

СЕРИЯ ТЕМАТИЧЕСКИХ ПУБЛИКАЦИЙ IWRAW ASIA PACIFIC
№ 12

**ФАКУЛЬТАТИВНЫЙ ПРОТОКОЛ К КОНВЕНЦИИ ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ
ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН КАК МЕХАНИЗМ
РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ЖЕНЩИН:
АНАЛИЗ ПЕРВЫХ ПЯТИ ДЕЛ В СООТВЕТСТВИИ С ПРОЦЕДУРОЙ
ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СООБЩЕНИЙ В СООТВЕТСТВИЕ
С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ К КОНВЕНЦИИ ПО ЛИКВИДАЦИИ
ВСЕХ ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН**

International Women's Rights
Action Watch Asia Pacific



СЕРИЯ ТЕМАТИЧЕСКИХ ПУБЛИКАЦИЙ IWRAW ASIA PACIFIC
№ 12

**ФАКУЛЬТАТИВНЫЙ ПРОТОКОЛ К КОНВЕНЦИИ ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ
ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН КАК МЕХАНИЗМ
РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ЖЕНЩИН:
АНАЛИЗ ПЕРВЫХ ПЯТИ ДЕЛ В СООТВЕТСТВИИ С ПРОЦЕДУРОЙ
ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СООБЩЕНИЙ В СООТВЕТСТВИЕ
С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ К КОНВЕНЦИИ ПО ЛИКВИДАЦИИ
ВСЕХ ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН**

International Women's Rights
Action Watch Asia Pacific



International Women's Rights Action Watch Asia Pacific (IWRAW Asia Pacific) является независимой, некоммерческой, неправительственной организацией, имеющей специальный консультативный статус при Экономическом и Социальном Совете ООН. Серия тематических документов IWRAW Asia Pacific дает возможность для проведения дискуссий и дебатов, связанных с областью, в которой работает организация. Настоящая публикация отражает мнения автора(ов), которые не обязательно совпадают с точкой зрения организации. Настоящая публикация стала возможна благодаря финансовой поддержке Hivos (Нидерланды).



Серия тематических публикаций IWRAW Asia Pacific № 12

Автором публикации является Альда Фасио. Мы выражаем благодарность Кларарите Падилла, Жанин Мусса, Одри Ли и Изабель Торрес за их ценные комментарии и поддержку.

© IWRAW Asia Pacific 2008

International Women's Rights Action Watch Asia Pacific
80-B Jalan Bangsar
59200 Kuala Lumpur, MALAYSIA
Tel: 60-3-2282 2255
Fax: 60-3-2283 2552
Email: iwraw-ap@iwraw-ap.org
Website: www.iwraw-ap.org

Издано: **KARAT Coalition** (Коалиция КАРАТ)
ул. Раковецка 39А кв. 14
02-521 Варшава, Польша
E-mail: sekretariat@karat.org.pl
Сайт: www.karat.org



Перевод настоящей публикации на русский язык стал возможен благодаря финансовой поддержке OXFAM Novib



Перевод: Елена Фролова
Дизайн обложки: Майкл Вун amx@tm.net.my
Макет: Коалиция КАРАТ (KARAT Coalition)

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	1
Сообщение № 1 Г-жа Б. -Я. против Германии.....	3
1. Факты в изложении автора	3
2. Жалоба	4
3. Вопросы приемлемости.....	4
4. Рассмотрение дела по существу.....	7
5. Решение Комитета.....	7
6. Анализ	9
7. Уроки для защитников.....	10
Сообщение № 2 Г-жа. А.Т. против Венгрии	11
1. Факты в изложении автора	11
2. Жалоба	11
3. Вопросы приемлемости.....	12
4. Рассмотрение вопроса по обоснованности	13
5. Решение Комитета.....	13
6. Анализ	16
7. Уроки для защитников.....	16
Сообщение № 3 Дунг Тхи Тхуи Нгуен против Нидерландов.....	18
1. Факты, представленные автором	18
2. Жалоба	19
3. Вопросы приемлемости по мнению автора и государства-участника	19
4. Рассмотрение дела по существу.....	20
5. Решение Комитета.....	21
6. Анализ	22
7. Уроки для защитников.....	24
Сообщение №. 4 Г-жа А. С. Против Венгрии	24
1. Факты, представленные автором	24
2. Жалоба	25
3. Вопросы приемлемости по мнению автора и государства-участника	26
4. Рассмотрение дела по существу.....	26
5. Решение Комитета.....	27
6. Анализ	28
7. Уроки для защитников.....	28
Сообщение № 5 Г-жа Рахима Кайхан против Турции.....	29
1. Факты, представленные автором	29
2. Жалоба	30
3. Вопросы приемлемости по мнению автора и государства-участника	31
4. Рассмотрение дела по существу.....	33
5. Решение Комитета.....	34
6. Анализ	35
7. Уроки для защитников.....	36
Заключение	37

Факультативный протокол к Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин как механизм реализации прав человека женщин: анализ первых пяти случаев в соответствии с процедурой предоставления сообщений ФК-КЛДЖ¹

Альда Фасио²

Введение

Договоры по правам человека часто сопровождаются «Факультативными протоколами» (ФП), которые либо относятся к основному вопросу, связанному с договором, но не рассматриваемому в договоре, либо предусматривают процедуры в отношении договора. Факультативные протоколы по правам человека являются самостоятельными договорами и открыты для подписания или ратификации странами, являющимися участниками основного договора.

После большого давления со стороны международного женского движения и многолетних переговоров в рамках ООН, Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (далее именуемой как Конвенция КЛДЖ или Конвенция) был открыт для подписания 10 декабря 1999 года, что очень символично, поскольку 10 декабря считается международным днем прав человека. 22 декабря 2000 года после депонирования десятой ратификационной грамоты Факультативный протокол вступил в силу.

Факультативный протокол содержит процедуру рассмотрения сообщений³, предоставляющую женщинам либо группе женщин право на подачу жалобы в Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (далее именуемый как Комитет) на нарушение прав, изложенных в Конвенции. Он также содержит процедуру проведения расследования⁴, позволяющую Комитету проводить расследования серьезных и систематических нарушений.

¹ Факультативный протокол к Конвенции по ликвидации дискриминации в отношении женщин
² Альда Фасио является феминисткой и защитником прав человека, живет в Коста-Рике и занимается обучением в области прав человека женщин по всему миру

³ Процедура предоставления сообщений, установленная статьями 2-7 Факультативного протокола, является механизмом, посредством которого лицо или группа лиц под юрисдикцией государства-участника Факультативного протокола может подать жалобу в Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин о предполагаемом нарушении прав женщин, закрепленном в Конвенции.

⁴ Источник: IWRAW Asia Pacific, 2005, Учебное пособие. «Наши права не факультативны!»
Процедура проведения расследования – это механизм, учрежденный статьями 8-9 Факультативным протоколом, который позволяет Комитету по ликвидации дискриминации в отношении женщин начинать и проводить расследование после получения достоверной информации о «серьезных или систематических» нарушениях государством-участником прав, гарантируемых Конвенцией по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.
Источник: IWRAW Asia Pacific, 2005, Учебное пособие. «Наши права не факультативны!»

Комитет уже начал осуществление двух процедур. К августу 2007 года он вынес решение по десяти отдельным сообщениям, а также завершил одно расследование в своем докладе по Мексике (июль 2004 года). Настоящая публикация будет сосредоточена на рассмотрении первых пяти дел, предоставленных в Комитет в соответствии с процедурой рассмотрения.

Цель механизма Факультативного протокола

Прежде чем приступить к обсуждению каждого дела, важно помнить, что при возбуждении любого дела в соответствии с этим механизмом следует преследовать по крайней мере две цели:

- получение конкретных средств правовой защиты для пострадавшей или пострадавших,
- продвижение женского равноправия путем преобразования структур, поддерживающих и способствующих дискриминации в отношении женщин.

Безусловно, внося вклад в юриспруденцию Комитета, даже конкретное средство правовой защиты, рекомендованное Комитетом для конкретной пострадавшей неизбежно будет способствовать большим изменениям для женщин как для группы в целом, потому как каждое средство правовой защиты, предлагаемое Комитетом, вносит ясность в обязанности государства-участника в отношении этого права и более конкретизирует концептуальные права, закрепленные в Конвенции.

Поскольку применение Факультативного протокола может глубоко отразиться на правах женщин, для женского движения очень важно знать решения и мнения Комитета по каждому из пяти дел, которые будут проанализированы в следующих разделах. Анализ по каждому конкретному делу я разделила на несколько пунктов:

- 1) Факты в том виде, в каком они были предоставлены автором сообщения;
- 2) Жалоба;
- 3) Вопросы приемлемости;
- 4) рассмотрение дела по существу;
- 5) Решение Комитета (включая особые мнения, если таковые имеются);
- 6) Анализ;
- 7) Уроки, которые следует извлечь защитникам из каждого конкретного дела.

Не все разделы содержат одинаковый уровень анализа, поскольку в одних делах речь шла о вопросах приемлемости, а в других обсуждение в большей степени касалось существа дела. Кроме того, для того, чтобы чтение этой публикации стало бы не столь обременительным, я включила более детальный анализ вопросов приемлемости только при рассмотрении первого дела, так как эти вопросы были сходными. Как я уже упоминала, основная цель настоящей публикации – извлечение уроков из представленных пяти дел с целью содействия более эффективному применению этого механизма женским движением.

Сообщение № 1

Г-жа Б. -Я. против Германии⁵

Сообщение было представлено 20 августа 2002 года и было объявлено неприемлемым 14 июля 2004 года. Автор сообщения утверждала, что нежелательный развод ухудшил ее финансовое положение. Решение Комитета относительно приемлемости, а также особое индивидуальное мнение двух его членов подняли вопрос приемлемости в отношении исчерпания внутренних средств правовой защиты.

1. Факты в изложении автора

В 1969 году автор, имея диплом медсестры, по договоренности с мужем решила не продолжать обучение и стать домохозяйкой, для того чтобы муж мог сосредоточиться на своей карьере.

Позднее, в период замужества автор захотела продолжить обучение, но муж попросил ее не делать этого, поскольку нуждался в ее поддержке из-за трудностей на работе. Когда дела у мужа наладились, она снова выразила желание продолжить обучение, но муж подал на развод.

В связи с решением о раздельном жительстве супругов, автор и ее муж дали согласие перед судом по семейным делам в том, что он будет ей выплачивать алименты на ее содержание, на содержание ребенка, а также необходимую сумму на погашение ипотечной задолженности за дом, в котором она осталась жить. Когда бракоразводный процесс подошел к концу 28 июля 2000 года, проблема выравнивания пенсий была урегулирована, но вопросы выравнивания начисленных доходов и содержания после расторжения брака оставались нерешенными.

10 июля 2000 года автор подала жалобу в Федеральный конституционный суд, утверждая, что в соответствии с уставными положениями Закона о правовых последствиях было нарушено ее конституционное право на равную защиту, охраняемое Конституцией.

30 августа 2000 года Федеральный конституционный суд отказал в принятии жалобы к рассмотрению. В апреле 2004 г. суд Геттингена вынес решение о назначении автору содержания в размере 280 евро в месяц в ретроактивном порядке по август 2002 года, когда муж прекратил выплачивать алименты в связи с раздельным жительством супругов. Автор обжаловала это решение и безуспешно обращалась в различные министерства, с пятью различными датами, с жалобами на несоответствующее отношение к вопросам брака и семьи, а также на дискриминацию по гендерному признаку со стороны суда.

Судебные разбирательства относительно вопросов получения содержания, а также выравнивания начисленных доходов до сих пор не урегулированы после предоставления сообщения.

⁵ Приложение III, Сообщение № 1/2003, http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/BJ%20v.%20Germany_E.pdf.

2. Жалоба

Автор утверждает, что она подвергалась дискриминации по гендерному признаку в соответствии с законодательством, регулирующим правовые последствия развода (выравнивание начисленных доходов, выравнивание пенсий и содержание после расторжения брака), а также на то, что она продолжает испытывать на себе негативное воздействие этого законодательства. По ее мнению, законодательные нормы систематически дискриминируют пожилых женщин с детьми, разведенных после продолжительного пребывания в браке.

Что касается проблемы начисленных доходов, то по мнению автора, хотя закон и предусматривает, что супруг с меньшим доходом получает половину излишка дохода более преуспевающего супруга, он не учитывает возросший или наоборот, обесценивающийся «человеческий капитал» брачных партнеров, и что она считает дискриминацией то, что супруг использует бесплатный труд жены. Она утверждает, что Закон, касающийся перераспределения пенсионного обеспечения, также носит дискриминационный характер, а положения законодательства, регулирующие вопросы содержания, являются расплывчатыми и дискриминационными.

По мнению автора, женщины подвергаются процессуальной дискриминации, поскольку последствиям бракоразводного процесса подвергаются исключительно женщины. Она также полагает, что все разведенные женщины, оказавшиеся в аналогичной ситуации, являются жертвами систематической дискриминации.

3. Вопросы приемлемости

Автор утверждала, что она исчерпала все внутригосударственные средства правовой защиты после того, как Конституционный суд принял решение не принимать к рассмотрению ее жалобу. Государство-участник не выразил согласия, утверждая, что в ее деле внутренние средства правовой защиты были бы исчерпаны в том случае, если бы автор подала приемлемую конституционную жалобу. По мнению государства-участника, неподача требуемой и обоснованной апелляции явились результатом неприемлемости сообщения по смыслу статьи 4.1 Факультативного протокола. Как утверждало государство-участник, абстрактное рассмотрение конституционности посредством индивидуальной жалобы является недопустимым. К тому же, по мнению государства-участника, ситуация могла бы быть иной в случае, если бы автор уже пострадала от правовой позиции, созданной существующими правовыми положениями, но, согласно государству-участнику, это было не так, поскольку Закон о правовых последствиях развода не был применен судами в отношении автора.

