիսթին Գուդվինի* [Christine Goodwin] գործին¹⁷³: Հիմնվելով այս նկատառումների վրա՝ ԱԵԴ-ը եզրակացրել է, որ վիճարկվող օրենսդրությունը համատեղելի չէ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքի հետ, քանի որ այն թույլ չի տալիս տրանսսեքսուալներին օգտվել իրենց զուգընկերների վճարումների մի մասից:

Օրինակ՝ նման նկատառումներ են տեղ գտել նաև *Ռիչարդսի* [Richards] գործում¹⁷⁴: Ռիչարդսը, ով ծնվել է տղամարդ, ենթարկվել է սեռափոխման վիրահատության: Գործը վերաբերում է Մեծ Բրիտանիայում կենսաթոշակի իրավունքին: Այս ժամանակ կանայք կարող էին օգտվել այդ իրավունքից 60 տարեկանից սկսած, իսկ տղամարդիկ՝ 65 տարեկանից: Երբ Ռիչարդսը 60 տարեկանում պետական կենսաթոշակ ստանալու դիմում է ներկայացրել, որը մերժվել է այն պարզաբանմամբ, որ նա օրենքով ճանաչվում է որպես տղամարդ, հետևաբար մինչև 65 տարեկան դառնալը չի կարող դիմել կենսաթոշակ ստանալու նպատակով: ԱԵԴ-ը եզրակացրել է, որ տեղի է ունեցել ոչ հավասար վերաբերմունք նրա սեռափոխման հիմքով, հետևաբար, միջոցառումը դիտարկվում է որպես խտրականություն, որը հակասում է «Սոցիալական ապահովության հարցերում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքի աստիճանական իրականացման մասին» իրահանգի [Directive on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security] 4-րդ հոդվածի 1-ին կետին¹⁷⁵:

ՄԻԵԴ-ը դեռևս հանդես չի եկել որոշմամբ, թե գենդերային ինքնությունը 14-րդ հոդվածի շրջանակներում պետք է դիտարկվի որպես

173 ՄԻԵԴ, *Գուդվինի ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [Goodwin v. UK] , [ՄՊ] (թիվ 28957/95), 11 հուլիսի, 2002թ.:

174 ԱԵԴ, *Ռիչարդսն ընդդեմ Աշխատանքի և կենսաթոշակների հարցերով պետքարտուղարի* [Richards v. Secretary of State for Work and Pensions] , գործ C-423/04 [2006] ECR I-3585, 27 ապրիլի, 2006թ.:

175 Խորհրդի «Սոցիալական ապահովության հարցերում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքի աստիճանական իրականացման մասին» իրահանգ 79/7/ԵՏՀ [Council Directive 79/7/EEC of 19 december 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security], OJ 1979 L 6, էջ 24:

որոշակի հատկանիշ, և դեռևս չի նշել այն մասին, թե արդյոք գենդերային ինքնությունն ընդգրկելու է միայն «տրանսսեքսուալներին» կամ ավելի լայնորեն է մեկնաբանվելու: Սա չի նշանակում, որ Դատարանն ընդհանրապես չի անդրադարձել գենդերային ինքնության խնդրին: Այս հարցում ՄԻԵԴ-ը սահմանել է, որ գենդերային ինքնությունը, սեռական կողմնորոշումը անձի անձնական կյանքի մասն են կազմում, և, հետևաբար, չպետք է ենթարկվեն պետության միջամտության:

Օրինակ՝ *Քրիսթին Գուդվինն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*Christine Goodwin v. UK*] և *Ի-ն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*I v. UK*] գործերը վերաբերում են նմանատիպ փաստերին¹⁷⁶: Դիմումատուները, որոնք ենթարկվել են սեռափոխման վիրահատության՝ տղամարդուց դառնալով կին, գանգատ են ներկայացրել կառավարության դեմ, որը մերժել է սեռը փոփոխել նրանց ծննդյան վկայականներում: Չնայած այլ փաստաթղթերը և դիմումատուի անունը կարող են փոփոխվել, ծննդյան վկայականները դեռևս օգտագործվում են որոշ նպատակներով, մասնավորապես, երբ սեռը իրավական ուժ ունի, օրինակ՝ աշխատանքի կամ կենսաթոշակների հարցում: Այս իրավիճակը հանգեցնում էր նրան, որ դիմումատուները հայտվում էին դժվար և նվաստացուցիչ կացության մեջ, երբ նրանք ստիպված էին բացահայտել, որ իրավական տեսանկյունից նրանք համարվում են արական սեռի ներկայացուցիչներ: ՄԻԵԴ-ը (վերանայելով նախորդ նախադեպը) որոշել է, որ տեղի է ունեցել անձնական կյանքը հարգելու իրավունքի և ամուսնանալու իրավունքի խախտում՝ համաձայն 12-րդ հոդվածի, սակայն չի քննարկել 14-րդ հոդվածի խախտումը:

Օրինակ՝ *Վան Կյուկ* [*Van Kück*] գործում դիմումատուին, ով ենթարկվել էր սեռափոխման և ստացել էր հորմոնալ բուժում, բժշկական ապահովագրության ընկերությունը մերժել էր այս նպատակով կատարված բժշկական ծախսերը¹⁷⁷: Գերմանիայի Վերաքննիչ դատարան-

176 ՄԻԵԴ, *Գուդվինն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*Goodwin v. UK*] , [ՄՊ] (թիվ 28957/95), 11 հուլիսի, 2002թ., ՄԻԵԴ, *Ի-ն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*I v. UK*] [ՄՊ] (թիվ 25680/94), 11 հուլիսի, 2002թ., կետ 26: Նմանապես՝ ՄԻԵԴ, *Լ-ն ընդդեմ Լիտվայի* [*L v. Lithuania*] (թիվ 27527/03), 11 սեպտեմբերի, 2007թ.:

177 ՄԻԵԴ, *Վան Կուկն ընդդեմ Գերմանիայի* [*Van Kück v. Germany*] (թիվ 35968/97), 12 հունիսի, 2003թ., կետեր 30, էջ 90-91:

Նը, որն ուսումնասիրել է դիմումատուի բողոքն ապահովագրական ընկերության դեմ, որոշել է, որ այդ բժշկական գործողություններն «անհրաժեշտ» չեն եղել՝ համաձայն կնքված պայմանագրի, հետևաբար դիմումատուն չի կարող օգտվել փոխհատուցման իրավունքից: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ, հաշվի առնելով գենդերային ինքնության բնույթը և անդառնալի բժշկական գործողությունների ենթարկվելու որոշման լրջությունը, ներպետական դատարանի մոտեցումն ոչ միայն չի ապահովել արդար դատաքննությունը՝ խախտելով Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածը, այլև խախտել է 8-րդ հոդվածով երաշխավորված անձնական կյանքը հարգելու իրավունքը: Սակայն, Դատարանը չի քննարկել 14-րդ հոդվածի հետ համակցության հարցը, քանի վիճարկման առարկան էապես նույն փաստերն էին:

Ընդհանուր առմամբ «գենդերային ինքնության» վերաբերյալ իրավունքը զգալի հստակեցման կարիք ունի թե՛ եվրոպական, թե՛ ներպետական մակարդակներում: Այս ոլորտը կարգավորող ներպետական օրենսդրության վերջին ուսումնասիրությունները ցույց են տալիս, որ ամբողջ Եվրոպայում չկա միասնական մոտեցում. որոշ պետություններ «գենդերային ինքնությունը» դիտարկում են որպես «սեռական կողմնորոշման», իսկ որոշներն էլ՝ որպես «սեռի հիմքով» խտրականության բաղկացուցիչ մաս¹⁷⁸:

Կենսաթոշակային տարիքի հետ կապված՝ սեռի հիմքով տարբերակված վերաբերմունքի վերաբերյալ մի շարք գործեր ցույց են տալիս, որ ՄԻԵԴ-ը հարկային և սոցիալական քաղաքականության հարցերում պետություններին շնորհում է հայեցողության լայն շրջանակներ¹⁷⁹:

178 Հիմնարար իրավունքների գործակալություն (FRA), «Հումֆրեյան և սեռական կողմնորոշման հիմքով խտրականությունը ԵՄ անդամ պետություններում՝ մաս I - իրավական վերլուծություն» [*Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States: Part I – Legal Analysis*] (Վիեննա, FRA, 2009)թ., էջ 129-144, Մարդու իրավունքների հանձնակատար, «Մարդու իրավունքները և գենդերային ինքնությունը» [*Human Rights and Gender Identity*] (ԵԽ՝ Մարդու իրավունքների հանձնակատար Թ՝ոմաս Համմարբերգի թեմատիկ փաստաթուղթ, Ստրասբուրգ, 29 հուլիսի, 2009թ.) CommDH/IssuePaper(2009)2:

179 Այս գործերը ներառում են նաև տարբերակված վերաբերմունքի հիմնավորման հետ կապված օգտակար քննարկումներ և, այսպիսով, այս հասկացությունն ավելի պարզաբանելով՝ հարստացնում են սույն ձեռնարկում ավելի վաղ քննարկված հիմնավորումները:

Օրինակ՝ *Ստեկը և ուրիշներն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Stec and others v. UK]* գործում դիմումատուները գանգատ են ներկայացրել այն մասին, որ տղամարդկանց և կանանց համար կենսաթոշակային տարբեր տարիքներ սահմանելու արդյունքում ըստ կենսաթոշակային տարիքի սահմանվող վճարման ենթակա նպաստի փոփոխման պատճառով նրանցից յուրաքանչյուրը հայտնվել է անբարենպաստ իրավիճակում¹⁸⁰։ ՄԻԵԴ-ը գտել է, որ սկզբունքորեն սեռի հիմքով խտրականությունը կարող է հիմնավորվել միայն «ծանրակշիռ պատճառներով»։ Այնուամենայնիվ, «ՄԻԵԿ-ի շրջանակներում պետությանը սովորաբար տրվում է հայեցողության լայն սահմաններ, ինչ վերաբերում է տնտեսական և սոցիալական ռազմավարության ընդհանուր միջոցառումներին [...], հաշվի առնելով ազգային իշխանությունների՝ հասարակության և նրա կարիքների մասին անմիջական իմացությունը, սկզբունքորեն ազգային իշխանությունները կարող են ավելի լավ, քան միջազգային դատավորը, գնահատել սոցիալական և տնտեսական հիմքերով հասարակության շահը։ Ուստի, Դատարանը հիմնականում հարգում է օրենսդրի քաղաքական ընտրությունը, եթե այն ակնհայտորեն ողջամիտ հիմնավորումներ ունի»։ ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ ի սկզբանե կենսաթոշակային տարբեր տարիքները իրականում «հատուկ միջոցառումների» ձևեր են, որոնք մշակվել են՝ հատուցելու կանանց ֆինանսական դժվարությունները, որոնց կարող են հանդիպել տանը՝ ավանդական դերակատարման հետ կապված, որի արդյունքում նրանք կարող են մնալ առանց դրամային անկախ եկամտի։ Դատարանը գտել է, որ կառավարությունը սկսել էր աստիճանական ճշգրտումներ իրականացնել նպատակ ունենալով հավասարեցնել կանանց և տղամարդկանց կենսաթոշակային տարիքները, և դուրս չի եկել իրեն տրամադրված հայեցողությունների սահմաններից ո՛չ տարիների ընթացքում այս խնդիրը կարգավորելու, ո՛չ այս փոփոխություններն ավելի շուտ չիրականացնելու ընտրության հարցում¹⁸¹։

180 ՄԻԵԴ, *Ստեկը և ուրիշներն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Stec and others v. UK]* [ՄՊ] (թիվ. 65731/01 և 65900/01), 12 ապրիլի, 2006թ.։

181 Տե՛ս նաև ՄԻԵԴ, *Բարրոուն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Barrow v. UK]* (թիվ 42735/02), 22 օգոստոսի, 2006թ., կետեր 20-24, 37, ՄԻԵԴ, *Փիրսոնն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Pearson v. UK]* (թիվ 8374/03), 22 օգոստոսի, 2006թ., կետեր 12-13, 25, ՄԻԵԴ, *Ուոլկերն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Walker v. UK]* (թիվ 37212/02), 22 օգոստոսի, 2006, կետեր 21-22, 37։

Նմանատիպ մոտեցում է ցուցաբերվել նաև ԱԵԴ-ի կողմից զբաղվածության ավելի լայն քաղաքականության նկատառումներով հիմնավորված տարբերակված վերաբերմունքի դեպքերի կապակցությամբ:

Օրինակ՝ *Շնորբուս [Schnorbus]* գործում Դատարանը համարել է, որ իրավական գործնական վերապատրաստման համար Հեսսենի՝ Արդարդատության նախարարության կողմից զինվորական կամ քաղաքացիական ծառայություն անցած տղամարդկանց նախապատվություն տալը համարվում է սեռի հիմքով անուղղակի խտրականություն¹⁸²: Այնուամենայնիվ, ԱԵԴ-ը համարել է, որ այս պրակտիկան օբյեկտիվորեն հիմնավորվել է, քանի որ այն նպատակ է ունեցել հակազդել միայն պարտադիր զինվորական ծառայության արդյունքում արական սեռի թեկնածուների կարիերայի վրա ազդող հետաձգման հետևանքներին:

Օրինակ՝ *Մեգներ և Շեֆֆել [Megner and Scheffel]* գործը վերաբերում է գերմանական օրենսդրության այն դրույթին, որը փոքր (ավելի քիչ, քան տասնհինգ ժամ շաբաթական) և կարճաժամկետ աշխատանքների համար բացառել էր առողջության և ծերության պարտադիր ապահովագրությունը, ինչպես նաև գործազրկության ապահովագրության համակարգին վճարելու պարտականությունը¹⁸³: Օրենքի այս դրույթը Դատարանը համարել է պոտենցիալ անուղղակի խտրականություն կանանց նկատմամբ, որոնց ներգրավվածությունը կես դրույքով կամ կարճաժամկետ աշխատանքներին ավելի հավանական էր: ԱԵԴ-ն ընդունել է կառավարության փաստարկը, համաձայն որի՝ այս համակարգերում փոքր և կարճաժամկետ աշխատանքների ընգրկման դեպքում

182 ԱԵԴ, *Շնորբուսն ընդդեմ Հեսսենի շրջանի [Schnorbus v. Land Hessen]*, գործ C-79/99 [2000] ECR I-10997, 7 դեկտեմբերի, 2000թ.:

183 ԱԵԴ, *Մեգները և Շեֆֆելն ընդդեմ Վորդերպալցի պրոհեստավորների առողջության ապահովագրության [Megner and Scheffel v. Innungskrankenkasse Vorderpfalz]*, գործ C-444/93 [1995] ECR I-4741, 14 դեկտեմբերի, 1995թ., նմանապես, ԱԵԴ, *Նոլթեն ընդդեմ Հաննովերի անկախ արհեստավորների և առևտրականների կենսաթոշակային ապահովագրության [Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover]*, գործ C-317/93 [1995] ECR I-4625, 14 դեկտեմբերի, 1995թ.:

առաջացած ծախսերը կտանեն ողջ համակարգի վերակառուցմանը, քանի որ այն այլևս ի վիճակի չի լինի ֆինանսավորվել միայն աշխատողների վճարումների հաշվին: Դատարանը նաև ընդունել է այն փաստը, որ առկա է փոքր և կարճաժամկետ աշխատատեղերի պահանջարկ, և կառավարության համար նման աշխատատեղերի առաջարկը հեշտացնելու միակ ճանապարհը սոցիալական ապահովության վճարումներից ազատումն է: Եթե չկիրառվեր այս մոտեցումը, ամենայն հավանականությամբ նման աշխատանքները կիրականացվեին ցանկացած դեպքում, բայց ոչ օրինական հիմքով: Դատարանն ընդունել է, որ կառավարությունը հետապնդել է սոցիալական քաղաքականության իրավաչափ նպատակ, և որ պետությանը պետք է տրամադրել «հայեցողության լայն սահմաններ» ընտրելու համար, թե որ միջոցառումներն են համապատասխան «սոցիալական և զբաղվածության քաղաքականության» իրականացման համար: Հետևաբար, տարբերակված վերաբերմունքը հիմնավորված է:

Այս դեպքը կարող է հակասել հաջորդ գործին, որի դեպքում ԱԵԴ-ը սոցիալական քաղաքականության համատեքստում հիմնավորված չի համարել սեռի հիմքով խտրականությունը՝ չնայած կառավարության կողմից առաջ քաշված հարկային զգալի հետևանքներին:

Օրինակ՝ *Դի Վիրդ [De Weerd]* գործը վերաբերում է անաշխատունակության նպաստի վերաբերյալ ազգային օրենսդրությանը¹⁸⁴: 1975թ. ազգային օրենսդրությունը ստեղծել է անաշխատունակության նպաստը տղամարդկանց և չամուսնացած կանանց համար՝ անկախ մինչև անաշխատունակ դառնալը նրանց եկամտի չափերից: 1979թ. օրենքը փոփոխվել է և անաշխատունակության նպաստը նախատեսվել է նաև ամուսնացած կանանց համար: Սակայն, այս փոփոխությամբ նախատեսվեց նաև շահառուի նախորդ տարվա եկամտի որոշակի մակարդակի պահանջը: Օրենսդրությունը

184 ԱԵԴ, *Դի Վիրդը, օրիորդական ազգանունը Ռոկս, և ուրիշներն ընդդեմ Առողջության, մտավոր, սոցիալական շահերի պաշտպանության ընկերությունների կազմակերպության տնօրինության և ուրիշների [De Weerd, nee Roks, and others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others]*, գործ C-343/92 [1994] ECR I-571, 24 փետրվարի, 1994թ.:

վիճարկվել է (ի թիվս այլոց) այն հիմքով, որ եկամտի պահանջն անուղղակի խտրականություն է կանանց նկատմամբ (ավելի քիչ հավանական էր, որ կանայք վաստակեին պահանջվող եկամուտը, քան տղամարդիկ): Պետությունը պնդել է, որ այս իրավունքից օգտվելու տարբերակված մոտեցումը հիմնավորված է բյուջետային նկատառումներով, քանի որ պետք է զսպել ազգային ծախսերը: ԱԵԴ-ը համարել է, որ երբ ԵՄ իրավունքը չի արգելում պետությանը որոշելու, թե որ կատեգորիայի անձինք կարող են օգտվել սոցիալական ապահովության նպաստներից, պետությունը չի կարող որոշումներ կայացնել խտրական ձևով:

Այս երկու դեպքերը կարող են համադրել իրենց փաստական հանգամանքները, և *Դե Վիլդ* [De Weerd] գործը հավանաբար կհամարվի «կանոն», իսկ *Մեգներ և Շեֆֆելը* [Megner and Scheffel] բացառություն: ԵՄ իրավունքը չի պարտադրում անդամ պետություններին կիրառել սոցիալական ապահովագրության որոշակի համակարգեր, սակայն այս ոլորտում Դատարանը չի թույլատրի հարկային նկատառումներով որևէ խմբի բացառումը, քանի որ այն կարող է լրջորեն թուլացնել հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը և տեղ տալ չարաշահումներին: Սակայն տարբերակված վերաբերմունքը կարող է հանդուրժելի լինել, եթե այն առողջության և գործազրկության ապահովագրության ողջ համակարգի փլուզումից խուսափելու միակն ճանապարհն է, հատկապես, որ նման միջոցառումը կստիպի մարդկանց անօրինական աշխատանք կատարել:

4.3 Սեռական կողմնորոշում

Որպես կանոն՝ սեռական կողմնորոշման հիմքով խտրականության դեպքերը ենթադրում են անձի նկատմամբ անբարենպաստ վերաբերմունքի ցուցաբերում նրա համասեռամուլ, բիսեքսուալ լինելու հետ կապված, սակայն

Սեռական կողմնորոշում ասելով պետք է հասկանալ «յուրաքանչյուր անձի հակառակ կամ նույն սեռի անձի կամ տարբեր սեռի անձանց նկատմամբ խորը զգացմունքային, հուզական և սեռական հրապուրանքի և ինտիմ հարաբերություններ ունենալու ունակությունը»:¹⁸⁵

¹⁸⁵ Այս լայնորեն ընդունված սահմանումը մեջբերվել է «Սեռական կողմնորոշման և գենդերային ինքնության հետ կապված մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքի կիրառման ջակարտյան սկզբունքներից» [Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity], մարտ 2007թ., հասանելի է հետևյալ հասցեում՝ http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm:

այս որոշակի հատկանիշը արգելելու է նաև խտրականությունը հետե-
րոսեքսուալ լինելու հիմքով:

Օրինակ՝ Շվեդիայի Օմբուդսմենի կողմից քննված սեռական կողմ-
նորոշման հիմքով խտրականության դեմ գանգատում (HomO) հե-
տերոսեքսուալ կինը պնդում է, որ ենթարկվել է սեռական կողմնո-
րոշման հիմքով խտրականության, երբ լեսբուհիների, արվամոլների
և տրանսգենդերների իրավունքների շվեդական ազգային ֆեդե-
րացիան նրան մերժել է ընդունել աշխատանքի անվտանգ հարա-
բերությունների վերաբերյալ տեղեկատվության պատասխանա-
տուի պաշտոնում¹⁸⁶: Կազմակերպությունը նրան տեղեկացրել է, որ
կցանկանար աշխատանքի ընդունել արվամոլի կամ երկսեռական
տղամարդու, որը թույլ կտա այդ աշխատանքներն իրականացնել
զույգերի հետ: Օմբուդսմենը համարել է, որ նա, այս աշխատանքի
հետ կապված, չի կարող գտնվել արվամոլ կամ երկսեռական տղա-
մարդու հետ համեմատելի իրավիճակում (ուստի չի կարող ապա-
ցուցել, որ ենթարկվել է նվազ բարենպաստ վերաբերմունքի), և որ
ամեն դեպքում խտրականությունը հիմնավորված է եղել իրական
և որոշիչ մասնագիտական պահանջով:

Չնայած, որ ՄԻԵԿ-ի 14-րդ հոդվածն ակնհայտորեն չի ընդգրկում
«սեռական կողմնորոշում» որոշակի հատկանիշը՝ ՄԻԵԿ-ը հստակո-
րեն հայտարարել է, որ մի շարք դեպքերում այն ընգրկվում է 14-րդ
հոդվածով պաշտպանված «այլ հատկանիշների շարքում»¹⁸⁷:

Օրինակ՝ *U.L-ն ընդդեմ Ավստրիայի [S.L. v. Austria]* գործում դի-
մումատուն գանգատ է ներկայացրել այն փաստի կապակցու-
թյամբ, որ ներպետական գործող օրենքը քրեականացնում է
տղամարդկանց միջև փոխհամաձայնեցված սեռական հա-
րաբերությունները, երբ նրանցից մեկը տասնութ տարեկանից
փոքր է¹⁸⁸: Մինչդեռ կանանց թույլատրվում է սեռական հարա-

186 HomO, 2006թ. հունիսի 21-ի որոշում, գործ թիվ 262/06. Անգլերեն
սեղմագիրը հասանելի է HomO-ի կայքում՝ [http://www.homo.do.se.oas.
funcform.se/o.o.i.s?id=3662&template=.print.t](http://www.homo.do.se.oas.funcform.se/o.o.i.s?id=3662&template=.print.t) :

187 Տե՛ս, օրինակ, ՄԻԵԿ, *Ֆրետտեն ընդդեմ Ֆրանսիայի [Fretté v. France]* (թիվ
36515/97), 26 փետրվարի, 2002թ., կետ 32:

188 ՄԻԵԿ, *U.L-ն ընդդեմ Ավստրիայի [S.L. v. Austria]* (թիվ 45330/99), 9 հունվարի,
2003թ.:

բերություններ ունենալ (միասեռական կամ հետերոսեքսուալ բնույթի) տասնչորս տարեկանից: ՄԻԵԴ-ն եզրակացրել է, որ առկա է սեռական կողմնորոշման հիմքով խտրականություն:

Օրինակ՝ *Է.Բ-ն ընդդեմ Ֆրանսիայի [E.B. v. France]* գործում դիմումատուին մերժել են երեխայի որդեգրումն այն պատճառով, որ իր ընտանիքում չկա արական սեռի դերակատարման մոդել¹⁸⁹: Ներպետական օրենքը թույլ է տալիս ամուրի ծնողներին որդեգրել երեխաներ, հետևաբար, ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ պատկան մարմինների որոշումը հիմնված է այն փաստի վրա, որ նա հարաբերությունների մեջ է և ապրում է մեկ այլ կնոջ հետ: Ոստի, ՄԻԵԴ-ը եզրակացրել, որ տեղի է ունեցել խտրականություն սեռական կողմնորոշման հիմքով:

Հարկ է նշել, որ ՄԻԵԿ-ը անձնական կյանքը հարգելու իրավունքի վերաբերյալ 8-րդ հոդվածի շրջանակներում պաշտպանում է սեռական կողմնորոշման հետ կապված պետության միջամտությունից: Ոստի, եթե նույնիսկ այս հիմքով խտրական վերաբերմունքը տեղի է ունեցել, հնարավոր է գանգատ ներկայացնել 8-րդ հոդվածի խախտման վերաբերյալ առանց խտրական վերաբերմունքի առկայությունը պնդելու անհրաժեշտության:

Օրինակ՝ *Դադջոնն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Dudgeon v. UK]* գործը վերաբերում է ներպետական օրենսդրության այն դրույթին, որը քրեականացնում էր չափափաս անձանց միջև միասեռական փոխհամաձայնեցված սեռական հարաբերությունները¹⁹⁰: Դիմումատուն գանգատվել է, որ որպես համասեռամուլ հետապնդման վտանգի տակ է: ՄԻԵԴ-ը եզրակացրել է, որ այս դրույթն ինքնին անձնական կյանքը հարգելու իրավունքի խախտում է, քանի որ այն ներառում է նաև «սեռական կյանքը»: Այն նաև համարել է, որ հանրային բարոյական նորմերի պաշտպանությունը, եթե նույնիսկ իրավաչափ նպատակ է, ապա նման մակարդակով չպետք է միջամտի անձնական կյանքին:

ՄԻԵԴ-ը հատկապես հակված է եղել ապահովելու անձանց պաշտպանություն այն դեպքերում, երբ պետության միջամտությունը

189 ՄԻԵԴ, *Է.Բ-ն ընդդեմ Ֆրանսիայի [E.B. v. France]*ՄՊ) (թիվ 43546/02), 22 հունվարի, 2008թ.:

190 ՄԻԵԴ, *Դադջոնն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Dudgeon v. UK]* (թիվ 7525/76), 22 հոկտեմբերի, 1981թ.:

կապված է այնպիսի հարցերի հետ, որոնք համարվում են անձնական արժանապատվության հիմնական տարրեր, ինչպիսին սեռական կամ ընտանեկան կյանքն է: Ստորև ներկայացված գործը ցույց է տալիս, որ սեռական կողմնորոշման հետ կապված անձնական կյանքին միջամտությունը դժվար է հիմնավորել:

Օրինակ՝ *Կարներն ընդդեմ Ավստրիայի [Karner v. Austria]* գործի հիմքում ընկած է ներպետական այն օրենքի մեկնաբանումը (Վարձակալության մասին օրենքի 14-րդ բաժին), որը վարձակալի մահից հետո վերջինիս ազգականին կամ «կյանքի ուղեկցին» իրավունք է տալիս ինքնաբերաբար դառնալ վարձակալության պայմանագրի կողմ¹⁹¹: Դիմումատուն բնակվել է իր զուգընկերոջ՝ հիմնական վարձակալի հետ, որը մահացել է: Ներպետական դատարանի մեկնաբանությամբ օրենքը բացառում է միասեռական զույգերին, նույնիսկ եթե այն ներառում է չամուսնացած հետերոսեքսուալ զույգերին: Կառավարությունն ընդունել է, որ տարբերակված վերաբերմունքը ցուցաբերվել է սեռական կողմնորոշման հիմքով, սակայն պնդել է, որ այս միջոցառումը հիմնավորված է, քանի որ այն պաշտպանում է ավանդական ընտանիքներին կացարանի կորստյան վտանգից: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ չնայած ավանդական ընտանիքների պաշտպանությունը կարող է համարվել իրավաչափ նպատակ, «հայեցողության սահմանները ... նեղ են ...», երբ վերաբերմունքի տարբերությունը հիմնված է սեռի կամ սեռական կողմնորոշման վրա»: Այնուհետև ՄԻԵԴ-ը հայտարարել է, որ «համաչափության սկզբունքը չի պահանջում միայն, որ ընտրված միջոցառումը սկզբունքորեն համապատասխանի հետապնդվող նպատակի իրականացմանը»: Հարկ է ցույց տալ, որ «Վարձակալության պայմանագրի 14-րդ բաժնի կիրառման շրջանակներում այդ նպատակի ապահովման համար անհրաժեշտ էր բացառել մարդկանց որոշ կատեգորիաների, այս դեպքում՝ միասեռական հարաբերություններ ունեցող մարդկանց: Ուստի, ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ տեղի է ունեցել խտրականություն, քանի որ պետությունը կարող էր միջոցներ կիրառել ավանդական ընտանիքները պաշտպանելու համար առանց միասեռական զույգերին անբարենպաստ իրավիճակում դնելու:

191 ՄԻԵԴ, *Կարներն ընդդեմ Ավստրիայի [Karner v. Austria]* (թիվ 40016/98), 24 հուլիսի, 2003թ., կետեր 34-43:

4.4 Հաշմանդամություն

Ո՛չ ՄԻԵԿ-ը, ո՛չ էլ «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգը» չեն տալիս հաշմանդամության սահմանումը: Հաշվի առնելով ԱԵԴ-ի դերակատարման բնույթը՝ հաշմանդամության սահմանումները հաճախ կատարվում են ներպետական դատարանների կողմից և ներկայացվում են որպես ԱԵԴ-ին փոխանցված վեճերի փաստացի հիմք: Այնուամենայնիվ, ԱԵԴ-ը որոշակի հնարավորություն է ունեցել իր նախադեպային իրավունքում հաշմանդամության վերաբերյալ սահմանափակ ցուցումներ տրամադրելու համար:

Օրինակ՝ *Չակոն Նավաս [Chacon Navas]*⁹² գործում ԱԵԴ-ին հնարավորություն է ընձեռվել ուսումնասիրել հաշմանդամության հիմքով խտրականության դրույթների ընդհանուր շրջանակը և, օգտվելով առիթից, նշել է, որ «հաշմանդամություն» եզրույթը պետք է միակերպ մեկնաբանվի ԵՄ ողջ տարածքում: ԱԵԴ-ը նշել է, որ հաշմանդամությունն «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունք ապահովելու համար ընդհանուր հիմքերը սահմանելու մասին» հրահանգի տեսանկյունից պետք է դիտարկվի որպես «հատկապես ֆիզիկական, մտավոր կամ հոգեբանական խախտումներից բխող սահմանափակում, և որը խոչընդոտում է մասնագիտական կյանքում անձի մասնակցությանը» և «հավանական է, որ այն տևի երկար ժամանակ»: Դատարանը սույն սահմանումը կիրառելիս պարզել է, որ տիկին Նավասը, ով հիվանդությամբ պայմանավորված ութ ամիս շարունակ բացակայելու պատճառով աշխատանքից ազատվել է, իսպանական դատարան հաշմանդամության հիմքով խտրականության վերաբերյալ բողոք ներկայացնելու ժամանակ հաշմանդամ չի եղել: ԱԵԴ-ը հստակեցրել է, որ հիվանդության և հաշմանդամության միջև առկա է զգալի տարբերակում, և եվրոպական իրավունքը հիվանդության ոլորտում պաշտպանություն չի նախատեսում:

⁹² ԱԵԴ, *Չակոն Նավասն ընդդեմ Էուրեստ համայնքներ ՄՊԸ-ի [Chacon Navas v. Eures Colectividades SA]*, գործ C-13/05 [2006] ECR I-6467, 11 հունիսի, 2006:

«Հաշմանդամություն ունեցող անձինք են համարվում նրանք, ովքեր երկար ժամանակ տառապում են հիզիկական, հոգեկան, մտավոր և նյարդային հիվանդություններով, որոնք տարբեր արգելքների հետ փոխազդեցության արդյունքում կարող են խոչընդոտել, որ նրանք լիակատար և արդյունավետ մասնակցեն հասարակական կյանքին մյուսների հետ հավասար հիմունքներով»:

Ինչպես արդեն քննարկվել է 1-ին գլխում, ԵՄ-ն անդամակցում է ՄԱԿ-ի հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների մասին կոնվենցիային, որի արդյունքում ԱԵԴ-ն ամենայն հավանականությամբ կառաջնորդվի միաժամանակ թե՛ Կոնվենցիայի դրույթներով, թե՛ Կոնվենցիայի կիրառման մոնիտորինգի և մեկնաբանման համար պատասխանատու Հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների կոմիտեի մեկնաբանություններով¹⁹³: Հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների մասին կոնվենցիայի (UNCRPD) 1-ին հոդվածի համաձայն.

