


**СУДСКИ ПРИРАЧНИК ЗА СПРЕЧУВАЊЕ И  
ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА**





**СУДСКИ ПРИРАЧНИК ЗА СПРЕЧУВАЊЕ И  
ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА**

Скопје,  
2013

Судскиот прирачник за спречување и за заштита од дискриминација е подготвен во рамките на проектот “Градење на капацитетите на Министерството за труд и социјална политика за имплементирање на Националната стратегија за еднаквост и недискриминација“. Проектот го спроведува Британски совет во партнерство со Министерството за труд и социјална политика и финансиски средства од Амбасадата на Обединетото Кралство во Република Македонија

**Издавач:**

Британски совет во Македонија

**Автори (по азбучен ред):**

Атанас Георгиевски

Ленче Коцевска

Душко Миновски

**Уредник:**

м-р Елена Грозданова

**Рецензент:**

д-р Зоран Михајлоски

**Јазична редакција:**

Јасминка Јанева

**Дизајн и печат:**

Датапонс

**Тираж:**

1000

CIP - Каталогизација во публикација  
Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

342.724.037(497.7)(035)

ГЕОРГИЕВСКИ, Атанас

Судски прирачник за спречување и заштита од дискриминација /  
[автори (по азбучен ред) Атанас Георгиевски, Ленче Коцевска, Душко  
Миновски]. - Скопје : Британски совет во Македонија, 2013. - 46 стр.  
; 24 см

Библиографија: стр. 46

ISBN 978-9989-2723-9-4 (Б.С.Р.М)

1. Коцевска, Ленче [автор] 2. Миновски, Душко [автор]

а) Дискриминација - Спречување и заштита - Македонија - Прирачници  
COBISS.MK-ID 93732618

# Содржина

Рецензија на судски прирачник за спречување и за заштита од дискриминација . . . . .	5
<b>Прва глава . . . . .</b>	<b>9</b>
Вовед во дискриминација . . . . .	10
Анализа на законот за спречување и заштита од дискриминација. . . . .	11
<b>Втора глава. . . . .</b>	<b>16</b>
Механизми за заштита од дискриминација . . . . .	17
Тела за заштита од дискриминација . . . . .	18
Вонсудска заштита . . . . .	18
Судска заштита . . . . .	22
<b>Трета глава. . . . .</b>	<b>33</b>
Судска пракса на европскиот суд за човекови права поврзана со случаите за заштита од дискриминација . . . . .	34

## Листа на кратенки

ЕК	Европска комисија
ЕКЧП	Европска конвенција за човекови права
ЕУ	Европска унија
ЗСЗД	Законот за спречување и за заштита од дискриминација
КЗ	Кривичен законик
КЗД	Комисија за заштита од дискриминација
МОТ	Меѓународната организација на трудот
ОН	Обединети нации
РМ	Република Македонија

## Рецензија на судски прирачник за спречување и за заштита од дискриминација

На самиот почеток би сакал да го изразам задоволството од обработката на предметната тема во форма на прирачник, при што со неговото објавување таа ќе стане достапна за пошироката јавност. Несомнено, подготовката на еден ваков прирачник претставува вистински чекор за полесно и за подобро да се сфатат и да се лоцираат актуелните проблеми поврзани со заштита и со спречувањето од дискриминација.

Авторите успеале sukcesивно и lapидарно, а сепак на лесно прифатлив и наративен начин, да дадат анализа на Законот за спречување и за заштита од дискриминација, акцентирајќи ги механизмите за заштита од дискриминација кои претставуваат главна алатка за остварување на уставно загарантираните права на граѓаните во Р. Македонија во согласност со меѓународните договори.

Дискриминацијата претставува суптилна и комплексна тема за која на нашава територија можат да говорат малкумина, бидејќи таа се јавува во различни форми и облици кои рапидно еволуираат и тешко се детектираат. Опсервирањето и следењето на оваа појава дава исклучително специфична димензија во работата и претставува вистински предизвик за авторите кои успеале да дадат јасна дескрипција на зададената задача. Затоа сметам дека овој прирачник ќе биде поттик и ќе успее да ја анимира не само директно засегнатата страна, туку и стручната јавност. Посебна димензија на прирачникот дава и фактот дека авторите се членови на Комисијата за заштита од дискриминација, која започна со работа во 2011 година.

Структурно, Судскиот прирачник е поделен во три дела, кои сами по себе претставуваат посебни делови, кои пак претставуваат добро сročена концептуална целина.

*Во првиот дел*, авторите ги дефинираат основите поими и содржини кои произлегуваат од Законот за спречување и за заштита од дискриминација. Притоа, укажуваат на различните облици на дискриминација: директна и индиректна дискриминација, вознемирување, дискриминација на лица со ментална и со телесна попреченост, виктимизација, дискриминација во обезбедување на имоти и услуги, поттикнување и повикување на дискриминација и што се подразбира под потешки облици на дискриминација. Во рамките на полето на легислативата за заштита од дискриминацијата Р. Македонија „гази“ на нов и недоволно познат терен, а стапувањето на сила на Законот за спречување и за заштита од дискриминацијата од 2010 создаде цела мрежа институции и процедури карактеристични за оваа проблематика. Поради ова авторите со право посветуваат еден дел од прирачникот на хронологијата и на развојната компонента на актерите во процесот на спречувањето и на заштитата од дискриминација и промоција на еднаквоста.

*Во вториот дел* авторите суштински навлегуваат во механизмите за заштита од дискриминација, надлежните органи (судски и вонсудски) за заштита од дискриминација, постапките, роковите, правните механизми кои им се овозможени на субјекти во остварувањето на правата на заштитата од дискриминација. Сметам дека тоа е делот кој би предизвикал интерес на стручната јавност, бидејќи авторите укажуваат на можноста за заштита од дискриминација пред вонсудските и пред судските органи (Народниот правобранител, Комисијата за заштита од дискриминација, Застапник за утврдување на нееднаквиот третман на жените и на мажите, Постојната анкетна комисија за заштита на слободите и правата на граѓанинот, Комитетот за односи меѓу заедниците, Ставениот суд на Република Македонија, Управниот суд и основните судови), делокругот на нивното дејствување, постапката, видовите тужби за заштита од дискриминација, прекршочните и кривичните одредби за правна заштита од дискриминација и степенот на успешност со кој се соочува националниот систем во врска со обезбедувањето на почитувањето на основните права и слободи. Авторите упатуваат на потребата од развивање на стандардни оперативни содржини за постапување со луѓето кои се дискриминирани, или кои во каков било индиректен и/или директен полесен и/или потешок облик биле засегнатата страна. Авторите, свесни за потешкотиите во пронаоѓање средства прифатливи за сите засегнати страни, се обидуваат да изнајдат решение преку промовирање на државните институции, посебно на Комисијата за заштита од дискриминација и на начините на самозаштита.



Во последниот, трет дел, авторите укажуваат на улогата и на значењето на ратификуваната Европска конвенција за човекови права и нејзината примена како составен дел од македонскиот правен систем. Преку компаративен приказ и анализа на практични случаи, тие ја определеле посветеноста на нашите институции во споредбата со меѓународните институции, односно, со Европскиот суд за човекови права. Авторите потсетуваат на стапувањето на сила на Протоколот 11 со што се воведоа радикални измени на системот на надгледување и имаа значително влијание врз важни, процедурални реформи на судот во Стразбур, понатаму Протоколот 12 и 14 кои имаа за цел проширување на забраната на дискриминација и нејзина генерализација не само во однос на основните права и слободи од Конвенцијата, туку и на оние предвидени во домашното право. Имајќи го предвид претходно кажаното, авторите укажуваат на формално воспоставениот систем од принципи и стандарди кои се однесуваат на заштитата од дискриминацијата во Р. Македонија, на европската, на регионалната и на домашната судска пракса поврзана со случаите за заштита од дискриминација, како и од потребата од информираност и од едукација на граѓаните од една страна, и релевантните институции од друга страна. Преку анализата на поединечните случаи од судската пракса на Европскиот суд за човекови права, читателите ќе можат да ја лоцираат директната, односно индиректната дискриминација, каде нееднаквиот третман на лицата е во „центарот на вниманието“ - односно „ефектите од таквиот третман кои луѓето во различна положба, различно ги чувствуваат“ - како што, впрочем, потенцирале и самите автори.

Се надевам дека прирачникот ќе предизвика интерес и ќе биде од корист за пошироката јавност, ќе ја збогати информираноста на граѓаните и на институциите и ќе помогне во практичното уживање на правата и на слободите предвидени во Уставот, во законите и во меѓународните договори. Дотолку повеќе, овој прирачник за читателите нема да биде само од информативен карактер, туку и водилка за детали од законските и од подзаконските правни одредби кои се однесуваат на заштитата од дискриминација. Тој несомнено ќе придонесе и за унапредување на делувањето на полето на антидискриминација помеѓу сите засегнати страни.

Една од главните идеи на овој прирачник е на еден јасен и на практичен начин да проникне во сите аспекти на дискриминацијата, ставајќи го акцентот врз неговиот концепт и содржина, со крајна цел, колку што е можно повеќе, да се расчистат сите дилеми и нејаснотии како кај стручната, така и кај пошироката јавност. Наведеното е причина повеќе за оправданоста за издавањето на овој Судски прирачник за заштита и за спречување од дискриминација.

Очекувам добро позиционирање и прифатеност на овој прирачник, со надеж за заживување и на други едичии од ваков, или од сличен вид. Авторите успеале да осветлат значајни аспекти во врска со заштитата и во спречувањето од дискриминацијата.

Имајќи го предвид сево ова, со особено задоволство го препорачувам и го поздравувам објавувањето на Судскиот прирачник за спречување и за заштита од дискриминација, со надеж дека тој ќе има значајна апликативна димензија.

**Д-р Зоран Михајлоски**

*Судија во Апелационен суд Скопје*

*и насловен доцент на Факултетот за правни*

*науки при Универзитетот Американ Колеџ Скопје*

# **ПРВА ГЛАВА**

## **ВОВЕД ВО ДИСКРИМИНАЦИЈА**

### **АНАЛИЗА НА ЗАКОНОТ ЗА СПРЕЧУВАЊЕ И ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА**

**Душко Миновски**

## ВОВЕД

Темата на дискриминацијата е релевантен и мошне комплексен предмет. Феноменот на дискриминација често доживувал евалуација и научни студии. Меѓу другото, прашањето на дискриминацијата и на заштита од дискриминација во Македонија треба да се обработи и во рамките на демократската консолидација и транзиција на државата на патот кон реализација на современа и демократска, правна држава. Издигнувањето на проблемот на дискриминацијата на ниво на приоритет и развојот на легислативата за заштита од дискриминација врз основа на стандардите на ЕУ, постепено стануваат дел од глобалниот демократски развој на Република Македонија. Во различни студии и истражувања направени во ЕУ-државите, а во функција на донесување и на зацврстување на анти-дискриминаторската легислатива, дискриминацијата е оценета како упорен и комплексен општествен феномен, чие постоење доведува до ситуација во која некои луѓе не можат на еднаков начин со другите да ги практикуваат основните права и слободи.