Автор сообщения отметила, что конституционная жалоба в отношении правовых последствий развода не была отвергнута в качестве неприемлемой или необоснованной, а, скорее, не была принята к рассмотрению. Кроме того, автор представила несколько аргументов для обоснования приемлемости конституционной жалобы, но Комитет не был убежден, опираясь в этой связи на объяснения государства-участника в отношении того, что жалоба была подана неприемлемым образом по нескольким причинам, в том числе и по причине несоблюдения установленных сроков. Комитет не убедили аргументы автора в пользу того, что ее конституционная жалоба была подана в установленном порядке как жалоба на упущение со стороны законодателя по ликвидации дискриминационных

элементов законодательства, которые затронули ее лично, а согласился с государством-участником в том, что это была общая жалоба на правовые последствия развода, и, следовательно, делает вывод, что несоответствующим образом поданная конституционная жалоба от 10 июля 2000 года не может считаться исчерпанием автором внутренних средств правовой защиты.

Государство-участник утверждает, что сообщение является неприемлемым также по причине невыполнения требования, предусмотренного Факультативным протоколом, согласно которому только пострадавшие могут подавать жалобы. Государство-участник привело ряд замечаний правового характера в отношении того, почему автор не продемонстрировала, что являлась жертвой закона о правовых последствиях развода, которые я не буду подробно излагать в связи с тем, что Комитет счел жалобу неприемлемой по другим основаниям.

Государство-участник также счел сообщение неприемлемым по причине недостаточной обоснованности финансовых договоренностей, достигнутых в ходе бракоразводного процесса, правовой основы, на которой они были достигнуты, а также относительно того, насколько сильнее эти договоренности затрагивают автора сообщения по сравнению с ее бывшим мужем, что не позволяет определить, какие права, изложенные в Конвенции, были нарушены в случае автора сообщения.

Поскольку Факультативный протокол вступил в силу в Германии 15 апреля 2002 года, в отношении неприемлемости *ratione temporis*, государство-участник исходит из того, что, поскольку предметом жалобы явился исключительно бракоразводный процесс, и что окончательное и бесповоротное решение в связи с разводом до сих пор было принято только относительно выравнивания пенсионного обеспечения, решающим основанием для *ratione temporis* явилась дата вынесения судом окончательного решения, т.е. 28 июля 2000 года. На это автор ответила, что, хотя решение о разводе было принято в июле 2000 года, она продолжала непосредственно подвергаться дискриминационным положениям Закона о правовых последствиях развода.

Автор отклонила аргумент государства-участника в пользу неприемлемости жалобы по причине отсутствия достаточных оснований для ее подачи, указывая на то, что она продолжала лично и непосредственно испытывать негативное воздействие Закона о последствиях развода. Она утверждала, что ее затрагивают не только решения суда по семейным делам, но и дискриминационный характер самого судопроизводства, возникающий прежде всего от бездействия законодателя по регулированию последствий развода в соответствии со ст. 3.2 Конституции, таким образом, чтобы не допускать проявления дискриминации и возникновения неблагоприятных ситуаций. В связи с этим ее конституционная жалоба направлена непосредственно на устранение этого упущения законодательства.

По поводу недостаточного обоснования автор утверждает, что в ее конституционной жалобе и обращениях в адрес министерств приводились статистические данные и оценки специалистов и что как разведенная женщина она испытала на себе негативные последствия несовершенства законодательства и происходящую отсюда дискриминацию в отношении женщин. Автор утверждала, что располагает конкретными данными о нанесенном ей материальном ущербе.

Автор утверждала, что конкретная договоренность о выравнивании пенсионных платежей, достигнутая при разводе, не имеет значения, так как дискриминация

начинается с разводом и продолжается после него. В ее конкретном случае после того, как ее супруг подал на развод в мае 1999 года, прекратились отчисления в счет ее пенсии по старости, составлявшие 500 евро в месяц. Если бы она не посвятила себя полностью мужу и семье, то в ее пенсионном фонде насчитывалось бы от 47 000 евро (если бы она продолжала состоять в браке) до 94 000 евро (если бы она имела собственный доход).

Кроме того, автор утверждала, что ей неоднократно отказывали в просьбах об оказании материальной помощи на покрытие судебных издержек по причине бесперспективности судебного разбирательства, и что суды не принимали во внимание обстоятельства семейной и супружеской жизни. Без такой помощи она не могла воспользоваться средствами внутренней защиты в связи со стесненным финансовым положением. Наконец, хотя сама процедура разбирательства в суде занимает совсем немного времени, разбирательство правовых последствий расторжения брака может продолжаться бесконечно, если женщина настаивает на выравнивании платежей. Именно так дело обстояло в ее случае: с сентября 2001 года никак не удавалось получить от своего бывшего супруга необходимые сведения для расчета размеров содержания после расторжения брака, поэтому в августе 2002 года она подала иск для получения требуемой информации. Этот иск все еще находится в стадии рассмотрения. Эти разбирательства еще не привели к получению необходимой информации.

Автор утверждала, что к августу 2003 г. суд еще не принял решение по размеру содержания после расторжения брака. Хотя ежемесячно она получала на свое содержание 497 евро, в августе 2002 года после длительного и сложного судебного разбирательства, завершившегося не в ее пользу, платежи прекратились. Автор утверждала, что, хотя она обжаловала это судебное решение, она не имеет надежды на то, что суды войдут в ее положение. Она оценивала, что если бы она завершила учебу и сосредоточилась на своей карьере вместо того, чтобы помогать мужу и заботиться о семье, то на сегодняшний день она зарабатывала бы столько, сколько ее муж, т.е. 5 000 евро в месяц.

Говоря о бракоразводной процедуре, автор напоминала, что якобы справедливое выравнивание пенсий является в действительности крайне несправедливым и дискриминационным, поскольку не учитывает последствия разделения труда после расторжения брака, а также договоренностей, достигнутых во время брака. В ее конкретном случае бывший супруг будет получать пенсию в размере значительно больше того, который будет установлен посредством выравнивания пенсий. С другой стороны, она испытывала серьезные сомнения относительно того, как скоро и насколько реальная сумма пенсии будет соответствовать установленной.

Кроме того, автор утверждала, что несмотря на неоднократные обращения, вопросы поддержки после расторжения брака и выравнивания начисленных доходов не были рассмотрены. Причиной этому явилось то, что некоторые частные обстоятельства и брачные договоренности, касающиеся ее материального, социального и пенсионного обеспечения, из суда по семейным делам были переданы для рассмотрения в гражданский суд. Автор утверждала, что решения суда по семейным делам первой инстанции, а также апелляционного суда по ее бракоразводному процессу демонстрируют то, что данные органы юстиции принимают во внимание и учитывают мнения и интересы лишь одного из супругов – мужчины, который подает на развод.

4. Рассмотрение дела по существу

Несмотря на то, что не было вынесено никакого решения по делу, я включила некоторые вопросы, которые могли быть решены в случае, если Комитет счел бы жалобу приемлемой, поскольку несомненно это вопросы, которые Комитету нужно рассмотреть в ближайшем будущем.

Например, автор утверждала, что социальные структуры Германии, как правило, обеспечивают возможности для профессионального роста мужчинам, продвижение по службе во время брака, в то время как женщины вынуждены прерывать свою карьеру и профессиональный рост, поскольку на их плечи ложатся основные обязанности по ведению домашнего хозяйства и воспитанию детей, что ставит их в крайне неблагоприятное положение, особенно после раздельного жительства и развода. По мнению автора, эти основополагающие общественные, семейные и супружеские реалии, а также их различные последствия после развода совершенно не учитываются в Законе о правовых последствиях развода либо учитываются в недостаточной мере. В особенно неблагоприятном положении оказываются разведенные пожилые женщины, отказавшиеся от карьерных планов во время супружеской жизни.

Далее автор в более широком плане утверждала, что женщины подвержены процессуальной дискриминации, потому как рискам и стрессам в результате судебных разбирательств подвергаются исключительно женщины, которые к тому же лишены возможности пользоваться одинаковыми правами. Она также полагала, что разведенные женщины, оказавшиеся в подобной ситуации, систематически подвергаются дискриминации, пребывают в невыгодном положении и испытывают унижения.

Автор сообщения также утверждала, что разрешение жалоб в бракоразводном процессе сопряжено с огромными трудностями, поскольку суды часто истолковывают брачные контракты и семейные ситуации в ущерб женщинам и при выравнивании имущественных прав супругов учитывают поведение женщин во время брака и после его расторжения, тем самым ставя женщину под жесткий социальный контроль со стороны разведенного мужа и судебных органов. В то же время недостойное поведение мужа не подвергается никаким санкциям. Автор утверждала, что единственной причиной такой дискриминации и неблагополучного положения женщин являются пробелы и размытость законодательства.

Государство-участник ответило, что автор сообщения не предоставила достаточных доказательств того, что Закон о правовых последствиях развода дискриминировал ее. Государство-участник утверждало, что приведенные исследования, ссылающиеся на экономически невыгодное положение разведенных женщин, не могут служить доказательством того, что сама автор пострадала от дискриминации.

5. Решение Комитета

Комитет постановил, что сообщение является неприемлемым по двум причинам:

- 1) в соответствии со статьей 2(е) (правило *ratione temporis*), поскольку представленные факты имели место до вступления в силу Факультативного протокола, и
- 2) потому что автор исчерпала все внутренние средства правовой защиты.

Комитет установил, что бракоразводный процесс завершился вместе с вопросом о выравнивании пенсий 28 июня 2000 года, т.е. до вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника 15 апреля 2002 года и, поскольку автор не привела никаких убедительных доказательств в подтверждение того, что факты, касающиеся уравнивания пенсий, продолжали иметь место и после указанной даты. Таким образом, в соответствии с пунктом 2(е) Факультативного протокола, Комитет не имеет возможности рассмотреть *ratione temporis* ту часть сообщения, где говорится о выравнивании пенсий.

Что касается вопроса исчерпания внутренних средств правовой защиты, Комитет согласился с аргументом государства-участника, что в своей апелляции на решение о разводе автор ограничилась лишь одним фактом объявления развода и не поставила вопроса о выравнивании пенсий перед Апелляционным судом. Он пришел к выводу, что автором, следовательно, были исчерпаны не все средства правовой защиты, касающиеся вопроса о выравнивании пенсий, и что та часть сообщения, речь в которой шла о выравнивании пенсий, была неприемлемой также в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Факультативного протокола.

Комитет также согласился с государством-участником в том, что конституционная жалоба была подана с нарушением установленного порядка по нескольким причинам, в том числе и по причине несоблюдения установленных сроков. Комитет не убедили аргументы автора, поэтому он делает вывод, что поданная с нарушением установленного конституционного порядка конституционная жалоба от 10 июня 2000 года не дает оснований говорить об исчерпании автором внутренних средств правовой защиты.

Комитет отметил, что отдельное производство по делам, касающимся выравнивания начисленных доходов и содержания после расторжения брака, еще не завершилось. В свете того факта, что автор не отрицает этого и не выдвигает весомых аргументов для цели приемлемости в пользу того, что судопроизводство неоправданно затянулось и вряд ли принесет искомый результат, Комитет считает эти жалобы неприемлемыми согласно пункту 1 статьи 4 Факультативного протокола.

Личное (не совпадающее) мнение членов Комитета г-жи Кристины Морваи и г-жи Мирием Бельмихум

Два эксперта Комитета не выразили согласия с решением объявления сообщения неприемлемым, хотя, по их мнению, претензии в отношении расторжения брака и выравнивания пенсий от 28 июля 2000 были неприемлемыми согласно *ratione temporis*.

Они сочли, что отдельные жалобы, касающиеся процессуальных аспектов выравнивания начисленных доходов и предоставления содержания, на самом деле отвечали всем критериям приемлемости, применяя понятие «неоправданное затягивание» как исключение из правила, касающегося необходимости исчерпания всех средств внутренней защиты. Они признали, что производство по делу велось в течении пяти лет и окончательное решение по нему до сих пор не принято. По их мнению, в некоторых случаях такие сроки не попадают под определение «неоправданно затянутых», однако в настоящей ситуации предметом разбирательства являлось определение

⁶ Статья 4.1 Факультативного протокола позволяет исключить требование, касающееся исчерпания средств внутренней защиты, когда «... применение таких средств защиты неоправданно затягивается и вряд ли принесет искомый результат».

и предоставление автору финансового /материального источника средств к существованию.

Они пришли к мнению, что автор столкнулась с несправедливой ситуацией, когда после тридцати лет брака и всецелого посвящения себя мужу и домашним обязанностям, муж развелся с ней вопреки ее воле. Они признали досадным и постыдным тот факт, что ей пришлось жить, не имея регулярного и надежного источника дохода.

6. Анализ

Я не понимаю, почему Комитет не счел сообщение по крайней мере частично приемлемым, как это сделали его члены, несогласные с мнением большинства, так как жалоба не была основана исключительно на вопросе выравнивания пенсий, но также и на двух других последствиях развода в Германии, которые, как сочли несогласные члены Комитета, можно считать приемлемым по причине неоправданного затягивания. Меня беспокоит то, что большинство сочло, что именно автор должен приводить доказательства «неоправданного затягивания», вместо того, чтобы сделать выводы по каждому факту конкретного дела.

Но меня сильнее тревожит то, что большинство членов Комитета считало, что автор не продемонстрировала, что факты, относящиеся к выравниванию пенсий, имели место после даты окончательного решения о разводе. Это правда, что решение о выравнивании пенсий было принято судом до вступления в силу Факультативного протокола, но последствия этого решения будут ощущаться через несколько лет после вступления его в силу. На самом деле, в данном конкретном случае бывшему супругу будет начислена пенсия после вступления в силу Факультативного протокола, которая будет значительно выше суммы, определенной при выравнивании пенсий. С другой стороны, на момент вступления в силу Факультативного протокола автор еще не была уверена в том, насколько реальная сумма пенсии будет соответствовать установленной. Таким образом, с точки зрения истцы, последствия решения даже не начали проявляться после того, как Факультативный протокол вступил в силу в Германии.

Что касается вывода относительно отсутствия исчерпания всех средств внутренней правовой защиты в отношении выравнивания пенсий, меня удивил тот факт, что Комитет согласился с государством-участником в том, что автор не обжаловала окончательное решение и игнорировал претензию автора, касающуюся отказа в предоставлении ей финансовой помощи для повторной подачи апелляций.