ՄԱԿ-ի վերոնշյալ կոնվենցիային մասնակից դառնալով՝ ԵՄ-ն և իր ինստիտուտները (և անդամ պետությունները ԵՄ իրավունքը մեկնաբանելիս և կիրառելիս) պարտավոր են հետևել այս լայն և համապարփակ մոտեցմանը «հաշմանդամության» իմաստը մեկնաբանելիս:

Չնայած, որ ՄԻԵԿ-ի որոշակի հատկանիշների ցանկում այն ուղղակիորեն ընդգրկված չի, այնուամենայնիվ, հաշմանդամությունը ՄԻԵԴ-ի մեկնաբանություններում ներառվել է 14-րդ հոդվածի «այլ» հիմքերում:

Օրինակ՝ *Գլորն ընդդեմ Շվեյցարիայի [Glor v. Switzerland]* գործում ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ դիմումատուն, ով տառապում էր շաքարային դիաբետով, կարող է համարվել հաշմանդամություն ունեցող անձ՝ չնայած, որ ներպետական օրենսդրությունը այս հիվանդությունը դասակարգել է որպես «թեթև» հաշմանդամություն¹⁹⁴: Դիմումատուն ստիպված է եղել զինվորական ծառայությունը չկատարելու դիմաց փոխհատուցման տուրք վճարել, որը վճարվում էր զինվորական ծառայության պիտանի բոլոր անձանց կողմից: Այս տուրքից ազատվելու համար անձը կամ պետք է հաշմանդամություն ունենա, որը պետք է հասնի մինչև 40% (համարվում է համարժեք մեկ վերջույթի օգտագործման ունակության կորստին), կամ

193 ՄԱԿ-ի փաստաթղթեր A/RES/61/611, 13 դեկտեմբերի, 2006թ.:
194 ՄԻԵԴ, *Գլորն ընդդեմ Շվեյցարիայի [Glor v. Switzerland]* (թիվ 13444/04), 30 ապրիլի, 2009թ.:

պետք է համոզմունքների հիման վրա մերժեր զինվորական ծառայությունը: Վերջիններս պարտավոր էին կատարել «քաղաքացիական ծառայություն»: Դիմումատուի հաշմանդամությունն այնպիսին էր, որ նրան բանակում ծառայելու համար պիտանի չէն համարել, սակայն տուրքի վճարումից ազատվելու համար հաշմանդամությունը չի համապատասխանել ներպետական օրենքով պահանջվող ծանրության շեմին: «Քաղաքացիական ծառայություն» իրականացնելու նրա առաջարկը մերժվել է: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ պետությունը նրա նկատմամբ ցուցաբերել է նույն վերաբերմունքը, ինչ այն անձանց, որոնք առանց հիմնավորման հրաժարվել են ծառայությունից: Դիմումատուն հայտնվել է այլ իրավիճակում, քանի որ նրան զինվորական ծառայության համար պիտանի չէն համարել, իսկ նա ցանկացել է և կարող էր իրականացնել քաղաքացիական ծառայություն: Դատարանը համարել է, որ տեղի է ունեցել խտրական վերաբերմունք, քանի որ նման հանգամանքներում պետությունը պետք է օրենքի բացառություններ նախատեսեր:

Ինչ վերաբերում է ՄԻԵԿ-ով ամրագրված այլ որոշակի հատկանիշներին, հազվադեպ չեն այն դեպքերը, երբ գործը քննվում է միայն հիմնական իրավունքի շրջանակներում, քան հիմնական իրավունքի և խտրականությունն արգելող 14-րդ հոդվածի համակցային մոտեցմամբ:

Օրինակ՝ *Փրայսն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Price v. UK]* գործում դիմումատուին դատապարտել էին ազատազրկման յոթօրյա ժամկետով: Դիմումատուն ուներ ֆիզիկական հաշմանդամություն, քանի որ հղիության ժամանակ իր մոր կողմից թալիդոմիդի ընդունման պատճառով նա ուներ գրեթե բացակա կամ զգալիորեն կարճ վերջույթներ, ինչպես նաև երիկամների անբավարարվածություն¹⁹⁵: Հետևաբար նրա շարժունակության համար անհրաժեշտ էր շարժասայլակ, զուգարան և լոգարան գնալու համար օգնության կարիք ուներ, ինչպես նաև անհրաժեշտ էին քնելու համար հատուկ հարմարություններ: Ազատազրկման վայրում առաջին գիշերը նրան տեղավորել էին մի բանտախցում, որը հարմարեցված չէր ֆիզիկական հաշմանդամություն ունեցող անձանց

195 ՄԻԵԴ, *Փրայսն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Price v. UK]* (թիվ 33394/96), 10 հուլիսի, 2001թ. :

համար, և հետևաբար դիմումատուն չի կարողացել նորմալ քնել, ցավեր է զգացել և տառապել հիպոթերմիայով: Նրան տեղափոխել են հիվանդանոցային թև, որտեղ որոշ հարմարություններ կարող էին ստեղծվել, սակայն այստեղ նույնպես շարունակվել են նույն խնդիրները: Նրան նույնիսկ թույլ չեն տվել լիցքավորել իր էլեկտրական սայլակը, որն արդյունքում դադարել է գործել: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ դիմումատուի նկատմամբ ցուցաբերվել է նվաստացնող վերաբերմունք 3-րդ հոդվածի խախտմամբ: Սակայն չի քննարկվել 14-րդ հոդվածի շրջանակներում ՄԻԵԿ-ի նյութական իրավունքների հիման վրա խտրականության դեպքը:

Օրինակ՝ *Փրիթին ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*Pretty v. UK*] գործում դիմումատուն, ով տառապում էր դեգեներատիվ հիվանդությամբ (առողջական վիճակի կայուն վատթարացում), ցանկացել էր ստանալ կառավարության հավաստիացումն այն մասին, որ ապագայում, երբ հիվանդության պատճառով նրա վիճակն այնքան կվատթարանա, որ չի կարողանա ինքնասպան լինել, քրեական հետապնդում չի նախատեսվի այն անձի նկատմամբ, որը նրան կօգնի կյանքից հեռանալ¹⁹⁶: Ներպետական օրենքի համաձայն ինքնասպանության իրականացման աջակցությունն ինքն իրեն համարվում է չկանխատեսված կամ կանխամտածված սպանություն: Ի թիվս այլ հարցերի՝ դիմումատուն պնդում է, որ անձնական կյանքը հարգելու իրավունքի շրջանակներում սեփական մարմնի վերաբերյալ որոշում կայացնելու իր իրավունքը (8-րդ հոդված) խախտվել է խտրական դրսևորման պատճառով, քանի որ պետությունը միատեսակ արգելք է նախատեսում ինքնասպանության իրագործման աջակցության դեպքերում, որն անհամաչափ բացասական ազդեցություն ունի այն մարդկանց համար, ովքեր անգործունակ են դարձել և, հետևաբար, ի վիճակի չեն ինքնուրույն կատարել այդ գործողությունը: ՄԻԵԴ-ը գտավ, որ պետության մերժումը տարբերակում կատարել «ինքնասպանություն գործելու ֆիզիկական ունակություններ ունեցող կամ չունեցող անձանց նկատմամբ», հիմնավորված է, քանի որ նման բացառությունների ներմուծումն օրենք գործնականում թույլ կտա չարաշահումներ և կվտանգի կյանքի իրավունքի պաշտպանությունը:

196 ՄԻԵԴ, *Փրիթին ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*Pretty v. UK*] (թիվ 2346/02), 29 ապրիլի, 2002թ. :

4.5 Տարիք

Տարիքի հիմքով խտրականության արգելքը նշանակում է, որ չի կարելի ուղղակի տարիքի հիմքով անձի նկատմամբ ցուցաբերել տարբերակված վերաբերմունք: Չնայած տարիքային խտրականությունն ինքնին չի մտնում ՄԻԵԿ-ով ամրագրված կոնկրետ իրավունքի շրջանակ (ի տարբերություն կրոնի կամ սեռական կողմնորոշման), տարիքային խտրականության խնդիրները կարող են դիտարկվել տարբեր իրավունքների համատեքստում: Դատարանին ներկայացված այն գործերը, ուր փաստական հանգամանքները ենթադրում էին տարիքային խտրականություն, ինչպես նաև այլ ոլորտների դեպքում, ՄԻԵԿ-ը քննել է առանց այդ շրջանակներում փաստացի վերլուծություն կատարելու, մասնավորապես՝ քրեական արդարադատության համակարգում երեխաների նկատմամբ վերաբերմունքի հետ կապված հարցերում: ՄԻԵԿ-ն այս կապակցությամբ եզրակացրել է, որ «տարիքը» ներառվում է «այլ կարգավիճակներում»¹⁹⁷:

Օրինակ՝ *Շվիցգեբելն ընդդեմ Շվեյցարիայի* [Schwizgebel v. Switzerland] գործում 47-ամյա միայնակ մայրը բողոք է ներկայացրել երեխայի որդեգրման իր դիմումը մերժելու վերաբերյալ¹⁹⁸: Ներպետական մարմիններն իրենց որոշումը հիմնավորել են դիմումատուի և երեխայի տարիքային տարբերությամբ և այն փաստով, որ որդեգրումը ենթադրում է զգալի ֆինանսական բեռ՝ հաշվի առնելով, որ դիմումատուն արդեն ունի մեկ երեխա: ՄԻԵԿ-ը համարել է, որ նրա նկատմամբ ցուցաբերվել է տարիքի հիմքով տարբերակված վերաբերմունք՝ որդեգրման դիմող երիտասարդ կանանց համեմատությամբ: Սակայն պետությունների միջև տարիքային ընդունելի սահմանների վերաբերյալ միասնական մոտեցման բացակայության պայմաններում պետություններն օգտվում են հայեցողության լայն շրջանակներից: Բացի այդ, ներպետական մարմինների կողմից տարիքային տարբերության հաշվի առնելը չի կատարվել կամայականորեն, այլ բխել է երեխայի շահերից և ֆինանսական բեռից, որը դիմումատուի վրա

197 ՄԻԵԿ, *Շվիցգեբելն ընդդեմ Շվեյցարիայի* [Schwizgebel v. Switzerland] (թիվ 25762/07), 10 հունիսի, 2010թ.:

198 *Նույն տեղում*:

կառաջանար երկրորդ երեխայի դեպքում և իր հերթին կազդեր առաջին երեխայի բարեկեցության վրա: Հետևաբար, ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ տարբերակված վերաբերմունքը հիմնավորված է եղել:

Օրինակ՝ *S-ն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [T. v. UK] և *Վ-ն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [V. v. UK] գործերը վերաբերում են երկու տղաների, ովքեր դատվել են և սպանության մեջ մեղավոր են ճանաչվել, երբ նրանք տասը տարեկան են եղել¹⁹⁹: Դիմումատուները բողոքել են, որ, ի թիվս այլ հարցերի, նրանց նկատմամբ չի ապահովվել արդար դատավարություն, քանի որ իրենց տարիքի և հասունության պակասի պատճառով նրանք արդյունավետ կերպով չեն կարողացել մասնակցել իրենց շահերի պաշտպանությանը: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ անչափահասների դատավարության ժամանակ պետությունը պետք է «ամբողջովին հաշվի առնի նրա տարիքը, հասունության մակարդակը և մտավոր ու զգացմունքային ունակությունները» և քայլեր կատարի «նրա ըմբռնման ունակությունները և դատավարություններում մասնակցությունը խրախուսելու ուղղությամբ»: ՄԻԵԴ-ը, առանց 14-րդ հոդվածի տեսանկյունից գործը քննելու, եզրակացրել է, որ պետությունը չի ապահովել այս պահանջները և, հետևաբար, խախտել է Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածը:

Օրինակ՝ *Դ.Գ-ն ընդդեմ Իռլանդիայի* [D.G. v. Ireland] և *Բուամարն ընդդեմ Բելգիայի* [Bouamar v. Belgium] գործերում դիմումատուներին ներպետական պատկան մարմինները կալանքի էին ենթարկել²⁰⁰: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ այդ հանգամանքներում պետական մարմինների գործողությունները խախտել են կամայական կալանքն արգելող իրավունքը: Երկու դեպքերում էլ դիմումատուներն իրենց բողոքներում ներառել են նաև չափահասների նկատմամբ ցուցաբերվող վերաբերմունքի համեմատությամբ խտրական վերաբերմունքի ենթարկման փաստը, քանի որ ներպետական օրենքը

199 ՄԻԵԴ, *S-ն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [T. v. UK][ՄՊ] (թիվ 24724/94), 16 դեկտեմբերի, 1999թ., *Վ-ն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [V.v. UK][ՄՊ] (թիվ 24888/94), 16 դեկտեմբերի, 1999թ.:

200 ՄԻԵԴ, *Դ.Գ-ն ընդդեմ Իռլանդիայի* [D.G. v. Ireland] (թիվ 39474/98), 16 մայիսի, 2002թ., ՄԻԵԴ, *Բուամարն ընդդեմ Բելգիայի* [Bouamar v. Belgium] (թիվ 9106/80), 29 փետրվարի, 1988թ.:

թույլ չի տալիս ազատագրվել չափահասներին նման հանգամանքներում: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ եթե առկա է եղել չափահասների և անչափահասների նկատմամբ վերաբերմունքի տարբերություն, ապա այն հիմնավորված է, քանի որ ազատագրվման նպատակը անչափահասների պաշտպանությունն է, որը չի վերաբերում չափահասների դեպքին:

4.6 Ռասա, էթնիկ ծագում, մաշկի գույն և ազգային փոքրամասնության պատկանելություն

«Ռասայական և էթնիկ ծագում» հիմքի շրջանակը կարծես փոքր-ինչ տարբերվում է ԵՄ իրավունքի և ՄԻԵԿ-ի տեսանկյունից: Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին հրահանգն ուղղակիորեն բացառում է «քաղաքացիությունը» ռասա կամ էթնիկ ծագում հասկացությունում: Եթե ՄԻԵԿ-ը քաղաքացիությունը և ազգային ծագումը դիտարկում է որպես առանձին հիմքեր, ստորև ներկայացված նախադեպը ցույց է տալիս, որ քաղաքացիությունը կարող է հասկացվել որպես էթնիկ ծագման բաղկացուցիչ տարր: Սա չի նշանակում, որ քաղաքացիության հիմքով խտրականությունը թույլատրվում է ԵՄ իրավունքով, այլ ԵՄ իրավունքի զարգացման ընթացքում քաղաքացիության հիմքով խտրականությունը կարգավորվեց ազատ տեղաշարժի վերաբերյալ իրավունքի համատեքստում: Բացի քաղաքացիության ուղղակիորեն բացառելը, «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգը չի տրամադրում «ռասայական կամ էթնիկ ծագման» սահմանումը: Կան մի շարք այլ փաստաթղթեր, որոնք ցուցումներ են տրամադրում, թե ինչպես պետք է ըմբռնել «ռասայական կամ էթնիկ ծագումը»: Ո՛չ մաշկի գույնը, ո՛չ էլ ազգային փոքրամասնության պատկանելությունը նշված չեն «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգում, սակայն ՄԻԵԿ-ում դրանք առանձին հիմքեր են: Այս եզրույթները կարծես անբաժանելի են ռասայի և/կամ էթնիկ ծագման սահմանումից, ուստի այս նույն մոտեցմամբ էլ կքննարկվեն:

ԵՄ խորհրդի Քրեական իրավունքի շրջանակներում ռասիզմի և այլատյացության դեմ պայքարի վերաբերյալ շրջանակային որոշումը ռասիզմի և այլատյացության շրջանակներում ներառում է որոշ խմբերի նկատմամբ «ռասայի, մաշկի գույնի, կրոնի, ծննդի, ազգային կամ էթնիկ ծագման» հետ կապված բռնությունները և ատելության կոչերը: ԵՄ Ռասիզմի և անհանդուրժողականության դեմ հանձնաժողովը նույնպես լայն մոտեցում է ցուցաբերել «ռասայական խտրականության» սահմանման հարցում, որը ներառում է ինքնին «ռասան, մաշկի գույնը, լեզուն, կրոնը, քաղաքացիությունը, ազգային կամ էթնիկ ծագումը»²⁰¹: Նմանապես 1966թ. ընդունված ՄԱ Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին կոնվենցիայի (որին մասնակից են ԵՄ և ԵԽ բոլոր անդամ պետությունները) 1-ին հոդվածը ռասայական խտրականության մեջ ներառում է «ռասան, մաշկի գույնը, ծնունդը, ազգային կամ էթնիկ ծագումը»²⁰²: Ռասայական խտրականության վերացման կոմիտեն, որը պատասխանատու է պայմանագրի մեկնաբանման և համապատասխանության վերահսկման համար, հստակեցրել է, որ «եթե հակառակը չի հիմնավորվում, ապա անձի որևէ ռասայական կամ էթնիկական խմբի պատկանելության հաստատումը պետք է հիմնվի շահագրգիռ անձի ինքնանույնակալանացման վրա»²⁰³: Այսպիսով, պետությունները չեն կարող պաշտպանությունը բացառել այն էթնիկ խմբերի համար, որոնց նրանք՝ որպես այդպիսին, չեն ճանաչում:

Չնայած ԵՄ իրավունքն ուղղակիորեն որոշակի հատկանիշների ցանկում չի թվում լեզուն, մաշկի գույնը, ծագումը, չի նշանակում, որ այս հատկանիշները չեն կարող օգտվել պաշտպանությունից որպես ռասայի կամ էթնիկ ծագման բաղկացուցիչ մաս այնքանով, որքանով

201 ՌԱՀԿ (ECRI) Ընդհանուր քաղաքականության հանձնարարական թիվ 7 «Ռասիզմի և ռասայական խտրականության դեմ պայքարի մասին ազգային օրենսդրության վերաբերյալ» [General Policy Recommendation թիվ 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination], CRI(2003)8, ընդունվել է 13 դեկտեմբերի, 2002, կետեր 1(բ) և (գ):

202 ՄԱԿի պայմանագրերի ժողովածու, հատոր 660, էջ 195:

203 ՌԽՎԿ (CERD), «Ընդհանուր հանձնարարական VIII Կոնվենցիայի 1-ին հոդվածի 1-ին և 4-րդ կետերի վերաբերյալ» [General Recommendation VIII concerning the interpretation and application of Article 1, paragraphs 1 and 4 of the Convention]:

լեզուն, մաշկի գույնը և ծագումը անքակտելիորեն կապված են ռասային և էթնիկական ծագմանը: Նույն կերպ համապատասխան հանգամանքներում ազգությունը կարող է ընդգրկվել այս հատկանիշներում այնքանով, որքանով ազգությունը կազմող գործոնները կապված են նաև այս հատկանիշների հետ:

Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգը հստակորեն պաշտպանում է կրոնը որպես առանձին հատկանիշ: Սակայն կրոնական խտրականության ենթադրյալ զոհը կարող է կրոնը համատեղել ռասայի հետ, քանի որ ըստ ներկայումս գործող ԵՄ իրավունքի համաձայն օրենքի, ռասայական խտրականությունից պաշտպանության շրջանակն ավելի լայն է, քան կրոնական խտրականության, քանի որ «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող» հրահանգը վերաբերում է զբաղվածության, ինչպես նաև ապրանքների և ծառայությունների ոլորտին, իսկ «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող» հրահանգը կարգավորում է միայն զբաղվածության ոլորտը:

Ռասայի և էթնիկական ծագման հասկացությունների բացատրությունները տալիս ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ լեզուն, կրոնը, ազգությունը և մշակույթը կարող են անբաժանելի լինել ռասայից: *Տիմիշև [Timishev]* գործում էթնիկ չեչեն դիմումատուին թույլ չեն տվել անցնել անցակետը, քանի որ սահմանապահները ցուցումներ էին ստացել էթնիկ չեչեններին մուտքը մերժելու մասին: ՄԻԵԴ-ը տվել է հետևյալ բացատրությունը.

«Ազգային ծագումը և ռասան հարակից և մասամբ համընկնող հասկացություններ են: Այն դեպքում, երբ ռասա հասկացության արմատներն ընկած են այն գաղափարում, որը մարդկանց, ըստ ենթատեսակների, կենսաբանական դասակարգման է ենթարկում կազմաբանական այնպիսի առանձնահատկությունների հիման վրա, ինչպիսիք են մաշկի գույնը կամ դիմային հատկանիշները, ապա ազգություն հասկացությունը ծագել է

հասարակական խմբերի գաղափարից: Խմբեր, որոնք ունեն ընդհանուր ազգություն, ցեղային պատկանելություն, դավանանք, ընդհանուր լեզու, մշակութային և ավանդական ծագում ու նախապատմություն»²⁰⁴:

Օրինակ՝ *Սեյդիչը և Ֆինսին ընդդեմ Բոսնիայի և Հերցեգովինայի [Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina]* գործն առաջին գործն էր, որը քննարկվել է Թիվ 12 արձանագրության շրջանակներում: Դիմումատուները գանգատ են ներկայացրել այն մասին, որ նրանք չեն կարողացել ընտրություններին իրենց թեկնածությունները ներկայացնել²⁰⁵: 1990-ական թվականների հակամարտության խաղաղ կարգավորման արդյունքում երեք էթնիկ խմբերը համաձայնության էին եկել իշխանությունը բաժանել այդ երեք խմբերի միջև: Համաձայնագիրը նախատեսում էր, որ ընտրություններին իրենց թեկնածությունն առաջադրած յուրաքանչյուր անձ պետք է հայտնի բոսնիական, սերբական կամ խորվաթական համայնքներին պատկանելության մասին: Դիմումատուները, որոնցից մեկը իրեա էր, մյուսը՝ գնչու, հրաժարվել են այս պահանջը կատարել և պնդել են, որ տեղի է ունեցել ռասայի և էթնիկական պատկանելության հիմքով խտրականություն: ՄԻԵԴ-ը կրկնել է ռասայի և էթնիկական ծագման հարաբերությունների մասին բացատրությունը՝ ավելացնելով, որ «անձի էթնիկական ծագման պատճառով խտրականությունը ռասայական խտրականության ձև է»: ՄԻԵԴ-ի ռասայական խտրականության վերաբերյալ եզրակացությունը ցույց է տալիս էթնիկական ծագման և կրոնի փոխազդեցությունը: Ավելին՝ ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ չնայած խաղաղության համաձայնագրի փխրուն պայմաններին, խտրականությունը չի կարող հիմնավորվել:

Օրինակ՝ Ավստրիայի Հավասար վերաբերմունքի հանձնաժողովն ուսումնասիրել է մի գործ, որում անձը, որը սիխ էր, գանգատ է ներկայացրել, քանի որ նրան մերժել են մտնել Վիեննայի դատարան,

204 ՄԻԵԴ, Տիմիշևն ընդդեմ Ռուսաստանի [Timishev v. Russia] (թիվ 55762/00 և 55974/00), 13 դեկտեմբերի, 2005թ., կետ 55:

205 ՄԻԵԴ, *Սեյդիչը և Ֆինսին ընդդեմ Բոսնիայի և Հերցեգովինայի [Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina]* [ՄՊ] (թիվ 27996/06 and 34836/06), 22 դեկտեմբերի, 2009թ.:

քանի որ նա չի ուզեցել հանել ծեսային թուրը, որը կրում են այդ կրոնի հետևորդները²⁰⁶: Հանձնաժողովը դեպքը համարել է էթնիկ ծագման հիման վրա խտրականություն: Իսկ փաստական հանգամանքների առումով Հանձնաժողովը համարել է, որ տարբերակված վերաբերմունքը հիմնավորված է եղել անվտանգության նկատառումներով:

ՄԻԵԴ-ը շատ խիստ դիրքորոշում է ցուցաբերել ռասայական կամ էթնիկական ծագման հիմքով խտրականության նկատմամբ՝ հայտարարելով, որ «ոչ մի տարբերակված վերաբերմունք, որը բացառապես կամ վճռորոշ չափով հիմնված է անձի էթնիկական ծագման վրա, չի կարող օբյեկտիվորեն հիմնավորվել ժամանակակից ժողովրդավարական հասարակությունում, որը կառուցված է բազմակարծության և տարբեր մշակույթների նկատմամբ հարգանքի սկզբունքների վրա»²⁰⁷:

Ուսումնական օգտակար նմուշները, որոնք ցույց են տալիս ՄԻԵԴ-ի նկատառումները ռասայական խտրականության վերաբերյալ գանգատների առնչությամբ, հասանելի են Եվրոպայի խորհրդի իրավական ոլորտի մասնագետների համար մարդու իրավունքների ուսուցման կայքում²⁰⁸:

4.7 Քաղաքացիություն կամ ազգային ծագում

Եվրոպայի խորհրդի 1996թ. Քաղաքացիության մասին եվրոպական կոնվենցիայի 2 հոդվածի (ա) կետը քաղաքացիությունը սահմանում

206 Հավասար վերաբերմունքի հանձնաժողով [Equal Treatment Commission, Senate III.3 Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է ՀԱԳ-ի (FRA) տեղեկատվական պորտալում, գործ 5-1. Բնօրինակը՝ <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/CaselawDownloadFile.do?id=5>:

207 ՄԻԵԴ, *Սեյդիչը և Ֆինսին ընդդեմ Բոսնիայի և Հերցեգովինայի [Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina]* [ՄՊ] (թիվ 27996/06 և 34836/06), 22 դեկտեմբերի, 2009թ., կետ 44: Նմանապես, ՄԻԵԴ, *Տիմիշևն ընդդեմ Ռուսաստանի [Timishev v. Russia]* (թիվ 55762/00 and 55974/00), 13 դեկտեմբերի, 2005թ., կետ 58:

208 Ուսումնական նմուշ 15, Գնչուների ձերբակալությունը, նախնական կալանքը և նրանց նկատմամբ վատ վերաբերմունքը: Հասանելի է www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.:

է որպես «պետության և անհատի միջև իրավական կապ»: Եթե այս պայմանագիրը չի վավերականացվել մեծ թվով երկրների կողմից, այս սահմանումը հիմնված է միջազգային հանրային իրավունքի ընդունված դրույթների վրա²⁰⁹ և ստացել է նաև Ռասիզմի և անհանդուրժողականության դեմ պայքարի եվրոպական հանձնաժողովի հավանությունը²¹⁰: «Ազգային ծագումը» կարելի է հասկանալ կամ որպես անձի, ի սկզբանե քաղաքացիությունը, որը նա կարող է կորցնել կամ լրացնել հպատակագրման միջոցով այլ քաղաքացիություն ձեռք բերելով, կամ որպես պետության ներսում անձի պատկանելությունը մեկ այլ «ժողովրդի» (օրինակ՝ Շոտլանդիան Մեծ Բրիտանիայի սահմաններում):

Օրինակ՝ Չեն [Chen] գործը վերաբերում էր այն հարցին, թե արդյոք երեխան իրավունք ունի բնակվել մեկ անդամ պետությունում, երբ նա ծնվել է մեկ այլ անդամ պետությունում, և մայրը, որից նա կախված է, երրորդ երկրի քաղաքացի է²¹¹: ԱԵԴ-ը համարել է, որ երբ մեկ անդամ պետությունը քաղաքացիություն շնորհելու համար պահանջներ է ներկայացնում, և որոնք ապահովվում են տվյալ անձի կողմից, մեկ այլ անդամ պետություն չի կարող վիճարկել քաղաքացիությունը, եթե տվյալ անձը դիմել է կացության իրավունք ստանալու համար:

Երբ քաղաքացիության հիմքի առումով ՄԻԵԿ-ն ավելի լայն պաշտպանություն է նախատեսում, քան ԵՄ իրավունքը, այն պատրաստակամորեն պնդում է, որ քաղաքացիության իրավական կապի բացակայությունն ուղեկցվում է որոշակի պետության հետ փաստացի կապի բացակայությամբ,

209 ԱՄԴ, [Նոթեբոհմ (Լիխտենշտեյն ընդդեմ Գվատեմալայի)] *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* [1955] ԱՄԴ զեկույց 4, 23, 6 ապրիլի 1955թ.՝ «Քաղաքացիությունն իրավական կապ է, որի հիմքում ընկած է կապվածության սոցիալական փաստը, գոյության, շահերի և զգացմունքների իրական կապը՝ փոխադարձ իրավունքների և պարտականությունների առկայությամբ»:

210 ՌԱՀԿ, Ընդհանուր քաղաքականության հանձնարարական թիվ 7. «Ռասիզմի և ռասայական խտրականության դեմ պայքարի մասին ազգային օրենսդրության վերաբերյալ» [General Policy Recommendation թիվ 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination], CRI(2003)8, ընդունվել է 13 դեկտեմբերի, 2002, էջ 6:

211 ԱԵԴ, *Չենն ընդդեմ Ներքին գործերի պետքարտուղարի [Chen v. Secretary of State for the Home Department]*, գործ C-200/02 [2004] ECR I-9925, 19 հոկտեմբերի, 2004թ.:

որն իր հերթին թույլ չի տալիս ենթադրյալ տուժողին պահանջել իրավիճակը դիտարկելու քաղաքացիների համեմատությամբ: ՄԻԵԴ-ի մոտեցման էությունն այն է, որ որքան որոշակի պետության հետ անձի փաստացի կապը սերտ է, մասնավորապես՝ հարկերի վճարման առումով, ավելի քիչ հավանական է, որ Դատարանը քաղաքացիության հիմքով տարբերակված վերաբերմունքը հիմնավորված համարի:

Օրինակ՝ *Ջեյբեկն ընդդեմ Հունաստանի [Zeibek v. Greece]* գործում դիմումատուին մերժվել է «մեծ ընտանիքների» ունեցող անձանց համար նախատեսված թոշակի տրամադրումը²¹²: Եթե նա ուներ պահանջված թվով երեխաներ, ապա երեխաներից մեկը չուներ Հունաստանի քաղաքացիություն այն պահին, երբ նա կենսաթոշակային տարիքի դարձավ: Այս իրավիճակը պայմանավորված էր այն փաստով, որ նախկինում կառավարությունը քաղաքացիությունից զրկել էր դիմումատուի ողջ ընտանիքին (որը կատարվել էր խախտումներով), ապա քաղաքացիություն շնորհել միայն նրա երեք երեխաներին (քանի որ չորրորդն արդեն ամուսնացած էր): ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ քաղաքացիությունից զրկման քաղաքականությունը մասնավորապես կիրառվել է մահմեդական հույների դեպքում, իսկ թոշակի տրամադրման մերժումը չի կարող հիմնավորվել հույն ժողովրդի պահպանման հիմքով, քանի որ հիմնավորումն ինքն համարվում է ազգային ծագման հիմքով խտրականություն:

Օրինակ՝ *Անակոմբա Յուլան ընդդեմ Բելգիայի [Anakomba Yula v. Belgium]* գործում Կոնգոյի քաղաքացին ապօրինի բնակվում էր²¹³: Ծննդաբերությունից հետո, նրա կացության իրավունքի ժամկետը լրանում և նա դիմում է կացության ժամկետի երկարացման համար: Նա բաժանվել էր իր կոնգոցի ամուսնուց, և նա ու երեխայի կենսաբանական հայրը, ով Բելգիայի քաղաքացի է, ցանկացել են գրանցել հայրությունը: Դրա համար դիմումատուն պետք է հայց ներկայացներ իր ամուսնու նկատմամբ ծննդյան տարվա ընթացքում: Դիմումատուն խնդրել է տրամադրել իրավական օգնություն

212 ՄԻԵԴ, *Ջեյբեկն ընդդեմ Հունաստանի [Zeibek v. Greece]* (թիվ 46368/06), 9 հուլիսի, 2009թ.:

213 ՄԻԵԴ, *Անակոմբա Յուլան ընդդեմ Բելգիայի [Anakomba Yula v. Belgium]* (թիվ 45413/07), 10 մարտի, 2009թ.:

դատավարության ծախսերը հոգալու համար, քանի որ նրա միջոցները սուղ էին: Սակայն այս խնդրանքը մերժվում է այն հիմնավորմամբ, որ իրավական օգնությունը տրվում է միայն Եվրոպայի խորհրդի անդամ չհանդիսացող պետությունների քաղաքացիներին կացության իրավունքի ձեռքբերման համար: Դիմումատուին խորհուրդ է տրվում երկարացնել իր կացության իրավունքի ժամկետը և կրկին դիմել: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ այս հանգամանքներում դիմումատուն զրկված է եղել արդար դատավարության իր իրավունքից, և դա կապված է եղել իր քաղաքացիության հետ: Դատարանը համարել է, որ պետության տարբերակված վերաբերմունքը կացության իրավունք ունեցող կամ չունեցող անձանց միջև չի կարող հիմնավորվել, երբ հարցը վերաբերում է ընտանեկան կյանքի լուրջ խնդիրների, այն դեպքում, երբ հայրությունը հաստատելու համար ժամկետները կարճ էին, իսկ տվյալ անձն իր կացության իրավունքի ժամկետի երկարացման գործընթացում էր:

Ինչպես քննարկվել է 3.1.2 բաժնում, ԵՄ իրավունքն արգելում է քաղաքացիության հիմքով խտրականություն միայն ազատ տեղաշարժի որոշակի համատեքստում: Մասնավորապես, «Ազատ տեղաշարժի մասին» ԵՄ օրենքը սահմանափակ իրավունքներ է նախատեսում երրորդ երկրների քաղաքացիների համար: Սակայն, ՄԻԵԿ-ը պարտավորեցնում է Եվրոպայի խորհրդի բոլոր անդամ պետություններին (որոնց թվում են նաև ԵՄ բոլոր անդամ պետությունները) կոնվենցիայով ամրագրված իրավունքները երաշխավորել իրենց իրավասության ներքո գտնվող բոլոր անձանց համար (այդ թվում՝ տվյալ երկրի քաղաքացի չհանդիսացող անձանց): ՄԻԵԴ-ը ձգտում է ապահովել հավասարակշռությունը մի կողմից՝ քաղաքացիներին տրամադրվող առավելությունների հարցում պետության վերահսկման իրավունքի, մյուս կողմից՝ պետության հետ փաստացի նյութական կապ ստեղծած անձանց նկատմամբ պետության կողմից խտրականության դրսևորման կանխման անհրաժեշտության միջև: ՄԻԵԴ-ը մանրակրկիտ ուսումնասիրության է ենթարկում սոցիալական ապահովության հարցերի հետ կապված գանգատներ այն պահից ի վեր, երբ տվյալ անձինք կարող են ցույց տալ այդ պետության հետ փաստացի ամուր կապ:

Իր սահմաններ օտարերկրացիների մուտքն ու ելքը կարգավորելու

պետության իրավունքը հստակ սահմանված է միջազգային հանրային իրավունքում և ընդունված է ՄԻԵԴ-ի կողմից: ՄԻԵԴ-ը հիմնականում միջամտում է արտաքսման վերաբերյալ զանգատների կապակցությամբ, երբ արտաքսման արդյունքում նպատակակետային երկրում անձանց նկատմամբ սպասվում է անմարդկային և նվաստացնող վերաբերմունք, պատիժ կամ խոշտանգումներ (3-րդ հոդված)²¹⁴, և երբ ընդունող երկրում անձը ստեղծել է ընտանեկան ամուր կապեր, որոնք կարող են կտրվել, եթե տվյալ անձը ստիպված է մեկնել (8-րդ հոդված)²¹⁵:

Օրինակ՝ Կ.-ն ընդդեմ Բելգիայի [*C. v. Belgium*] և Մուստաքիմն ընդդեմ Բելգիայի [*Moustaquim v. Belgium*] գործերում դիմումատուները, որոնք Մարոկկոյի քաղաքացիներ էին, դատապարտվել էին քրեական հանցագործությունների համար և ենթարկվել արտաքսման²¹⁶: Նրանք բողոքում են, որ տեղի է ունեցել քաղաքացիության հիմքով խտրականություն, քանի որ Բելգիայի քաղաքացիները և ԵՄ անդամ պետությունների քաղաքացիները չեն կարող նման հանգամանքներում արտաքսման ենթարկվել: ՄԻԵԴ-ը գտավ, որ դիմումատուները չեն գտնվել Բելգիայի քաղաքացիների հետ համեմատելի իրավիճակում, քանի որ քաղաքացիներն իրավունք ունեն մնալ իրենց հայրենի պետությունում, որն էլ ամրագրված է ՄԻԵԿ-ով (թիվ 4 Արձանագրության 3-րդ հոդված): Ավելին՝ երրորդ երկրների քաղաքացիների և ԵՄ անդամ պետությունների միջև վերաբերմունքի տարբերությունը հիմնավորելի էր, քանի որ ԵՄ-ն ստեղծել էր հատուկ իրավական հիմք, ինչպես նաև ԵՄ քաղաքացիություն:

Այս դեպքերը պետք է համեմատել այն իրավիճակների հետ, երբ դիմումատուն ընդունող պետության հետ ստեղծել է փաստացի սերտ կապ՝ երկար ժամանակ բնակվելով և այդ պետություն հարկման միջոցով ներդրումներ կատարելով:

214 Տե՛ս, օրինակ, ՄԻԵԴ, *Չահալն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*Chahal v. U.K*] (թիվ 22414/93), 15 նոյեմբերի, 1996թ.:

215 Չնայած այս գործերի հաջողության ցածր հնարավորություններին՝ տե՛ս, օրինակ, ՄԻԵԴ, *Աբդուլազիզը, Կաբալես և Բալկանդալին ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK*] (թիվ 9214/80, 9473/81 և 9474/81), 28 մայիսի, 1985թ.:

216 ՄԻԵԴ, Կ.-ն ընդդեմ Բելգիայի [*C. v. Belgium*] (թիվ 21794/93), 7 օգոստոսի, 1996թ., ՄԻԵԴ, *Մուստաքիմն ընդդեմ Բելգիայի* [*Moustaquim v. Belgium*] (թիվ 12313/86), 18 փետրվարի, 1991թ.:

Օրինակ՝ *Անդրեևան ընդդեմ Լատվիայի [Andrejeva v. Latvia]* գործում դիմումատուն նախկին Սովետական միության քաղաքացի է, որը մշտական բնակության իրավունք ունի Լատվիայում²¹⁷: Ներպետական օրենսդրությունը դիմումատուն դասակարգել է մինչև անկախությունը ժամանակաշրջանում Լատվիայից դուրս աշխատած անձանց ցանկում (չնայած, որ նա զբաղեցրել է նույն պաշտոնը Լատվիայի սահմաններում անկախությունից առաջ և հետո), հետևաբար նրա թոշակը հաշվարկվել է անկախությունից հետո այդ պաշտոնում աշխատանքային ստաժի հիման վրա: Լատվիայի քաղաքացիները, ընդհակառակը, իրավունք ունեն ստանալու թոշակ, որը հաշվարկվել է նրանց աշխատանքային ողջ ստաժի հիման վրա, ներառյալ՝ անկախությունից առաջ կատարած աշխատանքը: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ դիմումատուն գտնվում է Լատվիայի քաղաքացիների հետ համեմատելի իրավիճակում, քանի որ, ըստ ներպետական օրենքի, նա «քաղաքացի չհանդիսացող մշտական ռեզիդենտ» էր և հարկային վճարումներն իրականացրել է նույն հիմքով: Դատարանը նշել է, որ «շատ ծանրակշիռ պատճառներ» են անհրաժեշտ միայն քաղաքացիության հիմքով տարբերակված վերաբերմունքը հիմնավորելու համար, ինչն այդ դեպքում առկա չէ: Դատարանն ընդունել է նաև, որ չնայած սովորաբար պետությունն օգտվում է հայեցողության լայն շրջանակներից հարկային և սոցիալական քաղաքականության հարցերում, դիմումատուի կարգավիճակը չափազանց մոտ է Լատվիայի քաղաքացիների կարգավիճակներին այդ հիմքով խտրականություն հիմնավորելու համար:

Օրինակ՝ *Գայգուսուզն ընդդեմ Ավստրիայի [Gaygusuz v. Austria]* գործում Թուրքիայի քաղաքացուն, որն աշխատել էր Ավստրիայում, մերժել են գործազրկության նպաստ տրամադրել, քանի որ նա Ավստրիայի քաղաքացի չէր²¹⁸: ՄԻԵԴ-ը նրա իրավիճակը համեմատելի համարեց Ավստրիայի քաղաքացիների հետ, քանի որ նա մշտական ռեզիդենտ էր և սոցիալական ապահովության համակար-

217 ՄԻԵԴ, *Անդրեևան ընդդեմ Լատվիայի [Andrejeva v. Latvia]* [ՄՊ] (թիվ 55707/00), 18 փետրվարի, 2009թ.:

218 ՄԻԵԴ, *Գայգուսուզն ընդդեմ Ավստրիայի [Gaygusuz v. Austria]* (թիվ 17371/90), 16 սեպտեմբերի, 1996թ.:

գին վճարումներ էր կատարել: Այն նաև համարեց, որ Ավստրիայի և Թուրքիայի միջև փոխադարձ սոցիալական ապահովության մասին պայմանագրի բացակայությունը չի կարող հիմնավորել վերաբերմունքի տարբերությունը, քանի որ դիմումատուի կարգավիճակը փաստացի մոտ էր Ավստրիայի քաղաքացիների կարգավիճակին:

Օրինակ՝ *Կուա Պուարենս ընդդեմ Ֆրանսիայի [Koua Poirrez v. France]* գործում Կոտ դ'Իվուարի քաղաքացին դիմել էր հաշմանդամության նպաստ ստանալու համար, որը նրան մերժվել էր այն հիմքով, որ նպաստը տրամադրվում է միայն Ֆրանսիայի քաղաքացիներին և Ֆրանսիայի հետ փոխադարձ սոցիալական ապահովության պայմանագրի կնքած երկրների քաղաքացիներին²¹⁹: ՄԻԵԴ-ը համարեց, որ իրականում դիմումատուն գտնվում է Ֆրանսիայի քաղաքացիների հետ համանման իրավիճակում, քանի որ նա ապահովվել է նպաստի ստացման օրենքով նախատեսված մնացած այլ չափանիշները և որ ստացել է սոցիալական այլ նպաստներ, որոնք կախված չեն քաղաքացիությունից: Դատարանը նշել է, որ «չատ ծանրակշիռ պատճառներ» են անհրաժեշտ դիմումատուի և այլ երկրների քաղաքացիների միջև վերաբերմունքի տարբերությունը հիմնավորելու համար: Ի տարբերություն վերը նշված գործերի, ուր պետությանը շնորհվում էր հայեցողության լայն շրջանակ հարկային և սոցիալական ապահովության հարցերում, պետական եկամուտները և ծախսերը հավասարակշռելու անհրաժեշտության վերաբերյալ, ինչպես նաև փոխադարձ սոցիալական ապահովության պայմանագրի բացակայության վերաբերյալ Ֆրանսիայի կառավարության կողմից ներկայացված փաստարկները Դատարանը համոզիչ չի համարել: Հետաքրքիր է այն փաստը, որ տվյալ նպաստը ենթակա էր վճարման՝ անկախ նրանից, թե շահառուն սոցիալական ապահովության ազգային համակարգին վճարումներ կատարել է, թե ոչ (վերը նշված գործերում սոցիալական ապահովության վճարումների փաստը քաղաքացիության հիմքով խտրականությունը չհանդուրժելու հիմնական պատճառն էր):

219 ՄԻԵԴ, *Կուա Պուարենս ընդդեմ Ֆրանսիայի [Koua Poirrez v. France]* (թիվ 40892/98), 30 սեպտեմբերի, 2003թ.:

4.8 Կրոն կամ համոզմունքներ²²⁰

Այն դեպքում, երբ ԵՄ իրավունքը պարունակում է որոշ սահմանափակ պաշտպանության դրույթներ կրոնի կամ համոզմունքների հիմքով խտրականության դեպքերում, ՄԻԵԿ-ի շրջանակը զգալիորեն լայն է այս հարցում, քանի որ 9-րդ հոդվածը պարունակում է խղճի, կրոնի և դավանանքի ազատության ինքնուրույն իրավունք:

Օրինակ՝ *Ալուխեր Ֆերնանդեսը կամ Կաբալլերո Գարսիան ընդդեմ Իսպանիայի* [Alujer Fernandez and Caballero García v. Spain] գործում դիմումատուները բողոքում են, որ, ի տարբերություն կաթոլիկների, նրանք չեն կարողանում իրենց եկամտահարկի մի մասն ուղղակիորեն իրենց եկեղեցուն հատկացնել²²¹: Ներկայացված փաստերի հիման վրա ՄԻԵԿ-ը գանգատն անընդունելի համարեց, քանի որ դիմումատուների եկեղեցին Կաթոլիկ եկեղեցու հետ նույն իրավիճակում չէր գտնվում, որովհետև նման պահանջ չէին ներկայացրել կառավարությանը, և քանի որ կառավարությունը Մայր աթոռի հետ փոխադարձ պայմանավորվածություն ուներ:

Օրինակ՝ *Շա'արե Շալոմ Վե Ցեդեկն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France] գործում ներգրավված է հրեական մի կազմակերպություն, որը հաստատում էր, որ իր անդամներին պատկանող ռեստորաններում և մսի խանութներում վաճառվող միսը կոշեր է²²²: Դիմումատուն, համարելով, որ սպանդն իրականացնող հրեական կազմակերպությունը այլևս չէր պահպանում կոշեր մսի խիստ ցուցումները, դիմել էր պետությանը ծիսական սպանդն իր կողմից

220 ՄԻԵԿ-ի 9-րդ հոդվածի շրջանակների վերաբերյալ բացատրությանը կարելի է ծանոթանալ ԵՄ Իրավական ոլորտի մասնագետների համար մարդու իրավունքների ուսուցման կայքում՝ Մարդու, «Մտքի, խղճի և կրոնի ազատություն», Մարդու իրավունքների մասին ձեռնարկ, թիվ 2, 2007թ. [Murdoch, *Freedom of Thought, Conscience and Religion*, Human Rights Handbooks, թիվ 2, 2007], հասանելի է հետևյալ կայքում.