*Правото на недискриминација е признаено со главните меѓународни инструменти како што се:* Универзалната декларација за човекови права, Меѓународниот пакт на ОН за граѓански и политички права, Конвенцијата на ОН за економски, социјални и културни права, Конвенцијата на ОН за елиминирање на сите форми на расна дискриминација и Конвенцијата на МОТ бр.111. Одредбите за недискриминација кои се содржани во Европската конвенција за човекови права и основни слободи, беа дополнително засилени со стапувањето на сила на нов Протокол 12 кон оваа Конвенција, со кој се гарантира независното право на еднаков третман.

Начелата на еднаков третман и недискриминација се сржта на Европскиот социјален модел. Тие се камен-темелник на основните поими и вредности врз кои се заснова денешната Европска унија. Постигнато е многу во кусиот временски период откако земјите-членки се согласија за потребата од здружено дејствување на европско ниво, за соочување со дискриминацијата по основ на расно, или етничко потекло, на вероисповед, или на убедување, на возраст, на хендикеп и на сексуална ориентација. Така што со европското законодавство значително се зголеми нивото на заштита од дискриминација низ ЕУ.

Со добивањето на кандидатскиот статус и на препораката за отворање на пристапните преговори, ЕУ постојано и дава поддршка на државата во однос на приоритетните реформи преку Партнерството за пристапување и преку редовните извештаи за напредокот на земјата кон ЕУ.

Владата на Р.Македонија, вложува постојани напори за усогласување на националното законодавство со законодавството на ЕУ, па одтаму политиката

од областа на антидискриминацијата спаѓа под политичките критериуми на ЕК (човекови права и заштита на малцинствата, економски и социјални права).

Откако започна евроинтеграцискиот процес, прашањето на антидискриминација, како дел од напорите на Р.Македонија да ги исполни политичките критериуми за пристапување во ЕУ, во изминатата деценија, земјата забележа значителен напредок во однос на заштитата на правата на малцинствата. Особено правата доделени со Охридскиот рамковен договор во огромна мера ја унапредија националната законодавна и институционална рамка за еднакви можности на припадниците на различни етнички заедници, додека Законот за еднакви можности меѓу мажите и жените, како и соодветните стратегии го засилија креирањето политики, земајќи ја предвид родовата перспектива. Иако беа донесени неколку закони кои на експлицитен, или на имплицитен начин ја забрануваа дискриминацијата, земјата немаше посебен закон кој исклучиво се занимава со антидискриминацијата.

## **АНАЛИЗА НА ЗАКОНОТ ЗА СПРЕЧУВАЊЕ И ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА**

Законот за спречување и за заштита од дискриминација (ЗСЗД) беше донесен во април 2010. година. Со Законот против дискриминација се предвидуваа и се основа Комисија за заштита од дискриминација (КЗД), која отпочна со работа од јануари 2011. година. Според тоа, за прв пат во Р.Македонија е воспоставен формален систем од принципи и стандарди кои се однесуваат на заштитата од дискриминација. Појдовната позиција во расправата за тоа - какво тело за заштита од дискриминација и е потребно на Р.Македонија, беше детерминирана од фактот дека во земјата има малку искуство и сознание во областа на дискриминацијата (како од аспект на информираноста на граѓаните, така и од аспект на законските решенија и на соодветната заштита) и дека КЗД ќе има исклучително значајна функција од аспект на генералната промоција на сознанијата поврзани со дискриминацијата и едукацијата на граѓаните, но и на институциите и на структурите кои треба да учествуваат во имплементацијата на ЗСЗД.

### ***Дискриминацијата според Законот за спречување и за заштита од дискриминација***

Законот ја дефинира дискриминацијата како секое неоправдано правно, или фактичко, непосредно, или посредно правење на разлика, или на нееднакво постапување, односно на пропуштање (исклучување, ограничување или давање првенство) во однос на лица, или групи, кое се заснова врз пол, раса, боја на кожа, род, врз припадност на маргинализирана група, врз етничка припадност, врз јазик, врз државјанство, врз социјално потекло, врз религија,

или верско уверување, врз образование, врз политичка припадност, врз личен или општествен статус, врз ментална и телесна попреченост, врз возраст, врз семејна или брачна состојба, врз имотен статус, врз здравствена состојба, или која било друга основа<sup>1</sup>, која е предвидена со закон, или со ратификуван меѓународен договор. Во оваа дефиниција се гледаат таксативно наброените основи на дискриминација, кои, како такви, се наведени и во членот 3 од истиот Закон.

**Дискриминаторско однесување и постапување**, пак, е секое активно, или пасивно однесување на секое лице од страна на власта, како и од страна на правни и физички лица од приватниот и од јавниот сектор во јавниот живот, кое создава основи за привилегирање, или за депривилегирање на некое лице на неоправдан начин, или кое го изложува на неправеден и деградирачки однос во споредба со други лица во слична ситуација, базирано на која било од дискриминаторските основи<sup>2</sup>.

Овој закон се применува од страна на сите државни органи, од органите на единиците на локалната самоуправа, правните лица со јавни овластувања, како и правните и физичките лица (всушност, целокупното македонско општество), во областа на:

- работата и работните односи,
- образование, наука и спорт,
- социјална сигурност, вклучувајќи го и подрачјето на социјалната заштита, на пензиското и инвалидското осигурување, на здравственото осигурување и здравствената заштита,
- правосудство и управа,
- домување
- јавно информирање и медиуми,
- пристап до имоти и услуги,
- членување и дејствување во синдикални организации, во политички партии, во здруженија на граѓани и во фондации, или водруги организации засновани на членство,
- култура и
- други области определени со закон<sup>3</sup>.

#### *Облици на дискриминација*

Законот за спречување и за заштита од дискриминација ги дефинира различните облици дискриминација. Така, **директна дискриминација врз дискриминаторска основа** е секое неповолно постапување, разликување, исклучување или ограничување кое како последица има, или би можело да

<sup>1</sup> Член 5, точка 4 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

<sup>2</sup> Член 4 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

<sup>3</sup> Член 6, став 1 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

има одземање, нарушување, или ограничување на еднаквото признавање, или уживање на човековите права и основни слободи, споредено со третманот кој го има, или би можело да го има друго лице во исти, или во слични услови<sup>4</sup>.

**Индириктна дискриминација врз дискриминаторска основа** е секое ставање на некое лице, или на група во неповолна положба во споредба со други лица, со донесување очигледно неутрални одредби, критериуми, или со преземање определени практики, освен кога таквите одредби, критериуми, или практики произлегуваат од оправдана цел, а средствата за постигнување на таа цел се соодветни и неопходни.

**Вознемирувањето и понижувачкото постапување**, во овој Закон, е дефинирано како повреда на достоинството на лице, или на група лица кое произлегува од дискриминаторска основа и кое има за цел, или за резултат повреда на достоинството на одредено лице, или создавање заканувачка, непријателска, понижувачка, или застрашувачка средина, пристап или практика. Консеквентно на тоа, **сексуално вознемирување** е дефинирано како несакано однесување од полов карактер, кое се изразува физички, вербално или на кој било друг начин, а има за цел, или за последица повреда на достоинството на едно лице, особено кога се создава непријателска, заканувачка, деградирачка, или понижувачка средина<sup>5</sup>.

Законот, препознавајќи ја неопходноста од поблиско дефинирање на дискриминацијата врз основа на ментална и нателесна попреченост, содржи одредба во која под **дискриминација на лица со ментална и со телесна попреченост** се подразбира намерно оневозможување, или отежнат пристап до здравствена заштита, односно ускратување на правата на здравствена заштита, редовен медицински третман и лекови, средства за рехабилитација и мерки во согласност со нивните потреби, ускратување на правото на брак и создавање на семејство и други права од областа на бракот и на семејните односи, ускратување на правото на образование, на работа и правата од работниот однос. Дискриминација на лица со ментална и со телесна попреченост постои и тогаш кога нема да се преземат мерки за отстранување на ограничувањата, односно прилагодување на инфраструктурата и на просторот, користење на јавно достапни ресурси, или учество во јавниот и во општествениот живот<sup>6</sup>. Во контекст на лицата со попреченост, во Законот е наведено и значењето на поимот **прилагодување на инфраструктурата и на сервисите**, како преземање соодветни мерки, потребни во одреден случај, за да му се овозможи на лицето со ментална и со телесна попреченост да има пристап, да учествува и да напредува во работниот процес, освен ако овие мерки не наметнуваат диспропорционални оптоварувања за работодавачите<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Член 6, став 2 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

<sup>5</sup> Член 7 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

<sup>6</sup> Член 8 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

<sup>7</sup> Член 5, точка 12 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

Конечно, како облици на дискриминација, во Законот се наведени и **повикувањето и поттикнувањето на дискриминација, дискриминација во обезбедувањето на имоти и услуги**<sup>8</sup>, дефинирана е **виктимизацијата**<sup>9</sup> и наброени се **потешките облици дискриминација** (повеќекратна дискриминација, повторена дискриминација, продолжена дискриминација и дискриминација која со своите последици особено тешко го погодува дискриминираното лице)<sup>10</sup>.

#### *Исклучоци од дискриминација*

Законот предвидува три вида исклучоци од дискриминација: **афирмативни мерки** (во контекст на постигнување на целосна фактичка еднаквост на лица, групи на лица, или на заедница, како и во контекст на заштита на маргинализирани групи)<sup>11</sup>, **нееднакво постапување** (каде што се наведуваат сите видови дозволено нееднакво постапување во поглед на права од државјанство, од работни односи, од религија и уверување, од пол, од образование, од брачни односи, од слобода на говор и возраст)<sup>12</sup> и заштитни **механизми за одредени категории лица** (кои се однесуваат на бремената жена и мајка, на лицата со хендикеп, на децата без родители, на малолетниците и на самохраните родители, на минимална и на максимална возраст во контекст на образованието, мерки за поттикнување на вработување, мерки за обезбедување полов баланс итн.)<sup>13</sup>.

#### *Комисија за заштита од дискриминација*

Од основањето на Комисијата за заштита од дискриминација, таа се наметна како национален авторитет за спречување и за заштита од дискриминација, вклучително и за развојот, промоцијата и афирмацијата на принципите на еднаквост, на човекови права и на толеранција. Во овој контекст намерата на сите членови на Комисијата е да се зајакне нејзината позиција и да се придонесе кон нејзино препознавање како водечка сила во борбата против дискриминацијата, како од страна на институциите, така и од страна на граѓаните.

Комисијата за заштита од дискриминација е основана со **Законот за спречување и за заштита од дискриминација**, усвоен од Собранието на Република Македонија на 8-ми април, 2010. година.

Согласно овој Закон, Комисијата за заштита од дискриминација е воспоставена како **централен национален авторитет** за спречување и за заштита од дискриминација, како и за афирмација и промоција на еднаквост, недискриминација и толеранција. Во основа, надлежностите на

<sup>8</sup> Член 9 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

<sup>9</sup> Член 11 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

<sup>10</sup> Член 10 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

<sup>11</sup> Член 12 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

<sup>12</sup> Член 13 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

<sup>13</sup> Член 14 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација



Комисијата можат да се поделат на **два фундаментални столба** – заштита од дискриминација (**заштитна функција на Комисијата**) и промоција на еднаквост и недискриминација (**промотивна функција на Комисијата**).

