

Արա Ղազարյան
Վահե Գրիգորյան

Արդյոք անհրաժեշտ է
«Խտրականության դեմ պայքարի մասին»
առանձին օրենքի ընդունումը

իրավագիտական հետազոտություն



Government of the Netherlands



ԵՎՐԱՍԻԱ
ՀԱՄԱԳՈՐԾԱԿՑՈՒԹՅՈՒՆ
ՀԻՄՆԱԴՐԱՄ

ԵՐԵՎԱՆ 2015

ՈւՂԵՐՁ

Պատիվ ունեմ ներկայացնելու սույն իրավագիտական ուսումնասիրությունը: Մարդու իրավունքների պաշտպանության ոլորտում խտրականության դեմ պայքարը Նիդերլանդների որդեգրած քաղաքականության անկյունաքարերից մեկն է: Հենց այս իրողությամբ է պայմանավորված Հայաստանում նման սկզբունքների խթանման նպատակով «Եվրասիա Համագործակցություն» հիմնադրամին (ԵՀՀ) ներկայումս ցուցաբերվող մեր աջակցությունը: Հուսով ենք, որ սույն ուսումնասիրությունը կօգնի Հայաստանին մշակել խտրականության հակազդման սեփական համալիր մեխանիզմներ:

Նիդերլանդների նվիրվածությունը խտրականության հակազդման խնդրին մեր երկրի պատմության մասնիկն է, քանզի հենց կրոնական ազատության ձգտումն էր, որ դարձավ անկախության համար մեր պայքարի կարևորագույն հիմքերից մեկը: Այդուհանդերձ, խտրականության հակազդման քաղաքականության կենսագործումը հեշտ գործ չէ: Առ այսօր ինչպես մեզանում, այնպես էլ ողջ աշխարհում, չի դադարում բանավեճն առ այն, թե ինչպես է կարելի լավագույնս ապահովել բազմազանությունն ու հավասար իրավունքները: Տնտեսական զարգացումը, գյուրալացումը, ինչպես նաև երկրների միջև միգրացիոն հոսքերի և շարժունակության աճը, շարունակելու են ներազդել և ձևավորել բազմազանության և խտրականության շուրջ ընթացող քննարկումները: Այդ իսկ պատճառով յուրաքանչյուր երկիր պետք է մշակի խտրականության հակազդման պարզ և ընդգրկուն օրենսդրություն: Խտրականության հակազդման ոլորտում համապատասխան քաղաքականությունների իրագործումը կարող է բարդ և զարգացող գործընթաց հանդիսանալ, սակայն դրա հիմքում ընկած սկզբունքները հստակ զետեղված են միջազգային կոնվենցիաներում:

Խտրականության հակազդման այս սկզբունքները, նախ և առաջ, վերաբերում են հասարակության առանձին անդամներին: Դրանք երաշխիք են ծառայում, որպեսզի մեզանից յուրաքանչյուրը հնարավորություն ունենա ազատորեն իրացնել անհատական հիմնարար իրավունքները և համապատասխանաբար կառուցել իր կյանքը: Այսպիսով, խտրականության վերացումը հավասարապես կարևոր է առհասարակ ողջ հասարակության համար: Խտրականությունից բխող սոցիալական մեկուսացումն ու լարվածությունը կարող են ծնել ծայրահեղական գաղափարներ, որոնք էլ իրենց հերթին կառաջացնեն անհանդուրժողականություն և նույնիսկ բռնություն: Ուստի, խտրականության հակազդման համալիր և արդյունավետ քաղաքականությունները հանդես են գալիս որպես առանցքային նախապայման յուրաքանչյուր կայուն և հիրավի ժողովրդավարական հասարակության համար:

Հուսով ենք, որ սույն իրավագիտական վերլուծությունը կօգնի հայ հասարակությունում հանդես եկող բոլոր շահառուներին առաջ մղել այս հարցին նվիրված քննարկումները: Կցանկանայի շնորհավորել «Եվրասիա Համագործակցություն» հիմնադրամին կատարված աշխատանքի համար և շնորհակալություն հայտնել դրանում ներգրավված բոլոր դերակատարներին, այդ թվում՝ ՀՀ արդարադատության նախարարությանը, իրենց ակտիվ մասնակցության համար: Նիդերլանդների Թագավորությունը պատրաստ է գալիք տարիներում ևս շարունակել աջակցություն ցուցաբերել Հայաստանում մարդու իրավունքների ոլորտում իրականացվելիք բարեփոխումներին:

Նորին գերազանցություն պրն. Հանս Հորբախ

Հայաստանում և Վրաստանում Նիդերլանդների Թագավորության դեսպան

Ուղեւճ

Խտրականության և դրանից բխող անհանդուրժողականության վերացումը ժամանակակից միջազգային հանրության առաջնահերթ խնդիրներից է: Առանց խտրականության արգելքի որևէ ժողովրդավարական հասարակությունում հնարավոր չէ պատկերացնել անձանց իրավունքների և ազատությունների հավասարության հիմքով իրականացումը:

Հայաստանի Հանրապետության Մահմանադրությամբ Հանրապետությունը հռչակված է որպես իրավական և ժողովրդավարական պետություն, որի կարևորագույն չափանիշներից է մարդու իրավունքների իրական պաշտպանությունը երաշխավորող մեխանիզմների առկայությունը: Այդ առումով հիմնարար նշանակություն ունի մարդու նկատմամբ ցանկացած խտրականության բացառումը:

Թեպետ Հայաստանի Հանրապետության Մահմանադրությամբ և օրենսդրական մի շարք ակտերում ամրագրված են խտրականությունն արգելող իրավանորմեր, սակայն դրանք առավելապես կրում են դրվագային և ոչ համապարփակ բնույթ: Ակնհայտ է, որ խտրականությունը չի սահմանափակվում միայն առկա օրենսդրությամբ սահմանված խտրականության արգելքով պաշտպանված հիմքերով (սեռ, տարիք, ռասա, կրոն, դավանանք, քաղաքական կամ այլ հայացքներ և այլն) և հատկանշական է, որ խտրականության արգելքի վերաբերյալ Եվրասիա համագործակցության հիմնադրամի աջակցությամբ կատարված իրավական ուսումնասիրության մեջ անդրադարձ է կատարվել նաև խտրականության դրսևորման ձևերին և խտրականությունից պաշտպանվելու արդյունավետ իրավական մեխանիզմներին:

Խտրականության արգելքի վերաբերյալ Եվրասիա համագործակցության հիմնադրամի կողմից կատարված իրավական ուսումնասիրությունն առաջինն է, և այն կարևոր դերակատարություն ունի Հայաստանի Հանրապետությունում հանդուրժողականության մթնոլորտի ձևավորման, երկրում մարդու իրավունքների պաշտպանության առավել արդյունավետ մեխանիզմների ներդրման և խտրականությունն արգելող համապարփակ առաջադեմ օրենսդրական կարգավորումներ ունենալու հարցում: Այդ առումով այս ուսումնասիրությունը կարող է խտրականության բացառման ոլորտում միասնական պետական քաղաքականության մշակման կարևոր հիմք դառնալ:

Հայաստանի Հանրապետության

Արդարադատության նախարար պրն. Հովհաննես Մանուկյան

ՆԱԽԱԲԱՆ

ԵՀՀ-ն Նիդերլանդների Թագավորության կառավարության ֆինանսական աջակցությամբ իրականացնում է խտրականության արգելմանն ուղղված ծրագրեր: Ծրագրերի նպատակն է իրազեկման միջոցով կոտրել կարծրատիպերն ու հանդուրժողականության մթնոլորտ ձևավորել Հայաստանում:

Հայաստանում խտրականության արգելման մասին օրենսդրության ընդունմանն ուղղված այս ծրագիրը նախկինում սկսած ծրագրերի տրամաբանական շարունակությունն է, քանի որ խտրական դրսևորումների արգելքի լավագույն հիմքը համապատասխան օրենքի առկայությունն է: Այս նպատակով ծրագրի շրջանակներում խտրական դրսևորումների հարցերի և խտրականության արգելման օրենսդրության ընդունման անհրաժեշտության վերաբերյալ բանավեճեր և քննարկումներ են իրականացվում Հայաստանի Հանրապետության կառավարության և քաղաքացիական հասարակության հետ :

Ծրագիրն իրականացնելիս նախանշվել են հետևյալ խնդիրները.

- խթանել խտրականությունն արգելող միջոցների անհրաժեշտության ընկալումը Հայաստանի Հանրապետության կառավարության, քաղաքացիական հասարակության և ընդհանրապես հանրության կողմից,
- աջակցել կառավարության ու միջազգային հանրության ջանքերին՝ խտրականությունն արգելող ուժեղ և ընդգրկուն օրենսդրություն ստեղծելու համար, որը հետագայում կընդունվի խորհրդարանի և հանրության կողմից:

Ծրագրի սահմաններում իրագործվում են վերլուծություններ, նկարահանվում են վավերագրական ֆիլմեր, անցկացվում են առցանց հարցազրույցներ, կազմակերպվում են վերապատրաստումների դասընթացներ հասարակական կազմակերպությունների և լրատվամիջոցների համար:

Այս ծրագրի շրջանակներում իրավական վերլուծությունները հիմնարար դեր ունեն: Պետք է նշել, որ հայ իրականության մեջ այս թեմային առնչվող նման ուսումնասիրություն երբևէ չի իրականացվել, և հենց սա ՀՀ կառավարության համար լավագույն օգնությունն է խտրականության բացառմանն ուղղությամբ ընդհանուր պետական քաղաքականություն մշակելու գործում: Հետևաբար, իրավական վերլուծության իրականացումը հավակնում է դառնալ հիմնաքարային խտրականության արգելման մասին օրենսդրության ստեղծման գործում:

Հենց այդ նպատակով էլ իրագործվել է այս հետազոտությունը:

Նման ուսումնասիրություն կատարելու անհրաժեշտությունը բխում է թե՛ Մարդու իրավունքների ազգային ռազմավարությունից, թե՛ մեր ծրագրային առաջնայնություններից:

Ուրախ ենք ՀՀ Արդարադատության նախարարության, Փաստաբանների պալատի, Ազգային Ժողովի, Եվրոպական Միության, Եվրոպայի խորհրդի և տեղական կազմակերպությունների հետ համագործակցության կապակցությամբ և ակնկալում ենք, որ այս ուսումնասիրությունը խթան կհանդիսանա մասնագիտական քննարկումների համար:

Մույն իրավական ուսումնասիրության շրջանակներում.

- ուսումնասիրվել են ՀՀ օրենսդրության մեջ խտրականության արգելմանն առնչվող խնդիրներն ու բացերը,
- ուսումնասիրվել է խտրականության արգելման մասին առկա օրինագիծը, այն համեմատելով Մեծ Բրիտանիայում, Իռլանդիայում, Մոլդովայում և Վրաստանում գործող օրենքների հետ,
- մեկնաբանվել է համապատասխան օրենք ունենալու անհրաժեշտությունը՝ կոնկրետ դեպքերի օրինակով,
- կոնկրետ առաջարկություններ են ներկայացվել իրավիճակի բարելավման նպատակով:

Հարկ է նշել, որ Հայաստանի Հանրապետության տարբեր օրենսդրական ակտերում գոյություն ունեն խտրականությունն արգելող իրավանորմեր, սակայն միայն դրանց ամրագրումը չի կարող տրամադրել իրավական պաշտպանության արդյունավետ հնարավորություններ: Այդ իրավանորմերը հիմնականում սահմանում են խտրականության բացառման ամենահայտնի հիմքերը (սեռ, տարիք, ռասա, հայացքներ, և այլն), սակայն որևէ իրավանորմ չի սահմանում դրանցից օգտվելու մեխանիզմները: Մտացվում է, որ խտրականության բացառման մի քանի հիմքերի օրենքով սահմանված լինելն անգամ դեռևս հնարավորություն չի տալիս պայքարել խտրականության դրսևորումների դեմ:

Խտրականության բացառման ուղղությամբ պետական քաղաքականության առաջին քայլերից մեկը կարելի է համարել ՀՀ կառավարության 2014 թվականի փետրվարի 27-ի թիվ 303-Ն որոշման ընդունումը:

Այդ որոշմամբ հաստատվել է Մարդու իրավունքների պաշտպանության ազգային ռազմավարությունից բխող միջոցառումների ծրագիրը: Այս ծրագրի 8-րդ կետը սահմանում է, որ Արդարադատության նախարարությունը պիտի ուսումնասիրի ՀՀ օրենսդրության համապատասխանությունը խտրականության արգելմանը վերաբերող միջազգային իրավական նորմերը, ինչպես նաև քննարկի «Խտրականության դեմ պայքարի մասին» առանձին օրենք ընդունելու նպատակահարմարությունը:

Մեր կարծիքով, խտրականության արգելքի մասին առանձին, ինքնուրույն օրենքի բացակայությունը հանգեցնում է այն բանին, որ քաղաքացիները բազմաթիվ իրավիճակներում զրկված են արդյունավետ իրավական պաշտպանության միջոցներից:

ԵՀՀ-ն շարունակելու է խտրականությունն արգելող իր ծրագրերը և համագործակցությունը կառավարության, միջազգային կառույցների և տեղական քաղաքացիական հասարակության հետ ի նպաստ խտրականության արգելման մասին օրենքի ընդունման ու Հայաստանի Հանրապետությունում հանդուրժողականության միջավայրի ձևավորման:

Արման Խաչատրյան

Իգաբելլա Սարգսյան

Գևորգ Տեր-Գաբրիելյան

ՀԱՄԱՌՈՏ ԲՆՈՒԹԱԳԻՐ

Սույն ուսումնասիրության անցկացման նպատակն էր պարզել, թե արդյո՞ք Հայաստանի իրավական համակարգում պահանջվում է ընդունել «Խտրականության դեմ պայքարի մասին» առանձին օրենք՝ որպես արդյունավետ իրավական պաշտպանության միջոց այն անձանց համար, ովքեր ենթադրաբար տուժել են խտրականությունից: Քննարկման առանցքային հարցադրումն այն է, թե արդյո՞ք օրենքի ուժ ունեցող առկա իրավական նորմերը կարող են միասին հանդես գալ որպես խտրականության բացառման մասին օրենքի փոխարինում կամ այլընտրանք այնքանով, որքանով այդ հարցը վերաբերում է քաղաքացիների արդյունավետ իրավական միջոցներից օգտվելու սահմանադրական իրավունքին՝ կամայականություններից և խախտումներից զերծ մնալու նպատակով: Սույն հետազոտության շրջանակներում որդեգրված մոտեցումը համապատասխանում է ՀՀ կառավարության կողմից «Մարդու իրավունքների պաշտպանության ազգային ռազմավարությունից բխող միջոցառումների ծրագիրը հաստատելու մասին» 2014 թվականի փետրվարի 27-ին ընդունված որոշմանը: Որոշման 8-րդ կետում նշվում է խտրականության արգելմանը վերաբերող միջազգային իրավական նորմերին ՀՀ օրենսդրության համապատասխանությունն ուսումնասիրելու և «Խտրականության դեմ պայքարի մասին» առանձին օրենք ընդունելու անհրաժեշտության մասին:

Սույն հարցին պատասխանելու համար հետազոտողներն ի մի բերեցին խտրականության արգելումը կարգավորող բոլոր առկա իրավական նորմերը և դրանք համեմատեցին միջազգային իրավական նորմերի և Եվրոպայի Խորհրդի մի շարք անդամ պետություններում ընդունված ներպետական կանոնակարգերի հետ: Բնականաբար, որպես համեմատական չափանիշ վերցվեց Միավորված ազգերի կազմակերպության և Եվրոպական համապատասխան կառույցների կողմից ընդունված խտրականության բացառման գաղափարները, ինչպես նաև մեր տարածաշրջանի որոշ զարգացող ժողովրդավարական պետություններում, օրինակ, Մոլդովայում և Վրաստանում ընդունված խտրականության դեմ պայքարի մասին օրենքները:

Համեմատական մոտեցումն ի հայտ բերեց այն իրողությունը, որ ներպետական իրավական նորմերը կարգավորում են խտրականության բացառման գաղափարի միայն շատ փոքր մասը: Այնպիսի կարևոր նյութաիրավական հիմքերը, ինչպիսիք են երրորդ անձի հետ կապով պայմանավորված խտրականությունը, անձի նկատմամբ անհարկի ոտնձգությունները, որոշակի հատկանիշով զոհի թիրախավորումը ու շարունակական հալածանքը, կառուցողական գործողությամբ դրսևորվող փոխհատուցող միջոցառումները, պայմանների ողջամիտ հարմարեցումը և այլն, բացակայում են ներպետական իրավական դաշտում: Վերջիններս այլ գաղափարների (օրինակ, անուղղակի խտրականություն, խտրականության հրահրում և այլն) հետ մեկտեղ մեկնաբանվում են նեղ իմաստով և, որպես այդպիսիք, կարգավորում են շատ հստակ և կոնկրետ բնագավառներ, ինչն էլ բացառում է դրանք որպես ընդհանուր սկզբունքներ բնութագրելու հնարավորությունը (օրինակ,

«հրահրելու» գաղափարը քրեական իրավունքի շրջանակներում վերաբերում է միայն ռասայական խտրականության հարցին): Հետազոտությունից երևում է, որ տարբեր դեպքերում կառավարությունն իրականացրել է հատուկ ծրագրեր, որոնք կարելի է մեկնաբանել որպես կառուցողական գործողությամբ դրսևորվող փոխհատուցող միջոցառումներ: Կան նաև հաղորդումներ բազմաթիվ այնպիսի դեպքերի մասին, երբ որևէ պետական գերատեսչություն, հանդես գալով որպես գործատու, փոփոխություններ է մտցրել աշխատավայրում, որպեսզի աշխատանքային պայմանները համապատասխանեցնի հաշմանդամություն ունեցող աշխատակիցների կարիքներին: Թեև նման միջոցառումները վկայում են այն մասին, որ «կառուցողական գործողությամբ դրսևորվող փոխհատուցող միջոցառումներ» և «պայմանների ողջամիտ հարմարեցում» հասկացություններն առհասարակ ընդունվում են պետության կողմից, սակայն նույն հասկացությունների բացակայությունը համապատասխան օրենքներում քաղաքացիներին թույլ չի տալիս դրանք մեջբերել որպես իրավական պաշտպանության արդյունավետ միջոցներ, օրինակ՝ աշխատավայրում գործատուի հետ ունեցած տարաձայնություններում:

Մույն ուսումնասիրության շրջանակներում ընդգրկված կարևոր ոլորտներից է խտրականությանն առնչվող գործերի դատավարական հայեցակետը: Ուսումնասիրության շրջանակներում համեմատություն է անցկացվում առերևույթ խտրականությանն առնչվող գործերի հավաքագրման և ներպետական դատավարական օրենքների ավանդական չափանիշների միջև, ինչպես նաև եզրակացություն է արվում առ այն, որ այս երկու տարբեր ոլորտների միջև կան բազում հակասություններ: Օրինակ, ապացույցների ընդունելիության չափանիշները և ապացուցման չափորոշիչները ներպետական դատավարական օրենքներում (քրեական, քաղաքացիական կամ վարչական դատավարական օրենքներում) էապես տարբերվում են նմանատիպ այն չափանիշներից, ըստ որոնց ապացույցները հավաքագրվում են միջազգային իրավունքի ներքո քննվող խտրականության վերաբերյալ գործերի շրջանակներում: Շատ դժվար, իսկ երբեմն նույնիսկ անհնար է խտրականությանն առնչվող գործի շրջանակներում ներպետական դատարանների առջև ներկայացնել հաջողված փաստարկներ, հիմնվելով միայն ավանդական դատավարական իրավունքի այն չափանիշների վրա, որոնք ամրագրված են ներպետական օրենքներում:

Հարկավոր է նաև հատուկ ուշադրություն դարձնել խտրականության բացառման հետ կապված տարաձայնությունների կարգավորման հարցերով զբաղվող մասնագիտացված մարմնի ստեղծման անհրաժեշտությանը՝ զարգացած ժողովրդավարական պետություններում գործող հավասարության խորհուրդների օրինակով: Այս համատեքստում իրականացվել է ներպետական սահմանադրական դաշտի առանձնահատկություններին նվիրված մանրամասն հետազոտություն, որի նպատակն է հանձնարարականներ ներկայացնել ստեղծման ենթակա մարմնի բնույթի, ձևի, ինչպես նաև ներպետական իրավական դաշտում նրան վերապահված դերի վերաբերյալ: Ենթադրվում է, որ ստեղծման ենթակա մարմինը զբաղվելու է ոչ միայն կողմերի միջև տարաձայնությունների կարգավորմամբ, այլև մշակելու է քաղաքականություններ՝

խտրականության բացառման միջազգայնորեն ընդունված գաղափարի վերաբերյալ հանրության ընդհանուր իրազեկվածությունը բարձրացնելու նպատակով:

Ուսումնասիրության վերջում բերվում են մի շարք առաջարկներ «խտրականության դեմ պայքարի մասին» առանձին օրենքի ընդունման անհրաժեշտության վերաբերյալ այն հիմնավորմամբ, որ օրենքի ուժ ունեցող նորմերի «կոսմետիկ» փոփոխությունները չեն հանգեցնի ակնկալվող արդյունքների՝ խտրականության բացառմանն ուղղված հետևողական իրավական դաշտ ստեղծելու իմաստով: Բացի այդ, սույն ուսումնասիրության շրջանակներում առաջարկվում է ստեղծել խտրականության բացառման հետ կապված տարաձայնությունների կարգավորման այնպիսի մասնագիտացված մարմին, որը պետական կառույցներից անկախ կլինի: Այս համատեքստում առաջարկվում է նման մարմին հիմնել մարդու իրավունքների պաշտպանի աշխատակազմի շրջանակներում, կամ մեկ այլ մարմին՝ պետական կամ հանրային մարմիններից անկախ:

**ԱՐԴՅՈՔ ԱՆՀՐԱԺԵ ՇՏ Է «ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ԴԵՄ ՊԱՅՔԱՐԻ ՄԱՍԻՆ»
ԱՌԱՆՁԻՆ ՕՐԵՆՔԻ ԸՆԴՈՒՆՈՒՄԸ**

Մույն հետազոտության նպատակն է պարզել, թե ՀՀ ներպետական օրենսդրությունում խտրականության բացառման մասին առանձին օրենքի բացակայությունն արդյո՞ք հանգեցնում է բացասական որևէ հետևանքի: Քննարկվել է նաև այն հարցը, թե հնարավոր չէ՞ արդյոք արդեն իսկ գործող մի քանի իրավական ակտերում փոփոխություններ ու լրացումներ կատարելով Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրություն մեջ ներմուծել հավասարության և խտրականության արգելման վերաբերյալ նորմերը:

Հայտնի է, որ բազմաթիվ օրենսդրական ակտեր, այդ թվում նաև ՀՀ Սահմանադրությունը, ներառում են դրույթներ խտրականության արգելքի վերաբերյալ: Հետևաբար, խնդրո առարկան հետևյալն է. արդյո՞ք գոյություն ունեցող իրավանորմերը կարող են քաղաքացիներին լիարժեք իրավական պաշտպանության հնարավորություն ընձեռել խտրական վերաբերմունքից:

Այս հարցին պատասխանելու համար որոշեցինք համեմատել գոյություն ունեցող ներպետական իրավակարգավորումները միջազգային իրավունքում սահմանված մարդու իրավունքների սկզբունքների, չափանիշների և չափորոշիչների հետ և համեմատության արդյունքում պարզել, թե արդյոք նշված սկզբունքները, չափանիշներն ու չափորոշիչները չէ՞ն կարող փոխարինվել արդյունավետ իրավական պաշտպանության միջոց հանդիսացող ներպետական նորմերով: Այդ նպատակով համեմատական եզրն ընդգրկում է խտրականության արգելքի ուսմունքի թե նյութաիրավական, և թե վարույթային տիրույթները՝ խտրականության արգելքով պաշտպանված հիմքերը, խտրականության տեսակները և բացառությունները (որպես նյութաիրավական հիմք) խտրականության արգելքից և *խտրականության գործերով ապացույց* հասկացությունը, ապացուցման շեմը, ապացուցման պարտականության բաշխումը և ապացույցների հավաքագրումը որպես վարույթային հիմք: Վեճերի լուծման արտադատական մարմնի բացակայությունը նույնպես ընդգրկվել է որպես ուսումնասիրության համար վերաբերելի ոլորտ: Որպես համեմատական եզր ընտրվել են ՄԱԿ-ի և ԵԽ տարածաշրջանային փաստաթղթերը, և ինչ-որ առումով, նաև ԵՄ փաստաթղթերը: Վկայակոչվել են նաև ԱՊՀ որոշ երկրների համապատասխան օրենսդրական ակտեր:

I. ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ԲԱՅԱՌՄԱՆ ՍԱՀՄԱՆՈՒՄԸ ՆԵՐՊԵՏԱԿԱՆ ՕՐԵՆՍԴՐՈՒԹՅԱՄԲ

Խտրականության բացառումը սահմանված է ՀՀ [Սահմանադրությամբ](#) (հոդվ. 14.1), ինչպես նաև մի շարք օրենսդրական ակտերով, օրինակ, [Աշխատանքային](#) օրենսգրքով (հոդվ. 3), [Կրթության](#) մասին օրենքով (հոդվ. 6), [Քրեական](#) օրենսգրքով (հոդվ. 6), [Վարչական](#) իրավախախտումների վերաբերյալ օրենսգրքով (հ. 248), և այլն: Այս ակտերում

խտրականության արգելքը սահմանված է առանձին, մեկ կամ երկու նույնաբովանդակ դրույթներով: Որոշ օրենքներում խտրականության արգելքի վերաբերյալ դրույթներն ընդհանրապես բացակայում են, օրինակ, [Քաղաքացիական օրենսգրքում](#), [Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին օրենքում](#): Այս ընդհանուր լույսի ներքո առկա է ընդամենը մեկ օրենք՝ [«Կանանց և տղամարդկանց հավասար իրավունքների մասին» օրենքը](#) (այսուհետ՝ Գենդերային օրենք), որն ամբողջությամբ նվիրված է խտրականության բացառմանը, սակայն, կարգավորում է խտրականության բացառման ողջ տիրույթի ընդհամենը մեկ՝ գենդերային ոլորտը:

Օրենսդրության մեջ խտրականության դեմ նորմերի առկայության ընդհանուր պատկերը հետևյալն է.

Օրենսդրական ակտ	Հոդված
Սահմանադրություն	14.1
Քրեական օրենսգիրք	6
Քրեական դատավարության օրենսգիրք	8(2)
Աշխատանքային օրենսգիրք	3(3), 114(4)(4), 180(3)
Ընտանեկան օրենսգիրք	1(5)
Կրթության մասին օրենք	6(1)
Հեռուստատեսության և ռադիոյի մասին օրենք	22(1)(2)
Տնտեսական մրցակցության պաշտպանության մասին օրենք	7(2)(ա)
Վարչական իրավախախտումների մասին օրենսգիրք	248
Հաշմանդամների սոցիալական պաշտպանության մասին օրենք	17(2)
Գնումների մասին օրենք	3(2)(1)
Բնակչության բժշկական օգնության և սպասարկման մասին օրենք	4
Մարդու արյան և նրա բաղադրամասերի դոնորության և փոխներարկումային բժշկական օգնության մասին օրենք	14(6)
Քրեակատարողական օրենսգիրք	8
Քրեակատարողական ծառայության մասին օրենք	14
Դատական օրենսգիրք	15(2), 89(9), 90(3)(6)
Ընտրական օրենսգիրք	3(3)
Կուսակցությունների մասին օրենք	3(3)(2), 9

Քաղաքացիության մասին օրենք	3(2)
Օտարերկրացիների մասին օրենք	22, 32
Երեխայի իրավունքների մասին օրենք	4
Ոստիկանության մասին օրենք	5
Քաղաքացիական ծառայության մասին օրենք	11
Հասարակական կազմակերպությունների մասին օրենք	3(2), 21
Ձերբակալված և կալանավորված անձանց պահելու մասին օրենք	2(3),
Ոստիկանությունում ծառայության մասին օրենք	11(1)
Մշակույթային օրենսդրության հիմունքների մասին օրենք	9
Պատմության և մշակույթի անշարժ հուշարձանների ու պատմական միջավայրի պահպանության և օգտագործման մասին օրենք	7
Ազգային անվտանգության մարմիններում ծառայության մասին օրենք	14(1)
Մարդու իրավունքների պաշտպանի մասին օրենք	8
Դատական ակտերի հարկադիր կատարումն ապահովող ծառայության մասին օրենք	9(1)
Համայնքային ծառայության մասին օրենք	11
Քաղաքացիական հատուկ ծառայության մասին օրենք	11
ԱԺ աշխատակազմում պետական ծառայության մասին օրենք	11
Հանրային ծառայության մասին օրենք	11
Քննչական կոմիտեի դեպարտամենտում պետական ծառայության մասին օրենք	15(1)
Պետական պաշտոններ զբաղեցնող անձանց վարձատրության մասին օրենք	4(1)(7)
Գրադարանների և գրադարանային գործի մասին օրենք	18(1)
Փաստաբանության մասին օրենք	29(3)
Քաղաքացիական օրենսգիրք	չի սահմանված
Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին օրենք	չի սահմանված
Տղամարդկանց և կանանց հավասար իրավունքների և հավասար հնարավորությունների մասին օրենք	Ամբողջությամբ վերաբերում է խտրականության արգելքին

Նշված օրենսդրական ակտերում, ըստ խտրականության արգելքով պաշտպանված հիմքերի (օրինակ՝ սեռ, տարիք, ազգային պատկանելիություն, առողջական վիճակ, կրոն, դավանանք, քաղաքական և այլ հայացքներ, և այլն, այսուհետ՝ «պաշտպանված հիմքեր»), իրավական կարգավորումն այսպիսին է.

Պաշտպանված հիմք	Այո/ոչ
Ռասա	այո
Մաշկի գույն	այո
Էթնիկական ծագում	այո
Սոցիալական ծագում	այո
Ծնունդ	այո
Սեռ	այո
Գենդեր	այո
Սեռական կողմնորոշում	ոչ
Գենետիկական հատկանիշ ¹	այո
Քաղաքացիություն	այո
Լեզու	այո
Կրոն, դավանանք	այո
Առողջություն, հաշմանդամություն	այո
Տարիք	այո
Քաղաքական կամ այլ հայացքներ	այո
Ընտանեկան, ամուսնական կարգավիճակ	այո
Կրթություն	այո
Բնակության վայր	այո
Գույքային վիճակ	այո

Նման օրենսդրական կարգավորման պայմաններում անհրաժեշտ է համեմատության միջոցով պարզել, թե արդյոք նշված իրավանորմերը չե՞ն կարող փոխարինվել խտրականության բացառման միջազգային նորմերով ամրագրված և ստորև շարադրված հասկացություններով, սկզբունքներով, չափանիշներով և չափորոշիչներով:

¹Այս սահմանադրական հասկացությունը մեկնաբանման կարիք ունի :

1. «ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅՈՒՆ» ՀԱՄԿԱՑՈՒԹՅԱՆ ՍԱՀՄԱՆՈՒՄԸ

«խտրականությունը էապես նման իրավիճակում գտնվող անձանց նկատմամբ տարբերակված վերաբերմունքի դրսևորում է՝ առանց որևէ օբյեկտիվ հիմքերի և որևէ ողջամիտ բացատրության»:² Խտրականության հասկացության այս դասական սահմանումն ամրագրված է ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքում, ինչպես նաև լայնորեն ընդունված է մարդու իրավունքների եվրոպական իրավունքում : Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրական դաշտում և իրավակիրառ պրակտիկայում այս ձևակերպումը բացակայում է: Մինչդեռ, խտրականությունը վիճարկելիս, խտրականության ենթադրյալ գոհի առաջին գործը քայլ առ քայլ հիմնավորումն է, որ, առաջին, իր նկատմամբ դրսևորվել է **տարբերակված** վերաբերմունք այլոց համեմատ (միջամտություն), երկրորդ, որ տարբերակված վերաբերմունքը պայմանավորված էր պաշտպանված հիմքերից որևէ մեկով, երրորդ, որ նա գտնվել է այլոց համեմատ **էապես նույնանման** իրավիճակում (համեմատական եզր), և չորրորդ, որ նման տարբերակված վերաբերմունքը չուներ **օբյեկտիվ** հիմքեր (ռացիոնալ կապ միջոցի և նպատակի միջև) և/կամ, որ տարբերակված մոտեցման համար որևէ ողջամիտ **բացատրություն** չի տրամադրվել իրավասու մարմինների կամ անձանց կողմից:³

Այսինքն, այս իրավաբանական սահմանման մեջ նշված են այն չափորոշիչները, որոնց միջոցով որոշվում է, թե տվյալ վերաբերմունքը (այդ թվում՝ որոշումը, գործողությունը, անգործությունը) իր բնույթով խտրական է, թե՛ ոչ: Ավելին, վերհիշյալ սահմանման մեջ որոշ դեպքերում ձևակերպվում է նաև «վերաբերմունք» հասկացությունը, ըստ որի դա կարող է լինել ցանկացած «տարբերակում», «բացառություն», «սահմանափակում» և «նախընտրություն»:⁴

Եզրահանգում

Օրենսդրության մեջ վերոհիշյալ իրավաբանական սահմանման (դեֆինիցիայի) բացակայության պայմաններում անձանց համար խտրականությունից պաշտպանվելու իրավական միջոցներն անարդյունավետ կլինեն այն դեպքում, երբ խտրականության հասկացության սահմանումը կդառնա այն հիմնաքարը, որից սկսվում է իրավական պաշտպանության իրականացումը:

² Վիրաբյանն ընդդեմ Հայաստանի, թիվ 40094/05, 02/10/2012, § 199:

³ Նշված սահմանման բացակայությունն է պատճառը, որ և՛ իրավակիրառողների, և՛ իրավապաշտպանների շրջանում տարածված է այն համոզմունքը, ըստ որի ցանկացած տարբերակված մոտեցում դիտվում է որպես խտրական վերաբերմունքի դրսևորում:

⁴ Օրինակ, տե՛ս խտրականության արգելման մասին Մոլդովայի օրենքը, <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=343361&lang=2>, հոդվ. 2:

2. ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ՏԵՍԱԿՆԵՐԸ

Միջազգային իրավական փաստաթղթերում սահմանված են խտրականության մի շարք տեսակներ, դրանք են. ուղղակի խտրականություն, անուղղակի խտրականություն, ասոցացված խտրականություն, հետապնդում (այդ թվում սեռական ոտնձգություն), սեզրեզացիա, վիկտիմիզացիա, խտրականության հրահրում: Այս հասկացությունների մեծ մասը սահմանված չեն օրենքներով և դրանց մասին, ընդհանուր առմամբ, տեղյակ չեն ինչպես լայն հանրությունը, այնպես էլ իրավակիրառողները: Դա նշանակում է, որ խտրականության որոշ տեսակների դեպքում անձը զրկված է իրավական պաշտպանության հնարավորությունից, քանի որ բացակայում է համապատասխան նյութաիրավական հիմքը: Ներկայացնենք այն տեսակները, որոնք, ըստ մեզ, ամրագրված չեն օրենսդրությամբ:

2.1. ԱՆՈՒՂՂԱԿԻ ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅՈՒՆ

Անուղղակի խտրականությունը առերևույթ չեզոք օրենք, քաղաքականություն, պայման, գործողություն, չափանիշ կամ պրակտիկա է, որոնց կիրառման դեպքում որոշ խմբերի իրավունքները սահմանափակվում են խտրականության արգելքի հիմքերից որևէ մեկով (սեռ, տարիք, հավատ, առողջական վիճակ, գույքային դրություն, և այլն) և այլոց համեմատ նրանք հայտնվում են էապես անբարենպաստ վիճակում:⁵

Անուղղակի խտրականության դրսևորումներ են, օրինակ, բազմաթիվ աշխատանքային հայտարարությունները. «պահանջվում է խոհարարի օգնական մինչև 28 տարեկան բարետես աղջիկ բիստրոյում աշխատելու համար...»⁶ մոտավոր բովանդակությամբ, որոնցում, եթե գովազդատուն կամ գործատուն չհիմնավորի, որ «բարետես» և «մինչև 28 տարեկան» հատկանիշները տվյալ աշխատանքին ներհատուկ պահանջներ են, նշված տարիքային խմբից դուրս բոլոր անձինք, այդ թվում նաև «ոչ բարետես» անձինք, կենթարկվեն անուղղակի խտրականության՝ նույնիսկ նրանց նկատմամբ նշված սահմանափակումները չկիրառելու պարագայում:

«Անուղղակի խտրականությունը» լայնորեն ամրագրված է միջազգային իրավունքում:⁷ Ներպետական օրենսդրությունում **«անուղղակի խտրականություն» հասկացությունն ամրագրված է միայն Գենդերային օրենքում** (3-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 6-րդ հոդվածի 3-րդ մաս): Կուսակցությունների մասին օրենքի 3-րդ հոդվածի 2-րդ կետը, որն արգելում է անձանց անդամակցությունը կուսակցությանը միայն մասնագիտական, ազգային,

⁵ՄԱԿ-ի Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների կոմիտեի թիվ 16 Ընդհանուր մեկնաբանություն, § 13: Տե՛ս նաև, օրինակ, խտրականության արգելման մասին Սոլդոպայի օրենքը. <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=343361&lang=2>, հոդված 2.