<http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?id=2122> .:

221 ՄԻԵԿ, *Ալուխեր Ֆերնանդեսը կամ Կաբալլերո Գարսիան ընդդեմ Իսպանիայի* [Alujer Fernandez and Caballero García v. Spain] (dec.) (թիվ 53072/99), 14 հունիսի, 2001թ.:

222 ՄԻԵԿ, *Շա'արե Շալոմ Վե Ցեդեկն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France] [ՄՊ] (թիվ 27417/95), 27 հունիսի, 2000թ.:

կազմակերպելու թույլտվություն ստանալու համար: Պետությունը մերժել էր դիմումը՝ հիմնավորելով, որ հրեական համայնքի ներկայացուցիչների թիվը բավարար չէ, և որ արդեն գոյություն ունեն ծիսական սպանդանոցներ: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ այս հանգամանքներում կազմակերպության նկատմամբ փաստացի անբարենպաստ վերաբերմունք առկա չի, և որ այն կարող էր պահանջվող մեթոդներով պատրաստված միսը ձեռք բերել այլ աղբյուրներից:

Թե իրականում ինչ են նշանակում կրոն կամ հավատ հասկացությունները, որոնք պաշտպանություն են ենթադրում «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգի» և ՄԻԵԿ-ի շրջանակներում, դեռևս չեն պարզաբանվել ԱԵԴ-ի և ՄԻԵԴ-ի կողմից, սակայն մանրակրկիտ վերլուծության են ենթարկվել ազգային դատարանների կողմից²²³:

Օրինակ՝ *Այլինգտոն Լոնդոնի քաղաքային խորհուրդն ընդդեմ Լադելի (Ազատության միջամտում) [Islington London Borough Council v. Ladele (Liberty intervening)]* գործում Մեծ Բրիտանիայի վերաքննիչ դատարանը պետք է եզրակացություն տար այն մասին, թե արդյոք դիմումատուն, որը զբաղվում էր ծնունդների, ամուսնությունների և մահվան դեպքերի գրանցմամբ, ենթարկվել էր կրոնի կամ համոզմունքների հիման վրա խտրականության, երբ քաղաքացիական միությունը գրանցումը մերժելու համար նրա նկատմամբ կարգապահական միջոցառում էր իրականացրել²²⁴: Նրա մերժումը հիմնված էր իր քրիստոնեական համոզմունքների վրա: Դատարանը որոշեց, որ սա կրոնական ուղղակի խտրականություն չէ, քանի որ նվազ բարենպաստ վերաբերմունքը կապված չէր նրա կրոնական համոզմունքների հետ, այլ իր աշխատաքային պարտականությունները

223 Կրոնի և համոզմունքների ազատությունը պաշտպանվում է նաև Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագրի 18-րդ հոդվածով, 1966թ. (ԵՄ և ԵԽ բոլոր անդամ պետություններն այս դաշնագրի մասնակիցներն են), տե՛ս ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտեի Ընդհանուր մեկնաբանություն թիվ 22, հոդված 18 (մտքի, խղճի և կրոնի ազատություն):

224 *Այլինգտոն Լոնդոնի քաղաքային խորհուրդն ընդդեմ Լադելի (Ազատության միջամտում) [Islington London Borough Council v. Ladele (Liberty intervening)]* [2009] EWCA Civ 1357, ՄԲ Վերաքննիչ դատարան, 12 փետրվարի, 2010թ.:

չկատարելու հետ: Անուղղակի խտրականության բողոքը նույնպես մերժվել էր Վերաքննիչ դատարանի կողմից, որը նշել էր, որ դա Քաղաքային խորհրդի առաջնային հանձնառությունն է հավասարության և բազմազանության խթանման ուղղությամբ, համայնքային և ներպետական շրջանակներում, և քաղաքականությունը չի միջամտում դիմումատուի նման համոզմունքներ ունենալու իրավունքին: Վերաքննիչ դատարանը նաև համարեց, որ հակառակն եզրակացնելու դեպքում առաջանում է այլ հիմքով խտրականության խնդիր՝ կապված սեռական կողմնորոշման հետ: Դատարանն ընդունել է, որ անձի խտրականության չենթարկվելու իրավունքը պետք է հավասարակշռվի համայնքի նույն իրավունքի հետ:

Մի շարք գործերում, որոնք վերաբերում են ՄԻԵԿ-ի շրջանակներում կրոնի և համոզմունքների ազատության հիմնական իրավունքին, ՄԻԵԿ-ը հստակեցրել է, որ պետությունը չի կարող նախատեսել, թե ինչ է նշանակում կրոն կամ համոզմունք և որ այդ հասկացությունները պաշտպանում են նաև «աթեիստներին, ագնոստիկներին, սկեպտիկներին և այլոց»՝ միաժամանակ պաշտպանելով նրանց, ովքեր որոշել են «ունենալ կամ չունենալ կրոնական համոզմունքներ և դավանել կամ չդավանել կրոնը»: Այս գործերը նաև նշում են, որ կրոնը կամ համոզմունքը էապես անձնական է, սուբյեկտիվ և պարտադիր կապված է ինստիտուցիոնալ հավատքի հետ²²⁵: Նոր կրոնները, ինչպիսին Սանտոլոգիան է, նույնպես օգտվում են պաշտպանությունից²²⁶:

ՄԻԵԿ-ը «համոզմունքի» գաղափարը մշակել է ՄԻԵԿ-ի թիվ 1 արձանագրության 2-րդ հոդվածով նախատեսված կրթության իրավունքի համատեքստում, որը նշում է, որ պետությունը պետք է հարգի ծնողների՝ իրենց զավակների համար իրենց կրոնական և փիլիսոփայական համոզմունքներին համապատասխան կրթություն ապահովելու իրավունքը:

225 ՄԻԵԿ, *Փրկության բանակի մոսկովյան մասնաճյուղն ընդդեմ Ռուսաստանի [The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia]* (թիվ 72881/01), 5 հոկտեմբերի 2006, կետեր 57-58, ՄԻԵԿ, *Բեսարաբիայի մետրոպոլիտեն եկեղեցին ընդդեմ Մոլդովայի [Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova]* (թիվ 45701/99), 14 դեկտեմբերի, 2001, կետ 114, ՄԻԵԿ, *Հասանը և Չաուշն ընդդեմ Բուլղարիայի [Hasan and Chaush v. Bulgaria]* [ՄԴ] ((թիվ 30985/96), 26 հոկտեմբերի 2000թ., կետեր 62 և 78:

226 ՄԻԵԿ, *Մոսկովյայի Սանտոլոգիական եկեղեցին ընդդեմ Ռուսաստանի [Church of Scientology Moscow v. Russia]* (թիվ 18147/02), 5 ապրիլի, 2007թ.:

«Իր հիմնական իմաստով «համոզմունքներ» [“convictions”] բառն ինքնին «կարծիքներ» [“opinions”] և «գաղափարներ» [“ideas”] բառերի հոմանիշ չէ, որոնք որպես այդպիսին, օգտագործվում են Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածում, որը երաշխավորում է խոսքի ազատությունը: Այն ավելի մոտ է 9-րդ հոդվածում նշված «հավատ» [“beliefs”] բառին (Ֆրանսերենում՝ «համոզմունք» [“convictions”]), որը ցույց է տալիս կարծիքներ, որոնց հասնում են ճանաչողության, լրջության, կապակցվածության և կարևորության մակարդակի»²²⁷:

Վերջերս ՄԻԵԴ-ը բախվել էր կրոնական ազատության հետ կապված գործերի, որոնցում պետությունները ցանկացել են պահպանել աշխարհիկությունը և նվազագույնի հասցրել իրենց հասարակությունների վրա կրոնի հատվածավորող ազդեցությունը: Այստեղ Դատարանն առանձնահատուկ ուշադրություն է դարձրել պետության հայտարարած նպատակին, այն է՝ կանխել անկարգությունները և պաշտպանել այլոց ազատություններն ու իրավունքները:

Օրինակ՝ *Կոզը և ուրիշներն ընդդեմ Թուրքայի [Köse and others v. Turkey]* գործը վերաբերում էր հագուստի նկատմամբ պահանջներին, որն արգելում էր աղջիկներին դպրոցում գլխաշոր կրել: Գանգատում նշվում էր, որ այս արգելքը կրոնական խտրականություն է, քանի որ գլխաշորի կրումը մահմեդական կրոնական գործելակերպ է²²⁸: ՄԻԵԴ-ն ընդունեց, որ հագուստի հետ կապված կանոնները որոշակի կրոնական պատկանելության հետ կապված չէին, այլ ուղղված էին դպրոցներում չեզոքության ու աշխարհիկության ապահովմանը, որն իր հերթին կանխում էր անկարգությունները, ինչպես նաև պաշտպանում էր այլոց սեփական կրոնական համոզմունքներին չմիջամտելու իրավունքը: Ուստի, գանգատը համարվեց անհայտորեն անհիմն և անընդունելի: Նմանատիպ մոտեցում է ցուցաբերվել ուսուցիչների հագուկապի հետ կապված գործում²²⁹:

227 ՄԻԵԴ, *Քեմփբելը և Կոսանսն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Campbell and Cosans v. UK]* (թիվ 7511/76 և 7743/76), 25 փետրվարի 1982թ., կետ 36:

228 ՄԻԵԴ, *Կոզը և ուրիշներն ընդդեմ Թուրքայի [Köse and others v. Turkey]* (dec.) (թիվ 26625/02), 24 հունվարի, 2006թ.:

229 ՄԻԵԴ, *Դահլաբն ընդդեմ Շվեյցարիայի [Dahlab v. Switzerland]*(dec.) (թիվ 42393/98), 15 փետրվարի, 2001թ.

4.9 Լեզու

Հարկ է նշել, որ 1995թ. Եվրոպայի խորհրդի Ազգային փոքրամասնությունների պաշտպանության մասին շրջանակային կոնվենցիան²³⁰ (վավերացված 39 անդամ պետության կողմից) և 1992թ. Ռեզիոնալ կամ փոքրամասնությունների լեզուների մասին եվրոպական խարտիան²³¹ (վավերացված 24 անդամ պետության կողմից) հատուկ պարտավորություններ է նախատեսում պետությունների համար փոքրամասնությունների լեզուների օգտագործման հետ կապված: Սակայն, փաստաթղթերից և ոչ մեկը չի սահմանում «լեզու» հասկացության իմաստը: ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածի 3-րդ կետը հստակորեն նախատեսում է որոշ երաշխիքներ քրեական դատավարության համատեքստում. յուրաքանչյուր ոք իրավունք ունի իր վերաբերյալ նշվող մեղադրանքները լսել այն լեզվով, որը ինքը հասկանում է, իսկ դատարանի կողմից օգտագործվող լեզուն չտիրապետելու կամ չհասկանալու դեպքում իրավունք ունի օգտվել թարգմանչի ծառայությունից:

Լեզվի հիմքը՝ որպես այդպիսին, ներառված չի խտրականության դեմ հրահանգներում նախատեսված որոշակի հատկանիշների ցանկում՝ ի տարբերություն ՄԻԵԿ-ի: Այնուամենայնիվ, այն կարող է պաշտպանության արժանանալ «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգի շրջանակներում այնքանով, որքանով այն վերաբերում է որոշակի ռասային կամ էթնիկ ծագմանը, և նույն հիմքով էլ կարող է դիտարկվել ՄԻԵԿ-ի կողմից: Այն նաև պաշտպանվել է ԱԵԴ-ի կողմից քաղաքացիության հիմքի միջոցով ազատ տեղաշարժի իրավունքի համատեքստում²³²:

ՄԻԵԿ-ին ներկայացված հիմնական բողոքը, որը ներառում էր լեզվի հիմքը, վերաբերում էր կրթությանը:

230 Եվրոպայի խորհրդի պայմանագրերի շարք [CETS] թիվ 157:

231 Եվրոպայի խորհրդի պայմանագրերի շարք [CETS] թիվ 148:

232 ԱԵԴ, *Գրոներն ընդդեմ Կրթության նախարարության և Դուբլինի մասնագիտական ուսուցման կոմիտեի* [Groener v. Minister for Education and the Dublin Vocational Educational Committee] Գործ C-379/87 [1989] ECR 3967, 28 նոյեմբերի, 1989թ.:

Օրինակ՝ Բելգիայում *Լեզվաբանական* գործում մի խումբ ծնողներ բողոք են ներկայացրել այն մասին, որ կրթության ապահովման վերաբերյալ ներպետական օրենքը խտրական է լեզվի հիմքով²³³: Հաշվի առնելով ֆրանսախոս և հոլանդախոս համայնքների առկայությունը՝ ներպետական օրենքը սահմանում էր, որ պետության կողմից տրամադրվող կամ սուբսիդավորվող կրթությունն իրականացվում է ֆրանսերեն կամ հոլանդերեն՝ կախված այն փաստից, թե տվյալ շրջանը համարվում է ֆրանսիական, թե հոլանդական: Ֆրանսախոս երեխաների ծնողները, որոնք բնակվում էին հոլանդախոս շրջանում, գանգատ են ներկայացրել այն մասին, որ այդ որոշումը խանգարում է կամ զգալիորեն դժվարացնում է ֆրանսերենով կրթել իրենց երեխաներին: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ եթե առկա է վերաբերմունքի տարբերություն, ապա այն հիմնավորված է: Այս որոշումը հաշվի էր առել այն փաստը, որ մարզերը գերազանցապես միալեզու են: Վերաբերմունքի տարբերությունը, հետևաբար, հիմնավորված էր, քանի որ ուսման երկու լեզուներով անցկացումը կենսունակ չէր լինի: Ավելին՝ այդ ընտանիքներին չէր արգելվում հոլանդախոս մարզերում օգտվել ֆրանսալեզու մասնավոր կրթության հնարավորությունից:

Լեզվի որոշակի հատկանիշի գործնական կիրառման ավելի մանրամասն լուսաբանումը հնարավոր է իրականացնել ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտեի (HRC) կողմից ուսումնասիրված երկու գործերի միջոցով: Կոմիտեն պատասխանատու է Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագրի մեկնաբանման և դրույթների կատարման վերահսկման համար (ԵՄ բոլոր անդամ պետությունները դաշնագրի մասնակիցներ են):

Օրինակ՝ *Դիրգասարդտը և ուրիշներն ընդդեմ Նամիբիայի [Diergaardt v. Namibia]* գործում դիմումատուները պատկանում են եվրոպական ծագում ունեցող փոքրամասնությանը, որը նախկինում

233 ՄԻԵԴ, «Բելգիայում կրթության բնագավառում լեզուների օգտագործման օրենքի որոշ ասպեկտների վերաբերյալ դատական գործն ընդդեմ Բելգիայի» [Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium' v. Belgium] (թիվ 1474/62 և ուրիշներ), 23 հուլիսի, 1968թ.:

քաղաքական ինքնավարության կարգավիճակ է ունեցել, սակայն այժմ գտնվում է Նամիբիայի իրավասության տակ²³⁴: Այս համայնքի լեզուն աֆրիկաանս է: Դիմումատուները բողոքել են, որ դատավարությունների ժամանակ ավելի շատ օգտագործել են անգլերենը, քան իրենց մայրենի լեզուն: Նրանք նաև գանգատվել են պետական քաղաքականությունից, որի համաձայն, չնայած աֆրիկաանսի տիրապետմանը, գրավոր և բանավոր հաղորդակցության ժամանակ պետական մարմինները նրանց մերժում են պատասխանել այդ լեզվով: ՄԻԿ-ը (HRC) համարել է, որ չի խախտվել արդար դատավարության սկզբունքը, քանի որ դիմումատուները չեն կարող ապացուցել, որ դատավարությունների ժամանակ անգլերենի օգտագործումը նրանց վրա բացասաբար է անդրադարձել: Սա նշանակում է, որ թարգմանչի ծառայությունից օգտվելու իրավունքը չի ընդգրկում այն իրավիճակը, երբ լեզուն ուղղակի ենթադրյալ տուժողի մայրենի լեզուն չէ: Այս իրավունքը գործում է այն դեպքում, երբ տուժողը բավարար կերպով չի կարող հաղորդակցվել այդ լեզվով և հասկանալ այն: ՄԻԿ-ը գտավ, որ պետության պաշտոնական քաղաքականությունը, պետական լեզվից (անգլերենից) բացի, այլ լեզվով հաղորդակցման մերժումն օրենքի առաջ լեզվի հիմքով պայմանավորված հավասարության իրավունքի խախտում է: Երբ պետությունն ընտրում է իր պետական պաշտոնական լեզուն, այն նաև պետք է թույլատրի պետական ծառայողներին, եթե, իհարկե, կարող են, պատասխանել այլ լեզուներով:

4.10 Սոցիալական ծագում, ծնունդ և սեփականություն

Հնարավոր է այս երեք հիմքերը դիտարկել փոխկապակցված կերպով, քանի որ դրանք վերաբերում են կարգավիճակին, որը վերագրվում է անձին՝ ժառանգած սոցիալական, տնտեսական և կենսաբանական

234 ՄԻԿ [HRC], Դիրգաարդուն և ուրիշներն ընդդեմ Նամիբիայի [Dierraardt and others v. Namibia], Տեղեկատվություն թիվ 760/1997, 6 սեպտեմբերի, 2000թ.:

առանձնահատկությունների հիման վրա²³⁵: Որպես այդպիսին՝ դրանք կարող են փոխկապակցված լինել ռասայի և էթնիկ ծագման հետ: Բացի «ծնունդի» հիմքից, այս հիմքերի հետ կապված մի քանի գանգառներ ներկայացվել են ՄԻԵԴ:

Օրինակ՝ *Մազուրեկն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [Mazurek v. France] գործում անձը, ով ապօրինաձին էր, բողոք է ներկայացրել այն մասին, որ ներպետական օրենքը չի թույլատրում նրան (որպես «ապօրինի» երեխա) ժառանգել մոր անշարժ գույքի մեկ քառորդից ավելին²³⁶: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ վերաբերմունքի տարբերությունը, պայմանավորված ամուսնությունից դուրս ծնված լինելու փաստով, չի կարող հիմնավորվել առանձնահատուկ «ծանրակշիռ» պատճառներով: Եթե ավանդական ընտանիքի մոդելը պահպանելն իրավաչափ նպատակ է, այն չի կարող ապահովվել պատժելով երեխային, ով իր ծննդյան հանգամանքների վրա վերահսկման հնարավորություն չի ունեցել:

Օրինակ՝ *Շասանյուն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [Chassagnou v. France] գործում դիմումատուները բողոքում են, որ նրանց թույլ չեն տվել օգտագործել իրենց պատկանող հողն իրենց հայեցողությամբ²³⁷: Որոշակի շրջաններում օրենքը ստիպում էր փոքր հողատերերին հանրային որսորդական իրավունքները տարածել իրենց հողերի վրա, ինչը չէր վերաբերում խոշոր հողատերերին, որոնք կարող էին իրենց հողն օգտագործել իրենց հայեցողությամբ: Դիմումատուները ցանկացել

235 Սոցիալական ծագման, ծննդի և սեփականության հիմքերը ներառված են նաև Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների միջազգային դաշնագրի 2-րդ հոդվածի 2-րդ կետում, 1966թ. (ԵՄ բոլոր անդամ պետությունները դաշնագրի մասնակից են): Տե՛ս, Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների կոմիտե, Ընդհանուր կարծիք, 20 «Խտրականության արգելքը տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքներում» [Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 20, Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights], ՄԱԿ-ի փաստաթղթերի ժողովածու E/C.12/ՄՊ/20, 10 հունիսի, 2009թ., կետեր 24-26, 35:

236 ՄԻԵԴ, *Մազուրեկն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [Mazurek v. France] (թիվ 34406/97), 1 փետրվարի, 2000թ.:

237 ՄԻԵԴ, *Շասանյուն և ուրիշներն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [Chassagnou and others. v. France] (թիվ 25088/94), 29 ապրիլի, 1999թ.:

էին արգելել որսորդությունն իրենց հողի սահմաններում կենդանիների պաշտպանության համար: ՄԻԵԴ-ը համարեց, որ տեղի է ունեցել խտրականություն սեփականության հիմքով:

Սոցիալական ծագման, ծնունդի և սեփականության հիմքերը ներառված են նաև 1966թ. Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների միջազգային դաշնագրի 2-րդ հոդվածի 2-րդ կետում: Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների կոմիտեն, որը պատասխանատու է պայմանագրի իրագործման վերահսկման և մեկնաբանման համար, իր թիվ 20 Ընդհանուր դիտողություններում ընդլայնված սահմանում է տվել այս հիմքերի իմաստի ծագման վերաբերյալ:

Կոմիտեի համաձայն՝ «սոցիալական ծագում», «ծնունդ» և «սեփականություն» կարգավիճակները փոխկապակցված են: Սոցիալական ծագումը վերաբերում է «անձի կողմից ժառանգած կարգավիճակին»: Այն կարող է վերաբերել նաև ծնունդի միջոցով սոցիալական որոշակի դասում կամ համայնքում (էթնիկական, կրոնական կամ գաղափարական) ձեռք բերված դիրքին կամ սոցիալական իրավիճակին, ինչպիսիք աղքատությունն է և անտունությունը: Բացի այդ, ծնունդի հիմքը կարող է վերաբերել անձի օրինական ամուսնությունից դուրս ծնված լինելու կամ որդեգրված լինելու կարգավիճակին: Սեփականության հիմքը կարող է վերաբերել հողի հետ կապված հարցերին (վարձակալ, սեփականատեր կամ ապօրինի բնակիչ) կամ սեփականության այլ ձևերին²³⁸:

4.11 Քաղաքական կամ այլ տեսակետ

ՄԻԵԿ-ը հատուկ նշում է «քաղաքական և այլ տեսակետ» հիմքը որպես պաշտպանված հիմք, որը ներառված չէ ԵՄ խտրականության դեմ իրավունքի որոշակի հատկանիշների ցանկում: Ենթադրվում է, որ երբ անձի որոշակի համոզմունքը չի բավարարում որպես «կրոն

238 Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների կոմիտե, Ընդհանուր կարծիք, 20 «Խտրականության արգելքը տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքներում [Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 20, “Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights”], ՄԱԿ-ի փաստաթղթերի ժողովածու. E/C.12/ՄՊ/20, 10 հունիսի, 2009թ., կետեր 24-26, 35:

կամ համոզմունք» դիտարկվելու պահանջը, այն կարող է արժանանալ պաշտպանության հենց այս հիմքով: Այս հիմքը շատ հազվադեպ է քննվել ՄԻԵԴ-ի կողմից: Ինչպես և ՄԻԵԿ-ի այլ ոլորտներում, «քաղաքական և այլ տեսակետը» պաշտպանվում է իրենց հատուկ իրավունքի՝ 10-րդ հոդվածով ամրագրված խոսքի ազատության իրավունքի միջոցով, և այս ոլորտի վերաբերյալ նախադեպային իրավունքի շնորհիվ կարելի է վերհանել այն դեպքերը, որոնց վրա տարածվում է այս հիմքը: Գործնականում, եթե ենթադրյալ տուժողը կարծում է, որ տարբերակված վերաբերմունքը պայմանավորված է եղել այս հիմքով, շատ հավանական է, որ ՄԻԵԴ-ը գանգատն ուսումնասիրի միայն 10-րդ հոդվածի շրջանակներում:

Ընդհանուր առմամբ *Հենդիսայդն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Handyside v. UK]* գործում ՄԻԵԴ-ը հաստատել է, որ խոսքի ազատության իրավունքը պաշտպանելու է ոչ միայն տեղեկությունները կամ գաղափարները, որոնք լավ են ընկալվել, համարվել են անվնաս կամ արժանացել անտարբերության, այլև այն տեղեկություններն ու գաղափարները, որոնք վիրավորում, ցնցում կամ անհանգստացնում են պետությանը կամ բնակչության որոշ հատվածին»²³⁹: Չնայած այս ոլորտի ծավալուն նախադեպային իրավունքին՝ այս բաժնում կսահմանափակվենք երկու դեպքով, որոնք ցույց են տալիս, թե ինչպես քաղաքական տեսակետը կարող է ավելի ուժեղ պաշտպանություն ստանալ, քան տեսակետների այլ տեսակները:

Օրինակ՝ *Ստիլը և Մորիսն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Steel and Morris v. UK]* գործում դիմումատուները քարոզարշավներ իրականացնողներ էին և «Մաքրոնալդս» ընկերության վերաբերյալ իրականության չհամապատասխանող տեղեկություններով թերթիկներ էին բաժանել²⁴⁰: Դիմումատուների դեմ զրպարտության մեղադրանքով գանգատ է ներկայացվել ներպետական դատարան, և դատավարության արդյունքում որոշվել է, որ նրանք պետք է փոխհատուցեն պատճառված վնասը: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ զրպարտության

239 ՄԻԵԴ, *Հենդիսայդն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Handyside v. UK]* (թիվ 5493/72), 7 դեկտեմբերի, 1976թ.:

240 ՄԻԵԴ, *Ստիլը և Մորիսն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Steel and Morris v. UK]* (թիվ 68416/01), 15 փետրվարի, 2005թ.:

դեմ գործողությունը միջամտում է խոսքի ազատության իրավունքին, սակայն այն իրականացվել է այլ անձանց համբավը պաշտպանելու իրավաչափ նպատակով: Սակայն Դատարանը հավելել է, որ հանրային կարևորության թեմաների վերաբերյալ ազատ խոսքն արժանի է ավելի հզոր պաշտպանության, և հաշվի առնելով, որ «Մաքրոնալդսը» հզոր ընկերություն է, որը չի ապացուցել, որ մի քանի հազար թերթիկի բաժանման պատճառով կրել է վնասներ, ինչպես նաև, որ պահանջվող փոխհատուցումը հարաբերականորեն բարձր է դիմումատուների եկամտից, իսկ նրանց խոսքի ազատության նկատմամբ միջամտությունը՝ անհամաչափ:

Օրինակ՝ *Կաստելլան ընդդեմ Իսպանիայի [Castells v. Spain]* գործը վերաբերում է մի պատգամավորի, որը հետապնդման է ենթարկվել կառավարությանը «վիրավորելու» համար, երբ նա քննադատել է Բասկյան շրջանում ահաբեկչական գործողությունների դեմ պայքարում վերջինիս անգործությունը²⁴¹: ՄԻԵԴ-ն ընդգծել է քաղաքական համատեքստում խոսքի ազատության կարևորությունը մասնավորապես հաշվի առնելով ժողովրդական հասարակության պաշտպան գործունեության համար դրա կարևոր դերակատարումը: Ուստի, ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ ցանկացած միջամտություն պետք է ենթարկվի «մանրակրկիտ ուսումնասիրման»:

4.12 «Այլ կարգավիճակներ»

Ինչպես երևում է վերը նշվածից, ՄԻԵԴ-ն «այլ կարգավիճակ» կատեգորիայում մշակել է մի շարք հիմքեր, որոնցից շատերը համընկնում են ԵՄ իրավունքի հիմքերին, ինչպիսիք են սեռական կողմնորոշումը, տարիքը և հաշմանդամությունը:

Ի լրումն հաշմանդամության, տարիքի և սեռական կողմնորոշման՝ ՄԻԵԴ-ն ընդունել է նաև, որ «այլ կարգավիճակ»-ի շրջանակներում պաշտպանվում են հետևյալ հատկանիշները՝ հայրություն²⁴², քաղա-

241 ՄԻԵԴ, *Կաստելլան ընդդեմ Իսպանիայի [Castells v. Spain]* (թիվ 11798/85), 23 ապրիլի, 1992թ.:

242 ՄԻԵԴ, *Վելլերն ընդդեմ Հունգարիայի [Weller v. Hungary]*, (թիվ 44399/05), 31 մարտի, 2009թ.:

քացիական կացություն²⁴³, կազմակերպություններին անդամակցություն²⁴⁴, զինվորական աստիճան²⁴⁵, օրինական ամուսնությունից դուրս ծնված երեխայի նկատմամբ ծնողական իրավունքների ճանաչում²⁴⁶, բնակության վայր²⁴⁷:

Օրինակ՝ Պետրովն ընդդեմ Բուլղարիայի [*Petrov v. Bulgaria*] գործը վերաբերում է բանտային մի կարգի, որը կալանավորներին թույլատրում էր զանգահարել իրենց կանանց ամսական երկու անգամ: Դիմումատուն իր զուգընկերուհու հետ ապրել է չորս տարի, և մինչև իր ազատագրվումն ունեցել են մեկ երեխա: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ, չնայած ամուսնությունը հատուկ կարգավիճակ ունի հեռախոսով հաղորդակցվելու առումով, դիմումատուն, ով ընտանիք էր կազմել մշտական զուգընկերուհու հետ, ամուսնացած զույգերի հետ գտնվում էր համեմատելի իրավիճակում: ՄԻԵԴ-ը հայտարարել է, որ «երբ անդամ պետությանը շնորհվել է հայեցողության որոշակի շրջանակ ամուսնացած և չամուսնացած զույգերի նկատմամբ հարկային, սոցիալական ապահովագրության և սոցիալական քաղաքականության ոլորտներում տարբերակված վերաբերմունք ցուցաբերելու համար, ... այդքան էլ ակնհայտ չէ, թե ինչու ամուսնացած և չամուսնացած զույգերը, որոնք ընտանիք են կազմել պետք է ենթարկվեն տարբերակված վերաբերմունքի, ինչ վերաբերում հեռախոսի միջոցով կապ պահպանելուն, երբ նրանցից մեկը կալանքի տակ է»: Հետևաբար, ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ խտրականությունը հիմնավորված չէ:

243 ՄԻԵԴ, Պետրովն ընդդեմ Բուլղարիայի [*Petrov v. Bulgaria*], (թիվ 15197/02), 22 մայիսի, 2008թ.:

244 ՄԻԵԴ, Դանիլենկովը և ուրիշներն ընդդեմ Ռուսաստանի [*Danilenkov and others v. Russia*], (թիվ 67336/01), 30 հուլիսի, 20092. (արհմիություն), ՄԻԵԴ, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy* (թիվ 2) (թիվ 26740/02), 31 մայիսի, 2007թ. (մասուններ):

245 ՄԻԵԴ, *Engel and others v. the Netherlands* (թիվ 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 և 5370/72), 8 հունիսի, 1976թ.

246 ՄԻԵԴ, *Սոմմերֆելդը ընդդեմ Գերմանիայի* [*Sommerfeld v. Germany*] [ՄՊ] (թիվ 31871/96), 8 հուլիսի, 2003թ., ՄԻԵԴ, *Սահինն ընդդեմ Գերմանիայի* [*Sahin v. Germany*] [ՄՊ] (թիվ 30943/96), 8 հուլիսի, 2003թ.:

247 ՄԻԵԴ, *Կարսոնն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի* [*Carson and others v. UK*] [ՄՊ] (թիվ 42184/05), 16 մարտի, 2010թ.:

Հիմնական կետեր

Խտրականության դեմ ԵՄ հրահանգները որպես որոշակի հատկանիշներ են սահմանել՝ սեռը, ռասայական կամ էթնիկական ծագում, տարիք, հաշմանդամություն, կրոն կամ համոզմունքներ և սեռական կողմնորոշում: ՄԻԵԿ-ի որոշակի հատկանիշների ցանկը բաց է և կարող է լրացվել ըստ քննվող գործերի:

ԵՄ իրավունքի համաձայն՝ սեռի որոշակի հատկանիշը նեղ իմաստով կարող է ներառել գենդերային ինքնությունը՝ ի պաշտպանություն սեռափոխման մտադրություն ունեցող կամ արդեն սեռափոխված անձանց: Գենդերային ինքնությունն ուսումնասիրվել է նաև ՄԻԵԴ-ի կողմից:

Մաշկի գույնը, ծագումը, ազգությունը, լեզուն կամ կրոնը ներառված են ՄԻԵԿ-ի ռասայական և էթնիկական ծագման որոշակի հատկանիշների շրջանակներում, սակայն ԵՄ իրավունքի տեսանկյունից այս որոշակի հատկանիշի փաստացի շրջանակի պարզաբանումը դեռ ակնկալվում է ստանալ ԱԵԴ-ի իրավագործունեության արդյունքում:

ՄԻԵԿ-ը նախատեսում է ազգության հիմքով խտրականությունից պաշտպանություն: Ազգության հիմքով խտրականությունն արգելվում է ԵՄ իրավունքում միայն Անձանց ազատ տեղաշարժի իրավունքի համատեքստում:

«Կրոն» եզրույթը պետք է հարաբերականորեն լայն դիտարկում ստանա և չսահմանափակվի կազմակերպված և հաստատված ավանդական կրոններով:

Նույնիսկ եթե տեղի է ունեցել խտրականություն, ՄԻԵԴ-ը հաճախ գանգատները քննում է միայն ՄԻԵԿ-ի հիմնական հոդվածների շրջանակներում: Սա կարող է մեղմել տարբերակված վերաբերմունքը ապացուցելու կամ համեմատական հիմունքը գտնելու պահանջը:

Լրացուցիչ գրականություն

Boza Martinez, “Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (2005) 7 [Բոզա Մարտինես, «Եվս մեկ քայլ ազգության հիմքով խտրականության դեմ», *Սահմանադրական դատարանի տեղեկագիր* (2005) 7]

Breen, *Age Discrimination and Children’s Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference*, (Leiden, Martinus Nijhoff, 2006)[Բրին, «Տարիքային խտրականությունը և երեխաների իրավունքները՝ ապահովելով հավասարությունը և ընդունելով տարբերությունը», (Լիդեն, Մարտինի-ուս Նիթոֆֆ, 2006թ.)]