Сущность подачи сообщения в Комитет по ликвидации всех форм дискrimинации в отношении женщин состоит в том, что потерпевшая не может получить средства правовой защиты от государства. Комитет мог бы внести значительный вклад в определение обязанностей государства-участника применительно к Конвенции, сделав вывод, что при рассмотрении настоящего дела государство-участник не выполнило своего обязательства по обеспечению эффективного и немедленного искомого результата, поскольку дело истцы было неоправданно затянуто, а также определяя нарушения государства-участника ввиду отсутствия возможности ликвидации дискrimинации в отношении развода и его последствий. Очевидно, что последствия развода продолжались после того, как Факультативный протокол вступил в силу.

К счастью, поскольку решение об исчерпании внутренних средств правовой защиты было вынесено только по настоящему делу на индивидуальной основе, я надеюсь, что Комитет будет более гендерно-чувствительным при принятии решений в будущем. Наблюдая

за конструктивным диалогом по отчетности стран, я не могу быть оптимистически настроена в отношении того, что Комитет будет более чувствителен к бедственному положению пожилых разведенных женщин и ожидать, что они без финансовой поддержки на протяжении пяти лет будут бороться, пока не исчерпают все средства внутренней правовой защиты!

7. Уроки для защитников

При рассмотрении настоящего дела автору было отказано в удовлетворении претензии исключительно на процессуальных основаниях, демонстрирующих, что нам следует уделять пристальное внимание всем вопросам, касающимся приемлемости при подаче жалобы на международной арене. Для нас важно изучать решения других Комитетов и региональных судебных органов в отношении приемлемости и ссылаться на эти решения при рассмотрении нашего дела.

Урок, который мы можем извлечь из данного дела, заключается в том, что, когда мы занимаемся подготовкой жалобы, основанной на вопросах, находящихся в процессе рассмотрения или вопросах, при разрешении которых невозможно исчерпать внутренние средства правовой защиты или же на тех, где известны результаты еще до подачи жалобы, нам нужно доказать то, что вопросы, связанные с исчерпанием средств внутренней защиты, должны быть проанализированы с учетом гендерных особенностей. Важно найти решения на внутреннем или международном уровне, которые поддержат нашу точку зрения в отношении неоправданного затягивания или невозможности исчерпания средств, или же невозможности получения эффективных средств правовой защиты. Нам нужно больше писать и лучшим образом документально подтверждать вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты с гендерной точки зрения, чтобы эти процессуальные правила интерпретировались с учетом положения женщин, которые экономически зависимы от своих супругов или бывших супругов, кому намного труднее исчерпать внутренние средства правовой защиты. Другими словами, этот случай демонстрирует нам, что строгое соблюдение правил, касающихся исчерпания внутренних средств правовой защиты является дискриминационным в соответствии со статьей 1 Конвенции, когда они применяются без учета гендерно-чувствительного аспекта.

Сообщение № 2

Г-жа. А.Т. против Венгрии⁷

Настоящее дело касается насилия в семье, проблемы, которая получила растущее признание в национальных и международных судах, как нарушение прав человека. Предметом спора стали «позитивные» обязательства государства по принятию мер в отношении искоренения насилия в семье, при этом внимание акцентировалось на неспособности государства-участника обеспечить защиту прав человека автора от насилия со стороны негосударственного лица. В своем заключении по делу Комитет обратил внимание на проблему насилия в семье, как на более широкую, социальную проблему, представляя точку зрения и рекомендации, применимые к обществу в целом. В своих рекомендациях Комитет учел конкретные предложения автора, указывая при этом, по крайней мере, на обнадеживающее начало в отношении процедуры подачи сообщений в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции.

1. Факты в изложении автора

Автор утверждала, что она регулярно становилась жертвой насилия и подвергалась серьезным угрозам со стороны ее гражданского мужа. Состоялся гражданский процесс по делу о доступе мужа в квартиру, где живет семья, и в сентябре 2003 года Будапештский окружной суд вынес окончательное решение, разрешающее мужу вернуться в квартиру, находящуюся в их совместной собственности.

Автор утверждала, что с того дня ее «физической неприкосновенности, физическому и психическому здоровью и жизни угрожала серьезная опасность» и что она жила в «постоянном страхе». Автор подала ходатайство о пересмотре вышеуказанного решения в Верховный суд, которое не было рассмотрено к январю 2004 года. В отношении ее мужа были возбуждено несколько уголовных дел в связи со случаями избиения и насилия. В период обращения за помощью к судебным органам автор не обращалась за помощью в соответствующие приюты, поскольку ни один из приютов в стране не мог принять ее и обоих ее детей, у одного из которых серьезно нарушены функции головного мозга. Более того, не существовало возможности выдачи охранного и запретительного приказа, поскольку в венгерском законодательстве не предусмотрена выдача таких приказов.

2. Жалоба

Автор утверждала, что стала жертвой нарушений со стороны Венгрии статей 2(а), (б), (е), 5(а) и 16 Конвенции, поскольку власти не смогли обеспечить ее эффективную защиту от ее бывшего гражданского мужа, проигнорировав свои «позитивные» обязательства по Конвенции. В частности, она заявила, что чрезмерно длительные уголовные процессы против ее мужа, отсутствие в действующем законодательстве Венгрии положений, предусматривающих выдачу охранительных и запретительных приказов, а также тот факт, что он ни разу не был задержан, является нарушением Конвенции. Она добивалась

⁷ A/59/38 Приложение III, Сообщение №.: 2/2003, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/CEDAW%20Decision%20on%20AT%20vs%20Hungary%20English.pdf>.

справедливости для себя и своих детей, в том числе надлежащей компенсации и вмешательства Комитета в невыносимую ситуацию, в которой находятся многие женщины, представляющие все слои венгерского общества. Что касается природы такого вмешательства, автор сделала конкретные предложения по реформированию ситуации.

Просьба о применении внутренних мер защиты в соответствии с пунктом, статьи 5 Факультативного протокола

Представляя свое первое сообщение, автор также обратилась с просьбой принять эффективные внутренние меры в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

В сообщении от 20 апреля 2004 года государство-участник проинформировало Комитет о том, что в январе 2004 года Управление правительства по вопросам равных возможностей связалось с автором с целью выяснения, в каком положении она находится. Оказалось, что на тот момент автор не имела своего юридического представителя на процессах, и поэтому Управление наняло для нее адвоката, имеющего опыт практической работы по делам о бытовом насилии.

После нескольких верbalных нот⁸ Комитет предложил государству-участнику незамедлительно предоставить автору и ее детям безопасное место для проживания и оказывать ей, при необходимости, адекватную финансовую помощь.

Государство-участник вновь подтвердило, что связалось с автором и сохранило для нее адвоката для участия в гражданских процессах, а также связалось с компетентными нотариальными службами и службами помощи детям.

3. Вопросы приемлемости

Автор утверждала, что она исчерпала все внутренние средства правовой защиты. Она упоминает, что поданное ею в Верховный суд ходатайство о пересмотре решения от 4 сентября 2003 года не было еще рассмотрено. Автор сообщила, что такое средство защиты является одним из чрезвычайных средств защиты и его применение возможно лишь в случае нарушения закона нижестоящими судами. На решение такого рода дел уходит порядка шести месяцев. Автор считает маловероятным то, что Верховный суд признал факт нарушения закона, поскольку венгерские суды не считают Конвенцию законом, который они должны применять. Она заявила, что это не должно означать, что ею не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты для целей Факультативного протокола.

Автор утверждала, что хотя большинство инцидентов, о которых упоминалось, имело место до марта 2001 года, то есть до вступления в силу Факультативного протокола в Венгрии, они являлись составными элементами регулярно и на протяжении длительного времени совершившихся по отношению к ней насильственных действий в семье, и что ее жизнь по-прежнему находилась в опасности. Она заявила о том, что одно жестокое нападение на нее произошло после того, как Факультативный протокол вступил в силу в стране. Она также заявила, что Венгрия взяла на себя обязательства по Конвенции

⁸ Верbalные ноты – дипломатический способ общения между Комитетом и государствами - участниками.

с того момента, как стала ее участницей в 1982 году. Далее автор утверждала, что Венгрия фактически способствовала продолжению насилия в силу того, что процессы были затянуты, не были приняты соответствующие меры защиты, включая своевременное осуждения исполнителя и выдачу запретительного приказа, а также в силу решения суда от 4 сентября 2003 года.

Государство-участник утверждало, что хотя автор не воспользовалась в полном объеме имеющимися в ее распоряжении внутренними средствами защиты и хотя внутреннее производство в некоторых случаях еще не завершено, государство-участник не намерено высказывать никаких предварительных возражений в отношении приемлемости сообщения. В то же время государство-участник признает, что эти средства защиты не позволили незамедлительно защитить автора от ненадлежащего обращения со стороны ее бывшего партнера.

4. Рассмотрение вопроса по обоснованности

В своих замечаниях по обоснованности вопроса государство-участник, признав, что в законодательстве Венгрии не существует всеобъемлющего и эффективного комплекса средств защиты в отношении бытового насилия, сообщило о принятых в недавнем времени мерах по совершенствованию этой системы и трудностях, с которыми ему приходилось столкнуться. Во-первых, была приведена ссылка на две парламентские резолюции. Во-вторых, были осуществлены различные меры в целях искоренения бытового насилия, включая активное участие неправительственных организаций (НПО) в разработке государственной политики.

В своих комментариях по поводу этих замечаний автор признала, что существуют определенные трудности, связанные с разделением на «государственное» и «частное», а именно, усилия по изменениям наталкиваются на значительное противодействие, и сами ответственные лица не понимают, почему они должны вмешиваться в частные семейные дела. Автор также обращала внимание на более широкие последствия принятия положительного решения по ее делу: предотвращение бытового насилия является требованием международного сообщества, и тот факт, что Комитет займется этой проблемой, поможет углубить международный дискурс и поддержит международное движение в борьбе с явлением домашнего насилия.

5. Решение Комитета

Комитет согласился с автором, что жалоба являлась приемлемой, даже если она не исчерпала всех средств внутренней правовой защиты. По мнению Комитета, несмотря на то, что некоторые семейные дела все еще находятся в стадии рассмотрения, задержка более чем в три года с даты заявления о происшествиях согласно пункту 1 статьи 4 Факультативного протокола является неоправданно продолжительной, особенно учитывая тот факт, что автор подвергалась риску нанесения ей непоправимого вреда и существовала угроза ее жизни. Кроме того, Комитет принял во внимание тот факт, что в ходе уголовного судопроизводства она не имела возможности получения временной защиты, и что ответчик ни разу не был задержан.

Что касается фактов, которые являлись предметом сообщения, Комитет пришел к согласию с автором, что 10 случаев грубого физического насилия, подкрепленных

медицинскими документами, являющихся частью предположительно большего числа случаев, представляли собой очевидные элементы продолжительного совершающегося на постоянной основе бытового насилия и что ее жизнь по-прежнему находилась в опасности, о чем свидетельствовали побои, нанесенные ей 27 июля 2001 года, - т.е. после того, как Факультативный протокол вступил в силу в Венгрии. Поэтому Комитет был убежден в том, что он компетентен *ratione temporis* рассматривать сообщение в целом, поскольку факты, которые являлись предметом сообщения, касались отсутствия защиты/преступного бездействия со стороны государства-участника в случае серии серьезных инцидентов, связанных с побоями, и угроз дальнейшего применения насилия, что является постоянной характеристикой с начала 1998 года по настоящий момент.

При рассмотрении вопроса об обоснованности сообщения Комитет определил основным вопросом, стоящим перед ним, нарушение прав автора в результате невыполнения государством-участником своего обязательства по обеспечению защиты от серьезного риска для нее со стороны ее бывшего гражданского мужа. Таким образом, вопрос, стоящий перед Комитетом, заключается в том, имело ли место нарушение Конвенции, поскольку по утверждениям автора, в течение последних четырех лет государство-участник не выполнило своего обязательства и не обеспечило ей эффективной защиты от серьезного риска, связанного с посягательством на физическую неприкосновенность, физическое и психическое здоровье и ее жизнь со стороны ее бывшего гражданского мужа. Комитет упомянул о своих предыдущих заявлениях в отношении насилия против женщин, в частности об общей рекомендации № 19, в которой гендерное насилие определяется как форма дискриминации. Бытовое насилие, как одна из форм насилия по половому признаку, таким образом, является дискриминацией. Общая рекомендация № 19 также передает идею, что государства-участники могут понести ответственность за поведение частных лиц, если они не проявляют должной заботы в отношении предотвращения нарушения прав или расследования актов насилия и установления наказания за них.

Комитет вынес решение в пользу автора в соответствии со статьей 2 Конвенции:

«...Комитет отмечает, что государство-участник признает, что избранные автором средства правовой защиты были недостаточны для того, чтобы оперативно обезопасить ее от жестокого обращения со стороны ее бывшего партнера, и, кроме того, правовые институциональные механизмы, действующие в государстве-участнике, не готовы обеспечить представление скординированной, всесторонней и достаточно эффективной защиты и поддержки для жертв бытового насилия.»

«...Комитет отмечает далее общую оценку государства-участника в отношении того, что дела, связанные с бытовым насилием, не рассматриваются в судах в первоочередном порядке. Комитет считает, что описание имевших место процессуальных действий по настоящему делу, как гражданских, так и уголовных, совпадает с этой общей оценкой. Реализации женщинами прав человека на жизнь и физическую и психическую неприкосновенность не может препятствовать осуществление других прав, в том числе права собственности и права на неприкосновенность частной жизни.»

«...В этой связи Комитет напоминает о своих заключительных замечаниях от августа 2002 года относительно четвертого и пятого периодического доклада государства-участника, в котором говорится: «Комитет обеспокоен сохранением насилия в отношении женщин и девочек, включая насилие в семье. Он особенно обеспокоен тем, что не было принято специального законодательства по борьбе

с насилием в семье и сексуальными домогательствами, что не предусмотрено использование охранных и запретительных судебных приказов и нет специальных приютов, где женщины могли бы получить защиту от насилия в семье». С учетом этого Комитет делает вывод о том, что обязательства государства-участника, зафиксированные в статье 2(а), (б) и (е) Конвенции, касаются предотвращения и обеспечения защиты от насилия в отношении женщин и что в данном деле они остаются невыполненными, что представляет собой нарушение прав человека и основных свобод автора, прежде всего ее права на личную неприкосновенность.»