Поконкретно, Законот ги набројува следните надлежности на Комисијата:

- **постапува по претставки**, дава мислење и препораки за конкретните случаи на дискриминација;
- на подносителот на претставката му **дава информации за неговите права** и можности за покренување на судска, или на друга постапка за заштита;
- **покренува иницијатива** за поведување на постапка пред надлежните органи поради сторени повреди на овој закон;
- **поднесува годишен извештај** до Собранието на Република Македонија;
- **ја информира јавноста** за случаите на дискриминација и презема активности за промоција и за едукација на еднаквоста, на човековите права и на недискриминацијата;
- **го следи спроведувањето на овој закон**, иницира измена на прописи заради спроведување и за унапредување на заштитата од дискриминација;
- **воспоставува соработка** со органите надлежни за остварување на еднаквост и за заштита на човековите права во локалната самоуправа;
- **дава препораки на државните органи** за преземање мерки за остварување на еднаквоста;
- **дава мислења по предлози на закони** од значење за заштита од дискриминација;
- **прибира статистички и други податоци**, формира бази на податоци, спроведува студии, истражувања и обуки во врска со дискриминацијата;
- **соработува** со соодветни национални тела на други држави, како и со меѓународни организации на полето на заштита од дискриминација.
- **донесува деловник за работа** и други акти за внатрешна организација на работата.

Комисијата за заштита од дискриминација отпочна со работа на 1-ви јануари 2011 година, како **самостоен и независен орган**. Комисијата има статус на **правно лице** и е сместена во зградата на Македонската радио-телевизија, на ул. Кеј Димитар Влахов бб, 20-ти кат, во Скопје. Средства за работа на Комисијата се обезбедуваат од **Буџетот на Република Македонија**, но финансиски средства можат да се обезбедуваат **и од други извори**<sup>14</sup>.

Комисијата е составена од **7 членови**, именувани од страна на Собранието на Република Македонија. Членовите имаат мандат од **5 години**, со право на **еден повторен избор**<sup>15</sup>. Членовите на Комисијата имаат статус на **именувани лица**<sup>16</sup>, што подразбира дека оваа функција се врши паралелно со професионалниот работен ангажман надвор од Комисијата.

<sup>14</sup> Службен весник на Република Македонија, број 50/2010 од 13.04.2010. година

<sup>15</sup> Член 16, став 1 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација

<sup>16</sup> Член 17, став 2 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација



## **ВТОРА ГЛАВА**

**МЕХАНИЗМИ ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА  
ТЕЛА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА  
- ВОНСУДСКА ЗАШТИТА  
- СУДСКА ЗАШТИТА**

**Ленче Коцевска**

## МЕХАНИЗМИ ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА

Дискриминацијата во поголема, или во помала мера е присутна во сите држави. Значајна компонента во борбата со дискриминацијата претставува донесувањето законска регулатива за заштита од дискриминација и. воедно, создавањето механизми за заштита од дискриминација кои ќе обезбедат примена на оваа регулатива.

Со цел спречување и заштита од дискриминација секоја држава има обврска и одговорност да создаде услови за заштита на сите оние кои се жртви, или можат да станат жртви на дискриминаторски активности.

Телата за еднаквост во сите држави се исклучително важни за имплементација на антидискриминаторската легислатива, со улогата што треба да ја имаат во поддршката на жртвите на дискриминација, со давањето насоки и препораки на јавните и на приватните субјекти и на другите учесници и на јавноста во врска со правата од недискриминација, постигнување на еднаквост, подигање на свеста за концептот на недискриминација, преку спроведување на анкети и на истражувања за дискриминацијата и за начините како може таа да се намали.

За да можат да ја вршат својата функција и да претставуваат конструктивен фактор во борбата против дискриминацијата, телата за еднаквост мораат да исполнуваат одреден минимум стандарди. Телата за еднаквост треба да бидат дефинирани со закон, или со правен акт, да бидат независни во своето дејствување, да имаат широк мандат што подразбира постапување по индивидуални жалби, како и советодавна, консултативна и едукативна функција.

Согласно националната законска регулатива во Република Македонија постојат повеќе институции и тела кои можат да бидат вонсудски познати како тела за еднаквост и судските органи каде што заштита можат да побараат сите физички и правни лица кои се дискриминирани и се доведени во нееднаква положба.

**Вонсудски органи** кои даваат заштита од дискриминација во Република Македонија се:

1. Народен правобранител
2. Комисија за заштита од дискриминација
3. Застапник за утврдување на нееднаков третман на жените и на мажите.
4. Постојната анкетна комисија за заштита на слободите и на правата на граѓанинот
5. Комитетот за односи меѓу заедниците.

**Судската заштита** од дискриминација се остварува пред:

1. Уставниот суд на РМ
2. Управниот суд на РМ
3. Основните судови во РМ

## ТЕЛА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВОНСУДСКА ЗАШТИТА

**Народниот правобранител на РМ** е независен и самостоен во вршењето на функцијата, тој е орган кој ги штити уставните и законските права на граѓаните и на сите други лица кога им се повредени правата со акти, со дејствија и со пропуштање на дејствија од страна на органите на државната управа, од други органи и организации кои имаат јавни овластувања и кој презема мерки за заштита на начелата на недискриминација и соодветна правична застапеност на заедниците во органите на државната власт, органите на единиците на локална самоуправа и јавните установи и служби.

**Комисија за заштита од дискриминација** е самостоен и независен орган кој има својство на правно лице и е со седиште во Скопје.

Комисијата има широки надлежности во доменот на превенција и на заштита од дискриминација, на афирмацијата и унапредувањето на еднаквиот третман и на недискриминацијата.

**Застапник за утврдување на нееднаков третман на жените и на мажите** е лице вработено како државен службеник во Министерството за труд и за социјална политика, задолжено да води постапка за утврдување на нееднаков третман на жените и на мажите.

**Постојната анкетна комисија за заштита на слободите и на правата на граѓанинот** при Собранието на Република Македонија разгледува начелни прашања, дава предлози и мислења во врска со состојбата за натамошното унапредување на заштитата и на слободата на правата на граѓаните и до неа можат да се обратат и граѓаните.

**Комитетот за односи меѓу заедниците**, како постојно работно тело на Собранието на Република Македонија, разгледува прашања од областа на односите на заедниците и дава мислење и предлози за нивно решавање.

### НАДЛЕЖНОСТИ (СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКИ)

**Народниот правобранител на Република Македонија** има улога на национален, превентивен механизам и постапува по индивидуални претставки од физички и од правни лица, постапува и по сопствена иницијатива во случаите на повреда на уставните и на законските права од страна на органите на **државната управа, од други органи и од организации кои имаат јавни овластувања.**

Доколку по спроведената постапка констатира повреда, народниот правобранител може да даде препорака, предлози, мислења и укажувања за начинот на отстранување на тие повреди, да предложи повторно да се спроведе определена постапка и да покрене иницијатива за поведување дисциплинска, или друга постапка на одговорност.

**Комисија за заштита од дискриминација постапува** по поднесена претставка од сите **физички и правни лица од приватниот и од државниот** сектор кога некое лице е дискриминирано по која било основа, што е наведено во член 3 од Законот за заштита и за спречување на дискриминација.

За утврдената дискриминација Комисијата донесува мислење, со кое препорачува начин на отстранување на повредите на правото. Комисијата може да покрене иницијатива за поведување постапка пред надлежен орган за утврдување на одговорноста.

**Застапник за утврдување на нееднаков третман на жените и на мажите** постапува по поднесена претставка од физичко лице, од здруженија на граѓани, од синдикати и од други правни лица од јавниот и од приватниот сектор, како и по сопствен иницијатива кога некое лице **е дискриминирано врз основа на полот**.

Застапникот изготвува мислење за случајот во смисла на тоа дали постои нееднаков третман, или не. Во писменото мислење може да се наведат и неправилностите кои се утврдени во конкретниот случај како и да се дадат препораки како тие да се отстранат, а може да се побара од страната која ги направила овие неправилности да преземе мерки за отстранување на овие неправилности и да го извести застапникот кои мерки ги презел. Препораките не се правно-обврзувачки за сторителот на повредата.-дискриминацијата.

1. Подносителот на претставката е ослободен од плаќање такса, или друг надомест за поднесената претставка пред Народниот правобранител, пред Комисијата за заштита од дискриминација и пред Застапникот.
2. Претставката треба да е потпишана, да содржи лични податоци за подносителот и да ги содржи околностите, фактите и доказите врз кои се темели претставката.  
Во претставката треба да биде наведен органот, организацијата, установата и лицето на кое се однесува претставката, како и да се наведе дали подносителот претходно се обратил до некој орган.
3. Постапката по поведената претставка завршува во рок од 90 дена од денот на поднесувањето (КЗД и Застапник)
4. Се донесува мислење, се дава препорака и укажувања за начинот на отстранување на констатираните повреди.

Се поставува прашањето: дали некој од овие органи има примарна надлежност, а други секундарна и дали постои одреден редослед во постапувањето? Оставено е на диспозицијата на лицето кое смета дека е жртва на нееднакво постапување и на дискриминација по која било основа, самостојно да одлучи до кој од надлежните органи и тела ќе се обрати, или пак директивно

ќе побара судска заштита пред редовните судови, или пред Уставниот суд на Р.Македонија. Ваквата состојба на плурализам и на комплементарност на надлежностите е позната и е присутна и во многу европски земји и таа се смета за нормалана последица на динамичниот развој и од постојаниот тренд на збогатување и на проширување на механизмите за заштита и за ефикасна борба против дискриминацијата и за почитувањето на човековите права. Ваквата состојба не треба да се смета за судир на надлежности, туку напротив, оваа состојба треба да се смета за предност и да се разрешува преку меѓусебни консултации и дијалог меѓу засегнатите тела/органи и тоа да биде во најдобар интерес на граѓаните и на нивната еднаквост.

## ПОСТАПКА ПРЕД КОМИСИЈАТА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА

Постапката пред Комисијата за заштита од дискриминација се поведува со поднесување претставка писмено, или усно, на записник, без обврска за плаќање такса, или друг надомест. Претставка може да поднесе секое лице (физичко, или правно) кое смета дека претрпело дискриминација, без за тоа да се изложи на трошоци. Со претставката лицето поднесува факти и докази од кои може да се претпостави дека постоела дискриминација.

Рокот за поднесување на претставката е три месеци од денот кога била направена повредата, или најдоцна една година од дознавањето за актот на дискриминацијата. Доколку Комисијата оцени дека се работи за случај од таква важност заради која би било неопходно да се води постапката, може да се поведе постапка и после истекот на рокот.

**Пример:** Доколку неповедувањето на постапката би предизвикало тешки последици по животот и по здравјето на подносителот на претставката, или значителна материјална штета.

Друг, мошне значаен елемент е користење на јазикот во постапката. Постапката се води на македонски јазик, а за лицата кои живеат во единиците на локалната самоуправа во која најмалку 20% од граѓаните зборуваат службен јазик различен од македонскиот, може да се употребува друг службен јазик и неговото писмо.

Комисијата нема да поведе постапка по поднесената претставка ако утврди дека:

- во однос на поднесената претставка веќе е поведена и правосилано завршена судска постапка;
- ако не се утврди постоење на повреда на која се повикува подносителот;
- ако веќе е постапувано по истата работа и не се предлагаат нови докази;
- кога од направената повреда е поминато подолго време и не е можно да се постигне целта на постапката;

## Утврдување на фактичката состојба

Кога Комисијата ќе одлучи да постапува по поднесената претставка, таа во рок од 15 дена од приемот на претставката, му ја доставува на лицето против кое е поднесена. Лицето против кого е поднесена претставката може да се изјасни по наводите во неа во рок од 15 дена од нејзиниот прием. Ако лицето на кое е доставена претставката не се произнесе по наводите, Комисијата ќе одлучува врз основа на доказите со кои располага. Комисијата фактичката состојба ја утврдува од увидот на доставените писмени докази, со земање изјава од подносителот на претставката и со изјава од лицето против кого е поднесена претставката. Доколку Комисијата утврди дека доказите со кои располага не се доволни за правилно и целосно утврдување на фактичката состојба, може да земе изјави и да прибави докази од други субјекти кои имаат податоци за конкретниот случај на дискриминација.