Bribosia, “Aménager la diversité: le droit de l’égalité face à la pluralité religieuse”, 20 *Revue trimestrielle des droits de l’homme* (2009) 78, pp. 319–373 [Բրիբոզիա, «Մշակել բազմազանությունը՝ հավասարության իրավունքը կրոնական բազմակարծության դեմ», *Մարդու իրավունքների եռամսյակային ամսագիր*, (2009) 78, էջեր 319–373]

Cano Palomares, “La protección de los derechos de las minorías sexuales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Human Rights Institute of Catalonia, Barcelona, 2007, pp. 35–57. [Կանո Պալոմարես, «Սեռական փոքրամասնությունների իրավունքների պաշտպանությունը Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի կողմից», Կատալոնիայի մարդու իրավունքների ինստիտուտ, Բարսելոն, 2007, էջեր 35–57]

Demaret, “L’adoption homosexuelle à l’épreuve du principe d’égalité: l’arrêt E.B. contre France”, 128 *Journal des tribunaux* (2009) 6343, pp. 145–149 [Դեմարե, «Միասեռականների կողմից որդեգրմամբ հավասարության սկզբունքի փորձարկումը Է.Բ-ն ընդդեմ Ֆրանսիայի գործով Վճիռ», 128 *Դատական տեղեկագիր* (2009)]

Evans, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, (Strasbourg, Council of Europe, 2009) [Էվանս, «Հանրային վայրերում

կրոնական խորհրդանիշների կրման վերաբերյալ ձեռնարկ» (Ստրասբուրգ, Եվրոպայի խորհուրդ, 2009)]

Flauss, “L’interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l’homme: petit exercice de simulation contentieuse”, 186 *Recueil Dalloz* (2010) 8, pp. 452–455 [Ֆլուս, «Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի առաջ մինարեթների արգելումը՝ վեճային վարժության մոդել», 186 *Dalloz ժողովածու* (2010) 8, էջեր 452–455]

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005), Chapter 5 [«Խտրականության արգելքը միջազգային իրավունքում»], (Լոնդոն, Interights, 2005), գլուխ 5]

Johnson, “An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, 2010, pp. 67–97 [Ջոնսոն, «Մարդու անհատականության էպպես մասնավոր դրսևորում՝ միասեռականությունը Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի տեսանկյունից», 2010, էջեր 67–97]

Kastanas, “La protection des personnes appartenant à des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, in Auer, Flückiger, Hottelier (ed.), *Les droits de l’homme et la Constitution: études en l’honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, (Geneva/Zurich/Basel, Schulthess, 2007), pp. 197–218 [Կաստանաս, «Փոքրամասնություններին պատկանող անձանց պաշտպանությունը Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքում», Աուեր, Ֆլյուկիգեր, Օտելիե հրատարակչություններ, «Մարդու իրավունքները և սահմանադրությունը. ուսումնասիրություններ պրոֆեսոր Զորջիո Մալինվերնիի պատվին», (Ժնև/Ցյուրիխ/Բազել, Schulthess, 2007, էջեր 197–218)]

Landau and Beigbeder, “From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women at Work”, *European Journal of International Law*, 2008, pp. 264–267 [Լանդո և Բեյգբեդեր, «ԱՄԿ ստանդարտներից

մինչև ԵՄ իրավունք՝ աշխատավայրում կանանց և տղամարդկանց հավասարության դեպքերը», *Միջազգային իրավունքի եվրոպական ամսագիր*, 2008, էջեր 264-267]

Laskowski, “Der Streit um das Kopftuch geht weiter, Warum das Diskriminierungsverbot nach nationalem und europäischem Recht immer bedeutsamer wird”, *Kritische Justiz*, 2003, pp. 420-444 [Լասկովսկի, «Տարածանություններ գլխաշորի շուրջ, թե՛ ինչու խտրականության արգելքը գնալով ավելի կարևորում ազգային և եվրոպական իրավունքում», *Justiz*, 2003, էջեր 420-444]

Lawson, “The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: new era or false dawn?”, 34 *Syracuse Journal of international Law and Commerce* (2007) 563 [Լաուսոն, «Միավորված ազգերի Հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների մասին կոնվենցիա՝ նոր դարաշրջան, թե՞ կեղծ լուսաբաց», 34 *Սիրակուզայի առևտրի և միջազգային իրավունքի տեղեկագիր*, (2007) 563]

MacKay, “The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities”, 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* (2007) 323 [ՄակՔեյ, «Միավորված ազգերի Հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների մասին կոնվենցիա», 34, *Սիրակուզայի առևտրի և միջազգային իրավունքի տեղեկագիր*, (2007), 323]

Pettiti, “L'égalité entre époux”, in Krenc, Puéchavy (eds.). *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque organisé le 4 mai 2007*, Institut des droits de l'homme du Barreau de Bruxelles et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris (Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2008), pp. 29-46. [Պետտիտի, «Անուսինների միջև հավասարությունը», Կրենկ, Պյուեշավի, «Ընտանիք կազմելու իրավունքը Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիան քննության ենթարկելիս. 2007թ. մայիսի 4-ի գիտաժողովի նյութեր», Բրյուսելի փաստաբանների միության մարդու իրավունքների ինստիտուտ և Փարիզի փաստաբանների միության՝ մարդու իրավունքների ինստիտուտ, (Բրյուսել, Բրյույլան/Նեմսիս, 2008), էջեր 29-46]

Presno Linera, “La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación de disposiciones nacionales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, (2008) 1 [Պրեսնո Լիներա, «երպետական օրենսդրություններում կիրառման ժամանակ սեռական կողմնորոշման հիմքով խտրականության չենթարկվելու իրավունքի միասնականացում Եվրոպայում», *Սահմանադրական դատարանի տեղեկագիր*, (2008) 1]

Rudyk, “A Rising Tide: the transformation of sex discrimination into gender discrimination and its impact on law enforcement”, *International Journal of Human Rights*, 2010, pp. 189–214 [Ռուդիկ, «Բարձրացող ալիք՝ սեռային խտրականության վերափոխումը գենդերային խտրականության և դրա հետևանքները պարտադիր կատարման առումով», *Մարդու իրավունքների միջազգային ամսագիր*, 2010, էջեր 189–214]

Shuibne, “Article 13 EC and Non-Discrimination on Grounds of Nationality: Missing or in Action?”, in Costello and Barry (eds.) *Equality in Diversity: The New Equality Directives*, (Irish Centre for European Law, 2003) [Շուիբնե, «13-րդ հոդվածը և քաղաքացիության հիմքով խտրականության արգելքը բացթողում կամ անգործություն», Կոստելլո և Բարրի, «Հավասարությունը բազմազանության մեջ՝ հավասարության մասին նոր հրահանգները» (Եվրոպական իրավունքի իռլանդական կենտրոն, 2003)]

Thürer and Dold, “Rassismus und Rule of Law/ Erstmalige Verurteilung wegen Rassendiskriminierung durch den EGMR? Gleichzeitige Besprechung des Urteils vom 26. Februar 2004 – Nachova u. a. gegen Bulgarien”, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2005, pp. 1–12 [Թյուրեր և Դոլդ, «Ռասիզմը և օրենքի գերակայությունը՝ ՄԻԵԴ-ի կողմից ռասայական խտրականության առաջին անգամ դատապարտումը, Նաչովան ընդդեմ Բուլղարիայի գործի, 2004թ., փետրվարի 26-ի վճռի զուգահեռ քննարկում», *Հիմնարար իրավունքների եվրոպական ամսագիր*, 2005, էջեր 1–12]

Tulkens, “Droits de l’homme, droits des femmes: les requérantes devant la Cour européenne des Droits de l’Homme”, in Caflisch (*et al*) *Liber*

amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views = Droits de l'homme, regards de Strasbourg, (Kehl/Strasbourg, Arlington, Va.: N.P. Engel, 2007), pp. 423–445. [Տյուլկեն, «Մարդու իրավունքները և կանանց իրավունքները՝ կին դիմումատուները Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի առաջ», *Մարդու իրավունքներ, Ստրասբուրգի հայացքները* (Կեղ/Ստրասբուրգ, Արլինգտոն, 2007թ.)]

5

Խտրականության դեմ իրավունքում ապացուցողական հարցերը

5.1 Ներածություն

Խտրականությունն երբևիցե չի դրսևորում բաց և հեշտությամբ ճանաչելի կերպով: Ուղղակի խտրականության ապացուցումը երբեմն շատ դժվար է, եթե նույնիսկ, ըստ սահմանման, տարբերակված վերաբերմունքը բացեիբաց պայմանավորված է տուժողի հատկանիշներով: Ինչպես արդեն քննարկվել էր 2-րդ գլխում, շատ հաճախ տարբերակված վերաբերմունքի հիմքը կամ արտահայտված չէ, կամ էլ մակերեսորեն վերաբերում է մեկ այլ գործոնի (ինչպես նպաստները, որոնք պայմանավորված են անձի թոշակառու լինելու փաստով, ինչն էլ կապված է տարիքի հետ՝ որպես որոշակի հատկանիշ): Այս իմաստով գանգատները, որոնցում անհատները բացահայտ հայտարարում են տարբերակված վերաբերմունքի իրենց հիմքերը, համեմատաբար ավելի հազվադեպ են: Բացառություն հնարավոր է գտնել *Ֆերեն [Feryn]* գործում, ուր Բելգիայում մի ընկերության սեփականատերը գովազդային հայտարարությունների միջոցով և բանավոր հայտարարել է, որ աշխատանքի չի ընդունի ոչ մի «ներգաղթածի»²⁴⁸: ԱԵԴ-ը համարել է, որ սա հստակորեն ուղղակի խտրականության դեպք է ռասայական և էթնիկական հիմքով: Սակայն խտրականության հեղինակները

248 ԱԵԴ, *Հավասար հնարավորությունների և ռասիզմի դեմ պայքարի կենտրոնն ընդդեմ Ֆերեն ընկերության [Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV]*, գործ C-54/07 [2008] ECR I-5187, 10 հուլիսի, 2008թ.

միշտ չէ, որ կհայտարարեն այլոց համեմատությամբ որևէ մեկին նվազ վերաբերմունք ցուցաբերելու մասին, ոչ էլ կնշեն իրենց գործողությունների պատճառները: Կնոջն աշխատանքի չընդունելը կարող է պատճառաբանվել, որ նա «ավելի քիչ որակավորումներ» ունի, քան տղամարդ թեկնածուն, որին էլ հենց կառաջարկվի աշխատանքը: Նման իրավիճակներում տուժողը դժվարությամբ կարող է ապացուցել, որ ինքը ենթարկվել է սեռային հիմքով խտրականության:

Որոշակի հատկանիշի հիմքով տարբերակված վերաբերմունքի ապացուցման դժվարությունը թեթևացնելու համար խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքը ապացուցման պարտավորությունը կիսում է կողմերի միջև: Հետևաբար, երբ հայցվորը կարող է ներկայացնել փաստեր, ըստ որոնց՝ կարելի է ենթադրել, որ տեղի է ունեցել խտրականություն, այդ պահից ի վեր ապացուցման պարտավորությունն ընկնում է պատասխանող կողմի վրա հակառակն ապացուցելու համար: Ապացուցման պարտավորության այս հերթափոխը հատկապես օգտակար է անուղղակի խտրականության վերաբերյալ գանգատների ժամանակ, երբ անհրաժեշտ է լինում ապացուցել, որ կոնկրետ դրույթը կամ պրակտիկան որոշակի խմբի վրա անհամաչափ ազդեցություն են թողնում: Անուղղակի խտրականության կանխավարկածն առաջ տանելու համար հայցվորին կարող են անհրաժեշտ լինել վիճակագրական տվյալներ, որոնք ցույց են տալիս տարբերակված վերաբերմունքի ընդհանուր օրինակներ: Որոշ երկրների դատարաններն ընդունում են նաև, այսպես կոչված, «իրավիճակի փորձարկման» միջոցով ստացված ապացույցները:

5.2 Ապացուցման պարտավորության բաշխումը

Սովորաբար գանգատ ներկայացնող հայցվորը պետք է համոզի որոշող մարմնին, որ տեղի է ունեցել խտրականություն: Սակայն, կարող է հատկապես դժվար լինել՝ ապացուցելու, որ անձի նկատմամբ ցուցաբերած տարբերակված վերաբերմունքը պայմանավորված է որոշակի հատկանիշներով, քանի որ հաճախ տարբերակված վերաբերմունքի իրական պատճառը միայն խտրականություն դրսևորող անձը

գիտի: Հետևաբար, խտրականության վերաբերյալ գանգատները շատ հաճախ հիմնվում են օբյեկտիվ միջամտությունների վրա, որոնք կապված են վիճարկվող դրույթի կամ պրակտիկայի հետ: Այլ կերպ ասած՝ Դատարանը պետք է հանդզվի, որ տարբերակված վերաբերմունքի միակ ողջամիտ բացատրությունը տուժողի որոշակի հատկանիշն է, օրինակ՝ սեռը կամ ռասան: Այս սկզբունքը կիրառվում է հավասարապես ուղղակի և անուղղակի խտրականությունների դեպքում:

Ապացուցման պարտավորության բաշխում. հայցվորը պետք է բավարար ապացույցներ ներկայացնի խտրական վերաբերմունքի վերաբերյալ: Սա կհանգեցնի խտրականության կանխավարկածին, որը պատասխանողը պետք է հերքի:

Քանի որ ենթադրյալ մեղավորը տիրապետում է գանգատն ապացուցելու համար անհրաժեշտ տեղեկություններին, խտրականության դեմ իրավունքը թույլ է տալիս ապացուցման պարտավորությունը բաշխել հայցվորի և պատասխանողի միջև: Ապացուցման պարտավորության բաշխման սկզբունքը լավ արմատավորված է ԵՄ իրավունքում և ՄԻԵԿ-ում²⁴⁹:

249 Ի լրումն ստորև ներկայացված գործի՝ տե՛ս, «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ [Racial Equality Directive] (հոդված 8), «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ» [Employment Equality Directive] (հոդված 10), «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների և կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» հրահանգ (վերամշակված) [Gender Equality Directive (Recast)] (հոդված 19), «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» հրահանգ [Gender Goods and Services Directive] (հոդված 9), տե՛ս նաև, Սոցիալական իրավունքների եվրոպական կոմիտեի նախագեպային իրավունքը՝ *Սյուդ աշխատանք սոցիալական հարցեր կազմակերպությունն ընդդեմ Ֆրանսիայի* [SUD Travail Affaires Sociales v. France] (Գանգատ թիվ 24/2004), 8 նոյեմբերի, 2005թ., և *Մտավոր հաշմանդամների պաշտպանության կենտրոնն ընդդեմ Բուլղարիայի* [Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria] (Գանգատ թիվ 41/2007), 3 հունիսի, 2008թ.:

Այս պայմանը մեկնաբանվել է ՄԻԵԴ-ի նախադեպային իրավունքում, որը, մարդու իրավունքների պաշտպանության տարածաշրջանային և համընդհանուր մեխանիզմների հետ մեկտեղ, ընդունել է ապացուցման պարտավորության բաշխումը՝ ավելի լայն առումով մարդու իրավունքների խախտման գանգատների ապացուցման հետ կապված: Գործնականում ՄԻԵԴ-ն ուսումնասիրում է առկա ապացույցները որպես ամբողջություն՝ հաշվի չառնելով այն փաստը, որ պետությունն ավելի շատ է տիրապետում գանգատն ապացուցելու համար անհրաժեշտ տեղեկություններին: Հետևաբար, եթե դիմումատուի կողմից ներկայացված փաստերը հավաստի են թվում և համապատասխան առկա ապացույցներին, Դատարանը կհամարի դրանք ապացուցված, եթե պետությունը չներկայացնի ավելի համոզիչ այլընտրանքային բացատրություն: ՄԻԵԴ-ի ձևակերպմամբ ընդունում է որպես փաստեր այն պնդումները, որոնք՝

«հիմնված են բոլոր ապացույցների ազատ գնահատման վրա, այդ թվում՝ փաստերից բխող հնարավոր միջամտությունները և կողմերի դիրքորոշումները... Ապացույցները կարող են բխել բավարար կերպով ուժեղ, հստակ և համաձայնեցված վարկածների գոյակցությունից կամ նմանատիպ անվիճելի փաստերից: Ավելին՝ որոշակի եզրակացության հանգելու համար անհրաժեշտ համոզման մակարդակը, և այս կապակցությամբ ապացուցման պարտավորության բաշխումը անբաժանելիորեն կապված են այս փաստերի առանձնահատկությունների, պնդման բնույթի և ՄԻԵԿ-ի վտանգված իրավունքի հետ»²⁵⁰:

Օրինակ՝ *Տիմիշեն ընդդեմ Ռուսաստանի [Timishev v. Russia]* գործում դիմումատուն պնդել է, որ իրեն խոչընդոտել են անցնել անցակետն այլ շրջան գնալու համար իր չեչենական

250 ՄԻԵԴ, *Նաչովան և ուրիշներն ընդդեմ Բուլղարիայի [Nachova and others v. Bulgaria]* [ՄՊ] (թիվ 43577/98 and 43579/98), 6 հուլիսի, 2005թ., կետ147: Ներառված է նաև՝ ՄԻԵԴ, *Տիմիշեն ընդդեմ Ռուսաստանի [Timishev v. Russia]* (թիվ 55762/00 և 55974/00), 13 դեկտեմբերի, 2005թ., կետ 39 և ՄԻԵԴ, *Դ.Հ. և ուրիշներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության [D.H. and others v. the Czech Republic]* [ՄՊ] (թիվ 57325/00), 13 նոյեմբերի, 2007թ., կետ 178:

ծագման պատճառով²⁵¹: ՄԻԵԴ-ը պարզել է, որ այս միջոցառումը պայմանավորված է եղել պաշտոնական փաստաթղթերով, որոնք մատնանշում են էթնիկ չեչենների տեղաշարժը սահմանափակող քաղաքականությունը: Պետության այն բացատրությունը, համաձայն որի՝ դիմումատուն կամովին է լքել հերթը, քանի որ նրան առաջնահերթություն չի տրվել, Դատարանը համոզիչ չի համարել վերջինիս պնդումների չհիմնավորվածության պատճառով: Հետևաբար, ՄԻԵԴ-ն ընդունել է, որ դիմումատուն ենթարկվել է խտրականության իր էթնիկ ծագման հիմքով:

Օրինակ՝ *Բրուննհոֆեր [Brunnhofer]* գործում դիմումատուն պնդել է, որ ենթարկվել է սեռի հիմքով խտրականության, քանի որ նա ավելի քիչ է վարձատրվում, քան իր արական սեռի գործընկերները, որոնք գտնվում են վարձատրության նույն սանդղակում²⁵²: Դատարանը հայտարարել է, որ նախ՝ դիմումատուն պետք է ապացուցի, որ նա ավելի քիչ է վարձատրվում, քան իր գործընկերները, երկրորդ՝ որ նա կատարում է հավասար չափի աշխատանք: Այսպես՝ բավարար պայման է՝ առաջ քաշելու այն կանխավարկածը, որ տարբերակված վերաբերմունքը բացատրվում է միայն սեռի հիմքով: Այնուհետև, գործատուն պարտավորված կլինի ապացուցել հակառակը:

Հարկավոր է միշտ հիշել այս երկու խնդիրները: Նախ՝ ներպետական օրենսդրությունն է սահմանում, թե որ ապացույցներն են ընդունելի պետական մարմինների համար, և ներպետական պահանջները կարող են ավելի խիստ լինել, քան ՄԻԵԴ-ը կամ ԱԵԴ-ը: Երկրորդ՝ ապացուցման պարտավորության փոխանցումը սովորաբար չի կիրառվում քրեական իրավունքի դեպքերում, երբ պետությունն ինքն է հետապնդում իրավախախտին այն հանցանքի համար, որը պայմանավորված է եղել ռասիստական շարժառիթներով և հայտնի է որպես «ատելության հանցանք»: Սա մասամբ այն պատճառով, որ

251 ՄԻԵԴ, *Տիմիշևն ընդդեմ Ռուսաստանի [Timishev v. Russia]* (թիվ 55762/00 and 55974/00), 13 դեկտեմբերի, 2005թ., կետեր 40-44:

252 ԱԵԴ, *Սուսաննա Բրուննհոֆերն ընդդեմ Ավստրիական փոստային բանկի [Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG]*, գործ C-381/99 [2001] ECR I-4961, 26 հունիսի, 2001թ., կետեր 51-62:

քրեական պատասխանատվությունը հաստատելու համար անհրաժեշտ է բարձր չափանիշի ապացույց, և մասամբ այն մոտեցմամբ, որ դժվար կլինի հանցագործից պահանջել ապացուցել, որ չեն գործել ռասիստական շարժառիթներից ելնելով, ինչն էլ ամբողջովին սուբյեկտիվ է²⁵³:

Ենթադրյալ իրավախախտը կարող է հերքել կանխավարկածը երկու ճանապարհով: Նա կարող է կամ ապացուցել, որ հայցվորը փաստացի չի գտնվել «համեմատության հիմունքի» հետ նմանատիպ կամ համեմատելի իրավիճակում, ինչպես արդեն նշվել է 2.2.2 բաժնում, կամ որ տարբերակված վերաբերմունքը հիմնված չէ որոշակի հատկանիշների վրա, այլ ուրիշ օբյեկտիվ տարբերությունների, ինչպես ներկայացվել է 2.6 բաժնում: Եթե իրավախախտը չի կարողանում հերքել կանխավարկածը, ուրեմն պետք է առաջ քաշեն տարբերակված վերաբերմունքի հիմնավորումը՝ ցույց տալով, որ իրենց կողմից իրականացված միջոցառումն օբյեկտիվորեն հիմնավորված է և համաչափ:

Օրինակ՝ վերը նշված *Բրունհոֆեր [Brunnhöfer]* գործում ԱԵԴ-ը ցուցումներ է տվել, թե ինչպես գործատուն կարող է հերքել խտրականության կանխավարկածը: Նախ՝ ցույց տալով, որ կին և տղամարդ աշխատակիցները փաստացի չեն գտնվում համեմատելի իրավիճակներում, քանի որ նրանց կողմից կատարվող աշխատանքը հավասար արժեքի չէ: Սա այն դեպքում, երբ նրանց աշխատանքներն ընդգրկում են էապես տարբեր բնույթի պարտականություններ: Երկրորդ՝ ցույց տալով, որ սեռի հետ կապ չունեցող օբյեկտիվ գործոնները վարձատրության տարբերություն են առաջացնում: Սա էլ այն դեպքում, երբ տղամարդ աշխատակցի եկամուտը համալրվել է ճամփորդական նպաստով, քանի որ նա ստիպված է եղել մեկ աշխատանքային շաբաթ աշխատել այլ վայրում և քնել հյուրանոցում:

253 Ռասիստական բռնությունների համատեքստում ապացուցման պարտավորության փոխանցման վերաբերյալ ՄԻԵԴ-ի մոտեցմանը ծանոթանալու համար տես ՄԻԵԴ, *Նաչովան և ուրիշներն ընդդեմ Բուլղարիայի [Nachova and others v. Bulgaria]* [ՄՊ] (թիվ 43577/98 և 43579/98), 6 հուլիսի, 2005թ., կետեր 144-159: Խտրականության դեմ ԵՄ իրավունքը քրեական իրավունքի համատեքստում չի պահանջում ապացուցման պարտավորության փոխանցում:

Օրինակ՝ վերը նշված *Ֆերեն [Feryn]* գործում ԱԵԴ-ն համարել է, որ իրավախախտի կողմից կատարված հայտարարությունները և գովազդներն ուղղակի խտրականության կանխավարկածի հիմք են: Սակայն, Դատարանը նաև նշել է, որ ենթադրյալ իրավախախտը կարող է հերքել կանխավարկածը, եթե կարողանա ապացուցել իր ընկերությունում աշխատակիցների հավաքագրման փաստացի պրակտիկայում ոչ սպիտակ անձանց նկատմամբ այլ վերաբերմունք չի դրսևորվում՝ ցույց տալով, որ ոչ սպիտակ անձինք սովորաբար ընդունվում են աշխատանքի:

5.2.1 Ապացուցման ոչ ենթակա գործոններ

Որոշ խնդիրների դեպքում, որոնք հաճախ ուղեկցում են խտրականության դեպքերը, ինչպիսիք են խախտված շարժումներն են կամ խտրականության մտադրությունները, անհրաժեշտություն չի առաջանում՝ պարզելու, թե արդյոք խտրականություն համարելու համար իրավական պահանջը բավարարվել է: Այն, ինչ անհրաժեշտ է ապացուցել խտրականության դեպքում, սա ուղղակի տարբերակված վերաբերմունքի առկայությունն է, որը տեղի է ունեցել որոշակի հատկանիշի հիմքով, և հիմնավորված չի: Սա նշանակում է, որ կարիք չկա հաստատելու խտրականության իրավիճակի շուրջ բազմաթիվ օժանդակ փաստերը հայցն ապացուցելու համար:

Նախևառաջ՝ կարիք չկա նաև ապացուցելու, որ իրավախախտը շահադրված է եղել որևէ նախապաշարմունքով: Ուստի, կարիք չկա ապացուցելու, որ իրավախախտն ունի «ռասիստական» կամ «սեքսիստական» տեսակետներ ռասայական կամ սեռային խտրականությունն ապացուցելու համար: Ընդհանուր առմամբ իրավունքը չի կարող կարգավորել անհատների վերաբերմունքը, քանի որ այն ամբողջովին ներքին է: Ավելի շուտ այն կարող է կարգավորել գործողությունները, որոնց միջոցով դրևստրվում է նման վերաբերմունքը:

Օրինակ՝ *Ֆերեն [Feryn]* գործում ընկերության սեփականատերը նշել է, որ ինքը կիրառել է այդ կանոնը, քանի որ ավելի շուտ իր հաճախորդները (քան ինքը) ցանկացել են, որ աշխատանքը կատարվի

սպիտակամորթ բելգիացիների կողմից: ԱԵԴ-ն այս փաստարկը հիմք չի համարել որոշելու համար, թե խտրականություն տեղի է ունեցել, թե ոչ: Սկզբունքորեն կարիք չկա ապացուցելու խտրական շարժառիթի առկայությունը, եթե խուսքը չի վերաբերում «ատելության հողի վրա հանցանքին», քանի որ քրեական իրավունքն ապացուցման ավելի բարձր շեմ է պահանջում:

Երկրորդ՝ անհրաժեշտ չէ ցույց տալ, թե դրույթը կամ գործողությունը հակված էր արդյունքում տարբերակված վերաբերմունք ունենալ: Սա նշանակում է, որ եթե նույնիսկ պետական մարմինը կամ մասնավոր անձը գործել են լավ մտադրությամբ և բարեխղճորեն, սակայն արդյունքում դա նպաստավոր չի եղել որոշակի խմբի համար, այդ գործողությունը համարվում է խտրական:

Օրինակ՝ վերը նշված *Դ.Հ.-ը և ուրիշներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության* [*D.H. and others v. the Czech Republic*] գործում կառավարությունը պնդել է, որ «հատուկ դպրոցների» համակարգը ստեղծվել է գնչու երեխաներին աջակցելու համար, որպեսզի վերջիններս կարողանան հաղթահարել լեզվական դժվարությունները, և լրացվի նախադպրոցական կրթության բացը²⁵⁴: Այնուամենայնիվ, ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ խնդիրը նպատակ չունի պարզելու, թե վիճարկվող քաղաքականությունն ուղղված է եղել գնչու երեխաներին: Խտրականությունն ապացուցելու համար հարկավոր է ցույց տալ, որ այդ քաղաքականությունն անհամաչափորեն և բացասաբար է ազդել այդ երեխաների վրա բնակչության մեծամասնության համեմատությամբ, այլ ոչ թե առկա է եղել խտրականության մտադրություն²⁵⁵:

Երրորդ՝ ռասայական խտրականության դեպքերի հետ կապված ԱԵԴ-ը համարել է, որ ճանաչելի տուժողի առկայությունն ապացուցելու անհրաժեշտություն չկա, և այս մոտեցումը հավանաբար կիրառելի է համանման հանգամանքներում այլ հատկանիշներով պայմանավորված խտրականության դեպքերում: Եթե ԵՄ իրավունքը

254 ՄԻԵԴ, *Դ.Հ.-ն և ուրիշներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության* [*D.H. and others v. the Czech Republic*] [ՄՊ] (թիվ 57325/00), 13 նոյեմբերի, 2007թ., կետ 79:

255 *Նույն տեղում*, կետեր 175, 184:

չի նախատեսում ճանաչելի տուժողի պահանջ, ապա այդպես չէ ՄԻԵԴ-ի դեպքում, քանի որ նման գանգատը չի համապատասխանի ՄԻԵԿ-ի 34-րդ հոդվածի շրջանակներում ընդունելիության չափանիշներին:

Օրինակ՝ *Ֆերեն [Feryn]* գործում հնարավոր չէր ապացուցել, որ որևէ մեկը փորձել է դիմել աշխատանքի համար և մերժվել է, ինչպես նաև հնարավոր չէր, որ որևէ մեկը փաստեր, որ գովազդի արդյունքում նրանք որոշել էին այդ ընկերություն չդիմել: Այլ կերպ ասած՝ չկար «ճանաչելի» տուժող, և գանգատը ներկայացվել էր Բելգիայի հավասարության վերահսկման մարմնի կողմից: ԱԵԴ-ը նշել է, որ անհրաժեշտություն չկա գտնելու խտրականության ենթարկված ճանաչելի տուժող: Քանի որ գովազդի բովանդակությունից պարզ էր, որ «ոչ սպիտակամորթները» պետք է խուսափեին աշխատանքի դիմելուց՝ ի սկզբանե իմանալով, որ հաջողության չէին հասնելու: Հաշվի առնելով վերոհիշյալը՝ հնարավոր է ապացուցել, որ օրենսդրությունը կամ կիրառվող քաղաքականությունը խտրական են՝ առանց փաստացի տուժողի կարիք ունենալու:

Օրինակ՝ «Իրավիճակի փորձարկման» դեպքերում (ներկայացված է ստորև) ֆիզիկական անձինք հաճախ գիտեն, որ իրենց նկատմամբ ցուցաբերվելու է անբարենպաստ վերաբերմունք կամ առնվազն ակնկալում են այն: Նրանց հիմնական նպատակը տվյալ ծառայության փաստացի հասանելիությունը չէ, այլ ապացույցների կազմումը: Սա նշանակում է, որ ավանդական իմաստով այս անձինք «տուժողներ» չեն: Նրանք ավելի շատ մտահոգված են օրենքի պահպանման, քան պատճառված վնասի փոխհատուցման խնդրով: Շվեդիայում իրավաբանական ֆակուլտետի մի խումբ ուսանողներ իրականացրել են իրավիճակի փորձարկում գիշերային ակումբներում և ռեստորաններում: Այս կապակցությամբ Շվեդիայի գերագույն դատարանը համարել է, որ այն ուսանողները, որոնք մասնակցել են փորձարկմանը, կարող են խտրական վերաբերմունքի վերաբերյալ գանգատ ներկայացնել: Դատարանը միաժամանակ նշել է, որ նրանց շնորհվող հնարավոր փոխհատուցումները կնվազեցվեն՝ արտացոլելու համար այն փաստը, որ նրանց չի

մերժվել մի բան, որը իրականում ցանկացել են (մասնավորապես՝ որոշակի հաստատություններ մուտք գործելը)²⁵⁶:

5.3 Վիճակագրության և այլ տվյալների դերը

Վիճակագրական տվյալները կարող են մեծապես օգնել հայցվորներին խտրականության կանխավարկած առաջ քաշելու գործում: Վիճակագրական տվյալները հատկապես օգտակար են անուղղակի խտրականության ապացուցման առումով, քանի որ այս իրավիճակներում կիրառված դրույթները և գործելակերպը չեզոք են թվում: Այս դեպքերում անհրաժեշտ է կենտրոնանալ դրույթների և գործելակերպի հետևանքների վրա՝ ցույց տալու համար, որ նրանք անհամաչափորեն անբարենպաստ են կոնկրետ անձանց խմբի համար նմանատիպ իրավիճակներում գտնվող այլ անձանց համեմատությամբ: Վիճակագրական տվյալների տրամադրումը գործում է ապացուցման պարտավորության փոխանցման հետ միաժամանակ: Այսինքն, երբ տվյալները ցույց են տալիս, որ, օրինակ, կանայք և հաշմանդաններն առանձնապես անբարենպաստ իրավիճակում են, համապատասխան պետությունը պետք է այդ թվերի վերաբերյալ տա համոզիչ այլընտրանքային բացատրություն: ՄԻԵԴ-ն այս հարցը մանրամասնել է *Հուգենջիկն ընդդեմ Նիդերլանդների* [*Hoogendijk v. The Netherlands*] գործում.

«Դատարանը համարում է, որ երբ դիմումատուն ի վիճակի է պաշտոնական անվիճելի վիճակագրական տվյալների հիման վրա ներկայացնել բավարար ապացույցներ, որ որոշակի դրույթը, չնայած չեզոք ձևակերպմանը, իրականում հստակորեն ազդում է

256 *Իսքեյյի բար-ռեստորանն ընդդեմ Էթնիկ խտրականության դեմ հարցերով Օմբուդսմենի* [*Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination*] T-2224-07, 1 հոկտեմբերի, 2008թ. (Շվեդիա, Գերագույն դատարան): Անվերեն սեղմագիրը հասանելի է ՀԻԳ-ի (FRA) տեղեկատվական պորտալում, գործ 365-1, Խտրականության դեմ ոլորտում իրավական փորձագետների եվրոպական ցանցում [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field], 8 (հուլիս, 2009) «Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի ամսագիր» [European Anti-Discrimination Law Review], էջ 68:

կանանց ավելի մեծ տոկոսի վրա, քան տղամարդկանց, ապա պատասխանող Կառավարությունը պետք է ցույց տա, որ վերոնշյալը սեռային խտրականության հետ որևէ կապ չունեցող օբյեկտիվ գործոնի արդյունք է»:

Վիճակագրական տվյալները հաշվի առնելիս դատարանները կարծես թե չեն դնում ապացուցման ենթակա նվազագույն անհավասարակշռության պահանջներ անուղղակի խտրականության առկայությունը հաստատելու համար: ԱԵԴ-ն ընդգծում է, որ այդ անհավասարակշռությունը պետք է էական լինի: ԱԵԴ-ի նախադեպային իրավունքը սեռային խտրականության առումով ամփոփ ներկայացվել է Նոլթե [Nolte] գործում գլխավոր փաստաբան Լեծեի կարծիքում:

«Խտրական համարվելու համար միջոցառումը պետք է ազդի «շատ ավելի մեծ թվով կանանց վրա, քան տղամարդկանց» [Rinner-Kuhn²⁵⁷] կամ «տղամարդկանց զգալիորեն ավելի ցածր տոկոսի, քան կանանց» [Nimz²⁵⁸, Kowalska²⁵⁹] կամ «ավելի շատ կանայք, քան տղամարդիկ» [De Weerd²⁶⁰]:

Այս գործերը վկայում են, որ պետք է հատկապես նշվի միջոցառումից տուժած կանանց համամասնությունը: Ռիններ-Կուն [Rinner-Kuhn] գործում Դատարանը եզրակացրել է, որ առկա է եղել խտրական իրավիճակ, երբ կանանց տոկոսը կազմել է 89%: Ուստի, հավանական է, որ այդ դեպքում 60% ցուցանիշը բավարար չլինի

257 ԱԵԴ, Ռիններ-Կունն ընդդեմ FWW Spezial-Gebaeudereinigung ընկերության [Rinner-Kuhn v. FWW Spezial-Gebaeudereinigung], գործ C-171/88 [1989] ECR 2743, 13 հուլիսի, 1989թ.:

258 ԱԵԴ, Նիմցն ընդդեմ Համբուրգ քաղաքի [Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg], գործ C-184/89 [1991] ECR I-297, 7 փետրվարի, 1991թ.:

259 ԱԵԴ, Կովալսկան ընդդեմ Համբուրգ քաղաքի [Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg], գործ C-33/89 [1990] ECR I-2591, 27 հունիսի, 1990թ.:

260 ԱԵԴ, Դի Վիրդը, օրիորդական ազգանունը՝ Ռոկս, և ուրիշներն ընդդեմ Առողջության, մտավոր, սոցիալական շահերի պաշտպանության ընկերությունների կազմակերպության տնօրինության և ուրիշների [De Weerd, nee Roks, and others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others] գործ C-343/92 [1994] ECR I-571, 24 փետրվարի, 1994թ.:

*խտրականության առկայության վերաբերյալ եզրակացություն կա-
յացնելու համար»²⁶¹:*

Օրինակ՝ *Շոյնհայթ [Schönheit]* գործում կես դրույքով աշխատող դի-
մումատուն պնդել է, որ ենթարկվել է սեռային խտրականության²⁶²:
Վճարման ենթակա կենսաթոշակների տարբերությունը, որը հիմն-
ված չէր աշխատանքային ստաժի վրա, նշանակում էր, որ կես դրույ-
քով աշխատողներն իրականում ավելի քիչ էին վարձատրվում, քան
լրիվ դրույքով աշխատողները: Ներկայացվել են վիճակագրական
ապացույցներ այն մասին, որ կես դրույքով աշխատողների 87,9 %-ը
կանայք են: Չնայած իր չեզոք բնույթին՝ միջոցառումը տղամարդ-
կանց համեմատությամբ անհամաչափորեն բացասաբար է ազդել
կանանց վրա: ԱԵԴ-ն ընդունել է սեռային խտրականության կան-
խավարկածը: *Գերստեր [Gerster]* գործում նմանապես Դատարանն
ընդունել է անբարենպաստ վերաբերմունքի առկայությունը կես
դրույքով աշխատակիցների նկատմամբ, որոնց 87 %-ը կանայք են²⁶³:

Օրինակ՝ *Սեյմուր-Սմիթ [Seymour-Smith]* գործը վերաբերում է բրի-
տանական օրենքին, որն աշխատանքից անարդարացի ազատ-
ման դեպքերի համար նախատեսում է հատուկ պաշտպանություն
այն անձանց համար, որոնք երկու տարի շարունակ աշխատել
են նույն գործատուի համար²⁶⁴: Դիմումատուն պնդում է, որ նրա
նկատմամբ դրսևորվել է անուղղակի սեռային խտրականություն,

261 Գլխավոր փաստաբան Լեժեի կարծիքը, 31 մայիսի, 1995թ., կետեր
57-58, ԱԵԴ, *Նոլթեն ընդդեմ Հաննովերի անկախ արհեստավորների
և առևտրականների կենսաթոշակային ապահովագրության [Nolte v.
Landesversicherungsanstalt Hannover]*, գործ C-317/93 [1995] ECR I-4625, 14
դեկտեմբերի, 1995թ.:

262 ԱԵԴ, *Հիլդե Շոյնհայթն ընդդեմ Ֆրանկֆուրտ քաղաքի [Hilde Schönheit v.
Stadt Frankfurt am Main յև Սիլվիա Բեքերն ընդդեմ Հեսսենի շրջանի [Silvia
Becker v. Land Hessen]*, համատեղ քննված գործեր C-4/02 և C-5/02 [2003]
ECR I-12575, 23 հոկտեմբերի, 2003թ.:

263 ԱԵԴ, *Գերստերն ընդդեմ Բավարիայի շրջանի [Gerster v. Freistaat Bayern]*,
գործ C-1/95 [1997] ECR I-5253, 2 հոկտեմբերի, 1997թ.:

264 ԱԵԴ, *Ռ-ն ընդդեմ Զբաղվածության հարցերի պետքարտուղարի, ex parte
Սեյմուր-Սմիթ և Պերես [R v. Secretary of State for Employment, ex parte
Seymour-Smith and Perez]*, գործ C-167/97 [1999] ECR I-623, 9 փետրվարի,
1999թ.:

քանի որ կանանց համար ավելի քիչ հավանական է ապահովել այդ պահանջը, քան տղամարդկանց համար: Այս գործը բավականին հետաքրքիր է, քանի որ ԱԵԴ-ը վկայել է, որ անհամաչափության ավելի ցածր մակարդակը դեռևս կարող է ապացուցել անուղղակի խտրականության առկայություն, «եթե վիճակագրական տվյալները ցույց են տալիս, որ երկար ժամանակաշրջանում կանանց և տղամարդկանց միջև անհավասարությունը շարունակական և հարաբերականորեն կայուն է եղել»: Գործի փաստական հանգամանքները հաշվի առնելով՝ Դատարանը, այնուամենայնիվ, նշել է, որ ներկայացված վիճակագրական տվյալները, որոնք ցույց են տալիս, որ պահանջն ապահովել են տղամարդկանց 77,4 %-ը և կանանց 68,9 %-ը, չեն վկայում, որ ամեն դեպքում օրենքի պահանջն ապահովող կանանց տոկոսը զգալիորեն փոքր է եղել:

Օրինակ՝ ԴՀ-ը և ուրիշներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության [D.H. and others v. the Czech Republic] գործը ներառում է գնչու դիմումատուների գանգատներն այն մասին, որ երեխաներն իրենց գնչուական ծագման պատճառով դուրս են մնացել սովորական հանրակրթական համակարգից և ընդգրկվել են «հատուկ դպրոցներում», որոնք նախատեսված են ուսումնառության խնդիրներ ունեցող երեխաների համար²⁶⁵: Գնչու երեխաներին «հատուկ դպրոցներում» ընդգրկումը պայմանավորված է եղել մտավոր ունակությունները ստուգող թեստավորման արդյունքների վրա: Չնայած, որ այս պրակտիկան ակնհայտորեն «չեզոք» էր, թեստերի բնույթն ավելի էր դժվարացնում գնչու երեխաների կողմից բավարար արդյունքների ձեռքբերումը և սովորական հանրակրթական համակարգում ընդգրկումը: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ խտրականությունը պետք է ապացուցվի վիճակագրական տվյալներով, որոնք ցույց կտան, որ «հատուկ դպրոցներում» ընդգրկված աշակերտների բարձր համամասնությունը կազմում են գնչուական ծագման աշակերտները: Դիմումատուների կողմից ներկայացված տվյալները, որոնք վերաբերում էին իրենց աշխարհագրական որոշակի շրջանին, վկայում էին այն մասին, որ հատուկ դպրոցների աշակերտ-