Претензии автора в соответствии со статьями 5 и 16 были также поддержаны. Комитет вновь сослался на общую рекомендацию № 19, а также на общую рекомендацию № 21, отметив неспособность государства-участника обеспечить адекватную защиту автора посредством решения суда по запрету на нахождение ее бывшего мужа в квартире или запретительного судебного приказа, либо путем предоставления автора и ее детям убежища.

Комитет также отметил, что до принятия решения по обоснованности сообщения, он рекомендовал государству-участнику принятие временных мер в соответствии со статьей 5 Факультативного протокола, но оно проигнорировало просьбу по незамедлительному предоставлению автору и ее детям безопасного убежища, а также что государство-участник гарантирует, что автор получит соответствующую финансовую поддержку.

Комитет отметил, что отсутствие эффективных правовых и других мер не позволило государству-члену должным образом удовлетворить просьбу Комитета о принятии временных мер.

Постановив, что имело место нарушение Конвенции, Комитет подготовил рекомендации для государства-участника в отношении автора, а также рекомендации общего характера. В отношении автора Комитет настоятельно рекомендовал государству-участнику, во-первых, в срочном порядке принять эффективные меры по обеспечению физической и психической неприкосновенности автора и ее семьи, а во-вторых, предоставить ей убежище, где бы она могла проживать со своими детьми, оказать ей соответствующую материальную помощь на содержание детей и выплатить ей компенсацию в размере, пропорционально нанесенному ей физическому и психическому вреду и серьезности нарушения ее прав. В рекомендациях Комитет призвал государство-участника, в частности:

- (а) принимать все меры, необходимые для обеспечения оперативного осуществления и оценки национальной стратегии, направленной на предотвращение и эффективное недопущение насилия в семье;
- (б) принимать все необходимые меры для организации регулярного обучения судей, адвокатов и работников правоохранительных органов в целях ознакомления с положениями Конвенции о ликвидации всех прав дискриминации в отношении женщин и Факультативным протоколом к ней;
- (с) оперативно и без промедления осуществить заключительные замечания Комитета от августа 2002 года относительно объединенного четвертого и пятого периодического доклада Венгрии в том, что касается насилия в отношении женщин и девочек, в частности рекомендацию Комитета принять

- (d) специальный закон, запрещающий семейное бытовое насилие в отношении женщин и предусматривающий меры судебной и правовой защиты;
- (e) оперативно проводить тщательное, беспристрастное и серьезное расследование всех сообщений о насилии в семье и привлекать виновных к судебной ответственности в соответствии с международными стандартами;
- (e) обеспечивать жертвы бытового насилия безопасным и оперативным доступом к суду, включая бесплатную правовую помощь, когда это необходимо, с тем чтобы они были обеспечены эффективными и достаточными средствами защиты и реабилитации;
- (f) осуществлять для виновных в совершении насилия программы реабилитации и знакомить их с методами ненасильственного разрешения конфликтов.

Государству-участнику также предлагается опубликовать мнения и рекомендации Комитета, перевести их на венгерский язык и обеспечить их широкое распространение, с тем чтобы эта информация достигала всех соответствующих слоев общества.

6. Анализ

Как первое решение, касающееся обоснованности в соответствии с Факультативным протоколом, это надлежащее решение. Справедливости ради надо сказать, что Комитет подошел к проблеме бытового насилия с тщательностью, содействуя всемирному движению, определяя такую практику как нарушение прав человека. Особенно обнадеживающим является готовность Комитета использовать свои новые полномочия в соответствии с Факультативным протоколом, касающиеся требования о принятии временных со стороны государства-участника и разработки рекомендаций общего характера.

Важно обратить внимание на то, что факты в рассматриваемом сообщении указывают на то, что мы имеем дело с бытовым насилием, и следовательно, хотя данный случай не ввел новый международный стандарт, можно утверждать, что он ставит настоящую проблему в систему прав человека. Таким образом, хотя во время рассмотрения настоящего сообщения международное право уже признавало эту форму насилия в отношении женщин как нарушение прав человека, уроком, который мы можем извлечь из этого случая является то, что у нас всегда есть возможность для более конкретного понимания, каковы обязательства государства-участника по отношению к нарушениям прав человека, в данном случае к насилию в отношении женщины. Теперь мы имеем четкое представление об обязательствах государства по защите женщин от насилия со стороны частных лиц.

7. Уроки для защитников

Урок, который мы можем вынести в отношении приемлемости, заключается в том, что жалоба имеет больше шансов быть признанной приемлемой, если автор жалобы приводит убедительные аргументы и ссылки на предыдущие решения, касающиеся этих вопросов, а также предоставляет Комитету возможность делать выводы на основе этих фактов. Это ставит перед нами вопрос, целесообразно ли использовать Факультативный протокол без юридической помощи, поскольку даже многие юристы не знают всех предписаний, касающихся приемлемости, не говоря уже о женщинах. К счастью, в Международный

женский день International Women's Rights Action Watch Азиатско-Тихоокеанского региона⁹ проводит кампанию по пропаганде ратификации и применению Факультативного протокола, лежащую в основе проекта, направленного на оказание юридической помощи женщинам во всем мире, которые хотят подать жалобу в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции.

На примере данного дела мы можем сделать вывод, что Комитет потребует применение временных мер по нашему ходатайству, но опять же, мы должны убедить его в необходимости принятия подобных мер.

Что касается обоснованности настоящего дела, тот факт, что Комитет согласился с требованием автора в отношении разработки общих рекомендаций, демонстрирует, что Факультативный протокол к Конвенции может и должен быть использован для изменения структур и устранения препятствий, встающих на пути осуществления женщинами всех прав человека, а не только сосредотачиваться на правовых мерах в отношении конкретной жертвы. Это показывает нам, что при предоставлении нашего сообщения мы должны задуматься о мерах, отвечающих потребностям разных женщин, а не только женщин одинаковой этнической и расовой принадлежности, возрастной группы, сексуальной ориентации, находящихся в сходной экономической ситуации. Среди прочего, как сторона, заявляющая требование, мы должны требовать принятия мер, приносящих пользу большинству женщин, и, следовательно, преобразовывающих общество. Чрезвычайно важным является то, что при подаче нашего иска мы должны добиваться не только возмещения ущерба пострадавшей или прекращения дискриминации в ее отношении, но и в более широком смысле, прекращения дискриминации в отношении всех женщин.

Поскольку настоящее решение позволяет нам понять, что государство имеет конкретные обязательства в отношении бытового насилия, и поскольку этот случай касается проблемы, с которой сталкиваются женщины во всем мире, для всех нас очень важно изучить это дело и лobbировать наши правительства на национальном уровне в отношении реализации общих рекомендаций, вынесенных для Венгрии.¹⁰

Было бы интересно получить информацию о том, какие стратегии применялись венгерским женским движением для того, чтобы венгерское государство выполнило общие рекомендации, разработанные на основании данного дела. Также очень важной для нас является оценка влияния Факультативного протокола к Конвенции на права женщин.

Для меня наиболее важным аспектом данного решения является тот факт, что Комитет укрепил идею, что бытовое насилие основано на неравноправных отношениях мужчин и женщин и счел, что крайне необходимо изменить обычай и традиции, пропагандирующие идею о том, что женщины должны подчиняться мужчинам. Это означает, что лучшими стратегиями по искоренению насилия в отношении женщин являются те, которые сосредоточены не только вокруг уголовного правосудия, но направлены на ликвидацию всех форм дискриминации в отношении женщин во всех областях.

⁹ Для получения более подробной информации о кампании вы можете воспользоваться сайтом IWRAW Asia Pacific. www.iwraw-ap.org

¹⁰ А.Т. против Венгрии, там же, пункт 9.6

Сообщение № 3¹¹

Дунг Тхи Тхуи Нгуен против Нидерландов

Автором сообщения, представленного 8 декабря 2003 года, является г-жа Дунг Тхи Тхуи Нгуен, жительница Нидерландов. Она утверждает, что стала жертвой нарушения Нидерландами пункта b, второго абзаца 11 статьи Конвенции.

1. Факты, представленные автором

Автор работала в качестве штатного сотрудника, занятого неполный рабочий день, а также совместно со своим мужем в его компании. Она родила ребенка и с 17 января 1999 года ушла в декретный отпуск.

Автор была застрахована в соответствии с Законом о пособиях по болезни (ЗПБ) (*Ziektewet — "ZW"*) в отношении ее оплачиваемой работы и в соответствии со статьей 29(а) данного Закона получала пособия в порядке компенсации за утраченный ею доход от ее оплачиваемой работы в течение ее декретного отпуска продолжительностью 16 недель.

Автор также была застрахована в соответствии с Законом о страховании на случай инвалидности (самостоятельно занятые лица) (ЗСИ) в отношении ее работы в компании мужа. 17 сентября 1998 года, до начала ее декретного отпуска, она представила ходатайство о выплате ей пособия по беременности и родам в соответствии с ЗСИ. 19 февраля 1999 года Национальный институт социального страхования («LISV»), учреждение, занимающееся выплатой пособий, принял решение о том, что, несмотря на ее право на получение пособия, автор не будет получать пособия в течение декретного отпуска в целях компенсации за утраченный доход от работы на предприятии ее мужа. Это произошло потому, что статья 59(4) ЗСИ — так называемая «противонакопительная оговорка» — допускает (в случае совпадающих требований о выплате пособий по беременности и родам) выплату пособий только в том размере, в каком они превышают пособия, подлежащие выплате в соответствии с ЗПБ. Размер дохода автора, получаемого в результате ее работы на предприятии ее мужа, не превышал размера дохода от ее оплачиваемой работы.

Автор предоставляла возражение против этого решения в нескольких судах до тех пор, пока Центральный апелляционный суд не подтвердил оспаривание решения окружного суда города Бреды. Апелляционный суд установил, что статья 59(4) ЗСИ не приводит к неблагоприятному обращению с женщинами по сравнению с мужчинами. Суд также сослался на одно из своих предыдущих решений, в котором он установил, что статья 11 Конвенции не имеет прямого применения.

8 мая 2002 года автор ушла во второй декретный отпуск (в связи с ее второй беременностью) и вновь направила ходатайство о выплате ей пособий. 4 июня 2002 года учреждение, занимающееся выплатой пособий, решило, что пособие, на получение

¹¹ CEDAW/C/36/D/3/2004, Сообщение № 3/2004, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/Decision%203-2004%20-%20English.pdf>.

которого имела право автор в соответствии с ЗПБ, будет дополнено разницей между ее пособием в соответствии с ЗСИ и ее пособием, на которое она имела право в соответствии с ЗПБ. В отличие от предыдущего декретного отпуска размер пособия, на которое она имела право согласно ЗСИ, превысил размер пособия, на которое она имела право согласно ЗПБ.

2. Жалоба

Автор жаловалась на то, что она является жертвой нарушения государством-участником пункта 2(b) статьи 11 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Она заявила, что данное положение предоставляет женщинам право на декретный отпуск с выплатой полной компенсации за потерю дохода от их работы. Автор утверждала, что женщины, доходы которых образуются за счет оплачиваемой и других форм занятости, получают только частичную компенсацию за потерю дохода в течение их декретного отпуска. В связи с этим автор заявляет, что беременность оказывает негативное воздействие на доходы этой категории женщин. Она утверждала, что частичная компенсация за потерю дохода не отвечает требованиям пункта 2(b) статьи 11 Конвенции и равнозначна прямой дискриминации в отношении женщин в результате их беременности.

Автор утверждала, что статья 11 Конвенции применяется к любой возможной профессиональной деятельности, осуществляющейся за плату, и ссылалась на юридическую литературу, касающуюся подготовительных материалов данной Конвенции, в обоснование своего утверждения. Она также считала, что запрещение дискриминации в отношении женщин означает то, что беременность и роды не могут приводить к второстепенному статусу женщин по сравнению с мужчинами.

Автор просила Комитет рекомендовать государству-участнику принять надлежащие меры по выполнению требований пункта 2 (b) статьи 11 Конвенции, с тем, чтобы совместно работающие супруги или самостоятельно занятые женщины, находящиеся в отпуске по беременности и родам, обеспечивались полной компенсацией за утраченный ими доход.

Кроме того, автор утверждала что пункт 2(b) статьи 11 предоставляет право, которое открыто для реального судебного пересмотра, и что согласно статье 2 Факультативного протокола Комитет вправе принять решение о том, может ли быть проведен судебный пересмотр в фактических случаях.

3. Вопросы приемлемости по мнению автора и государства-участника

Что касается приемлемости, автор заявила, что все внутренние средства правовой защиты были исчерпаны, поскольку, в качестве последней инстанции она довела разбирательство до высшего административного суда в связи с отказом выплачивать ей пособие в соответствии с ЗСИ. Автор сочла свое сообщение приемлемым, поскольку, хотя решение о невыплате автору пособия в соответствии с ЗСИ было принято до ратификации Нидерландами Факультативного протокола, решение Центрального апелляционного суда было вынесено вскоре после его ратификации. Автор также заявила, что в международном прецедентном праве можно найти поддержку ее точке зрения.

Государство-участник утверждало, что данное сообщение является неприемлемым *ratione temporis*, поскольку предметом сообщения является запрещение получения пособий по беременности и родам в соответствие и с ЗСИ, и с ЗПБ одновременно. Этот вопрос возник в связи с делом автора в тот момент времени, когда соответствующий орган по осуществлению принял затрагивающие ее решения, а именно 19 февраля 1999 года и 4 июня 2002 года. Обе даты относятся к периоду до вступления Протокола в силу для Нидерландов 22 августа 2002 года.

Поскольку государство-участник не оспаривает тот факт, что автор исчерпала все доступные внутренние средства правовой защиты в отношении пособий применительно к ее отпуску по беременности и родам в 1999 году, Комитет признал жалобу допустимой в этой части. Вопрос не столь однозначен в части пособий автора применительно к отпуску по беременности и родам в 2002 году. В своем первоначальном представлении автор информировала Комитет о том, что она отозвала свою апелляцию, касавшуюся ее второго отпуска по беременности и родам, после отклонения ее последней апелляции, касавшейся ее первого отпуска по беременности и родам.