## Мислење и препораки

По утврдената фактичка состојба, Комисијата донесува мислење за наводната дискриминација кое нема правнообврзувачко дејство. Мислењето треба да содржи писмено образложение кои дејства ги презела и кои докази ги извела Комисијата, на кои докази поклонила верба, а кои докази не ги зела предвид при одлучувањето и врз основа на кои факти и докази го заснова своето мислење и ја утврдува дискриминацијата. Мислењето го донесува во рок од 90 дена од денот на поднесувањето на претставката и за тоа го известува подносителот на претставката и лицето против кого е поднесена претставката. Доколку Комисијата утврди дискриминација, во писменото мислење препорачува начин на отстранување на повредите на правото. Лицето на кое Комисијата му ја има упатено препораката се задолжува во рок од 30 дена од денот на приемот на препораката, да ја отстрани повредата на правото и за тоа да ја известува Комисијата. Кога лицето на кое му е упатена препораката во рок од 30 дена не постапи по препораката и нема да ја отстрани повредата на правото, Комисијата има овластување да покрене иницијатива за поведување постапка пред надлежен орган за утврдување на негова одговорност

Пример (Комисијата може да поведе постапка за утврдување на прекршочна, или на кривична одговорност.)

## Соработка со други органи

Доколку Комисијата има сознание дека по поднесената претставка за дискриминација некое физичко, или правно лице, државен орган, орган на единица на локална самоуправа и други органи и организации кои вршат јавни овластувања и јавни установи и служби, располага со податоци за конкретниот

случај на дискриминација, на барање на Комисијата тие се должни да ги достават тие податоци.

Од ова произлегува обврската за соработка на другите органи со Комисијата кога таа постапува по конкретни случаи на дискриминација

Во случај кога ќе утврди дека е потребно, Комисијата може да изврши увид во документацијата на претходно наведените органи кои располагаат со конкретни податоци и со информации за случаи на дискриминација..

По конкретни случаи на дискриминација Комисијата соработува со Народниот правобранител. Имајќи ги предвид надлежностите на Народниот правобранител како орган кој ги штити уставните и законските права на граѓаните кога тие се повредени со акти и со дејствија на органите од државната управа и од други органи и организации кои имаат јавни овластувања и преземање на дејствија и мерки за заштита на начелото на недискриминација, неопходна е соработката меѓу овие два органа.

## **СУДСКА ЗАШТИТА УСТАВЕН СУД НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА**

Уставот предвидува заштитен механизам од каков било облик на дискриминација заснован на пол, на раса, на верска, на национална, на социјална и на политичка припадност преку поднесување на иницијатива/ барање до Уставен суд за заштита од дискриминација.

Со иницијативата може да се тврди дека определена одлука, или практика/состојба го нарушува принципот на еднаквост и на недискриминација.

Праксата на Уставниот суд покажува дека досега граѓаните поднеле многу мал број барања за заштита од дискриминација по кој судот најчесто се прогласил за ненадлежен и мериторно не одлучувал.

## **УПРАВЕН СУД**

Управната судска заштита опфаќа заштита на правата на граѓаните од повреди направени со поединечни, незаконски акти на државната управа и на други органи и организации кои имаат јавни овластувања

## **ОСНОВНИ СУДОВИ ГРАЃАНСКО-ПРАВНА ЗАШТИТА**

Каква граѓанска правна заштита од недозволена дискриминација е ставена на располагање на дискриминираните лица, каде да се обратат граѓаните и кои видови тужби се предвидени е дадено во следново поглавје.



Лицето кое смета дека му е повредено некое право има можност да иницира судска постапка со поднесување тужба до надлежниот суд.

Една од надлежностите на Комисијата е на подносителот на претставката да му даде информации за неговите права и можности за поведување судска постапка, или друга постапка за заштита.

Во Законот за спречување и за заштита од дискриминација е предвидена посебна граѓанска судска постапка за случаите на повреда на правото на еднаков третман според еден, или според повеќе дискриминаторни основи. Постапката се поведува со тужба пред надлежен суд и таа има карактер на итна постапка, а се води според одредбите на Законот за парнична постапка. Тоа значи дека судот, откако ќе биде поднесена тужбата, треба во најкраток можен рок да постапи по истата (нема изрични рокови), меѓутоа брзината на одлучување по така поднесената тужба ќе зависи од случај во случај и во зависност од сложеноста на предметот, но секако, целата постапка треба да биде завршена во разумен рок.

### **Видови тужби за заштита од дискриминација**

Со тужбата за заштита од дискриминација лицето –тужителот може да бара:

1. Судот да утврди дека тужениот го повредил правото на тужителот на еднаков третман, односно дејство што го презел, или го пропуштил, може да доведе до повреда на правото на еднаквост во постапувањето.

Со ваквиот вид тужба судот само утврдува дека е направена дискриминација, дека некое лице е ставено во неповолна состојба во споредба со друго и во овој случај судот донесува деклараторна, или потврдителна пресуда со која се констатира постоење на дискриминација.

Со тужбеното барање тужителот бара да се утврди дека одредено дејство на тужениот претставува акт на дискриминација.

2. Судот да забрани преземање дејства со кои се повредува, или може да се повреди правото на тужителот за еднакво постапување, односно да се извршат дејства со кои се отстранува дискриминацијата, или нејзините последици –кондемнаторна пресуда

Тужбеното барање на оваа тужба гласи:

- дискриминаторот да се воздржи од преземање одредено дејство кое се уште не започнал да го врши, односно, судот да му забрани да преземе одредено дејство кое не започнал да го врши, ако целта на тоа дејство претставува дискриминаторски акт/ повреда на некое право.

### **Примери за овој вид тужбено барање се:**

- тужителот да бара да не се истакне најавениот натпис со кои се дискриминираат луѓето поради некое свое лично својство;

- дискриминаторот да се воздржи од вршење одредено дејство, односно судот да му забрани да врши некое дејство кое претставува дискриминаторски акт;
- да не продолжи со вознемирување на некое лице поради некое негово лично својство, кога тоа вознемирувањето е во тек;
- дискриминаторот да се воздржи од повторување на одредено дејство, односно судот да му забрани да го повтори дискриминаторско дејство;
- да му забрани и во иднина да продолжи да одбива да даде услуга некому поради некое лично својство;
- да бара од дискриминаторот да изврши одредено дејство, односно судот да му нареди на дискриминаторот да изврши одреден дејство со кое ќе ги отстрани последиците направени со дискриминаторскиот акт.
- да го отстрани натписот со кој се забранува пристап на лица со одредени лични својства, да ги отстрани билбордите со дискриминаторска содржина, да ги отстрани архитектонските препреки со кои се оневозможува пристап на лица со инвалидитет, во објавениот оглас да ги отстрани условите кои претставуваат дискриминација;

3. Да се бара да се надомести материјалната и нематеријалната штета причинета со повреда на правата.

Во овој случај судот одлучува за основот и за висината на барањето за отштета согласно Законот за облигациони односи.

#### **Пример за нематеријална штета:**

- Тужителот, како резултат на определено дејство од страна на тужениот, претрпел тешки последици по животот и по здравјето и му се нарушила здравствената состојба, па во таков случај тужителот може да бара нематеријална отштета која се однесува на претрпена душевна болка, претрпен страв, нарушена здравствена состојба и итн.

Интензитетот и времетраењето на душевната болка ќе се утврдат со медицинско вештачење.

#### **Пример за материјална штета**

- Тужителот претрпел некоја материјална штета која се однесува на загубена заработувачка поради отсуство од работа, бил изложен на трошоци за лекување, потреба од лекарства итн.
- Тужителот морал да ја пребојадиса фасадата на својот објект поради отстранување на навредливи графити.

4. Да се бара во медиумите да се објави целосно, или делумно пресудата со која е утврдена повреда на правото на еднакво постапување и тоа на трошок на тужениот, доколку повредата е направена со посредство на медиумите, или доколку е потребно, пресудата да се објави заради превенција- генерална, или специјална.

Сите овие барања до судот можат да се истакнат поединечно, или заедно со барањата за заштита на другите права за кои се одлучува во парничната постапка.

### **Мерка за обезбедување**

Пред започнување на судската постапка, или во текот на самата постапка, лицето чие право е повредено-тужителот, може до надлежниот суд да истакне предлог за одредување мерка за обезбедување. Судот може да донесе привремена мерка со која ќе му забрани на тужениот и понатаму да презема дејства. Привремената мерка важи до правосилноста на пресудата. За да биде уважена привремената мерка, тужителот мора барањето да го направи веројатно, односно треба да го убеди судот дека таа е основана и дека без времената мерка постои опасност дека тужителот не ќе може да го оствари своето барање, или неговото реализирање би било отежнато. Односно, би претрпел ненадоместлива штета.

### **Товар на докажување**

Оваа одредба е од исклучително значење за овозможување помош и заштита на дискриминираните лица и за стимулирање на пријавување на случаите на дискриминација, но во исто време и одредба со која жртвите на дискриминација и сите оние кои пријавуваат дискриминација, или се јавуваат како сведоци во судските постапки, треба да се заштитат од виктимизација. Според принципот на префрлање на товарот на докажување, жртвите на дискриминација се должни да поднесат факти и докази од кои може да се претпостави дека постоела дискриминација. Потоа, товарот на докажување се префрла врз тужениот кој во текот на судската постапка треба да докаже дека немало дискриминација, односно дека имало законска причина за нееднакво постапување. И во Законот за работни односи, и во Законот за еднакви можности на жените и на мажите, и во Законот за спречување и за заштита од дискриминација, товарот на докажување паѓа врз тужениот, односно тој докажува дека немало дискриминација. Додека, пак, обврска на тужителот е со изнесување на сите факти и докази кои го оправдуваат, да го напарив веројатно тврдењето дека е направена дискриминација.

Исклучок од ова правило за товарот на докажување се кривичните и прекршочните постапки каде начелото на презумпција на невиност доаѓа во прв план, односно оној кој тврди дека спротивната страна направила некаква повреда, тоа треба и да го докаже.

## Правила за докажување во постапката за дискриминација

Постојат стандардни правила за трн. товар на докажување, кои пропишуваат секоја странка кој се повикува на некој факт кој за неа е поволен, е должна, до некој степен, тој факт да го докаже, а ако во тоа не успее, судот нема да го земе предвид тој факт, па врз таа основа странката може да ја загуби парницата.