265 ՄԻԵԴ, ԴՀ-ն և ուրիշներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության [D.H. and others v. the Czech Republic] [ՄՊ] (թիվ 57325/00), 13 նոյեմբերի, 2007թ.:

ների 50-56 %-ը գնչու երեխաներն են այն դեպքում, երբ նրանց կրթության ոլորտում ներկայացնում են ողջ բնակչության մոտ երկու տոկոսը: Միջկառավարական կազմակերպության աղբյուրներից վերցրած տվյալների համաձայն երկրում ամբողջությամբ վերցված գնչու աշակերտների 50-90 %-ն ընդգրկված է հատուկ դպրոցներում: ՄԻԵԴ-ն եզրակացրել է, որ քանի որ տվյալները ճշգրիտ չեն, հստակորեն ցույց չեն տալիս, որ միջոցառումից տուժած գնչու երեխաների թիվն անհամաչափորեն բարձր է ընդհանուր բնակչության կազմի նկատմամբ²⁶⁶:

Թվում է, թե հնարավոր է ապացուցել, որ որոշակի պաշտպանված խումբ կրել է անհամաչափ ազդեցություն, նույնիսկ երբ չկա ոչ մի վիճակագրական տվյալներ, սակայն հասանելի աղբյուրներն արժանահավատ են և օգնում են վերլուծել:

Օրինակ՝ *Օպուզն ընդդեմ Թուրքիայի [Opuz v. Turkey]* գործը վերաբերում է ընտանեկան բռնության մի դեպքի, ուր ամուսինը բազմաթիվ անգամ դաժան ծեծի է ենթարկել կնոջը և նրա մորը՝ վերջիվերջո սպանելով վերջինիս²⁶⁷: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ պետությունը չի պաշտպանել դիմումատուին և նրա մորն անմարդկային ու նվաստացնող վերաբերմունքից, ինչպես նաև չի պաշտպանել մոր կյանքը: Դատարանը նաև համարել է, որ պետությունը խտրականություն է դրսևորել նրա նկատմամբ՝ կին լինելու հանգամանքով համապատասխան պաշտպանությունը չապահովելով: Դա եզրակացրել է՝ մասամբ հիմնվելով այն ապացույցների վրա, համաձայն որոնց՝ ընտանեկան բռնությունների զոհերի ծանրակշիռ մեծամասնությունը կանայք են, ինչպես նաև տվյալների վրա, որոնք ցույց են տալիս ներպետական ընտանեկան բռնության զոհերի պաշտպանության նպատակով դատարանների կողմից տրված կարգադրությունների հարաբերականորեն սահմանափակ քանակը: Հետաքրքիր է, որ այս դեպքում ՄԻԵԴ-ին չէին ներկայացվել վիճակագրական տվյալներ, որոնք կվկայեին, որ ընտանեկան բռնու-

266 ՄԻԵԴ, *Դ.Հ. և ուրիշներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության [D.H. and others v. the Czech Republic]* [ՄՊ] (թիվ 57325/00), 13 նոյեմբերի, 2007թ., կետեր 18, 196-201:

267 ՄԻԵԴ, *Օպուզն ընդդեմ Թուրքիայի [Opuz v. Turkey]*(թիվ 33401/02), 9 հունիսի, 2009թ.:

թյունների զոհերը մեծ մասամբ կանայք են, և իսկապես, նշվել էր, որ Ամնեսթի Ինտերնեյշնալը հայտարարել է, որ այս առումով չկան հավաստի տվյալներ: Սակայն, Դատարանն ընդունել է հեղինակավոր կազմակերպության և Կանանց նկատմամբ խտրականության վերացման կոմիտեի գնահատականը, ուր նշվել էր, որ կանանց նկատմամբ բռնությունը զգալի խնդիր է Թուրքիայում:

Հարկ է հաշվի առնել, որ վիճակագրական տվյալները ոչ միշտ են անհրաժեշտ ուղղակի խտրականության դեպքերն ապացուցելու համար: Վիճակագրական տվյալների օգտագործման անհրաժեշտությունը կախված է գործի փաստական հանգամանքներից: Մասնավորապես, նույն պաշտպանված կատեգորիային պատկանող այլ անձանց համոզմունքներին կամ գործելակերպին վերաբերող ապացույցները կարող են բավարար լինել:

Օրինակ՝ *Օրշուն ընդդեմ Խորվաթիայի [Oršun and others v. Croatia]* գործում որոշ դպրոցներում բացվել էին դասարաններ, որոնց համար նախատեսվել էր սովորական դասարանների հետ համեմատած ուսումնական կրճատված ծրագիր²⁶⁸: Դիմումատուները պնդել են, որ այդ դասարաններում գնչու աշակերտների թիվն անհամաչափորեն բարձր է, ուստի համարել են էթնիկ ծագման հիմքով անուղղակի խտրականություն: Կառավարությունը պնդել է, որ այդ դասարանները կազմվել են խորվաթերենի իմացության հիմքով, և երբ աշակերտները կհասնեն լեզվի իմացության համապատասխան մակարդակի, նրանց կտեղափոխեն սովորական դասարաններ: ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ ի տարբերություն իր կողմից քննված Դ.Հ. [D.H.] գործի, առկա վիճակագրական տվյալները խտրականության կանխավարկած չեն առաջացնում: Մեկ դպրոցում աշակերտների 44 %-ը գնչուներ են, որի 73 %-ն ընդգրկվել է միայն գնչու աշակերտներից բաղկացած դասարաններում: Մեկ այլ դպրոցում աշակերտների ընդհանուր թվի 10 %-ը գնչու աշակերտներ էին, որի 36 %-ն էր ընդգրկվել առանձին դասարաններում: Սա հաստատում է այն փաստը, որ չկար ընդհանուր քաղաքականություն գնչու աշակերտներին ավտոմատ կերպով առանձին դասարաններում ընդգրկելու համար: Այնուամենայնիվ, ՄԻԵԴ-ը եկավ

268 ՄԻԵԴ, *Օրշուն ընդդեմ Խորվաթիայի [Oršun and others v. Croatia]* [ՄՊ] (թիվ 15766/03), 16 մարտի, 2010թ., կետեր 152-153:

այն եզրակացության, որ հնարավոր էր ընդունել անուղղակի խտրականության փաստն առանց վիճակագրական տվյալների վրա հենվելու: Այս գործում խորվաթերենի անբավարար իմացության հիմքով երեխաներին առանձին դասարաններում ընդգրկումը վերաբերվել էր միայն գնչու աշակերտներին: Հետևաբար, այս փաստն ուղղակի խտրականության կանխավարկածի տեղիք է տալիս:

Օրինակ՝ Սլովենիայի հավասարության սկզբունքի պաշտպանն ուսումնասիրել է մի գործ, ուր ներգրավվել է մի գործատու, որն իր աշխատողներին սնունդ էր տրամադրում, որի բաղադրության մեջ շատ հաճախ խոզի միս էր կամ ճարպ: Մահմեդական աշխատակիցն իր սնունդը գնելու համար խնդրել է իրեն տրամադրել այլընտրանքային սննդի օրապահիկ, որը գործատուն տրամադրում էր այն աշխատակիցներին, որոնք այդ անհրաժեշտությունը կարողանում էին հիմնավորել բժշկական պատճառներով²⁶⁹: Այս գործն առնչվում է անուղղակի խտրականության հետ, քանի որ այդ չեզոք պրակտիկան բացասաբար էր ազդում մահմեդականների վրա, որոնց չի թույլատրվում ուտել խոզի միս: Այս գործի փաստական հանգամանքները դիտարկելիս անհրաժեշտություն չի առաջացել ներկայացնել վիճակագրական տվյալներ՝ ցույց տալու համար, որ այս գործելակերպը բացասական ազդեցություն է ունեցել մահմեդականների վրա, քանի որ հեշտ էր պարզել, որ նրանք չեն կարող խոզի միս ուտել կրոնական նկատառումներից ելնելով:

Օրինակ՝ բրիտանական դատարանի կողմից ուսումնասիրված գործում գործատուն արգելում էր աշխատակիցներին իրենց արտահագուստի վրա զարդեր կրել (նաև կրոնական պատճառներով)²⁷⁰:

269 Հավասարության սկզբունքի պաշտպան (Սլովենիա), Որոշում թիվ UEM-0921-1/2008-3, 28 օգոստոսի, 2008թ. Անգլերեն սեղմագիրը հասանելի է ՀԱԳ-ի (FRA) տեղեկատվական պորտալում, գործ 364-1, Խտրականության դեմ ոլորտում իրավական փորձագետների եվրոպական ցանցում [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field], 8 (հուլիս, 2009) Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի ամսագիր [„European Anti-Discrimination Law Review“], at էջ 64.:

270 Մեծ Բրիտանիայի վերաքննիչ դատարան *Իվայդան ընդդեմ Բրիտանական ավիատրոլիներ ընկերության* [UK Court of Appeal, *Eweida v. British Airways Plc*] [2010] EWCA Civ 80, 12 փետրվարի, 2010թ.:

Քրիստոնյա աշխատակցուհին բողոք է ներկայացրել, որ իր նկատմամբ կիրառվել էր կրոնի հիմքով խտրականություն, քանի որ նրան արգելել են խաչ կրել: Դատավարության, ինչպես նաև հետագա վերաքննիչ դատավարության ընթացքում դատավորները պատրաստ էին ընդունել, որ այդ արգելքը կրոնի հիմքով խտրականություն կարող է լինել, եթե հնարավոր լինի ապացուցել, որ խաչի կրումը քրիստոնեական կրոնի պահանջ է: Այս նպատակով Աշխատանքային հարցերի դատարանն ավելի շուտ դիմեց փորձագետներին քրիստոնեական ավանդույթների վերաբերյալ տեղեկություններ ստանալու համար, քան փնտրեց վիճակագրական տվյալներ աշխատավայրում կրոնական խորհրդանիշներ կրող քրիստոնյաների թվի վերաբերյալ:

Հիմնական կետեր

Նվազ բարենպաստ վերաբերմունքի շարժառիթը կարևոր չէ, սակայն դրա ազդեցությունն է կարևոր:

ԵՄ իրավունքի համաձայն՝ ճանաչելի տուժողի առկայությունն անհրաժեշտ չէ:

Նախնական ապացուցման պարտականությունն ընկնում է հայցվորին, ով պետք է ներկայացնի ապացույցներ, որոնք ենթադրում են, որ տեղի է ունեցել խտրականություն:

Վիճակագրական ապացույցները կարող են օգտագործվել խտրականության կանխավարկած առաջացնելու համար:

Ապացուցման պարտականությունն այնուհետև փոխանցվում է ենթադրյալ իրավախախտին, ով պետք է ապացույցներ ներկայացնի, համաձայն որոնց՝ նվազ բարենպաստ վերաբերմունքը հիմնավորված չի եղել որոշակի հատկանիշներից որևէ մեկով:

Խտրականության կանխավարկածը կարող է հերքվել՝ ապացուցելով, որ կամ տուժողը «համեմատական հիմունքի» հետ չի գտնվում համեմատելի իրավիճակում, կամ որ տարբերակված վերաբերմունքը հիմնված է որոշակի հատկանիշի հետ կապ չունեցող օբյեկտիվ գործոնի վրա: Եթե իրավախախտը չի կարողանում հերքել կանխավարկածը, դեռևս կարող է փորձել հիմնավորել տարբերակված վերաբերմունքը:

Լրացուցիչ գրականություն

Բրագոյ, «Անուղղակի խտրականությունը ենթադրում է պատասխանող կառավարությանն ապացուցման պարտականության փոխանցումը՝ ՄԻԵԴ, Մեծ պալատ, Դ.Հ.-ն և ուրիշներն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության, 2007թ. նոյեմբերի 13», *L'Europe des libertés - իրավաբանական նորությունների ամսագիր, թիվ 8*, (2008) 25, էջեր 18-19 [Bragoï, 'La discrimination indirecte implique le transfert de la charge de la preuve au gouvernement défendeur: CourEDH, Gde Ch., D.H. et autres c. République tchèque, 13 novembre 2007', 8 *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique*, (2008) 25, pp. 18-19]

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004), Chapter 4 'Strategic Litigation in Practice' [Գնչուների իրավունքների եվրոպական կենտրոն (ERRC)/Մարդու իրավունքների պաշտպանության միջազգային կենտրոն (Interights)/Միգրացիոն քաղաքականության խումբ (MPG) «Եվրոպայում ռասայական պատկանելության հիմքով խտրականության ռազմավարական դատավարություն՝ սկզբունքներից մինչև պրակտիկա» (Նոթինգեմ, Ռասսել պրեսս, 2004թ.), գլուխ 4. «Ռազմավարական դատավարությունը գործնականում»]

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005), Chapter 4 "Procedure: Making a Discrimination Claim" [Մարդու իրավունքների պաշտպանության միջազգային կենտրոն (Interights). «Խտրականության արգելքը միջազգային իրավունքում» (Լոնդոն, Interights, 2005) գլուխ 4]

No. 5 2007/3 *Horizons Stratégiques* "La discrimination saisie sur le vif: Le testing" (periodical containing a number of articles relating to situation testing), available at: <http://www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm>. [Ռազմավարական հորիզոններ No. 5 2007/3 «Խտրականությունը գործնականում՝ իրավիճակի փորձարկում», Պարբերական, որը մի շարք հոդվածներ է պարունակում «իրավիճակի

փորձարկման» մասին, հասանելի է <http://www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm>]

Schiek, Waddington and Bell, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (Oxford, Hart Publishing, 2007), Chapter 8.5.1.E ‘Situation Testing’ [Սքիկ, Վադդինգթոն և Բել, «Խտրականության դեմ ազգային, վերազգային, միջազգային իրավունքի գործեր, նյութեր և տեքստեր», Օքսֆորդ, Հարթ հրատարակչություն, 2007թ.), գլուխ 8.5.1.E, «Իրավիճակի փորձարկում»]

European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law* (Luxembourg, Publications Office, 2007), Chapter 3. “The role of data in ensuring compliance with equal treatment law” [Խտրականության դեմ ոլորտի իրավական փորձագետների եվրոպական ցանց, «Գնահատելով խտրականությունը՝ տվյալների հավաքագրում և ԵՄ հավասարության իրավունք», (Լյուքսեմբուրգ, Հրատարակչական գրասենյակ, 2007թ.-գլուխ 3. «Տվյալների դերը հավասար վերաբերմունքի իրավունքի հետ համապատասխանությունն ապահովելիս»)]

Վճիռների ցանկ

Արդարադատության միջազգային դատարանի նախադեպային իրավունք

Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala) [1955] ICJ Reports, 4, 23, 6 April 1955	73
---	----

Արդարադատության եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունք

Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist, Case C-407/98 [2000]	73
Allonby v. Accrington and Rossendale College, Case C-256/01 [2004].....	40
Angelidaki and others v. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis, Case C-378/07 [2009]	155
Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group, Case C-262/88 [1990]	133
Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz, Case 170/84 [1986].....	85
Blaizot v. Université de Liège and others, Case 24/86 [1988].....	134

Burton v. British Railways Board, Case 19/81 [1982]	132
Casagrande v. Landeshauptstadt München, Case 9/74 [1974].....	143
Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV, Case C-54/07 [2008]	243
Chacon Navas v. Eurest Colectividades SA, Case C-13/05 [2006]	198
Chen v. Secretary of State for the Home Department, Case C-200/02 [2004]	213
Coleman v. Attridge Law and Steve Law, Case C-303/06 [2008]	48
Commission v. France, Case 318/86 [1988]	92
Commission v. France, Case C-35/97 [1998]	141
Commission v. Germany, Case 248/83 [1985]	91
Criminal Proceedings against Even, Case 207/78 [1979].....	141
Criminal Proceedings Against Mutsch, Case 137/84 [1985].....	142
De Weerd, nee Roks, and others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others, Case C-343/92 [1994]	55, 191, 256
Defrenne v. SABENA, Case 43/75 [1976]	178
Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, Case C-177/88 [1990].....	44
Fiorini (nee Cristini) v. SNCF, Case 32/75 [1975].....	140
Garland v. British Rail Engineering Limited, Case 12/81 [1982].....	132
Gerster v. Freistaat Bayern, Case C-1/95 [1997]	257
Gravier v. Ville de Liege and others, Case 293/83 [1985]	133
Groener v. Minister for Education and the Dublin Vocational Educational Committee Case C-379/87 [1989]	227
Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v. Land Hessen, Joined Cases C-4/02 and C-5/02 [2003].....	52, 257

Hill and Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department of Finance, Case C-243/95 [1998]	179
Jamstalldhetsombudsmannen v. Orebro Lans Landsting, Case C-236/98 [2000]	131
Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, Case 222/84 [1986]	89
K.B. v. NHS Pensions Agency, Case C-117/01 [2004]	183
Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, Case C-450/93 [1995]	73
Kohll v. Union des Caisses de Maladie, Case C-158/96, [1998]	149
Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg, Case C-33/89 [1990]	55, 256
Kreil v. Bundesrepublik Deutschland, Case C-285/98 [2000]	96
Lewen v. Denda, Case C-333/97 [1999]	132
Lommers Minister van Landbouw, Case C-476/99 [2002]	131
Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern, Case C-207/98 [2000]	93
Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen, Case C-409/95 [1997]	73
Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Case C-267/06 [2008]	46
Matteucci v. Communaute Francaise de Belgique, Case 235/87 [1988]	142
Megner and Scheffel v. Innungskrankenkasse Vorderpfalz, Case C-444/93 [1995]	190
Meyers v. Adjudication Officer, Case C-116/94 [1995]	128, 130
Müller Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij, Case C-385/99 [2003]	149
Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg, Case C-184/89 [1991]	55, 256
Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover, Case C-317/93 [1995]	55, 190, 257

P. v. S. and Cornwall County Council, Case C-13/94 [1996].....	50
Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA, Case C-411/05 [2007].....	101, 132
Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, Case C-157/99 [2001]	149
R v. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith and Perez, Case C-167/97 [1999]	258
Reina v.Landeskreditbank Baden- Württemberg, Case 65/81 [1982].....	142
Richards v. Secretary of State for Work and Pensions, Case C-423/04 [2006]	42, 184
Rinner-Kuhn v. FWW Spezial-Gebaedereinigung, Case C-171/88 [1989].....	55, 256
Sabbatini v. European Parliament, Case 20/71 [1972]	132
Sahlstedt and others v. Commission, Case C-362/06 [2009]	155
Schnorbus v. Land Hessen, Case C-79/99 [2000]	129, 189
Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence, Case C-273/97 [1999].....	95
Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG, Case C-381/99 [2001].....	248
Vassilakis and others v. Dimos Kerkyras, Case C-364/07 [2008]	155
Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd, Case C-32/93 [1994]	44

**Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի
նախադեպային իրավունք**

97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah’s Witnesses and 4 others v. Georgia (No. 71156/01), 3 May 2007	166
--	-----

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK (Nos. 9214/80, 9473/81 and 9474/81), 28 May 1985.....	216
Alujer Fernandez and Caballero García v. Spain (dec.) (No. 53072/99), 14 June 2001	220
Anakomba Yula v. Belgium (No. 45413/07), 10 March 2009	157, 214
Andrejeva v. Latvia [GC] (No. 55707/00), 18 February 2009	124, 144, 217
Aziz v. Cyprus (No. 69949/01), 22 June 2004	47
Bączkowski and others v. Poland (No. 1543/06), 3 May 2007	63, 163
Balsytė-Lideikienė v. Lithuania (No. 72596/01), 4 November 2008.....	167
Barrow v. UK (No. 42735/02), 22 August 2006	189
Bigaeva v. Greece (No. 26713/05), 28 May 2009.....	136
Bouamar v. Belgium (No. 9106/80), February 29 1988.....	168, 205
Buckley v. UK (No. 20348/92), 25 September 1996.....	149
Burden v. UK [GC] (No. 13378/05), 29 April 2008.....	37, 42, 83
C. v. Belgium (No. 21794/93), 7 August 1996.....	216
Campbell and Cosans v. UK (Nos. 7511/76 and 7743/76), 25 February 1982.....	224
Carson and others v. UK [GC] (No. 42184/05), 16 March 2010	37, 43, 124, 235
Case ‘relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium’ v. Belgium (No. 1474/62 and others), 23 July 1968	227
Castells v. Spain (No. 11798/85), 23 April 1992.....	164, 234
Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France [GC] (No. 27417/95), 27 June 2000.....	221
Chahal v. U.K (No.22414/93), 15 November 1996.....	216
Chassagnou and others. v. France (No. 25088/94), 29 April 1999.....	230
Church of Scientology Moscow v. Russia (No. 18147/02), 5 April 2007	224
D.G. v. Ireland (No. 39474/98), 16 May 2002.....	168, 205
D.H. and others v. the Czech Republic [GC] (No. 57325/00), 13 November 2007	37, 51, 53, 55, 145, 247, 252, 259
Dahlab v. Switzerland (dec.) (No. 42393/98), 15 February 2001	225

Danilenkov and others v. Russia (No. 67336/01), 30 July 2009	136, 235
Demir and Baykara v. Turkey (No. 34503/97), 12 November 2008.....	136
Đokić v. Bosnia and Herzegovina (No. 6518/04), 27 May 2010	153
Dudgeon v. UK (No. 7525/76), 22 October 1981.....	195
E.B. v. France [GC] (No. 43546/02), 22 January 2008	122, 159, 194
Engel and others v. the Netherlands (Nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 and 5370/72), 8 June 1976	235
Féret v. Belgium (No. 15615/07), 16 July 2009.....	167
Fretté v. France (No. 36515/97), 26 February 2002	194
Gaygusuz v. Austria (No. 17371/90), 16 September 1996	41, 124, 144, 218
Glor v. Switzerland (No. 13444/04), 30 April 2009	200
Goodwin v. UK, [GC] (No. 28957/95), 11 July 2002	184, 185
Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy (no. 2) (No. 26740/02), 31 May 2007.....	235
Handyside v. UK (No. 5493/72), 7 December 1976	233
Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC] ((No. 30985/96), 26 October 2000	223
Hoogendijk v. the Netherlands (Admissibility) (No. 58641/00), 6 January 2005.....	35
I v. UK [GC] (No. 25680/94), 11 July 2002.....	185
K.H. and others v. Slovakia (No. 32881/04), 28 April 2009	144
Karner v. Austria (No. 40016/98), 24 July 2003	196
Köse and others v. Turkey (dec.) (No. 26625/02), 24 January 2006	225
Koua Poirrez v. France (No. 40892/98), 30 September 2003.....	124, 144, 219
L v. Lithuania (No. 27527/03), 11 September 2007	185
Le Pen v. France (No. 18788/09), 20 April 2010.....	167
Loizidou v. Turkey (No. 15318/89), 18 December 1996	114

Luczak v. Poland (No. 77782/01), 27 November 2007	41
Mazurek v. France (No. 34406/97), 1 February 2000	158, 161, 230
Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova (No. 45701/99), 14 December 2001.....	223
Moldovan and others v. Romania (no. 2) (Nos. 41138/98 and 64320/01), 12 July 2005	152, 156
Moustaquim v. Belgium (No. 12313/86), 18 February 1991.....	39, 216
Muñoz Díaz v. Spain (No. 49151/07), 8 December 2009.....	160
Nachova and others v. Bulgaria [GC] (Nos. 43577/98 and 43579/98), 6 July 2005	164, 165, 247, 249
Opuz v. Turkey (No. 33401/02), 9 June 2009	51, 168, 260
Oršuš and others v. Croatia [GC] (No. 15766/03), 16 March 2010	145, 261
Paraskeva Todorova v. Bulgaria (No. 37193/07), 25 March 2010.....	64, 156
Pearson v. UK (No. 8374/03), 22 August 2006	189
Petrov v. Bulgaria (No. 15197/02), 22 May 2008.....	234
Pretty v. the United Kingdom (No. 2346/02), 29 April 2002.....	65, 202
Price v. UK (No. 33394/96), 10 July 2001	201
Rasmussen v. Denmark (No. 8777/79), 28 November 1984	158, 162
S.L. v. Austria (No. 45330/99), 9 January 2003	194
Sahin v. Germany [GC] (No. 30943/96), 8 July 2003	161, 235
Schwizgebel v. Switzerland (No. 25762/07), 10 June 2010.....	203
Šečić v. Croatia (No. 40116/02), 31 May 2007.....	164
Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina [GC] (Nos. 27996/06 and 34836/06), 22 December 2009.....	210, 211
Sidabras and Džiautas v. Lithuania (Nos. 55480/00 and 59330/00), 27 July 2004.....	123, 136
Sławomir Musiał v. Poland (No. 28300/06), 20 January 2009.....	144

Smith and Grady v. UK (Nos. 33985/96 and 33986/96), 27 September 1999.....	153
Socialist Party and others v. Turkey (No. 21237/93), 25 May 1998.....	164
Sommerfeld v. Germany [GC] (No. 31871/96), 8 July 2003	121, 158, 161, 235
Stec and others v. UK [GC] (Nos. 65731/01 and 65900/01), 12 April 2006	124, 188
Steel and Morris v. UK (No. 68416/01), 15 February 2005.....	233
T. v. UK [GC] (No. 24724/94), 16 December 1999.....	204
The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia (No. 72881/01), 5 October 2006	223
Thlimmenos v. Greece [GC] (No. 34369/97), 6 April 2000.....	65
Timishev v. Russia (Nos. 55762/00 and 55974/00), 13 December 2005.....	209, 211, 247
Turan Cakir v. Belgium (No. 44256/06), 10 March 2009.....	164, 165
Ünal Tekeli v. Turkey (No. 29865/96), 16 November 2004	180
V.v. UK [GC] (No. 24888/94), 16 December 1999.....	204
Van Kück v. Germany (No. 35968/97), 12 June 2003	186
Walker v. UK (No. 37212/02), 22 August 2006	189
Weller v. Hungary (No. 44399/05), 31 March 2009.....	49, 125, 234
Willem v. France, (No. 10883/05), 16 July 2009.....	167
Wintersberger v. Austria (No. 57448/00), 5 February 2004	79
Zarb Adami v. Malta (No. 17209/02), 20 June 2006.....	51, 121, 181
Zeïbek v. Greece (No. 46368/06), 9 July 2009	213

Սոցիալական իրավունքների եվրոպական կոմիտեի նախադեպային իրավունք

Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria (Complaint No. 41/2007), 3 June 2008 246

SUD Travail Affaires Sociales v. France (Complaint No. 24/2004),
8 November 2005 246

Մարդու իրավունքների կոմիտեի նախադեպային իրավունք

Diergaardt and others v. Namibia, Communication No. 760/1997, 6 September 2000 228

Ներպետական դատարանների նախադեպային իրավունք

Austria – Bezirksgericht Döbling, GZ 17 C 1597/05f-17,
23 January 2006..... 148

Belgium – Decision of Correctionele Rechtbank van Antwerpen,
6 December 2004..... 151

Bulgaria – Decision No. 164 on Civil Case No. 2860/2006, Sofia Regional
Court, 21 June 2006 62

Cyprus – Ref. A.K.I. 37/2008, Equality Body, 8 October 2008..... 67

Finland – Vaasan Hallinto-oikeus – 04/0253/3,
Vaasa Administrative Tribunal..... 98

France – Boutheiller c. Ministère de l’éducation, Judgment No. 0500526–3,
Rouen Administrative Court, 24 June 2008 68

France – Decision No. M 08–88.017 and No. 2074, Court of Cassation
Criminal Chamber, 7 April 2009..... 148

France – Lenormand v. Balenci, No. 08/00907,
Nîmes Court of Appeal, 6 November 2008 148

Hungary – Decision No. 654/2009, 20 December 2009, Equal Treatment Authority	60
Hungary – Equal Treatment Authority, Case No. 72, April 2008.....	147
Slovenia – Advocate of the Principle of Equality, Decision No. UEM-0921-1/2008-3, 28 August 2008	262
Sweden – Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Dis- crimination T-2224-07, Supreme Court, 1 October 2008.....	147, 254
Sweden – HomO, Dossier No. 262/06, 21 June 2006	193
Sweden – Ombudsman Against Discrimination on Grounds of Sexual Ori- entation v. A.S., Case No. T-3562-06, Svea Court of Appeal, 11 February 2008 59,.....	148
UK – Amicus MSF Section, R (on the application of) v. Secretary of State for Trade and Industry, UK High Court, 26 April 2004.....	99
UK – Eweida v. British Airways Plc , UK Court of Appeal, 12 February 2010.	263
UK – Islington London Borough Council v. Ladele (Liberty intervening), UK Court of Appeal, 12 February 2010	222
UK – James v. Eastleigh Borough Council [1990] UK House of Lords 6, 14 June 1990	45
UK – MacCulloch v. Imperial Chemical Industries plc, UK Employment Appeals Tribunal, 22 July 2008.....	103



Իրավական փաստաթղթերի ցանկ

Միջազգային փաստաթղթեր

Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների եվրոպական կոնվենցիա [European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] (4 նոյեմբերի, 1950թ.)

Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագիր [International Covenant on Civil and Political Rights] (16 դեկտեմբերի, 1966թ.)

Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների միջազգային դաշնագիր [International Covenant on Economic Social and Cultural Rights] (16 դեկտեմբերի, 1966թ.)

Միավորված ազգերի կազմակերպության Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունքի ու պատժի դեմ կոնվենցիա [United Nations Convention Against Torture] (9 December 1975)

Միավորված ազգերի կազմակերպության Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին կոնվենցիա [United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination] (4 հունվարի, 1969թ.)

Միավորված ազգերի կազմակերպության Կանանց նկատմամբ խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին կոնվենցիա [United

Nations Convention on the Elimination of Discrimination Against Women] (18 դեկտեմբերի, 1979թ.)

Միավորված ազգերի կազմակերպության Հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների մասին կոնվենցիա [United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities] (13 դեկտեմբերի, 2006թ.)

Միավորված ազգերի կազմակերպության Երեխաների իրավունքների մասին կոնվենցիա [United Nations Convention on the Rights of the Child] (20 նոյեմբերի, 1989թ.)

Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագիր [Universal Declaration on Human Rights] (10 դեկտեմբերի, 1948թ.)

ԵՄ փաստաթղթեր

Եվրոպական միության Հիմնարար իրավունքների խարտիա [Charter of Fundamental Rights of the European Union]

Հանձնաժողովի հանձնարարական 92/131/ԵՏՀ աշխատավայրում կանանց և տղամարդկանց արժանապատվությունը պաշտպանելու մասին [Commission Recommendation 92/131/EEC on the protection of the dignity of women and men at work]

Եվրոպական խորհրդի հռչակագիրը Աշխատավայրում կանանց և տղամարդկանց արժանապատվությունը պաշտպանելու մասին Հանձնաժողովի հանձնարարականի կատարման մասին (19 դեկտեմբերի, 1991թ.) [Council declaration on the implementation of the Commission Recommendation on the protection of the dignity of women and men at work (19 December 1991)]

Խորհրդի թիվ 79/7/ԵՏՀ հրահանգը սոցիալական ապահովության հարցերում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքի աստիճանական իրականացման մասին [Council Directive 79/7/EEC on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security] (19 դեկտեմբերի, 1978թ.)

Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունքն ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող հրահանգ 2000/78/ԵՀ [Employment Equality Directive 2000/78/EC] (27 նոյեմբերի, 2000թ.)

Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին հրահանգ (վերամշակված) 2006/54/ԵՀ [Equal Treatment Directive (recast) 2006/54/EC] (5 հուլիսի, 2006թ.)

Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին հրահանգ 76/207/ԵՏՀ [Equal Treatment Directive 76/207/EEC] (9 փետրվարի, 1976թ.)

Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին հրահանգ 2004/113/ԵՀ [Gender Goods and Services Directive 2004/113/EC] (13 դեկտեմբերի, 2004թ.)

Սոցիալական ապահովության հարցերում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին հրահանգ 2006/54/ԵՀ [Gender Social Security Directive 2006/54/EC] (5 հուլիսի, 2006թ.)

Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին հրահանգ 2000/43/ԵՀ [Racial Equality Directive 2000/43/EC] (29 հունիսի, 2000թ.)

Եվրոպական տնտեսական համայնքի հիմնադիր պայմանագիր [Treaty Establishing the Economic Community] (25 մարտի, 1957թ.)

Լիսաբոնյան պայմանագիր [Treaty of Lisbon] (1 դեկտեմբերի, 2009թ.)

Սկավառակում զետեղված լրացուցիչ նյութեր

- i. Խորհրդի թիվ 79/7/EEC հրահանգը սոցիալական ապահովության ոլորտում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքի աստիճանական իրագործման մասին (19 դեկտեմբերի, 1978թ.) [Council Directive 79/7/EEC on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security (19 December 1978)] [BG – CS – DE – EL – EN – ES – FR – HU – IT – PL – RO]
- ii. Էդել, «Խտրականության արգելքը Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի շրջանակներում», Մարդու իրավունքների մասին ժողովածու, թիվ 22, 2010թ. [Edel, *The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights, Human Rights Files, No. 22, 2010*] [EN – FR]
- iii. Եվրոպական հանձնաժողով, «Վերապատրաստման նյութերի ձեռնարկ Խտրականության դեմ պայքարի մասին», 2006թ.[European Commission, *Combating Discrimination: A Training Manual, 2006*] [BG – CS – DE – EL – EN – ES – FR – HU – IT – PL – RO]
- iv. Հավասարության վերահսկիչ մարմինների եվրոպական ցանց (Էքինետ), «Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքը գործնականում՝ ակտիվ մեկնաբանություն» [European Network of Equality Bodies (Equinet), 'Dynamic Interpretation: European

- Anti-Discrimination Law in Practice’], հատոր I [EN – FR], հատոր II [EN – FR], հատոր III [EN – FR], հատոր IV [EN]
- v. Հավասարության վերահսկիչ մարմինների եվրոպական ցանց (Էքինետ), «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման ոլորտներում խտրականության դեմ պայքար» [European Network of Equality Bodies (Equinet), “Combating Discrimination in Goods and Services”] [EN – FR]
 - vi. Եվրոպական միության Հիմնարար իրավունքների գործակալություն (ՀԻԳ) «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին հրահանգի հետևանքները՝ ԵՄ-ում արհմիությունների և գործատուների միությունների տեսակետները», 2010թ. [European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *The impact of the Racial Equality Directive. Views of trade unions and employers in the European Union, 2010*] [EN]
 - vii. Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 2-րդ, 3-րդ, 5-րդ, 6-րդ, 7-րդ, 8-րդ, 9-րդ, 10-րդ, 11-րդ, 13-րդ և 14-րդ հոդվածների, ինչպես նաև ՄԻԵԿ-ի թիվ 1 արձանագրության 1-ին հոդվածի շուրջ դեպքերի ուսումնասիրություն [Case studies on Articles 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 and 14 of the European Convention on Human Rights, as well as on Article 1 of Protocol 1 to the ECHR][DE – EN – FR]
 - viii. Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի վճիռների ընտրանու սեղմագրեր հունգարերենով [Summaries of selected European Court of Human Rights cases in Hungarian] [HU]

Առցանց աղբյուրներ

Աղբյուրներ	Վեբ հասցեներ
Եվրոպայի խորհրդի իրավական ոլորտի մասնագետների համար մարդու իրավունքների վերաբերյալ ուսուցման կայք	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1
Էքինետ, «Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքը գործնականում՝ ակտիվ մեկնաբանություն», I-IV հատորներ [Equinet, “Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice”, Volumes I-IV]	www.equineteurope.org/equinet-publications.html
Խտրականության դեմ ոլորտի իրավական փորձագետների եվրոպական ցանց, «Նոր զեկոյց» [European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, “New Report”]	www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf
Գրգիչ, Մատագա, Լոնգար և Վիլֆան, «Սեփականության իրավունքը ՄԻԵԿ-ի տեսանկյունից», Մարդու իրավունքների վերաբերյալ ձեռնարկներ, թիվ 10, 2007թ. [Grgić, Mataga, Longar and Vilfan, <i>The right to property under the ECHR</i> , Human Rights Handbook, No 10, 2007]	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123

Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին կոնվենցիայի թիվ 12-րդ արձանագրություն (ETS No. 177), Բացատրական զեկույց, կետ 22 [Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 177), Explanatory Report, para. 22]

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>

Կիլկելլի, «Անձնական և ընտանեկան կյանքը հարգելու իրավունքը», Մարդու իրավունքների մասին ձեռնարկներ, թիվ 1, 2001թ. [Kilkelly, *The Right to Respect for Private and Family Life*, Human Rights Handbooks, No. 1, 2001]

www.coehelp.org/mod/resource/view.php?id=1636

Էքինետ, «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների ոլորտում խտրականության դեմ պայքար», [Equinet, *Combating Discrimination in Goods and Services*]

www.equineteurope.org/68.html

Սեռական կողմնորոշման և գենդերային ինքնության առումով մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքի կիրառման ջակարտյան սկզբունքներ [Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity]

www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm

ԵՄ ՀԻԳ-ի տեղեկատվական պորտալ [FRA InfoPortal]

<http://infoportal.fra.europa.eu>

ԵՄ ՀԱԳ-ի զեկույցը «Անկախ ուսայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին հրահանգի հետևանքները՝ ԵՄ-ում արհմիությունների և գործատուների միությունների տեսակետները»

http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm

[FRA report on *The impact of the Racial Equality Directive. Views of trade unions and employers in the European Union*]

Ուսումնական նմուշ թիվ 15, «Գնչուական ծագման անձանց ձերբակալումը, նախնական կալանքը և նրանց նկատմամբ վատ վերաբերմունքը»

www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1

[Case Study 15, Arrest, pre trial detention, ill treatment of Roma man]

Մարդուկ, «Մտքի, խղճի և կրոնի ազատություն», Մարդու իրավունքների վերաբերյալ ձեռնարկներ, թիվ 2, 2007 «Murdoch, *Freedom of Thought, Conscience and Religion*, Human Rights Handbooks, No. 2, 2007»

<http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122>

ԵԽ Մարդու իրավունքների վերաբերյալ ձեռնարկներ [COE Human Rights Handbooks]

<http://www.coehelp.org/course/view.php?id=54>

Վերապատրաստման նյութերի ձեռնարկ «Խտրականության դեմ պայքար» [Combating Discrimination: A Training Manual]

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=427&langId=en&moreDocuments=yes>



Ծանոթագրությունների վերաբերյալ

Վերը նշված նախադեպային իրավունքի ցանկը ընթերցողին տրամադրում է համապարփակ տեղեկություններ, որոնք վերջինիս թույլ կտան գտնել համապատասխան գործի ամբողջական վճիռը: Այս կարճ ճանապարհը կարող է օգտակար լինել այն ընթերցողի համար, որը կցանկանա ավելի մանրամասն ուսումնասիրել տվյալ որոշման կայացման համար համապատասխան դատարանի հիմնավորումը և վերլուծությունը:

Այս հրապարակման մեջ անդադարձած գործերի մեծ մասն ուսումնասիրվել են ԱԵԴ-ի կամ ՄԻԵԴ-ի կողմից: Այդ պատճառով էլ այս երկու իրավաստեղծ հաստատությունների մոտեցումները ձեռնարկի դիտարկումներում զբաղեցնում են ամենակարևոր տեղը: Նույն մոտեցումները կարող են, այնուամենայնիվ, օգտագործվել ներպետական նախադեպային իրավունքի տվյալների բազայից օգտվելու դեպքում:

ՄԻԵԴ-ի նախադեպային իրավունքին ընթերցողը կարող է ծանոթանալ ՄԻԵԴ-ի անվճար HUDOC պորտալում <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc-database/>: HUDOC պորտալն ունի որոնման բավականին հեշտ համակարգ, ուր ցանկացած գործ գտնելն ամենահասարակ վարժությունն է: Պահանջվող գործն ամենահեշտ ձև գտնելու համար պետք է գանգատի համարը ներմուծել «Գանգատի համարը» որոնման տողում:

ԱԵԴ-ի նախադեպային իրավունքին ծանոթանալու համար ընթերցողը կարող է օգտվել CURIA որոնման համակարգից, որը նույնպես

անվճար է՝ <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>: CURIA որոնման համակարգը պարզ է և թույլ է տալիս հեշտությամբ գտնել ցանկացած գործ: Ամենահեշտ ճանապարհը գործի համարի ներմուծումն է «Գործի համարը» որոնման տողում:

Այլ կերպ, առաջարկվող որոնման համակարգերը (կամ օգտագործվող համակարգերից որևէ մեկը) թույլ են տալիս գտնել գործերն ըստ անսաթվի: Այս ձեռնարկում ընդգրկված բոլոր գործերի անսաթվերի ներառումն ավելի է հեշտացրել պահանջվող գործի տեղայնացումն ըստ վճռի անսաթվի:

Ներածություն

Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի վերաբերյալ ձեռնարկի նախադեպային իրավունքի այս առաջին արդիականացումը ներկայացնում է 2010թ. հուլիսին՝ բուն ձեռնարկն ավարտին հասցնելուց հետո, խտրականության դեմ ոլորտում Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի (ՄԻԵԴ) և Եվրոպական միության Արդարադատության դատարանի²⁷¹ կողմից ուսումնասիրված ամենակարևոր գանգատների սեղմագրերը: Այն պահպանել է Ձեռնարկի կառուցվածքը և համապատասխան վերնագրերը:

2.2.2 Համեմատական հիմունք

**ՄԻԵԴ, Գրացիանի-Վեյսն ընդդեմ
Ավստրիայի [Graziani-Weiss v. Austria]
(Գանգատ թիվ 31950/06), 18 հոկտեմբերի, 2011թ.**

Տեղական շրջանային դատարանը հաստատել էր հնարավոր խնամակալների ցուցակը, որը պարունակում էր բոլոր գործող իրավաբանների և նոտարների անունները: Հայտատուն, որը ներառվել էր ցուցակում, նշանակվել էր հոգեկան հիվանդ անձի խնամակալ վերջինիս

²⁷¹ ԵՄԱԴ հապավումը փոխարինում է ԱԵԴ-ին, որն օգտագործվել է Խտրականության դեմ եվրոպական իրավունքի վերաբերյալ ձեռնարկում:

եկամուտները կառավարելու, դատարանների և այլ մարմինների առաջ նրան ներկայացնելու առաքելությամբ: Նա պնդում էր, որ հնարավոր խնամակալների ցուցակում միայն փաստաբաններին և նոտարներին ներառելը, միաժամանակ բացառելով այլ անձանց, որոնք ունեն իրավական որոշակի գիտելիքներ, հանդիսանում էր խտրականություն: ՄԻԵԴ-ը նշել է, որ գործող իրավաբանների հիմնական գործունեության շրջանակն ընդգրկում է հաճախորդների ներկայացումը դատարանների և տարբեր այլ մարմինների առաջ, որի համար նրանք ստացել են հատուկ վերապատրաստում և հանձնել համապատասխան քննություններ: Այլ անձինք, ովքեր ստացել են իրավաբանական կրթություն, բայց գործող իրավաբաններ չեն, չեն կարող դատարանում ներկայացնել շահագրգիռ կողմին այն դեպքերում, երբ ներկայացուցչությունը պարտադիր է: Հնարավոր է նաև, որ այդ անձինք ընդհանրապես չեն աշխատել իրավական դաշտի հետ կապված բնագավառում: Դատարանը նշել է, որ թեև անհերքելիորեն առկա է եղել վերաբերմունքի տարբերություն մի կողմից՝ գործող իրավաբանների ու նոտարների, մյուս կողմից՝ իրավական վերապատրաստում անցած այլ անձանց միջև, քանի որ այն փաստը, որ նրանց նշանակումը որպես խնամակալ այն դեպքերում, երբ իրավական ներկայացուցչությունն անհրաժեշտ է, նրանց չի դնում համապատասխան համանման իրավիճակներում:

ՄԻԵԴ, Վալկովը և ուրիշները ընդդեմ Բուլղարիայի
[Valkov and Others v. Bulgaria]
(Գանգատ թիվ 2033/04 և ուրիշները),
25 հոկտեմբերի, 2011թ.