В своем последнем замечании государство-участник выразило мнение, что автор не исчерпала все внутренние средства правовой защиты относительно второй беременности. Однако, после предоставления некоторых аргументов относительно приемлемости *ratione temporis*, Комитет счел, что хотя решение суда наивысшего ранга по вопросам социального обеспечения относительно второй беременности не было вынесено, маловероятно, что процедуры, связанные с пособиями по беременности и родам в 2002 году, удовлетворили бы автора. Таким образом, Комитет счел приемлемость *ratione temporis* оправданной в той части сообщения, в которой оно касается последующего отпуска автора по беременности и родам в 2002 году.

4. Рассмотрение дела по существу

Что касается обоснованности требований автора, государство-участник не согласилось с толкованием автора, что статья 11 предусматривает полную компенсацию утраты дохода в связи с беременностью и родами. По мнению государства-участника это положение является общей нормой, налагающей на государство обязательство по принятию мер, которые позволяют женщинам обеспечивать себя в период беременности и родов, а также возобновить профессиональную деятельность после рождения ребенка без каких-либо последствий для их карьеры. Каким образом выполняется это обязательство, остается на усмотрение самих государств. Государства могут выбирать между мерами, основанными на продолжении выплаты заработной платы, и мерами, предусматривающими сопоставимые социальные выплаты. Из этого нельзя делать автоматический вывод о том, что в этом вопросе речь должна идти о полной компенсации за утраченный доход.

Затем государство-участник подробно остановилось на вопросе о смысле статьи 59(4) — так называемой «противонакопительной оговорки» - ЗСИ и пришло к выводу, что хотя данная схема не позволяет женщине получать доход в полном объеме, который она имела до беременности, это не представляет собой прямую дискриминацию – пособие предоставляется исключительно женщинам и конкретно предназначается для того, чтобы поставить женщин в преимущественное положение по отношению к мужчинам. В связи с этим невозможно увидеть, каким образом это может привести к менее благоприятному

режиму для женщин по отношению к мужчинам, если учесть, что мужчины не могут никаким образом использовать это положение.

Что касается прямого применения или неприменения статьи 11 Конвенции, государство-участник утверждало, что решение о прямой применимости того или иного конкретного международно-правового положения, вынесенное исходя из характера, существа и духа этого положения, находится в юрисдикции законодательных органов. По мнению государства-участника, чтобы частные лица могли прямо ссылаться на то или иное положение, оно должно быть сформулировано с такой степенью точности, чтобы права в обязательном порядке порождались им однозначно и без необходимости принятия каких бы то ни было дальнейших мер национальными властями. Более того, государство-участник заявило, что единственным возможным выводом является вывод о том, что пункт 2(b) статьи 11 Конвенции налагает на законодательные органы и на правительства государств-участников обязательство стремиться к достижению, а не достигать конкретной цели, причем государствам-участникам позволяет иметь определенные дискреционные полномочия. В Нидерландах эти полномочия осуществляются законодательным органом.¹²

5. Решение Комитета

Комитет постановил, что рассматриваемый вопрос состоит в том, чтобы определить, составляло ли нарушение прав автора по пункту 2(b) статьи 11 Конвенции конкретное применение статьи 59(4) ЗСИ в отношении автора в части ее последующего отпуска по беременности и родам в 2002 году, поскольку это привело к получению ею меньших пособий, нежели она получила бы, если бы это положение не действовало и она могла обратиться за пособиями по отдельности в качестве работника и супруги, работающей совместно с мужем.

Цель пункта 2 статьи 11 заключается в том, чтобы рассматривать случаи дискриминации в отношении женщин, работающих по найму вне дома, из-за беременности и рождения ребенка. Комитет счел, что автор не доказала, что применение статьи 59(4) ЗСИ было дискриминационным по отношению к ней как к женщине по причинам, изложенным в пункте 2 статьи 11 Конвенции. Комитет счел, что причины предполагаемого дифференцированного обращения с ней были связаны с тем фактом, что она являлась оплачиваемым работником и трудилась в качестве совместно работающей супруги на том же предприятии, что и ее муж, одновременно.

Комитет отметил, что в пункте 2(b) статьи 11 не используется термин «полная» оплата, а также не используется формулировка «полное возмещение потерянного дохода» в результате беременности и родов. Другими словами, по мнению Комитета, Конвенция не защищает беременных женщин от потери полного дохода, поскольку предоставляет государствам-участникам определенную свободу определения системы льгот в связи с отпуском по рождению ребенка для выполнения предусмотренных в Конвенции требований.

¹² При рассмотрении данного дела я включила заявления государства-участника, поскольку в его аргументации не существует такой статьи в Конвенции, которая могла бы быть применена напрямую. Это рискованное мнение, поскольку, если это утверждение было бы верным, то каждое государство могло бы заявлять, что реализует Конвенцию, когда может и как может.

В свете вышеизложенного, Комитет пришел к выводу, что применение статьи 59 (4) ЗСИ не вызвало какого-либо дискриминационного обращения с автором и не является нарушением ее прав согласно пункту 2(b) статьи 11 Конвенции.

Личное (особое) мнение членов Комитета г-жи Наэллы Мухаммед Габр, г-жи Ханы Беаты Шёпп-Шиллинг и г-жи Синхэ

Эксперты сошлись во мнении, что обсуждаемый Комитетом вопрос состоит в том, чтобы определить, составляло ли нарушение прав автора по пункту 2(b) статьи 11 Конвенции конкретное применение статьи 59(4) ЗСИ в отношении автора, поскольку это затрагивает ее последующий отпуск по беременности и родам в 2002 году.

Согласно мнению этих экспертов, цель пункта 2 статьи 11 в целом и пункта 2(b) статьи 11, в частности, заключается в том, чтобы бороться со случаями дискриминации в отношении женщин, работающих по найму вне дома, в связи с беременностью и родами. Пункт 2(b) статьи 11 обязывает государства в таких случаях предоставлять оплачиваемый отпуск по беременности и родам или сопоставимые социальные пособия без утраты прежнего места работы, трудового стажа или социальных пособий. В пункте 2(b) статьи 11 не используется термин «полная» оплата. За государствами-участниками закрепляется определенное право самим разрабатывать такую систему предоставления отпуска по беременности и родам, которая отвечает требованиям Конвенции.

Заявившие особое мнение по делу на основе рассуждений, изложенных выше, пришли к выводу, что закон Нидерландов, предусматривающий отпуск по беременности и родам ребенка с денежной компенсацией для женщин, работающих как по найму, так и в качестве индивидуальных предпринимателей, даже и с учетом ограничения в соответствии с так называемой «противонакопительной оговоркой» в статье 59 ЗСИ, отвечает обязательствам государства-участника по пункту 2(b) статьи 11 Конвенции в том смысле, что не свидетельствует о каком-либо нарушении прав автора по этой статье как о прямой форме дискриминации по признаку половой принадлежности.

В то же время они были обеспокоены тем, что так называемый «принцип эквивалентности», судя по всему, не учитывает потенциальное положение женщин, работающих по найму на основе неполного рабочего дня и одновременно являющихся индивидуальными предпринимателями, когда суммарное количество их рабочих часов в обеих трудовых категориях сравнивается или даже может превышать количество рабочих часов женщин, работающих по найму на основе полного рабочего дня, которые в Нидерландах получают пособие по беременности и родам, равное полной оплате за определенный период. Кроме того, Закон о равном обращении 1996 года (ЗРП) требует равного отношения к работникам, занятым на основе как полного, так и неполного рабочего дня. Таким образом, они выразили мнение, что так называемая «противонакопительная оговорка» в статье 59 ЗСИ, возможно, представляет собой форму косвенной дискриминации по признаку половой принадлежности.

6. Анализ

На мой взгляд, это очень разочаровывающее решение. Хотя я согласна как с экспертами, заявившими особое мнение, так и с большинством членов Комитета, что в пункте 2 (b) статьи 11 не используется термин «полная» оплата и, следовательно, государства-

участники имеют дискреционные полномочия по разработке системы пособия по беременности и родам, такие пособия не должны быть меньше, чем те, которые получают другие категории работающих женщин. Если такая система льгот приводит к тому, что некоторые работающие женщины получают меньше, чем другие, то я не понимаю, каким образом большинство членов Комитета вынесло решение, что требования Конвенции были выполнены. Дискреционные полномочия государства-участника не должны приводить к неравенству определенных категорий женщин, в противном случае это является одним из видов дискриминации, что является явным нарушением Конвенции.

Если мы попытаемся взглянуть на дело автора в свете сущности страхования, то она уплатила страховые взносы, чтобы иметь возможность получения пособий. Следовательно, она не должна подвергаться неравному обращению, поскольку имеет два трудовых места. Имея два трудовых места и платя необходимые страховые взносы, она обязана получать пособия по беременности и родам в соответствии с ЗСИ. Обязанностью государства-участника является обеспечение равного отношения для всех в предоставлении пособий по беременности и родам.

Также очень разочаровывает то, что Комитет не ссылается в своем решении на заявление государства-участника, в котором говорится, что «пособие исключительно предоставляется женщинам и конкретно предназначается для того, чтобы поставить женщин в преимущественное положение по отношению к мужчинам. В связи с этим невозможно понять, каким образом это может привести к менее благоприятному режиму для женщин по отношению к мужчинам, учитывая тот факт, что мужчины не могут никаким образом использовать это положение». Согласно этому объяснению, государство имеет право реализовывать любую систему исчисления пособий по беременности и родам по своему усмотрению, поскольку даже по самой невыгодной системе женщины все равно будут иметь «преимущество» перед мужчинами. Я задаюсь вопросом: может быть, большинство членов Комитета и несогласные эксперты забыли о пункте 2 статьи 4 Конвенции, которая имеет толкование, что охрана материнства не должна рассматриваться как предоставление преимущества женщинам в отношении мужчин только потому, что мужчины не нуждаются в такого рода защите?

Решение большинства, а также несогласных членов показывает, что «Комитет не воспользовался случаем, чтобы установить по просьбе автора, имеет ли прямое применение статья 11 в законодательной системе Нидерландов». Также он не воспользовался моментом для выяснения, ограничено ли обязательство государства в отношении достижения субстантивного равенства между мужчинами и женщинами в соответствии с пунктом 2(b) статьи 11 Конвенции до «стремления к достижению, а не достижению конкретной цели», как утверждало государство-участник. Несогласные члены действительно утверждали, что хотя государство имеет определенные дискреционные полномочия в отношении осуществления этого пункта, реализация должна осуществляться в соответствии с принципами и другими статьями Конвенции.

Вызывает разочарование то, что даже если государство не предоставило требуемую информацию, касающуюся опровержения утверждения автора о том, что больше женщин, чем мужчин, практикуют одновременно самостоятельную занятость и временную занятость, Комитет тогда не допустил того, что такое утверждение может быть правдой и, следовательно, вынес решение, что оговорка ЗСИ действительно представляет собой косвенную дискриминацию по утверждению несогласных членов.

. Уроки для защитников

Если бы автор предоставила академические, научные и статистические исследования, касающиеся неполной трудовой занятости женщин и мужчин, Комитет, возможно, признал бы факт дискриминации по половому признаку при рассмотрении данного дела.

В синтезе настоящее дело демонстрирует, что Комитет не смог воспользоваться возможностью, чтобы четко определить обязательства государства в отношении толкования Конвенции. Это показывает, что следует обязательно рассмотреть намного большее количество дел, приводя ясные аргументы и даже судебную практику при предоставлении каждой жалобы. Я считаю, что на основании этого дела мы можем сделать вывод, что в первые годы с момента вступления в силу Факультативного протокола необходимо воспользоваться специализированной юридической консультацией при предоставлении сообщения в соответствии с протоколом. Я полагаю, что если бы автор использовала судебную практику и правовые аргументы, результаты могли бы быть иными.

Сообщение №. 4

Г-жа А. С. Против Венгрии¹³

Автором сообщения, представленного 12 февраля 2004 года, является г-жа А.С., венгерская женщина-представительница народности рома. Она заявила, что подверглась процедуре принудительной стерилизации медицинским персоналом венгерской больницы. Признав сообщение приемлемым, Комитет вынес решение по существу.

1. Факты, представленные автором

Автор сообщения – мать троих детей. 30 мая 2000 года она была осмотрена врачом и узнала, что беременна, и что предполагаемый срок родов – 20 декабря 2000 года. В этот период она выполняла предписания по дородовому уходу и являлась на назначенные приемы к участковой медсестре и гинекологу.

2 января 2001 года автор была доставлена в больницу, где врач установил, что плод (используется термин «эмбрион») умер в чреве, и проинформировал ее о необходимости в безотлагательном порядке произвести кесарево сечение, с тем чтобы удалить мертвый плод. Автору, когда она находилась на операционном столе, было предложено подписать форму, подтверждающую ее согласие на операцию кесарева сечения. Она подписала эту форму, а также едва разборчивую записку, написанную от руки доктором, которая была приложена к данной форме и которая гласила: «Узнав о смерти плода в моем чреве, я обращаюсь с просьбой относительно моей стерилизации. Я не намереваюсь вновь рожать детей; я также не хочу вновь забеременеть».

¹³ CEDAW/C/36/D/4/2004, Сообщение №. 4/2004, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/Decision%204-2004%20-%20English.pdf>.

Лечащий врач и акушерка подписали эту же форму. Автор также подписала заявления, подтверждающие согласие на переливание крови и анестезию.

Больничные записи свидетельствуют о том, что через 17 минут после прибытия в больницу машины скорой помощи было совершено кесарево сечение, мертвый плод и плацента были удалены, и у автора были перевязаны фаллопиевые трубы. Прежде чем покинуть больницу, автор узнала значение слова «стерилизация». Автор заявила, что стерилизация оказала сильное воздействие на ее жизнь, из-за чего она и ее партнер прошли курс медицинского лечения от депрессии.

Адвокат подала гражданский иск от имени автора, в котором обратилась к городскому суду с просьбой признать больницу виновной в нарушении гражданских прав автора. Она также заявила о том, что больница действовала безответственным образом, когда совершила стерилизацию автора, не получив от нее полного и осознанного согласия. Предъявлен иск о возмещении морального и материального ущерба.