⁶Տե՛ս <http://haytinfo.ru/c174-32-pahanjyum-e-xoharari-ognakan-minchev-28-tarekan-baretet-axjik-ashxatanqayin-pordzy-partadir-che.html>

⁷Տե՛ս վերևում տողատակի 4-րդ ծանոթագրությունը:

ռասայական, կրոնական հատկանիշներով, նույնպես կարող է անուղղակի խտրականությունը կանխելու հիմք հանդիսանալ:

Եզրահանգում

Բացի վերոհիշյալ երկու օրինակներից, [պաշտպանված հիմքերով](#) անուղղակի խտրականության մնացած բոլոր գոհերը իրավական պաշտպանություն հայցելու հնարավորություն չունեն, քանի որ դատարանում անհնարին կլինի ապացուցել նյութաիրավական հիմքի առկայությունը: Հետևաբար, նրանք զրկված են իրավական պաշտպանության միջոցից:⁸

2.2. ԱՍՈՑԱՑՎԱԾ ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅՈՒՆ

Ասոցացված (գուգորդված) խտրականությունն անձի նկատմամբ խտրական վերաբերմունք է, որը թեև ուղղված է տվյալ անձին, սակայն պայմանավորված է մեկ այլ անձով: Օրինակ, աշխատակիցը գործատուին խնդրում է իր համար սահմանել առանձին աշխատանքային գրաֆիկ, որպեսզի իր աշխատանքային օրն սկսի ու ավարտի մեկ ժամ շուտ: Աշխատակիցը դա բացատրում է հիվանդ երեխա ունենալու հանգամանքով և նրան խնամելու անհրաժեշտությամբ: Գործատուն մերժում է աշխատակցի խնդրանքը, իսկ որոշ ժամանակ անց՝ նրան ազատում աշխատանքից: Փաստորեն, աշխատողին աշխատանքից ազատելը ասոցացված էր վերջինիս երեխայի հիվանդության հետ: Անձի առողջական վիճակը խտրականության բացառման [պաշտպանված հիմք](#) է: Հետևաբար, տվյալ դեպքում աշխատակիցը ենթարկվել է ասոցացված խտրականության:

Մեկ այլ օրինակ. գործատուն աշխատանքից ազատում է սպիտակամորթ աշխատակցին այն բանի համար, որ ամուսնացած է սևամորթ կնոջ հետ: Այս դեպքում խտրական վերաբերմունքը (իրավական հետևանքը) ուղղված է եղել սպիտակամորթի դեմ, սակայն դա ասոցացված էր նրա կնոջ մաշկի գույնի հետ, որը նույնպես [պաշտպանված հիմք](#) է:

⁸Նման անձինք հնարավորություն չեն ունենա իրենց պահանջը վիճարկել Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 14-րդ հոդվածի ներքո, քանի որ այս հոդվածի կիրառության համար անհրաժեշտ է ցույց տալ, որ խախտվել է Կոնվենցիայով սահմանված իրավունքներից առնվազն մեկը: Տվյալ իրավահարաբերություններում խնդրո առարկա հարցը աշխատանքային իրավունքն է, որը Կոնվենցիայով սահմանված չէ որպես առանձին նյութաիրավական հիմք: Լավագույն դեպքում կարելի է վկայակոչել Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածը «անձնական կյանքի» տիրույթում, սակայն դա կունենա բավականին թույլ *ratione materie* հիմք:

Ասոցացված խտրականությունը լայնորեն ճանաչված է միջազգային իրավունքում⁹ և շատ պետությունների ներպետական օրենսդրությամբ:¹⁰

Եզրահանգում

ՀՀ-ում ասոցացված խտրականության սահմանումն ամրագրված չէ ներպետական օրենսդրությամբ: Դա նշանակում է, որ քաղաքացիները խտրականության նման տեսակի դեմ իրավական պաշտպանության միջոց չունեն, քանի որ բացակայում է նյութաիրավական հիմքը:

2.3. ՀԵՏԱՊՆԴՈՒՄ

«Հետապնդումը» անձի նկատմամբ անցանկալի վերաբերմունք է, որի արդյունքում նրա շուրջ ստեղծվում է, կամ որի նպատակն է նրա շուրջ ստեղծել մերժողական, թշնամական, նվաստացուցիչ, վիրավորական միջավայր: Այսինքն, դիտավորության առկայությունն էական չէ: Խտրականության այս տեսակը մեծամասամբ դրսևորվում է աշխատավայրերում:

Հետապնդումը, որի տեսակներից է նաև սեռական ոտնձգությունը, լայնորեն ճանաչված է միջազգային իրավունքում:¹¹ Սակայն այս հասկացությունը սահմանված չէ ՀՀ օրենսդրությամբ: Բացառություն է կազմում միայն սեռական ոտնձգությունը, որն ամրագրված է [Գենդերային օրենքով](#) (3-րդ հոդված, կետ 21):

Եզրահանգում

Քաղաքացիները չունեն նման տեսակի խտրականությունից պաշտպանվելու հնարավորություն (բացառությամբ սեռական ոտնձգության), քանի որ նյութաիրավական հիմքը բացակայում է:

⁹Օրինակ, ԵՄ թիվ 2000/43/EC հրահանգը և թիվ 2000/78/EC հրահանգը: Եվրոպայի արդարադատության դատարանը ասոցացված խտրականությունը որպես ինքնուրույն նյութաիրավական հիմք առաջին անգամ սահմանեց *Coleman v. Attridge Law* [C-303/06](#) գործով 17/07/2008թ. վճռում:

¹⁰Տե՛ս, օրինակ, Անգլիայի «Equality Act 2010» օրենքի [վերլուծությունը](#), էջ 2: Տե՛ս նաև Միացյալ Նահանգների 1964թ. «Քաղաքացիական իրավունքների մասին ակտի» բաժին VII-ը, որը [Parr v. Woodmen of the World Life Ins. Co.](#) դատական նախադեպով մեկնաբանվել է, որ ընդգրկում է նաև ասոցացված խտրականություն: Տե՛ս նաև [Բուլղարիայի խտրականության մասին օրենքը](#), հոդված 5:

¹¹ԵՄ թիվ 2000/78 հրահանգ, հոդվ. 2: Տե՛ս նաև թիվ 2006/54 հրահանգ, հոդվ.2: Տե՛ս նաև 1995թ. կայացած Կանանց համաշխարհային IV համաժողովի կողմից ընդունված [Պեկինի դեկլարացիան և գործողությունների ծրագիրը](#), կետ 117, 178, 180,

2.4. ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ՀՐԱՀՐՈՒՄ ԿԱՄ ԴՐԴՆՈՒՄ

Խտրականության **հրահրումը կամ դրդումն** անձի կամ անձանց խմբի նկատմամբ խտրականության կամ նախապատվության դրսևորման հրահանգ է, ցուցում կամ կոչ: Խտրականության այս տեսակը ճանաչված է մի շարք պետությունների ներպետական իրավունքում:¹²

Խտրականության հրահրումը ճանաչված է նաև միջազգային իրավունքում: Թեև առավել հաճախ այն հանդիպում է ատելության խոսքի շրջանակներում,¹³ սակայն այնպիսի իրավիճակները, երբ խտրականությունը ոչ թե հրահրվում, այլ հրահանգվում է, և դա արվում է ոչ ատելության խոսքի եղանակով, նույնպես համարվում են խտրականության հրահրում:¹⁴

ՀՀ օրենսդրությամբ խտրականության հրահրումը սահմանված է միայն ատելության խոսքի համատեքստում՝ այսինքն միայն քրեական իրավունքի շրջանակներում (ՀՀ քր. օր., հոդվ. 397¹ կամ հոդվ. 226): **Քաղաքացիաիրավական և վարչաիրավական հարաբերություններում խտրականության հրահրման կամ հրահանգման նյութաիրավական հիմքը բացակայում է:**

Եզրահանգում

Վարչաիրավական կամ քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում քաղաքացիները զրկված կլինեն նման խտրական վերաբերմունքից պաշտպանվելու հնարավորությունից: Օրինակ, եթե խտրականության հրահրումը տեղի ունենա ոչ քրեական իրավունքի հատկանիշներով, ենթադրենք հրապարակավ կոչ արվի (ոչ որպես ատելության խոսք) սահմանել արտոնություն կամ խրախուսում [պաշտպանված հիմքերից](#) որևէ մեկով (գույքային դրություն, առողջական վիճակ, քաղաքական հայացքներ, և այլն), ապա անձը հնարավորություն չի ունենա վիճարկել դրա անիրավաչափությունը նյութաիրավական հիմքի բացակայության պատճառով:

¹²Օրինակ, [Բուլղարիայի Խտրականության դեմ օրենքում](#), տե՛ս 5-րդ հոդված:

¹³[Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագրի](#) 20-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, ըստ որի ազգային, ռասայական կամ կրոնական ատելության ցանկացած քարոզչություն, որն իրենից ներկայացնում է խտրականության, թշնամանքի կամ բռնության հրահրում, արգելվում է օրենքով:

¹⁴Օրինակ, ԵՄ թիվ [2004/113/EC](#) հրահանգի 4-րդ հոդվածը, որը սահմանում է տղամարդու և կնոջ նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը: Հոդվածի 4-րդ կետը սահմանում է, որ սեռի հիմքով ուղղակի կամ անուղղակի խտրական վերաբերմունք դրսևորելու հրահանգ տալը համարվում է խտրականություն: ԵՄ թիվ [2006/54/EC](#) հրահանգը, որը ևս վերաբերում է տղամարդու և կնոջ հավասար իրավունքներին ու հնարավորություններին, 2-րդ հոդվածի 2(բ) կետում նույնպես սահմանում է, որ սեռի հիմքով խտրական վերաբերմունք դրսևորելու հրահանգը (instruction) համարվում է խտրականություն:

2.5. ՎԻԿՏԻՄԻԶԱՑԻԱ

Վիկտիմիզացիան անձի նկատմամբ բացասական հետևանքներ առաջացնող գործողություն կամ անգործություն է զուտ այն պատճառով, որ տվյալ անձն իր իրավունքների պաշտպանության նպատակով դիմում է իրավական պաշտպանության միջոցի, կամ իրավախախտման վերաբերյալ հաղորդում է ներկայացնում կամ տեղեկացնում է պատկան մարմիններին, կամ տեղեկատվություն է տրամադրում իրավախախտումների՝ այդ թվում նաև խտրականության մասին: Որպես օրինակ կարելի է բերել այնպիսի իրավիճակ, երբ աշխատողն իր իրավունքները պաշտպանելու համար դիմում է դատարան ընդդեմ գործատուի, իսկ գործատուն աշխատողի զուտ այդ քայլի համար դադարեցնում է նրա աշխատանքային պայմանագիրը և հեռացնում նրան աշխատանքից, վկայակոչելով բոլորովին այլ հիմքեր:

Վիկտիմիզացիան ճանաչված է Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքով,¹⁵ ԵՄ իրավունքով,¹⁶ ԵԽ փաստաթղթերով:¹⁷ Վիկտիմիզացիան սերտորեն կապված է իրավախախտումների մասին բարձրաձայնողների (**whistleblowers**) պաշտպանության հետ: Այս կապակցությամբ ԵԽ-ը հորդորում է անդամ պետություններին իրենց ներպետական իրավական համակարգում ամրագրել նման անձանց պաշտպանության համար «նորմատիվ, ինստիտուցիոնալ և դատական կառուցակարգեր»:¹⁸

Եզրահանգում

ՀՀ իրավական համակարգում բացակայում է վիկտիմիզացիայի կամ իրավախախտումների մասին բարձրաձայնողների (**whistleblowers**) հասկացությունը: Հետևաբար, այս տեսակի խտրականության զոհերը զրկված են իրավական պաշտպանության հնարավորությունից, քանի որ բացակայում է նման պաշտպանության համար անհրաժեշտ նյութաիրավական հիմքը:

3. ԿԱՌՈՒՑՈՂԱԿԱՆ ԳՈՐԾՈՂՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐ

«Կառուցողական գործողությունները» (Affirmative Measures) ժամանակավոր միջոցառումներ են, որոնք կիրառվում են պետական մարմինների կամ մասնավոր կազմակերպությունների կողմից՝ մարդկանց որոշակի խմբի և հասարակության միջև

¹⁵ Ֆոգարտին ընդդեմ Միացյալ Թագավորության, թիվ 31112/97, 21/11/2001:

¹⁶ ԵՄ հավասար վերաբերմունքի մասին վերանայված հրահանգ 2006/54/EC, հոդված 7:

¹⁷ Նախարարների կոմիտեի [CM/Rec\(2014\)7](#) հանձնարարականը իրավախախտումների մասին բարձրաձայնողների (whistleblowers) պաշտպանության մասին: Կետ 21:

¹⁸ Տես [CM/Rec\(2014\)7](#) հանձնարարականը, որը վկայակոչված է վերևում, կետ 1:

անհավասարությունը վերացնելու նպատակով՝ հնարավորություն տալով անհավասար վիճակում գտնվող մարդկանց խմբին օգտվել օրենքով նախատեսված այն նույն իրավունքներից ու հնարավորություններից, որոնցից օգտվում են հասարակության մնացած անդամները: Կառուցողական գործողությունները, ընդհանուր առմամբ, լինում են հետևյալ բնույթի.

- 1) պոզիտիվ **միջոցառումներ**, որոնք ուղղված են կոնկրետ ոլորտում որևէ խմբի նկատմամբ ավանդաբար հաստատված խտրական պրակտիկան արմատախիլ անելուն,
- 2) առերևույթ չեզոք **քաղաքականության** կիրառում, որի նպատակն է օգնել անբարենպաստ վիճակում գտնվող խմբին,
- 3) **ծրագրեր**, որոնք կազմված են վատ ներկայացված խմբերին ներգրավելու նպատակով,
- 4) **արտոնյալ վերաբերմունք** (օրինակ, քվոտաների սահմանում), և
- 5) **նյութական հիմքի փոփոխություն**, որպեսզի [պաշտպանված հիմքը](#) համարվի տվյալ աշխատատեղի համար որակական հատկանիշ:¹⁹

ՀՀ կառավարությունը կիրառել է բազմաթիվ կառուցողական գործողություններ: Օրինակ, որպեսզի աշխատաշուկայում վերականգնվի անմրցունակ անձանց (օրինակ՝ հաշմանդամություն ունեցող անձանց) աշխատանք գտնելու հնարավորությունը մրցունակ անձանց համեմատ, կամ փոքր ինչ մեղմվեն նման անհավասար պայմանները, ՀՀ կառավարությունը 13/07/2006թ.-ին ընդունել է 996-Ն որոշումը²⁰, որով գործատուների համար սահմանվել են մի շարք խրախուսական միջոցառումներ սահմանափակ կարողությունների տեր անձանց աշխատանքի ընդունելու համար: Օրինակ, որոշման 5-րդ կետով սահմանվել է, որ յուրաքանչյուր անմրցունակ անձին աշխատանքի տեղավորելու համար պետական բյուջեից գործատուին տրվում է փոխհատուցում՝ գործատուի կողմից սահմանված աշխատավարձի 50 տոկոսի չափով, բայց ոչ ավելի, քան օրենքով սահմանված նվազագույն ամսական աշխատավարձի չափը: Նման միջոցառման նպատակն է հնարավորինս մեղմել առողջական վիճակի հիմքով աշխատաշուկայում ստեղծված այն անհավասարությունը, որին ենթարկվում են հաշմանդամություն ունեցող անձինք²¹ աշխատանք փնտրելիս, քանի որ անհավասարությունն [անուղղակի](#) խտրականության օրինակ է:

¹⁹Տե՛ս “Non-Discrimination in International Law”.A Handbook for Practitioners.Interights.2001 Edition. էջ 84:

Ձեռնարկն ամբողջությամբ հասանելի է [այստեղ](#):

²⁰ [«Աշխատաշուկայում անմրցունակ անձանց աշխատանքի տեղավորման աջակցության նպատակով աշխատավարձի փոխհատուցման կարգը, չափը և պայմանները հաստատելու մասին»](#) ՀՀ կառավարության որոշումը:

²¹Եթե տվյալ դեպքում անմրցունակ անձ ասելով նկատի ունենք հաշմանդամներին, քանի որ անմրցունակությունը աշխատաշուկայում կարող է դրսևորվել առողջական վիճակից զատ որևէ այլ, օրինակ՝ սեռի, ռասայի, մաշկի գույնի, տարիքի, էթնիկական ծագման և այլ պաշտպանված հիմքերով:

Կառուցողական գործողության օրինակ կարող է հանդիսանալ ՀՀ Առողջապահության նախարարության կողմից մշակված և շրջանառվող մի օրինագիծ, ըստ որի բժշկական համապատասխան հաստատություններին կարգելվի երեխայի սեռի մասին տեղեկություն հաղորդելը մինչև հղիության երեսուն շաբաթը լրանալը: Նախագծի հեղինակն Առողջապահության նախարարությունն է, որի նպատակ է հետապնդում խստացնելու պայքարը սելեկտիվ արտոնների դեմ, քանի որ ազգաբնակչության մեջ լայն տարածում են գտել հղիության ընդհատումները պայմանավորված սեռով: Այսինքն, ազգաբնակչության կողմից նման պրակտիկայի լայն կիրառումը ստեղծել է գենդերային անհավասար վիճակ և նման անհավասարությունը վերացնելու նպատակով անհրաժեշտ է օրենքում կատարել փոփոխություն և նշված սահմանափակումը կիրառել որպես կառուցողական գործողություն: Կառուցողական գործողության օրինակ էր նաև ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքում կատարված փոփոխությունը²², ըստ որի երկու սեռերի համար ամուսնության նվազագույն տարիքը սահմանվեց 18 տարեկանը, մինչդեռ նախկինում կանանց համար նվազագույն տարիք էր սահմանված տասնյոթ, իսկ տղամարդկանց համար՝ տասնութ տարեկանը: Նախկին իրավակարգավորումը ստեղծում էր գենդերային անհավասարություն:

«Կառուցողական գործողություններ» հասկացությունը լայնորեն սահմանված է միջազգային իրավունքում²³ և բազմաթիվ պետությունների ներպետական օրենսդրության մեջ:²⁴

²² [ՀՕ-26 օրենքը](#)՝ ընդունված 20.05.2013թ.-ին:

²³ ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտեն [Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագիրը](#) մեկնաբանելիս իր [թիվ 18 ընդհանուր մեկնաբանության](#) 10-րդ կետում ուղղակիորեն սահմանել է «կառուցողական գործողություն» հասկացությունը: [Թիվ 4 Ընդհանուր մեկնաբանության](#) մեջ Կոմիտեն նույն հասկացությունը սահմանել է [Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագրի](#) 3-րդ հոդվածը (կանանց և տղամարդկանց հավասար իրավունքները) մեկնաբանելիս՝ նշելով, որ այդ հոդվածը պահանջում է ոչ միայն նեգատիվ բնույթի պարտականություններ, այլ նաև պոզիտիվ քայլեր, որոնք թույլ կտան քաղաքացիներին անարգել օգտվել խտրականության արգելքի իրավունքից: [Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին միջազգային կոնվենցիայի](#) 1-ին հոդվածի 4-րդ կետում սահմանված է «հատուկ միջոցառումներ» հասկացությունը, ըստ որի նման միջոցառումները կիրառվում են «բացառապես ռասայական կամ էթնիկական ... որոշակի խմբերի կամ անհատների համապատասխան առաջընթացն ապահովելու նպատակով, որոնք...չեն դիտվում որպես ռասայական խտրականություն...»: Նույն կոնվենցիայի 2-րդ հոդվածի 2-րդ կետում նշվում է «հատուկ ու կոնկրետ միջոցներ» մասին. «մասնակից պետությունները սոցիալական, տնտեսական, մշակութային և այլ բնագավառներում ձեռնարկում են, երբ հանգամանքները պահանջում են հատուկ ու կոնկրետ միջոցներ՝ ապահովելու համար ռասայական որոշ խմբերի կամ այդ խմբերին պատկանող անձանց պատշաճ զարգացումն ու պաշտպանությունը»: Նման սահմանումներ կան [Կանանց նկատմամբ խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին կոնվենցիայում](#) (4-րդ հոդվածի 1-ին մաս), [Հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների մասին կոնվենցիայում](#) (5-րդ հոդվածի 4-րդ մաս), [Աշխատանքի միջազգային կազմակերպության թիվ 111 կոնվենցիայում](#) (5-րդ հոդվածի 1-ին մաս), և այլ միջազգային փաստաթղթերում:

²⁴ Օրինակ, Միացյալ Նահանգներում, Մերիլայում, Հարավային Աֆրիկայում, Անգլիայում, Կանադայում, Մոլդովայում, Իտալիայում և բազմաթիվ այլ պետություններում: Տե՛ս համառոտ http://en.wikipedia.org/wiki/Affirmative_action#cite_note-44 ուսուկայքում: Կառուցողական գործողություններ հասկացությունը սահմանված է նաև ԵՄ-ի մի շարք փաստաթղթերում, օրինակ, [Եվրոպական միության գործունեության մասին պայմանագրում](#) (հոդված 157) և Հավասար վերաբերմունքի մասին [թիվ 76/200/EC](#) հրահանգում:

Որքան էլ զարմանալի է, սակայն կառուցողական գործողությունն ինքնին նույնպես տարբերակված մոտեցման եղանակ է հասարակության որոշ խմբերի նկատմամբ: Այլ կերպ ասած, կառուցողական գործողությունը խտրականության արգելքի բացառությունների մեջ է մտնում՝ սա տարբերակված մոտեցման խրախուսում է, սակայն խտրականության վերացման նպատակով: Այդուհանդերձ, եթե դա արվում է ավանդաբար ձևավորված և օբյեկտիվ պատճառներով պայմանավորված մարդկանց խմբերի միջև անհավասարությունը վերացնելու և հավասարակշռությունը վերականգնելու նպատակով, ապա նման գործողությունները խտրականություն չեն համարվում: Այդ պատճառով, նման գործողություններն այլ կերպ կոչվում են նաև «պոզիտիվ խտրականություն», թեև պետք է նկատի ունենալ նաև, որ այս արտահայտությունն աստիճանաբար դուրս է մղվում ինչպես տեսական, այնպես էլ պրակտիկ գործածության ոլորտներից:

Կառուցողական գործողության գաղափարը սահմանված է բազմաթիվ միջազգային փաստաթղթերում, օրինակ, Մարդու իրավունքների կոմիտեի թիվ 18 Ընդհանուր [մեկնաբանության մեջ](#), որում պարզաբանելով [Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրի](#) (այսուհետև՝ Դաշնագիր) 5-րդ հոդվածի 1-ին մասը, Կոմիտեն նշել է, որ նման գործողությունները չպետք է մեկնաբանվեն որպես խտրականություն, քանի որ *«հավասարության սկզբունքը երբեմն պահանջում է Անդամ պետություններից ձեռնարկել պոզիտիվ քայլեր, որպեսզի նվազեցվեն կամ վերացվեն այն պայմանները, որոնք պատճառ են հանդիսանում կամ նպաստում են խտրականության ձևավորմանը, որն արգելված է Դաշնագրով»*:²⁵ Ինչպես ասվում է թևավոր խոսքում, խտրականության արգելքը ենթադրում է *«հավասար վերաբերմունք հավասարների նկատմամբ և անհավասար վերաբերմունք անհավասարների նկատմամբ»*:²⁶

Եզրակացություն

«Կառուցողական գործողություններ» հասկացությունը սահմանված չէ ՀՀ օրենսդրությամբ: Թեև ՀՀ կառավարությունը տարբեր ոլորտներում մինչ այժմ կիրառել է տարբեր տեսակի կառուցողական գործողություններ, ի վերջո, նման միջոցների ձեռնարկումն ամբողջությամբ կախված է կառավարության կամ իշխանությունների հայեցողությունից: Քանի որ *կառուցողական գործողություններ* հասկացությունն ամրագրված չէ օրենսդրությամբ, անբարենպաստ վիճակում գտնվող քաղաքացիների խմբերը չունեն իշխանություններից կառուցողական գործողություններ պահանջելու նյութաիր

ավական հիմք: Հետևաբար, նման խմբերը զրկված են «անհավասար վերաբերմունք անհավասարների նկատմամբ» կարգախոսով հանդես գալու և պահանջելու իրավական պաշտպանության հնարավորություն, իսկ իշխանություններն էլ, իրենց հերթին, չունեն

²⁵ ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտեի [թիվ 18 Ընդհանուր մեկնաբանություն](#), կետ 10:

²⁶ [Հավասարությունը և խտրականության արգելքը Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայում](#): ISBN 90-411-1912-4: © 2003 Kluwer Law International. Էջ 9, պարբերություն 1:

օրենսդրությամբ սահմանված որևէ պարտականություն քաղաքացիների կողմից նման բողոքի առկայության դեպքում կառուցողական գործողություններ կիրառելու համար՝ քաղաքացիների խմբերի միջև անհավասարությունը վերացնելու նպատակով:

4. ՈՂՋԱՄԻՏ ՀԱՐՄԱՐԵՑՈՒՄ

«Ողջամիտ հարմարեցումը» (Reasonable Accommodation) նույնպես խտրականության բացառման տեսակ է: Սա գործատուի (մասնավոր կամ պետական մարմնի) վրա դրված պարտականությունն է, ըստ որի, վերջինս պարտավոր է աշխատանքային (ինչպես ֆիզիկական, այնպես էլ սոցիալական) միջավայրում կատարել անհրաժեշտ ու ողջամիտ փոփոխություններ, որպեսզի անբարենպաստ վիճակում գտնվող աշխատողը (օրինակ՝ սայլակավոր հաշմանդամը) կարողանա կատարել իր աշխատանքային պարտականությունները, այլ ոչ թե նման փոփոխություն կատարելու փոխարեն ազատել աշխատանքից հաշմանդամություն ունեցող անձին կամ նրան չվերցնել աշխատանքի:²⁷ Ողջամիտ հարմարեցումը հիմնականում վերաբերում է հաշմանդամություն ունեցող անձանց և աշխատավայրին:

Ողջամիտ հարմարեցման օրինակներ են գործատուի կողմից աշխատավայրում թեքահարթակ կառուցելը, որպեսզի սայլակով հաշմանդամը կարողանա հասնել իր աշխատատեղը, նման [թեքահարթակների](#) կառուցումը փողոցներում և բնակելի շենքերի կամ հաստատությունների մուտքերում, վերելակների կամ թեքահարթակների տեղադրումը [ավտոբուսներում](#), և այլն: Փաստորեն, ողջամիտ հարմարեցման, ինչպես և կառուցողական գործողությունների դեպքում, պահանջվում է տարբերակված մոտեցում ցուցաբերել մարդկանց որոշակի խմբերի նկատմամբ, քանի որ նրանց վիճակը մյուսների համեմատ տարբեր է: Սակայն դա արվում է անհավասար իրավիճակը շտկելու նպատակով՝ «անհավասար վերաբերմունք անհավասարի նկատմամբ» ձևաչափով:

«Ողջամիտ հարմարեցում» սկզբունքը լայնորեն ամրագրված է միջազգային իրավունքում: Մասնավորապես, այս սկզբունքն ամրագրված է [Հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների մասին ՄԱԿ-ի Կոնվենցիայի](#) 2-րդ և 5-րդ հոդվածներով, [Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների միջազգային դաշնագրով](#),²⁸ [Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների մասին եվրոպական](#)

²⁷ Խտրականության դեմ օրենքի [նախագծում](#) «անհրաժեշտ հարմարեցում» հասկացությունը ներկայացված է որպես «անհրաժեշտ հնարավորություններ»:

²⁸ Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների ՄԱԿ-ի կոմիտեն իր [թիվ 20 Ընդհանուր սկզբունքային դաշնագրում](#) 9-րդ կետում որոշել է, որ նշված դաշնագիրն իր մեջ ներառում է նաև պետությունների կողմից պոզիտիվ քայլեր՝ ողջամիտ հարմարեցում ապահովելու պարտականություն:

[կոնվենցիայի](#) 14-րդ հոդվածով,²⁹ Եվրոպական միության 27/11/2000թ.-ի [թիվ 2000/78/EC](#) Շրջանակային հրահանգի 5-րդ հոդվածով, Եվրոպայի արդարադատության դատարանի նախադեպերով³⁰, և այլն:

Եզրահանգում

«Ողջամիտ հարմարեցում» սկզբունքն ամրագրված չէ ՀՀ օրենսդրությամբ: Այս սկզբունքի նպատակները հիշեցնող որոշ իրավակարգավորումներ աղոտ կերպով սահմանված են [Աշխատանքային օրենսգրքի](#) 141-րդ հոդվածով³¹ կամ [Հաշմանդամների սոցիալական պաշտպանության մասին ՀՀ օրենքի](#) մի շարք դրույթներով:³² Սակայն, այդ դրույթները ընդհանրացված բնույթ են կրում, և հաճախ անհասկանալի է, թե արդյոք այդ իրավակարգավորումը վերաբերում է միայն պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններին, թե՛ նաև մասնավոր սեկտորին և, որ ամենակարևորն է, հստակորեն չեն սահմանում աշխատատարածքում շտկումներ ու հարմարեցումներ կատարելու անհրաժեշտությունը:

Օրինակ, «Հաշմանդամների սոցիալական պաշտպանության մասին» վերոհիշյալ օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասը սահմանում է հետևյալ անորոշ կարգավորումը. *«բոլոր կարգի գործատուների մոտ զբաղված հաշմանդամների համար վերականգնման անհատական ծրագրին համապատասխան ստեղծվում են աշխատանքի անհրաժեշտ պայմաններ»*: Անորոշ է, թե արդյո՞ք այս դրույթը «ողջամիտ հարմարեցում» հասկացության նյութաիրավական հիմքն է: Նման իրավիճակը հանգեցնում է այն բանին, որ «Ողջամիտ հարմարեցում» հասկացության օրենսդրական սահմանման բացակայությունը աշխատողին զրկում է գործատուից աշխատատարածքում անհրաժեշտ ու ողջամիտ հարմարեցումներ իրականացնելու պահանջի իրավունքից :

Օրինակ, եթե աշխատողը տեղաշարժվում է սայլակի օգնությամբ և իրեն անհրաժեշտ է, որ իր աշխատանքային սեղանը հարմարեցվի սայլակի բարձրությանը և սայլակի ձևին, ինչն

²⁹Թեև Կոնվենցիայի 14-րդ հոդվածը բառացիորեն չի նշում ողջամիտ հարմարեցում արտահայտությունը, սակայն ՄԻԵԴ-ը [Գլորն քննդեմ Շվեյցարիայի](#) (թիվ 13444/04, 30/04/2009թ.) գործով ճանաչել է այս սկզբունքի ամրագրումը 14-րդ հոդվածի ներքո:

³⁰Տե՛ս, օրինակ, [Sonia Chacón Navas-ն քննդեմ Eurest Colectividades SA](#), գործ թիվ C-13/05, 11/07/2006, որում դատարանը որոշեց, որ աշխատողին չի կարելի ազատել աշխատանքից այն հիմնավորումով, որ վերջինս չի կատարել իր աշխատանքային հիմնական պարտականությունները, եթե գործատուն չի հիմնավորում, որ մինչ այդ կիրառել է ողջամիտ հարմարեցումներ :

³¹Ըստ որի հաշմանդամի պահանջով, բժշկական եզրակացության հիման վրա, գործատուն պարտավոր է սահմանել ոչ լրիվ աշխատանքային օր կամ շաբաթ:

³²Օրինակ, 17-րդ հոդվածի 2-րդ մասը, որն արգելում է զուտ հաշմանդամության հիմքով հաշմանդամի հետ աշխատանքային պայմանագրի կնքման կամ պաշտոնի բարձրացման մերժումը, աշխատանքից հեռացումը, կամ այլ աշխատանքի փոխադրումը: Կամ 20-րդ հոդվածի 2-րդ մասը, որը պարտավորեցնում է պետական մարմիններին կամ կառավարման տեղական մարմիններին հաշմանդամների ձեռնարկատիրական գործունեության (այդ թվում՝ տնային պայմաններում) կազմակերպման համար ստեղծել անհրաժեշտ պայմաններ:

անհրաժեշտ է վերջինիս կողմից իր աշխատանքային պարտականությունները կատարելու համար և դրա համար գործատուից չի պահանջվի անողջամիտ ջանքեր ու ֆինանսական միջոցներ, ապա նա որևէ օրենքով, այդ թվում նաև Աշխատանքային օրենսգրքով իրավունք չի ունենա գործատուից պահանջելու և վերջինս էլ պարտավորված չի լինի կատարելու նման հարմարեցում, քանի որ օրենսդրությամբ բացակայում է համապատասխան նյութաիրավական հիմքը՝ «ողջամիտ հարմարեցում» հասկացությունը:

Սա է պատճառը, որ Սոցիալական իրավունքների եվրոպական [կոմիտեն](#), որն իրականացնում է [Եվրոպական վերանայված սոցիալական խարտիայի](#) (այսուհետ՝ Խարտիա) կիրառման մոնիթորինգը ԵԽ անդամ պետությունների կողմից, իր 12/07/2012թ.-ի զեկույցում³³ նշել է, որ ՀՀ-ում առկա իրավիճակը, մասնավորապես, օրենսդրության մեջ «ողջամիտ հարմարեցում» նյութաիրավական հիմքի բացակայությունը, չի համապատասխանում [Խարտիայի](#) 15-րդ հոդվածի 2-րդ մասի պահանջներին³⁴, քանի որ հաշմանդամություն ունեցող անձինք չունեն աշխատանքային հարաբերություններում խտրական վերաբերմունքից արդյունավետ պաշտպանության երաշխիքներ: Կոմիտեի այս եզրահանգումը միանգամայն ճիշտ է արտահայտում իրերի վիճակն այս բնագավառում:

5. [ԱՇԽԱՏԱՆՔԻՆ ՆԵՐՀԱՏՈՒԿ ՊԱՀԱՆՁՆԵՐ](#)