Դիմումատուները թոշակառուներ էին, որոնց կենսաթոշակների չափը սահմանափակվել էր՝ համաձայն ներպետական օրենսդրության: Նրանք բողոք էին ներկայացրել այն մասին, որ ենթարկվել էին խտրականության՝ ի համեմատություն այն թոշակառուների, որոնք զբաղեցնում էին որոշակի քաղաքական բարձր պաշտոններ, օրինակ՝ պետության նախագահը և փոխնախագահը, Ազգային ժողովի խոսնակը, վարչապետը և Սահմանադրական դատարանի դատավորները, որոնց թոշակներն ազատված էին օրենքով նախատեսված առավելագույն

շեմի պահանջից: Այնուամենայնիվ, ՄԻԵԴ-ը եզրակացություններ չտվեց դիմումատուների անկասկած կարևոր և պահանջվող աշխատանքի և վիճարկվող քաղաքական պաշտոնների բնույթի վերաբերյալ: Դրանք կիրառվող քաղաքականության գնահատականներ են, որոնք սկզբունքորեն վերապահված են ազգային իշխանություններին, որոնք վայելում են ուղղակի ժողովրդավարական լեգիտիմություն և ավելի լավ, քան որևէ միջազգային դատարան, կարող են գնահատել տեղական կարիքները և պայմանները: Ուստի, ՄԻԵԴ-ը եզրակացրեց, որ դիմումատուների նկատմամբ խտրականություն չի դրսևորվել սեփականության իրավունքի պաշտպանման տեսանկյունից:

ՄԻԵԴ, *Լադունան ընդդեմ Սլովակիայի*

[Laduna v. Slovakia]

(Գանգատ թիվ 31827/02), 13 դեկտեմբերի, 2011թ.

Դիմումատուն բողոքել է, որ կալանավորված անձինք չունեն այցելությունների նույն իրավունքը, ինչ դատապարտյալները, քանի որ նրանց թույլատրվում է առավելագույնն ամսական երեսուն րոպե տևողությամբ այցելություն, մինչդեռ դատապարտյալներին թույլատրվող այցելության տևողությունը երկու ժամ է: Ավելին՝ որոշակի ժամանակահատվածում դատապարտյալներին թույլատրվող այցելությունների հաճախականությունը և արտաքին աշխարհի հետ շփման տեսակները կախված էին տվյալ բանտի անվտանգության մակարդակից: Կալանավորված անձինք, ի տարբերություն վերոնշյալի, ենթարկվում էին նույն ռեժիմին՝ անկախ նրանց կալանավորման պատճառներից և անվտանգության նկատառումներից: Քանի որ գանգատի առարկան վերաբերում էր բոլոր բանտարկյալներին, ՄԻԵԴ-ը եզրակացրել է, որ՝ որպես կալանավոր, դիմումատուն գտնվել է հարաբերականորեն համանման իրավիճակում, ինչ համեմատական հիմունք հանդիսացող դատապարտյալների խումբը: Այնուամենայնիվ, այս երկու խմբերի միջև տարբերակված վերաբերմունքի օբյեկտիվ և ողջամիտ հիմնավորում չի եղել: Կարգուկանոնի, այլոց անվտանգության ապահովման և գույքի պահպանման անհրաժեշտությունը չի հիմնավորում դատապարտյալների համեմատությամբ կալանավորների իրավունքների ավելի խիստ սահմանափակումը: Այս գործելակերպն արժանացել է

Նաև Խոշտանգումների և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի կանխարգելման եվրոպական կոմիտեի (CPT) քննադատությանը: Ավելին, երբ բանտարկյալին այցելության իրավունքի կոնկրետ սահմանափակումները կարող են հիմնավորվել անվտանգության նկատառումներով կամ հետաքննության օրինական շահերի պաշպանությամբ, այդ նպատակներին կարելի է հասնել նաև այլ միջոցներով, որոնք ազդեցություն չեն ունենա բոլոր բանտարկյալների վրա: Միջազգային փաստաթղթերը, ինչպիսիք Բաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագիրն է և 1987թ. Եվրոպական բանտային կանոնները, ընդգծում են, որ անհրաժեշտ է հարգել կալանավորված անձանց կարգավիճակը որպես անձանց, ովքեր անմեղ են համարվում: 2006թ. Եվրոպական բանտային կանոնները նախատեսում են, որ եթե չկան հակառակը հիմնավորող հատուկ պատճառներ, ապա դեռևս չդատապարտված բանտարկյալները կարող են օգտվել այցելությունների իրավունքից, և վերջիններիս թույլատրվում է հաղորդակցվել իրենց ընտանիքի անդամների և այլոց հետ նույն կերպ, ինչ դատապարտյալները: Հետևաբար, ՄԻԵԴ-ը համարել է, որ դիմումատուի նկատմամբ այցելությունների սահմանափակումն անհամաչափ է եղել:

ԵՄԱԴ, Յուրգեն Ռոմերն ընդդեմ Համբուրգ քաղաքի
[Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg]
Գործ C-147/08, 10 մայիսի, 2011թ. (Մեծ պալատ)

Պրն Ռոմերն աշխատել է Համբուրգի քաղաքապետարանում 1950-ից ի վեր, մինչև 1990թ., երբ նա դադարեցրել է աշխատանքն անաշխատունակության պատճառով: 1969-ից ի վեր նա շարունակ ապրել է իր զուգընկերոջ՝ պրն Ու-ի հետ: 2001թ. հոկտեմբերին նրանք գրանցել են իրենց միությունը, և այդ մասին պրն Ռոմերը տեղեկացրել է իր գործատուին՝ ավելի ուշ խնդրելով վերահաշվարկել իր լրացուցիչ թոշակը հարկային նվազեցման ավելի բարենպաստ կատեգորիայի հիման վրա: Համբուրգի քաղաքապետարանը մերժել է այն հիմքով, որ պրն Ռոմերը «ամուսնացած» չէր, այլ գրանցել էր իրենց միությունը և միայն «ամուսնացած (և) ոչ մշտապես առանձին բնակվող» թոշակառուների և երեխայի կամ այլ նպաստի իրավունք ունեցող նպաստառուների թոշակները կարող են վերահաշվարկվել

պահանջվող հիմքով: Գործը քննող դատարանը դիմել է ԵՄԱԴ-ին պարզելու համար, թե արդյոք նման իրավիճակը բացառվում է ԵՄ իրավունքով: ԵՄԱԴ-ը որոշել է, որ Խորհրդի աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունք ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող թիվ 2000/78/ԵՀ հրահանգն ընդգրկում է լրացուցիչ կենսաթոշակը, որը վարձատրության բաղկացուցիչ մասն է կազմում Եվրոպական համայնքի գործունեության մասին պայմանագրի 157-րդ հոդվածի համաձայն: Հրահանգը բացառում է ներպետական օրենսդրության այդ դրույթի կիրառումը, որի համաձայն թոշակառու, որը գրանցել է իր քաղաքացիական միությունը, ավելի քիչ թոշակ է ստանում, քան «ամուսնացած (և) ոչ մշտապես առանձին բնակվող» թոշակառուները, եթե ապահովվում են անհրաժեշտ երկու պայմանները: Առաջինը՝ տվյալ անդամ պետությունում ամուսնությունը պետք է վերապահված լինի միայն տարբեր սեռի անձանց համար, իսկ քաղաքացիական միության գրանցումն իրականացվում էր նույն սեռի անձանց դեպքում: Երկրորդ պայմանն այն էր, որ անհրաժեշտ էր ուղղակի խտրականության դրսևորում սեռական կողմնորոշման հիմքով, քանի որ, ըստ ներպետական օրենքի, այդ զուգընկերը կենսաթոշակի առումով գտնվում էր իրավական և փաստացի համեմատելի իրավիճակում, ինչ ամուսնացած անձինք:

2.2.3 Որոշակի հատկանիշներ [Ձեռնարկի 26-րդ էջ]

ԵՄԱԴ, Կենսաթոշակային ապահովագրության հիմնադրամն ընդդեմ Քրիստին Կլաեստի

[Pensionsversicherungsanstalt v. Christine Kleist]

Գործ C-356/09, 18 նոյեմբերի, 2010թ.

Ավստրիական դատարանի այս հղումը վերաբերում է Խորհրդի աշխատանքի մատչելիության, մասնագիտական վերապատրաստման և առաջխաղացման ու աշխատանքային պայմանների առումով կանանց և տղամարդկանց միջև հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին թիվ 76/207/ԵՏՀ հրահանգի 3-րդ հոդվածի 1-ին կետին: Այս հոդվածն արգելում է հանրային և մասնավոր ոլորտում աշխատանքի և աշխատանքային պայմանների, այդ թվում նաև վարձատրության

և աշխատանքից ազատման հետ կապված հարցերում ուղղակի և անուղղակի սեռային խտրականությունը: Գործը քննող դատարանը դիմել էր ԵՄԱԴ-ին՝ պարզելու համար, թե արդյոք 3-րդ հոդվածի 1-ին կետը բացառում է ներպետական այն դրույթները, որոնք թույլ են տալիս հանրային հաստատություն հանդիսացող գործատուին ազատել այն աշխատակիցներին, որոնք կարող են թոշակ ստանալ այն հանգամանքներում, երբ տղամարդիկ ու կանայք ունեն կենսաթոշակային տարբեր տարիքներ: Համաձայն ավստրիական օրենսդրության՝ կանանց համար կենսաթոշակային տարիք է համարվում 60-ը, իսկ տղամարդկանց համար՝ 65-ը:

ԵՄԱԴ-ը հղում կատարեց Մարշալ [Marshall] (C-152/84) գործին՝ ցույց տալու համար, որ կին աշխատակցի աշխատանքից ազատումը միայն այն պատճառով, որ տվյալ անձն անցել է կենսաթոշակային տարիքը, այն դեպքում, երբ տղամարդկանց համար այլ տարիք է նախատեսված, համարվել է սեռի հիմքով խտրականություն: Ներկա գործում տարիքը, որի դեպքում աշխատանքից ազատումից պաշտպանությունը դադարում է, անքակտելիորեն կապված է աշխատակցի սեռի հետ: ԵՄԱԴ-ը համարեց, որ այն ուղղակիորեն սեռի հիմքով վերաբերմունքի տարբերություն է: Ուղղակի խտրականությունը տեղի է ունենում այն դեպքում, երբ տվյալ անձի նկատմամբ սեռի հիմքով ցուցաբերվել է ավելի նվազ բարենպաստ վերաբերմունք, քան համանման իրավիճակում ցուցաբերվում է, ցուցաբերվել է կամ կցուցաբերվեր մեկ այլ անձի նկատմամբ: Սահմանելու համար, թե 60-65 տարեկան կանայք նույն տարիքային սահմաններում գտնվող տղամարդկանց համեմատությամբ գտնվում են համեմատելի իրավիճակում, ԵՄԱԴ-ն ուսումնասիրեց վերաբերմունքի տարբերություն սահմանող ներպետական օրենքների առարկան: Այս դեպքում ներպետական օրենքները նախատեսված էին կառավարելու այն հանգամանքները, որոնց դեպքում աշխատակիցները կարող էին ազատվել աշխատանքից: ԵՄԱԴ-ն ընդունեց, որ այս տարիքային խմբում գտնվող կանայք և տղամարդիկ գտնվում էին համեմատելի իրավիճակներում, քանի որ աշխատանքային հարաբերությունների դադարեցման առումով հանգամանքները նույնն էին: Ուստի, Դատարանը որոշեց, որ ներպետական օրենքներն առաջացրել են սեռի հիմքով ուղղակի խտրականություն:

2.5 Հատուկ կամ առանձնահատուկ միջոցառումներ [Ձեռնարկի 35-րդ էջ]

**ԵՄԱԴ, Պեդրո Մանուել Ռոկա Ալվարեսն ընդդեմ
«Սեսա Ստարտ Հսպանիա ԵՏՏ» ՍՊԸ-ի [Pedro Manuel
Roca Álvarez v. Sesa Start España ETT SA]
Գործ C-104/09, 30 սեպտեմբերի, 2010թ.**

Իսպանական դատարանը հարցում է կատարել՝ պարզաբանելու համար, թե արդյոք իսպանական օրենսդրությամբ նախատեսված վճարովի արձակուրդի որոշ տեսակներ թույլատրելի են ԵՄ գենդերային իրավահավասարության օրենքի տեսանկյունից: Մասնավորապես, իսպանական օրենսդրությունը կարծես թե իրավունք է վերապահում մայրերին և հայրերին աշխատանքային օրվա ընթացքում օգտվել մեկ-ժամյա արձակուրդից կրճքով կերակրվող երեխային կերակրելու համար, եթե երկու ծնողներն էլ աշխատում են: ԵՄԱԴ-ին ուղղված հարցումը նպատակ ուներ ճշտելու, թե արդյոք այն փաստը, որ աշխատող հայրերը չունեն նույն իրավունքը, ինչ ազատ մասնագիտություն ունեցող մայրերը, չի հանդիսանում Խորհրդի աշխատանքի, մասնագիտական վերապատրաստման և առաջխաղացման, ինչպես նաև աշխատանքային պայմանների բնագավառում տղամարդկանց և կանանց միջև հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու վերաբերյալ թիվ 76/207/ԵՏՀ հրահանգի դրույթների խախտում:

ԵՄԱԴ-ը որոշեց, որ վճարովի արձակուրդն ազդեցությունն է ունեցել աշխատանքային պայմանների վրա և Խորհրդի թիվ 76/207/ԵՏՀ հրահանգը սահմանում է, որ աշխատանքային պայմանների առումով սեռային խտրականություն չի կարող դրսևորվել: ԵՄԱԴ-ը ներկայացրել է հետևյալ մեկնաբանությունը, որ հոր արձակուրդ գնալու իրավունքը կախված է մոր աշխատանքային կարգավիճակից: Ավելին՝ Դատարանը որոշեց, որ այս միջոցառումը չի վերացրել կամ նվազեցրել գոյություն ունեցող անհավասարությունը, քանի որ դա կարող է հանգեցնել մի իրավիճակի, ուր ազատ մասնագիտությամբ աշխատող մոր համար կառաջանա լրացուցիչ ծանրաբեռնվածություն, քանի որ հայրը չի կարողանա արձակուրդ վերցնել երեխաների համար հոգ տանելու

նպատակով: Ուստի, Դատարանը եզրակացրեց, որ Հրահանգը բացառում է ներպետական օրենսդրության կիրառումը:

2.6.2 Ընդհանուր պաշտպանության միջոցների վերլուծություն [Ձեռնարկի 43-րդ էջ]

**ԵՄԱԴ, Մարկ Միշել Յոշենանսն ընդդեմ
Մասսթրիխտի քաղաքապետի
[Marc Michel Josemans v. Burgemeester van Maastricht]
Գործ C-137/09, 16 դեկտեմբերի, 2010թ.**

Նիդեռլանդական դատարանի հարցումը վերաբերում էր այն հարցին, թե ներպետական օրենքները, որոնք վերաբերում են սրճարաններում ոչ ռեզիդենտների մուտքին, ներառվում են արդյոք ամբողջովին, թե մասնակիորեն Պայմանագրերի շրջանակներում: Հղումը կատարվել էր մասնավորապես ապրանքների և ծառայությունների ազատ տեղաշարժի և խտրականության արգելքի վերաբերյալ: Անդրադառնալով ապրանքների և ծառայությունների ազատ տեղաշարժին՝ գործը քննող դատարանը խնդրել էր պարզաբանել, թե արդյոք սրճարաններում ոչ ռեզիդենտների մուտքի արգելումը կարող է համարվել համապատասխան և համաչափ միջոց թմրանյութային տուրիզմը և այն ուղեկցող հասարակական կարգի խախտումները նվազեցնելու նպատակն ապահովելու համար: Այլ կերպ ասած՝ հարցումը վերաբերում է նրան, թե արդյոք այս դեպքում կիրառվում է քաղաքացիության հիմքով խտրականության արգելքը: Եթե այո, ապա արդյոք ռեզիդենտների և ոչ ռեզիդենտների միջև անուղղակի տարբերակումը կարող է հիմնավորվել և արդյոք դրա հետ կապված արգելքը համապատասխան է և համաչափ վերը նշված պատճառներին:

ԵՄԱԴ-ը որոշեց, որ ԵՄ տարածքում թմրանյութերի նկատմամբ կիրառվող արգելքը նշանակում է, որ, ինչ վերաբերում է կանեփի վաճառքին, սրճարանի սեփականատերը չի կարող հիմնվել տեղաշարժի ազատության կամ խտրականության դեմ սկզբունքներին: Ծառայությունների ազատության սկզբունքը գործում է, սակայն, սննդամթերքի և ոչ ալկոհոլային խմիչքների դեպքում, երբ դրանք վաճառվում են նաև

սրճարաններում: Այս համատեքստում սրճարանի սեփականատերը կարող է հիմնվել ԵՄԳՊ-ի (TFEU) 56-րդ հոդվածի դրույթներին (Եվրոպական համայնքի հիմնադրման մասին պայմանագրի նախկին 49-րդ հոդված): Ապրանքների ազատ տեղաշարժի սկզբունքն այնքան էլ չի համապատասխանում, քանի որ սննդամթերքը և խմիչքները չեն տեղափոխվում սահմանից սահման: ԵՄԱԴ-ն ուսումնասիրեց ԵՄԳՊ-ի 56-րդ հոդվածը և եզրակացրեց, որ ներպետական կանոնակարգերը, որոնք նախատեսում են միայն ռեզիդենտների մուտքը սրճարաններ, չեն համարվում անուղղակի խտրականություն, քանի որ ոչ ռեզիդենտներն ամենայն հավանականությամբ արտասահմանցիներ են: Դատարանը համարեց, որ, հաշվի առնելով վերոնշյալ հանգամանքները, այս կանոնակարգերը հիմնավորված են: Հասարակական կարգի խախտմամբ ուղեկցվող թմրանյութային տուրիզմի դեմ պայքարը թմրանյութերի դեմ ընդհանուր պայքարի մասն է կազմում, և որպես այդպիսին՝ այն օրինաչափ նպատակ է հետապնդում: ԵՄԱԴ-ը համարեց, որ միջոցառումները համապատասխան էին և համաչափ, քանի որ դրանք չէին արգելում ոչ ռեզիդենտների մուտքն այլ սրճարաններ, որտեղ կանեփի չէր վաճառվում: Բացի այդ, թմրանյութային տուրիզմի սահմանափակման այլ միջոցառումներն անարդյունավետ են եղել: ԵՄԱԴ-ն ընդունեց նաև, որ գործնականում անհնար է ներմուծել մի համակարգ, որի դեպքում ոչ ռեզիդենտները կարող են մուտք գործել այդ սրճարանները առանց կանեփի գնելու թույլտվության:

2.6.4.3 Տարիքի հիման վրա բացառություններ

[Ձեռնարկի 51-րդ էջ]

ԵՄԱԴ, Գիզելա Ռոզենբլադտն ընդդեմ «Օլերքինգ շենքերի մաքրություն» ՍՊԸ-ի [Gisela Rosenbladt v. Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH]

Գործ C-45/09, 12 հոկտեմբերի, 2010թ. (Մեծ պալատ)

Գերմանական դատարանի հարցումը նպատակ ուներ պարզաբանելու պարտադիր կենսաթոշակի անցման հետ կապված ԵՄ տարիքային խտրականության օրենսդրության սահմանները: Պատասխանող

ընկերությունը տիկին Ռոզենբլադտին աշխատանքի էր ընդունել զորամասը մաքրելու համար: 2008թ. մայիսին տիկին Ռոզենբլադտի գործատուն նրան նամակով ծանուցում է տվյալ ամսվա վերջին պայմանագրի դադարեցման մասին՝ հիմնավորելով, որ նա այդ ժամանակ դառնում է 65 տարեկան, որն օրենքով նախատեսված կենսաթոշակային տարիքն է: Տիկին Ռոզենբլադտը հրաժարվեց ընդունել դա և վիճարկեց որոշումը: 2004թ. Աշխատանքի հարցերով դաշնային նախարարի կողմից մաքրման ոլորտում ընդունվել էր ընդհանուր կիրառման ենթակա մի կոլեկտիվ պայմանագիր, որը նախատեսում էր պայմանագրերի դադարեցում, երբ մյուս կողմը հասնում է կենսաթոշակային պաշտոնական տարիքի: Գերմանական դատարանը խնդրել էր պարզել, թե արդյոք այն օրենքը, որը թույլ է տալիս կոլեկտիվ պայմանագրերում նախատեսել կենսաթոշակային նման տարիքներ, պահպանում է իր վավերականությունը Խորհրդի թիվ 2000/78/ԵՀ հրահանգի ներմուծման դեպքում: Այդ Հրահանգն արգելում էր աշխատավայրում տարբեր խտրական դրսևորումները, այդ թվում՝ տարիքի հիման վրա խտրականությունը, իսկ նույն Հրահանգի 6-րդ հոդվածը նախատեսում էր արգելքի բացառությունները:

ԵՄԱԴ-ը որոշեց, որ Հրահանգի 6-րդ հոդվածի շրջանակներում հնարավոր է կոլեկտիվ պայմանագրով հստակեցնել ներպետական օրենքներով նախատեսված կենսաթոշակային տարիքը: Նախատեսված էր, որ զբաղվածության քաղաքականության հետ կապված նման դրույթը պետք է հետապնդեր իրավաչափ նպատակ, որը կարող էր օբյեկտիվ և ողջամիտ կերպով հիմնավորվել: Բացի այդ, իրավաչափ նպատակին հասնելու համար կիրառված մոտեցումը պետք է լինի համապատասխան և անհրաժեշտ: Երբ ներպետական օրենսդրությունը կիրարկվում է կոլեկտիվ պայմանագրի միջոցով, պայմանագիրն ինքը պետք է հետապնդի իրավաչափ նպատակ համապատասխան և անհրաժեշտ կերպով: Ի լրումն վերոնշյալի՝ ԵՄԱԴ-ը որոշեց, որ անդամ պետությունը կարող է կազմել ընդհանուր կիրառման ենթակա կոլեկտիվ պայմանագիր, ինչպես Գերմանիայում մաքրման ոլորտում ընդունված պայմանագիրը: Այդպես չէր լինի, եթե այդ պայմանագիրը զրկեր շահագրգիռ անձանց տարիքային խտրականության դեմ պաշտպանությունից:

**ԵՄԱԴ, Վասիլ Իվանով Գեորգիևն ընդդեմ Սոֆիայի
տեխնիկական համալսարանի Պլովդիվի մասնաճյուղի
[Vasil Ivanov Georgiev v. Tehnicheski universitet – Sofia,
filial Plovdiv]
Համատեղ գործեր C-250/09 and C-268/09,
18 նոյեմբերի, 2010թ.**

Բուլղարական դատարանի հարցումը վերաբերում է պարտադիր թոշակի անցման հարցին: Բուլղարական ազգային օրենքը թույլ է տվել գործատուին դադարեցնել համալսարանական դասախոսի պայմանագիրը 65 տարեկան դառնալուն պես և դրանից հետո կազմել մեկ տարի ժամկետով առավելագույնը երեք պայմանագիր: ԵՄԱԴ-ին ուղղված հարցը փորձում էր պարզել, թե արդյոք նման օրենքն արգելվում է Խորհրդի թիվ 2000/78/ԵՀ հրահանգով: Համաձայն այդ Հրահանգի՝ ուղղակի խտրականությունը համարվում է տեղի ունեցած, երբ մի անձը մյուսի համեմատությամբ տարիքի հիմքով ենթարկվել է նվազ բարենպաստ վերաբերմունքի: Տարիքի հիմքով վերաբերմունքի տարբերությունը չի կարող դասակարգվել որպես խտրականություն այն դեպքում, երբ այն կարող է օբյեկտիվորեն և ողջամտորեն հիմնավորվել օրինաչափ նպատակով: Այդպիսի նպատակ կարող է հանդիսանալ զբաղվածության բնագավառում օրինաչափ քաղաքականությունը, աշխատաշուկան կամ մասնագիտական ուսուցմանն ուղղված նախաձեռնությունները: Բուլղարական կառավարությունը, որին աջակցում էին սլովակյան և գերմանական կառավարություններն ու Հանձնաժողովը, պնդում էր, որ ներպետական տվյալ օրենսդրությունը հնարավորություն էր ընձեռում երիտասարդ սերունդներին զբաղեցնել դասախոսական պաշտոններ՝ այսպիսով նպաստելով դասավանդման և գիտահետազոտման ընթացիկ որակին:

ԵՄԱԴ-ը որոշեց, որ Խորհրդի 2000/78/ԵՀ հրահանգը թույլ է տալիս ներպետական օրենսդրություններին 65 տարեկանից համալսարանական դասախոսների համար նախատեսել մեկ տարի ժամկետով պայմանագրեր, որը նրանց թույլ կտա շարունակել աշխատել և թոշակի անցնել 68 տարեկանում: Դատարանն ընդգծեց սակայն, որ նման օրենսդրությունը պետք է հետապնդի աշխատաշուկայի կամ

գբաղվածության քաղաքականության հետ կապված օրինաչափ նպատակ, որը պետք է ապահովվի համապատասխան և անհրաժեշտ միջոցներով: Օրինաչափ նպատակը կարող է ներառել դասավանդման որակը և դասախոսական պաշտոնների բաշխումը տարբեր սերունդների միջև: ԵՄԱԴ-ը նշեց նաև, որ, քանի որ վեճը պետական հաստատության և անհատի միջև է, ներպետական դատարանը չպետք է կիրառի ներպետական օրենսդրությունը, որի դրույթները չեն բավարարում Հրահանգի պահանջները:

**ԵՄԱԴ, Գերհարդ Ֆուկսը և Պետեր Կյոհլերն ընդդեմ
Հեսսենի երկրամասի
[Gerhard Fuchs and Peter Köhler v. Land Hessen]
Համատեղ գործեր C-159/10 և C-160/10,
21 հուլիսի, 2011թ.**

Համաձայն գերմանական ներպետական օրենսդրության՝ մշտական հաստիքով պետական ծառայողները թոշակի են անցնում որոշակի տարիքում, որը սահմանվում է առանձին երկրամասի կողմից: Այս գործում երկրամասերից մեկը կենսաթոշակային պարտադիր տարիք էր սահմանել 65 տարեկանն այն պայմանով, որ, քաղաքացիական ծառայության շահերից ելնելով, պետական ծառայողները կարող են շարունակել մինչև առավելագույնը 68 տարեկան դառնալը: Գերմանական դատարանը խնդրել էր պարզաբանել, թե արդյոք այս դրույթը կարող է բացառվել Խորհրդի թիվ 2000/78/ԵՀ հրահանգի 6-րդ հոդվածի 1-ին կետով:

ԵՄԱԴ-ը որոշեց, որ կառավարությունների նպատակը՝ հաստատելու տարիքային հավասարակշռված կառուցվածք հավաքագրման և երիտասարդների խթանման, ինչպես նաև անձնակազմի կառավարման բարելավման համար, օրինաչափ քաղաքականության նպատակ է: Այնուհետև նշեց, որ 65 տարեկանում թոշակի անցնելու պահանջը «ողջամիտ» է հետապնդվող նպատակի առումով, և որ Հրահանգը չի բացառում միջոցառումները, որոնք ապահովում են նպատակի իրականացումը համապատասխան և անհրաժեշտ միջոցներով: Ինչ վերաբերում է այն տեղեկությանը, որ անդամ պետությունները պետք է

տրամադրեն այդ չափանիշի պահպանման մասին, ԵՄԱԴ-ը նշեց, որ, վերջիվերջո, ազգային դատարանը պետք է գնահատի, թե արդյոք միջոցառումը համապատասխան էր և անհրաժեշտ՝ հիմնվելով տրամադրված ապացույցների և դատավարության սեփական կանոնների վրա:

**ԵՄԱԴ, Ռայնհարդ Պրիգը և ուրիշներն ընդդեմ գերմանական «Լյուֆթանզա» ավիաընկերության
[Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG]
Գործ C-447/09, 13 սեպտեմբերի, 2011թ. (Մեծ պալատ)**

Ռայնհարդ Պրիգը, Միքայել Ֆրոմը և Վոլկեր Լամբախը երկար տարիներ աշխատել են գերմանական «Լյուֆթանզա» ավիաընկերությունում որպես օդաչու, այնուհետև՝ չվերթի կապիտաններ: Երբ նրանք դարձան 60 տարեկան, նրանց աշխատանքային պայմանագիրն ավտոմատ դադարեցվեց՝ համաձայն կոլեկտիվ պայմանագրի: Իրենց համարելով տարիքային խտրականության զոհ, ինչն արգելվում էր «Աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունք ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող» հրահանգով (Խորհրդի թիվ 2000/78/ԵՀ հրահանգ), նրանք հայց ներկայացրին գերմանական դատարան՝ հայտարարելով, որ իրենց աշխատանքային հարաբերությունները չեն դադարեցվել գերմանական «Լյուֆթանզա» ընկերության հետ և պահանջելով, որ այդ պայմանագրերը շարունակվեն: Աշխատանքային հարցերով գերմանական դաշնային դատարանը (Bundesarbeitsgericht) հարցում ուղղեց ԵՄԱԴ-ին՝ ճշտելու համար, թե արդյոք կոլեկտիվ պայմանագիրը, որն անվտանգության նկատառումներով օդաչուների համար սահմանում է 60 տարեկանի շեմը, համատեղելի էր ԵՄ իրավունքի հետ:

ԵՄԱԴ-ը հիշեցրեց նախ, որ կոլեկտիվ պայմանագրերը, որոնք կնքվում են սոցիալական գործընկերների միջև, պետք է պահպանվեն, ինչպես անդամ պետությունների ներպետական օրենքները, տարիքային խտրականության բացառման սկզբունքը, որն ընդունվել է որպես ԵՄ իրավունքի ընդհանուր սկզբունք, և որին Հրահանգով տրվել էր հատուկ նշանակություն աշխատանքի և մասնագիտության ոլորտներում: Օդաչուների գործունեության սահմանափակումը նրանց 60 տարեկան

դառնալու դեպքում հետապնդում է ուղևորների, օդանավերի թռիչքի տարածքներում գտնվող անձանց անվտանգության, ինչպես նաև հենց օդաչուների անվտանգության և առողջության երաշխավորման նպատակը: Այս փաստը կարող է հիմնավորել վերաբերմունքի տարբերությունը և կոլեկտիվ պայմանագրում նման սահմանափակման նախատեսումը: Այնուամենայնիվ, ԵՄԱԴ-ը նշել է, որ միջազգային և գերմանական օրենսդրությունները համարում են, որ անհրաժեշտություն չկա արգելել օդաչուներին զբաղվելու իրենց գործունեությամբ 60 տարեկանից հետո, սակայն բավական է պարզապես որոշ սահմանափակումներ նախատեսել: Սակայն Դատարանը որոշեց, որ այդ տարիքից հետո թռչելու արգելքը, ինչպես նախատեսված էր կոլեկտիվ պայմանագրում, անհրաժեշտ միջոցառում չէր կարող հանդիսանալ հանրային առողջության և անվտանգության առումով: Ավելին՝ նշեց, որ որոշակի ֆիզիկական ունակությունների առկայությունը կարող է համարվել որոշակի մասնագիտական պահանջ չվերթային օդաչուի գործունեության համար, իսկ այդ ունակությունները կապված են նաև տարիքի հետ: Քանի որ այս պահանջը նպատակ ուներ ապահովել օդային երթևեկության անվտանգությունը, այն հետապնդել էր իրավաչափ նպատակ, որը կարող էր հիմնավորել տարիքի հիմքով տարբերակված վերաբերմունքը: Այնուամենայնիվ, շատ սահմանափակ հանգամանքներում միայն այդ տարբերակված վերաբերմունքը կարող է հիմնավորվել: Այս կապակցությամբ ԵՄԱԴ-ը նշել է, որ միջազգային և գերմանական իշխանությունները համարում են, որ մինչև 65 տարեկանն օդաչուներն ունեն ֆիզիկական անհրաժեշտ ունակություններն իրենց մասնագիտությամբ աշխատելու համար, նույնիսկ եթե 60-65 տարեկանում նրանք աշխատում են միայն որպես օդանավի անձնակազմի անդամ, ուր ներգրավված են նաև 60 տարեկանից ավելի երիտասարդ օդաչուներ: Մյուս կողմից՝ «Լյուֆթանզայի» սոցիալական գործընկերները սահմանել էին 60 տարեկանի շեմը, որի դեպքում համարվում էր, որ չվերթային օդաչուները չունեն ֆիզիկական անհրաժեշտ ունակություններն իրենց մասնագիտությամբ աշխատելու համար: Այս հանգամանքներում ԵՄԱԴ-ը հայտարարեց, որ 60 տարեկանի շեմը, որը պարտադրվել էր սոցիալական գործընկերների կողմից, համարվում էր անհամաչափ պահանջ միջազգային և գերմանական օրենսդրության տեսանկյունից, որոնք որպես շեմ էին սահմանել 65 տարեկանը:

3.4.2.4 Եվրոպական կոնվենցիան և բարեկեցության ու կրթության համատեքստը [Ձեռնարկի 72-րդ էջ]

ՄԻԵԴ, Պոնոմարյովներն ընդդեմ Բուլղարիայի [Ponomaryovi v. Bulgaria] (Գանգատ թիվ 5335/05), 21 հունիսի, 2011թ.