Городской суд отклонил иск автора, несмотря на обнаружение некоторой небрежности в действиях врачей. Адвокат подала апелляцию, которая была отклонена на том основании, что автор не доказала наличиеувечья и его обусловленность действиями больничного персонала. По мнению апелляционного суда, проведенная стерилизация не имеет долгосрочных и необратимых последствий, поскольку перевязанные фаллопиевые трубы восстанавливаются пластической хирургической операцией, и что не следует исключать возможность зачатия с помощью искусственного оплодотворения.

2. Жалоба

Автор утверждала, что Венгрия нарушила статью 10(h), статью 12 и пункт 1(e) статьи 16 Конвенции. Она подчеркивала, что стерилизация никогда не является процедурой по спасению жизни, которая должна совершаться на безотлагательной основе без полного и осознанного согласия пациента. Что касается предполагаемого нарушения статьи 10(h) Конвенции, то автор утверждала, что ей не было представлено какой-либо конкретной информации относительно стерилизации, последствий этой операции для ее репродуктивных функций или консультаций относительно планирования семьи и мер контрацепции — как непосредственно перед операцией, так и через месяцы/годы после проведения операции. Она заявила, что ей не была предоставлена информация относительно характера операции, опасностей и последствий — в доступной ей форме, до того, как ей было предложено подписать форму, подтверждающую ее согласие, при этом автор в поддержку своих аргументов ссыпалась на пункт 22 общей рекомендации № 21 Комитета, касающейся брака и семейных отношений, указывая на нарушение статьи 10(h) Конвенции.

В поддержку своих утверждений о нарушении статьи 12 Конвенции, автор сослалась на пункты 20 и 22 общей рекомендации № 24 и заявила, что она не была в состоянии сделать осознанный выбор, прежде чем подписать форму о согласии на процедуру стерилизации. Она также утверждает о наличии явной причинно-следственной связи между тем, что врачи не в полном объеме проинформировали ее о стерилизации, и тем ущербом, который был ей причинен как в физическом, так и в эмоциональном отношениях.

Автор обратилась в Комитет с просьбой о предоставлении ей компенсации со стороны государства-участника.

3. Вопросы приемлемости по мнению автора и государства-участника

Автор утверждала, что все внутренние средства правовой защиты были исчерпаны, поскольку в постановлении апелляционного суда конкретно отмечалась недопустимость какой-либо апелляции по данному делу. Кроме того, автор сочла, что в отношении приемлемости *ratione temporis*, самым важным фактом является то, что последствия данных нарушений имеют необратимый и непрерывный характер.

Государство-участник сочло, что автор не исчерпала средств внутренней правовой защиты, поскольку она не воспользовалась процедурой судебного пересмотра (так называемой процедурой «пересмотра постановления»), представляющей собой специальное средство правовой защиты в соответствии с венгерским законодательством.

Государство-участник утверждало, что сообщение является неприемлемым *ratione temporis*, поскольку автору не была причинена необратимая инвалидность, так как стерилизация не является необратимой хирургической процедурой и не повлекла за собой окончательное бесплодие.

Комитет счел, что аргументы, предоставленные для рассмотрения, касающиеся необратимой стерилизации, были убедительны. Таким образом, Комитет пришел к выводу, что факты, составляющие предмет сообщения, несмотря на то, что они имели место до вступления в силу Факультативного протокола в Венгрии, носили постоянный характер, таким образом, допустимость *ratione temporis* была оправдана.

Поскольку не было оснований считать сообщение неприемлемым по каким-либо другим причинам, Комитет признал его допустимым.

4. Рассмотрение дела по существу

Государство-участник утверждало, что ни одна статья Конвенции не была нарушена, а также подчеркнуло, что в соответствии с Законом о здравоохранении врач может совершать хирургическую операцию по стерилизации без какой-либо специальной процедуры, когда он считает это необходимым в определенных условиях. По его мнению, такие условия присутствовали, поскольку уже не в первый раз автору было сделано кесарево сечение, и ее матка находилась в очень плохом состоянии. Кроме того, государство-участник считало, что данная хирургическая операция была безопасной, учитывая еще более серьезную опасность совершения еще одной операции в районе брюшной полости, которая представлялась неизбежной в данных обстоятельствах.

Со своей стороны автор утверждала, что требования относительно нефинансового ущерба могут быть предъявлены без определения того, является ли стерилизация обратимой или необратимой. В данном случае действия персонала больницы были незаконными, нарушавшими права автора на личную неприкосновенность, охрану здоровья, честь и человеческое достоинство. Утрата ею fertilitы вызвала психологическую травму и оказала пагубное воздействие на ее личную жизнь.

В своем последующем представлении автор утверждала, что операция по устраниению стерилизации невозможна в ее случае и подчеркивала свое требование, ссылаясь на публикации отдельных лиц, правительств и международных организаций. Она также ссылалась на то, что в рамках прецедентного права стерилизация рассматривается в качестве необратимой хирургической процедуры. Врач, который проводил хирургическую операцию, подтвердил, что информация, касающаяся стерилизации, должна включать тот факт, что она является необратимой процедурой.

5. Решение Комитета

Что касается утверждения, что государство-участник нарушило статью 10(h) Конвенции, не предоставив информации и консультаций о планировании размера семьи, то Комитет напомнил о своей рекомендации общего характера № 21, касающейся равноправия в браке и семейных отношений, в которой признавал в контексте «практики принуждения, которая имеет серьезные последствия для женщин, например в случае насилиственной... стерилизации», что для принятия сознательного решения относительно безопасных и надежных контрацептивных мер женщины должны иметь «информацию относительно контрацептивных мер и их использования, а также гарантированный доступ к половому воспитанию и службам планирования размеров семьи».

Комитет принял во внимание ссылку автора на постановление апелляционного суда, в котором было установлено, что автору не была предоставлена подробная информация. Комитет счел, что у автора было защищенное статьей 10(h) Конвенции право на конкретную информацию о стерилизации и альтернативных методах планирования семьи в целях недопущения проведения такой процедуры без принятия надлежащим образом осознанного решения, поэтому любые консультации, которые она получила, были предоставлены в обстановке стресса и весьма неблагоприятных условиях. Учитывая все эти факторы, Комитет пришел к выводу, что государство-участник через больничный персонал не предоставило надлежащей информации и консультации о планировании размера семьи, что является нарушением прав автора в соответствии со статьей 10(h) Конвенции.

Что касается вопроса о нарушении государством-участником прав автора, предусмотренных статьей 12 Конвенции путем проведения стерилизации без получения ее согласия, Комитет пришел к выводу, что, учитывая тяжелое состояние здоровья и состояние сильного эмоционального волнения, в котором находилась пациентка, не представляется возможным то, чтобы в течение семнадцати минут больничный персонал мог бы предоставить ей информацию и консультацию, касающуюся стерилизации, а также об альтернативных решениях, опасностях и преимуществах, с тем чтобы автор могла принять обдуманное и добровольное решение о стерилизации.

В соответствие со статьей 12 Конвенции Комитет счел, что в данном случае государство-участник не обеспечило получения от автора полностью осознанного согласия на стерилизацию, и что, следовательно, права автора по статье 12 были нарушены.

Что касается вопроса нарушения государством-участником прав автора по пункту 1(е) статьи 16 Конвенции, Комитет счел, что права автора по пункту 1(е) статьи 16 были нарушены. Таким образом, Комитет высказал мнение, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении статьи 10(h), статьи 12 и пункта 1(е) статьи 16 Конвенции, и представляет государству-участнику следующие рекомендации:

- Принять дальнейшие меры для обеспечения осведомленности о соответствующих положениях Конвенции и пунктах общих рекомендаций Комитета № 19, 21 и 24 в отношении репродуктивного здоровья и прав женщин всего соответствующего персонала государственных и частных учреждениях здравоохранения, включая больницы и клиники.
- Пересмотреть внутренние правовые нормы, касающиеся принципа осознанного согласия в случаях стерилизации, и привести их в соответствие с международными нормами в области прав человека и стандартами медицинской практики, включая Конвенцию Совета Европы по правам человека и биомедицине («Овьедская Комиссия») и руководящие принципы Всемирной организации здравоохранения. В этой связи следует рассмотреть вопрос о внесении поправки в Закон об общественном здравоохранении, в соответствии с которым врач имеет право «проводить стерилизацию без обычной процедуры информирования, если это представляется оправданным в конкретных обстоятельствах».
- Наблюдать за деятельностью государственных и частных учреждений здравоохранения, включая больницы и клиники, осуществляющих процедуры стерилизации, с целью обеспечения полного осознанного согласия пациентов перед осуществлением этой процедуры, предусматривая соответствующие санкции за нарушения этого требования.

И, как обычно, Комитет потребовал от государства-участника предоставить письменный ответ в течение шестимесячного периода, в котором должна содержаться информация о любых мерах, принятых с учетом его мнений и рекомендаций, которые должны быть опубликованы и переведены на венгерский язык, а также обеспечить распространение в целях охвата всех соответствующих слоев общества.

6. Анализ

В ряде дел, касающихся права на жизнь, пыток и жестокого обращения, произвольных арестов и исчезновений Комитет по правам человека установил, что бремя доказывания не может лежать на лице, подающим иск на нарушение прав и свобод. Комитет также считает недостаточным опровержение жалобы о нарушении прав человека в отношении заявителя в виде общих фраз. Я считаю, что при рассмотрении подобных дел гендерно-чувствительным являлся бы такой подход, где бремя доказывания факта отсутствия дискриминации ложилось бы на государство-участника. Я убеждена в том, что именно государство-участник должно предоставлять необходимые научные и другие исследования, поскольку государство имеет гораздо больший доступ к информации, нежели любая женщина. Кроме того, если государство-участник заявляет, что факт дискриминации отсутствует, то именно государство должно это доказать. Путем анализа рассмотренных первых случаев оказывается, что для получения позитивного решения именно жертве дискриминации приходится нести бремя доказывания в связи со своим заявлением.

7. Уроки для защитников

Настоящее дело не было очень трудным для принятия решения, поэтому единственный урок, который я могу извлечь из него, это то, что при подаче сообщения в соответствии

с Факультативным протоколом необходимо воспользоваться услугами специализированного адвоката. Данный случай показывает, что существует большая вероятность того, что Комитет признает нарушение Конвенции, если автор приведет дополнительные аргументы после предоставления государством-участником ответа на ее сообщение, а также, если автор в поддержку своей точки зрения приводит академические и научные исследования, и в дальнейшем сопровождает их примерами национального и международного прецедентного права.

Сообщение № 5¹⁴

Г-жа Рахима Кайхан против Турции

Автором сообщения от 20 августа 2004 года является г-жа Рахима Кайхан, гражданка Турции. Она утверждает, что является жертвой нарушения статьи 11 Конвенции. Сообщение было объявлено неприемлемым.

1. Факты, представленные автором

Автор, преподаватель религии и этики, с 16-ти лет носит платок, покрывающий голову и шею (лицо у нее открыто). Она преподавала в учебных заведениях с момента получения своего первого назначения и она носила платок во всех из них, и когда фотографировалась на удостоверение личности (например, для водительского удостоверения, удостоверения учителя, карточки медицинского страхования и т.д.).

16 июля 1999 года она получила предупреждение, а из ее зарплаты был произведен вычет в связи с ношением платка. Автор подала жалобу в отношении этого наказания и в ходе проведения судебного разбирательства вступил в силу Закон об амнистии № 4455 и из ее дела были изъяты записи о предупреждениях и уплате штрафа. 13 января 2000 года автор сообщения получила извещение о начале расследования в связи с заявлением о том, что она не соблюдает правила одежды, что она заходит в класс с покрытой головой и тем самым нарушает мир, спокойствие, рабочую обстановку и согласие в этом учебном заведении, преследуя свои идеологические и политические цели. Ей было предложено представить письменное заявление.

Автор выступила в свою защиту, отметив, что она не совершает никаких действий, нарушающих мир и спокойствие этого заведения. В течение прошедших восьми лет она напряженно работала, несмотря на то, что у нее было двое детей младенческого возраста, никогда не преследовала политических или идеологических целей, неоднократно получала похвалы от инспекторов за достигнутые успехи в области преподавания и была человеком, любящим свою страну и преданным Республике и демократии, стремясь при этом способствовать воспитанию турецкой молодежи в духе преданности своей стране и народу.

¹⁴ CEDAW/C/34/D/8/2005, Сообщение № 8/2005 http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/8_2005.pdf.

29 марта 2000 года министерство образования сообщило автору о ее праве ознакомиться со своим досье и защищать свои интересы самостоятельно или с помощью адвоката. В ответ автор сообщения направила заверенные заявления 10 человек о том, что выдвинутые против нее обвинения и инсинуации являются необоснованными. Ее адвокат выступил с письменными и устными заявлениями в Высшем дисциплинарном совете, заявив о том, что выдвинутые против автора сообщения утверждения не соответствуют действительности и что нет никаких свидетельств того, что, как отмечается в докладе о проведенном расследовании, «она нарушила согласие». Если она была бы наказана, то это означало бы нарушение национальных и международных принципов права, включая право на труд, свободу вероисповедания, совести, мысли и выбора. Это было бы также дискриминацией и нарушением права на физическое и духовное развитие человека.

Автор сообщения заявляет о том, что 9 июня 2000 года она была произвольно уволена со своей должности в соответствии с решением Высшего дисциплинарного совета. Согласно решению Совета, ношение автором платка в классе эквивалентно «нарушению мира, спокойствия и рабочей обстановки» в этом заведении с помощью политических средств согласно статье 125E/а Закона о гражданских служащих № 657. В результате она навсегда утратила статус гражданского служащего. Автор в значительной мере утратила средства к существованию, вычеты, которые зачитывались бы в пенсионное пособие, проценты от заработной платы и доходов, субсидию на образование и медицинскую страховку. Она не сможет преподавать даже в какой-либо частной школе, если будет носить платок, поскольку частные школы в Турции подчиняются министерству национального образования. Никто не захочет нанять женщину, которая получила строжайшее дисциплинарное взыскание.

23 октября 2000 года автор сообщения обратилась с апелляцией в Административный суд, потребовав аннулировать распоряжение об ее увольнении, поскольку, надевая платок, она не нарушала статьи 125E/а Закона о государственных служащих. Ей могли бы дать выговор или осудить ее, но не увольнять. Она заявляет, что такая мера наказания не преследует предусмотренные законом цели и в демократическом обществе в ней нет необходимости. Административный суд отказал ей в апелляции, постановив, что примененная в ее отношении мера наказания не является нарушением закона; автор вновь подала апелляцию против этого решения, которая снова была отвергнута.

2. Жалоба

Автор жаловалась на то, что она является жертвой нарушения государством-участником статьи 11 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Уволив ее и лишив статуса гражданского служащего за то, что она носила платок - предмет одежды, который носят только женщины, государство-участник, как утверждается, нарушило право автора на труд, ее право на одинаковые условия занятости по сравнению с другими, а также ее право на продвижение по службе, пенсионное обеспечение и равное обращение. По ее утверждению она является одной из более чем 1500 гражданских служащих-женщин, которые были уволены за ношение платка.

Автор сообщения также заявляет о том, что имеющееся у нее право личности на индивидуальность включает право выбора исламской одежды без дискриминации. Она считает, что ношение платка охватывается правом свободы вероисповедания и мысли.

Если бы она не считала платок столь важным и жизненно необходимым, она не стала бы подвергать опасности доходы и будущее своей семьи. Автор заявила, что принуждение ее к необходимости выбора между работой и отказом от ношения платка нарушает ее основные права, защищенные в международных конвенциях.

Автор также заявила, что мерой наказания за нарушение статьи 125A/g Закона о государственных служащих № 657, касающейся формы одежды, является предупреждение (за первое нарушение) и осуждение (за повторное нарушение). Вместо этого автор сообщения была якобы наказана за совершение преступления, состоявшего в «нарушении мира, спокойствия и рабочей обстановки заведений в идеологических и политических целях», в условиях отсутствия доказательств совершенного ею правонарушения. Она, таким образом, утверждает, что решения Административного суда и Государственного совета были основаны на применении несоответствующего положения. Она задавалась вопросом, почему администрация не возражала против ношения платка в течение девяти лет, если это являлось действием по идеологическим соображениям.

Мера наказания, которой она была подвергнута, привела к ограничению ее права на труд, нарушению равенства между служащими и способствовала созданию нетерпимых условий работы, введя категоризацию лиц в соответствии с носимой ими одеждой. Она утверждала, что, если бы она была мужчиной, придерживающимся подобных идей, она не подверглась бы такому наказанию.

Она добавила, что, вероятно, мужчина или женщина, нарушившие другое правило Положения о форме одежды персонала, работающего в государственных учреждениях и заведениях, смогли бы продолжать работать. Ее поведение не оправдывает ее увольнение с государственной службы. В ее случае мерой наказания за нарушение правил в отношении формы одежды должно было быть предупреждение или порицание, однако ее уволили. Суровая форма наказания сама по себе свидетельствует о дискриминации, которой она подверглась.

С учетом вышеперечисленного, автор была вынуждена обратиться к Комитету с просьбой установить, что государство-участник нарушило ее права и совершило дискриминацию по признаку пола. Она далее просила Комитет рекомендовать государству-участнику внести поправку в Положение о форме одежды персонала, работающего в государственных учреждениях и заведениях, не допускать, чтобы высокие дисциплинарные комиссии применяли меры наказания за какие-либо деяния, не являющиеся доказанными и конкретными правонарушениями, и отменить запрет на ношение платков.

3. Вопросы приемлемости по мнению автора и государства-участника

Что касается приемлемости сообщения, автор утверждала, что она исчерпала все средства внутренней защиты с подачей апелляции в Государственный совет.

Государство-участник заявило, что средства внутренней правовой защиты не были исчерпаны, поскольку автор сообщения не приняла мер в соответствии с Положением о жалобах и заявлениях гражданских служащих. Более того, она не обращалась в парламент Турции (Великое национальное собрание) в соответствии со статьей 74 Конституции и не воспользовалась средством, предусмотренным в разделе 3 (средства

правовой защиты от принятых решений) статьи 54 Закона об административно-судебных процедурах.

Государство-участник утверждает, что этот вопрос рассматривался в рамках иной процедуры международного расследования. В частности, Европейский суд по правам человека рассмотрел аналогичное дело, в котором заявительница Лейла Шахин утверждала, что она не смогла закончить образование по той причине, что носила головной платок, и что это было нарушением Европейской конвенции о правах человека. Суд единодушно постановил, что статья 9 этой Конвенции (свобода мысли, совести и вероисповедания) не была нарушена и что не было необходимости в дальнейшем рассмотрении утверждений о том, что были нарушены статья 10 (свобода слова), статья 14 (запрет дискриминации) и статья 2 протокола № 1 к этой Конвенции (образование).

Государство-участник заявило, что факты, являющиеся предметом сообщения, имели место до вступления в силу Факультативного протокола для Турции в 2002 году. Автор сообщения была уволена 9 июня 2000 года и в этой связи ее сообщение не может быть допустимым согласно пункту 2(е) статьи 4 факультативного протокола к Конвенции.

Автор ответила, что она исчерпала все средства внутренней правовой защиты, поскольку средства, которые она должна использовать по мнению государства не были ей доступны или не находились в пределах ее досягаемости. Она заявила, что обращение с апелляцией в парламент не является средством правовой защиты, которую она должна исчерпать в связи с дискриминацией, которой она подверглась, поскольку средство правовой защиты должно предполагать точные и четко сформулированные решения — не только в теории, но и на практике. Она утверждала, что единственными средствами правовой защиты, к которым она должна обращаться, являются средства судебной защиты. Автор также утверждает, что ей нет необходимости прибегать к использованию процедуры, предусмотренной в статье 54 Закона об административной процедуре. Она сочла это чрезвычайным средством, поскольку оно предусматривает пересмотр данного решения тем же органом, который принял это решение. В качестве обоснования, автор утверждает, что заявления двух других заявителей - лаборанта и медсестры, были отклонены, поскольку не было «никакого основания для изменения решений», принятых тем же департаментом Государственного совета. Автор сочла, что данная процедура приводит к трате времени и связана с большими финансовыми расходами.

Автор сообщения утверждает, что ее жалоба не касается того же вопроса, который рассматривался в рамках какой-либо иной процедуры в ходе международного расследования или урегулирования. Она не обращалась в другие международные органы. Заявитель, обращавшийся в Европейский суд по правам человека, - Лейла Шахин, являлась иным лицом, а ее дело характеризовалось иными особенностями.

По мнению государства-участника, дело Лейлы Шахин, находившееся на рассмотрении Европейского суда по правам человека, и сообщение автора являются одинаковыми по существу независимо от того, что автором одного из них является студентка, а другого - учительница. Независимо от пола люди свободны и равноправны в выборе одежды. На государственной службе они должны придерживаться существующих правил.

Рахима Кайхан была уволена 9 июня 2000 года со своей должности в соответствии с решением Высшего дисциплинарного совета министерства национального образования. Это решение лишило ее статуса гражданского служащего. В этой связи, соответствующей датой, которую необходимо принимать в расчет при решении вопроса о допустимости

данного сообщения в соответствии с пунктом 2(е) статьи 4 Факультативного протокола, будет 9 июня 2000 года — т.е. время, предшествовавшее вступлению в силу для Турции Факультативного протокола.

Государство-участник привело серию аргументов в поддержку своей позиции в отношении того, что автор не исчерпала внутренние средства правовой защиты, с которыми можно ознакомиться в полной версии дела, не имеющей отношения к настоящей публикации.

4. Рассмотрение дела по существу

Государство-участник основывало свою защиту на факте, что, по его мнению, это сообщение нарушает дух Конвенции, поскольку утверждения автора сообщения не соответствуют определению дискриминации в отношении женщин, содержащемуся в статье 1 Конвенции. Оно утверждало, что форма одежды гражданских служащих конкретно определена в Положении о форме одежды персонала, работающего в государственных учреждениях и заведениях, которое было подготовлено согласно Конституции и соответствующим законам, применяемого относительно гражданских служащих обоих полов, к которым применяются те же юридические и дисциплинарные меры, какие были применены и к автору. По мнению государства-участника в этом Положении нет элементов — в плане содержания или применения, — которые представляли бы собой дискриминацию в отношении женщин, потому что представители обоих полов должны придерживаться правил, касающихся формы одежды.

Согласно заявлению государства-участника по решениям соответствующих судов, г-жа Кайхан настаивала на том, чтобы приходить на работу и на свои лекции с покрытой головой, несмотря на предупреждения и меры наказания. В связи с этим она была уволена со службы. Государство-участник сочло, что «... ее религиозные убеждения являются ее личным делом, и она имеет право действовать и одеваться по своему желанию в своей частной жизни. Однако в качестве государственного служащего она должна придерживаться принципов и правил государства. В соответствии с государственным характером своей работы она обязана придерживаться законов и положений, упомянутых выше. В мерах дисциплинарного характера, принятых в отношении автора сообщения, нет никакой дискриминации, и они никоим образом не противоречат закону...»

Государство сочло, что данное сообщение было несовместимо с Конвенцией в соответствии с пунктом 2(b) статьи 4 Факультативного протокола, поскольку безосновательно утверждение автора о том, что она до сих пор находилась бы на работе, если бы она была мужчиной. Аналогичные санкции применялись бы в отношении гражданских служащих-мужчин, действия которых были бы предприняты в политических и идеологических целях. Государство-участник подтвердило, что пол в данном случае не принимается во внимание и не оказывается на применяемой санкции. Следовательно, в данном случае нет проявления дискриминации по признаку пола.

Автор заверяла, что она подверглась дискриминации, потому что носила платок, что равнозначно утверждению, потому что она женщина. По ее мнению, запрет на ношение платка порождает неравенство между женщинами на рабочем месте и в учебных заведениях. Она утверждала, что права, о нарушении которых она заявила, являются правами, охраняемыми Конвенцией.

5. Решение Комитета

Комитет не согласился с государством-участником в том, что сообщение было неприемлемым в соответствии с пунктом 2 (а) статьи 4 Факультативного протокола, потому что Европейский суд по правам человека рассмотрел аналогичное дело, поскольку личность автора являлась одним из элементов, которые он рассматривает при принятии решения о том, является ли сообщение тем же вопросом, который рассматривался в рамках иной процедуры в ходе проведения международного расследования или урегулирования. В решении по делу Фанали против Италии (сообщение № 075/1980) Комитет по правам человека постановил, что: «понятие «этот же вопрос» по смыслу пункта 2(а) статьи 5 Факультативного протокола должно пониматься как включающее в себя тот же протест, касающийся того же лица, которое подало или от имени которого был подан этот протест на рассмотрение международного органа».

Поэтому Комитет пришел к выводу, что настоящее сообщение не является недопустимым в соответствии с пунктом 2(а) статьи 4 Факультативного протокола к Конвенции, поскольку автор является иным лицом, а не Лейлой Шахин — женщиной, на которую ссылалось государство-участник.

Что касается приемлемости *ratione temporis*, Комитет отметил, что решающей датой, в соответствии с аргументом государства-участника, является 9 июня 2000 года, когда автор была уволена с занимаемой должности учителя, и что эта дата предшествовала вступлению в силу Факультативного протокола для Турции 29 января 2003 года. Однако Комитет счел, что вследствие увольнения автор потеряла свой статус гражданского служащего. Имеют значение также последствия потери автором своего статуса, а именно: в значительной мере средств к существованию, вычетов, которые зачислялись бы в пенсионное пособие, процентов по зарплате и доходам, субсидии на образование и медицинской страховки. В связи с этим Комитет считает, что эти факты сохранялись после вступления в силу для государства-участника Факультативного протокола и оправдывают допустимость сообщения *ratione temporis*.

Что касается исчерпанием внутренних средств правовой защиты, Комитет отметил, чтобы это правило имело смысл, необходимо, чтобы государство-участник имело возможность применять средства правовой защиты в связи с нарушением любого из прав, предусмотренных в Конвенции, в рамках своих правовых систем, до того, как это нарушение будет рассмотрено в Комитете. Таким образом, ни одно сообщение, которое не рассматривалось в компетентном государственном органе, не будет признано допустимым.

Таким образом, Комитет вынужден заключить, что автору следовало выдвинуть аргументы, в которых затрагивался бы вопрос о дискриминации по признаку пола по существу дела и в соответствии с процедурными требованиями, применяемыми в Турции, перед теми административными органами, в которые она обращалась, прежде чем представлять сообщение в Комитет. По этой причине Комитет пришел к выводу, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны для целей определения допустимости в связи с утверждениями автора, касающимися статьи 11 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

6. Анализ

Достаточно разочаровывающим является тот факт, что Комитет объявил это сообщение неприемлемым на основе аргументов, которые само государство-участник не ставило на обсуждение. Как правило, в соответствии с принципами международного права, доказательство неисчерпания всех внутренних средств правовой защиты является обязанностью государства-участника. Например, при рассмотрении дела Марии Эугении Моралес де Сьера против Гватемалы № 11.625, отчет 28/98 Межамериканской Комиссией по правам человека было прямо заявлено:

«В 46 статье Американской конвенции указывается, чтобы сообщение было признано допустимым, требуется: «использование и исчерпание средств внутренней защиты в соответствии с общепризнанными принципами международного права». Это требование обеспечивает государству-участнику возможность разрешения разногласий внутри его собственной законодательной системы. Средствами правовой защиты, обычно требуемыми в соответствии с международным правом, являются доступные и эффективные средства для урегулирования представленного обвинения... Если государство-участник считает, что истец не соблюдал всех требований по исчерпанию внутренних средств правовой защиты, оно обязано указать на доступные и эффективные средства правовой защиты».