Խտրականություն չի համարվում, երբ [պաշտպանված հիմքերից](#) որևէ մեկով դրսևորված տարբերակված մոտեցումը բխում է տվյալ աշխատանքին ներհատուկ պահանջներից: Սա նույնպես, փաստորեն, խտրականության բացառման դրսևորումներից մեկն է, ինչպես նշվեց վերևում: Օրինակ, այնպիսի աշխատանքային գովազդ, ինչպիսին է *«պահանջվում է սևամորթ դերասան Մարտին Լյութեր Կինգի դերը կատարելու համար»* չի համարվի մաշկի գույնի կամ ռասայի հիմքով խտրականություն, քանի որ մաշկի գույնը տվյալ դեպքում բխում է տվյալ աշխատանքին ներհատուկ պահանջից: Կամ, եթե ճեմարանի ղեկավարությունը պահանջում է, որպեսզի դավանաբանության առարկայի ուսուցիչը լինի քրիստոնյա, նույնպես չի համարվի խտրականություն, եթե նման պահանջը բխում է տվյալ աշխատանքի առանձնահատկությունից: Մինչդեռ, ինչպես արդեն նշվել է [վերևում](#), Հայաստանի աշխատանքային շուկայում բավականին տարածված են այդպիսի գովազդները, ինչպես, օրինակ, *«պահանջվում են 25-ից 35 տարեկան բարետես աղջիկներ մատուցողուհի աշխատելու համար»* կհամարվեն անուղղակի խտրականության դրսևորումներ տարիքի և սեռի հիմքով, եթե գովազդատուն չհիմնավորի, որ սեռը և տարիքը տվյալ աշխատանքի առանձնահատուկ հանգամանքներից բխող օբյեկտիվ հատկանիշներ են:

³³ Չեկույցի համար տես՝ Կոմիտեի ինտերնետ կայքի հետևյալ էջը. <http://hudoc.esc.coe.int/esc2008/query.asp>:

³⁴ Որը պարտավորեցնում է հարմարեցնել աշխատանքային պայմանները հաշմանդամների կարիքներին կամ, եթե դա հնարավոր չէ հաշմանդամության պատճառով, մշակել կամ ստեղծել պաշտպանված աշխատանքային պայմաններ:

«Աշխատանքին ներհատուկ պահանջները» որպես իրավական ինքնուրույն կատեգորիա (այսինքն՝ ինքնուրույն նյութաիրավական հիմք) լայնորեն սահմանված են ԵՄ իրավական համակարգում: [Թիվ 2000/78/EC](#) Շրջանակային հրահանգի 4-րդ հոդվածի 1-ին կետի համաձայն, տարբերակված վերաբերմունքը [պաշտպանված հիմքերից](#) որևէ մեկով (օր՝ սեռ, տարիք, կրոնական հայացքներ, դավանանք) խտրական չէ, եթե տվյալ մասնագիտական գործունեության բնույթից կամ տվյալ գործունեության իրականացման համատեքստից ելնելով, նման հատկանիշները (բնույթը և համատեքստը) **իրական և որոշիչ մասնագիտական պահանջ են**, իսկ եթե նման պահանջը **համաչափ է**, ապա նպատակներն էլ **իրավաչափ են**:³⁵ Այս ձևակերպումը զուգամիտում կամ բխում է ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքում [խտրականության](#) սահմանումից, ըստ որի, խտրականությունն էապես նույնանման իրավիճակում գտնվող անձանց նկատմամբ տարբերակված մոտեցում է՝ առանց օբյեկտիվ հիմքերի և առանց միջոցների համաչափության: Աշխատանքային հարաբերությունների տվյալ համատեքստում [պաշտպանված հիմքերից](#) որևէ մեկը կարող է համարվել աշխատանքին ներհատուկ պահանջ, հետևաբար՝ տարբերակված վերաբերմունքը իրավաչափ համարելու հիմք:

Օրինակ, Եվրոպայի արդարադատության դատարանը զինվորական իրավահարաբերություններում սեռը համարել է աշխատանքին ներհատուկ պահանջ:³⁶ Թիվ [2000/78/EC](#) Շրջանակային հրահանգի 4-րդ հոդվածի 2-րդ կետով սահմանվել է, որ կրոնական հաստատությունները կարող են կրոնական պատկանելիությունը և դավանանքը դիտել որպես աշխատանքին ներհատուկ պահանջ:

«Աշխատանքին ներհատուկ պահանջներ» հասկացությունն ամրագրված է նաև մի շարք երկրների ներպետական օրենսդրությունում³⁷:

Եզրահանգում

«Աշխատանքին ներհատուկ պահանջ» հասկացությունը, որպես պոզիտիվ խտրականություն կամ խտրականության բացառություն, սահմանված չէ ազգային օրենսդրությամբ: Բավական հստակորեն այդ հասկացությունը սահմանված էր

³⁵Տե՛ս նաև «Աշխատանքի և զբաղվածության հարցերում հավասար հնարավորությունների ու կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» (Gender Equality Directive (Recast) ԵՄ հրահանգի 14-րդ հոդվածի 1-ին կետը, ինչպես նաև «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» [Racial Equality Directive] ԵՄ հրահանգի 4-ր հոդվածը:

³⁶Տե՛ս՝ *Sirdar-ն ընդդեմ Army Board*, գործ թիվ C-273/97, [1999] ECR I 7403:

³⁷Օրինակ՝ Անգլիայի 2010թ.-ի «Հավասարության ակտը» ([Equality Act 2010](#)), որի 9-րդ հավելվածը (Schedule 9) սահմանում է աշխատանքին ներհատուկ պահանջների մանրամասն ցանկ: Միացյալ Նահանգների [Քաղաքացիական իրավունքների 1964թ.-ի ակտի VII բաժինը](#), որի 2000e-3 մասը սահմանում է «Իրական աշխատանքային մասնագիտական որակավորում» հասկացությունը: [Խտրականության արգելման մասին Մոլդովայի օրենքը](#), որի 7-րդ հոդվածի 5-րդ կետը սահմանում է նույն հասկացությունը ԵՄ [թիվ 2000/78/EC](#) Շրջանակային հրահանգի 4-րդ հոդվածի 1-ին կետի նույնանման ձևակերպմամբ:

«Խտրականության դեմ» ՀՀ օրենքի [նախագծում](#), որի 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասը սահմանում էր հետևյալը. *«Որոշակի հատկանիշների հիմքով տարբերակումը չի հանդիսանում խտրականություն, երբ, ելնելով տվյալ աշխատանքային գործունեության բնույթից կամ աշխատանքի կատարման համատեքստից, անձին և/կամ մի խումբ անձանց հատկանիշները հանդիսանում են աշխատանքին ներհատուկ և որոշիչ պահանջներ, այն դեպքում երբ դրանց նպատակները իրավաչափ են, իսկ պահանջները՝ համաչափ»:*

Աշխատանքային օրենսգրքի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ կետի վերջին արտահայտությունը («աշխատողի գործնական հատկանիշների հետ չկապված այլ հանգամանքներից») աղոտ կերպով հուշում է նշված հասկացությունը, սակայն այդ արտահայտությունը չափազանց անորոշ է, որպեսզի հնարավոր լինի այն վստահորեն վկայակոչել որպես «աշխատանքի ներհատուկ պահանջ» հասկացության փոխարինում: Այդ դրույթում ներառված չեն մի շարք կարևոր ու անհրաժեշտ տարրեր, օրինակ, «ներհատուկ» կամ «որոշիչ» հասկացությունները, «գործունեության բնույթ» կամ «աշխատանքի համատեքստ» եզրույթները, որոնք բոլորն էլ բխում են միջազգային իրավունքում ընդունված սկզբունքներից³⁸:

Նշվածից հետևում է, որ քաղաքացին, ով գտնում է, որ իրեն աշխատանքի չընդունելը պայմանավորված էր ոչ թե տվյալ աշխատանքի օբյեկտիվ հատկանիշներով, այլ գործատուի սուբյեկտիվ վերաբերմունքով կամ ինչ-ինչ կարծրատիպերով՝ պայմանավորված [«պաշտպանված հիմքերից»](#) որևէ մեկով՝ տարիքով, սեռով, ամուսնական կարգավիճակով, գույքային դրույթամբ և այլն, հնարավորություն չի ունենա արդյունավետ կերպով վիճարկել այդ հանգամանքը որևէ իրավական գործընթացով, քանի որ օրենսդրության մեջ բացակայում է անհրաժեշտ նյութաիրավական հիմքը: Իսկ օրենսդրության մեջ խտրականության արգելքը սահմանող ընդհանուր բնույթի դրույթներին կատարված հղումները (օրինակ՝ Աշխատանքային օրենսգրքի վերոհիշյալ դրույթը) արդյունավետ իրավական պաշտպանության հնարավորություն չեն տա, քանի որ դրանցում բացակայում են մեծ թվով անհրաժեշտ իրավաբանական ձևակերպումներ, չափանիշներ, չափորոշիչներ, սկզբունքներ, որոնք անհրաժեշտ են արդյունավետ պաշտպանության համար: Հետևաբար, քաղաքացիները գրկված են արդյունավետ իրավական պաշտպանության հնարավորությունից:

6. ՀԱՆՐԱՄԱՏՉԵԼԻ ԱՂՐԱՆՔՆԵՐԻ ԵՎ ԾԱՌԱՅՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՄԱՏՉԵԼԻՈՒԹՅՈՒՆ

Ըստ այս հայեցակարգի, հանրությանը մատչելի ապրանքներն ու ծառայությունները պետք է անխտիր հասանելի լինեն մարդկանց բոլոր խմբերի համար: Վերաբերելի ոլորտներն են, օրինակ, առողջապահության, կրթության ոլորտները, դրամաշնորհները, ֆինանսավորման ծրագրերը, ժամանցային միջոցառումները, կացարանի տրամադրումը,

³⁸Տե՛ս ԵՄ [ԹԻՎ 2000/78/EC](#) Հրահանգի մասին, վերևում:

տրանսպորտի, ճանապարհորդության ոլորտները, ցանկացած մասնագիտության կամ արհեստի, պետական մարմինների մատչելիությունը և այլն: Այստեղ ներառվում են այնպիսի իրավիճակներ, ինչպիսիք են օրինակ. խանութներ, բարեր, ակումբներ մուտք գործելը և ներսում այցելուների սպասարկումը, նպաստի, թոշակի կամ վարկի տրամադրումը, կացարանի տրամադրումը, մասնագիտական կրթական հաստատություններ ընդունվելը և դրանց ծառայություններից օգտվելու սահմանափակումները, որն է մասնագիտական միությանը կամ կազմակերպությանը անդամակցելու սահմանափակումները և այլն:

Այս սկզբունքը լայնորեն ամրագրված է Եվրոպական միության համակարգում,³⁹ ՄԱԿ-ի կոնվենցիաներում,⁴⁰ ԵԽ համակարգում⁴¹, մասնավորապես, Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքում:⁴²

ՀՀ-ում այս սկզբունքն ամրագրված է «Հաշմանդամների սոցիալական պաշտպանության մասին» օրենքում,⁴³ Գնումների մասին ՀՀ օրենքի որոշ դրույթներում⁴⁴ և Տնտեսական մրցակցության պաշտպանության մասին օրենքում:⁴⁵

Եզրահանգում

ՀՀ-ում այս սկզբունքի խախտումները բազմաթիվ են ու գրեթե դառնում են կայուն պրակտիկա, օրինակ, վերևում արդեն վկայակոչված աշխատանքային [հայտարարությունների](#) պրակտիկան, որոնցով անուղղակի խտրականության են ենթարկվում մարդկանց բազմաթիվ խմբեր, քանի որ սահմանվում են առաջարկվող աշխատանքին ոչ ներհատուկ պահանջներ, որոնց արդյունքում բազմաթիվ մարդկանց համար անմատչելի են դառնում տվյալ մասնագիտությունը կամ որոշակի ծառայություններ:

³⁹Տե՛ս «Ապրանքների մատակարարման և ծառայությունների մատուցման հարցում կանանց և տղամարդկանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի կիրառման մասին» 2004/113/EC [Հրահանգը](#) կամ «Անկախ ռասայական և էթնիկական ծագումից՝ անձանց նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի սկզբունքը կիրառելու մասին» 2000/43/EC [Հրահանգը](#):

⁴⁰Օրինակ, «[Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին միջազգային կոնվենցիա](#) (5-րդ հոդվածի ե(iv), ե(v) և գ-ենթակետեր), [Կանանց նկատմամբ խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին կոնվենցիայի](#) (օր.՝ հոդվ. 11(գ), 14-րդ հոդվածի մի շարք դրույթներ, [Հաշմանդամություն ունեցող անձանց իրավունքների մասին կոնվենցիա](#) (հոդվ. 9),

⁴¹Օրինակ, ԵԽ Նախարարների կոմիտեի՝ անդամ պետություններին ուղղված «Բազմամշակութային հասարակությունում բժշկական ծառայությունների մասին» թիվ R(2006) [հանձնարարականը](#), հոդվ. 1.1.:[Եվրոպական վերանայված սոցիալական խարտիա](#), հոդված 15:

⁴²[Պոնովարյովն քնդդեմ Բուլղարիայի](#) (թիվ 5335/05, 21/06/2011)՝ կրթական նպաստի առումով: Վճռի սեղմագիրը մատչելի է նաև [հայերեն](#): [Բահն քնդդեմ Միացյալ Թագավորության](#) (թիվ 56328/07, 27/12/2011)՝ կացարանի տրամադրման առումով: Վճռի սեղմագիրը մատչելի է [հայերեն](#) լեզվով:

⁴³Տե՛ս՝ հոդված 16:

⁴⁴Օրինակ, 3-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետ:

⁴⁵7-րդ հոդվածի 2-րդ մասի ա-կետով, որն արգելում է խտրական գների սահմանումը՝ մենաշնորհի կամ գերիշխող դիրքի չարաշահման համատեքստում:

Բազմաթիվ են օրինակները, երբ կոնկրետ անձնավորության կամ մարդկանց խմբի նկատմամբ դրսևորվել է տարբերակված մոտեցում տվյալ ծառայությունից օգտվելու համար՝ առանց որևէ ողջամիտ պատճառաբանության կամ օբյեկտիվ անհրաժեշտությունից բխող հիմքերի: Օրինակ, մասնագիտության մատչելիության առումով, խնդրահարույց էր Արտակ Բեզլարյանի դատական [գործը](#), ում դիմումը ՀՀ Արտաքին գործերի Դիվանագիտական դպրոցի ընդունելիության քննություններին մասնակցելու համար մերժվել էր զուտ այն հիմքով, որ նա կույր է:⁴⁶

Հանրային մեծ հետաքրքրություն էր առաջացրել նաև Գևորգ Սլոյանի գործը, ում դիմումը Փաստաբանների դպրոցում սովորելու համար մերժվել էր այն հիմքով, որ վերջինս, թեև ունենալով բարձրագույն իրավաբանական կրթություն (ավարտել է Ամերիկյան համալսարանի մագիստրոսական դասընթացները), չէր ստացել իրավաբանական բազային կրթություն: Սույն վեճն ավարտվեց Գևորգ Սլոյանի հաղթանակով Սահմանադրական դատարանում:⁴⁷

Վերը նշվածի հիմքով հիշատակման է արժանի Սոցիալական իրավունքների եվրոպական [կոմիտեի](#) եզրակացությունը⁴⁸ ՀՀ ներպետական պրակտիկայի՝ [Եվրոպական վերանայված սոցիալական խարտիայի](#) 15-րդ հոդվածի 3-րդ մասի հետ անհամապատասխանության վերաբերյալ,⁴⁹ ըստ որի, բացակայում է օրենսդրական կարգավորումը կացարանի, տրանսպորտի, հեռահաղորդակցության, մշակույթի և ժամանցի ոլորտներում հաշմանդամներին խտրական վերաբերմունքից պաշտպանելու արդյունավետ հնարավորության ապահովման նպատակով: Կոմիտեն, որպես օրինակ նշել է հեռուստատեսության ոլորտում սուրդո թարգմանությամբ նվազաքանակ հաղորդումները և լսելու խնդիրներ ունեցող անձանց համար հեռատիպի և տեսախոսի, տրանսպորտի ոլորտում հաշմանդամների համար հարմարությունների, կացարաններում, ընտրատարածքներում հաշմանդամների մուտքի համար հարմարությունների բացակայությունը, մշակույթի և ժամանցի վայրերում՝ հատկապես դպրոցներում, ինչպես նաև զուգարաններում, հաշմանդամների համար հարմարությունների (օրինակ՝ թեքահարթակների) բացակայությունը:

⁴⁶Տե՛ս դատական գործ թիվ ՎԴ/0912/05/11 www.datalex.am տեղեկատվական համակարգում:

⁴⁷ՄԴՈ- 1148 [նրոշումը](#):

⁴⁸Զեկույցի համար տես՝ Կոմիտեի համացանցային կայքի հետևյալ էջը. <http://hudoc.esc.coe.int/eng#>:

⁴⁹ 15-րդ հոդվածը վերաբերում է Հաշմանդամների անկախության, սոցիալական ինտեգրման և համայնքի կյանքում մասնակցության իրավունքին, իսկ 3-րդ մասը սահմանում է պետության պարտավորությունը ապահովելու հաշմանդամների «լրիվ սոցիալական ինտեգրումը և համայնքի կյանքում մասնակցությունը այնպիսի միջոցներով, ներառյալ տեխնիկական օգնությունը, որոնք նպատակաուղղված են հաղթահարելու հաղորդակցության և շարժունակության արգելքները և հնարավորություն տալու մատչելի դարձնել տրանսպորտը, բնակատեղին, մշակութային գործունեությունը և ազատ ժամանցը»:

Խոսելով օրենսդրության մասին, անհրաժեշտ է նշել, որ «Հաշմանդամների սոցիալական պաշտպանության մասին» օրենքը նշված սկզբունքի կիրառումն ապահովում է միայն առողջության [պաշտպանված հիմքով](#), իսկ ինչ վերաբերում է «Գնումների մասին» օրենքին, ապա այստեղ վերաբերելի դրույթներն այն աստիճանի լայն են ու անորոշ, որ պրակտիկայում դժվար կլինի դրանք դիտել որպես «հանրամատչելի ծառայությունների և ապրանքների մատչելիություն» սկզբունքի փոխարինում:

Այսպիսով, և՛ օրենսդրությունը, և՛ սահմանված պրակտիկան հանրամատչելի ծառայություններից օգտվելու և ապրանքներ գնելու ընթացքում քաղաքացիներին չի ապահովում խտրականությունից պաշտպանվելու բավարար երաշխիքներով՝ լիարժեք նյութաիրավական հիմքի բացակայության պատճառով:

7. ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ԱՌԿԱՅՈՒԹՅԱՆ ԱՌՆՉՎՈՂ ԱՊԱՑՈՒՑՄԱՆ ԽՆԴԻՐՆԵՐ

Թերևս, խտրականության դեմ պայքարում առավել խնդրահարույց է խտրականության վերաբերյալ գործերում հայցվորների և/կամ տուժողների նկատմամբ դրսևորված տարբերակված վերաբերմունքը որպես խտրականություն որակելու ապացուցման փուլը: Ի տարբերություն ուղղակի խտրականության, անհամեմատ բարդ խնդիր է անուղղակի խտրականության ապացուցումը: Անուղղակի խտրականության, ինչպես և խտրականության մի քանի այլ տեսակների ապացուցման բարդությունը հանդիսացել է խտրականության դեմ առանձին օրենքների ընդունման համար որոշիչ պատճառներից մեկը: Նման օրենքների միջոցով որոշ երկրներում (օրինակ՝ Անգլիա, Մոլդովա, Իռլանդիա, Վրաստան) խտրականության դեմ ոչ միայն նյութական իրավունքի նոր նորմեր, այլ նաև դատավարական/ընթացակարգային նոր նորմեր/կանոններ են ավելացվել:

Անուղղակի խտրականության դեպքերի համեմատ ուղղակի խտրականության դեպքերի սակավությունը պայմանավորված է, նախ և առաջ, խտրականության արգելքը չխախտելու շարժառիթով: Թեկուզ Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ (մանրամասն նկարագրված է սույն զեկույցի 3.1 հատվածում) անուղղակի խտրականության սահմանումը նախատեսված չէ, այդուհանդերձ, խտրականությունն առհասարակ արգելված է Սահմանադրության 14.1 հոդվածով, որով կաշկանդված է պետական ողջ մեքենան, իսկ այս նորմի մի շարք օրենքներում մասնակիորեն արտահայտված լինելու պարագայում՝ նաև մասնավոր անձինք:

Այս իրավիճակը ցուցանելու համար որպես օրինակ կարելի է հակիրճ նշել, որ ուսումնական հաստատությունում դասախոսի հետ աշխատանքային պայմանագրի երկարացումը կարող է մերժվել առանց որևէ պատճառաբանության (զուտ միայն գործատուին օրենսդրությամբ վերապահված իրավունքներին հղում կատարելով), թեկուզև նման աշխատակցից ազատվելու իրական պատճառը նրա ունեցած ընդդիմադիր քաղաքական հայացքներն էին, ինչի մասին գործատուն երբևէ որևէ պաշտոնական

փաստաթղթում նշում չի արձանագրել, իսկ դատարանում էլ նման հիմքով հայցի դեմ առարկել է ողջ ծավալով: Այս իրավիճակում հայցվորը կամ իրավախախտման հետևանքով տուժողը (սույն ուսումնասիրության շրջանակներում որպես հայցվոր նկատի է առնվում խտրականության գործով բողոք ներկայացնող անձը) պետք է ստանձնի ապացուցման ծանր, եթե ոչ անհնար պարտականություն՝ իր կողմից ներպետական դատարանին ներկայացված պահանջները բավարարելու համար, եթե նրա կողմից քաղաքացիական դատավարության կարգով դատարան ներկայացված հայցադիմումի քննությունն ընթանա ապացուցման համար ընդհանուր կանոնների շրջանակում, այսինքն՝ յուրաքանչյուր կողմ կրի իր կողմից վկայակոչված փաստերի ապացուցման պարտականությունը (ՔաղԴՕ 48 հոդված, մաս 1):

7.1. ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ԳՈՐԾԵՐՈՎ ԱՊԱՑՈՒՑՄԱՆ ՊԱՐՏԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ԲԱՇԽՄԱՆ ԸՆԴՀԱՆՈՒՐ ԿԱՆՈՆՆԵՐԸ ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ԵՎ ՆԵՐՊԵՏԱԿԱՆ ՕՐԵՆՍԴՐՈՒԹՅԱՆ ՄԵՋ

Խտրականության դեմ պայքարում արդյունավետություն արձանագրած մեծ թվով պետություններում (օրինակ՝ Միացյալ Թագավորությունում, Իռլանդիայում) խտրականության արգելքի վերաբերյալ գործերով հայցի հիմքում ընկած հանգամանքների առկայության/բացակայության ապացուցման ընթացակարգը բաժանված է երկու մասի.

- 1) Ապացուցման առաջին մասը խտրականության ենթադրյալ տուժողի/հայցվորի պարտականությունն է: Այստեղ նա պետք է ապացուցի պաշտպանված որևէ հիմքով պայմանավորված տարբեր և անբարենպաստ վերաբերմունքի *prima facie* առկայությունը:
- 2) Հայցվորի կողմից իր այս պարտականության կատարումը հանգեցնում է խտրականության առկայության կանխավարկածի հաստատման, որի հերքման պարտականությունը կրում է ենթադրաբար խտրական վերաբերմունք թույլ տված անձը/մարմինը: Խտրականության կանխավարկածի հերքման համար պատասխանողը պետք է ապացուցի, որ. (1) իր կողմից դրսևորած տարբերակված և անբարենպաստ վերաբերմունքը հետապնդել է իրավաչափ նպատակ, և (2) նման իրավաչափ նպատակն ուղղակի կապ ունի այն տարբերակված վերաբերմունքի հետ, որը բացասական հետևանքի է հանգեցրել, և (3) հետապնդվող իրավաչափ նպատակին հասնելու համար ընտրված միջոցը համաչափ ու անհրաժեշտ է եղել նշված նպատակին հասնելու համար:

Վերը նկարագրված ապացուցման բեռի բաշխման մոդելն ընդունված է նաև իրավունքների պաշտպանության միջազգային և տարածաշրջանային համակարգերում՝

ՄԱԿ-ի մարդու իրավունքների կոմիտեում⁵⁰, Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանում⁵¹, Մարդու իրավունքների միջամերիկյան դատարանում⁵², Մարդու և ժողովուրդների իրավունքների աֆրիկական հանձնաժողովում⁵³: Վերոհիշյալ ապացուցման բեռի բաշխման մոդելն ընդունված է նաև մեր տարածաշրջանի մի շարք զարգացող ժողովրդավարական պետությունների ազգային համակարգերում:⁵⁴ ՀՀ ազգային օրենսդրությունը չի սահմանում ապացուցման բեռի վերոհիշյալ սկզբունքները և կարգավորումները, և այս հանգամանքն էապես նվազեցնում է խտրականության դեմ իրավական պաշտպանության միջոցների արդյունավետությունը:

Հայցվորի կողմից ապացուցման ենթակա հարցերի շրջանակում առաջնային կարևորություն ունեցող հաջորդ բաղադրիչը «համեմատական եզրի» (comparator) ցուցադրումը, այսինքն՝ ապացուցումն է, որ սկզբունքորեն նման վիճակում կամ կարգավիճակում գտնվող անձն ավելի բարենպաստ վերաբերմունքի է արժանացել, քան ինքը՝ հայցվորը: Առանց սույն բաղադրիչի ապացուցման խտրականության մասին խոսք լինել չի կարող: «Համեմատական եզրի» ընտրության հարցում թե՛ ներպետական իշխանագործության, թե՛ միջազգային իրավունքի տիրույթում հանրահայտ խնդիրները վերաբերում են եզրի շրջանակներին (ընդգրկմանը) և վերաբերմունքի տարբերության աստիճանին: Այս առնչությամբ Հայաստանի Հանրապետության թե՛ օրենսդրությունը, թե՛ ներպետական դատական պրակտիկան առհասարակ չունեն որևէ որոշակի մոտեցում, ինչը, թերևս, և՛ օրենսդրական, և՛ գործնական իրավակիրառության խնդիր է:

7.2. Խտրական մոտեցման դիտավորության կամ շարժառիթի բացակայությունը որոշիչ լինել չի կարող խտրականության առկայությունը փաստելու համար

Հարկ է նաև նկատել, որ խտրականության վերաբերյալ գործերում իրավախախտի կողմից խտրական մոտեցում դրսևորելիս, դիտավորության բացակայությունը չի կարող վերջինիս համար պաշտպանական նշանակություն ունենալ, և, առավել ևս, այն չի կարող վկայել, որ տարբերակված մոտեցումը խտրականություն չի: Այս մոտեցումն առավել ցայտուն կերպով դրսևորվում է հատկապես անուղղակի խտրականության դեպքերում, երբ

⁵⁰Տե՛ս՝ [Bhinder Singh v. Canada, communication No. 208/1986, ICCPR](#):

⁵¹Տե՛ս՝ [D.H. and Others v. Czech Republic, No. 57325/00, 13 November 2007, paras. 82-84](#):

⁵²Տե՛ս՝ [Velásquez-Rodríguez v. Honduras, Merits, Judgment of July 29, 1988](#). Տե՛ս՝ նաև այս նույն թեմայի վերաբերյալ Միջամերիկյան դատարանի վճիռներին ՄԻԵԴ հղումների մասին կատարված ուսումնասիրությունը՝ ապացուցման բեռի մասով. Series C No. 4

⁵³Տե՛ս՝ [Egyptian Initiative for Personal Rights & INTERIGHTS v Egypt, communication No. 323/06, 16 December 2011, para: 138](#). Այս դեպքում հատկապես և առավելագույն խստությամբ է կիրառվում onus probandi սկզբունքը խտրականության արգելքի գործերում:

⁵⁴Տե՛ս, օրինակ, 2014 թ. մայիսին ընդունված [Վրաստանի «Խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին»](#) օրենքի 8-րդ հոդվածի 2-րդ կետը, համաձայն որի գուտ հայցվորի կողմից կասկածը հիմնավորող փաստերի կամ ապացույցների ներկայացման դեպքում բավարար է, որպեսզի ապացուցման բեռը ինքնաբերաբար տեղափոխվի պատասխանողի վրա: Կամ, խտրականության արգելման մասին Մոլդովայի օրենքի 15-րդ հոդվածի 1-ին կետը, ըստ որի խտրական վերաբերմունքի ապացուցման բեռը կրում է այն անձը, ով ամենայն հավանականությամբ համարվում է խտրական վերաբերմունք ցուցաբերած անձը:

տարբեր մոտեցումը հայցվորի նկատմամբ կարող է լինել (օրինակ՝ պետության կողմից իրականացվող քաղաքականության դեպքում) պետական քաղաքականության օբյեկտիվ հետևանք, ինչպես օրինակ ՄԻԵԴ-ը պարզել էր *D.H. v. Czech Republic*⁵⁵ գործում: Թեկուզև չեխական կառավարությունը որևէ մտադրություն չուներ խտրական վերաբերմունքի արժանացնել գնչու երեխաներին կրթական ծրագրերում, այդուհանդերձ, ՄԻԵԴ-ը հատուկ կարևորություն էր տվել վիճակագրական տվյալների միջոցով հիմնավորվող այն օբյեկտիվ իրողությանը, որ այս խմբին պատկանող երեխաները էականորեն տարբեր և անբարենպաստ վերաբերմունքի էին արժանանում կրթական համակարգի օղակների կողմից, արդյունքում կրելով նաև այդ վերաբերմունքի բացասական հետևանքները:

Խտրական վերաբերմունքի արժանացնելու դիտավորության կամ շարժառիթի բացակայության հանգամանքը որոշիչ չի հանդիսանում, ինչը և արտացոլվել է միջազգային իրավունքում՝ մարդու իրավունքների միջազգային և տարածաշրջանային պաշտպանության մեխանիզմների կողմից, մասնավորապես, ՄԱԿ-ի ՄԻԿ որոշումներում, ՄԻԵԴ և Մարդու իրավունքների միջամերիկյան դատարանի վճիռներում:

ՀՀ ներպետական օրենսդրությամբ այս սկզբունքն ամրագրված չէ, ինչն էապես նվազեցնում է խտրական վերաբերմունքից պաշտպանվելու հնարավորությունները թե՛ անհատների, թե՛ տարբեր փոքրամասնությունների համար: Որպես օրինակ կարելի է ներկայացնել «Մինջար եզդիների ազգային միավորում» և «Եզդիների ազգային կոմիտե» հասարակական կազմակերպությունների 13.12.2013թ. ներկայացված դիմումի հիման վրա ՀՀ Ազգային ժողովի 5-րդ նստաշրջանի էթիկայի հանձնաժողովի [որոշումը](#) Ազգային ժողովի պատգամավոր Մանվել Բաղեյանի հրապարակային [հայտարարության](#) առնչությամբ, որով հանձնաժողովը որոշեց կարճել գործով կարգապահական վարույթը այն հիմքով, որ «պատգամավորը վիրավորելու նպատակ կամ դիտավորություն չի ունեցել»:⁵⁶

Մակայն, միաժամանակ պետք է նկատել նաև, որ դիտավորության առկայության փաստումը կամ ապացուցումը, իր հերթին, որոշ դեպքերում կարող է դյուրացնել խտրականության առկայության վերաբերյալ պահանջի բավարարումը:

7.3. ԱՊԱՑՈՒՑՄԱՆ ՉԱՓԱՆԻՇԸ

Խտրականության վերաբերյալ գործերով ապացուցման չափանիշը կամ շեմն ուղիղ կապ ունի խտրականության դեմ պայքարի արդյունավետության հետ, քանի որ որքան այդ չափանիշը բարձր լինի, այնքան դժվար է լինելու խտրականության փաստումը, ինչը, բնականաբար, հանգեցնում է իրավախախտների բարձր պաշտպանվածության և տուժողների իրավունքների գործնական ցածր պաշտպանության:

⁵⁵Տե՛ս *D.H. and Others v. Czech Republic*, No. 57325/00, 13 November 2007:

⁵⁶Տե՛ս կետ 28-ում:

Մարդու իրավունքների միջազգային և տարածաշրջանային պաշտպանության մեխանիզմների որդեգրած պրակտիկայում խտրականության գործերով ընդունելի է եղել ապացուցման «ողջամիտ կասկածից վեր» չափանիշը⁵⁷: Սա, անխոս, շատ ավելի բարձր ապացուցման շեմ նախատեսող չափանիշ է, քան «հավանականության» չափանիշը⁵⁸, որը, որպես կանոն, կիրառվում է բացարձակ մրցակցային դատավարության համակարգ ունեցող երկրներում քաղաքացիական դատական վեճերում: Սակայն, չնայած մարդու իրավունքների միջազգային և տարածաշրջանային պաշտպանության մեխանիզմների կողմից որպես խտրականության գործերով ապացուցման կիրառելի չափանիշ է ընդունվել «ողջամիտ կասկածից վեր» տարբերակը, այդուհանդերձ, այս չափանիշը կիրառվում է այն վերապահմամբ, որ այն չի կարող հավասարեցվել «հանրային իրավունքի» երկրների քրեական արդարադատության ոլորտում դրան տված բովանդակությանը (խստությանը): Միաժամանակ, մի շարք գործերով ՄԻԵԴ-ն ավելի է մանրամասնել իր այս մոտեցումը, նշելով որ «ողջամիտ կասկածից վեր» չափանիշը խտրականության վերաբերյալ գործերով չպետք է այնպես մեկնաբանվի, որ ընկալվի որպես «քրեական գործերում հավանականության աստիճանին հավասար բարձր հավանականություն պահանջող» չափանիշ⁵⁹, այլ պետք է ընկալվի որպես «ողջամիտ կասկածից վեր» և «հավանականության» աստիճանների միջև գտնվող շեմ⁶⁰:

7.4. ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՕՐԵՆՍԴԻՐՈՒԹՅԱՆ ՀԵՏ ՀԱՄԵՄԱՏԱԿԱՆ ՎԵՐԼՈՒԾՈՒԹՅԱՆ ԵԶՐԱՀԱՆԳՈՒՄ

Խտրականության գործերով վերոհիշյալ առանձնահատկությունները հայաստանյան օրենսդրության մեջ որևէ արտացոլում չունեն: Առավել ևս, դրանք որևէ արտացոլում չունեն նաև իրավակիրառ պրակտիկայի որևէ ոլորտում: Խտրականության վերը նշված գործերով ապացուցման նշված առանձնահատկությունները պետք է մանրամասն քննության առարկա դարձվեն նախ և առաջ օրենսդրի կողմից խտրականության դեմ օրենքի ընդունման ժամանակ և արտացոլվեն օրենքում: Այնուհետև վերը նշված հարցերի վերաբերյալ

⁵⁷Սույն չափանիշը ապացուցման բարձր շեմ նախատեսող չափանիշ է, որը հանրային իրավունքի (common law) երկրներում կիրառվում է այնպիսի քրեական մեղադրանք հիմնավորելու համար, որը կարող է հանգեցնել ծանրագույն պատժի: Ապացուցման այս չափանիշը հիմնված է այն գաղափարի վրա, որ որոշում կայացնող անձի մոտ որևէ կասկած անգամ չպետք է մնա անձի մեղավորության հարցում: Հիմնականում կիրառվում է քրեական արդարադատության ոլորտում ԱՄՆ, ՄԹ, Նոր Զելանդիայի, Ճապոնիայի, Կանադայի և Ավստրալիայի իշխանագործություններում:

⁵⁸Սույն չափանիշը (անգլերեն՝ balance of probabilities) մրցակցային դատավարության երկրներում կիրառվող այն ապացուցման չափանիշն է, որը հիմնված է այն գաղափարի վրա, որ որոշում կայացնող անձի համար բավարարված ապացուցման շեմը բավարար է եզրահանգելու, որ ապացուցման բեռը կրած կողմի պահանջի իրավացիությունը ավելի հավանական է, քան դրա մերժման իրավացիությունը: Այս չափանիշը, որպես կանոն, կիրառվում է քաղաքացիական դատավարության մեջ:

⁵⁹*Nachova v. Bulgaria*, app. No. 43577/98, 6 July 2005, GB, para. 147:

⁶⁰Այս հարցի վերաբերյալ առավել մանրամասն տես՝ դատավոր Բոնելոյի մասնավոր չհամընկնող կարծիքը ՄԻԵԴ *Anguelova v. Bulgaria* գործով, որը հետագայում դարձավ ՄԻԵԴ դիրքորոշումը խտրականության գործերով չափանիշի հաստատման համար:

պրակտիկան պետք է զարգացվի, մի կողմից, վճռաբեկ և սահմանադրական դատարանների կողմից (անհրաժեշտության դեպքում) համապատասխան ակտերի մեկնաբանությունների միջոցով, ինչպես նաև Հավասարության մարմնի ստեղծման դեպքում, վերջինիս կողմից ընդունված պարզաբանող և ուղեցուցային նշանակություն ունեցող փաստաթղթերի միջոցով՝ գործադիր իշխանության մարմինների կողմից օրենքի հիշյալ սկզբունքներն արդյունավետորեն կիրառելու համար:

Այնուամենայնիվ, ապացուցման ենթակա հարցերը օրենսդրական փոփոխությունների միջոցով կյանքի կոչելու համար համապատասխան դատավարական կանոնները պետք է նախատեսվեն ոչ թե խտրականության արգելման մասին օրենքով, այլ, նախ և առաջ, քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքում և հետագա մեկնաբանություններով պետք է զարգացվեն բարձր (վճռաբեկ և սահմանադրական դատարաններ) դատարանների կողմից: Մինչդեռ վարչական վարույթներում սույն ապացուցողական կանոնները կարող են ներմուծվել նաև հիմնվելով խտրականության դեմ օրենքի, ինչպես նաև Հավասարության մարմնի մեկնաբանությունների վրա:

Եզրափակելով, ցանկանում ենք նշել, որ Մարդու իրավունքների պաշտպանի գրասենյակի մշակած «Խտրականության դեմ» ՀՀ օրենքի [նախագիծը](#) կարող է հիմք կամ ուղեցույց հանդիսանալ ապագա օրենքի մշակման համար:

8. ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՐ ՊԱՏԱՍԽԱՆԱՏՎՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԴԻԱ ԴԵՄ ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՄԻՋՈՑՆԵՐԸ

Խտրականության արգելքի խախտումների համար պատասխանատվության ամենախիստ ձևը քրեական պատասխանատվությունն է, որոնք, որպես կանոն, ԵԽ անդամ պետությունների օրենսդրություններում նախատեսված են յուրաքանչյուր պետության կողմից, ելնելով խտրականության այս կամ այն ձևի դեմ հայտարարված պայքարի առաջնահերթություններից կամ խտրականության կոնկրետ ձևի հանրային վտանգավորության աստիճանից: Հայաստանի քրեական օրենսդրությամբ խտրականության համար նախատեսված համապատասխան արգելքները վերաբերում են խտրականության դրդման կամ հրահրման (տես սույն զեկույցի 3.4 կետը) կամ, մասամբ, հետապնդման (տես սույն զեկույցի 3.3 կետը)⁶¹ դեպքերին:

Զնայած Հայաստանի Հանրապետության Քրեական օրենսգրքի սույն հոդվածներն ուղղակիորեն նախատեսված չեն եղել որպես խտրականության դեմ պայքարի միջոցներ, այդուհանդերձ, դրանք իրենց գործողության ոլորտի մեջ են ներգրավում նաև խտրականության տարրեր պարունակող հանցակազմեր: Սակայն պետք է նկատել, որ այս քրեաիրավական նորմերի ակադեմիական և իրավակիրառ պրակտիկայում ստացած

⁶¹Տես՝ ՔՕ 226 հոդված:

մեկնաբանություններն ամբողջությամբ չեն ներառում խտրականության սահմանադրական արգելքի ողջ տիրույթը, ինչպես նաև կարիք ունեն համապատասխան ընդլայնման և որոշակիացման:

Չնայած իր խստությանը, քրեական պատասխանատվության ձևը միշտ չէ, որ կարող է դիտվել որպես բավարար պաշտպանության միջոց խտրականության արգելքի խախտման համար: Քրեաիրավական պատասխանատվությունը, որքան էլ որ ծանր միջամտության ձև լինի իրավախախտի համար, այն, այդուհանդերձ, որևէ հատուցողական հետևանք իրավախախտման տուժողի համար չի նախատեսում: Եթե նման, ինչպես նաև քրեաիրավական պատասխանատվություն չնախատեսող պատասխանատվության այլ տեսակները (օրինակ՝ վարչաիրավական) չեն նախատեսում կատարված իրավախախտման հետևանքով տուժած անձի հատուցման հնարավորությունը (գույքային կամ ոչ գույքային), չեն կարող բավարար համարվել⁶²:

Այս իմաստով, Օրենքի ընդունմամբ անհրաժեշտաբար համապատասխան փոփոխություններ պետք է կատարվեն նաև խտրականության գործերով քաղաքացիական օրենսդրությունում, որոնք կվերաբերեն նաև քրեական կամ վարչական օրենքների խախտումների արդյունքում փոխհատուցման հնարավորությանը:

II. ԽՏՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ԴԵՄ ՕՐԵՆՔԻ ԸՆԴՈՒՆՄԱՆ ԴԵՊՔՈՒՄ ԴՐԱ ԿԻՐԱՌՄԱՆ ՄԱՍՆԱԳԻՏԱՑՎԱԾ ԿԱՌՈՒՅՑՆԵՐԻ ՍՏԵՂԾՄԱՆ ԱՆՀՐԱԺԵՇՏՈՒԹՅԱՆ ՄԱՍԻՆ (ՏԱՐԲԵՐԱԿՆԵՐ)

Օրենքի և իրավական այլ ակտերում խտրականության արգելքների կիրարկումն ապահովող մարմնի (պայմանականորեն սույն մարմինը ուսումնասիրությունում հետայսու կանվանվի Հավասարության մարմին) ստեղծման անհրաժեշտության մասին:

Հավասարության մարմինների միջոցով խտրականության արգելքներ նախատեսող նորմերի իրականացման քաղաքականության մշակման, դրանց մասնակի կիրառման պրակտիկան լայնորեն տարածված է վերջին երկու տասնամյակի ընթացքում խտրականության դեմ պայքարի ոլորտում կտրուկ առաջընթաց գրանցած ԵԽ անդամ բոլոր պետություններում:

Սույն ուսումնասիրության ներքոշարադրյալ եզրահանգման համար Հավասարության մարմինների օտարերկրյա փորձի ուսումնասիրության կարևորությունը ոչ թե նրանց

⁶²Տես՝ [ՄԱԿ Մարդու Իրավունքների Կոմիտեի թիվ 31 ընդհանուր մեկնաբանության](#) 16-րդ կետը, համաձայն որի Քաղաքացիական և Քաղաքական Իրավունքների Միջազգային Դաշնագրի ցանկացած դրույթի խախտման դեպքում պետությունները պարտավոր են տրամադրել փոխհատուցում կամ դիմել հատուցման այլ միջոցների:

ընդունած լուծումների (մեծամասամբ՝ հաջողված) ընդօրինակման ձգտումն է, այլ Հավասարության մարմինների ստեղծման անհրաժեշտության և դրա համար հիմք ծառայած այն պատճառների վերհանումն է, որոնք ձևավորել են նման մարմին ստեղծելու և դրանց իշխանական լիազորություններով օժտելու այդ հասարակությունների քաղաքական, իրավական և մշակութային օրակարգերը:

Այս ասելով, նկատի չունենք միայն նոր Հավասարության մարմնի ստեղծումը. նման մարմին «ստեղծելու» նպատակով խտրականության դեմ միասնական օրենք ընդունած պետությունների կողմից որդեգրված է եղել երկու մոտեցում: Նման մարմին ստեղծվել է նոր Օրենքով⁶³ կամ փոփոխությունների ենթարկված Օրենքի հիման վրա Հավասարության մարմնի լիազորություններով օժտվել է արդեն իսկ գոյություն ունեցող և «Փարիզյան սկզբունքներին»⁶⁴ էապես համապատասխանող մարմինը⁶⁵: «Փարիզյան սկզբունքներում» մարդու իրավունքների ազգային ինստիտուտներին վերաբերելի հիմնական սկզբունքներն են. անկախությունը (ֆունկցիոնալ եւ ֆինանսական), անհատական բողոքների լուծման և մարդու իրավունքների վիճակի մոնիտորինգի արդյունքներով զբաղվելու իրավասությունը, ինչպես նաև Մարդու իրավունքների, հնարավորինս բազմակարծիք, ազգային հաստատության կազմ: Համենայն դեպս, պետք է նկատի ունենալ, որ Հավասարության մարմնի գործունեությունն արդյունավետ դարձնելու համար «Փարիզյան սկզբունքներում» ամրագրված չափորոշիչներին համապատասխանությունն ուղեցուցային նշանակություն ունի նման մարմնի ստեղծման կամ համանման մարմնին Հավասարության մարմնի լիազորություններով օժտելու համար:

Այս առնչությամբ, Խտրականությամբ դեմ օրենքի՝ ՄԻՊ կողմից շրջանառած [նախագծում](#) առաջարկվել էր օգտագործել հենց ՄԻՊ կողմից Հավասարության մարմնի գործառույթների իրականացման մոդելը: Այս հանգամանքը, որքանով նկատելի է, հիմնականում պայմանավորված է եղել Սահմանադրության 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված սահմանափակումների ուժով՝ Հավասարության գործառույթն իրականացնող մարմնի լիազորություններով օժտելով Հայաստանի սահմանադրական պետական կառույցը (Ճ) մարդու իրավունքների պաշտպանության համար գործադիր իշխանության ամենաանկախ (առնվազն՝ սահմանադրական և օրենսդրական կարգավորումների մակարդակում) և «Փարիզյան սկզբունքներին» համահունչ ստեղծվող և գործող մարմնի վրա: Այս 2 նկատառումներն էլ հրամայական են և ցանկացած լուծման դեպքում պետք է հաշվի առնվեն:

⁶³Օրինակ՝ Մոլդովայի դեպքը, որտեղ Հավասարության մարմնի գործառույթներն իրականացնում է պառլամենտի կողմից նշանակվող անդամներից բաղկացած կոլեգիալ մարմինը՝ խորհուրդը:

⁶⁴Տես՝ ՄԱԿ-ի 1993թ.-ին 85-րդ լիազումար նստաշրջանում ընդունված թիվ A/RES/48/134 բանաձևը՝ Մարդու իրավունքների երաշխավորման և պաշտպանության ազգային հաստատությունների մասին. <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r134.htm>:

⁶⁵Օրինակ՝ Վրաստանի դեպքում, երբ Հավասարության մարմնի լիազորություններով օժտվել է Վրաստանի Հանրային Պաշտպանը (օմբուդսմենը):

Անկախ հանձնաժողովի կամ կոլեգիալ այլ մարմնի ստեղծումը, դրա գործունեության իրականացման տեսանկյունից, խնդրահարույց կլիներ սահմանադրականության առումով, քանի որ նորաստեղծ մարմինը նախատեսված չէր լինի Սահմանադրությամբ և դրա կողմից գործունեության իրականացումը կհակասեր Սահմանադրության 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի պահանջներին, այն է. իշխանության իրականացումը միայն Սահմանադրությամբ նախատեսված պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների և պաշտոնատար անձանց կողմից:

Այդուհանդերձ, գիտակցելով կոլեգիալ կառավարվող նման մարմնի առավելությունները, պետք է նկատել, որ այն կարող է ձևավորվել որպես ՄԻՊ-ին կից հանձնաժողով, որի կողմից կայացված որոշումների իրականացումը կապահովի հենց ՄԻՊ-ը՝ Օրենքով իրեն վերապահված լիազորությունների միջոցով: Պայմանականորեն հիբրիդային կոչված այս մոդելը թույլ կտա օգտագործել նաև Հավասարության մարմնի կոլեգիալ կառավարման առավելությունները, որոնցից կարևորագույնը հասարակության տարբեր շահագրգիռ շերտերի ներկայացվածությունն է:

Գործառության իրավասությունների իրականացման տեսանկյունից պետք է նկատի ունենալ, որ ԵԽ անդամ պետություններում գործող Հավասարության մարմինները պայմանականորեն բաժանվում են «Դատարանակերպ հավասարության մարմինների»⁶⁶ և «Հավասարություն խրախուսող մարմինների»⁶⁷: Դատարանակերպ Հավասարության մարմինների և Հավասարություն խրախուսող մարմինների միջև հիմնական տարբերությունը հանգում է նրան, որ Դատարանակերպ մարմիններն իրավասու են մասնավոր անձանց նկատմամբ պարտավորեցնող բնույթի ակտեր կայացնել, մինչդեռ այս իրավասությունից չեն օգտվում Հավասարություն խրախուսող մարմինները:

Այս իմաստով, պետք է նկատի ունենալ, որ դատարանակերպ Հավասարության մարմնի ստեղծման հարցը քննարկելիս, Սահմանադրության 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասում ներկայացված պահանջով բացառելու է այնպիսի մարմնի ստեղծումը, որը նախատեսված չէ Սահմանադրությամբ: Ապա և, դատարանակերպ Հավասարության մարմին ստեղծելու կամ արդեն իսկ գոյություն ունեցող մարմնին վերջինիս լիազորություններով օժտելու որոշման դեպքում ՄԻՊ-ը այլընտրանք չունի Հայաստանում:

⁶⁶Տես՝ օրինակ, Նիդեռլանդների Թագավորության Հավասար վերաբերմունքի հանձնաժողովը (<http://www.mensenrechten.nl>), Իռլանդիայի հավասարության դատարանը (http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/Equality_FAQ), Ֆինլանդիայի հավասարության դատարանը (<http://www.syrjintalautakunta.fi>), Կիպրոսի օմբուդսմենը (<http://www.ombudsman.gov.cy>) ևն.:

⁶⁷Միացյալ Թագավորության Հավասարության և մարդու իրավունքների հանձնաժողովը (<http://www.equalityhumanrights.com>), Շվեդիայի հավասարության և խտրականության դեմ հարցերի օմբուդսմենը (<http://www.do.se/en/>), Ավստրիայի հավասար վերաբերմունքի օմբուդսմենը (<http://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at/>), Ֆրանսիայի հավասար հնարավորությունների և խտրականության դեմ հանձնաժողովը՝ HALDE, Գերմանիայի խտրականության դեմ դաշնային գործակալությունը (<http://www.antidiskriminierungsstelle.de>), Իռլանդիայի խտրականության դեմ պայքարի մարմինը (<http://www.equality.ie>), ևն.:

Այլ կլինի իրավիճակը, եթե Հավասարության մարմնի ստեղծման հարցում համաձայնությունը/որոշումը լինի Հավասարություն խրախուսող մարմին ստեղծելու շուրջ: Այս դեպքում նոր մարմնի հիմնումը հնարավոր է պայմանով, որ այն չի ունենալու իշխանական իրավասություններ իրականացնելու լիազորություններ: Այս պարագայում քննարկման առարկա պետք է դառնա նաև այդ մարմնի գործունեության կոլեգիալ կամ միանձնյա կառավարման մասին որոշումը: ԵՄ անդամ պետություններում 2 մոդելն էլ լայնորեն տարածված է: Միանձնյա Հավասարության մարմնի դասական օրինակներ կարող են լինել որոշ երկրներում օմբուդսմենները⁶⁸, իսկ որպես կոլեգիալ մարմիններ հանդես են գալիս հանձնաժողովային կազմ ունեցող մարմինները⁶⁹:

Բացի վերոնշյալ գործառնության իրավասություններից, ԵՄ անդամ պետություններում թե Հավասարություն խրախուսող մարմինները, և թե դատարանակերպ Հավասարության մարմիններն ունեն նաև հետևյալ իրավասությունները.