Համաձայն ներպետական օրենքների՝ միայն Բուլղարիայի քաղաքացիները և օտարերկրացիների որոշ կատեգորիաներ իրավունք ունեն անվճար օգտվելու տարրական և միջնակարգ կրթությունից: Դիմումատուները երկու ռուս աշակերտներ են, որոնք այդ ժամանակ չունեին մշտական կացության իրավունք և իրենց մոր հետ բնակվում էին Բուլղարիայում: ՄԻԵԴ-ին ներկայացրած իրենց դիմումում նրանք բողոքում են խտրականության դրսևորումից այն առումով, որ նրանցից պահանջվել է վճարել Բուլղարիայում միջնակարգ կրթությունը շարունակելու համար, ինչը նախատեսված չէ Բուլղարիայի քաղաքացիների և մշտական կացության իրավունք ունեցող օտարերկրացիների համար: ՄԻԵԴ-ն ընդունեց, որ պետությունը կարող էր ունենալ իրավաչափ պատճառներ՝ կարճ ժամկետներում կրճատելով քիչ ռեսուրսներ ունեցող հանրային ծառայության օգտագործումն անօրինական միգրանտների կողմից, որոնք՝ որպես կանոն, չեն մասնակցում այդ ծառայությունների ֆինանսավորմանը: Միաժամանակ ընդունելով, որ կրթությունը մի բնագավառ է, որի կազմակերպումը բարդ է, և իրականացումը ծախսատար, և որ պետությունը պետք է հավասարակշռի իր իրավասության ներքո գտնվող անձանց կրթական կարիքներն ու սահմանափակ կարողությունները. ի տարբերություն այլ հանրային ծառայությունների՝ կրթությունն իրավունք է, որն օգտվում է Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի (ՄԻԵԿ) ուղղակի պաշտպանությունից: Այն նաև հանրային ծառայության շատ առանձնահատուկ տեսակ է, որն ուղղակիորեն նպաստում է ոչ միայն շահառուների, այլև ծառայում է հասարակության լայն գործառույթներին և անհրաժեշտ է մարդու իրավունքների խթանման և զարգացման համար: Դիմումատուները չեն գտնվել անօրինական ճանապարհով երկիր մուտք գործած անձանց իրավիճակում, որոնք պահանջում են հանրային ծառայություններից, այդ թվում՝ նաև՝ անվճար կրթությունից օգտվելու

իրավունք: Նույնիսկ առանց մշտական կացության իրավունքի իշխանությունները ոչ մի հիմնարար առարկություն չեն ունեցել նրանց Բուլղարիայում բնակվելու առնչությամբ, ոչ էլ լուրջ մտադրություններ են եղել նրանց արտաքսելու ուղղությամբ: Ուստի, դիմումատուների դեպքում հստակորեն առկա չեն եղել անօրինական ներգաղթի հոսքի դադարեցման կամ հակադարձման անհրաժեշտության հետ կապված նկատառումները: Սակայն բուլղարական իշխանությունները հաշվի չեն առել այս գործոններից և ոչ մեկը, ոչ էլ ներպետական օրենսդրությունն էր նախատեսել դպրոցի վարձի վճարումներից ազատվելու հնարավորություն: Հաշվի առնելով այս գործի առանձնահատուկ հանգամանքները, այնուամենայնիվ, միջնակարգ կրթություն ստանալու համար դիմումատուներից վճարման պահանջը, կապված իրենց քաղաքացիության և ներգաղթողի կարգավիճակի հետ, հիմնավորված չի համարվել:

ՄԻԵԴ, Շտումմերն ընդդեմ Ավստրիայի

[Stummer v. Austria][ՄՊ]

(Գանգատ թիվ 37452/02), 7 հուլիսի, 2011թ.

Դիմումատուն, ով ազատագրկման ընդհանուր քսանութ տարվա ընթացքում երկար ժամանակ աշխատել է բանտում, ըստ ավստրիական օրենքի՝ չէր կարող ընդգրկվել ծերության կենսաթոշակային համակարգում: 1994-ից ի վեր բանտում աշխատած ժամանակահատվածի համար նա ընդգրկվել էր գործազրկության ապահովագրության համակարգում, իսկ ազատվելուց հետո ստացել էր գործազրկության նպաստ և անհապաղ օգնության վճարներ: ՄԻԵԴ-ը հիշեցրեց, որ կենսաթոշակների ոլորտում պետություններն օգտվում են հայեցողության լայն շրջանակներից, և այս հարցը պետք է դիտարկվի որպես բանտային աշխատանքի և բանտարկյալների սոցիալական ապահովության ընդհանուր համակարգի մեկ մաս: Բանտարկյալների սոցիալական ապահովության հարցում գոյություն չունի եվրոպական ընդհանուր համաձայնություն: Այն դեպքում, երբ եվրոպայի խորհրդի անդամ պետությունների բացարձակ մեծամասնությունը բանտարկյալների համար նախատեսում է որոշակի սոցիալական ապահովություն, դրանց միայն մի փոքր մասն է բանտարկյալներին ընդգրկում

ծերության կենսաթոշակային համակարգում: Որոշ պետություններ, ինչպես Ավստրիան, բանտարկյալներին հնարավորություն է տալիս կատարել կամավոր վճարումներ: Ավելին՝ ավստրիական օրենքն արտացոլում էր ազգային սոցիալական անվտանգության համակարգերում աշխատած բանտարկյալների համար առողջության և պատահարներից ապահովագրման միտումը, իսկ 1994-ից ի վեր բանտարկյալներն ընդգրկվել էին գործազրկության ապահովագրության համակարգում: Այս փաստը կարևոր էր նրանով, որ դիմումատուն, որը ծերության թոշակի իրավունք չուներ, չէր մնացել առանց սոցիալական ապահովության: Պատիժը կրելուց հետո նա ստացել էր գործազրկության նպաստ և հետագայում անհապաղ օգնության վճարներ, որոնք լրացվել էին բնակարանային նպաստով, որոնց ընդհանուր գումարը կազմել էր 720 եվրո, որը համապատասխանում է Ավստրիայում կենսաթոշակի նվազագույն մակարդակին: Ամփոփելով՝ փոփոխվող ստանդարտների համատեքստում Պայմանավորվող պետությանը չի կարելի է քննադատել ապահովագրության համակարգին առաջնահերթություն տալու համար, որն ավելի համապատասխան է համարել ազատումից հետո բանտարկյալների վերահնտեզրման համար: Այն դեպքում, երբ Ավստրիայից պահանջվում է վերանայել այս գործով բարձրացված խնդիրները, ՄԻԵԴ-ը համարեց, որ բանտարկյալներին ծերության կենսաթոշակային համակարգում չընդգրկելը չի գերազանցել այս ոլորտում շնորհված հայեցողության լայն շրջանակները:

3.4.3.1 Եվրոպական կոնվենցիան և ապրանքների ու

ծառայությունների, այդ թվում բնակարանի

մատչելիության համատեքստը [Զեռնարկի 76-րդ էջ]

ՄԻԵԴ, Բահն ընդդեմ Մեծ Բրիտանիայի [Bah v. the United Kingdom]

(Գանգատ թիվ 56328/07), 27 սեպտեմբերի, 2011թ.

Դիմումատուին, ով Սիերա Լեոնեի քաղաքացի էր, Մեծ Բրիտանիայում տրվել էր անորոշ ժամկետով բնակվելու իրավունք: Հետագայում նրա անչափահաս որդուն թույլատրվեց միանալ մորն այն պայմանով, որ

Նրանք չդիմեն հանրային ֆոնդերի օգնությանը: Տղայի ժամանումից քիչ անց դիմումատուի վարձատուն նրան տեղեկացրեց, որ տղան չի կարող մնալ նրա կողմից վարձված սենյակում: Այնուհետև նա դիմեց տեղական իշխանություններին բնակարան գտնելու հարցում աջակցություն ցուցաբերելու համար: Տեղական մարմինը համաձայնեց աջակցել, սակայն, քանի որ դիմումատուի որդին ենթակա էր ներգաղթային ծառայությունների վերահսկմանը, հրաժարվեց նրան շնորհել առաջնահերթություն, որի իրավունքը նա սովորաբար ուներ որպես ոչ միտումնավոր անօթևան մնացած անձ, որն իր խնամքի տակ ուներ անչափահաս երեխա: ՄԻԵԴ-ը գտավ, որ դիմումատուի նկատմամբ տարբերակված վերաբերմունքը բխում էր նրա տղայի ներգաղթային պայմանական կարգավիճակից և ոչ ազգային ծագումից: Հաշվի առնելով ներգաղթային կարգավիճակում ներառված ընտրության տարրը՝ այս հիմքով տարբերակված վերաբերմունքի համար պահանջվող հիմնավորումն այնքան էլ ծանրակշիռ չէր, որքան անբաժանելի և անփոփոխ անհատական հատկանիշների, օրինակ՝ սեռի կամ ռասայի հիմքով տարբերակման դեպքում: Նմանապես, քանի որ գործի առարկան՝ կարիքավորների համար բնակարանի ապահովումը, բացարձակապես սոցիալ-տնտեսական բնույթի է, կառավարությանը շնորհված հայեցողության շրջանակները հարաբերականորեն լայն էին: Այստեղ հարցը չէր վերաբերում դիմումատուի առաջնահերթ կարիքի կամայական մերժմանը: Իր տղային Մեծ Բրիտանիա բերելիս նա լիովին տեղյակ է եղել վերջինիս կարգավիճակի հետ կապված պայմանին, և դիմումատուն իրապես համաձայնվել էր չդիմել հանրային միջոցներին: Հիմնավորելի էր տարբերակում անցկացնել անձանց միջև, ովքեր ապավինում են առաջնահերթ կարիքների կարգավիճակին, քանի որ ապօրինի են գտնվում Մեծ Բրիտանիայում, կամ պայմանի, որով նրանք չեն կարող դիմել պետական ֆոնդերին, և այլոց միջև: Օրենսդրությունը հետապնդում էր իրավաչափ նպատակ՝ մասնավորապես իր սակավ ռեսուրսներն արդարացիորեն բաշխելով դիմողների տարբեր կատեգորիաներին: Առանց թերազնահատելու անհանգստությունը, որը դիմումատուն ապրել էր անօթևանության սպառնալիքի արդյունքում, ՄԻԵԴ-ը նշեց, որ իրականում նա երբեք անօթևան չի եղել, և կային այլ նորմատիվային պարտականություններ, որոնք կարող էին տեղական մարմիններին պարտադրել աջակցել նրան և նրա որդուն,

Երբ անօթևանության սպառնալիքին ինքնին արդեն դրսևորվել էր: Այս դեպքում դիմումատուի նկատմամբ ցուցաբերվել էր նույն վերաբերմունքը, ինչը կցուցաբերվեր առաջնային կարիքի հաստատման դեպքում: Տեղական մարմինն օգնել էր նրան այլ արվարձանում գտնելու մասնավոր վարձակալություն և առաջարկվել էր տասնյոթ ամիս ժամկետով զբաղեցնել սոցիալական բնակարան նույն արվարձանի տարածքում: Ուստի, դիմումատուի նկատմամբ դրսևորված տարբերակված վերաբերմունքը ողջամտորեն և օբյեկտիվորեն հիմնավորված է եղել:

3.5.1 «Անձնական» ոլորտ՝ անձնական և ընտանեկան կյանք, որդեգրում, բնակարան և ամուսնություն [Ձեռնարկի 79-րդ էջ]

ՄԻԵԴ, Շերիֆե Յիղիթն ընդդեմ Թուրքիայի [Şerife Yiğit v. Turkey] [ՄՊ]
(Գանգատ թիվ 3976/05), 2 նոյեմբերի, 2010թ.

Դիմումատուն 1976-ին ամուսնացել էր կրոնական ծեսերի համաձայն: Նրա ամուսինը մահացել էր 2002թ.: 2003-ին նա իր և իր աղջկա անունից հայց ներկայացրեց դատարան ամուսնության իրավական ճանաչման և աղջկան քաղաքացիական ռեգիստրում որպես իր ամուսնու դուստր գրանցման համար: Շրջանային դատարանն ընդունեց երկրորդ պահանջը, սակայն մերժեց ամուսնության վերաբերյալ պահանջը: Դիմումատուն դիմել էր նաև կենսաթոշակային հիմնադրամ իր հանգուցյալ ամուսնու թոշակը և բժշկական ապահովագրության նպաստները իրեն և իր աղջկան փոխանցելու համար: Նպաստները տրամադրվել էին աղջկան և ոչ մորը այն հիմքով, որ ամուսնությունն օրենքով չի ճանաչվել: ՄԻԵԴ-ը նշեց, որ, համաձայն ներպետական օրենսդրության և նախադեպային իրավունքի, միայն քաղաքացիական օրենսգրքի պահանջներին համապատասխան ամուսնացած անձինք կարող են օգտվել իրենց հանգուցյալ ամուսինների սոցիալական ապահովության իրավունքներից: Այնուամենայնիվ, դիմումատուն չէր կարող պնդել, որ նա իրավաչափ ակնկալիքներ է ունեցել իր կողակցի

իրավունքների հիման վրա սոցիալական ապահովության նպաստները ստանալու առումով, քանի որ քաղաքացիական ամուսնությունը կարգավորող նյութական և ֆորմալ պայմանները պարզ էին և հասանելի, իսկ նման ամուսնության ձևակերպումը հստակ էր և չափազանց ծանր բեռ չէր շահագրգիռ անձանց համար: Ավելին՝ դիմումատուն իր տրամադրության տակ բավականին երկար ժամանակ (քսանվեց տարի) է ունեցել քաղաքացիական ամուսնություն գրանցելու համար: Հետևաբար նրա պնդումները, թե դրությունը կարգավորելուն ուղղված իր ջանքերը հանդիպել են խոչընդոտների վարչական ընթացակարգերի դժվար բնույթի և դանդաղության պատճառով, չեն կարող հիմնավորվել: Բացի այդ, այն փաստը, որ դիմումատուն և իր ամուսինն ընտրել էին ամուսնության կրոնական տարբերակը և չէին գրանցել քաղաքացիական ամուսնություն, չի առաջացրել վարչական կամ քրեական տույժեր, որոնք կխանգարեին նրան արդյունավետ ընտանեկան կյանք ունենալ: ՄԻԵԿ-ի 8-րդ հոդվածը չի կարող մեկնաբանվել որպես պետությանը կրոնական ամուսնությունը ճանաչելու պարտադրանք, կամ այն չի կարող պահանջել, որ պետությունը նախատեսի հատուկ ռեժիմ չամուսանացած զույգերի որոշակի կատեգորիայի համար: Ուստի, այն փաստը, որ դիմումատուն, գործող օրենքի համաձայն, չի ունեցել ժառանգորդի կարգավիճակ, չի նշանակում, որ խախտվել են 8-րդ հոդվածով նախատեսված նրա իրավունքները:

4.2 Սեռ [Ձեռնարկի 90-րդ էջ]

ՄԻԵԴ, Անդրլեն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության
[Andrle v. the Czech Republic]
(Գանգատ թիվ 6268/08), 17 փետրվարի, 2011թ.

Դիմումատուն, ով երկու երեխաների հայր էր, գանգատ էր ներկայացրել այն մասին, որ ի տարբերություն կանանց՝ գոյություն չունի կենսաթոշակային տարիքի շեմի նվազեցում այն տղամարդկանց համար, ովքեր երեխաներ էին մեծացրել: ՄԻԵԴ-ն ընդունեց, որ վիճարկվող միջոցառումը հետապնդում էր իրավաչափ նպատակ՝ փոխհատուցելու համար փաստացի անհավասարությունները և դժվարությունները, որոնք բխում էին նախկին Չեխոսլովակիայի առանձնահատուկ

պատմական հանգամանքներից, ուր կանայք պատասխանատու էին երեխաների դաստիարակության, ընտանիքի համար՝ միաժամանակ լինելով աշխատանքի ճնշման տակ: Նման հանգամանքներում ներպետական մարմիններն ավելի լավ կարող էին որոշել, թե որ պահին տղամարդկանց նկատմամբ անարդարացիությունը կարող էր գերազանցել դրական գործողության միջոցով կանանց անբարենպաստ իրավիճակի շտկման անհրաժեշտությանը: 2010-ին չեխական կառավարությունն արդեն ձեռնարկել էր առաջին կոնկրետ քայլերը կենսաթոշակային տարիքի հավասարեցման ուղղությամբ՝ կատարելով օրենսդրական փոփոխություններ, որոնք վերացրին կենսաթոշակային տարիքի շեմի նվազեցումը մեկ երեխա ունեցող կանանց համար, և բարեփոխումներն ուղղեց դեպի կենսաթոշակային տարիքի ընդհանուր բարձրացմանը՝ անկախ երեխաների թվից: Հաշվի առնելով ժողովրդագրական տեղաշարժերի և սեռերի դերակատարման ընկալման փոփոխությունների աստիճանական բնույթը, ինչպես նաև կենսաթոշակային ողջ բարեփոխումներն ավելի լայն համատեքստում դիտարկելու դժվարությունները՝ պետությունը չի կարող քննադատվել արագ քայլերով ամբողջական բարեփոխման փոխարեն իր կենսաթոշակային համակարգն աստիճանաբար փոփոխելու համար: Տվյալ գործի հատուկ հանգամանքների առումով ներպետական իշխանությունների մոտեցումը շարունակվում էր համարվել ողջամտորեն ու օբյեկտիվորեն հիմնավորված, մինչև սոցիալական և տնտեսական փոփոխությունները կվերացնեն կանանց նկատմամբ հատուկ վերաբերմունքի անհրաժեշտությունը: Անհավասարության շտկմանն ուղղված միջոցառումների ժամկետները և շրջանակները չեն կարող ակնհայտորեն ողջամիտ չհամարվել և չեն գերազանցել այս ոլորտում պետություններին շնորհված հայեցողության լայն սահմանները:

**ԵՄԱԴ, Ազգային կենսաթոշակային հիմնադրամ
ընդդեմ Էլիզաբեթ Բրոուների [Rijksdienst voor Pensioenen
v. Elisabeth Brouwer] Գործ C-577/08, 29 հուլիսի, 2010թ.**

Տիկին Բրոուերը, լինելով Բելգիայի ռեզիդենտ, 1960-1998թթ. աշխատել էր Նիդեռլանդներում: Դադարեցնելով աշխատանքը՝ նա իրավունք ուներ Բելգիայից թոշակ ստանալ 65 տարեկանից, որից հետո

պատասխանատվությունը փոխանցվում էր հոլանդական պետությանը: Բելգիան տրամադրեց թոշակը: Այնուամենայնիվ, քանի որ նա աշխատել էր ԵՄ մեկ այլ անդամ պետությունում, թոշակը հաշվարկվում էր պետության կողմից ամեն տարի սահմանվող պայմանական և միատեսակ տոկոսադրույքով աշխատավարձի հիման վրա: Մինչև 1995թ. այս պայմանական աշխատավարձերի գումարը տարբեր էր տղամարդկանց և կանանց դեպքում: Տիկին Բրոուերը վիճարկեց իր թոշակի գումարը՝ հիմնվելով խտրականության անօրինականության վրա: Բելգիան պնդել էր, որ ոչ մի խտրականություն չէր դրսևորվել, քանի որ տարբերությունը հիմնավորված էր օբյեկտիվ հիմքով. փաստացի աշխատավարձերը տարբերվում են, ուստի, թոշակի հաշվարկը պետք է արտացոլեր այն: Խորհրդի թիվ 79/7/ԵՏՀ հրահանգը, որը ներմուծում է սոցիալական ապահովության ոլորտում տղամարդկանց և կանանց միջև հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը, պետք է կիրառվեր ԵՄ անդամ պետություններում 1984-ի դեկտեմբերից:

Այն ժամանակ, երբ գործն արդեն ներկայացվել էր ԵՄԱԴ, Բելգիան ընդունեց անհավասար վերաբերմունքի փաստը և ընդգծեց այն շտկելու համար նախաձեռնած քայլերը: Այնուամենայնիվ, ԵՄԱԴ-ը համարեց, որ հրահանգն արգելում է նման օրենսդրական դրույթները հրահանգի ուժի մեջ մտնելու ամսաթվից հետո: Հրահանգի կիրառման ամսաթվից առաջ ընկած ժամանակահատվածում տվյալ օրենսդրությունը դուրս էր ԵՄԳՊ-ի հավասար վարձատրության հարցերը կարգավորող 157-րդ հոդվածի շրջանակներից (ԵՀՊ-ի նախկին 141-րդ հոդված): ԵՄԱԴ-ը նաև մերժեց ընդունել բելգիական կառավարության փաստարկն այն մասին, որ կանոնակարգի ժամանակավոր կիրառումը պետք է սահմանափակվեր (ինչպես Բարբեր [Barber] C-262/88 գործում), սակայն միայն պարտքերի հետ կապված տոկոսադրույքների առումով: Դատարանը համարեց, որ ֆինանսական նկատառումներն ինքնին չեն կարող հիմնավորել նման սահմանափակումը: Բացի դրանից, պետք է լինի կարևոր օբյեկտիվ իրավական անհատակություն ԵՄ իրավունքի դրույթների կիրառման հարցում: ԵՄԱԴ-ը որոշեց, որ այստեղ այդ դեպքը չէր, և որ բելգիական իշխանություններն իրավունք չունեին ընդունել այն տեսակետը, որ աշխատավարձերի անհավասարությունը կապված էր ավելի շուտ օբյեկտիվ գործոնների, քան պարզ խտրականության հետ: Ոչ էլ ԵՄ իրավունքին ներպետական օրենսդրության

համապատասխանությունն ապացուցելու համար բելգիական կառավարությունը պետք է հիմնվեր այն փաստին, որ Եվրոպական հանձնաժողովն իր դեմ հայց չէր ներկայացրել:

**ԵՄԱԴ, Դիտա Դանոսան ընդդեմ «ԼԿԲ Լիզինգ» ՍՊԸ-ի
[Dita Danosa v. LKB Lizings SIA]
Գործ C-232/09, 11 նոյեմբերի, 2010թ.**

Լատվիական դատարանի հարցումը վերաբերում էր Խորհրդի աշխատավայրում հղի աշխատողների առողջության և անվտանգության վերաբերյալ 92/85/ԵՏՀ հրահանգին: Հրահանգը ԵՄ անդամ պետություններից պահանջում է արգելել աշխատանքային պայմանագրի դադարեցումը հղիության սկզբից սկսած մինչև մայրության արձակուրդի ավարտը: ԵՄԱԴ-ին խնդրել էին պարզաբանել, թե արդյոք այս արգելքը կիրառվում է այն դեպքում, երբ տվյալ շահագրգիռ անձը հանրային ընկերության տնօրենների խորհրդի անդամ է, և որ նա, ըստ հրահանգի, կարող է համարվել որպես աշխատող: Այս առումով անհրաժեշտ էր հստակեցնել կառավարման խորհրդի անդամների դերը և նրանց շնորհված գործողություններում ինքնուրույնության մակարդակը՝ հաշվի առնելով, որ տվյալ ընկերությունը վերահսկվում էր նաև բաժնետերերի ժողովի և հոգաբարձուների խորհրդի կողմից: Այս գործում անհրաժեշտ էր նաև հաշվի առնել Խորհրդի աշխատանքի, մասնագիտական ուսուցման և աշխատանքային պայմանների մատչելիության առումով կանանց և տղամարդկանց միջև հավասար վերաբերմունքի մասին 76/207/ԵՏՀ հրահանգը:

ԵՄԱԴ-ը համարեց, որ ընկերության տնօրենների խորհրդի անդամին պետք է տրվի աշխատողի կարգավիճակ, եթե նա ծառայություններ է մատուցում այդ կազմակերպությանը և համարվում է դրա անբաժանելի մասը. տնօրենների խորհրդի անդամների աշխատանքն իրականացվում էր ինչ-որ ժամանակահատվածում ընկերության մեկ այլ մարմնի ենթակայության և վերահսկման ներքո, և եթե խորհրդի անդամը վարձատրվել է այդ պարտականությունների կատարման դիմաց: Խորհրդի 92/85/ԵՏՀ հրահանգը պետք է մեկնաբանվի որպես ներպետական այն դրույթների արգելք, որոնց համաձայն խորհրդի

անդամը կարող է հեռացվել իր պաշտոնից առանց սահմանափակվելու, թե տվյալ անձը «հղի աշխատող է», թե ոչ: Բացի այդ, ԵՄԱԴ-ը որոշեց, որ եթե նույնիսկ աշխատողը չի կարող դասակարգվել որպես «հղի աշխատող» Խորհրդի 92/85/ԵՏՀ հրահանգի առումով, խորհրդի անդամի հեռացումը, կապված հիմնականում հղիության հետ, կարող է վերաբերել միայն կանանց, ուստի համարվում է ուղղակի սեռային խտրականություն, որը հակասում է Խորհրդի 76/207/ԵՏՀ հրահանգին:

ԵՄԱԴ, «Փորձնական գնումներ սպառողների բելգիական ասոցիացիա» ՀԿ-ն ընդդեմ Նախարարների խորհրդի [Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des ministres]
Գործ C-236/09, 1 մարտի, 2011թ. (Մեծ պալատ)

Բելգիական օրենսդրությունը թույլ է տալիս ապահովագրողներին օգտագործել սեռը՝ որպես պարգևավճարների և նպաստների հաշվարկման գործոն: Սա իրականացվում է Խորհրդի 2004/113/ԵՏՀ հրահանգի 5-րդ հոդվածի 2-րդ կետում նախատեսված բացառությունների վերաբերյալ դրույթի հիման վրա: Դիմումատուները պնդում են, որ այս դրույթն օգտագործող բելգիական օրենքը հակասում է տղամարդկանց և կանանց միջև հավասարության սկզբունքին: Բելգիայի սահմանադրական դատարանը հարցում է ուղղել ԵՄԱԴ-ին, թե արդյոք Խորհրդի 2004/113/ԵՏՀ հրահանգի 5-րդ հոդվածի 2-րդ կետը համատեղելի է Եվրոպական միության մասին պայմանագրի 6-րդ հոդվածի 2-րդ կետի հետ, և մասնավորապես, այդ դրույթով երաշխավորված խտրականության արգելքի ու հավասարության սկզբունքի հետ:

Նախ ԵՄԱԴ-ը մանրամասն ներկայացրեց ԵՄ իրավունքի դրույթները, որոնք սահմանել էին տղամարդկանց և կանանց միջև հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը: Այն հիշեցրեց, որ հրահանգի ընդունման ժամանակ սեռի հետ կապված ակտուարային գործոնները լայնորեն օգտագործվում էին ապահովագրական ծառայությունների կողմից, ուստի, անցումային ժամանակաշրջանի առկայությունը տեղին

էր: Երբ Հրահանգի 5-րդ հոդվածի 2-րդ կետը նախատեսում էր, որ պարգևավճարների և նպաստների տարբերությունը, որը բխում է հաշվարկման ժամանակ սեռի՝ որպես գործոն օգտագործումից, պետք է վերանար 2007թ. դեկտեմբերի 21-ից: Նույն դրույթը թույլ էր տալիս ԵՄ անդամ պետություններին անորոշ ժամկետով թույլատրել պարգևավճարների և նպաստների համաչափ տարբերություններ, եթե սեռի օգտագործումը որոշիչ գործոն էր համապատասխան և ճշգրիտ ակտուարային և վիճակագրական տվյալների հիման վրա ռիսկերի գնահատման համար: Ներպետական օրենքում Հրահանգի դրույթների ներմուծումից հինգ տարի հետո՝ 2012թ. դեկտեմբերի 21-ից սկսած, ԵՄ անդամ պետությունները պետք է վերանայեն այս բացառությունների հիմնավորումները՝ հաշվի առնելով ամենավերջին ակտուարային և վիճակագրական տվյալները, իսկ Հանձնաժողովը հրահանգի ներդրման ամսաթվից երեք տարի հետո պետք է զեկույց ներկայացնի:

Խորհուրդը կասկածներ հայտնեց ապահովագրության շահառու տղամարդկանց և կանանց համապատասխան իրավիճակների համեմատելիության վերաբերյալ՝ հաշվի առնելով ապահովագրված ռիսկերը (որը հիմնված է վիճակագրական տվյալների վրա), որոնք կարող են տարբեր լինել տղամարդկանց և կանանց համար: ԵՄԱԴ-ը չընդունեց այս փաստարկը՝ նշելով, որ Հրահանգը հիմնված էր այլ նախադրյալների վրա, որ տղամարդկանց ու կանանց միջև հավասար վերաբերմունքի սկզբունքի կիրառման առումով ապահովագրական պարգևավճարների և նպաստների հետ կապված տղամարդկանց և կանանց համապատասխան իրավիճակները համեմատելի էին: Հետևաբար առկա էր վտանգ, որ 5-րդ հոդվածի 2-րդ կետը կարող էր անորոշ ժամկետով թույլատրել տղամարդկանց ու կանանց միջև հավասար վերաբերմունքի բացառությունները: Նման դրույթը խոչընդոտում է տղամարդկանց ու կանանց միջև հավասար վերաբերմունքի նպատակի իրականացմանը: Հետևաբար, ԵՄԱԴ-ն ընդունեց այն տեսակետը, որ 5-րդ հոդվածի 2-րդ կետը պետք է անվավեր համարվի համապատասխան ժամկետի՝ 2012թ. դեկտեմբերի 21-ից հետո:

4.3 Սեռական կողմնորոշում [Ձեռնարկի 97-րդ էջ]

ՄԻԵԴ, Շալկն ու Կոպֆն ընդդեմ Ավստրիայի

[Schalk and Kopf v. Austria]

(Գանգատ թիվ 30141/04), 24 հունիսի, 2010թ.

2002թ. միասեռական զույգը համապատասխան մարմնին դիմել էր ամուսնության թույլատրություն ստանալու համար: Այս ժամանակ ներպետական օրենքի համաձայն ամուսնությունը կարող էր կայանալ տարբեր սեռի անձանց միջև, ուստի, դիմումատուների դիմումը մերժվեց: Ավստրիայում 2010թ. հունվարի 1-ին ուժի մեջ մտավ գրանցված միության մասին օրենքը, որը նպատակ ուներ միասեռական զույգերին տրամադրել ֆորմալ մեխանիզմներ իրենց հարաբերությունների ճանաչման և դրանց իրավական ուժ հաղորդելու համար: Նախ ՄԻԵԴ-ն ուսումնասիրեց, թե արդյոք ՄԻԵԿ-ի 12-րդ հոդվածը, որն ամուսնության իրավունք էր տալիս «տղամարդկանց և կանանց», կարող էր կիրառվել դիմումատուների դեպքում: Չնայած Եվրոպայի խորհրդի միայն վեց անդամ պետություններն են թույլատրել միասեռական ամուսնությունները՝ ՄԻԵԴ-ը նշեց, որ Եվրոպական միության Հիմնարար իրավունքների խարտիայի ամուսնության վերաբերյալ դրույթում չկա հղում տղամարդկանց և կանանց վերաբերյալ՝ թույլ տալով եզրակացնել, որ բոլոր հանգամանքներում ամուսնության իրավունքը չպետք է սահմանափակվի միայն տարբեր սեռերի անձանց ամուսնությամբ: Հետևաբար չի կարելի եզրակացնել, որ 12-րդ հոդվածը չի կիրառվում դիմումատուների դեպքում: Միաժամանակ Խարտիան միասեռական ամուսնությունների թույլատրման կամ արգելման մասին որոշումը թողել էր անդամ պետությունների ներպետական օրենքների կարգավորմանը: ՄԻԵԴ-ն ընդգծեց, որ ներպետական իշխանություններն ավելի լավ կարող են գնահատել և արձագանքել այս ոլորտում հասարակության կարիքներին՝ հաշվի առնելով, որ ամուսնությունն ունի խորը արմատավորված սոցիալական և մշակութային իմաստավորումներ, որոնք տարբերվում են մի հասարակությունից մյուսը: Եզրափակելով՝ ՄԻԵԿ-ի 12-րդ հոդվածը չի պարտադրում անդամ պետություններին միասեռական զույգերին ամուսնության իրավունք շնորհել, ուստի Կոնվենցիայի այդ դրույթը չի խախտվել:

Այնուամենայնիվ, հաշվի առնելով Եվրոպայում վերջին տասնամյակի ընթացքում միասեռական զույգերի նկատմամբ սոցիալական վերաբերմունքի արագ զարգացումները՝ ՄԻԵԴ-ի համար արհեստական կլիներ պահպանել այն տեսակետը, որ նման զույգերը չեն կարող օգտվել ՄԻԵԿ-ի 8-րդ հոդվածով երաշխավորված «ընտանեկան կյանքի» իրավունքից: Հետևաբար, առաջին անգամ ՄԻԵԴ-ը եզրակացրեց, որ դիմումատուների հարաբերությունները, միասեռական զույգի կայուն միությանը համատեղ ապրելն ընդգրկվում է «ընտանեկան կյանքի» հասկացության շրջանակներում, ինչպես նույն իրավիճակում տարբեր սեռերից կազմված զույգի հարաբերությունները: Հաշվի առնելով 12-րդ հոդվածի վերաբերյալ կայացրած եզրակացությունը՝ Դատարանը չլիսեց դիմումատուների կարծիքը, որ միասեռական զույգերի ամուսնության իրավունքի շնորհման պարտավորությունը կարող էր բխել 14-րդ հոդվածից 8-րդ հոդվածի համակցությամբ: Այն, ինչ մնում էր ուսումնասիրել, դա այն հարցն էր, թե արդյոք պետությունը պետք էր ավելի շուտ դիմումատուներին տրամադրեր միասեռական հարաբերությունների իրավական ճանաչման այլընտրանքային միջոցներ: Չնայած միասեռական հարաբերությունների իրավական ճանաչման ծագող միտումներին՝ այս ոլորտը պետք է դեռևս դիտարկվի որպես զարգացող իրավունք առանց հարցի շուրջ հաստատված համաձայնության, որի համար պետություններն օգտվում են օրենսդրական փոփոխությունների ներդրման ժամկետների ուղղությամբ հայեցողության սահմաններից: Ավստրիական օրենքն արտացոլել էր այս զարգացումը և օրենսդիր մարմնին չէր կարելի քննադատել Գրանցված միության օրենքն ավելի շուտ, քան 2010թ. չներդնելու համար: Վերջապես փաստը, որ Գրանցված միության օրենքը պարունակում էր որոշ էական տարբերություններ ամուսնության համեմատությամբ, լիովին համապատասխանում էր այլ անդամ պետություններում նման օրենքների ընդունման միտումներին: Ավելին, քանի որ դիմումատուները չեն գանգատվում, որ նրանք ուղղակիորեն ենթարկվել են ծնողական իրավունքի հետ կապված որևէ սահմանափակման, ՄԻԵԴ-ը չպետք է մանրամասն ուսումնասիրի յուրաքանչյուր տարբերություն, որը կարող է ենթադրվել այս գործում: Ուստի, Դատարանը եզրակացրեց, որ դիմումատուների ՄԻԵԿ-ով երաշխավորված իրավունքները չեն խախտվել:

**ՄԻԵԴ, Պ.Վ.-ն ընդդեմ Իսպանիայի [P.V. v. Spain]
(Գանգատ թիվ 35159/09), 30 նոյեմբերի, 2010թ.**

Դիմումատուն, որը սեռափոխման ճանապարհով դարձել էր կին, նախկինում ամուսնացած էր եղել և ուներ որդի: Ամուսնալուծության դատավարողության ժամանակ երեխայի խնամակալությունը տրվել էր մորը, սակայն ծնողական պարտականությունները պետք է իրականացվեին երկու ծնողների կողմից համատեղ, և պայմանավորվածություններ էին ձեռք բերվել հոր հետ շփման համար: Երկու տարի հետո դիմումատուի նախկին կինը փորձեց հորը զրկել ծնողական պարտականություններից և դադարեցնել շփման վերաբերյալ պայմանավորվածությունները, քանի որ հայրը սկսել էր սեռափոխման գործընթացը: ՄԻԵԴ-ը նշեց, որ իրենց որոշումներում ներպետական դատարանները հաշվի են առել դիմումատուի զգացմունքային անկայունությունը, որը հաստատվել էր հոգեբան-փորձագետի զեկույցում, և վտանգը, որ այն կարող էր ազդել ներպետական դատավարությունների ժամանակ վեցամյա երեխայի վրա և խախտել նրա հոգեբանական հավասարակշռությունը: Ներպետական դատարանները նրան չէին զրկել ծնողական կամ շփման իրավունքից, ինչպես պահանջել էր մայրը, բայց փոխարենը սահմանել էին նոր պայմաններ՝ աստիճանական և վերանայվող՝ հետևելով փորձագետի զեկույցում ներառված խորհուրդներին: Դատարանների պատճառաբանության համաձայն դիմումատուի սեռափոխությունը որոշիչ գործոն չի եղել շփման նախնական պայմանավորվածությունները փոփոխելու համար, այլ այս հարցում գերակշռել են երեխայի շահերը, որը դատարանն ընտրել էր ավելի սահմանափակող պայմաններով, որոնք թույլ կտային երեխային աստիճանաբար ընկալել հոր սեռափոխումը: Հետևաբար, ՄԻԵԴ-ը եզրակացրեց, որ չէր արձանագրվել ՄԻԵԿ-ի ոչ մի խախտում:

4.5 Տարիք [Ձեռնարկի 102-րդ էջ]

ԵՄԱԴ, Դանիայի ինժեներական ընկերությունն ընդդեմ Հարավային Դանիայի շրջանի [Ingeniørforeningen i Danmark v. Region Syddanmark]

Գործ C-499/08, 12 հոկտեմբերի, 2010թ. (Մեծ պալատ)

Դանիական դատարանների այս հարցումը վերաբերում է Դանիայում գործող համակարգին, որով երբ գործատուն աշխատանքից ազատում է աշխատակցին, ով իր մոտ աշխատել էր 12, 15 կամ 18 տարի, պետք է համապատասխանաբար վճարեր մեկ, երկու կամ երեք ամսվա աշխատավարձ: Այս փոխհատուցումը, սակայն, չէր վճարվում այն աշխատակիցների դեպքում, ովքեր ազատումից հետո ստանալու էին ծերության թոշակ մի համակարգից, որին նրանք միացել էին մինչև 50 տարեկանը, և որին վճարումներ էր կատարել նաև գործատուն: Շրջանային մասնաճյուղում 27 տարի ծառայելուց հետո պարոն Անդերսենն ազատվել էր աշխատանքից, և դատարանը որոշել էր, որ նա պետք է փոխհատուցում ստանար: Շրջանային մարմինը հրաժարվեց վճարել փոխհատուցումն այն հիմքով, որ, քանի որ նա 63 տարեկան էր և հասել էր կենսաթոշակային տարիքի, կարող էր արդեն օգտվել կենսաթոշակային համակարգից: Դանիական դատարանի հարցումը վերաբերում է այն հարցին, թե արդյոք նման համակարգը բացառվում է տարիքի հիմքով ուղղակի կամ անուղղակի խտրականության արգելքի պատճառով, որը ներառված է Խորհրդի աշխատանքում և մասնագիտության մեջ հավասար վերաբերմունք ապահովելու համար ընդհանուր հիմքեր սահմանող 2000/78/ԵՀ հրահանգում:

Ի պատասխան դանիական դատարանի հարցերի՝ ԵՄԱԴ-ը որոշեց, որ Խորհրդի 2000/78/ԵՀ հրահանգը բացառում է ներպետական այն դրույթի կիրառումը, որը թույլ է տալիս արձակման նպաստից զրկել ծերության թոշակի իրավունք ունեցող աշխատողին այն դեպքում, երբ նրանց անդամագրվել են կենսաթոշակային այդ ռեժիմին, մինչև 50 տարեկան դառնալը: Դատարանը նկատեց, որ նման խմբի աշխատողների համար ավելի դժվար է շարունակել օգտվել աշխատելու իրենց իրավունքից, քանի որ նրանք իրավունք չեն ունենա ստանալ արձակման նպաստ

այն դեպքում, երբ նոր աշխատանք են փնտրում: Դատարանը նշեց, որ հետևաբար այդ միջոցառումն իրականում արգելում է աշխատողների մի ամբողջ կատեգորիայի ստանալ արձակման նպաստ: Հնարավոր է նաև, որ աշխատողներին ստիպեն ընդունել թոշակը, որն ավելի ցածր է, քան այն կարող էր լինել, եթե հետագա տարիներին նրանք շարունակեին աշխատել: Սա վնասում է աշխատողների իրավաչափ շահերին, իսկ այս և թոշակի իրավունք ունեցող կատեգորիաների միջև վերաբերմունքի տարբերությունը հիմնավորված չէ:

4.7 Քաղաքացիություն և ազգային ծագում [Ձեռնարկի 107-րդ էջ]

**ՄԻԵԴ, Ֆավսին ընդդեմ Հունաստանի և
Սայդունն ընդդեմ Հունաստանի**

[Fawsie v. Greece and Saidoun v. Greece]

(Գանգատներ թիվ 40080/07 և թիվ 40083/07), 28 հոկտեմբերի, 2010թ.