Так почему же Комитет решил, что автор не исчерпала средств внутренней правой защиты, основываясь на том факте, что она не доказала случаев дискриминации в ее отношении по признаку пола, когда государство-участник не аргументировал этого? Еще более разочаровывающим является тот факт, что если бы автор действительно не доказала дискриминации в ее отношении по признаку пола и нарушения статьи 11 Конвенции в ходе разбирательств в различных государственных органах, но даже государство-участник ясно высказалось, что: «Форма одежды гражданских служащих конкретно определена в Положении о форме одежды персонала, работающего в государственных учреждениях и заведениях, которое было подготовлено согласно Конституции и соответствующим законам. Это Положение касается гражданских служащих как мужского, так и женского пола, и представители обоих полов сталкиваются с теми же мерами дисциплинарного и юридического характера, с которыми столкнулась автор сообщения, и в этом Положении нет элементов - в плане содержания или применения, — которые представляли бы собой дискриминацию в отношении женщин». В действительности государство-участник утверждало, что в предыдущих решениях «...Конституционный суд подчеркнул обязанность гражданских служащих и других государственных служащих придерживаться правил в отношении одежды. Когда лицо, мужчина или женщины, поступает на государственную службу, он или она занимают свои должности, зная о соответствующих положениях Конституции, других законов и прецедентного права, и они обязаны придерживаться правил ношения одежды...» При соблюдении соответствующих положений и обычного права, не существует дискриминации между мужчинами и женщинами. Конституционный суд уже принял в этом отношении решения, составляющие основу для применения законов и других предписаний в Турции.

«В свете этих постановлений следует отметить, что запрет на ношение государственными служащими-женщинами головных платков на рабочем месте не является дискриминацией в их отношении, он нацелен на обеспечение соблюдения действующих законов и других положений...»

В соответствии с утверждениями государства-участника, имеются решения различных судебных органов в Турции и даже Верховного суда и Конституционного суда о том, что запрет на ношение головного платка не является дискриминацией в отношении женщин. Почему же Комитет счел, что государство не имело возможности исправить предполагаемое нарушение статьи 1 Конвенции в отношении этого дела потому, что по мнению Комитета, автор не доказала факта дискриминации по половому признаку перед государственными судами?

Хотя я могу согласиться с Комитетом в том, что внутренние средства правовой защиты существуют для того, чтобы гарантировать государству-участнику возможность устраниТЬ нарушение любого из прав, предусмотренного в Конвенции, в рамках своих правовых систем, прежде чем Комитет рассмотрит это нарушение, совершенно ясно, что при рассмотрении настоящего дела правовая система Турции имела такую возможность, безусловно, при рассмотрении других дел и, возможно, настоящего дела, поскольку не является правдой то, что автор не доказала дискриминации по признаку пола на государственном уровне. Согласно фактам, представленным автором в Комитет, «ее адвокат выступил с письменным и устным заявлением в Высшем дисциплинарном совете, заявляя что (...) если автор понесет наказание, то произойдет нарушение принципов национального и международного права, включая права на труд, свободы вероисповедания, совести, мысли и выбора. Также это было бы дискриминацией и нарушением права на физическое и духовное развитие.»

7. Уроки для защитников

Хотя я считаю, что Комитет совершил ошибку в интерпретации требования, касающегося исчерпания средств внутренней правовой защиты, настоящий случай показывает нам, что каждый раз, начиная процесс, подавая иск или требование на государственном уровне, мы должны убедиться в его обоснованности, в частности, соответствии с определением дискриминации в Конвенции. И, если нам не удалось применить положения Конвенции на национальном уровне, потому как по некоторым причинам это было невозможно, мы должны привести все возможные аргументы с целью доказательства невозможности или нежелания признания дискриминации по признаку пола на национальном уровне. Например, в настоящем деле автор могла бы привести те же аргументы, которые были использованы государством-участником, чтобы показать, что она не собиралась добиваться эффективных средств правовой защиты в отношении ее иска, если бы она основывала свое доказательство на дискриминации по признаку пола, и могла бы утверждать, что по этой причине она обосновала свой иск в государственных судах по другим мотивам.

После изучения данного дела можно прийти к выводу, что автор сама не была уверена, основывала ли она свой иск на дискриминации по признаку пола или свободе вероисповедания, или на чем-то другом. Например, в ответ на одно из замечаний государства-участника, автор заявила, что «... вероятно, мужчина или женщина, нарушившие другое правило Положения о форме одежды персонала, работающего в государственных учреждениях и заведениях, смогли бы работать.» Кажется, что в этом заявлении она пыталась доказать, что имела место дискриминация по религиозным принципам, а не потому, что она является женщиной. Таким образом, хотя автор не всегда ясно выражалась, я полагаю, что Комитет мог бы понять на основании других заявлений, что она имела в виду дискриминацию в отношении женщин, также как

и дискриминацию по другим признакам. Многим женщинам, ставшим жертвами двойной или тройной дискриминации, не всегда удается определить, какое проявление дискриминации основано на половой принадлежности, а какое – на расовом или ином признаком.

Таким образом, урок, который мы можем извлечь из данного дела, заключается в том, что мы не можем допустить того, чтобы Комитет не изучил существа дела, утверждая, что не все средства внутренней защиты были использованы, потому что мы неясно выражали наше требование. В данном деле, автор должна была настоять на том, что, поскольку только женщины носят головной платок, запрет на его ношение может быть истолкован как форма дискриминации по половому признаку. Если бы она сделала это, Комитету пришлось бы изучить суть дела и сегодня мы бы имели лучшее представление о том, в чем состоит дискриминация. В настоящем деле очень сложно вынести решение по существу, поскольку должны быть приняты во внимание другие положения Конвенции, такие как статья 5, которая требует от государства-участника искоренить предрассудки и изменить обычай, которые причиняют вред женщинам, или обязательства государства-участника по предотвращению дискриминации в отношении женщин в каждой сфере, включая религиозную, и т.д.

Действительно жаль, что Комитет решил объявить данное сообщение неприемлемым, лишая возможности улучшить юриспруденцию в отношении ношения головных платков. Тем не менее, следует ожидать, что в будущем Комитет будет принимать решения в отношении исчерпания средств внутренней правовой защиты в духе доктрины, основанной на предоставлении государству-участнику возможности объяснить свои действия или исправить каждое нарушение с помощью средств правовой защиты, существующих в государстве. Такое требование не существует для того, чтобы дать Комитету предлог для отказа принятия решений в отношении сложных дел. Требование исчерпания внутренних средств правовой защиты не может быть использовано с целью воспрепятствования международной проверке действий государства. Крайне необходимо, чтобы требование в отношении исчерпания внутренних средств правовой защиты было понято как способ, позволяющий балансировать между необходимостью дать государству возможность объяснения или изменения его действий и необходимостью для жертв нарушений, которые не смогли найти решения своих проблем, быть принятыми на международном уровне.

Заключение

Двумя из причин для принятия Факультативного протокола стали необходимость эффективной реализации Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, а также создание механизма для развития более глубокого понимания государством-участником последствий для государства, возникающих в результате принятых им обязательств по ликвидации дискриминации в отношении женщин, на основе того, что включает или содержит в себе каждое право, установленное Конвенцией.

Анализ первых пяти случаев показывает, что Факультативный протокол к Конвенции обеспечивает возможность выполнения этих потребностей, хотя и не в такой степени, как надеялись активисты, в основном по причинам приемлемости, о которых я уже упоминала

при рассмотрении каждого случая. Тем не менее, многие вопросы все еще остаются без ответа.

Например, остается неразрешенным вопрос, могут ли государства-участники выполнять общие рекомендации, разработанные Комитетом в соответствии с процедурой подачи сообщения в контексте мировой глобализации с целью соответствия потребностям «свободного» рынка, а не потребностям людей.¹⁵ В действительности этим обеспокоены все комитеты ООН по правам человека, не только Комитет Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Поскольку теория прав человека продолжает рассматривать государство в качестве главного субъекта, несущего правовую ответственность за выполнение прав человека, вопрос заключается в том, может ли частная корпорация, подобно государству, быть привлечена к ответственности? Тем более, что многие из них в настоящее время являются более мощными политически и экономически, чем многие страны со средним уровнем дохода экономики. Другими словами, поскольку существует настоятельная необходимость совершенствования подотчетности транснациональных корпораций, непосредственно нарушающих права человека или сопричастных к этому, каким образом повлияет на выполнение ими рекомендаций, разработанных в соответствии с Факультативным протоколом? Особенно, если рекомендация предполагает необходимость принятия действий со стороны государства в отношении нарушения прав человека транснациональными корпорациями, которые инвестировали в государство и именно благодаря этому они не привлекаются к ответственности за нарушения прав человека. Мы знаем, что когда крупные корпорации оперируют в странах со слабым государственным управлением, или где они осуществляют свою деятельность под юрисдикцией авторитарного государства, регулярно нарушающего права человека, территориальное государство либо не может, либо не желает эффективным образом контролировать деятельность транснациональных корпораций. Итак, что же случится с теми рекомендациями, которые нуждаются во взаимодействии с транснациональными корпорациями?

Тот же вопрос можно сформулировать, опираясь на фактах одного из проанализированного мною дел: как государство, приватизированное систему здравоохранения, создающее различные корпорации, оказывающие платные услуги в области здравоохранения, возьмет на себя ответственность в отношении осуществления рекомендаций, изложенных в деле № 4? Например, как государство может быть уверено в том, что весь компетентный персонал в медицинских центрах ознакомлен и применяет соответствующие положения Конвенции и общие рекомендации № 19, 21 и 24, разработанные Комитетом, касающиеся репродуктивных прав и здоровья женщин?

В неолиберальных условиях сегодняшнего мира, с его нынешними финансовыми проблемами, я также задаюсь вопросом, захочет ли или будет ли в состоянии ООН вкладывать средства в необходимые человеческие и финансовые ресурсы, в которых нуждается Комитет, чтобы функционировать наилучшим образом. Или, когда Комитет перейдет в ведомство Управления верховного комиссара ООН по правам человека

¹⁵ Для полного выполнения положений Конвенции, необходимо сильное благотворительное государство, с достаточными ресурсами и институциональной демократией для соблюдения рекомендаций, принятых Комитетом. Неолиберальное государство, образованное только для обеспечение свободного рынка, с приватизированной системой здравоохранения, образования и информации, не имеет необходимой институциональной базы или ресурсов для выполнения своих обязательств.

в Женеве¹⁶ и не будет обслуживаться Отделом по улучшению положения женщин, я снова задаюсь вопросом, сможет ли он усовершенствовать свой достаточно слабый до настоящего времени анализ таких проблем, как исчерпание внутренних средств правовой защиты и других норм допустимости; или же, наоборот то, что понимается под «гендерным подходом» будет сведено до стратегии гендерного равенства, принятой ООН?¹⁷

Со временем мы получим ответы на эти и другие вопросы. На настоящий момент мы точно знаем, что Комитет состоит из 23 экспертов, которые на общественных началах, на совещаниях, проходящих не чаще, чем три раза в год, должны осуществлять контроль за осуществлением положений Конвенции в 185-ти государствах и готовы принимать сообщения от 90 государств, ратифицировавших Факультативный протокол к Конвенции, а также инициировать расследования в тех государствах, которые не отказались от процедуры расследования. Я полагаю, что без предоставления дополнительных ресурсов Комитету мы не можем быть оптимистически настроены в отношении исхода рассматриваемых дел в будущем.

В связи с этим, нам необходимо сильное женское движение, сосредоточенное вокруг наших прав человека, которое в состоянии заявить каждому государству и мировому сообществу, что пора положить конец дискриминации в отношении женщин, раз и навсегда. Мы уже знаем, что все виды стратегий необходимы для достижения реального равенства между мужчинами и женщинами, но одной из них должно стать применение инструментов, достигнутых нами в рамках ООН.

По этой причине я считаю, что пришло время представлять большее количество сообщений в Комитет. Но, безусловно, мы должны это делать более организованным образом, используя определенную стратегию. Не только посредством совершенствования наших аргументов в отношении вопросов приемлемости, но также и с осознанием истинного значения каждой статьи Конвенции и последствий этого в отношении реализации. Естественно, это означает то, что мы должны понимать, что именно требуется для достижения равенства между мужчинами и женщинами во всех сферах нашей жизни. А это означает, что мы должны понимать, что равенство с точки зрения прав человека, и в частности точки зрения Конвенции, не является синонимом идентичного обращения, а является равенством результатов, очевидно, при

¹⁶ Существует решение о том, что Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин перейдет в ведомство Управления верховного комиссара ООН по правам человека в Женеве (до настоящего момента он обслуживался Отделом по улучшению положения женщин (ОУПЖ). Меня беспокоит то, что УВКПЧ, отвечающий за все остальные комитеты по правам человека, не является таким компетентным органом в вопросах прав человека женщин, как ОУПЖ.

¹⁷ Гендерный поход, как изначально он был определен ООН, дал возможность увидеть властные отношения между полами, создающими и поддерживающими различные формы дискриминации в отношении женщин. Таким образом, такой подход дает возможность проследить различные проявления сексизма с целью устранения их для обеспечения равенства полов. Со временем стратегия достижения гендерного равенства в ООН перешла в стратегию отношения к представителям обоих полов как к равным изначально, то есть, до устранения сексистских препятствий, с которыми сталкиваются женщины в повседневной частной и общественной жизни. Такой путь реализации гендерного подхода не устраняет гендерные структуры, поддерживающие сексистские отношения между мужчинами и женщинами путем создания иллюзии того, что равенство уже достигнуто. Примером такого подхода стало предложение устраниить программы, главным образом касающихся женщин, аргументируя это тем, что стратегия достижения гендерного равенства препятствует ООН в создании конкретных программ или организаций для женщин.

необходимости включающих различное обращение. Значение реального равенства в соответствии с положениями Конвенции основывается на сущности различий и дискриминации, и, следовательно, на равенстве, учитывающем биологические и социальные различия. Вместо того, чтобы заявить, что все человеческие существа равны, Конвенция по ликвидации всех форм дискриминации и система прав человека запрещают дискриминацию по любому признаку, так что вопрос заключается не в том, требует ли равенство идентичного или различного обращения, а в том, чтобы ликвидировать дискриминацию с целью достижения равенства.

Это, в свою очередь, означает, что мы должны понимать, что равенство полов может быть достигнуто только путем устранения всех патриархальных структур, создающих и поддерживающих различные формы угнетения, социальной изоляции и дискриминации в отношении женщин. Наша борьба должна основываться на убеждении, что все человеческие существа в равной степени отличаются друг от друга, и поэтому различие не является проблемой. Проблема заключается в том, что слишком долгое время нормой считался взрослый белый мужчина. Именно поэтому, в целях достижения равенства между мужчинами и женщинами, также необходимо ликвидировать расизм и другие формы дискриминации, основанные на этой идее. Аргументы, приводимые нами в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции, должны отражать это понимание.