Во постапката за заштита од дискриминација важат други правила за трн.товар на докажување. Бидејќи е исклучително тешко да се докаже дека нееднаквото постапување кон некое лице, или кон група лица е засновано врз некое лично својство, врз некоја дискриминаторска основа, треба да се воведат посебни правила кои ја олеснуваат состојбата на тужителот, а тие правила треба да се состојат во следното:

- тужителот треба само да ги направи веројатни доказите дека настанала дискриминација - односно дека тужениот е ставен во нееднаква неповолна состојба поради некое негово лично својство;
- ако успее во тоа, тогаш постои претпоставка дека е повредено начелото на еднаквост;

од тој момент тужениот дискриминаторт е должен да докаже дека не го повредил ова начело, а ако во тоа не успее, судот треба да одлучи дека начелото на еднаквост е повредено и во тој случај е извршена дискриминација.

### Пример:

Вработена жена тврди дека работодавецот и исплаќа помала плата во однос на нејзиниот колега,кој е маж, иако работат иста работа.

Ако таа докаже дека нејзината плата е помала, постои претпоставка дека е извршена дискриминација врз основа на пол. Таа претпоставка работодавецот може да ја оспори ако докаже дека работите кои ги извршувале не се исти, или дека на вработениот маж му исплаќал повеќе, но тоа било поради тоа што му исплатувал и надомест за одвоен живот, бидејќи неговото семејство живеело во друг град.

Исто така треба да се има предвид дека кај дискриминацијата не се докажува намерата, мотивот, или причината поради кој што некој некогo дискриминирал туку е битен ефектот, некои дискриминатори вршат дискриминација поради некои свои расистички ставови спрема Ромите, предрасуди кои ги имаат спрема жените, ЛГБТИ популацијата и сл. Од аспект на Законот за заштита и за спречување од дискриминација тоа не е важно затоа што законот не може на луѓето да им забрани одредени ставови, туку само дејствата со кои што тие ставови се реализираат.

## Учество на трети лица

Во текот на постапката како вмешувач на страната на лицето кое тврди дека е дискриминирано и со негова согласност може да се придружи орган, организација, установа, здружение, или друго лице кое во рамките на својата дејност се занимава со заштита на правата не еднакво постапување. Вамешувачот ги има сите права и може да презема дејства во текот на постапката и тој ги сноси трошоците за своето учество во постапката.

Комисијата за заштита од дискриминација може да се јави во улога на вмешувач во парничната постапка покрената со индивидуална, или со заедничка тужба, или да се јави како сведок од страна на лицето кое е дискриминирано.

## Јано објавување на пресудата

Можноста за објавување на пресудата претставува важен начин за ширење на свеста за тоа што е допуштена, а што е недопуштена дискриминација, затоа што за јавноста е важно не само тоа што тужителот успеал во спорот, туку и дека државата ги штити од дискриминаторски однесувања, дека таквото однесување не е допуштено и за тоа однесување се предвидени одредени правни последици. (санкции). Со јавното објавување на пресудите се подига и нивото на правната сигурност кај граѓаните

Судот не ја објавува пресудата по службена должност, туку само ако од тужителот има доставено барање за нејзино објавување.

Пресудата се објавува на трошок на тужениот – дискриминаторот.

Во Законот е наведено дека пресудата се објавува само ако до повредата на правото на еднакво постапување дошло со посредство на медиумите.

Се поставува прашањето: дали барањето за објавување на пресудата ќе биде основано ако дискриминаторското дејствие е направено во јавноста, значи не само ако повредата на правото е направена со посредство на медиумите, туку ако повредата е направена преку интернет, билборди, летоци на митинзи, на стадиони, за време на јавни приредби и др.

Судската пракса во некои соседни земји покажува дека ваквото барање е основано и дека судот треба јавно да ја објави пресудата.

**Пример:** Пресуда на Општински суд во Шабац.

Судот го задолжил Спортско-рекреативниот центар „Крсмановиќ“ да објави јавно извинување на дискриминираните лица, а ако не го направи тоа, тужителот има овластување во истиот дневен весник да ја објави изречената пресуда.

## **Заедничка тужба за заштита од дискриминација**

Во судската постапка согласно Законит за спречување и заштита од дискриминација предвидена е можност за поднесување заедничка тужба

Во оваа смисла активно се легитимирани да поднесат тужба повеќе субјекти, здруженија, установи, или други организации кои имаат оправдан интерес и кои се занимаваат со заштита на правата на еднакво постапување. Сите тие можат да настапат како сопарничари и треба да го направат веројатно тврдењето дека со постапувањето на тужениот е повредено правото на еднакво постапување на група, или на поголем број лица. Тужбата ќе биде дозволена само ако постои согласност од лицето кое тврди дека е дискриминирано.

### **Прекршочни одредби**

За сите правни и физички лица кои ќе направат повреда на одредбите на овој Закон се предвидува глоба за прекршителите.

За секој кој повикува, или поттикнува, или помага во дискриминаторско постапување ќе се изрече глоба во износ 400-600 евра во денарска противвредност. За истиот овој прекршок за одговорното лице во правното лице, државен орган, орган на единицата на локалната самоуправа, предвидена е глоба во износ од 600 до 800 евра до денарска противвредност, а за правното лице глоба во износ од 800 до 1000 евра.

Глоба во иста вредност и за истите лица е предвидена и за оној кој ќе го повреди правото на достоинство на одредено лице, или создавање на непријателска, понижувачка, или застрашувачка атмосфера (вознемирување), како и за оној кој ќе го доведе во неповолна состојба лицето кое пријавило дискриминација, или на кој било начин учествувало во постапката за дискриминација (виктимизација)

Исто така предвидена е и глоба во износ од 400 до 600 евра за одговорното лице во правното лице, или орган на единицата на локална самоуправа, ако на барање на Комисијата во рок од 30 дена не достават податоци за дискриминација, или не дозволи увид во списите.

## **КРИВИЧНО ПРАВНА ЗАШТИТА**

Некои случаи на дискриминација се многу опасни и штетни за општеството и затоа тие претставуваат кривични дела, и сторителите на овие дела се казнуваат парично, или им се изрекува казна затвор .

Кривично правната заштита од дискриминација е уредена во Кривичниот законик на Р.Македонија, пропишани се три кривични дела во врска со забрана на дискриминација и тоа :

Повреда на рамноправност на граѓаните (Член 137), Повреда на правото на употреба на јазик (член 138), Расна и друга дискриминација (Член 417). Во кривичниот законик на Р. Македонија пропишана е и посебна глава: Кривични дела против слободата и правата на човекот и на граѓанинот.

Органите на јавната власт должни се да ги пријават кривичните дела кои се гонат по службена должност, ако за нив дознаат на кој било начин. Оваа должност ја имаат и сите физички и правни лица, кои вршат јавни овластувања, или професионално се занимаваат со заштита и со обезбедување на луѓе и на имот, со здравствена заштита, со чување, со воспитување и со образование на деца, ако за тоа кривично дело дознале при вршењето на својата дејност. Кривичните дела се пријавуваат во полиција, или во јавното обвинителство со поднесување на кривична пријава. Во откривање и во процесирање на кривичните дела, во согласност со своите надлежности, учествуваат полицијата, јавното обвинителство и судот

## ПРИМЕРИ:

### 1. МИСЛЕЊЕ ОД КОМИСИЈА ЗА УТВРДЕНА ДИСКРИМИНАЦИЈА

*Постапувајќи во рамките на законските надлежности да прима и да разгледува претставки поради сторени повреда на одредбите на Законот за спречување и за заштита од дискриминација и давање мислења и препораки по конкретни случаи согласно член 28 т.1 и 2 од Законот за спречување и заштита од дискриминација (Сл.весник бр.50/2010 од 13.04.2010 год ) по поднесената претставка од страна на лицето К. А. Комисијата за заштита од дискриминација на ден 10.10.2011 год го донесе следното:*

#### МИСЛЕЊЕ

*Со решението за склучување на нов, променет договор за вработување на Фондот за пензиско и инвалидско осигурување на Македонија бр.04-1883/1 од 22.03.2011 год со кое лицето А. К. се распоредува на работно место референт пријави и одјави на осигуреници и за обврзници за уплата на придонесот, во Фондот за пензиско и инвалидско осигурување на Македонија- Деловница Радовиш и решението за склучување на нов променет договор за вработување бр.04-3792/1 од 22.06.2011 год за распоредување на работно место Администратор-деловодител архивар и експедитор и дактилограф во Фондот за пензиско и инвалидско осигурување на Македонија- Деловница Кичево извршено е вознемирување,повреда на достоинството врз основ на возраст.*

#### ПРЕПОРАКА

*Комисијата за заштита од дискриминација му препорачува на Фондот за пензиско и инвалидско осигурување работникот да ја отстрани повредата на правото на начин што ќе донесе решение за склучување на нов променет договор за вработување со кое К. А. ќе се врати на работно место ликвидатор на надоместоци во група на контрола на податоци од придонес од ПИО,*

сметководство и плаќања, административни и општи работи во ФОНДОТ на ПИОМ-Стручна служба Филијала Гостивар .

Препораката е задолжителна за Фондот за пензиско и инвалидско осигурување на Р.Македонија треба да постапи по истата и да ја отстрани повредата на правото во рок од 30 дена и за тоа да ја извести Комисијата.

## **2. ТУЖБЕНО БАРАЊЕ ЗА ДИСКРИМИНАЦИЈА**

СЕ УСВОЈУВА во целост тужбеното барање на тужителот.

СЕ УТВРДУВА дека тужениот Р. П. од Ш. како директор на СОУ Гимназија „Славчо Стојменски“ Ш. го повредил правото на еднаков третман на тужителот С. Ш. од Ш., ја ставил во неповолна состојба во однос на другите вработени, врз основ на нејзиниот личен и општествен стаус, односно сторил повторена и продолжена директна дискриминација од член 12 во врска со член 3, член 4 став 1, член 6 став 1, член 7 став 1 од Законот за спречување и за заштита од дискриминација.

МУ СЕ ЗАБРАНУВА на тужениот Р. П. од Ш. да презема понатамошни дејствија на дискриминација кон тужителката С. Ш..

СЕ ЗАДОЛЖУВА тужениот на сопствен трошок да ја објави оваа пресуда во еден од дневните весници во Република Македонија.

СЕ ЗАДОЛЖУВА тужениот да му ги надомести на тужителот трошоците на парничната постапка, во рок од 8 (осум) дена од денот на приемот на пресудата, под закана на присилно исполнување.

## **3. ОДЛУКА НА УСТАВЕН СУД**

Уставниот суд со Одлука У.број. 85/2000 од 22 ноември 2000 година го укинал член 14 став 1 од Законот за здравствено осигурување во делот “и по таа основа биле здравствено осигурани непрекинато најмалку шест месеци пред започнување на отсуството” (“Службен весник на Република Македонија ” бр.25/2000).

Со оспорениот член од Законот, правото на надомест на плата за време на отсуство од работа поради бременост, раѓање и мајчинство се условувал со тоа здравственото осигурување да биде непрекинато најмалку шест месеци пред започнувањето на отсуството.

Судот утврдил дека:

“Со ваквото законско решение, очигледно е дека осигурениците - жени кои користат отсуство од работа поради бременост, раѓање и мајчинство се во нерамноправна положба во однос на другите осигуреници за кои



законот не го условува правото на надомест на плата со времетраењето на осигурувањето. Судот смета дека правата на осигурениците кои произлегуваат од здравственото осигурување треба да бидат еднакви за сите осигуреници. Злоупотребите на ова право од страна на поединци (што не е карактеристика само на жените - трудници) не може да биде основ оваа категорија осигуреници да се става во понеповолна положба од другите, особено ако се има предвид улогата на мајката во биолошката репродукција и потребата на децата да им создадат услови за нормален развој, како и уставната обврска на Републиката да ги заштитува мајчинството и децата”.

#### **4. КРИВИЧНИ ДЕЛА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВО КЗ НА Р.МАКЕДОНИЈА**

*Повреда на рамноправноста на граѓаните*

Член 137

(1) Тој што врз основа на разлика на полот, расата, бојата на кожата, на националното и социјалното потекло, на политичкото и верското уверување, на имотната и општествената положба, на јазикот или друго лично својство, или околност, ќе му ги одземе или, ќе му ги ограничи права на човекот и граѓанинот, утврдени со Уставот, со закон, или со ратификуван меѓународен договор, или кој врз основа на овие разлики им дава на граѓаните повластици спротивни на Уставот, на закон, или на ратификуван меѓународен договор, ќе се казни со затвор од три месеци до три години.

(2) Ако делото од став 1 го направи службено лице во вршење на службата, ќе се казни со затвор од шест месеци до пет години.

(3) Ако делото од овој член го стори правно лице, ќе се казни со парична казна.

*Повреда на правото на употреба на јазикот и на писмото*

Член 138

(1) Тој што на граѓаните ќе им го одземе, или ќе им го ограничи со Уставот со, закон, или со ратификуван меѓународен договор загарантираното право на употреба на јазикот и на писмото, ќе се казни со затвор од три месеци до три години.

(2) Ако делото од став 1 го направи службено лице во вршење на службата, ќе се казни со затвор од шест месеци до пет години.

(3) Ако делото од овој член го направи правно лице, ќе се казни со парична казна.

*Расна и друга дискриминација*

*Член 417*

*(1) Тој што врз основа на разлика на расата, бојата на кожа, на националност, или на етничко потекло ги повредува основните човекови права и слободи признати од страна на меѓународната заедница, ќе се казни со затвор од шест месеци до пет години.*

*(2) Со казната од став 1 ќе се казни тој што врши прогонување на организации, или поединци поради нивното залагање за рамноправност на луѓето.*

*(3) Тој што шири идеи за супериорност на една раса над друга, или пропагира расна омраза, или поттикнува на расна дискриминација, ќе се казни со затвор од шест месеци до три години.*



## **ТРЕТА ГЛАВА**

### **СУДСКА ПРАКСА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ПОВРЗАНА СО СЛУЧАИТЕ ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА**

**Атанас Георгиевски**

## СУДСКА ПРАКСА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ПОВРЗАНА СО СЛУЧАИТЕ ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА

Европската конвенција за човекови права од 10 април 1997.година е составен дел на домашниот правен поредок и таа не може да се менува со закон (член 118 од Уставот). Имајќи предвид дека судовите одлучуваат врз основа на Уставот, на законите и на меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот (член 98 од Уставот), произлегува дека тие можат директно да ја применуваат Конвенцијата при одлучувањето по конкретни предмети. Со оглед на тоа што судската пракса на Судот е таа која и дава содржина на Конвенцијата и во која се дефинирани основните принципи во заштитата на слободите и нас правата предвидени во Конвенцијата, несомнено може да се заклучи дека судови во образложението на своите пресуди можат да се повикуваат на оваа судска пракса. Тоа се однесува не само на пресудите на Судот во однос на Република Македонија, туку и на целокупната судска пракса на овој суд, затоа што покрај *inter partes* дејството пресудите на Судот во Стразбур содржат начелни правни мислења по одредени прашања кои ги надминуваат границите на засегната држава и се универзални.

### **Генерална забрана на дискриминацијата:**

#### **Член 14 од Европската конвенција за човекови права**

Членот 14 е последната одредба во каталогот права и слободи кои ги предвидува Конвенцијата. Оваа одредба ја предвидува забраната на дискриминација. Согласно истата „Уживањето на правата и нса слободите, предвидени со оваа Конвенција ќе биде обезбедено без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко, или друго мислење, врз национално или социјално потекло, врз припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање, или кој било друг статус“.

Ако се погледне повнимателно текстот на оваа одредба и начинот на кој тој е формулиран, ќе се забележи дека има акцесорна, дополнителна улога, односно предвидува забрана на дискриминација само во однос на „уживањето на правата и на слободите предвидени со Конвенцијата“. Судот нема да ги прифати за допуштени жалбените наводи за дискриминација доколку апликантите се повикуваат на оваа одредба изолирано. Успех е можен само доколку апликантот бара утврдување на повреда на членот 14 во врска (“*in conjunction with*”) со некоја друга супстанцијална одредба од Конвенцијата. Тоа значи дека оваа одредба има „паразитска“ поставеност во однос на останатите супстанцијални одредби од Конвенцијата. Таа не постои независно

и нејзината примена е врзана со останатите права и слободи предвидени со Конвенцијата. Така, во предметот *Marckx v. Belgium* (1979), § 32, Судот ќе рече:

„Член 14 ги дополнува останатите супстанцијални одредби од Конвенцијата и Протоколите. Членот 14 не постои независно, бидејќи оваа одредба има ефект единствено во врска со „уживањето на правата и на слободите“ кои се заштитени со тие одредби”.

Сепак, тоа не значи дека членот 14 е мртва одредба, без каква било улога во практичната имплементација на Конвенцијата.

Судската практика потврдува дека Судот може да утврди повреда на членот 14 (во врска со некоја друга одредба) дури и во ситуација кога не постои повреда на самата таа одредба. Тоа значи дека, иако членот 14 е од комплементарна природа, сепак има одредена автономност. Така на пример во предметот *Rasmussen v. Denmark* (1984), §29, Судот рекол:

„Иако примената на Член 14 неопходно не подразбира повреда на (супстанцијалните) одредби – и до тој степен има автономно значење – не може да има простор за негова примена освен доколку дадените факти не спаѓаат во опфатот на една, или на повеќе од подоцнежните одредби”. Како што е кажано погоре во текстот, она што ја проширува примената на членот 14 во практиката е широката интерпретација која Судот ја дава во однос на правата и на слободите предвидени со Конвенцијата. Преку оваа интерпретација многу права и слободи, кои експлицитно не се наведени во Конвенцијата, сепак не остануваат надвор од обемот на заштита која ја нуди членот 14. Во предметот *Okpiz v. Germany* (no. 59140/00, § 31), Судот го изнел следниот став:

„Член 14 влегува во игра секогаш кога “предметот на обесправеноста претставува еден од модалитетите на остварување на гарантираното право”, или ако мерките за кои се поднесува жалба се „поврзани со остварувањето на гарантираното право”. Широкото толкување кое Судот го дава во однос на одредени права и слободи е највидливо во однос на правото на приватен живот предвидено во членот 8 од Конвенцијата. Така, ова право вклучува во себе и редица други подправа, или аспекти на правото на приватен живот кои не се експлицитно наведени во Конвенцијата, но судската пракса ги искристализирала како составен елемент на правото на приватност.

Поимот „приватен живот“ со значење на член 8 од Конвенцијата е широк концепт кој, меѓу другото, вклучува право на воспоставување и развивање односи со други луѓе. Тука се опфатени елементи како што се имиња, родова идентификација, сексуална ориентација и сексуален живот, кои спаѓаат во рамките на личната сфера која е заштитена со член 8, како и правото на почитување на одлука да се има, или да не се има дете.” (*E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, § 43).

Во оваа смисла, според интерпретацијата на Судот, генералната забрана за вработување во приватниот сектор на лица кои во минатото соработувале со тајните државни служби претставува атак врз правото на приватен живот (Sidabras and Džiautas v. Lithuania, nos. 55480/00 and 59330/00). Исто така и правото на употреба на моминското презиме (кое за апликантот било важно заради успешно вршење на адвокатската професија) спаѓа во делокругот на правото на приватност (Unal Tekeli v. Turkey, no. 29865/96). Или, надвор од контекстот на правото на приватен живот, Судот прифатил дека должноста да се биде судија-поротник спаѓа во рамки на членот 4 од Конвенцијата (Zarb Adami v. Malta, no. 17209/02).

Сепак, треба да се назначи дека членот 14 е отворен и тој предвидува забрана на дискриминацијата не само по основите кои се таксативно наброени во овој член. Тоа е затоа што овој член го обезбедува уживањето на правата и на слободите предвидени со оваа Конвенција без дискриминација заснована врз „кој и да е друг статус“. Тоа значи дека оваа одреба предвидува една отворена листа дискриминаторски основи, кои иако не се експлицитно споменати, сепак се дел од оваа одредба. Тоа доаѓа од судската пракса на Судот во која како дискриминаторски основи, покрај оние „заштитени“ основи кои се изречно наброени во членот 14 од Конвенцијата, се јавуваат уште и дискриминацијата заснована врз основа на сексуалната ориентација, на родова припадност, на возраст, на хендикеп и сл (за ова повеќе подолу, во делот посветен на дискриминаторските основи).

Во ситуација кога има жалбен навод за повреда на членот 14 во врска со некоја друга одредба од Конвенцијата, Судот најчесто постапува на два начина: најпрво се занимава со испитување на жалбените наводи во однос на „главната“ одредба од Конвенцијата на која се повикува жалителот. Доколку Судот утврди повреда на оваа одредба, тој може да заклучи дека не е потребно да го испитува жалбениот навод во однос на членот 14 посебно (Airey v. Ireland (1979); Dudgeon v. the United Kingdom (1981); Keegan v. Ireland (1994); Philis v. Greece (no. 1) (1991); Castells v. Spain (1992); Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94; Kroon and Others v. the Netherlands (1994)), да најде повреда на членот 14 (во врска со некоја друга одредба) и да не се занимава со „главната“ одредба (Hoffmann v. Austria (1993); Burghartz v. Switzerland (1994); Gaygusuz v. Austria 1(996); Mazurek v. France (1997)).

Она што е заедничко кај одлучувањето е тоа што Судот ќе се впушти во испитување на жалбените наводи во однос на членот 14 од Конвенцијата „само доколку постои јасна нееднаквост во постапувањето при уживањето на правото кое е во прашање, а таа претставува фундаментален аспект на предметот“ (Airey v. Ireland, 1979, § 30).

**Генерална забрана на дискриминацијата: Член 1 на Протокол бр. 12**

Членот 1 од Протоколот 12 од Конвенцијата предвидува дека „уживањето на секое право предвидено со закон ќе биде обезбедено без дискриминација врз која било основа како што се: пол, раса, боја, јазик, религија, политичко, или друго мислење, национално, или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање, или друг статус. Никој не смее да биде дискриминиран од страна на јавен орган по која било основа наведена во став 1“.

Очигледно е дека оваа одредба ги наведува истите дискриминаторски основи кои се наведени и во членот 14 од Конвенцијата. Сепак, оваа одредба содржи една суштествена разлика, а тоа е дека таа ја забранува дискриминацијата во уживањето на „секое право предвидено со закон“. Оваа одредба има за цел проширување на забраната на дискриминација и нејзина генерализација не само во однос на основните права и слободи предвидени во Конвенцијата, туку и на оние предвидени во домашното право. Во Коментарот на Протоколот бр. 12 донесен од Советот на Европа (Explanatory Report to Protocol No. 12) наведено е дека оваа одредба ја забранува дискриминацијата во уживањето на: 1) сите поединечни права предвидени во домашното право; 2) кое било поединечно право кое произлегува од некоја обврска на власта, 3) кое било право кое е резултат на дискреционите овластувања на државните власти и 4) кое било право кое ќе произлезе од некое делување, или неделување на државните органи. Оваа одредба се однесува не само на обврската на државите да спречат дискриминација направена од страна на државните органи, туку и кога таа настанува во приватно-правните односи. Членот 1 од Протоколот бр. 12 нема за цел да го замени членот 14, туку само да ја надополни неговата примена, при тоа имајќи ја предвид веќе востановената практика на Судот. Тој не го укинува членот 14, кој продолжува и понатаму да се применува. Иако овие две одредби можат да се поклопат, Судот е тој кој ја дава конечната интерпретација на жалбените наводи во светлината на фактите во случајот.

Сепак, останува заклучокот дека целта на членот 1 од Протоколот бр. 12 е да го отстрани „недостатокот“ на членот 14 предвидувајќи една генерална забрана на дискриминацијата во уживањето на кое било право, без разлика дали тоа е предвидено во Конвенцијата, или не е. Оваа одредба не предвидува некој нов принцип на толкување, нов стандард на заштита од дискриминацијата, туку само го проширува обемот на забраната иницијално предвиден со членот 14 од Конвенцијата. Може да се очекува дека кога едно лице ќе се жали за наводна дискриминација по двете одредби, Судот би се определил за примена на членот 14 доколку дискриминацијата се однесува на уживање на некое право, или на слободи предвидени во Конвенцијата. Спротивно, доколку се работи за наводна дискриминација во уживањето на право, или на слобода кое не е предвидено во Конвенцијата, наводите на дискриминација би се испитувале во однос на членот 1 од Протоколот бр. 12.

Во поткрепа на ова е предметот *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 and 34836/06 кој до сега е единствениот предмет во кој Судот утврдил повреда на членот 1 од Протоколот бр. 12. Се работи за апликација поднесена од двајца државјани на Босна и Херцеговина, едниот Ром, а другиот Евреин. Тие се жалеле пред Судот дека се дискриминирани по расна, односно етничка основа, поради тоа што не можеле, поради својата етничка припадност, да го остварат своето пасивно избирачко право, односно да се јават како кандидати за член на државниот Парламент и сојузното Претседателство. Ова било затоа што согласно Уставот на Босна и Херцеговина само припадници на трите конститутивни народи на Босна и Херцеговина (Срби, Хрвати и Бошњаци) можеле да се кандидираат за овие функции.

Судот нашол повреда на членот 14, а во врска со уживањето на правото на слободни парламентарни избори предвидено во членот 3 од Протоколот бр. 1 на Конвенцијата (во однос на можноста да се кандидираат за член на Парламентот) и повреда на членот 1 од Протоколот бр. 12 (во однос на правото да се кандидираат за член на Сојузното Претседателство).

### ***Директна дискриминација според ЕКЧП***

Конвенцијата не дава дефиниција на директната дискриминација. Сепак, во предметот *Willis v. United Kingdom*, no.36042/97 Судот рекол:

“Член 14 од Конвенцијата обезбедува заштита од дискриминација, односно различно постапување, без објективно и разумно оправдување, на лица кои се наоѓаат во релевантни слични положби”

Покрај оваа т.н. позитивна дефиниција, каде се бара еднакво третирање на лица во слична положба, во праксата на Судот се јавува и уште едно толкување на директната дискриминацијата, а кое се однесува на ситуации кога лица во различна положба треба да бидат третирани различно до ниво кое е потребно тие да имаат услови да го уживаат правото и слободата. Во овие случаи значи, може да стане збор за дискриминација доколку лица во различна положба добијат ист третман. Така, во предметот *Thlimmenos v. Greece* Судот утврдил дека: „Правото да не се биде дискриминиран, исто така е повредено кога државите без објективно и разумно оправдување не успеваат да постапуваат различно со лица чија положба значително се разликува”.

Во овој предмет на апликантот не му било дозволено да се зачлени во здружението на овластени сметководители затоа што своевремено бил осуден поради „нелојалност“ (insubordination) поради тоа што тој, како Јеховин сведок, одбил да носи воена униформа во време на воениот рок. Судот утврдил дека ова здружение, одбивајќи ја апликацијата на жалителот по овој основ не направило дистинкција меѓу него и останатите осудени лица, имајќи



предвид дека неговата осуда се заснова исклучиво врз неговите религиозни чувства. Судот заклучил дека тоа што апликантот не бил третиран различно од останатите осудени лица и покрај тоа што неговата осуда била базирана врз неговите верски чувства и како таква, различна од осудата на другите лица, тој бил предмет на дискриминација која била непропорционална и не исполнувала никаква легитимна цел. Од овие дефиниции јасно произлегува дека кога станува збор за директната дискриминација нееднаквиот третман е во центарот на вниманието. Тоа, сепак, не значи дека секоја форма на нееднаков третман претставува дискриминација. Во *Belgian Linguistics case* (1968), Судот рекол дека членот 14 не бара од државите да го забранат секој различен третман на своите граѓани. Напротив, во одредени ситуации различниот третман се наметнува како легитимна потреба со цел да се надминат одредени разлики кои постојат во општеството. Она што е важно во однос на дискриминацијата е да се работи за нееднаков третман на лица кои се наоѓаат во споредлива положба.

Нееднаквиот третман може да биде проблематичен од аспект на забраната на дискриминација само доколку лица кои се наоѓаат во иста, или во слична положба со некои други лица се третираат на понеповолен начин од своите компаратори. Кога зборуваме за различен третман на лица во споредлива положба, треба да се потенцира дека таа компарација се прави во однос на одредена карактеристика лицата по кои тие се разликуваат меѓу себе. Во предметот *Kjeldsen v. Denmark* (1976), Европскиот суд за човекови права потенцираше дека со Член 14 се забранува “дискриминаторско постапување за кое основа, или причина претставува лична карактеристика („статус”) по која лицата, или група лица се разликуваат помеѓу себе.”

Компаратор е лице кое е со релативно идентичен статус со лицето кое се жали дека е предмет на дискриминаторска практика, а единствената разлика меѓу нив е одредена карактеристика поради која лицето, предмет на опсервација, е различно третирано од својот компаратор. Во предметот *Fredin v. Sweden* Судот рекол „За да биде успешно тврдењето за повреда на член 14, мора, меѓу другото, да се утврди дека положбата на наводната жртва може да се смета дека е слична на положбата на лицата со кои се постапувало подобро“.

Во практиката, во принцип, не е тешко да се лоцира ваквиот компаратор. Сепак, товарот на докажување и на идентификување на компараторот паѓа врз жалителот, односно врз оној кој тврди дека е жртва на дискриминација. Од судската пракса на Судот:

- Странски државјанин (Мароканец) не е во идентична положба со домашните државјани во однос на можноста да биде екстрадиран од државата во која бара азил (поради тоа што бил осуден за кривично дело). Иако Судот утврдил дека апликантот е во слична положба во

однос на можноста за екстрадиција со државјаните на државите членки на Европската Унија (кои исто така како и домашните државјани не можеле да бидат екстрадирани поради ЕУ регулатива која ја гарантира слободата на движење на оваа категорија граѓани), сепак утврдил дека ваквиот различен третман е оправдан (*Moustaquim v. Belgium*);

- Лица во крвно сродство (во предметот две сестри) не се во иста положба со брачните и со вонбрачните другари (кои исто така живеат во иста семејна заедница) во однос на правото на стекнување сопственост по пат на наследување на имот стекнат за време на заедничкиот живот во заедницата. Ова оттаму што бракот и граѓанското партнерство претставуваат посебни заедници во кои се стапува доброволно и свесно и кои создаваат одредени договорни права и обврски кои не постојат меѓу крвните сродници (*Burden v. UK*);
- Адвокатите, кои биле обврзани, согласно домашната регулатива, на почетокот на својата кариера да даваат адвокатски услуги *pro bono*, не можат да се изедначат со останатите професии (нотари, сметководители) за кои *pro bono* обврската не постоела (*Van der Musselle v. Belgium*).

Според европското право, директна дискриминација е кога со еден човек се постапува понеповолно отколку со друг човек, кога тој човек е или би бил третиран во споредлива ситуација врз основа на неговата/нејзината заштитена карактеристика.

Директната дискриминација може да биде очигледна како во случајот *Feryn*, или прикриена (очигледна, или прикриена дискриминација). Едно типично сценарио за прикриена дискриминација е кога баровите, или клубовите имаат политика влезот да е дозволен само за оние кои имаат членство, но тоа членство не се доделува на неутрален начин од аспект на расата.

Неодамна, Европскиот суд за правда идентификуваше директна дискриминација во случаи каде формално неутрален критериум, всушност ја засегаше само една група – по својата природа или врз основа на правило кое има сила на закон.

Законот во Германија дозволува паровите од ист пол да формираат партнерства, но не и да стапат во брак. Г-дин Маруко го надживеал својот животен партнер, кој си имал плаќано надомест за пензиско осигурување во пензискиот фонд. Г-дин Маруко поднел барање до фондот за да ја добива пензијата од својот партнер, но бил одбиен од страна на фондот. Во својата одлука за толкување на законот, Европскиот суд на правдата одлучил дека Рамковната директива за вработување во дадениот случај е применлива.

Исто така судот одлучил дека партнерите од ист пол кои се во партнерство се наоѓале во споредлива ситуација со сопружници кога станува збор за исплата на пензијата од страна на фондот на партнерот кој се уште е жив (Case C-267/06 Maruko). Оваа одлука на судот веќе е применета од страна на германскиот федерален суд за работни спорови во друг случај (Az: 3 ATR 20/07, 14.01.2009).

Директната дискриминација може да биде законска кога европскиот закон дозволува исклучок кон генералниот принцип за недискриминираност, но различни исклучоци се применуваат за разни заштитени основи. Тоа значи дека кога нееднаквиот третман ќе се идентификува како директна дискриминација, потребно е, пред да се преземе некакво постапување, да се провери дали некој исклучок е применлив во дадениот случај.

Генерално, најтешко може да се оправда расната или етничката директна дискриминација, додека пак директната дискриминација која се заснова на попреченост, или на возраст може многу полесно да се оправда. Исклучоците за принципот на еднаков третман кои се дозволени според Директивата на недискриминираност во голема мерка се прифатени во националниот закон. Во некои случаи постои сомневање дека тие исклучоци се многу поопсежни од она што го дозволуваат директивите.

### ***Инди­ректна дискриминација според Европската конвенција за човекови права***

Исто како и директната дискриминација, Конвенцијата не ја предвидува, ниту ја дефинира инди­ректната дискриминација. Сепак, Судот ја препознава инди­ректната дискриминација, при што во центарот на вниманието не е нееднаквиот третман, туку ефектите од таквиот третман кои луѓе во различна положба, различно ги чувствуваат. Така „разликата во постапувањето може да биде во форма на непропорционални пристрастни ефекти на генералната политика, или мерка, која искажана на неутрален начин, врши дискриминација на група“ . (D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], No. 57325/00; Opuz v. Turkey, No. 33401/02; Zarb Adami v. Malta, No. 17209/02).

Веројатно првиот предмет во кој Судот го прифатил постоењето на инди­ректната дискриминација е Hugh Jordan v. the United Kingdom, no. 24746/94. Во овој предмет, според апликантот, околностите под кои неговиот син бил убиен од безбедносните сили на Велика Британија упатувале на постоење дискриминација по верска припадност.

Имено, апликантот се жалел дека огромно мнозинство од убиените лица во Северна Ирска во периодот помеѓу 1969 и 1994 година биле млади лица припадници на католичката заедница, за разлика од протестантите, чиј број бил незначителен. Во одбрана на таквиот аргумент приложил и статистички податоци кои упатувале на таквиот тренд.

Владата го негирала ваквото тврдење истакнувајќи дека непрецизните статистички податоци се недоволен доказ за изведување каква било аналогија во убиствата, или уште повеќе различен третман. Судот, и покрај тоа што не ги прифатил статистичките податоци како веродостоен доказ, сепак рекол дека „Кога една генерална политика или мерка има непропорционални пристрасни ефекти врз одредена група, не е исклучено дека тоа може да се смета за дискриминирачки и покрај тоа што не е конкретно наменето, или насочено кон таа група“.

Подоцна, во предметот *Zarb Adami v Malta* (2006) Судот ја надополнил дефиницијата на индиректната дискриминација велејќи дека „дискриминација која потенцијално е спротивна на Конвенцијата може да произлезе не само од законска мерка, туку исто така и од *de facto* ситуација“.

Според домашното законодавство на Малта, судија-поротник можел да биде секој малтешки полнолетен државјанин кој го владеел малтешкиот јазик и има добар карактер. Од оваа обврска можеле да бидат ослободени, меѓу другото, оние лица кои се грижат за семејството. Судот утврдил дека вака поставените законски услови за вршење на функцијата судија поротник се неутрални по својата природа. Сепак, својата пресуда ја засновал на статистички податоци според кои имало над 4 илјади судии поротници мажи, наспроти само 5 судии-поротници жени. Во процентуален износ тоа значело дека повеќе од 95% од судиите-поротници во Малта биле мажи, иако повеќе од полнолетните граѓани биле жени. Оттука, Судот заклучил дека начинот на кој се составуваат листите за судии-поротници во Малта и условите под кои едно лице може да биде ослободено од оваа обврска биле дискриминаторски ставајќи ги мажите во понеповолна позиција во однос на жените. Тој не го прифатил аргументот на државата дека ваквата практика била условена од традиционалните вредности на Малтешкото општество во кое жените биле тие кои се грижеле за семејството и фактот дека кај адвокатите постоела пракса повеќе да бараат изземање на судиите-поротници жени. Значи во овој предмет, не била проблематична некоја законска одредба, туку една практика чии резултати влијаеле во насока на дискриминација на мажите во однос на жените.

Имајќи ги предвид овие предмети, може да се заклучи дека првиот елемент при анализата на овој посложен вид дискриминација е постоењето на навидум неутрална одредба, критериум, или практика кои, иако се применуваат подеднакво на сите, сепак, со оглед на последиците кои ги произведуваат, доведуваат поединци, или припадници на одредена група (според одредена карактеристика) во понеповолна положба во споредба со други лица (компаратори).

Вториот елемент кој треба да се утврди е постоењето диспропорционално штетни последици за поединецот, или за припадниците на групата од примената на таквите, навидум неутрални одредби, критериуми, или практика. И токму тука е суштинската разлика помеѓу директната и индиректната

дискриминација. Акцентот кај оваа, вторава, е ставен на постоењето штетни последици од одредена легислатива, или практика, а не на нееднаквиот третман. Значи, фокусот на вниманието е поместен во насока на различните ефекти во праксата. Овој вид дискриминација, со оглед на својата специфика, е потешко да се докаже и, најчесто, како основна алатка се користат статистичките податоци кои, доколку се веродостојни, репрезентативни и уверливи можат да послужат како основа, ако не и како суштествен доказ за утврдување/постоење индиректна дискриминација. За доказната сила на статистичките податоци ќе стане повеќе збор во делот кој се однесува на практичните аспекти и на доказите кои можат да се користат во постапката за утврдување индиректна дискриминација. Секако, на крајот на анализата и кај овој вид дискриминација доаѓа тестот на пропорционалност според кој ќе треба да се утврди дали ваквата одредба, критериум или практика е објективно оправдана, односно дали постои некоја легитимна цел и дали мерките кои се предмет на опсервација се соодветни и неопходно потребни за нејзино постигнување.

Општата дефиниција за индиректна дискриминација во европското право е: кога една, наводно, неутрална одредба, критериум, или пракса луѓето кои споделуваат заштитена карактеристика ги става во одредена обесправена положба во споредба со други луѓе.

Она што, генерално, може да се види како индиректна дискриминација честопати е засновано врз закон, бидејќи европскиот закон дозволува еден општ исклучок на дефиницијата наведена погоре врз основа на целта на одредбата, на критериумот, или на праксата. Со овој општ исклучок се поставува прашањето: зошто одредена одредба, критериум, или пракса биле усвоени, која била целта? Исто така се поставува прашањето: дали начинот, моделот, решението кое се користи за таа пракса е неопходно и е соодветно? Или: дали може целта да се постигне на некој друг начин?

Индиректната дискриминација е законска доколку одредбата, критериумот, или праксата може објективно да се оправдаат со легитимна цел, а начинот на постигнување на таквата цел е соодветен и неопходен. Тоа треба да го докажат обвинетите, но исто така за жртвите е корисно да проверат дали тоа што тие сметаат дека е дискриминација е, всушност, законски предвидено. Во праксата постојат најразлични јурисдикции во кои може да се одлучи дека одреден тип индиректна дискриминација е законска според европскиот закон. Меѓутоа, постојат одредени принципи кои ограничуваат кои се прифатливи јурисдикции:

- Само буџетски (финансиски) разгледувања никогаш не можат да послужат како објективна оправданост за дискриминација.
- Целта на таквата пракса не смее да биде поврзана со дискриминација и не е доволно само генерализирање.

- Пропорционалноста подразбира дека преземената конкретна мерка за постигнување на легитимна цел треба да биде соодветна за постигнување на таквата цел.
- Пропорционалноста исто така подразбира дека обвинетиот треба да покаже дека друга мерка со помал, или без штетен ефект, не би била ефективна.

### ***Пракса на Европскиот суд за човекови права во однос на доказите и товарот на докажување***

Дискриминацијата не се манифестира отворено, ниту пак може едноставно да се идентификува. Докажувањето на дискриминацијата е тешко, дури и кога нееднаквиот третман се заснова на некоја карактеристика на поединецот, или на групата. Тоа е така затоа што различниот третман или не се манифестира на експлицитен начин, или тој, на вештачки начин, се поврзува со некои други фактори кои ја прикриваат дискриминацијата. Дискриминацијата е тешко да се докаже поради постоењето спротивставени интереси меѓу жалителот и наводниот сторител на дискриминацијата.

Токму поради тешкотиите карактеристични за процесот на докажување на дискриминацијата, принципот на поделба на товарот на докажување помеѓу двете страни вклучени во процесот, наводната жртва и сторителот на дискриминацијата, е присутен и во судската пракса на Судот. Според овој принцип, доколку наводната жртва успее да ја докаже презумпцијата на дискриминација, односно да го направи веројатно постоењето на дискриминација, во таков случај товарот на докажување паѓа на страната на сторителот дека не постоела дискриминација. Ваквото префрлање на товарот на докажување е исклучително важно во процесот на докажување на индиректната дискриминација каде треба да се докаже дека едно правило или практика (начин) на однесување имало непропорционално негативни последици врз одреден поединец, или група.

Судот е тој кој врз основа на целокупниот доказен материјал ќе одлучи дали постои дискриминација и дали истата е оправдана. Судот ќе ги прифати како утврдени оние тврдења кои се: „поддржани со слободната оценка на сите докази, вклучително и такви заклучоци кои можат да произлезат од фактите и од поднесоците на странките. Доказите може да следуваат од коегзистенцијата на доволно силни, јасни и складни заклучоци или слични неоспорени заклучоци кои прозлегуваат од други факти. Покрај тоа, степенот на убедливост кој е неопходен за да се дојде до одреден заклучок и, во врска со тоа, распределбата на товарот на докажување, се својствено поврзани со специфичностите на фактите, со природата на жалбениот навод и со правото од Конвенцијата за кое станува збор (*Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 и 43579/98; *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 и 55974/00; *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00).

Притоа, значајно е да се истакнат два момента: прво, врз основа на домашното право се утврдува кои докази се дозволени и второ, правилото на префрлање на товарот на докажување, во принцип, не се применува во сферата на кривичното право каде државата ги гони сторителите на кривични дела кои се мотивирани од расистички побуди. Ова е поради тоа што се применува поинаков стандард на докажување при утврдувањето на кривичната одговорност, од една страна, и поради тоа што е неприфатливо да се бара сторителот да докажува дека тој/таа не бил мотивиран од дискриминаторски побуди. Така во предметот *Nachova and Others v. Bulgaria* (2005), Големиот судски совет рекол дека „таквиот пристап ќе значи да се побара од тужената држава да докаже непостоење на одреден субјективен став од страна на даденото лице.”

Оттука станува јасно дека принципот *affirmanti incumbit probatio*, односно тој кој тврди нешто треба тоа и да го докаже, не се применува ригорозно во постапката за утврдување дискриминација.

„Во одредени околности, кога дадените случувања целосно или во голем дел се познати исклучиво само на властите, товарот на докажувањето може да се смета дека паѓа врз властите кои треба да обезбедат задоволувачко и убедливо објаснување” (*D.H. and others v. the Czech Republic*).

Постоењето предрасуда, или намера да се дискриминира не треба да се докажува. Следно, не треба да се докажува дека одредено правило или практика на однесување (кај индиректната дискриминација) е со намера да резултира со дискриминација. Тоа значи дека дури и во ситуација една мерка да е донесена и да се применува со цел да даде позитивни резултати, доколку истата произведува резултати кои се штетни за одредена група, во таков случај може да постои дискриминација. Како илустрација, во предметот *D.H. and Others v. the Czech Republic* Владата истакнала дека системот на специјални училишта имал за цел да им помогне на ромските деца да ги надминат потешкотиите кои се јавиле поради ниското ниво на познавање на чешкиот јазик и слабиот предучилишен систем на образование. Сепак, Судот утврдил дека е ирелевантно дали таквата политика била насочена против ромските деца. Она што било важно е да се утврди дека постојат диспропорционално негативни последици по Ромите, имајќи го предвид нивното процентуално учество во вкупната популација, а не дали постоела намера тие да бидат дискриминирани.

## Библиографија:

- Закон за еднакви можности на мажите и жените, Сл.весник.6/12
- Закон за Народен правобранител, Сл.весник бр.60/03
- Закон за спречување и заштита од дискриминација, Сл.весник. бр.50/10
- Извешатај во сенка за антидискриминација, Центар за истражување и креирање политики
- Имплементација на родовата рамноправност во социјална работа преку едукација, Републички завод за социјални дејности
- Кривичен Законик на РМ, Сл.весник бр. 37/96, 80/99, 48/01, 4/02, 16/02,4 3/03, 19/04, 81/05, 50 /06, 60/ 06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 142/12 и 166/120
- Лила Фаркаш и Симеон Петровски, Прирачник за обука на судии за антидискриминациско законодавство, Мисија на ОБСЕ во Скопје, 2012 година;
- Совет на Европа, Европска конвенција за човекови права, 1950 година
- Судска пракса на Европскиот суд за човекови права - <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database;>
- Устав на Република Македонија, Службен весник на РМ бр. 52/1991