Դիմումատուները, որոնցից մեկը Սիրիայի և մյուսը Լիբանանի քաղաքացիներ էին, պաշտոնապես ճանաչվել էին որպես քաղաքական փախստականներ 1990-ից ի վեր և օրինական բնակվում էին Հունաստանում: Համապատասխան մարմինը մերժել էր մեծ ընտանիքի մայրերին տրամադրվող նպաստի իրենց դիմումները, որովհետև նրանք Հունաստանի կամ ԵՄ անդամ պետություններից որևէ մեկի քաղաքացիներ չէին կամ հունական ծագմամբ փախստականներ: ՄԻԵԴ-ը կասկածի տակ չառավ Հունաստանի օրենսդիր մարմնի երկրի ժողովրդագրական խնդիրը շտկելու ցանկությունը: Այնուամենայնիվ հիշեցրեց, որ միայն շատ կարևոր նկատառումները կարող են հիմնավորվել բացառապես քաղաքացիության հիմքով վերաբերմունքի տարբերությունը, և որ դատարանը չի ընդունում ընտրված չափանիշը, որը հիմնված է միայն հունական քաղաքացիության կամ ծագման վրա, մասնավորապես՝ գործող օրենքում այն միատեսակ կիրառում չունեն: Ավելին՝ Փախստականների կարգավիճակի վերաբերյալ Ժնևի պայմանագրի համաձայն, որին մասնակցում էր Հունաստանը,

պետությունները պետք է իրենց տարածքներում օրինական բնակվող փախստականների նկատմամբ ցուցաբերեին նույն վերաբերմունքը, ինչ ցուցաբերվում էր տվյալ երկրի քաղաքացիներին հանրային օգնության և աջակցության առումով: Հետևաբար, մեծ ընտանիքների նպաստ շնորհելու վերաբերյալ իշխանությունների մերժումը ողջամտորեն հիմնավորված չէր:

**ԵՄԱԴ, Մարի Լանդտովան ընդդեմ Սոցիալական
ապահովության չեխական վարչության
[Marie Landtová v. Česká správa socialního zabezpečení]
Գործ C-399/09, 22 հունիսի, 2011թ.**

Տիկին Լանդտովան, որը Չեխիայի քաղաքացի էր և բնակվում էր այդ պետության տարածքում, 1964–ից մինչև 1992թ. դեկտեմբերի 31–ը աշխատել էր Չեխոսլովակիայի դաշնային Հանրապետությունում: Այս պետության փլուզումից հետո տիկին Լանդտովան նախ աշխատել էր Սլովակիայի Հանրապետության տարածքում, ապա Չեխիայի: Չեխական սոցիալական ապահովության կառավարման մարմինը նրան հատկացրել էր մասնակի կենսաթոշակ: Գումարը սահմանվել էր ըստ Չեխիայի և Սլովակիայի միջև կնքված Սոցիալական ապահովության մասին համաձայնագրի, որի համաձայն մինչև 1992թ. դեկտեմբերի 31–ն ընկած ժամանակահատվածում տիկին Լանդտովայի կողմից կատարած ապահովագրության արժեքը պետք է սահմանվեր Սլովակիայի սոցիալական ապահովության ռեժիմի կանոններով, քանի որ իր գործատուի գլխավոր գրասենյակը գտնվում էր Սլովակիայի տարածքում. դրույթ, որը պահպանվում էր թիվ 1408/71 կանոնակարգի III(Ա) հավելվածի 6–րդ կետով: Տիկին Լանդտովան վիճարկեց ծերության կենսաթոշակի չափը՝ օգտվելով այն փաստից, որ Չեխական սոցիալական ապահովության մարմինը հաշվի չէր առել իր կողմից վճարված ապահովագրական բոլոր ժամանակաշրջանները: Երբ գործը հասավ Վարչական գերագույն դատարան, վերջինս ցանկացավ պարզել, թե արդյոք 1408/71 կանոնակարգի III(Ա) հավելվածի 6–րդ կետի դրույթները 7–րդ հոդվածի 2–րդ կետի (գ) ենթակետի համակցմամբ բացառում են ներպետական դրույթը, որը նախատեսում էր ծերության հավելյալ կենսաթոշակի վճարումը, որի գումարը՝ հատկացված Սոցիալական

ապահովության համաձայնագրով, ավելի ցածր էր, քան այլ կենսաթոշակը, որը դիմումատուն կարող էր ստանալ, եթե նրա կենսաթոշակը հաշվարկվեր համաձայն չեխական օրենսդրության: Այն նաև բարձրացրել էր այն հարցադրումը, թե արդյոք Սահմանադրական դատարանի վճիռը, որը թույլ էր տալիս նման հավելավճարների վճարում միայն Չեխիայի տարածքում բնակվող Չեխիայի քաղաքացիներին, չէր հանդիսանում խտրականություն, որն արգելված էր ԵՀԴ-ի 12-րդ հոդվածով և թիվ 1408/71 3-րդ հոդվածի 1-ին կետով և 10-րդ հոդվածի համակցված դրույթներով:

ԵՄԱԴ-ը որոշեց, որ III(Ա) հավելվածի 6-րդ կետը չի բացառում ներպետական դրույթը հավելյալ թոշակի վճարման համար, քանի որ արդյունքում զուգահեռ չի հատկացվում չեխական կենսաթոշակ, ոչ էլ ապահովագրության նույն ժամանակահատվածը հաշվի էր առնվել երկու անգամ: Այն միայն հանգեցրել էր տարբեր աղբյուրներից ստացած նպաստների միջև օբյեկտիվորեն սահմանված տարբերության վերացման: Նման մոտեցումը թույլ է տվել խուսափել «կիրառվող ազգային օրենսդրությունների համընկնումից»՝ համաձայն Թիվ 1408/71 կանոնակարգի նախաբանի ութերորդ պարբերությունում սահմանված նպատակի, և չի հակասում Սոցիալական ապահովության համաձայնագրով սահմանված իրավասության բաշխման չափանիշին, ինչպես հաստատված է III(Ա) հավելվածում: ԵՄԱԴ-ը, սակայն, որոշեց, որ Սահմանադրական դատարանի վճիռը, որը թույլ էր տալիս հավելյալ թոշակ վճարել միայն Չեխիայում բնակվող Չեխիայի քաղաքացիներին, համարվում էր բնակության վայրով պայմանավորված քաղաքացիության հիմքով ուղղակի և անուղղակի խտրականություն նրանց նկատմամբ, ովքեր որոշել էին օգտվել ազատ տեղաշարժի իրենց իրավունքից: Հետևաբար, այդ վճիռն ակնհայտորեն հակասում էր Թիվ 1408/71 կանոնակարգի 3-րդ հոդվածի 1-ին կետին: Ինչ վերաբերում էր վճրի գործնական հետևանքներին, ԵՄԱԴ-ը նշեց, որ, հաշվի առնելով այն փաստը, որ ԵՄ իրավունքի ընդհանուր սկզբունքները պահպանվել էին, այն չի բացառում այն միջոցառումները, որոնք միտված են վերահաստատել հավասար վերաբերմունքը նախկինում արտոնյալ կարգավիճակում գտնվող անձանց առավելությունները նվազեցնելով: Սակայն, մինչ նման միջոցառումների կիրառումը, ԵՄ իրավունքը չէր պարունակում այնպիսի դրույթ, որը պահանջեր, որ հավելյալ

սոցիալական պաշտպանությունից արդեն օգտվող անձանց կատեգորիան զրկվեր այդ առավելություններից, ինչպես տիկին Լանդտովայի դեպքում:

4.8 Կրոն կամ համոզմունքներ [Ձեռնարկի 111-րդ էջ]

ՄԻԵԴ, «Կյանքի խոսք» եկեղեցու խորհուրդը և ուրիշներն ընդդեմ Խորվաթիայի [Savez crkava ‘Riječ života’ and Others v. Croatia] (Գանգատ թիվ 7798/08), 9 դեկտեմբերի, 2010թ.

Ռեֆորմիստական ուղղվածությամբ եկեղեցիները, համաձայն խորվաթական օրենսդրության, գրանցված էին որպես կրոնական համայնքներ և ցանկանում էին կառավարության հետ կնքել համաձայնագիր պետության հետ իրենց հարաբերությունները կանոնակարգելու համար: Առանց նման համաձայնագրի նրանք չէին կարող կրոնական դասեր նախատեսել հանրակրթական դպրոցներում և մանկապարտեզներում, իսկ կրոնական ամուսնությունները չէին կարող ճանաչվել պետության կողմից: Իշխանությունները տեղեկացրին դիմումատուներին, որ իրենց չեն ապահովում նման համաձայնագրի կնքման համար սահմանված մի շարք չափանիշներ. նրանք գոյություն չեն ունեցել Խորվաթիայի տարածքում 1941-ից և չունեն 6000 անդամ: ՄԻԵԴ-ը նշեց, որ եթե նույնիսկ Դատարանը չի պարտադրում քաղաքացիական ամուսնությունների հետ հավասար ճանաչել կրոնական ամուսնությունները կամ թույլատրել կրոնական կրթությունը հանրակրթական դպրոցներում կամ մանկապարտեզներում, եթե պետությունը Կոնվենցիայով ստանձնած իր պարտավորություններից դուրս ճանաչել է կրոնական համայնքների համար նման լրացուցիչ իրավունքները, չի կարող նման իրավունքների կիրառման ժամանակ ձեռնարկել խտրական միջոցառումներ ՄԻԵԿ-ի 14-րդ հոդվածի համաձայն: Դիմումատուների դեպքում իշխանությունները հրաժարվել են կնքել համաձայնագիր, քանի որ դիմումատու եկեղեցին չի բավարարել միաժամանակ պատմական և թվային չափանիշները, որոնք սահմանվել էին ներպետական

օրենքներով: Սակայն կառավարությունը նման համաձայնագրեր էր կնքել այլ կրոնական համայնքների հետ, որոնք նույնպես չէին ապահովել թվային չափանիշը, քանի որ նրանք համարել էին, որ այդ եկեղեցիները բավարարում էին «Եվրոպայի մշակութային տարածքում պատմականորեն կրոնական համայնք» լինելու չափանիշը: Կառավարությունը ներկայացրեց պարզաբանումներ, թե ինչու դիմումատու եկեղեցին չէր ապահովել այդ չափանիշը: Հետևաբար, ՄԻԵԴ-ը եզրակացրեց, որ ներպետական օրենքներով սահմանված չափանիշները հավասարապես չեն կիրառվել կրոնական բոլոր համայնքների նկատմամբ:

Գործն ուսումնասիրելով ՄԻԵԿ-ի Թիվ 12 արձանագրության շրջանակներում՝ ՄԻԵԴ-ը նշեց, որ, հաշվի առնելով պետության հայեցողության շրջանակը կրոնական համայնքի հետ համաձայնագիր կնքելու կամ չկնքելու վերաբերյալ, դիմումատուների գանգատն այս առումով չի վերաբերում «ներպետական օրենքներով շնորհված հատուկ իրավունքներին»: Սակայն այն ընդգրկվում է Թիվ 12 արձանագրության Բացատրական գեկույցում հստակեցված երրորդ կատեգորիայում, քանի որ այն վերաբերում է «պետության կողմից հայեցողության իրավունքի իրականացման ժամանակ» հանրային մարմնի կողմից դրսևորած ենթադրյալ խտրականությանը: Հաշվի առնելով ՄԻԵԿ-ի 9-րդ հոդվածի համակցությամբ 14-րդ հոդվածի խախտման վերաբերյալ եզրակացությունը՝ Դատարանը, այնուամենայնիվ, որոշեց, որ անհրաժեշտ չի նույն գանգատը առանձին քննել Թիվ 12 արձանագրության շրջանակներում:

ՄԻԵԴ, Միլանովիչն ընդդեմ Սերբիայի

[*Milanović v. Serbia*]

(Գանգատ թիվ 44614/07), 14 դեկտեմբերի, 2010թ.

Դիմումատուն, ով Սերբիայում Հարի Կրիշնա կրոնական համայնքի ղեկավարներից էր, դանակահարվել էր մի քանի անգամ իր իսկ բնակարանի հարթակում: Նա այդ մասին տեղեկացրել է ոստիկանությանը և ասել, որ այդ փորձերը կարող էին իրականացվել աջ ծայրահեղական խմբի կողմից: Ոստիկանությունը հարցաքննել էր վկաներին

և բազմաթիվ կասկածյալների, սակայն երբեք չէր կարողացել գտնել հարձակում կատարած անձանց կամ ձեռք բերել լրացուցիչ տեղեկություններ ծայրահեղական խմբի մասին, որին նրանք ենթադրաբար պատկանում էին: Ոստիկանության զեկույցներից մեկում հղում էր կատարվել դիմումատուի հայտնի կրոնական պատկանելությանը և նրա «բավականին տարօրինակ արտաքինին»: Այլ զեկույցում նրանք նշել էին, որ դիմումատուն հրապարակայնացրել էր միջադեպը՝ «ընդգծելով» իր կրոնական պատկանելությունը, և դիմումատուի կողմից ինքն իրեն դիտավորյալ վնասելու վարկածը չպետք է բացառվեր: ՄԻԵԴ-ը նշեց, որ ռասայի հիմքով կապված վատ վերաբերմունքի դեպքերում բռնի հարձակումները հետաքննելիս պետական մարմինները լրացուցիչ պարտավորվում են ձեռնարկել բոլոր ողջամիտ քայլերը կրոնական ցանկացած շարժառիթի բացահայտման համար և հաստատել, թե արդյոք կրոնական ատելությունը կարող էր դերակատարում ունենալ այդ իրադարձություններում, եթե նույնիսկ վատ վերաբերմունքն իրականացվել է մասնավոր անհատների կողմից: Դիմումատուի դեպքում, երբ կասկածվում էր կրոնական շարժառիթների առկայություն, անընդունելի էր, որ պետական մարմինները թույլ էին տվել, որ հետաքննությունը երկարաձգվեր այսքան տարիներ առանց հանցագործների հայտնաբերելու և հետապնդելու ուղղությամբ կատարվելիք համապատասխան գործողությունների կիրառման: Ավելին՝ ոստիկանության վարքագծից երևում էր, որ նրանք լուրջ կասկածներ ունեին դիմումատուի կրոնի և նրա մեղադրանքների հավաստիության վերաբերյալ: Հետևաբար, եթե նույնիսկ պատկան մարմիններն ուսումնասիրել էին դիմումատուի կողմից առաջ քաշված վարկածները հարձակման հիմքում ընկած կրոնական շարժառիթների հետ կապված, այս քայլերն ընդամենն ավելի շուտ լրացուցիչ ջանքեր էին, քան հատուկ հետաքննություն:

ՄԻԵԴ, Օ'Դոնոգյուն և ուրիշներն ընդդեմ

Մեծ Բրիտանիայի [O'Donoghue and Others v. the United Kingdom] (Գանգատ թիվ 34848/07),

14 դեկտեմբերի, 2010թ.

2005-ից ներգաղթային ծառայությունների վերահսկողության ենթակա անձինք, ովքեր ցանկանում էին ամուսնանալ անգլիկանական

Եկեղեցուց բացի, այլ եկեղեցով պետք է դիմելին պետքարտուղարին համաձայնության տեղեկանք ստանալու համար, որի համար պետք էր վճարվեր 295 ֆունտ ստեռլինգ: Երկրորդ դիմումատուն, ով Նիգերիայի քաղաքացի էր և ապաստան էր խնդրել Մեծ Բրիտանիայում, ցանկացել էր ամուսնանալ, բայց ոչ անգլիկանական եկեղեցում, քանի որ նա և իր ապագա կինը (առաջին դիմումատու) կաթոլիկներ էին, և ցանկացած դեպքում Հյուսիսային Իռլանդիայում չկար անգլիկանական եկեղեցի: Դիմումատուները դիմել էին համաձայնության տեղեկանք ստանալու համար և խնդրել էին ազատել իրենց վճարից ֆինանսական կարգավիճակի հիման վրա, սակայն նրանց դիմումը մերժվել էր: Վերջիվերջո նրանք համաձայնության տեղեկանքը ստացան 2008թ. հուլիսին, երբ կարողացան իրենց ընկերների օգնությամբ հավաքել անհրաժեշտ գումարը: ՄԻԵԴ-ը համարեց, որ այս համակարգը կրոնական խտրականությունն է: Դիմումատուները գտնվում էին նույն իրավիճակում, ինչ անգլիկանական եկեղեցով ամուսնանալ ցանկացողները: Երբ այդ անձինք կարող էին ազատ, առանց խոչընդոտների ամուսնանալ, դիմումատուները չէին ցանկացել (հաշվի առնելով իրենց կրոնական համոզմունքները) և չէին կարողացել (Հյուսիսային Իռլանդիայում բնակության փաստը հաշվի առնելով) ամուսնանալ այդ ձևով: Հետևաբար, նրանց թույլատրվել էր ամուսնանալ միայն համաձայնության տեղեկանք ստանալուց և զգալի գումար վճարելուց հետո: Դատարանը որոշեց, որ տեղի է ունեցել վերաբերմունքի հստակ տարբերություն, որի համար չէր ներկայացվել օբյեկտիվ և ողջամիտ հիմնավորում:

4.10 Սոցիալական ծագում, ծնունդ և սեփականություն [Ձեռնարկի 115-րդ էջ]

ԵՄԱԴ, *Զոյ Խաճին ընդդեմ Ֆինանսների նախարարության [Zoi Chatzi v. Ipourgos Ikonomikon]*
Գործ C-149/10, 16 սեպտեմբերի, 2010թ.

Հունական դատարանի նախնական հարցումը վերաբերում էր Խորհրդի ծնողական արձակուրդի մասին Շրջանակային համաձայնագրի

վերաբերյալ 96/34/ԵՀ հրահանգին և Եվրոպական միության հիմնարար իրավունքների խարտիային: Հարցումը կատարվել էր դատավարության ժամանակ, որում ներգրավված էր տիկին Խաճին, ով երկվորյակների մայր էր, և նրա գործատուն՝ Ֆինանսների նախարարությունը: Երկվորյակների ծնունդից հետո տիկին Խաճին տրվել էր իննամսյա մայրության վճարովի արձակուրդ, սակայն արձակուրդի երկրորդ մասը չէր հատկացվել: ԵՄԱԴ-ին ուղղված հարցումը նպատակ ուներ պարզելու, թե արդյոք երկվորյակների համար ծնողական արձակուրդի միայն մեկ հատվածի հատկացումը չի համարվում ծնունդի հիմքով խտրականություն, որը հակասում է Խարտիայի 21-րդ հոդվածի դրույթներին: Եթե ոչ, ապա լրացուցիչ հարցումը վերաբերում էր այն հարցին, թե արդյոք Հրահանգի 2-րդ հոդվածի 1-ին կետում նշված «ծնունդ» եզրույթը պետք է մեկնաբանվի այն նշանակությամբ, թե երկու հաջորդական ծնունդները ստեղծում են ծնողական արձակուրդի երկու ժամանակահատվածի իրավունք: Եթե ոչ, ապա պետք էր հաստատել, թե արդյոք ծնողական արձակուրդը պետք է հատկացվի միայն մեկ ծննդաբերության դեպքում՝ անկախ նրանցից, թե արդյունքում քանի երեխա է ծնվել, և որ մեկ ժամանակահատվածի հատկացումը չի խախտում Խարտիայի դրույթները:

ԵՄԱԴ-ը պատասխանեց, որ Շրջանակային համաձայնագրում սահմանված իրավունքները վերաբերում են միայն աշխատող ծնողներին, որպեսզի նրանց օգնեն համատեղել նրանց ծնողական և աշխատանքային պարտականությունները: Ոչ Շրջանակային համաձայնագրում, ոչ Խարտիայում չի նախատեսվում երեխային տրվող ծնողական արձակուրդի հետ կապված որևէ իրավունք: Հետևաբար, ծնունդի հիմքով խտրականություն չէր դրսևորվել երկվորյակների համար մեկ ժամանակահատված տրամադրելու դեպքում: ԵՄԱԴ-ն այնուհետև որոշեց, որ Շրջանակային համաձայնագիրը չպետք է մեկնաբանվի որպես յուրաքանչյուր երեխայի համար առանձին ծնողական արձակուրդի ավտոմատ հատկացման միջոց: Դատարանը տեղեկացրեց, որ Շրջանակային համաձայնագիրը սահմանում է միայն նվազագույն պահանջները, և դրույթների ճշգրտումները կարող են կատարվել, երբ ԵՄ անդամ պետությունները թույլ են տալիս կիրառել ավելի քան նվազագույնը երեք ամիս տևողությամբ ծնողական արձակուրդ: ԵՄԱԴ-ը մեկնաբանել է սակայն, որ ԵՄ անդամ պետությունների ներպետական

օրենսդիր մարմինները պետք է հաշվի առնեն հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը Շրջանակային համաձայնագրի դրույթների ներմուծման ժամանակ և ապահովեն պայմաններ, ուր երկվորյակների ծնողների նկատմամբ կցուցաբերվի նրանց կարիքները հաշվի առնող վերաբերմունք:

4.12 Այլ կարգավիճակներ [Ձեռնարկի 118-րդ էջ]

ՄԻԵԴ, *Կյուտինն ընդդեմ Ռուսաստանի [Kiyutin v. Russia]* (Գանգատ թիվ 2700/10), 10 մարտի, 2011թ.

Դիմումատուն, ով Ուզբեկստանի քաղաքացի էր, Ռուսաստան էր ժամանել 2003թ. և ամուսնացել Ռուսաստանի քաղաքացու հետ, ում հետ էլ ունեցել էր մեկ դուստր: Նրա կացության իրավունքի դիմումը, սակայն, մերժվել էր այն հիմքով, որ նա ՄԻԱՎ վարակակիր էր: ՄԻԵԴ-ը նախկինում ընդունել էր, որ ֆիզիկական հաշմանդամությունը և տարբեր հիվանդությունների խախտումներն ընդգրկվում էին ՄԻԵԿ-ի 14-րդ հոդվածի շրջանակներում, և որ այդ մոտեցումը համահունչ էր միջազգային հանրության տեսակետին: Հետևաբար, առողջական կարգավիճակի հիմքով տարբերակումը, այդ թվում՝ ՄԻԱՎ վարակը, ընդգրկվում էին «այլ կարգավիճակում», և կիրառվում էր ՄԻԵԿ-ի 14-րդ հոդվածը 8-րդ հոդվածի համակցությամբ: Դիմումատուն նույն իրավիճակում էր, ինչ այլ երկրների քաղաքացիները, որոնք կացության իրավունք են ձեռք բերում ընտանիքի հիմքով, սակայն ենթարկվել էր տարբերակված վերաբերմուն քի ՄԻԱՎ վարակակիր լինելու պատճառով: Այս ոլորտում պետության հայեցողության շրջանակները նեղ են, քանի որ ՄԻԱՎ վարակակիր անձինք կազմում էին առանձնապես խոցելի խումբ, որը նախկինում ենթարկվել էր զգալի խտրականության: Միաժամանակ գոյություն չունեի եվրոպական ընդհանուր համաձայնություն նրանց կացության իրավունքից զրկելու առումով: Ընդունելով, որ վիճարկվող միջոցառումը հետապնդում էր հանրային առողջությունը պաշտպանելու իրավաչափ նպատակ, առողջապահության բնագավառի փորձագետները և միջազգային մարմինները համաձայնել էին այն

հարցի շուրջ, որ ՄԻԱՎ վարակակիրների տեղաշարժման սահմանափակումը չի կարող հիմնավորվել հանրային առողջության նկատառումներով: Չնայած նման սահմանափակումները չեն կարող արդյունավետ լինել կարճ ինկուբացիոն շրջանով շատ վարակիչ հիվանդությունների, օրինակ՝ խոլերայի կա, դեղին տենդի դեպքում, ՄԻԱՎ վարակակիր անձի ներկայությունը երկրում հանրային առողջությանը սպառնացող վտանգ չէր: ՄԻԱՎ-ը չի փոխանցվում սովորական ճանապարհով, այլ առանձնահատուկ վարքի արդյունքում, իսկ փոխանցման մեթոդները կապ չունեն ոչ տվյալ անձի երկրում մնալու տևողության, ոչ էլ նրա քաղաքացիության հետ: Ավելին՝ ՄԻԱՎ-ի հետ կապված տեղաշարժի սահմանափակումները չէին պարտադրվում զբոսաշրջիկներին, կարճաժամկետ այցելուներին կամ արտասահմանից վերադարձող Ռուսաստանի քաղաքացիներին, եթե նույնիսկ պատճառ չկար ենթադրելու, որ ավելի քիչ հավանական էր, որ նրանք չունենային ոչ անվտանգ վարքագիծ, քան բնակություն հաստատած ներգաղթողները: Ավելին՝ ՄԻԱՎ վարակակիր նորաբնակների և կարճաժամկետ այցելուների միջև տարբերությունը կարող է հիմնավորվել նրանով, որ ՄԻԱՎ վարակակիրները կարող են ավելի շատ կարիք ունենալ հանրային ֆինանսավորման գործող առողջապահական համակարգի: Սակայն այս փաստարկը չի վերաբերում Ռուսաստանին, քանի որ, բացի շտապ օգնությունի, այլ երկրների քաղաքացիներն անվճար բուժօժանայության իրավունք չունեն: ՄԻԵԴ-ի մտահոգության առարկան վիճարկվող միջոցառման ընդհանրական բնույթն էր: ՄԻԱՎ վարակակիր այլ երկրների քաղաքացիների արտաքսման վերաբերյալ դրույթները հնարավորություն չէին տալիս կատարել իրադրության անհատական գնահատում՝ կապված որոշակի դեպքի փաստերի հետ: Դիմումատուի դեպքում ներպետական մարմինները նրա դիմումը մերժել էին միայն հիմնվելով պարտադիր դրույթների վրա՝ առանց հաշվի առնելու նրա առողջական վիճակը և Ռուսաստանում ընտանեկան կապերը: Հաշվի առնելով բոլոր այս նկատառումները՝ ՄԻԵԴ-ը համարեց, որ դիմումատուն ենթարկվել է խտրականության առողջական կարգավիճակի հիմքով:

5.2 Ապացուցման պարտավորության բաշխում [Ձեռնարկի 124-րդ էջ]

**ԵՄԱԴ, Պատրիկ Քելլին ընդդեմ Իռլանդիայի ազգային
համալսարանի (Համալսարանական քոլեջ, Դուբլին)
[Patrick Kelly v. National University of Ireland (University
College, Dublin)] Գործ C-104/10, 21 հուլիսի, 2011թ.**

Պարոն Քելլին դիմել էր Դուբլինի համալսարանական քոլեջ մասնագիտական ուսուցում ստանալու համար, և դիմումը մերժվել էր: Պարոն Քելլին վստահ էր, որ դիմումը չի ընդունվել ենթադրյալ սեռական խտրականության պատճառով, և պահանջել էր բացել այլ դիմումները, իսկ ԴՀԲ-ն բացեց խմբագրված տարբերակները: Իռլանդական դատարանը հղում կատարեց սեռի հիմքով խտրականության դեպքերում ապացուցման պարտականության վերաբերյալ Խորհրդի թիվ 97/80/ԵՀ հրահանգին, Աշխատանքի, մասնագիտական ուսուցման և առաջխաղացման, ինչպես նաև աշխատանքային պայմանների առումով կանանց ու տղամարդկանց միջև հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին Խորհրդի 76/207/ԵՏՀ հրահանգին («Հավասար վերաբերմունքի մասին պայմանագիր»), և 2002/73/EC հրահանգին, որը փոփոխության ենթարկվեց 76/207/ԵՏՀ-ի կողմից: Իռլանդական դատարանը փորձում էր պարզել, թե արդյո՞ք՝

1. պարոն Քելլին իրավունք ուներ տեսնել փաստաթղթերի ամբողջական տարբերակները գործի հարուցման համար լուրջ ապացույցներ ձեռք բերելու համար՝ համաձայն Խորհրդի թիվ 76/207/ԵՏՀ, 97/80/ԵՀ և 2002/73/ԵՀ հրահանգների,
2. արդյո՞ք նման իրավունքը խախտվել էր գաղտնիության վերաբերյալ ներպետական կամ ԵՄ օրենքների կողմից:

ԵՄԱԴ-ն որոշեց, որ ո՛չ Խորհրդի թիվ 97/80/ԵՀ հրահանգը, ո՛չ էլ Հավասար վերաբերմունքի հրահանգն ընդհանուր առմամբ թույլ չի տալիս մասնագիտական ուսուցման դիմորդին ստանալ տեղեկություններ այլ դիմորդների որակավորումների վերաբերյալ խտրականության դրսևորման կասկածի առկայության դեպքում, և ցանկացած

գաղնազրկում ենթարկվելու է անձնական տվյալների գաղտնիության վերաբերյալ ԵՄ օրենքների դրույթներին: Սակայն ազգային դատարանը պետք է որոշի, թե արդյոք Խորհրդի թիվ 97/80/ԵՀ հրահանգի նպատակը պահանջում է անհատական դեպքերում նման փաստերի գաղտնազրկման անհրաժեշտություն:

5.3 Վիճակագրության և այլ տվյալների դերը [Ձեռնարկի 129-րդ էջ]

ԵՄԱԴ, Վալտրուդ Բրախներն ընդդեմ Կենսաթոշակային ապահովագրության հիմնադրամի

[Waltraud Brachner v. Pensionsversicherungsanstalt]

Գործ C-123/10, 20 հոկտեմբերի, 2011թ.

Ավստրիական դատարանի նախնական հարցումը վերաբերում էր Խորհրդի Սոցիալական ապահովության ոլորտում կանանց և տղամարդկանց միջև հավասար վերաբերմունքի սկզբունքի աստիճանական կիրառման մասին 79/7/ԵՏՀ հրահանգի տեսանկյունից Պետական կենսաթոշակային համակարգում խտրականությանը: Վիճարկվող ռեժիմը հիմնված էր հատուկ միանվագ բարձրացման կիրառման վրա Ավստրիայում գնողունակությունը պահպանելու նպատակով: Բարձրացումը կիրառվում էր, եթե անձի եկամուտը չէր գերազանցում սահմանված նվազագույն մակարդակը: Սակայն թոշակի բարձրացումը չէր կիրառվում այն թոշակառուների դեպքում, որոնք ապրում էին իրենց ամուսինների հետ: Հարցումը կատարվել էր դատավարության ժամանակ, որում ներգրավված էին տիկին Բրախները, որն իրավունք չուներ ստանալու փոխհատուցման հավելավճարը, քանի որ նրա թոշակը ամուսնու եկամտի հետ մեկտեղ գերազանցում էր այդ նվազագույն մակարդակը, և Ավստրիական կենսաթոշակային ապահովագրական ընկերությունը:

ԵՄԱԴ-ը եզրակացրեց, որ վիճարկվող ռեժիմն ուղղակի խտրականություն չի, քանի որ այն հավասարապես է կիրառվում բոլոր թոշակառուների վրա՝ անկախ վերջիններիս սեռից: Սակայն, հաշվի առնելով վիճակագրական տվյալները, որոնք ներկայացվել էին գործը քննող

դատարանին, նվազագույն մակարդակի կենսաթոշակ ստացող թոշակառուները համաչափորեն ավելի շատ կանայք էին (57% կանայք, 25% տղամարդիկ), քանի որ ռեժիմը կուտակային էր, իսկ կանանց աշխատանքի տևողությունն Ավստրիայում ավելի կարճ է: Արդյունքում նվազագույն մակարդակի թոշակ ստացող կանանց 82 %-ի դեպքում չէր կիրառվել բարձրացում եկամուտների կենտրոնացման դրույթի պատճառով, մինչդեռ նույն իրավիճակում գտնվող տղամարդիկ կազմում էին 58%: Հետևաբար պետք է հիմնավորված համարել գործը քննող դատարանի ընդունած տեսակետը, որ ներպետական կանոնները, որոնք հանգեցնում էին կենսաթոշակների բացառիկ բարձրացման չկիրառմանը կին թոշակառուների ավելի բարձր համամասնության, քան տղամարդկանց դեպքում, բացառվում էր որպես կանանց նկատմամբ անուղղակի խտրականություն առաջացնող դրույթ:

Վճիռների ցանկ

Եվրոպական միության արդարադատության դատարանի նախադեպային իրավունք

<i>Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des ministres, Case C-236/09, 1 March 2011 (Grand Chamber)</i>	<i>31</i>
<i>Dita Danosa v. LKB Lizings SIA, Case C-232/09, 11 November 2010.....</i>	<i>30</i>
<i>Gerhard Fuchs and Peter Köhler v. Land Hessen, Joined Cases C-159/10 and C-160/10, 21 July 2011.....</i>	<i>17</i>
<i>Gisela Rosenblatt v. Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH, Case C-45/09, 12 October 2010 (Grand Chamber)</i>	<i>14</i>
<i>Ingeniørforeningen i Danmark v. Region Syddanmark, Case C-499/08, 12 October 2010 (Grand Chamber)</i>	<i>37</i>
<i>Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg, Case C-147/08, 10 May 2011 (Grand Chamber).....</i>	<i>8</i>
<i>Marc Michel Josemans v. Burgemeester van Maastricht, Case C-137/09, 16 December 2010</i>	<i>13</i>
<i>Marie Landtová v. Česká správa socialního zabezpečení, Case C-399/09, 22 June 2011.....</i>	<i>39</i>
<i>Patrick Kelly v. National University of Ireland (University College, Dublin), Case C-104/10, 21 July 2011.....</i>	<i>49</i>

<i>Pedro Manuel Roca Álvarez v. Sesa Start España ETT SA,</i> <i>Case C-104/09, 30 September 2010</i>	11
<i>Pensionsversicherungsanstalt v. Christine Kleist,</i> <i>Case C-356/09, 18 November 2010</i>	10
<i>Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG,</i> <i>Case C-447/09, 13 September 2011 (Grand Chamber)</i>	18
<i>Rijksdienst voor Pensioenen v. Elisabeth Brouwer,</i> <i>Case C-577/08, 29 July 2010</i>	28
<i>Vasil Ivanov Georgiev v. Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv,</i> <i>Joined Cases C-250/09 and C-268/09, 18 November 2010</i>	16
<i>Waltraud Brachner v. Pensionsversicherungsanstalt,</i> <i>Case C-123/10, 20 October 2011</i>	50
<i>Zoi Chatzi v. Ipourgos Ikonomikon,</i> <i>Case C-149/10, 16 September 2010</i>	45

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունք

<i>Andrle v. the Czech Republic (No. 6268/08), 17 February 2011</i>	27
<i>Bah v. the United Kingdom (No. 56328/07), 27 September 2011</i>	24
<i>Fawsie v. Greece (No. 40080/07), 28 October 2010</i>	38
<i>Graziani-Weiss v. Austria (No. 31950/06), 18 October 2011</i>	5
<i>Kiyutin v. Russia (No. 2700/10), 10 March 2011</i>	47
<i>Laduna v. Slovakia (No. 31827/02), 13 December 2011</i>	7
<i>Milanović v. Serbia (No. 44614/07), 14 December 2010</i>	43
<i>O'Donoghue and Others v. the United Kingdom (No. 34848/07),</i> <i>14 December 2010</i>	44
<i>P.V. v. Spain (No. 35159/09), 30 November 2010</i>	36
<i>Ponomaryovi v. Bulgaria (No. 5335/05), 21 June 2011</i>	21
<i>Saidoun v. Greece (No. 40083/07), 28 October 2010</i>	38
<i>Savez crkava 'Riječ života' and Others v. Croatia (No. 7798/08),</i> <i>9 December 2010</i>	41
<i>Schalk and Kopf v. Austria (No. 30141/04), 24 June 2010</i>	33

<i>Şerife Yiğit v. Turkey [GC] (No. 3976/05), 2 November 2010</i>	26
<i>Stummer v. Austria [GC] (No. 37452/02), 7 July 2011</i>	22
<i>Valkov and Others v. Bulgaria (Nos. 2033/04 and others), 25 October 2011</i>	6