1. պետական մարմիններին առաջարկություններ ներկայացնելու,
2. խտրականության դեպքերի կամ իրավիճակի վերաբերյալ պետական մարմիններից տեղեկատվություն պահանջելու,
3. դատարաններին (ներառյալ նաև՝ սահմանադրական արդարադատություն իրականացնող ատյաններին) *Amicus Curiae* ներկայացնելու,
4. խտրականության դեմ պայքարում ուղեցուցային նշանակության փաստաթղթեր մշակելու,
5. խտրականության հետևանքով տուժողներին օգնություն ցուցաբերելու,
6. խտրականության հարցերում հանրային իրազեկման ուղղությամբ միջոցներ ձեռնարկելու,
7. խտրականության վեճերի դեպքում կողմերի միջև ոչ ֆորմալ հաշտության հասնելուն ուղղված գործողությունների դիմելու,
8. խտրականության ոլորտում դատարաններին *Actio Popularis* բնույթի հայցեր հարուցելու:

Ինչ վերաբերում է Հավասարության մարմնի տեսակի և մոդելի ընտրության հարցում ՄԻՊ-ին ընտրելու հնարավորությանը, ապա վերջինիս Հավասարության մարմնի լիազորություններով օժտելու դեպքում լրացուցիչ և ՄԻՊ մասին օրենքով նախատեսված լիազորություններից դուրս այլ լիազորություններով օժտելու անհրաժեշտություն չի լինի, քանի որ Սահմանադրությամբ և ՄԻՊ մասին օրենքով ՄԻՊ-ի լիազորությունների ծավալն

⁶⁸Տես՝ օրինակ, Վրաստանի օմբուդսմանը (<http://www.ombudsman.ge>), Լատվիայի օմբուդսմանը (<http://www.tiesibsargs.lv>), Չեխիայի օմբուդսմանը (<http://www.ochrance.cz>), ևն.:

⁶⁹Տես՝ օրինակ, Ֆրանսիական HALDE-ն, Մարդու Իրավունքների Դանիական ինստիտուտը (<http://www.humanrights.dk>), Մոլդովայի հավասարության խորհուրդը (www.egalitate.md), Խտրականության դեմ պայքարի ազգային խորհուրդը Ռումինիայում (<http://www.cncd.org.ro>), ևն.:

ամբողջությամբ բավարարում է «Փարիզյան սկզբունքներին» համահունչ հավասարության մարմին ունենալուն:

Հավասարության նոր մարմնի ստեղծման գործում կոլեգիալ մարմնի հիմնումը կապահովի դրանում հասարակության առավել լայն շերտերի ներգրավվումը: Հայաստանում Հավասարության խրախուսման նպատակների համար Հավասարության կոլեգիալ մարմնի տարբերակն առավել նախընտրելի է, հաշվի առնելով վերոնշյալը:

Ինչ վերաբերում է Հավասարության մարմնի իրավասություններին, որոնք անհրաժեշտաբար պետք է նախատեսվեն Օրենքով, ապա դրանց հարցում ամբողջությամբ պետք է առաջնորդվել «Փարիզյան սկզբունքների» հավելվածը հանդիսացող փաստաթղթի «Իրավասություններ և պատասխանատվություն» բաժնում ազգային ինստիտուտներին վերագրվող իրավասություններով⁷⁰:

Հավասարության մարմնի (հանձնաժողովի) կազմը համալրելու նպատակով համապատասխան թեկնածուներին ներկայացվող անհրաժեշտ չափանիշը ոչ միայն մասնագիտական գիտելիքների և փորձառության մակարդակն է, այլ նաև վերջիններիս բարոյական բարձր հատկանիշները: Միաժամանակ, այդ մարմնի կազմի ձևավորման գործում կարևոր է նաև օրենսդիր մարմնի մասնակցությունը, որը հանդիսանում է հանրության տարբեր հատվածների ներկայացուցիչների ֆորում: Ըստ որում, Հավասարության մարմնի անդամների ընտրության կամ նշանակման ժամանակ պետք է կիրառել մեծամասնական այն չափը, որը կիրառվում է ՄԻՊ-ի դեպքում:

Հավասարության մարմնի աշխատանքներն ապահովելու նպատակով Օրենքը պետք է սահմանի նաև առանձնացված աշխատակազմի, ինչպես նաև Հավասարության մարմնի անկախ բյուջեի ձևավորման հարցերը, որոնք պետք է տնօրինվեն հենց այս մարմնի կողմից՝ «Փարիզյան սկզբունքներին» համաձայն⁷¹:

Եզրակացություն

Խտրականության արգելքի մասին առանձին, ինքնուրույն օրենքի բացակայությունը հանգեցնում է այն բանին, որ բազմաթիվ իրավիճակներում քաղաքացիները զրկված են արդյունավետ իրավական պաշտպանության միջոցներից: Գոյություն ունեցող իրավանորմերը, որոնք ցրված են տարբեր օրենսդրական ակտերում, չեն կարող իրավական պաշտպանության արդյունավետ հնարավորություններ տրամադրել : Դրանք, որպես կանոն, ընդհանրացված կերպով սահմանում են խտրականության բացառման տեսությամբ

⁷⁰Տես՝ ՄԱԿ-ի 1993թ.-ին 85-րդ լիազումար նստաշրջանում ընդունված թիվ A/RES/48/134 բանաձևը՝ Մարդու իրավունքների երաշխավորման և պաշտպանության ազգային հաստատությունների մասին.
<http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r134.htm>:

⁷¹Նույնը.

ամենահայտնի ու լայնորեն ընդունված նյութաիրավական հիմքերը (սեռ, տարիք, ռասա, հայացքներ, և այլն), մինչդեռ չեն տրամադրում դրանցից օգտվելու մեխանիզմները: Արդյունքում, նշված նորմերի կիրառությունը դեկլարատիվ բնույթ է կրում: Մինչդեռ, հասարակական հարաբերություններում տեղի են ունենում փոփոխություններ, որոնք պահանջում են գործուն միջոցներ ձեռնարկել քաղաքացիներին խտրական վերաբերմունքից պաշտպանելու ուղղությամբ: Անհրաժեշտ է օգտվել միջազգային փորձից և նոր մոտեցումներ մշակել, հաշվի առնելով խտրականության առանձնահատկությունները: Օրինակ, օրենքները հիմնականում սահմանում են *ուղղակի խտրականություն* հասկացությունը, մինչդեռ խտրականության այնպիսի ձևեր, ինչպիսիք են *անուղղակի խտրականությունը, ասոցացված խտրականությունը, խտրականության հրահրումը, հետապնդումը, վիկտիմիզացիան* և այլն, ՀՀ օրենքներով սահմանված չեն:

Պակաս կարևոր չէ նաև խտրականության բացառման դատավարական կողմը, որը նույնպես պաշտպանված չէ ներկա իրավակարգավորմամբ: Խտրական վերաբերմունքը, մեծամասամբ, դրսևորվում է քողարկված ձևով և ապացույցների ընդունելիության ու գնահատման դատավարական ավանդական եղանակները չեն կարող բացահայտել և պատասխանատվության համար հիմք ապահովել խտրական վերաբերմունքի համար: Օրինակ, ՀՀ դատավարական նորմերի համաձայն, վիճակագրական տվյալները, փաստերից ու տեղեկություններից բխող մտահանգումները (ենթադրությունը), դատավարության մասնակցի կողմից կատարված իրավիճակի փորձարկումը (փորձարարությունը) չեն կարող ապացույց հանդիսանալ և կանխորոշել դատավարության ելքը, մինչդեռ միջազգային իրավունքում և շատ պետությունների ներպետական օրենսդրությամբ նշվածները կարող են ապացույց հանդիսանալ :

Օրենքի բացակայության առավել բացասական հետևանքներից է կարգավորող մարմնի բացակայությունը: Փորձը ցույց է տալիս, որ խտրականության բացառման ուղղությամբ ընդհանուր քաղաքականության մշակման հարցում առավել կարևոր դեր ունեն հավասարության մարմինները, քան տարբեր տեսակի պետական գերատեսչական մարմինները և նույնիսկ դատարանները: Նույնը կարելի է ասել նաև անհատական իրավունքների պաշտպանության մասին. հավասարության մարմիններն ավելի մատչելի են, նվազ ծախսատար, վարույթն իրավականացվում է ավելի արագ, իսկ դատավարական ընթացակարգերը պարզեցված են:

Վերը նկարագրված իրավիճակը վեր է հանում իրավական որոշակիության հիմնարար սկզբունքի խախտման փաստը: Ցանկացած իրավահարաբերություն պետք է կարգավորվի մանրամասնորեն և կանխատեսելիորեն, նպատակ ունենալով պաշտպանել քաղաքացիներին կամայական միջամտություններից, և այդպիսով, խախտումների դեմ բավարար ու արդյունավետ երաշխիքներ ապահովել: Մինչդեռ ներկա իրավակարգավորումը չի ապահովում որոշակիություն և կանխատեսելիություն:

Վերոհիշյալն ընդհանուր առմամբ վեր է հանում ՀՀ Սահմանադրության 18-րդ հոդվածի խախտման հարցը, երբ իրավական կառուցակարգը քաղաքացիների իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության արդյունավետ միջոց չի հանդիսանում:

Առաջարկներ.

1. Հայաստանի Հանրապետությունում խտրականության բացառման սահմանադրական իրավունքի իրականացման և պաշտպանության արդյունավետ ապահովումը ենթադրում է սույն իրավունքի իրականացման մեխանիզմներ, դրանցում ներառված տարրերը պարզաբանող և սահմանող նորմեր պարունակող մեկ համապարփակ ակտի ընդունում (պայմանականորեն անվանված՝ Հավասարության մասին օրենք): Սա ամեննին չի նշանակում, որ Հավասարության մասին օրենքն իր մեջ պետք է ներառի խտրականության բացառման ոլորտին առնչվող բոլոր օրենսդրական իրավական կարգավորումները. Հավասարության մասին օրենքի ընդունումն անհրաժեշտություն է, սակայն այն չի կարող փոխարինել նաև մի շարք ոլորտային իրավական ակտերում Հավասարության օրենքի դրույթներին համապատասխան օրենսդրական փոփոխությունները, որոնք նույնպես պետք է կատարվեն՝ ապահովելու համար խտրականության բացառման սահմանադրական իրավունքի արդյունավետ պաշտպանությունը (օրինակ՝ Վարչական իրավախախտումների օրենսգրքում, Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքում, ևն):
2. Հարկ է նկատի ունենալ, որ գործող իրավական ակտերում փոփոխությունների ներմուծման միջոցով խտրականության դեմ պայքարը օրենսդրական տեխնիկայի իմաստով խոչընդոտվելու է նաև այն իմաստով, որ ոլորտային իրավական ակտերն ընդունվել, մեկնաբանվում, պարզաբանվում և գործում են ըստ տվյալ ոլորտի հիմնական պատակների առաջնահերթության, մինչդեռ ոչ բոլոր դեպքերում է, որ ճյուղային՝ կոնկրետ իրավունքի (տվյալ դեպքում՝ խտրականությունից զերծ լինելու) պաշտպանությանն ուղղված նորմերի նպատակը համապատասխանում է նույն առաջնահերթությանը: Յուրաքանչյուր ճյուղային օրենք կոչված է կարգավորելու որոշակի խումբ հարաբերություններ, սակայն Հայաստանի Հանրապետության ոչ մի օրենսդրական ակտ համակողմանիորեն ու պարփակ առաջ չի քաշում հավասարության պաշտպանության նպատակներ, այդ թվում, մեխանիզմներ, որոնք կերաշխավորեն պետության դրական պարտավորությունները՝ հռչակված նպատակին հասնելու համար: Այդ իսկ պատճառով, այն դեպքում, երբ բարեփոխումն իրականացվում է տարբեր օրենքներում ու իրավական ակտերում օրենսդրական փոփոխություններ կատարելու միջոցով, ապա այդ բոլոր փոփոխությունները պետք է առաջին հերթին և հիմնականում համապատասխանեն փոփոխված օրենքների

նպատակներին, որպեսզի պահպանվեն օրենսդրական տեխնիկայի եւ տրամաբանության պահանջները:

3. Հետևաբար, խորապես խորհուրդ է տրվում ոլորտի բարեփոխումն իրականացնել համալիր նախագծմամբ, հաշվի առնելով նաև այլ փոխկապակցված օրենքներում ու օրենսդրական ակտերում որոշակի փոփոխություններ կատարելու անհրաժեշտությունը:
4. Ի թիվս առաջնային կարևորության տարբեր հասկացությունների, օրենքի նշանակությունը նաև նրանում է, որ այն կհանգեցնի հետևյալ հասկացությունների իրավական սահմանմանը.
 - անուղղակի խտրականություն,
 - ասոցիացված խտրականություն,
 - հետապնդում,
 - խտրականության հրահրում կամ դրդում,
 - վիկտիմիզացիա:

Ինչպես արդեն նշվեց, օրենսդրության մեջ վերոհիշյալ իրավաբանական սահմանման բացակայության պայմաններում անձանց՝ խտրականությունից պաշտպանվելու իրավական միջոցները չեն կարող արդյունավետ լինել, քանի որ խտրականության հասկացության սահմանումն այն հիմնաքարն է, որից սկսվում է իրավական պաշտպանության իրականացումը:

5. Հավասարության մասին օրենքը պետք է նախատեսի պաշտպանվող բոլոր հիմքերը, որոնք շարադրված են սույն իրավական ուսումնասիրությունում:
6. Օրենքը պետք է նախատեսի նաև պետության՝
 - կառուցողական գործողությունների կատարման պարտականությունը, նախատեսելով համապատասխան միջոցների ցանկը,
 - ողջամիտ հարմարեցման միջոցների կիրառման պարտականությունները, որոնք սույն օրենքի ուժով կարող են տարածվել նաև պետություն չհանդիսացող անձանց վրա՝ օրենքով նախանշված ոլորտներում և հանգամանքներում,
 - պարտականությունը սահմանելու գործատուներին առաջադրվող աշխատանքային ներհատուկ պայմանների ապահովման և դրանց կիրառման ոլորտների մասին կանոնները,
 - պարտականությունները արտադրողների և ներմուծողների համար հանրամատչելի ապրանքների և ծառայությունների համար ստանդարտներ սահմանելու՝ բովանդակային հավասարության ապահովման նպատակով:

7. Հավասարության մասին օրենքը պետք է նախատեսի նաև Հավասարության մարմնի ստեղծման կամ ՄԻՊ-ին Հավասարության մարմնի իրավասություններով օժտելու վերաբերյալ հիմնադրույթներ: Առաջավոր և հաջողված փորձի ուսումնասիրությունը հանգեցնում է այն եզրակացության, որ արդյունավետության տեսանկյունից առավել նպատակահարմարը առանձին Հավասարության մարմնի ստեղծումն է: Մարմնի կազմում պետք է ընդգրկվեն բարձր բարոյական հատկանիշներով օժտված մասնագետներ, որոնց հեղինակությունը թույլ կտա նրանց վայելելու հասարակության վստահությունը: Հավասարության մարմնի գործունեության սկզբունքների, նրա գործառույթների և կառուցվածքի առնչությամբ փորձագետները վկայակոչում են Փարիզյան սկզբունքները: Հաշվի առնելով Սահմանադրության 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի հրամայականը, նորաստեղծ մարմինը կարող է ձևավորվել բացառապես Հավասարությունը խրախուսող մարմնի մոդելով, որին էլ ներհատուկ պետք է լինեն սույն իրավական ուսումնասիրության համապատասխան մասում շարադրված՝ Հավասարությունը խրախուսող մարմնի գործառույթներն ու լիազորությունները:

8. Անհրաժեշտություն կա նաև խտրականության վերաբերյալ վեճերում որոշակիացնել «ապացույց» հասկացությունը, ապացուցման բեռի բաշխումը և ապացուցման ստանդարտը: Այս իմաստով, անհրաժեշտ փոփոխություններ պետք է նախատեսվեն քաղաքացիական դատավարական և վարչական դատավարական օրենսդրությունների մեջ: Այս դատավարական փոփոխությունները պետք է հաշվի առնեն սույն իրավական ուսումնասիրությունում նկարագրված ապացուցման բեռի բաշխման և ապացուցման ստանդարտի առանձանահատկությունները խտրականության վերաբերյալ գործերում:

Ղազարյան Ա., Գրիգորյան Վ.

Ղ 158 Արդյոք անհրաժեշտ է «Խտրականության դեմ պայքարի մասին» առանձին օրենքի ընդունումը / Արա Ղազարյան, Վահե Գրիգորյան.- Եր.: Եվրասիա համագործակցության հիմնադրամ, 2021.- 44 էջ:

Արա Ղազարյանը Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի (ՄԻԵԿ) փորձագետ է: Նա Կոնվենցիայի կիրառության բազմաթիվ հարցերի վերաբերյալ տասնյակ փորձագիտական եզրակացությունների հեղինակ է: Նա դասավանդում է ՄԻԵԿ իրավունք դատավորների և դատախազների համար Արդարադատության ակադեմիայում: Նա դասընթացներ է վարում նաև լրագրողների, փաստաբանների և քաղաքացիական ակտիվիստների համար: Հեղինակ է մի շարք ուսումնասիրությունների, ձեռնարկների և ուսումնական ծրագրերի, որոնք նախատեսված են իրավակիրառողների և լրագրողների համար: Պարոն Ղազարյանը լրատվամիջոցների վեճերի լուծման երկու այլընտրանքային մարմինների՝ Տեղեկատվական վեճերի և Լրատվամիջոցների շահերի պաշտպանության խորհուրդների անդամ է: Նա շահել է բազմաթիվ դատական գործեր ՀՀ Սահմանադրական դատարանում և Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանում:

Վահե Գրիգորյանը Մարդու իրավունքների Եվրոպական դատարանում (ՄԻԵԴ) բազմաթիվ գործեր ներկայացնող փաստաբան է: Նա նաև Լոնդոնում գործող Եվրոպայի Մարդու իրավունքների պաշտպանության կենտրոն (EHRAC) միջազգային իրավապաշտպան կազմակերպության իրավական խորհրդականն է, խորհրդատվություն է մատուցում արևելյան Եվրոպայի պետություններից ՄԻԵԴ դիմողներին, նրանց ներկայացուցիչներին և փաստաբաններին Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի (ՄԻԵԿ) նյութական իրավունքի և ընթացակարգային հարցերի վերաբերյալ: Մարդու իրավունքների մագիստրոսի աստիճանն ստացել է Նոթինգեմի համալսարանից: Եվրոպայի խորհրդի միջազգային փորձագետի կարգավիճակում նա բազմաթիվ դասընթացներ, սեմինարներ և գործնական պարապմունքներ է վարում կենտրոնական և արևելյան Եվրոպայի երկրների (Հայաստան, Բուլղարիա, Ուկրաինա, Վրաստան, Մոլդովա, Կոսովո) փաստաբանների, դատավորների, լրագրողների, իրավապաշտպանների և քաղաքացիական հասարակության ներկայացուցիչների համար ՄԻԵԿ իրավունքի վերաբերյալ, այդ թվում՝ խտրականության արգելքի վերաբերյալ իրավունքի մասին:

ԵՀՀ առաքելությունն է հզորացնել մարդկանց՝ սոցիալական արդարության և տնտեսական բարգավաճման ասպարեզներում էական փոփոխությունների հասնելու համար:

ՀՏԴ 342.7
ԳՄԴ 67.400.7

ISBN 978-9939-896-10-6

© Եվրասիա համագործակցության հիմնադրամ, 2021



Kingdom of the Netherlands

Այս փաստաթուղթը ստեղծվել է Նիդերլանդների Թագավորության Արտաքին գործերի նախարարության աջակցությամբ ԵՀՀ-ի կողմից իրականացվող ծրագրի շրջանակներում: Պարտադիր չէ, որ այստեղ արտահայտված տեսակետները համընկնեն Նիդերլանդների Թագավորության Արտաքին գործերի նախարարության կամ ԵՀՀ տեսակետներին:

Փաստաթղթի բովանդակության համար պատասխանատու են հեղինակները՝ Արա Ղազարյանն ու Վահե Գրիգորյանը: