



---

# Судска грађанскоправна заштита од дискриминације

---

 **ПОВЕРЕНИК ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ**



РЕПУБЛИКА СРБИЈА



ПРАВСУДНА  
АКАДЕМИЈА

**oebs**

Organizacija za evropsku  
bezbednost i saradnju  
Misija u Srbiji

---

---

Повереник за заштиту  
равноправности  
Правосудна академија

# Судска грађанскоправна заштита од дискриминације

Београд, 2012.



---

СУДСКА ГРАЂАНСКОПРАВНА  
ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

---

**Уредница**

Проф. др Невена Петрушић

**Издавач**

Повереник за заштиту равноправности и  
Правосудна академија

**За издавача**

Проф. др Невена Петрушић, повереница за заштиту равноправности  
Ненад Вујић, директор Правосудне академије

**Лектура**

Марија Франовић

**Дизајн и прелом**

hominidstudio.com

**Штампа**

Веопринт

**Тираж**

500

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд


341.231.14(497.11)(035)  
343.85:342.72/.73(497.11)(035)

СУДСКА грађанскоправна заштита од  
дискриминације / [уредница Невена Петрушић].  
- Београд : Повереник за заштиту  
равноправности : Правосудна академија, 2012  
(Београд : Беопринт). - 315 стр. ; 24 cm

Тираж 500. - Напомене и библиографске  
референце уз текст.

ISBN 978-86-88851-04-6 (ПЗЗР)

а) Права човека - Судска заштита - Србија -  
Приручници б) Дискриминација - Спречавање  
- Србија - Приручници  
COBISS.SR-ID 195788300



Сви појмови који су у тексту употребљени у мушком граматичком роду  
обухватају мушки и женски род лица на која се односе

Стварање ове публикације помогли су Европска унија и Мисија ОЕБС у Србији.  
Напомена: Садржај публикације је искључиво одговорност аутора/ауторки и не  
представља нужно ставове донатора.



Organizacija za evropsku  
bezbednost i saradnju  
**Misija u Srbiji**

---

## **АУТОРКЕ/ АУТОРИ:**

---

### **Андрејевић Снежана**

(одељак 10.2; одељак 10.2.9; одељак 10.2.10; одељак 10.2.11)

### **Бекер Косана**

(поглавље 9)

### **Весић Антић Александра**

(поглавље 1)

### **Водинелић Владимир**

(одељак 10.1)

### **Гајин Саша**

(поглавље 7)

### **Грубач Момчило**

(поглавље 11)

### **Ђукић Лидија**

(одељак 10.2; одељак 10.2.9; одељак 10.2.10; одељак 10.2.11)

### **Крстић Ивана**

(поглавље 3)

### **Маринковић Танасије**

(поглавље 2; поглавље 5)

### **Павловић Славољупка**

(поглавље 6; поглавље 8)

### **Пајванчић Маријана**

(поглавље 11)

### **Петровић Весна**

(поглавље 4)

### **Петрушић Невена**

(поглавље 12; одељак 10.2.8)

---

Штампање публикације подржала је Европска унија кроз Програм за запошљавање и социјалну солидарност - PROGRESS (2007-2013), који спроводи Европска комисија. Програм је успостављен ради финансијске подршке у спровођењу циљева Европске уније у области запошљавања, социјалне политике и једнаких могућности, доприносећи постизању циљева стратегије „Европа 2020“ у поменутиим областима. Седмогодишњи програм намењен је свим заинтересованим актерима који утичу на развој адекватног и ефикасног запошљавања и социјалног законодавства и практичних политика у државама чланицама Европске уније, чланицама ЕФТА/ЕЕА, као и државама кандидатима за чланство у Европској унији и земљама које још немају статус кандидата.

За више информација погледајте интернет презентацију:

<http://ec.europa.eu/progress>



## САДРЖАЈ

	Предговор	12
<b>1.</b>	<b>ДИСКРИМИНАЦИЈА КАО ДРУШТВЕНА ПОЈАВА</b>	<b>19</b>
1.1.	Дискриминација као друштвени однос	20
1.1.1.	Шта је дискриминација	20
1.1.2.	Зашто се треба борити против дискриминације	21
1.2.	Узроци и начини испољавања дискриминације	23
1.2.1.	Стереотипи и предрасуде као узроци неједнакости	23
1.2.2.	Узроци предрасуда и стереотипа	24
1.2.3.	Начини испољавања дискриминације	26
1.2.3.1.	Дискриминација говором	26
1.2.3.2.	Дискриминација понашањем	27
1.3.	Дискриминација према одређеним групама - појмови и дефиниције	29
1.3.1.	Сексизам	29
1.3.2.	Етничка дискриминација, расизам и расна сегрегација	29
1.3.3.	Антисемитизам	31
1.3.4.	Хомофобија и појмови везани за њу	31
1.3.5.	Ксенофобија	32
1.3.6.	Исламофобија	32
1.4.	Ставови јавног мњења	33
<b>2.</b>	<b>ПРАВНА И СУШТИНСКА ЈЕДНАКОСТ - КОНЦЕПТУАЛНА РАЗГРАНИЧЕЊА</b>	<b>37</b>
2.1.	Начело недискриминације и начело једнакости	38
2.2.	Однос начела недискриминације и начела једнакости	39
2.3.	Посебне мере	42
2.4.	Колективна права	43
<b>3.</b>	<b>МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ ЗАБРАНЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ</b>	<b>47</b>
3.1.	Место међународног права у правном поретку Републике Србије	48
3.2.	Међународно обичајно право	51
3.3.	Међународни уговори	53
3.3.1.	Међународни уговори донети под окриљем УН	53
3.3.1.1.	Општи међународни уговори из области људских права	54
3.3.1.2.	Међународни уговори који забрањују извршење конкретног дела	56
3.3.1.3.	Међународни уговори који штите положај појединих категорија лица	58

3.3.1.4.	Специјализовани уговори из области дискриминације	60
3.3.2.	Европско антидискриминационо законодавство	64
3.3.2.1.	Савет Европе	64
3.3.2.1.1.	Европска конвенција о људским правима	65
3.3.2.1.1.1.	Забрана дискриминације – чл. 14 Европске конвенције	65
3.3.2.1.1.2.	Забрана дискриминације – чл. 1 Дванаестог протокола уз Европску конвенцију	70
3.3.2.1.2.	Остале конвенције донете у оквиру Савета Европе	72
3.3.2.2.	Европска унија	74
3.3.2.2.1.	Примарни извори	74
3.3.2.2.2.	Секундарни извори	75
<b>4.</b>	<b>НАДЗОР НАД ИСПУЊАВАЊЕМ ОБАВЕЗА ИЗ МЕЂУНАРОДНИХ УГОВОРА У ПОГЛЕДУ ПРЕВЕНЦИЈЕ И ЗАШТИТЕ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ</b>	<b>81</b>
4.1.	Универзални ниво	83
4.1.1.	Савет за људска права	87
4.1.2.	Комитет за људска права	90
4.1.3.	Комитет за економска, социјална и културна права	92
4.1.4.	Комитет за укидање расне дискриминације	94
4.1.5.	Комитет за укидање дискриминације жена	96
4.1.6.	Комитет за права особа са инвалидитетом	98
4.2.	Регионални ниво	100
4.2.1.	Савет Европе	100
4.2.1.1.	Европски суд за људска права – надлежност и поступак	101
4.2.1.2.	Европски суд и дискриминација	102
4.2.1.3.	Природа одлуке Европског суда	102
4.2.2.	Европски комитет за социјална права	102
4.2.3.	Европска комисија против расизма и нетолеранције	105
4.2.4.	Саветодавни комитет за Оквирну конвенцију за заштиту националних мањина	106
4.2.5.	Европски комесар за људска права	107
<b>5.</b>	<b>ДОМАЋЕ АНТИДИСКРИМИНАЦИОНО ЗАКОНОДАВСТВО</b>	<b>111</b>
5.1.	Начело једнакости и забрана дискриминације у Уставу Републике Србије	112
5.1.1.	Начело једнакости и универзалност људских права	112
5.1.2.	Забрана дискриминације и обвезници људских права	115
5.1.3.	Посебне мере	119
5.1.4.	Колективна права	120

5.2.	Преглед антидискриминационих закона	122	7.3.	Повреда начела једнакости	168
5.2.1.	Општи закон - Закон о забрани дискриминације	122	7.4.	Позивање на одговорност као облик дискриминације	170
5.2.2.	Посебни закони у области забране дискриминације	123	7.5.	Удруживање ради вршења дискриминације	171
5.2.2.1.	Закон о равноправности полова	123	7.6.	Говор мржње	173
5.2.2.2.	Закон о заштити права и слобода националних мањина	123	7.7.	Узнемиравање и понижавајуће поступање	175
5.2.2.3.	Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом	125	7.8.	Тешки облици дискриминације	177
5.2.2.4.	Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом	126	<b>8.</b>	<b>ПРАКТИЧНА ПРИМЕНА ТЕСТА ОБЈЕКТИВНОГ ОПРАВДАЊА</b>	<b>183</b>
5.2.3.	Други закони који у свом домену регулишу и забрану дискриминације	127	<b>9.</b>	<b>СЛУЧАЈЕВИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ</b>	<b>197</b>
5.2.3.1.	Закон о раду	127	9.1.	Дискриминација у поступцима пред органима јавне власти	199
5.2.3.2.	Закон о јавном информисању	128	9.2.	Дискриминација у области рада, разграничење дискриминације и злостављања на раду	200
5.2.3.3.	Закон о основама система образовања и васпитања	129	9.3.	Дискриминација у пружању јавних услуга и коришћењу објеката и површина и у области образовања и стручног оспособљавања	203
<b>6.</b>	<b>ПОЈАМ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ</b>	<b>133</b>	9.4.	Верска дискриминација и дискриминација националних мањина	206
6.1.	Неједнак третман	136	9.5.	Дискриминација на основу пола/рода и сексуалне оријентације	208
6.2.	Лична својства као основ за дискриминацију	141	9.6.	Дискриминација деце и старијих	210
6.2.1.1.	Лична својства у вези с полним, родним и сексуалним идентитетом	142	9.7.	Дискриминација особа с физичким и менталним инвалидитетом	212
6.2.1.2.	Лична својства у вези с културно-биолошком припадношћу или пореклом	144	9.8.	Дискриминација на основу политичке или синдикалне припадности	214
6.2.1.3.	Лична својства у вези са уверењима и вредностима	145	9.9.	Дискриминација с обзиром на здравствено стање	215
6.2.1.4.	Лична својства у вези с културним идентитетом	146	<b>10.</b>	<b>ГРАЂАНСКОПРАВНА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ</b>	<b>217</b>
6.2.1.5.	Лична својства у вези с друштвеним положајем	147	10.1.	Садржина грађанскоправне заштите од дискриминације	218
<b>7.</b>	<b>ОБЛИЦИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ</b>	<b>155</b>	10.1.1.	Видови грађанскоправне заштите од дискриминације	218
7.1.	Непосредна дискриминација	157	10.1.2.	Извор права грађанскоправне заштите	219
7.1.1.	Појам непосредне дискриминације	157	10.1.3.	Новине Закона о забрани дискриминације у погледу грађанскоправне заштите	220
7.1.2.	Елементи непосредне дискриминације	157	10.1.4.	Правозащитни захтев и тужба	221
7.1.2.1.	Прављење разлике или неједнак третман	157	10.1.5.	Систем грађанскоправне заштите	222
7.1.2.2.	Неједнак третман долази од физичког или правног лица	159	10.1.6.	Тужба за пропуштање (забрана извршења радње од које прети дискриминација, даљег вршења, односно понављања радње дискриминације)	222
7.1.2.3.	Дискриминација се врши према лицу или групи	161	10.1.7.	Тужба за утврђење дискриминације	225
7.1.2.4.	Дискриминација се врши на основу личних својстава лица или групе	162			
7.1.2.5.	Дискриминација значи недозвољено прављење разлике, односно забрањен неједнак третман	163			
7.2.	Посредна дискриминација	166			
7.2.1.	Појам посредне дискриминације	166			
7.2.2.	Елементи посредне дискриминације	166			

10.1.8.	Тужба за уклањање стања дискриминације	228
10.1.9.	Тужба за накнаду штете	230
10.1.10.	Судски пенал дискриминатору	234
10.1.11.	Објављивање пресуде против дискриминатора	236
10.2.	Поступак у парницама за заштиту од дискриминације	239
10.2.1.	Надлежност и састав суда	239
10.2.2.	Активна процесна легитимација	242
10.2.3.	Умешачи и супарничари	245
10.2.4.	Тужба - садржина, тужбени захтев, опредељеност тужбеног захтева	246
10.2.5.	Објективна кумулација	249
10.2.6.	Ток поступка	253
10.2.6.1.	Припремни поступак	254
10.2.7.	Извиђање и доказивање	256
10.2.7.1.	Доказна средства	258
10.2.7.1.1.	Сведок	258
10.2.7.1.2.	Вештак	258
10.2.7.1.3.	Статистички подаци као доказно средство	259
10.2.7.1.4.	Добровољни испитивач дискриминације (тестер)	260
10.2.7.1.5.	Мишљење Повереника за заштиту равноправности	262
10.2.8.	Терет доказивања	264
10.2.9.	Привремене мере	273
10.2.10.	Пресуда	275
10.2.11.	Правни лекови	277

<b>11.</b>	<b>ПРАВНА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ ИЗВРШЕНЕ ОПШТИМ АКТОМ</b>	<b>283</b>
<b>12.</b>	<b>ПОВЕРЕНИК ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ - УЛОГА, НАДЛЕЖНОСТ И ПОСТУПАЊЕ</b>	<b>295</b>
12.1.	Организација и надлежност Повереника за заштиту равноправности	298
12.1.1.	Нормативни оквир	298
12.1.2.	Правни статус, избор и разрешење	298
12.1.3.	Служба Повереника	299
12.1.4.	Надлежности Повереника за заштиту равноправности	299
12.1.5.	Финансијска средства	300
12.2.	Поступање Повереника по притужбама	301
12.2.1.	Овлашћење на подношење притужбе	301
12.2.2.	Садржина и форма притужбе	301
12.2.3.	Ток поступка по притужби	302
12.2.4.	Медијација	303
12.2.5.	Мишљења, препоруке и мере	304
12.3.	Остала овлашћења Повереника	306
12.4.	Положај Повереника у парницама за заштиту од дискриминације	307
12.4.1.	Повереник за заштиту од дискриминације у процесном положају тужиоца	307
12.4.2.	Повереник за заштиту од дискриминације у процесном положају умешача	311

## ПРЕДГОВОР

Принцип по којем људима припадају иста права, без обзира на пол, расу, боју коже, вероисповест, етничку или националну припадност или друга обележја, представља кључну моралну и правну вредност. Зато је у савременом друштву принцип једнакости и недискриминације основни постулат правног поретка, а право на слободу од дискриминације издигнуто на ниво основног људског права.

Упркос прокламовању начела једнакости и забрани кршења људских права, дискриминација се среће у свим културама, друштвима и државама. Она није страна ни државама са стабилним и развијеним демократским институцијама. Истраживања показују да је дискриминација широко распрострањена и у Србији и да је најчесталија према женама, ромском популацијом, особама са инвалидитетом и сексуалним мањинама.

Дискриминација, недопуштено разликовање људи на основу њихових личних својстава, има многе појавне облике и начине испољавања. Као друштвена појава подложна је променама јер се с временом мењају друштвени стереотипи и предрасуде који је узрокују. Дискриминацији су изложени појединци и друштвене групе, али она има негативне последице по читаво друштво. Дискриминација поткопава савремене демократске вредности, препрека је развоју, миру и безбедности, социјалној укључености и унапређивању квалитета живота људи у заједници. Дискриминација је, такође, криминогени фактор јер ствара климу погодну за извршење злочина мотивисаних мржњом и других криминалних облика нетолеранције, који с временом могу погоршати друштвене односе и довести до урушавања друштвене заједнице.

Искуство показује да је за успешно сузбијање дискриминације потребно да равноправност и толеранција према другима и другачијима постану заједничке вредности које друштво свесно прихвата, схватајући да без њих нема мирног суживота, друштвене стабилности и напретка. То подразумева успостављање вредносног система у коме се разлике прихватају, уважавању и разумеју као богатство и потенцијал развоја. Сузбијање дискриминације захтева, међутим, и делотворне инструменте правне заштите, којима се ова појава кажњава, спречава њено даље испољавање и отклањају штетне последице које је изазвала.

Разумевајући важност сузбијања дискриминације и остваривања равноправности, Србија је протеклих година изградила ваљан правни оквир за спречавање и сузбијање дискриминације, поштујући међународне стандарде и ослањајући се на искуства у упоредном праву. Дискриминација је забрањена самим Уставом Републике Србије (чл. 21), а општим и посебним антидискриминационим законима забрањен је сваки облик непосредне и посредне дискриминације по било ком основу, регулисана заштита од дискриминације и прописане мере

за унапређивање равноправности. Установљавањем институције Повереника за заштиту равноправности заокружен је систем заштите од дискриминације, који чине разноврсни инструменти грађанскоправне, кривичноправне и прекршајноправне заштите.

У националном систему заштите од дискриминације значајно место припада инструментима грађанскоправне заштите од дискриминације, који су намењени заустављању и спречавању дискриминације и уклањању последица које изазива. Грађанскоправна заштита од дискриминације регулисана је општим и основним антидискриминационим законом – Законом о забрани дискриминације, као и посебним антидискриминационим законима – Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом и Законом о равноправности полова.

Делотворна примена грађанскоправних инструмената заштите подразумева да судије, адвокати и други правни професионалци разумеју сам феномен дискриминације као друштвене појаве, као и све елементе правног појма дискриминације. Правни појам дискриминације, како непосредне тако и посредне, веома је сложен јер се састоји од низа повезаних елемената. Зато је утврђивање дискриминације у судском поступку комплексан мисаони процес, који захтева специфична теоријска и практична знања, али и одговарајуће вредносне судове. Искуство показује да је за делотворну и ефикасну грађанскоправну заштиту од дискриминације кључно добро познавање и разумевање сложених правних концепата и антидискриминационих стандарда установљених међународним и домаћим прописима.

Имајући у виду потребу да се правним професионалцима понуди релевантан едукативни материјал који ће им помоћи да разумеју и правилно тумаче прописе којима је регулисана судска грађанскоправна заштита од дискриминације, институција Повереника за заштиту равноправности иницирала је припрему публикације «Судска грађанскоправна заштита од дискриминације». У остваривање ове идеје укључила се Правосудна академија, а финансијску подршку пружили су Европска комисија и Мисија ОЕБС у Србији.

Публикација се састоји из 12 целина, а у њену израду укључено је 13 домаћих ауторки/аутора. Пружа релевантна сазнања о дискриминацији као друштвеном и правном феномену, различитим облицима и случајевима дискриминације, као и међународним и домаћим антидискриминационим стандардима. Поред тога, читаоцима пружа и сазнања о садржини и видовима грађанскоправне заштите од дискриминације, као и специфичностима у погледу доказивања дискриминације и самог поступка у парницама за заштиту од дискриминације.



Публикација је превасходно намењена судијама, али може бити од користи и адвокатима, корпоративним правницима и свим другим правним професионалцима. Надамо се да ће публикација допринети унапређењу делотворности грађанскоправне заштите од дискриминације и ефикаснијем сузбијању ове негативне и опасне друштвене појаве.

Др Невена Петрушић  
уредница

СУДСКА  
ГРАЂАНСКОПРАВНА  
ЗАШТИТА  
ОД  
ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

---

---

# 1

## Дискриминација као друштвена појава\*

---

---

\*\* Ауторка овог поглавља је Александра Весић Антић, независна консултанткиња.

## 1.1. ДИСКРИМИНАЦИЈА КАО ДРУШТВЕНИ ОДНОС

### 1.1.1. Шта је дискриминација

Реч *дискриминација* значи прављење разлике између особа/група људи на основу њихових личних својстава. До недопуштене дискриминације долази кад је особа (или група особа) третирана неједнако и на своју штету само зато што припада одређеној групи људи. Дискриминација неправедно оптерећује или одузима могућности појединцима/појединкама или групама на ирелевантним основама, као што су: раса/боја коже, нација/етничко порекло, држављанство, језик, религија, пол, породични/брачни статус, физички или ментални инвалидитет, политичко уверење, сексуална оријентација, одређене болести (ХИВ позитивни), имовно стање, старост, изглед итд. Колико год овај списак изгледао дуг, њему се увек може додати још нешто зато што, практично, свако лично својство може бити основ за дискриминацију.

Дискриминација резултира неједнакошћу, подређеношћу и/или одузимањем политичких, образовних, друштвених, економских и културних права одређеним групама људи.

С обзиром на то да се дискриминација врши по различитим основама и да јој многе групе људи могу бити изложене, развијена је терминологија како би се те веома различите групе означиле једним именом. Неки од најчешћих израза који се употребљавају су:

- *маргинализоване групе* – јер се сматра да су гурнуте на друштвене маргине,
- *мањинске групе* – јер су често, мада не увек, у мањини у одређеном друштву,
- *рањиве групе* – јер нису подложне једнаком третману,
- *дискриминисане групе* – јер су изложене дискриминацији.

Слично, за особе које не припадају тим групама употребљавају се изрази:

- *доминантне групе,*
- *већинске групе.*

Посебно је важно разумети неколико важних чињеница:

- *Особина која изазива неједнакост не може се променити.* То значи да људи не могу изменити чињеницу да су Роми, да имају инвалидитет, да су женског пола, да имају одређени број година и другу сексуалну оријентацију или да болују од неке болести. Оно што се МОЖЕ изменити, јесте став о томе.
- *Дискриминација није само активно деловање већ и пасивно допуштање да се дискриминација деси.* Ако смо присутни или свесни акта дискриминације и не учинимо ништа да на њега скренемо пажњу или га спречимо, и сами постајемо учесници у дискриминацији.

- *Особама из дискриминисаних група не треба старање и заштита, већ једнаке могућности да контролишу свој живот, које имају и особе које нису или су мање дискриминисане.*

### 1.1.2. Зашто се треба борити против дискриминације

Поред различитих личних проблема, питање дискриминације често изгледа као неважно или нешто што се не тиче свакога од нас лично. Дакле, зашто је важно да се свако укључи у борбу против дискриминације?

*Дискриминација или неједнак третман људи је опасна појава. Иако се чини да може бити безазлена, доводи до губитка људских живота – било да су то појединачни примери (нпр. скинхедси који су у неколико наврата убијали Рома у Србији), или масовна убиства, погром и геноцид (милиони Јевреја и Рома који су изгубили живот у концентрационим логорима). И данас људи свакодневно губе живот или су изложени физичком насиљу јер су припадници/е групације која је дискриминисана.*

*Дискриминација узрокује губитак вредних доприноса за цело друштво, па и људски род у целини.* Када се појединцима/кама онемогући да испуне свој потенцијал као људска бића, губи цело друштво. Можемо се запитати, колико је Стивена Хокинга изгубљено јер многи људи са инвалидитетом нису могли да превазиђу препреке које су им постављене? Колико је Марија Кири изгубљено јер женама вековима није било дозвољено да се школују? Дакле, дискриминацијом других губи свако од нас као део људског друштва.

*Дискриминација погађа велики број људи.* Мишљење да погађа занемарљив број у односу на једну нацију или човечанство обична је заблуда: жене чине половину људске врсте, особе са инвалидитетом најмање десет одсто, геј особе око десет одсто, само у нашој земљи је више од пола милиона Рома; осим тога, у нашој земљи живи велики број припадника/припадница националних мањина и старијих особа. Када саберемо те бројке, сигурно је да је само у нашој земљи више од половине становништва дискриминисано по неком основу, што је далеко од занемарљивог.

*Колико год особа сматра да је безбедна, свако је потенцијална мета дискриминације.* Имајући у виду да готово свака лична особина може бити основ за дискриминацију, свако од нас јој је у одређеној ситуацији изложен. Подсетимо се последњих двадесетак година своје историје: кад је велики број људи из бивше Југославије напустио земље порекла, аутоматски су поставили лако подложни дискриминацији јер спадају у велику групу дошљака/

имиграната, који имају другачије обичаје или религију или једноставно лошије говоре језик земље у коју су доспели. Свакоме, којој год групи да припада, може се десити да дође у ситуацију у којој ће бити изложен/изложена дискриминацији због карактеристике коју не може да промени.

Зато је важно да свако од нас покуша да сагледа сопствене ставове према дискриминацији и развије емпатију према другима; другим речима, потребно је да покушамо да разумемо положај других. Запитајмо се: кога третирам другачије и зашто? Како бих се ја осећао/осећала у истој ситуацији? Какве последице може имати мој поступак/одлука? Борба против дискриминације значи преузети одговорност за сопствене поступке, како у свакодневном животу тако и на послу који радимо, и самим тим за обликовање света у коме живимо.

## 1.2. УЗРОЦИ И НАЧИНИ ИСПОЉАВАЊА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

### 1.2.1. Стереотипи и предрасуде као узроци неједнакости

Узроци дискриминације су стереотипи и предрасуде.

Израз *стереотип* буквално значи *чврст утисак* – од грчких речи *стереос* (чврст) и *типос* (утисак). Стереотипе можемо дефинисати као *широко прихваћене, али веома поједностављене имице или идеје о одређеним особама или стварима*.<sup>1</sup> Другим речима, *имати стереотипе значи сматрати да ће се сви припадници/припаднице одређене групе људи понашати на одређен начин и/или имати исте особине за које се верује да их имају*.

Стереотипи су, дакле, слика, често општеприхваћена или прихваћена од већине у одређеном друштву, о одређеним групацијама људи. Најчешће је негативна, као нпр. “Цигани су прљави”, “Жене су глупе”, “Муслимани су терористи”. У случајевима кад је слика изразито негативна, као у претходно наведеним примерима, јасно је зашто је то узрок дискриминације.

Међутим, неки стереотипи на први поглед нису негативни; на пример, у нашем окружењу може се чути: “Нико није правио колаче као Шиптари” или “Цигани најбоље свирају”. Иако ови стереотипи делују као позитивни, они и даље представљају веровања која изазивају, подстичу и одржавају дискриминацију, јер имплицирају да су припадници/припаднице одређене групе људи “добри” само за одређене ствари/занимања, обично мање цењена и/или мање плаћена. Испитивања јавног мњења у Србији ово јасно потврђују (о томе под 1.4).

У стереотипе се улази кад год се покуша с генерализацијом или уопштавањем, другачије речено, сваки пут кад се изговори нешто што почиње са “сви”. Генерализације су опасне јер су лаке: њима се уопштава мишљење о одређеним групама људи и тако се, на начин који не захтева претерано удубљивање, објашњавају одређене појаве у друштву. Другим речима, много је лакше сврстати особе са инвалидитетом у “неспособне” за нормалан живот и рад него размишљати о томе какве услове друштво треба да обезбеди како би им нормалан живот и рад били омогућени; много је лакше објаснити положај Рома тиме да су “сви лењи и не желе да раде” него се бавити идентификовањем препрека које друштво поставља пред ромску популацију. Тако се стереотипи одржавају и тако, нажалост, континуирано “хране” дискриминацију.

---

<sup>1</sup> OxfordDictionariesonline (<http://oxforddictionaries.com/definition/english/stereotype>)

Стереотипи, такође, одржавају и “хране” предрасуде. Реч предрасуда потиче од латинске речи *praepudicium*, настале од *prae* (унапред) и *iudicium* (просудити), у значењу *просуђивање унапред*. Предрасуде можемо дефинисати као *унапред створено мишљење неутемељено на разумним основама или стварном стању ствари*.<sup>2</sup> Дакле, *имати предрасуде значи имати став/мишљење/процену који нису базирани на познавању ствари или озбиљном промишљању*.

Предрасуде узрокују дискриминацију јер представљају (углавном) негативне ставове о одређеним групама људи, иако ти ставови нису базирани на чињеницама, а често није постојао ни основни контакт или искуство. Тако су честе предрасуде о особама хомосексуалног опредељења (да су перверзне или болесне) или припадницима/припадницама друге расе (нпр. да су припадници црне расе мање интелигентни) иако таква мишљења нису заснована на чињеницама, а често није постојао ни контакт с припадницима ових група људи.

С друге стране, неко може имати свакодневне контакте с неком групом особа, али и даље гајити предрасуде. То је чест случај кад је реч о женама. Већина људи има оформљене ставове о женској интелигенцији или способности да се баве одређеним занимањима а да заправо никад није озбиљно размислила о томе како су и на основу чега формирали такве ставове, тачније, да ли су ти ставови засновани на чињеницама.

### 1.2.2. Узроци предрасуда и стереотипа

Иако предрасуде према одређеним групама постоје веома дуго, постоје разлози зашто их свака нова генерација лако усваја и продубљује. Најчешћи узроци предрасуда су: незнање, моћ, рањивост/страх, васпитање и конформизам (Clements, Spinks, 2000: 9).

*Незнање представља* уврежене ставове и мишљења о одређеним групама који најчешће нису утемељени на познавању чињеница. С обзиром на то да сазнавање чињеница захтева време и труд, већина прибегава лакшем путу односно интерпретирању на основу познатих стереотипа и предрасуда. Запитајте се, нпр., колико заиста знате о одређеној култури или религији о којој имате одређен став.

Моћ је могућност да се оствари доминација сопствених циљева, интереса и вредности над другима. Могућност да се оствари доминација потиче из нашег социјалног положаја: свака од наших карактеристика је идентитет, а сваки од наших идентитета носи са собом одређени социјални положај и, сходно томе, одређен степен моћи/немоћи (“Ја сам мајка”, “Ја сам директор/директорка”, “Ја сам хетеросексуалац/хетеросексуална”). Ако захваљујући било ком од наших идентитета припадамо доминантној групи у друштву, то увећава нашу моћ. Моћ која потиче од припадања некој доминантној групи носи припадност одређеном кругу који има привилегије. На пример, бити беле расе, бити мушкарац, бити физички и психички здрава особа, бити хетеросексуалног опредељења, бити припадник/ца већинске религије значи припадати одређеним групама и имати одређене бенефиције у односу на оне који су друге расе, мањинске вере, који имају инвалидитет или су хомосексуалног опредељења.

Злоупотреба било ког облика моћи може довести до неједнаког третмана неких група људи, а посебно оних за које су везане предрасуде и стереотипи. Истовремено, предрасуде и стереотипи дају “објашњење” зашто особе/групе које су изван круга с привилегијама тамо треба и да остану, односно зашто треба да буду неједнако третирано. Зато “жене нису за политику”, “хомосексуалци угрожавају опстанак људске врсте”, “Цигани краду”, “ислам је агресиван”, а „муслимани су фанатици”.

*Рањивост/страх* је реакција на једну од основних људских потреба, а то је потреба за осећањем сигурности (било да се ради о условима за живот какав се жели, послу, породици итд). Из потребе за сигурношћу произилазе страхови да ће нас “други” некако угрозити (породицу, посао, положај у друштву). Како бисмо објаснили страх као узрок дискриминације, најлакше је употребити примере из блиске прошлости и окружења: за време рата велики прилив избеглица постао је претња, а избеглице изложене дискриминацији јер “они су долазили с великим парама, а узимали хуманитарну помоћ и наше послове док смо ми живели од две марке”. Слично, предрасуде везане за Албанце, нпр. “они имају велики наталитет и све ће нас прогутати”, израз су страха да ће се ствари променити и да ће они који су српске националности постати мањина.

*Васпитање*, јер родитељи – и свесно и несвесно – преносе своје ставове и схватања на децу. Зато су наши ставови, мишљења и схватања (који не морају имати везе само с предрасудама) често слични или исти као ставови унутар окружења које нас је “васпитавало” – примарне породице, а затим и школе. Ставови и мишљења преузета рано, у детињству, често се никад и не преиспитају, већ се узимају здраво за готово, као нешто што се подразумева.

*Конформизам* је понашање конзистентно с нормама и очекивањима релевантне друштвене групе, а повезан је с предрасудама јер одговара такође на једну од основних људских потреба – потребу за припадањем, односно потребу да се буде прихваћен/прихваћена. У том смислу, ако група људи са којима је особа у свакодневном блиском контакту изражава расизам, сексизам или неку другу врсту предрасуда, велике су шансе да ће особа у том окружењу изражавати исти или сличан став, односно да то, чак и када мисли другачије, неће гласно рећи.

### 1.2.3. Начини испољавања дискриминације

Пошто је дискриминација дубоко укоренењена у предрасудама које постоје у одређеном друштву и/или култури, често има облике који нису тако јасни и лако уочљиви, али ипак резултирају неправедним третманом одређене групе људи. Начине испољавања дискриминације зато можемо поделити на: 1) говор, 2) понашање и 3) директно угрожавање/одузимање права.

Који год да је начин испољавања, постоји особа/особе које спроводе дискриминацију, особа/особе које су дискриминисане, али и особа/особе које не реагују на дискриминацију. Особе које не реагују или које су у позицији да казне дискриминатора а то не чине такође учествују у дискриминацији.

#### 1.2.3.1. Дискриминација говором

Последњих година код нас се, барем у јавности, много више пажње обраћа на говор односно изразе који се употребљавају у вези с маргинализованим групама (тзв. политички коректан говор). Инсистирање на другачијем говору често изазива незадовољство јер се сматра непотребним. Зашто онда мењати језик, односно водити рачуна како се говори о маргинализованим групама?

*Говор може да вређа.* Називи/имена којим се уобичајено означавају маргинализоване групе толико дуго су се користили у негативном смислу да су попримили значење увреде. Размислите колико сте пута чули/изговорили: “Немој да се циганчиш”, “Прљав/Прљави си као Циганин/Циганка”, “Ма немој да си педер”, “Баш су слепци” и тако даље. Дакле, одређене речи носе са собом толико негативних конотација да, када се употребе у редовној комуникацији да би означили особу или групу, практично представљају увреду (било да је она намерна или не).

*Говор може да јача и потврђује предрасуде.* Многе речи и конструкције које употребљавамо када говоримо о маргинализованим групама јачају стереотипе, а самим тим и предрасуде. То ћемо најлакше разумети ако размислимо о асоција-

цијама на одређене речи: шта је прво што вам падне на памет кад кажете богаљ, инвалид, Циганин, педер? Употребљавајући одређене речи и конструкције, људи и несвесно потврђују и јачају стереотипе; зато што се непрекидно понављају у свакодневном животу, стереотипи постају тако јаки да нам онемогућавају (или нам веома отежавају) објективне судове о особи која припада одређеној групи.

Један од најчешћих аргумената против промене језика јесте став да није у реду мењати језик или да је то тешко, или да нове речи/кованице звуче ружно, незграпно и кваре језик (тај аргумент се често потеже када одређене именице треба пребацити у женски род). Овакав став подразумева да је језик крута појава, која се никад не мења. Међутим, ми данас свакако не говоримо као наши преци. Не само да жаргон није исти већ се и књижевни језик с временом мења, јер језик је жива творевина која се мења у складу с променама у људском друштву. На пример, с развојем технологије појавиле су се потпуно нове речи које су прилагођене граматици или се сама граматика прилагодила њима. Данас сви користе реч лифт или компјутер јер су једноставно принуђени да их користе; те речи подлежу свим граматичким правилима. Кад су се први пут појавиле, било је потребно створити нова правила или прилагодити постојећа, и свакако су звучале незграпно онима који су тек морали да се привикну на њих.

На крају, “осим што ми говоримо језик, језик говори нас” (Ловрић Јовић, 2002), што значи да су језик који употребљавамо и начин на који говоримо одраз нашег доживљаја света око нас. Мењање језика показује мењање става и личног доживљаја неких појава. Наравно, промена језика, уколико није праћена осталим променама (променом понашања и променом угрожавања права), неће довести до укидања дискриминације, али она јесте један од корака који су неизбежни уколико хоћемо да сузбијемо неједнак третман.

#### 1.2.3.2. Дискриминација понашањем

Начин на који третирамо друге људе, како се према њима понашамо, указује на то какав је наш став према њима, на степен поштовања или личног допадања. На пример, можемо избегавати одређену особу, или избегавати да јој се обратимо, или јој се можемо обратити увредљивим тоном; можемо рећи некоме другом лоше ствари о тој особи. Међутим, ако понашањем издвајамо одређену групу људи која се по нечему разликује од већинске групе, или ако понашањем издвајамо особу која припада мањинској групи, то је понашање којим дискриминишемо. Постоји мишљење да понашање није дискриминација јер то није директно одузимање права. Зашто је онда важно да га будемо свесни и да га променимо?

*Дискриминаторско понашање води ка јачању стереотипа и предрасуда.* У дискриминаторско понашање спада велики део поступака који се могу подвести под “неписана правила”, “ствари које се подразумевају” или “обичаје”. Може бити обичај да неко ко је другачије боје коже или друге вере неће бити позван на одређена социјална дешавања; или је неписано правило да ће им се другачије обраћати на улици, у продавници, у институцијама; или се подразумева да ће се избегавати дружење са њима на јавним местима и слично. С обзиром на то да се о “неписаним правилима, обичајима и ономе што се подразумева” ретко дискутује или се то не преиспитује, такво понашање се стално понавља и тако јача стереотипе и предрасуде. Додатно, неписана правила и обичаји веома тешко се регулишу законом и теже их је казнити, па их је зато најтеже и променити.

*Дискриминаторско понашање води ка социјалном искључивању.* Понашање којим они који су у већини/или имају више моћи лошије третирају оне који су у мањини или имају мање моћи, угрожава целу мањинску групу јер води ка потенцијалном искључивању из великог дела друштвеног живота, односно стигматизацији и маргинализацији.

*Стигматизација* је негативно “обележавање” особа (или група особа) базирано на својствима које их издвајају од других чланова/ца друштва.

Стигматизација води *маргинализацији*, процесу којим се особа или група особа искључује из учествовања у политичким, образовним, здравственим, социјалним и другим друштвеним процесима и на тај начин гура на маргине друштва. На тај начин, нешто што на први поглед може изгледати безазлено, или као да нема везе с друштвеним односима, у целини заправо постаје моћна алатка у подривању права свих на једнак третман и могућности.

Примери понашања које дискриминише свима су познати: у неке ресторане, клубове или продавнице не примају особе које припадају одређеним групама (код нас су то често Роми); када на улици виде некога ко има видљив физички инвалидитет, родитељи ће често брзо склонити децу да такву особу не виде; појединци ће избећи да запосле и бирају за одређене функције особе друге националности или неће желети да им пруже исти квалитет услуга итд. Ово су само неки од примера који воде социјалном искључивању.

## 1.3. ДИСКРИМИНАЦИЈА ПРЕМА ОДРЕЂЕНИМ ГРУПАМА - ПОЈМОВИ И ДЕФИНИЦИЈЕ

### 1.3.1. Сексизам

Да бисмо дефинисали сексизам, потребно је да разумемо појмове *пол*, *род* и *родне улоге*.

*Пол* се односи на биолошке разлике између жена и мушкараца. *Оне су углавном трајне и универзалне.* Жене имају груди, а мушкарци не – то је одлика пола. Жене рађају децу, а мушкарци не – то је такође полна одлика.

*Род* се односи на психолошке, културолошке и друштвене разлике између жена и мушкараца, за које се сматра да су научене, односно наметнуте од друштва. На који начин једно друштво види улогу жене и мушкараца и шта од сваког од њих очекује (друштвена очекивања везана за родне улоге), зависи од низа фактора: културних, политичких, економских, друштвених и религиозних. *Ставови и понашања према роду су научени и могу се мењати.* Уобичајена подела послова – жене брину о деци и кући, а мушкарци зарађују – *родне су улоге*, односно оно што друштво очекује од нас. Наметање јаких, друштвено прихваћених улога мушкараца и жена јесте оно што подстиче и ствара *сексизам*.

*Сексизам* је став/мишљење/понашање којим се један пол (обично женски) сматра/третира као инфериоран у односу на други. Такав став може укључивати увредљив говор, омаловажавање и различите облике неправедног третмана једног пола у односу на други, све до отвореног испољавања мржње и физичког насиља. Кад се говори о неправедном третману, углавном се мисли на неправду према женама. Мада се може дискутовати о неједнаком третману мушкараца, подаци показују да су у већини случајева жене те које трпе последице неједнаког третмана.

### 1.3.2. Етничка дискриминација, расизам и расна сегрегација

*Етнички* долази од грчке речи *етхно*, што значи племе, а класификација људи може се вршити по расном, националном, племенском, језичком, религијском и културном одређењу и пореклу.

*Етничка дискриминација* – неправедан третман особа базиран на њиховом етничком пореклу, односно на ставу/мишљењу да етничко порекло подразумева супериорност или инфериорност или одређене особине. Често се испољава као став да су одређене нације/етничке групе инфериорне – да су мање способне, мање интелигентне или да имају негативне особине.



*Раса* – термин који се користи да се означи подела људске расе према особинама које су наследне и довољно специфичне да их окарактерису као различите *типове*, дакле, односи се на групу људи са специфичним особинама које су јасно препознатљиве. Уобичајено је да се означавају према боји коже, па се сусрећемо с белом, жутом, црном и црвеном расом.

*Расизам* – мишљење/став по коме неке од раса имају супериорне карактеристике у односу на друге расе (паметније, способније, више вреде). Најчешће се уочава став да је бела раса супериорнија од других.

*Расна дискриминација* – неправедан третман особа које имају другу боју коже, а базира се на расизму.

*Ром, Роми* – назив за народ који потиче из Индије. Реч Ром долази од речи *роаман (схиб)*, која значи човек, односно људи који говоре ромски. *Цигани* – термин потиче од грчке речи *athigganien*, која значи не дирати, иначе је увредљив назив за ромску етничку групу.

*Дискриминација према Ромима* – не постоји посебан назив за ову врсту дискриминације, већ се користи термин расизам. Ова дискриминација представља неправедан третман особа које припадају ромској етничкој групи, базиран на ставу да су Роми мање вредна људска бића.

*Расна сегрегација* – акт којим се особа одваја од других особа због припадности одређеној раси. Одвајање се односи на свакодневне активности, попут приступа ресторанима, јавним тоалетима, јавним чесмама, превозним средствима, биоскопима, али и школама, универзитетима, здравственим и социјалним установама и/или институцијама система.

Расна сегрегација може бити стављена ван закона, али се и даље примењивати у пракси. На пример, у Србији, у којој је нелегално ускратити некоме образовање на основу припадности одређеној раси, уобичајена пракса, која се сада тешко и врло споро мења, била је да се ромска деца смештају у специјалне школе иако су имала сасвим нормалан ниво интелигенције. Класичан пример сегрегације на свакодневном нивоу је то што Роме не пуштају на базене, у ресторане, клубове, спортске центре. И поред закона и напора да се повећа свест о дискриминацији и расној сегрегацији, у јулу 2012. године Ромима није био дозвољен улаз у ресторан „McDonalds“ у Новом Саду.

### 1.3.3. Антисемитизам

*Антисемитизам* је одређена перцепција Јевреја, која може бити изражена као мржња према том народу. Реторичке и физичке манифестације антисемитизма усмерене су према Јеврејима или особама које нису Јевреји и/или њиховој имовини, институцијама јеврејске заједнице и верским објектима.<sup>3</sup> С обзиром на то да често није јасно шта је све антисемитизам, наводимо неколико примера:

- *реторичке манифестације*: позивање на насиље према Јеврејима, јеврејским заједницама; порицање Холокауста или оптуживање Јевреја да су га измислили или преувеличали; подстицање или јачање идеје да постоји јеврејска светска завера;
- *понашање*: Јеврејима се ускраћују могућности и/или услуге доступне другима, било да се тичу приступа одређеним местима или искључивања из одређених занимања;
- *директно угрожавање права*: ускраћивање и/или неједнак третман када је реч о приступу здравственим, образовним и/или институцијама система, запошљавању, и физичко насиље – угрожавање живота зато што припадају јеврејској заједници и/или имовине (зграде, школе, синагоге, гробља итд.) зато што су (или се сматрају) јеврејским или у вези с Јеврејима.

### 1.3.4. Хомофобија и појмови везани за њу

*Сексуална оријентација* – избор који особа прави у односу на пол сексуалног и емотивног партнера или партнерке.

*Лезбијка*: жена која бира жене за своје емотивне, сексуалне и животне сапутнице и партнерке.

*Геј мушкарац*: мушкарац који бира мушкарце за своје емотивне, сексуалне и животне партнере и сапутнике.

*Геј* је израз за особе хомосексуалне оријентације и може се користити за особе оба пола (дакле, и мушкарце и жене који имају склоност ка истом полу), мада се код нас користи претежно за мушкарце. Реч *gay* је енглеска и значи весео.

*Бисексуалка/бисексуалац*: жена или мушкарац који за своје емотивне и сексуалне партнере бирају и жене и мушкарце.

*Транссексуалац/транссексуалка*: мушкарци или жене који бирају да или облачењем или операцијама промене пол у односу на почетни, биолошки.

*ЛГБТ*: лезбијке, геј мушкарци, бисексуалци, транссексуалци – популација која бира да живи различито у односу на хетеросексуалце.

*Хомофобија*: мржња, страх, непријатељство и одвратност према особама који за партнере/партнерке бирају особе истог пола. Хомофобија резултира неједнаким и неправедним третманом особа које имају другачију сексуалну оријентацију од хетеросексуалаца.

### 1.3.5. Ксенофобија

**Ксенофобија** је интензивно и ирационално исказивање мржње према странцима односно дубоки страх или мржња према страном. Реч ксенофобија настала је од грчких речи *xenos* (странац) и *phobos* (страх).

Ксенофобија се може појавити у облику културне ксенофобије, када се изражавају нетрпељивост, страх или мржња према елементима и/или утицајима других култура, као што су обичаји и/или језик. У другом, агресивнијем облику ксенофобија је усмерена ка припадницима/припадницама других етничких и националних група – рецимо ка имигрантима, али и према припадницима група које су присутне у друштву дуги низ година.

Разлика између расизма и ксенофобије огледа се у томе што је расизам базиран искључиво на раси, а ксенофобија може бити базирана на низу аспеката (нпр. обичаји) који се из неког разлога могу сматрати страним одређеној култури.

### 1.3.6. Исламофобија

*Исламофобија* означава предрасуде, ирационалну и дубоку мржњу, страх и нетрпељивост према исламу и муслиманима/кама.

Исламофобија се може исказивати као: предрасуде према исламу као религији, који се означава као насилна политичка идеологија уместо као религија; дискриминација муслимана/муслиманки у запошљавању и/или обезбеђивању услуга (као што су здравство и образовање); искључивање из водећих позиција, политичке партиципације, редовног запошљавања; насиље, вербално и/или усмерено према имовини, односно особама (The Runnymede Trust, 1997).

## 1.4. СТАВОВИ ЈАВНОГ МЊЕЊА

Испитивања јавног мњења показују да грађани и те како разумеју појам дискриминације, као и њене последице. Тако су се у истраживању “Јавно мњење о дискриминацији и неједнакости у Србији” (Министарство рада и социјалне политике, УНДП, 2010) нашли следећи резултати:

- Грађани су дискриминацију најчешће дефинисали као: *Одбацавање, искључивање из заједнице; Омаловажавање, понижавање; Угрожавање/ускрађивање права; Различитост/угрожавање због разлика; Неравноправност, неједнакост.*

Више од 90% грађана сагласно је с тврдњом да дискриминација повређује друге.

Најважнији фактори који узрокују дискриминацију, по мишљењу грађана, јесу: незнање, религиозна уверења и ставови породице, страхови и ставови у датој култури.

Исто истраживање спроведено је и годину дана раније; поређење међу њима указује на то да се дискриминација и нетолеранција повећавају, а истраживачи узроке приписују економској кризи. Следећи резултати су стога забрињавајући:

- Иако се већина грађана слаже са ставом да се и само узнемиравање и понижавајуће поступање или непријатно понашање може сматрати дискриминацијом, проценат оних који тако мисле *зависи од групе људи према којима је такво понашање усмерено*. Другим речима, да ли је нешто дискриминација или није, зависи од тога ко јој је изложен.
- За годину дана број оних који сматрају да је дискриминација често оправдана повећао се са 8% (2009) на 15% (2010).
- Процент грађана који се слажу са ставом да није оправдано – без изузетка –ускратити некоме неко право само на основу личног својства смањено се од 86% (2009) на 76% (2010).
- Процент грађана који се слажу са ставом да припадност мањинској групи не би требало узимати у обзир у судском процесу смањено се са 80% (2009) на 76% (2010). Број оних који сматрају да то зависи од мањинске групе којој жртва припада повећао се са 4% на 9%.

Истраживања предрасуда показују да су Албанци и припадници сексуалних мањина константно у врху листе мањинских група према којима постоје предрасуде, а да их прате Роми, Муслимани/Бошњаци, Хрвати, Мађари. Тако на пример, само 36% грађана сматра да би Албанци могли да обављају посао њиховог шефа, 30% да би могли да обављају посао председника општине, а 32% да би могли да обављају посао учитеља/учитељице. Истовремено, више од 70% грађана сматра да би Срби са

успехом обављали све наведене послове. Грађани предност дају Ромима једино за посао радника градске чистоће.

НЕТОЛЕРАНЦИЈА ИЗРАЖЕНА 2010. ГОДИНЕ:

ДА ЛИ БИСТЕ ИМАЛИ НЕШТО ПРОТИВ  
ДА ПРИПАДНИК/ЦА СЛЕДЕЋИХ ГРУПА БУДЕ:

% одговора ДА	Ваш комшија	Друг ваше деце	У браку с неким из ваше уже породице
ХИВ позитивне особе	35	55	82
Сексуалне мањине	40	55	82
Албанци	31	36	64
Роми	12	15	52
Муслимани/ Бошњаци	16	18	48
Хрвати	17	19	39
Мађари	7	8	28
Особе с физичким инвалидитетом	2	4	30
Избеглице и расељени	3	3	7

Истраживање о ставовима средњошколаца о мањинским групама, насиљу и дискриминацији (YUCOM, Београдски центар за људска права, 2012) показало је следеће:

- Чак 84% средњошколаца сматра да је било присутно у ситуацији кад је неко био дискриминисан.
- 96% је свесно да постоји веза између дискриминације и насиља.
- Упркос свести о вези између дискриминације (нетолеранције) и насиља, чак 21% не жели да се дружи с припадницима сексуалних мањина, 19% са Албанцима, 10% с Муслиманима, 9% с Ромима, 9% с Хрватима, док се само 2% не би дружило са онима које сматрају лошим људима.
- Само 16% анкетираних сматра да припадници сексуалних мањина треба да имају иста права као и сви други.

Иако су грађани и млади људи последњих година показали боље разумевање дискриминације и њених последица, оба истраживања указују на то да и даље постоји значајан ниво предрасуда и нетолеранције према мањинским групама.

#### Литература:

- Clements, P. and Spinks, T. (2000) *The Equal Opportunities Handbook*, Kogan Page Limited, London, UK.
- European Union Agency for Fundamental Rights, <http://fra.europa.eu/fraWebsite/material/pub/AS/AS-WorkingDefinition-draft.pdf>, страници приступљено 3.9.2012;
- Ipsos Strategic marketing, Ministarstvo rada i socijalne politike i Program Ujedinjenih nacija za razvoj, a uz finansijsku podršku Evropske unije, Javno mnjenje o diskriminaciji i nejednakosti u Srbiji, oktobar 2010.
- Jović Lovrić I. (2002) *Seksizam u jeziku: zamke i varke*, Kruh i ruže br.18, Ženska infoteka, Zagreb.
- Комитет правника за људска права (YUCOM), Београдски центар за људска права (БЦХР), уз подршку Делегације Европске уније у Републици Србији, Истраживање о дискриминацији у образовном систему, [http://www.yucom.org.rs/upload/vestgalerija\\_100\\_4/1343298122\\_GSO\\_Diskriminacija\\_u\\_srednjim\\_školama\\_prezentacija.pdf](http://www.yucom.org.rs/upload/vestgalerija_100_4/1343298122_GSO_Diskriminacija_u_srednjim_školama_prezentacija.pdf), страници приступљено 3.9.2012;
- OxfordDictionariesonline <http://oxforddictionaries.com/definition/english/stereotype>, страници приступљено 3.9.2012;
- OxfordDictionariesonline <http://oxforddictionaries.com/definition/english/prejudice>, страници приступљено 3.9.2012;
- The Runnymede Trust, <http://www.runnymedetrust.org/uploads/publications/pdfs/islamophobia.pdf>, страници приступљено 3.9.2012.

---

---

# 2

## Правна и суштинска једнакост - концептуална разграничења\*

---

---

\*\* Аутор овог поглавља је др Танасије Маринковић, доцент, Правни факултет Универзитета у Београду

## 2.1. НАЧЕЛО НЕДИСКРИМИНАЦИЈЕ И НАЧЕЛО ЈЕДНАКОСТИ

Проистичући из општег постулата о једнаком достојанству свих људи, начело недискриминације дубоко је усађено у западну културу. Тако је у Сједињеним Америчким Државама, у времену у којем је постојало робовласништво и права жена нису била признавана, Декларација о независности прокламовала *очигледну истину* – да су „сви људи [су] створени једнаки“ (Lochak, 2009: 19), а те вредности су биле уписане и у слоган Француске револуције – слобода, *једнакост*, братство. Према Токвилу, једнакост је „општа и доминантна страст“ модерних друштава, у којима непрестано расте притисак јавности „да се према свакоме поступа као да је једнак у достојанству са свима другима и, у складу с тим, као да је овлашћен да ужива иста права и исте слободе“ (Boudon, 2007: 39). Наиме, док се у холистичким друштвима, у којима је место свакога било одређено непромењивим поретком, правда огледала у томе да се свако налази на свом месту, савремена друштва везују правду за једнакост, неодвојиву од остварења људских права (Lochak, 2009: 80).

Разлог за овако високо вредновање недискриминације налази се управо у нераскидивим везама између једнакости и саме идеје правде. Још је код старих Грка правда била објашњавана уз помоћ једнакости – оно што је праведно, једнако је, оно што је неправедно, неједнако је (Aristote, 2004: 237). Много векова касније правда као „прва врлина друштвених установа“ и даље ће бити одређивана посредством појма једнакости, па тако, иако су поимања праведног и неправедног различита, ипак „постоји сагласност о томе да су установе праведне када се између лица не праве произвољне разлике у додељивању основних права и обавеза, и када правила уређују одговарајућу равнотежу између супротстављених захтева у погледу користи друштвеног живота“ (Rawls, 1999: 5).

Правда, према томе, увек подразумева одређену врсту једнакости, која се у правном поретку изражава, пре свега, преко истоименог начела. У том смислу, једнакост је и људско право и услов вршења других права, јављајући се као „потпорно право“ – *droit-support, droit-tuteur* (Favoreu et alі, 2002: 296–297). У овом другом значењу начело једнакости је најбоље јемство против арбитрарних аката власти и поштовања других основних права. Како је приметио Роберт Џексон, судија Врховног суда Сједињених Америчких Држава, „не постоји делотворнија практична заштита од самовољне и неразумне власти него захтев да начела права која властодршци намећу мањини важе за све“ (Chemerinsky, 1999: 264). С друге стране, начело једнакости се, као људско право, изражава у виду захтева за недискриминацију, при чему се забрањује прибегавање одређеним критеријумима за оцену појединачних ситуација (Hernu, 2008: 357).

## 2.2. ОДНОС НАЧЕЛА НЕДИСКРИМИНАЦИЈЕ И НАЧЕЛА ЈЕДНАКОСТИ

Уставни и законски текстови некад упоредо, а некад наизменично јемче начело једнакости и забрањују дискриминацију, те се оправдано поставља питање односа између ових категорија. Може се тврдити да се они подударају, у целини или делимично, баш као што је оправдано рећи и да се допуњују, а неки бране и тезу да су ово два различита појма (Bioy, 2008: 64). Ова концептуална замршеност никако није случајна, јер ни начело једнакости ни забрана дискриминације нису једнозначни термини, па може доћи до изражаја, како у свакодневном говору тако и у праву, један или други њихов аспект, у зависности од конкретне ситуације. Ипак, у контексту европског система заштите људских права, којем и ми припадамо, није спорно да је забрана дискриминације вид операционализације начела једнакости, и то у двоструком смислу. Док се с једне стране забрана дискриминације јавља као прва и основна брана начела једнакости, будући да је далеко ефикаснија и оперативнија од општег и апстрактног начела једнакости, она, с друге стране, правним језиком изражава и конкретизује оно што филозофско начело једнакости подразумева – једнако поступање према једнакима и неједнако поступање према неједнакима, односно да није свако разликовање дискриминација. Начело једнакости и забране дискриминације су у ствари „две стране исте медаље“, и оно је „срж целокупног концепта људских права“ (Paunović, Krivokapić, Krstić, 2007: 137).

Најпре, спроводећи начело једнакости, које прописује обавезу државе да поступа једнако према свима, забрана дискриминације искључује неоправдано разликовање по било ком основу, а нарочито по оном који је изричито наведен одговарајућим нормативним актима (уставом, међународним уговором или законом). Овако изражена, забрана дискриминације јавља се као негативна формулација начела једнакости, с далеко већим степеном ефикасности и оперативности у односу на њега у препознавању и кажњавању неједнакости (Hernu, 2008: 357). Наиме, оно што се прво уочава у вези са овом забраном, јесте да се њоме егземплярно наводе основи по којима није могуће дискриминисати појединце, као што су, ако се узме у обзир Европска конвенција за заштиту људских права: пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност с неком социјалном мањином, имовина, рођење или други статус. Будући да је реч о егземплярном навођењу оних основа недопуштеног разликовања који се у пракси најчешће јављају, разликовање и по другим критеријумима који нису оправдани такође се сматра дискриминацијом, и у том смислу је забрањено. Тако је Европски суд за људска права препознао и друге основе арбитрарног разликовања појединаца у односу на оне које изричито наводи Европска конвенција, а то су: инвалидитет, старост и сексуална оријентација (Handbook, 2010: 89).

Поред тога што је прва и основна брана начела једнакости, забрана дискриминације доприноси софистициранијој примени овога начела изражавајући у себи да није свако разликовање недопуштено (Bioy, 2008: 64–65). Наиме, термин *дискриминација* има сасвим одређено правничко значење, које подразумева необјективно или неразумно разликовање субјеката који се налазе у истом или сличном положају. То управо и одговара појму једнакости, према којем је једнако оно што је исто у погледу квалитета, количине, природе и вредности (Hernu, 2008: 357). Наиме, још је Аристотел указивао на разлику између аритметичке и геометријске једнакости, између нумеричке и пропорционалне једнакости, односно између једнакости у броју и једнакости у заслугама, што се све мање-више своди на *summa divisio* између формалне и стварне једнакости (Mélin-Soucramanien, 1997: 27). Ту разлику можда најпрегнатније изражава Плинијева мисао да „ништа није тако неједнако као сâма једнакост“ (*Nihil est tam inaequale quam equitas ipsa*), што за последицу има обавезу државе, пре свега у лику судије, да објективно упореди аналогне ситуације и испита да ли постоји обавеза једнаког поступања.

Сâм Европски суд је још 1968. у „Белгијском лингвистичком случају“ приметио да бисмо се суочили са апсурдним последицама уколико би забрана дискриминације подразумевала забрану сваког правног разликовања: „Били бисмо принуђени да пресуђујемо као супротне Конвенцији многобројне законске или уредбодавне одредбе које не обезбеђују свима потпуну једнакост поступања у уживању признатих права и слобода. Наиме, надлежне власти држава чланица често се суочавају са ситуацијама и проблемима чија различитост захтева различита правна решења; осим тога, одређене правне неједнакости управо доприносе томе да се исправе фактичке неједнакости“.<sup>1</sup> Релативизујући начело правне једнакости, Европски суд је одредио и критеријуме на основу којих се утврђује да ли је разликовање дозвољено или је на делу дискриминација. Тако, „једнакост поступања је прекршена уколико не постоји објективно и разумно оправдање разликовања. Постојање таквог оправдања мора се ценити у односу на циљ и последице разматране мере, уз узимање у обзир начела која најчешће преовлађују у демократским друштвима“.<sup>2</sup> Међутим, до дискриминације може доћи и када је циљ оправдан јер „разлика у поступању у вршењу права зајамчених Конвенцијом не треба да тежи само остварењу легитимног циља: члан 14... је прекршен и када се јасно установи да нема разумног односа сразмер-

1 Affaire „relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique“ c. Belgique, n. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 juillet 1968, § 10.

2 Ibid.

ности између употребљених средстава и циља чијем се остварењу тежило“.<sup>3</sup>

Произилази да начело једнакости не само да не подразумева забрану сваког правног разликовања, јер би то произвело апсурдне последице, већ да одређене правне неједнакости управо доприносе томе да се исправе фактичке неједнакости. Према томе, доминантна страст савремених друштава огледа се у томе, надовезујући се на Токвила, да се према свакоме поступа као да је *суштински* једнак у достојанству са свима другима и, у складу с тим, као да је *не само* овлашћен да ужива иста права и исте слободе *већ и да их у пракси остварује*. Наиме, док либерализам као идеологија подразумева да држава треба да јемчи једнакост у могућностима (*equality of opportunities*), држава благостања обраћа пажњу, поред могућности, и на исход (*equality of results*) како би сваком појединцу обезбедила пристојан минимум услова живота (Fleiner, Basta Fleiner, 2009: 171).

У циљу превазилажења формалне и достизања суштинске једнакости савремена законодавства познају различите видове допуна и кориговања начела једнакости и забране дискриминације. Најпре, све чешће се под забраном дискриминације подразумева не само непосредна већ и посредна дискриминација. Док је непосредна дискриминација отворена по својој природи, у том смислу што један од арбитрарних критеријума фигурише као основ разликовања међу појединцима, посредна је прикривена и из тог разлога се теже препознаје. Наиме, посредна дискриминација јавља се у облику мере која применом априорно неутралних критеријума предвиђа елементе који се, апстрактно посматрано, тичу свих, али који конкретно стављају у неповољнији положај групу која је одређена једним од недопуштених основа разликовања, као што су жене, странци и сл. Забрана посредне дискриминације је, према томе, вид достизања суштинске једнакости између друштвених група које правни поредак препознаје и признаје као одређене категорије (Hernu, 2008: 359).

3 Ibid.

## 2.3. ПОСЕБНЕ МЕРЕ

Посебан облик признавања групних разлика и борбе за њихово суштинско изједначавање јесу посебне мере. Оне треба да допринесу већој фактичкој једнакости између група, или да члановима дефаворизоване групе макар омогуће истинску једнакост у могућностима. Њихов смисао јесте да премосте јаз у економском и социјалном развоју различитих друштвених група успостављањем истинског преференцијалног третмана на одређени период, док дате групе не достигну степен развоја друштва у целини. Отуда се у нормативним текстовима оне означавају изразима попут „привремене посебне мере“, „посебне и конкретне мере“, „позитивна акција“, „афирмативна акција“, „политика једнаких могућности“ и сл., управо због негативне конотације коју „дискриминација“ као таква има, иако је овде реч о дискриминацији с позитивним циљем – промовисања пуне и делотворне једнакости. Произилази да посебне мере прихватају логику дискриминације, али на одређени рок и не у корист појединаца, већ група које су у прошлости биле изложене својеврсној репресији – жене, колонијализовани народи, одређене касте и племена у Индији, афроамеричко, хиспаноамеричко и азијатско становништво у Сједињеним Америчким Државама и др. – или се данас налазе, по различитим основама, у мањини – староседеоци, националне и верске мањине, имигранти и др. (Calvès, 2008: 7-25).

## 2.4. КОЛЕКТИВНА ПРАВА

Од посебних мера треба разликовати концепт колективних права, јер су према критеријуму бенефицијара, који раздваја позитивну дискриминацију од забрањене, они наизглед идентични. Наиме, и код колективних права и код посебних мера одређена група је „означена као бенефицијар извесних погодности које не уживају остали чланови друштва“, те у номотехничком смислу они попримају готово истоветан нормативни израз. Оно што њих, међутим, чини засебним концептима, јесте то што је у случају посебних мера реч о изузетним и привремено целисходним мерама које теже да превазиђу разлике између група у одређеној сфери друштвеног живота, док се колективна права схватају као инхерентна и трајна, усмерена на очување идентитетских разлика између група (Јовановић, 2009: 18-20). Колективна права, дакле, претпостављају постојање групе као јединственог корпоративног ентитета са одговарајућим моралним статусом који је „логички предуслов“ и претходи интересима и правима групе, за разлику од скупа интересно повезаних појединаца, или ужих класа субјеката – студената, пензионера, адвоката и др. (Јовановић, 2008: 101).

### Литература:

- Aristote (2004): *Ethique à Nicomaque* (traduction par Richard Bodéüs), GF Flammarion.
- Bioy X. (2008) L'ambiguïté du concept de non-discrimination, dans: F. Sudre, H. Surré (dir.) *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles: Nemesis Bruylant, p. 51-84.
- Boudon R. (2007) L'égalité, dans: Ph. Tronquoy (sld.) *Les valeurs de la République*. Paris: La documentation Française, p. 39-43.
- Calvès G. (2008) *La discrimination positive*, Paris: PUF.
- Chemerinsky E. (1999) Equality, dans: Ch. Berry Gray (ed.) *The Philosophy of Law – An Encyclopedia*. New York and London: Garland Publishing, Inc.
- Favoreu L. et alii (2002) *Droit des libertés fondamentales*, Paris: Dalloz.
- Fleiner T., Basta Fleiner L. (2009) *Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World*, Berlin Heidelberg: Springer.
- *Handbook on European non-discrimination law* (2010): FRA, European Court of Human Rights;
- Hernu R. (2008) Egalité et non-discrimination, dans: J. Andriantsimbazovina et alii. (sld), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*. Paris: PUF, p. 357-360.
- Јовановић М. (2008) Постоје ли колективна права? (I део), *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1, стр. 89-107.
- Јовановић М. (2009) Колективна права и позитивна дискриминација – концептуална разјашњења, у: М. Јовановић (ур): *Колективна права и позитивна дискриминација у уставноправном систему Србије*. Београд: Службени гласник.
- Lochak D. (2009) *Les droits de l'homme*, Paris: La découverte.
- Mélin-Soucramanien F. (1997) Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, Paris: Economica.
- Paunović M., Krivokapić B., Krstić I. (2007) *Osnovi međunarodnih ljudskih prava*, Beograd: Megatrend univerzitet.
- Rawls J. (1999) *A Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press.



---

---

# З

---

---

## Међународни стандарди забране дискриминације\*

---

---

\*\* Ауторка овог поглавља је др Ивана Крстић, доценткиња, Правни факултет  
Универзитета у Београду.

### 3.1.

## МЕСТО МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Иако се међународно право одређује на различите начине, могло би се најједноставније дефинисати као специфичан нормативни поредак којим се уређују односи између субјеката међународног права, као и процеси у међународној заједници. Поступак доношења међународних норми је компликован и дуготрајан процес, а главни извори међународног права представљају *међународни уговори* и *међународна обичајна правна правила*.

Устав Републике Србије<sup>1</sup> садржи више одредби које се односе на међународно право. Највиши правни акт, према чл. 16, прихвата за релевантне изворе потврђене међународне уговоре и општеприхваћена правила међународног права. Под првим извором подразумевају се уговори који су према утврђеној процедури ратификовани, док се под другим извором заправо подразумева међународно обичајно право. Овај извор права признат је у чл. 38, ст. 2 Статута Међународног суда правде као доказ опште праксе која је прихваћена као право.

Чл. 16, ст. 2 Устава утврђена је хијерархија правних норми јер потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом, што значи да подлежу оцени уставности. Другим речима, Устав је највиши правни акт, потом долазе међународни уговори, закони и подзаконска акта. Међутим, нејасно је да ли исти статус уживају и међународни обичаји. Док чл. 194 Устава потврђује ову хијерархију јер предвиђа да закони и други општи акти не смеју бити у супротности са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, чл. 167, ст. 1, тач. 2 Устава предвиђа да Уставни суд одлучује о сагласности потврђених међународних уговора са Уставом, као и сагласности закона и других општих аката са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима. Из овога произилази да су Устав и међународни обичаји изједначени, што највероватније није била намера уставотворца, и ову дилему треба разрешити.

Уставом се гарантује непосредна примена људских и мањинских права “зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима” (чл. 18, ст. 2). Одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење. Ово је јединствено решење у региону, које од државних органа захтева да познају и примењују праксу релевантних надзорних тела која се баве људским правима (попут уговорних тела УН и Европског суда за људска права). Устав даље

предвиђа да закон може регулисати само начин остваривања људских права, и то само уколико су испуњени услови које прописује Устав и уз поштовање граница за поступање законодавца које поставља Устав.

И поред јасног уставног одређења положаја међународног права у унутрашњем поретку Републике Србије, државни органи и институције и даље слабо познају и примењују међународне норме и стандарде. Разлоге треба тражити у непризнавању статуса међународног права у унутрашњем правном поретку, као и у непознавању и неразумевању обавеза које из њега проистичу. Евидентно је и да постоји неконзистентно и несистематско праћење одлука уговорних тела и пресуда Европског суда за људска права од стране домаћих судова, који треба да суде у складу са овом праксом. Судови се и даље у малој мери позивају на међународну судску праксу, а и кад то чине, често не наводе тачан број и назив одлуке којом поткрепљују свој став у одлуци домаћег суда.

Претходни разлози доводе до неспремности државних органа да међународне норме директно примене у случају правне празнине.<sup>2</sup> Међутим, постоје пресуде у којима се на прави начин тумаче међународни стандарди и директно примењују међународне норме у случају правне празнине. Ови примери морају послужити као примери добре праксе, које треба да следе и остале судије када одлучују о питањима из области дискриминације. Тако је прва домаћа пресуда у којој су тумачене и директно примењене норме међународног права била управо пресуда у којој је уочена дискриминација.

#### Пример

У случају Крсмановача радник Спортско-рекреативног центра у Шапцу није дозволио да троје Рома уђе на базен искључиво зато што су Роми.<sup>3</sup> Овом пресудом Врховни суд је 2004. године истакао обавезност и директну примењивост међународних конвенција, јасно одредио појам права личности и, коначно, прихватио “тестирање” као меродаван начин доказивања дискриминације пред судом, у тренутку када ниједан антидискриминациони закон није био усвојен у Србији.

У конкретном случају суд је пронашао да ратификоване међународне конвенције чине саставни део унутрашњег правног поретка и да је СФРЈ још 1967. потписала и ратификовала Међународну конвенцију о укидању свих облика расне дискриминације. Суд је применио дефиницију расне дискриминације из члана 5, којом се државе обавезују да забране и укину расну дискриминацију

<sup>2</sup> Видети, на пример, пресуду Управног суда бр. 8 У 3815/11 од 11. јула 2011.

<sup>3</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 229/2004/1 од 21. априла 2004.

у свим њеним облицима и свакоме гарантују једнакост пред законом, без обзира на расу, боју коже и национално или етничко порекло, а посебно право приступа свим местима и службама намењеним јавној употреби, као што су превоз, хотели, ресторани, кафане, приредбе и паркови. Суд се позвао и на члан 26 Пакта о грађанским и политичким правима, који је СФРЈ ратификовала 1971. године, а којим се забрањује дискриминација, између осталог, по основу расе.

За одлуку у случају Крсмановача било је потребно добро познавати међународне норме и адекватно применити дефиниције које се налазе у релевантним међународним инструментима, како би се оне директно примениле у случају непостојања домаће дефиниције дискриминације.

У једном другом примеру нису примењене само међународне норме у случају правне празнине, већ и стандарди утврђени у пракси међународних надзорних тела, превасходно Европског суда за људска права.

#### Пример

Повереница за заштиту равноправности упутила је препоруку једном од факултета у саставу Универзитета у Београду да не одбацује захтев трансполне особе за издавање нове дипломе која гласи на ново име због промене пола и имена, иако прописима није посебно регулисан начин поступања факултета у овој ситуацији. Наиме, законски прописи омогућавају издавање нове дипломе само након проглашења оригиналне јавне исправе неважећом у „Службеном гласнику Републике Србије“, и то на основу података из евиденције коју је високошколска установа водила.<sup>4</sup> Међутим, у препоруци се истиче неопходност широког тумачења ове одредбе, која би обухватила и описану ситуацију, јер је ово неопходно ради потпуне интеграције особе која је променила пол у њен лични и професионални живот. Повереница је пошла од тога да ниједан релевантан домаћи пропис не забрањује издавање нове дипломе. Такође, позвала се на неколико релевантних међународних извора који захтевају равноправност трансполних особа и право на заштиту њихове приватности и интегритета. Коначно, повереница се позвала на неколико одлука Европског суда за људска права у којима је истакнута потреба за бољим разумевањем проблема с којима се суочавају трансполне особе и којима се државе обавезују да адекватно регулишу промену правног статуса ових особа. На основу ових извора, повереница је упутила мишљење факултету да је у конкретном случају дошло до дискриминације и препоручила издавање нове дипломе на ново име.

<sup>4</sup> Чл. 102 Закона о високом образовању, “Службени гласник РС”, бр. 76/2005, 100/2007 – аутентично тумачење, 97/2008 и 44/2010.

## 3.2. МЕЂУНАРОДНО ОБИЧАЈНО ПРАВО

Обичајна правна правила су неписани извори права. Мада је у данашње време све израженија улога међународних уговора, и даље је одређени односи у међународној заједници регулисан обичајним правом. Из дефиниције садржане у чл. 38 Статута Међународног суда произилази да су међународни обичаји „доказ опште праксе која је прихваћена као право“. То значи да обичаје представљају само она правила која су резултат довољно дуготрајног поштовања од стране свих или већине субјеката међународног права (*општа пракса*) код којих притом постоји свест о правној обавезности тих правила (*прихваћеност као право*). Другим речима, обичај садржи два елемента: (1) материјални или објективни, који се своди на постојање *опште праксе*, и (2) психички или субјективни, који се огледа у захтеву да постоји *свест о правној обавезности* поштовања датог правила. Ова правила важе и за државу која није учествовала у њиховом стварању, односно и за новонасталу државу у међународној заједници, попут Републике Србије.

У пракси није лако доказати да ли је неко правило прихваћено у виду обичајног правног правила, а елементи који конституишу доказе да постоји међународно обичајно право су: текстови међународних инструмената, одлуке међународних судова, одлуке националних судова, национално законодавство, дипломатска кореспонденција међу државама, мишљења истакнутих стручњака за међународно право, пракса међународних организација.

Судија је на основу Устава дужан да примењује обичајно право, а нема капацитете да истражи све ове изворе како би утврдио да ли је неко правило обичајно или није. Зато ће он применити само она правила која несумњиво уживају овакав статус.

У области људских права статус међународног обичајног права стекла је *Универзална декларација о људским правима* из 1948. године, донета у форми резолуције Генералне скупштине УН.<sup>5</sup> Овај први инструмент за заштиту људских права, донет непосредно после Другог светског рата, у својој преамбули наглашава да је „признавање урођеног достојанства и једнаких неотуђивих права свих припадника људског рода темељ слободе, правде и мира у свету“. Универзална декларација у чл. 1 прокламује следеће: „Сва људска бића рађају се слободна и једнака у достојанству и правима.“ Чл. 2, ст. 1 сваком лицу даље гарантује једнакост у правима и слободама прописаним овим инструментом, без икакве разлике по основу „расе, боје коже, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или неког другог статуса“. Поменута одредба уводи

<sup>5</sup> Резолуција А/RES/217, 10. децембар 1948.

модеран приступ у забрани дискриминације, тако што приликом набрајања личних особина на основу којих је забрањена дискриминација изричито наводи најчешће основе за дискриминацију, али не затвара листу заштићених основа. Такође, чл. 7 Универзалне декларације гарантује једнакост свих пред законом, као и право сваког лица на једнаку законску заштиту, и то не само у случају дискриминације, већ и када постоји подстицање на дискриминацију.

Универзална декларација гарантује низ грађанских, политичких, економских, социјалних и културних права и сва гарантована права морају се уживати у складу са забраном дискриминације. То су: право на живот, слободу и безбедност, забрану ропства и мучења и других облика злостављања, забрану дискриминације, произвољног хапшења, притварања и протеривања, право на правично суђење, приватни и породични живот, слободу кретања, држављанство, право на склапање брака и заснивање породице, право на имовину, слободу вероисповести, изражавања, окупљања и удруживања, као и политичка права. Универзална декларација гарантује и право на социјално осигурање, право на рад и права која су у вези с радом, право на образовање и слободно учешће у културном животу заједнице.

Поред Универзалне декларације, која гарантује једнакост свима без разлике, у овој области важно је поменути *Декларацију о правима припадника националних или етничких, верских и језичких мањина*<sup>6</sup> из 1992. године. И ова декларација је почетком деведесетих донета у форми резолуције Генералне скупштине УН, а данас ужива статус међународног обичајног права. Декларација гарантује низ права припадницима националних, етничких, језичких и верских мањина и тражи од држава да развијају и помажу остварење ових права. Дакле, Декларација уводи позитивне обавезе на страни државе ради остварења једнакости мањине с већинским становништвом, те указује на то да пуко уздржавање од насиља и забрана дискриминације нису довољни за остварење суштинске једнакости у друштву. Чл. 2, ст. 1 Декларације гарантује мањинама право на уживање у сопственој култури, испољавање и упражњавање сопствене религије, као и употребу језика у приватном и јавном животу слободно, без икаквог ометања и дискриминације. Чл. 2, ст. 2 Декларације даље гарантује мањинама делотворно учешће у „културном, верском, социјалном, економском и јавном животу“, у којима је дискриминација забрањена.

На међународном плану постоји велики број декларација које су претходиле доношењу међународних конвенција из области заштите људских права, а које неће бити поменуте јер их је Република Србија ратификовала у форми међународних уговора. О њима ће бити речи у наредном делу.

### 3.3. МЕЂУНАРОДНИ УГОВОРИ

Међународни уговор је међународним правом регулисана сагласност воља два или више субјеката међународног права којом се између њих стварају одређена права и обавезе. Међународни уговори у принципу обавезују само уговорнице, дакле државе које их изричито прихвате, а то у пракси никад нису све државе света. Међутим, и држава која не оконча процес ратификације, већ само потпише међународну конвенцију, овим чином се обавезује на одређено понашање. Прво, држава се тим чином обавезује да процес ратификације заврши у догледно време, као и да се на основу чл. 18 Бечке конвенције о уговорном праву<sup>7</sup> из 1969. године уздржи од аката који би уговор лишили његовог предмета и циља.

#### 3.3.1. Међународни уговори донети под окриљем УН

Након Другог светског рата донет је велики број међународних конвенција из области људских права. Данас укупно девет конвенција чине окосницу универзалне заштите људских права у оквиру Уједињених нација.

То су следеће конвенције:

- *Пакт о грађанским и политичким правима* (1966)
- *Пакт о економским, социјалним и културним правима* (1966)
- *Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације* (1965)
- *Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена* (1979)
- *Конвенција против мучења и других свирепих, нехуманих и понижавајућих казни и поступака* (1984)
- *Конвенција о правима детета* (1989)
- *Међународна конвенција о заштити права радника миграната и чланова њихових породица* (1990)
- *Конвенција о правима особа са инвалидитетом* (2006)
- *Међународна конвенција о заштити свих особа од присилних нестанка* (2006)

Све набројане конвенције садрже одредбу о забрани дискриминације, а две конвенције су и специјализоване управо за област дискриминације: према раси и према полу. Одредбе свих конвенција правно су обавезујуће за Републику Србију, осим Међународне конвенције о заштити права радника миграната и чланова њихових породица, коју је Република Србија потписала, али не и ратификовала.

### 3.3.1.1. Општи међународни уговори из области људских права

Пактови представљају прве међународне уговоре из области људских права који изричито предвиђају дискриминацију у уживању права која су њима гарантована.

**Пакт о грађанским и политичким правима**<sup>8</sup> у члану 20, став 2 прокламује да ће се законом „забрани свако заговарање националне, расне или верске мржње које представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље“. Чланом 26 Пакта утврђена је једнакост свих пред законом и право на једнаку законску заштиту, без икаквог разликовања. Даље се забрањује свака дискриминација и свим лицима јемчи „подједнака и ефикасна заштита против сваке дискриминације, нарочито на основу расе, боје коже, пола, језика, вероисповести, политичког и било ког другог мишљења, националног и друштвеног порекла, имовине, рођења или другог статуса“. Ова одредба примењује исту правну технику као и Универзална декларација, јер не затвара круг основа за дискриминацију употребом речи „свака дискриминација, а нарочито по изричито поменути личним својствима“. На основу Пакта, забрањена је дискриминација у погледу уживања права гарантованих овим инструментом, а то су: право на живот (чл. 6), забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (чл. 7), забрана ропства и принудног рада (чл. 8), право на слободу и безбедност личности (чл. 9), право лица лишеног слободе на човечно поступање (чл. 10), забрана лишавања слободе због неиспуњења уговорне обавезе (чл. 11), право на слободно кретање (чл. 12), право кретања странаца (чл. 13), право на правично суђење (чл. 14), право *ne bis in idem* (чл. 15), право на признавање правне личности (чл. 16), право на заштиту приватног живота, породице, стана и преписке (чл. 17), право на слободу мисли, савести и вероисповести (чл. 18), слобода изражавања (чл. 19), забрана пропаганде рата и позивања на националну, расну или верску мржњу (чл. 20), право на слободу мирног окупљања (чл. 21), слобода удруживања (чл. 22), право на заштиту породице (чл. 23), заштита детета (чл. 24), право на учешће у јавним пословима (чл. 25) и заштита припадника националних мањина (чл. 27).

### Примери

На основу Пакта о грађанским и политичким правима формиран је Комитет за људска права, који надгледа до које мере државе извршавају презете обавезе. У једном од првих случајева Комитет је разматрао управо питање дискриминације. Тако је у предмету Омируди Цифра против Маурицијуса,<sup>9</sup> Комитет за људска права разматрао представку двадесет жена с Маурицијуса које су тврдиле да су жртве дискриминације. Оне су сматрале да је Закон о имиграцији и депортацији из 1977. године довео до неједнаког третмана мушкараца и жена страних држављана/ки који су у браку с држављанима Маурицијуса у погледу боравка у овој земљи. Према овом закону, мужеви странци ожењени женама с Маурицијуса изгубили су право боравка на Маурицијусу, те су морали да траже „дозволу боравка“, коју им је министар унутрашњих послова могао ускратити или одузети у сваком тренутку. Такође, мужеви странци могли су бити депортовани према наредби министра, која не подлеже судском разматрању. С друге стране, жене странкиње удате за мушкарце с Маурицијуса задржавају своје законско право боравка у овој земљи.

Комитет за људска права пронашао је да су државе у обавези да поштују и јемче права из Пакта „без икаквог разликовања... (између осталог) према полу“, а посебно да, према члану 3, „обезбеде једнако право људи и жена на уживање“ свих тих права, као и да, према члану 26, обезбеде „без икаквог разликовања“ – „једнаку законску заштиту“. У конкретном случају направљена је неповољна разлика према полу, која погађа наводне жртве у уживању једног од њихових права. У исто време, Комитет је сматрао да је законодавство које овим ограничењима подвргава само стране брачне другове жена с Маурицијуса, а не и стране брачне другове мушкараца с Маурицијуса, дискриминаторно у односу на жене с Маурицијуса и не може се оправдати безбедносним разлозима.

Предмет Зван де Фрис против Холандије<sup>10</sup> јесте случај непружања социјалне помоћи због дискриминације према удатим женама. Подносиоци представке након губитка посла одбијен је захтев за социјалну помоћ на основу Закона о социјалној помоћи за незапослене. Поменути закон имао је услов, који није важио за мушкарце, да жена мора да докаже да је хранитељка породице да би добила помоћ. Тако је подносиоци представке тврдила да је једини разлог ускраћивања помоћи у њеном случају пол и брачно стање,

те да је дошло до кршења чл. 26 Пакта у виду дискриминације по овим основама. Холандија се бранила тиме да је разлика у односу на удате жене и ожењене мушкарце учињена због преовлађујућег става у друштву у вези са улогом мушкарца као храниоца породице. Комитет за људска права пронашао је дискриминацију у конкретном случају, и истакао да разликовање није оправдано.

*Пакт о економским, социјалним и културним правима*<sup>11</sup> у члану 2, став 2 обавезује државе уговорнице да обезбеде уживање гарантованих права „без икакве дискриминације засноване на раси, боји коже, полу, језику, вероисповести, политичком или каквом другом мишљењу, националном или друштвеном пореклу, имовини, рођењу или неком другом својству“. Државе су у обавези да појединцима обезбеде повољне услове за рад, правичну надокнаду за рад, социјално обезбеђење, основно образовање или остваривање културних потреба појединаца. Ова права, без обзира на законе које држава има, није лако обезбедити, јер зависе од економске моћи државе, али државе се морају трудити да ова права остваре до максимума својих расположивих средстава. Реч је о: праву на рад (члан 6), праву на правичне и повољне услове рада (члан 7), праву на синдикално организовање (члан 8), праву на социјално осигурање (члан 9), праву на заштиту мајке, детета и породице (члан 10), праву на одговарајући животни стандард (члан 11), праву на здравље (члан 12), праву на образовање (члан 13), праву на учествовање у културном животу и уживање благодети научног напретка (члан 15).

### **3.3.1.2. Међународни уговори који забрањују извршење конкретних дела**

У ову групу међународних конвенција донетих под окриљем УН спадају две конвенције којима се забрањују дела уперена против физичког и психичког интегритета лица, његовог достојанства и опстанка.

*Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака*<sup>12</sup> дефинише и забрањује три облика злостављања: тортуру, нечовечно и понижавајуће поступање и кажњавање. Она предвиђа низ законских, административних, правних и других мера које се тичу превенције, истраге, извођења пред лице правде оних који не поштују одредбе о забрани злостављања, као и обезбеђење одштете жртвама. Конвенција

<sup>11</sup> Исто.

<sup>12</sup> “Службени лист СФРЈ - Међународни уговори”, бр. 9/1991. Након одрицања од континуитета са СФРЈ и давања сукцесорске изјаве, Република Србија је прихватила важење Пакта 12. марта 2001.

изричито искључује могућност позивања на изузетну околност, због које би мучење било дозвољено. Све државе уговорнице обавезују се да мучење сматрају кривичним делом и да учиниоце оваквих дела казне на одговарајући начин, зависно од тежине самог дела. Чл. 12 посебно захтева од држава да неодложно изврше непристрасну истрагу сваки пут када постоје оправдани разлози за сумњу да је дошло до мучења, а пракса показује да таква истрага често изостаје у случају кад је жртва припадник неке маргинализоване групе.

### Пример

На основу ове конвенције формиран је Комитет против тортуре, са задатком да испитује до које мере државе испуњавају обавезе преузете овим међународним инструментом. У случају Бесима Османија против Србије<sup>13</sup> подносилац представке је српски држављанин ромског порекла, један од 107 становника насеља Антена на Новом Београду, које је постојало од 1962. године. Већину становника чинили су Роми расељени с Косова 1999, а само четири породице ту су биле стално насељене. Општина је 2000. године писменим путем обавестила становнике о рушењу насеља и оставила им један дан као рок за исељење. Неколико дана касније група од десетак униформисаних полицајаца стигла је у насеље ради извршења налога за исељење. Заједно с њима пристигао је и теретни комби с полицијским таблицама у којима је било пет-шест полицајаца у цивилу, који су током исељења ударили већи број присутних Рома и вређали их на етничкој основи. Подносилац представке држао је у наручју свог четворогодишњег сина. Међутим, полицајац у цивилу га је током ове операције два пута ошамарио и ударао песницама по глави и бубрезима, а ударио је и дете. Овом приликом потпуно су му уништени дом и личне ствари, укључујући и мини-комби, а он, супруга и троје малолетне деце постали су бескућници. Након овог догађаја шест месеци су живели у шатору на месту порушеног насеља, а од 2002. живе у подруму зграде у којој Османи ради на одржавању система грејања.

Комитет против тортуре пронашао је да је у овом случају наношење физичке и душевне патње повећало угроженост Бесима Османија, изазвану његовим ромским етничким пореклом и неизбежним повезивањем с мањином која је током историје излагана дискриминацији и предрасудама. Комитет је сматрао да су у овом случају државни службеници били сведоци догађаја, а нису интервенисали како би спречили злостављање, и да је то у најмању руку „изричит или прећутан пристанак на такво злостављање

<sup>13</sup> Aumeeruddy v. Ciffra, Комитет за људска права, представка бр. 35/1978, 1981.

или његово одобравање“. Комитет је изразио забринутост због „непоступања полиције и службеника задужених за очување реда који не пружају адекватну заштиту против расног мотивисаних напада када су такве групе угрожене“.<sup>14</sup>

*Међународна конвенција за заштиту свих лица од присилних нестанака*<sup>15</sup> забрањује присилне нестанке, које дефинише као „хапшење, притвор, отмицу или било који други облик лишавања слободе од стране представника државе или било којих лица или група лица која раде по овлашћењу државе, уз подршку државе или уз њену прећутну сагласност, одбијајући притом да признају да је лице лишено слободе или прећуткујући судбину и место боравка несталога лица, чиме се оно ставља ван правне заштите“. Конвенција од држава захтева да предузму одговарајуће мере ради испитивања постојања овог дела, откривања учинилаца и њиховог адекватног кажњавања. Чл. 7, ст. 1, тач. б) посебно предвиђа да ће се за отежавајућу околност узети смрт несталога лица или извршење присилног нестанка у погледу трудница, малолетних лица, лица са инвалидитетом и других посебно угрожених лица.

### **3.3.1.3. Међународни уговори који штите положај појединих категорија лица**

*Конвенција о правима детета*<sup>16</sup> пружа каталог људских права која се признају особама млађим од 18 година. Конвенција је заснована на четири основна принципа: недискриминацији, поштовању најбољег интереса детета, праву на живот, преживљавање и развој, као и поштовању ставова детета. Конвенција обавезује државе да поштују и обезбеђују права сваком детету под њиховом јурисдикцијом без икакве дискриминације и без обзира на расу, боју коже, пол, језик, вероисповест, политичко или друго убеђење, национално, етничко или социјално порекло, имовно стање и друге основе. Државе су у обавези да детету обезбеде такву заштиту и бригу која је неопходна за његову добробит. Конвенција предвиђа следећа права: остварење највеће могуће мере здравља и здравствене превентивне и медицинске бриге, право на бесплатно основно образовање, право на одмор, слободно време, игру и учешће у културним и уметничким манифестацијама,

право на информисање и слободно исказивање свог мишљења, право да буду саслушани, право да живе са својим родитељима и имају контакт са оба родитеља уколико они живе раздвојено, док деца са инвалидитетом имају право на посебну подршку и унапређење, као и на активно учешће у друштвеном животу. Државе уговорнице морају предузети све одговарајуће законске, административне, социјалне и образовне мере ради заштите детета од свих облика физичког или менталног насиља, повреда или злоупотребе, занемаривања или немарног односа, малтретирања или експлоатације, укључујући и сексуалну злоупотребу.

*Конвенција о правима особа са инвалидитетом*<sup>17</sup> гарантује пуно и једнако уживање свих људских права особа са инвалидитетом и промовише поштовање њиховог урођеног достојанства. Основна начела Конвенције су: поштовање урођеног достојанства, индивидуална самосталност, укључујући слободу властитог избора и независност особа, забрана дискриминације, пуно и ефикасно учешће и укључивање у друштво, уважавање разлика и прихватање особа са инвалидитетом као дела људске разноликости и човечанства, једнаке могућности, доступност, равноправност жена и мушкараца, уважавање развојних способности деце са инвалидитетом, као и поштовање права деце са инвалидитетом на очување властитог идентитета.

Државе уговорнице обавезале су се да усвоје неопходне законодавне, административне и друге мере ради обезбеђивања равноправности и недискриминације лица са инвалидитетом и права признатих овим међународним инструментом. Државе морају предузети све неопходне мере ради укидања или измене прописа, обичаја и праксе који представљају дискриминацију особа са инвалидитетом. Конвенција пружа каталог конкретних права за особе са инвалидитетом, међу којима је посебно важна приступачност, која представља један од суштинских предуслова за равноправно учешће ових особа у свим областима друштвеног живота. Конвенција уређује и таква питања као што су слобода и лични интегритет и гарантује заштиту од мучења и нехуманог поступања, заштиту од насиља, злоупотребе и експлоатације, заштиту физичког и менталног интегритета, као и право на образовање, рад и успостављање неопходних служби подршке.

На међународном плану дуго се чекало на доношење *Међународне конвенције о заштити права радника миграната и чланова њихових породица*. Конвенција у чл. 2 даје општу дефиницију радника мигранта, као и дефиниције посебних категорија ових радника. Према Конвенцији, под радником мигрантом

<sup>14</sup> Исто, пар. 10.5.

<sup>15</sup> “Службени лист РС - Међународни уговори”, бр. 1/11.

<sup>16</sup> “Службени лист СФРЈ - Међународни уговори”, бр. 15/90 и „Службени лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 4/96 и 2/97. Након одрицања од континуитета са СФРЈ и давања суцесорске изјаве, Република Србија је прихватила важење Пакта 4. октобра 2001.

<sup>17</sup> “Службени гласник РС - Међународни уговори”, бр. 42/2009.

подразумева се „лице које би требало да буде ангажовано, које је ангажовано или је било ангажовано у плаћеној делатности у држави чији није држављанин“. Радници мигранти и чланови њихових породица имају право да не буду изложени дискриминацији у погледу својих основних права. Поред права из области рада и социјалног обезбеђења, они уживају и низ посебних права, међу којима се нарочито истичу слобода кретања и слобода избора места боравка на територији државе запослења, учешће у јавним пословима државе порекла, једнак третман као и држављани државе запослења у погледу приступа образовним институцијама и службама, приступ установама и институцијама за стручно обучавање и преквалификацију, приступ становању, приступ здравственим службама, као и приступ културном животу и учешће у њему.

Република Србија је потписала Конвенцију 11. новембра 2004. године, али још је није ратификовала, што значи да није обавезана њеним одредбама. Међутим, због значаја ове конвенције и све већег прилива радника миграната, неопходно је да се што пре ратификује.

### 3.3.1.4. Специјализовани уговори из области дискриминације

*Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације*<sup>18</sup> представља основни документ УН у борби против расизма и дискриминације. Ова конвенција полази од тога да је веома опасно постојање теорија које се заснивају на расној супериорности или мржњи, као што су политика апартејда, сегрегације или одвајања. Из тог разлога Конвенција од држава уговорница захтева да осуде „сваку пропаганду и све организације које се руководе идејама или теоријама заснованим на супериорности неке расе или групе лица извесне боје коже или извесног етничког порекла, или које желе да оправдају или подрже сваки облик расне мржње и дискриминације“ (чл. 4). Државе се обавезују да без одлагања усвоје позитивне мере које имају за циљ да спрече свако подстицање на такву дискриминацију или на свако дело дискриминације. Државе се нарочито обавезују да инкриминишу свако ширење оваквих идеја, подстицање на дискриминацију и акте насиља, да прогласе за незаконите и забране организације и активности организоване пропаганде која подстиче на дискриминацију, као и да не дозволе јавним властима да подстичу на расну дискриминацију или да је помажу. Конвенција захтева од држава да предузму неопходне мере ради

брзог укидања свих облика расне дискриминације и да сузбијају расистичке доктрине и праксу.

Иако бројне међународне конвенције садрже одредбу о забрани дискриминације, у већини тих инструмената недостаје дефиниција дискриминације. Изузетак представља управо ова конвенција, која у чл. 1 дефинише дискриминацију као „свако разликовање, искључивање, ограничавање или давање првенства које се заснива на раси, боји коже, прецима, националном или етничком пореклу и које има за циљ или за резултат да наруши или угрози признавање, уживање или вршење, под једнаким условима, људских права у политичкој, привредној, социјалној, културној или било којој другој области јавног живота“. Дакле, дискриминација значи како недовољено искључивање тако и давање првенства одређеној групи, које угрожава једнака права.

#### Пример

На основу ове конвенције формиран је Комитет за уклањање расне дискриминације, који има улогу супервизора над обавезама које су државе преузеле на основу овог међународног инструмента. У Л. К. против Холандије<sup>19</sup> марокански држављанин посетио је, заједно с пријатељем, кућу за издавање у улици у којој су биле зграде за социјално становање у Утрехту. Током посете чули су неколико особа које су узвикивале: „Не више странци“. Потом је упозорен да ће кућа, уколико је узме у најам, бити уништена, а његова кола оштећена. Подносилац поднеска вратио се у локалну службу за издавање и затражио од службеника да им омогући пратњу. Неколико локалних становника рекло је службенику да га неће прихватити за комшију, а на основу пређутног правила да странци неће чинити више од 5% популације у улици. Након овог инцидента службеник је одбио да стан подели овој породици.

Комитет је у конкретном случају пронашао да се овакви узвици и коментари могу окарактерисати као подстицање на расну дискриминацију и акте насиља против Л. К. Држава уговорница проглашена је одговорном зато што случај није испитала с неопходном пажњом и ефикасно. Комитет је посебно нагласио да је то неопходно у случају расно мотивисаног насиља, а посебно кад је изражено јавно и у групи.

<sup>18</sup> „Службени лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Службени лист СРЈ - Међународни уговори“, бр. 4/96 и 2/97. Након одрицања од континуитета са СФРЈ и давања суцесорске изјаве, Република Србија је прихватила важење Пакта 4. октобра 2001.

<sup>19</sup> L.K. v. the Netherlands, Комитет за уклањање расне дискриминације, представка бр 4/1991, 1993.



Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена<sup>20</sup> први је међународноправни инструмент који на свеобухватан начин гарантује заштиту права жена, тачније, заштиту њихових грађанских, политичких, економских, социјалних и културних права. Према овој конвенцији, основни задатак држава је да националним уставима, законима и подзаконским актима признају и у свим случајевима заштите женска људска права. У преамбули Конвенције стоји да се „дискриминацијом жена крше начела равноправности и поштовања људског достојанства“, да то „представља препреку равноправном учешћу жена у политичком, друштвеном, економском и културном животу њихових земаља, спутава напредак друштва и породице и потпуно отежава развој способности жена да учествују у служби својих земаља и човечанства“. Чл. 1 Конвенције даје дефиницију дискриминације по основу пола и каже да је то „свака разлика, искључење или ограничење у погледу пола, што има за последицу или циљ да женама угрози или онемогући признавање, остварење или вршење људских права и основних слобода на политичком, економском, друштвеном, културном, грађанском или другом пољу, без обзира на њихово брачно стање, на основу равноправности мушкараца и жена“. Чл. 2 државе се обавезују да елиминирају дискриминацију у свим њеним видовима и помогну развој и еманципацију жена, и то свим адекватним средствима (чл. 3). Конвенција, чл. 15, гарантује и једнакост жена и мушкараца пред законом. Поред ових мера, државе треба да предузму и тзв. позитивне мере, које ће помоћи убрзано остваривање равноправности међу половима и заштитити материнство. Државе су, такође, дужне да укину казнене одредбе и обичаје и напусте сваку врсту праксе којом се успоставља и одржава дискриминација над женама (чл. 5). Чл. 6 је нарочито значајан јер забрањује све облике дискриминације према женама и захтева укидање свих облика трговине женама и проституцију. Конвенција се посебно залаже за побољшање положаја жена које живе у руралним подручјима и гарантује једнака права у погледу стицања, мењања и задржавања држављанства, посебно код закључења брака са странцем. Конвенција даље захтева елиминацију дискриминације у политичком и јавном животу (чл. 7), међународним односима (чл. 8), образовању (чл. 10), запошљавању (чл. 11), здравственој заштити (чл. 12), привредном и друштвеном животу (чл.13) и браку и породичним односима (чл. 16).

## Пример

На основу Конвенције дошло је до формирања Комитета за елиминацију дискриминације жена, који се више пута изјашњавао о повреди Конвенције по најразличитијим питањима.

У А. С. против Мађарске<sup>21</sup> подносиоца представке ромске националности тврдила је да је била жртва присилне стерилизације у мађарској болници. Она је мајка троје деце, а четврту трудноћу нормално је носила до 9. месеца, кад је наступила смрт фетуса у стомаку. На операционом столу од ње је тражено да потпише да се саглашава са царским резом. Од ње је тражено и да потпише папир исписан докторовом руком: „Имајући сазнање о смрти фетуса, захтевам стерилизацију пошто не желим више да рађам нити да будем трудна.“ Писмо су потписали и доктор и медицинска сестра. Поред тога, потписала је и изјаву о престанку на трансфузију крви и анестезију. У свом поднеску А. С. је тврдила да јој није био познат појам стерилизације, који је у њеном случају изведен у хитној ситуацији, без пуног и информисаног пристанка пацијента. Она није примила специфичну информацију о природи стерилизације, ефектима операције (ризицима и последицама) и њеној способности да рађа на њој разумљив начин, нити је била саветована о планирању породице и контрацептивним средствима.

Комитет је пронашао повреду Конвенције пропуштањем да се пружи информација и савет о планирању породице, као и повреду Опште препоруке бр. 21 о једнакости у браку и породичним односима, у којој се каже да се код „принудних мера које имају озбиљне последице на жене, као што је присилна стерилизација, жени морају пружити информације о контрацептивним средствима и њиховој употреби, и гарантовати приступ сексуалном образовању и службама за планирање породице“. Комитет је посебно узео у обзир стање у којем се она налазила, а нарочито то што је протекло само 17 минута од њеног доласка у болницу до операције. Комитет је упутио на Општу препоруку бр. 19 да присилна стерилизација значајно утиче на физичко и ментално здравље жене и крши њено право да одлучује о броју деце, и тражио од државе уговорнице да прекине са оваквом праксом.

У случају Кристина Муњоз против Шпаније<sup>22</sup> Комитет је одлучивао о свим другачијој повреди. Наиме, подносиоца представке је прво дете у

21 A.S. v. Hungary, Комитет за елиминацију дискриминације жена, представка бр. 4/2004, 2008.

22 Cristina v. Muñoz – Vargas y Sainz de Vicuña v. Spain, Комитет за елиминацију дискриминације жена, представка бр. 7/2005, 2007.

породици која има грофовску титулу, коју је у њеној породици наследио млађи брат. Према Закону о сукцесији племићких титула од 1948. године, прворођено дете наслеђује титулу, али женско дете само уколико нема млађу браћу. Она је тужила брата 30. децембра 1988. године и тражила да јој се врати титула на основу принципа једнакости међу половима, а на основу Устава из 1978. године и Конвенције из 1979. године. Суд је одбио њен захтев сматравши да је њен брат добио титулу према тада важећим прописима.

Комитет је одбацио представку из процедуралних разлога, али осморо чланова Комитета сматрало је да представку треба одбацити по другом основу. По њиховом мишљењу, титуле су само симболичног карактера, а Конвенција је усмерена на то да заштити жену од дискриминације која има за циљ да исправи или поништи признавање, уживање или вршење женских људских права по принципу једнакости. Међутим, у свом издвојеном мишљењу једна чланица Комитета истакла је да наслеђивање титула не представља фундаментално право, али да закон и пракса држава уговорница не смеју дозвољавати различит третман којим се успоставља супериорност мушкараца над женама. Она је подсетила на Општи коментар број 28, у ком се каже да је неједнакост у уживању права жена у свету дубоко укоренења у традицији, историји и култури, укључујући религијске ставове, и да мора бити елиминисана.

### 3.3.2. Европско антидискриминационо законодавство

Поред универзалних стандарда у области људских права, за Републику Србију од нарочитог значаја су међународни инструменти донети под окриљем две регионалне организације: Савета Европе и Европске уније.

#### 3.3.2.1. Савет Европе

Савет Европе је европска организација која је настала после Другог светског рата у циљу заштите и промоције слобода и демократских вредности у државама чланицама. Поштовање људских права постављено је као један од најпречих задатака и услова за пријем у чланство (чл. 3 и 4 Статута). Република Србија је чланица Савета Европе од 2003. године, а данас се у чланству налазе све европске државе, осим Белорусије.

#### 3.3.2.1.1. Европска конвенција о људским правима

Убрзо после оснивања Савета Европе усвојена је прва конвенција из области људских права – Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, коју је у Риму 1950. године потписало тринаест држава чланица Савета Европе.<sup>23</sup> Република Србија ратификовала је Европску конвенцију 3. марта 2004.<sup>24</sup>

Европска конвенција садржи две одредбе о забрани дискриминације, чл. 14 Европске конвенције и чл. 1 Првог протокола уз Европску конвенцију.

##### 3.3.2.1.1.1. Забрана дискриминације – чл. 14 Европске конвенције

Чл. 14 Европске конвенције садржи основну одредбу о забрани дискриминације у сврху заштите појединаца од дискриминације у уживању права зајемчених овим међународним инструментом. Чл. 14 каже: „Уживање права и слобода предвиђених у овој конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.“ Израз *обезбеђује се* указује на то да држава има не само негативну већ и позитивну обавезу, односно обавезу осигурања делотворног уживања заштите од дискриминације.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Основна права и слобода из Европске конвенције која се односе на сва лица су: право на живот (чл. 2), забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања (чл. 3), забрана ропства и принудног рада (чл. 4), право на слободу и сигурност (чл. 5), право на правично суђење (чл. 6), кажњавање само на основу закона (чл. 7), право на поштовање приватног и породичног живота (чл. 8), слобода мисли, савести и вероисповести (чл. 9), слобода изражавања (чл. 10), слобода окупљања и удруживања (чл. 11), право на склапање брака (чл. 12), право на делотворан правни лек (чл. 13) и забрана дискриминације (чл. 14). Уз Европску конвенцију, до данас је донето још четрнаест протокола, од којих се неки баве процедуралним питањима, док неки повећавају каталог гарантованих људских права увођењем нових, материјалних одредби, и то: Први протокол – право на мирно уживање имовине (чл. 1), право на образовање (чл. 2) и право на слободне изборе (чл. 3), Четврти протокол – забрана дужничког ропства (чл. 1), слобода кретања (чл. 2), Шести протокол – забрана изрицања и извршавања смртне казне (чл. 1), Седми протокол – право на жалбу у кривичним стварима (чл. 2), право на награду за погрешну осуду (чл. 3), право да се не буде осуђен или кажњен два пута у истој правној ствари (чл. 4) и једнакост супружника (чл. 5), Дванаести протокол – општа забрана дискриминације (чл. 1), и Тринаести протокол – апсолутна забрана смртне казне (чл. 1). Поједина права гарантована протоколима односе се искључиво на странце: Четврти протокол – забрана протеривања сопствених држављана (чл. 3) и забрана колективног протеривања странаца (чл. 4) и Седми протокол – заштита у поступку протеривања странаца (чл. 1).

<sup>24</sup> „Службени гласник СЦГ“, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр.

<sup>25</sup> Beard protiv UK, ЕСЉП, представка бр. 24882/94, 2001; Thlimmenos v Greece, ЕСЉП, представка бр. 34369/97, 2000.

Прва карактеристика овог члана је у томе што оно не представља самостално право, већ је његово поље примене ограничено на права која су прописана самом Европском конвенцијом и њеним протоколима. Како Конвенција гарантује углавном грађанска и политичка права, изван њене заштите остају многобројна права и повластице које се односе на економска, социјална и културна права. Оваква природа чл. 14 потврђена је и у пракси Европског суда, који надзире да ли и до које мере државе уговорнице поштују своје обавезе преузете из Европске конвенције. Тако је у случају *Маркс против Белгије* Европски суд пронашао да чл. 14 није независан јер „делује искључиво у односу на 'уживање права и обавеза' које је зајемчено другим основним одредбама“.<sup>26</sup>

Ипак, треба нагласити да Европски суд сматра да је за примену чл. 14 понекад довољна и врло слаба веза између забране дискриминације и неке друге одредбе, као што је то закључено у случају *Шмит и Далстрем*.<sup>27</sup> Наиме, у овом случају одлучивало се о неколико репресивних мера примењених према члановима синдиката, попут смањења плата, којима се кажњавао штрајк. Европски суд је пронашао да су ове мере у вези са чл. 11 Европске конвенције, који гарантује право на оснивање синдиката и заштиту интереса њихових чланова,<sup>28</sup> иако конкретне репресивне мере саме по себи нису представљале кршење ниједног гарантованог права. Такође, у једном другом случају Европски суд је пронашао да социјална давања за дечји додаток спадају у делокруг чл. 8 Европске конвенције.<sup>29</sup>

Важно је знати да Европски суд не мора констатовати повреду неког гарантованог права да би постојала повреда чл. 14. Дакле, мера која је у складу с неким чланом из Европске конвенције може представљати повреду тог члана када се сагледа у вези са чл. 14.<sup>30</sup> Ипак, ово тело прво испитује да ли је прекршено неко основно право из Европске конвенције пре него што крене на испитивање кршења чл. 14 у вези с тим чланом. Када утврди да је дошло до кршења тог члана, Европски суд може, али не мора, испитивати посебно и наводе који се односе на кршење чл. 14. На пример, у случају *Даџон против Уједињеног Краљевства* Суд је пронашао да кривично гоњење за приватне хомосексуалне акте пунолетних мушкараца представља кршење чл.

<sup>26</sup> *Marckx v. Belgium*, ЕСЉП, *Serija A*, бр. 31, 1979, пар. 32. *Backowski and Others v. Poland*, ЕСЉП, представка бр. 1543/06, 2007, пар. 93.

<sup>27</sup> *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, ЕСЉП, представка бр. 5589/72, 1976.

<sup>28</sup> Исто, пар. 39

<sup>29</sup> *Okpizs v. Germany*, ЕСЉП, представка бр. 59140/00, 2005.

<sup>30</sup> *Inze v. Austria*, ЕСЉП, представка бр. 865/79, 1987, пар. 36.

8 Европске конвенције, који гарантује право на приватност, те нема потребе да се испитују појединачно наводи подносиоца представке у вези са чл. 14.<sup>31</sup> Међутим, Суд ће увек испитивати одвојено и кршење чл. 14 када „очигледна неједнакост у третману код уживања неког основног права представља фундаментални аспект конкретног предмета“.<sup>32</sup>

Друга карактеристика чл. 14 је у томе што, иако изричито наводи забрањене основе за вршење дискриминације, не затвара листу забрањених основа формулацијом „или други статус“. Тиме се наглашава да основи који су експлицитно наведени нису једини основи за дискриминацију. Тако је Европски суд у својој досадашњој пракси прихватио да се међу забрањеним основама за дискриминацију налазе и сексуална оријентација, брачни статус<sup>33</sup>, професионални статус, законитост/незаконитост при рођењу,<sup>34</sup> као и војни или професионални статус.<sup>35</sup>

Како чл. 14 Европске конвенције не садржи дефиницију дискриминације, задатак Европског суда је да у својој пракси развије јасан путоказ шта се сматра дискриминацијом. Суд је о овом питању први пут расправљао у случају *Белгијске лингвистике* из 1968. године, и пронашао да није свако разликовање недозвољено, јер је то некад нужно да би се исправиле већ постојеће неједнакости у једном друштву. Тиме Суд закључује да позитивне мере у циљу исправљања последица дискриминације и пуног уживања права из Европске конвенције не представљају кршење чл. 14 уколико такве мере имају објективно и разумно оправдање.

Пракса Европског суда је врло богата када је реч о непосредној дискриминацији. С друге стране, било је потребно одређено време да Европски суд призна различит третман у случају посредне дискриминације. У једном случају, власти у Уједињеном Краљевству оптужене су за арбитарно лишавање живота припадника католичке заједнице.<sup>36</sup> Подносилац представке тврдио је да су припадници снага безбедности у Северној Ирској у

<sup>31</sup> *Dudgeon v. UK*, ЕСЉП, представка бр. 7525/76, 1981.

<sup>32</sup> *Airey v. Ireland*, ЕСЉП, представка бр. 6289/73, 1979, пар. 30. Видети и *Timishev v. Russia*, ЕСЉП, представке бр. 55762/00 ; 55974/00, 2005.

<sup>33</sup> *Elsholz v. Germany*, ЕСЉП, представка бр. 25735/94 2000; *Sahin v. Germany*, представка бр. 30943/96,2001; *P.M. v. UK*, ЕСЉП, представка бр. 6638/03, 2005.

<sup>34</sup> *Vermeire v. Belgium*, ЕСЉП, представка бр. 12849/87, 1991; *Mazurek v. France*, ЕСЉП, представка бр. 34406/97,2000; *Pla and Puncernau v. Andorra*, ЕСЉП, представка бр. 69498/01, 2004.

<sup>35</sup> *Van der Mussele v. Belgium*, ЕСЉП, представка бр. 8919/80,1983; *Rekvenyi v. Hungary*, ЕСЉП, представка бр. 25390/94, 1999.

<sup>36</sup> *Hugh Jordan v. UK*, ЕСЉП, представка бр. 24746/94, 2001.

периоду од 1969. до 1994. године убили 357 лица, од којих су већина били католици, док је број протестаната занемарљив. Посебно је наглашено да је због овакве употребе смртоносне силе покренут поступак у свега тридесетак случајева, као и да су донесене само четири пресуде, што говори о постојању дискриминације по основу националног порекла. Европски суд је истакао да у ситуацијама у којима „општа политика или нека мера има несразмерно штетан ефекат на неку одређену групу није искључено да се то може сматрати дискриминаторним, иако та политика или мера нису усмерене конкретно против те групе“.<sup>37</sup> Међутим, проблем с посредном дискриминацијом јесте у њеном доказивању, посебно у несразмерном ефекту који нека наочиглед неутрална мера производи на припаднике поједине групе. Тако и Суд сматра да није довољно презентовати само статистичке податке да би се доказало постојање дискриминаторне праксе у некој земљи.<sup>38</sup> Подносилац представке у том случају мора доказати да је дошло до разлике у третману тако што ће навести групу која је различито третирана и упоредити је с другом групом која је имала повољнији третман, а која се налази у истој или сличној ситуацији. Дакле, подносилац представке дужан је да идентификује групу која се различито третира и докаже да се она налази у ситуацији аналогној оној у којој се налази жртва одређеног поступка.<sup>39</sup> Тако је у познатом случају *Ван дер Мусел против Белгије* подносилац представке тврдио да се, за разлику од припадника неких других професија, он као адвокатски приправник налази у неповољнијем положају јер је обавезан да ради бесплатно како би грађани остварили тзв. сиромашко право. Европски суд је констатовао да је тешко упоредити различите професије са адвокатуром, као и да се улажењем у ову професију неке обавезе подразумевају и да сваки појединац на њих унапред пристаје. Заузврат, адвокати уживају и неке значајне привилегије, међу којима је и искључиво право заступања пред судом.

С друге стране, до дискриминације може доћи и када држава примењује једнак третман на појединце или групе који се налазе у знатно различитој ситуацији. У познатом случају *Тлименос* подносилац представке осуђен је због одбијања служења војног рока услед приговора савести, па је тиме онемогућен да обавља посао књиговође јер је био осуђиван. Подносилац представке је сматрао да је дошло до повреде његових права, односно чл. 14 у вези са чл. 9 Европске конвенције, којим се гарантује слобода мисли, савести и вероисповести, јер није направљена никаква разлика између

лица осуђених због својих верских уверења и лица која су учинила друга кривична дела. Европски суд се сагласио са оваквим ставом и истакао да је држава без објективног и разумног оправдања третирала две потпуно различите групе аналогно.

Када се установи постојање различитог третмана две аналогне групе, терет доказивања пребацује се на државу, која треба да докаже да је различит третман објективно или разумно оправдан. Различит третман може се објективно и разумно оправдати када тежи остварењу легитимног циља и када постоји пропорционалност употребљених средстава и циља који се жели остварити.<sup>40</sup> Анализа јуриспруденције Европског суда показује да државама није тешко да докажу постојање легитимног циља јер се готово сваки рационалан разлог сматра легитимним, без обзира на последице које одређени третман проузрокује дискриминисаној групи. Приликом процене теста пропорционалности држави се признаје одређено „поље слободне процене“, које зависи од околности случаја и самог предмета. Тако је дискреционо право мање у случају неких посебно осетљивих основа (нпр. раса, пол, сексуална оријентација, верска и национална припадност), који су чест и врло озбиљан разлог за дискриминацију, те је тада држави теже да докаже постојање легитимног циља којим се оправдава дискриминаторни третман. С друге стране, дискрециона овлашћења су шира код оних основа који не представљају чест и озбиљан разлог за дискриминацију, као и када не постоји консензус међу европским државама у погледу неког конкретног питања (нпр. усвајање деце од стране припадника сексуалне мањине), или када је реч о општим мерама економске и социјалне стратегије.<sup>41</sup> Ипак, евидентно је да је терет доказивања подносиоца представке много тежи у случају посредне дискриминације, јер је потребно понудити доказе који не остављају никакву сумњу у несразмерне последице које производи један дискриминаторни третман.

#### Пример

У првој пресуди против Србије по основу дискриминације подносилац представке је Живота Милановић, држављанин Србије који живи у селу Белица

<sup>40</sup> Видети, између осталих, *Markx v. Belgium*, ЕСЉП, пресуда цитирана пар. 33; *Hofman v. Austria*, ЕСЉП, представка бр. 12875/87, 1993, пар. 31, 33; *Thlimmenos v. Greece*, ЕСЉП, пресуда цитирана, пар. 46.

<sup>41</sup> Видети *James and Others v. UK*, ЕСЉП, *Serija A* бр. 98, (1986), пар. 46. Суд сматра да државе боље познају сопствена друштва и њихове потребе, па могу боље од међународних судија да процене шта је у јавном интересу, тако да ће Суд у принципу поштовати њихову политику, осим ако није без разумног основа.

<sup>37</sup> Исто, пар. 154.

<sup>38</sup> *D.H. and Others v. Czech Republic*, ЕСЉП, представка бр. 57325/00, 2006.

<sup>39</sup> *Lithgow v. UK*, ЕСЉП, представке бр. 9006/80; 9262/81; 9263/81 (1986), пар. 177.

код Јагодине.<sup>42</sup> Од 1984. он је истакнути члан заједнице Харе Кришне у Србији, због чега је почев од 2000. добијао анонимне претње. Милановића су од 2001. до 2007. године више пута нападали неидентификовани мушкарци, који су га убадали и секли ножевима, због чега је четири пута завршио у болници. Сваки од случајева догодио се увече или касно ноћу у околини стана Милановићевих рођака у Јагодини и сваки пут су напади пријављени полицији. Милановић је тврдио да су нападачи припадници локалних десничарских организација. Полиција је више пута испитивала Милановића и потенцијалне сведоке и предузимала извесне истражне радње, али није успела да идентификује нападаче. У полицијским записницима више пута је прибележено да је Милановић припадник верске секте и да „чудно изгледа“, а полиција је изразила неосновану сумњу да сам себи наноси повреде.

Европски суд је истакао да држава има обавезу предузимања активности усмерених на предупређивање аката злостављања које предузимају приватна лица. Међутим, ова обавеза није апсолутна, односно властима не намеће немогуће или несразмерно оптерећење. “Стандардни тест” који се примењује у овом случају испитује да ли је држава предузела разумне кораке како би заштитила појединца од штете, односно ризика од злостављања за који је знала или је требало да зна. Европски суд је истакао да је у овом случају било нужно спровести делотворну истрагу, односно постојала је обавеза предузимања свих доступних и оперативних мера које су се могле разумно очекивати ради проналажења учинилаца ових напада. Међутим, у овом случају полиција није узела у обзир верску мотивисаност напада и третирала их је истоветно као и друге нападе, нпр. кафанске туче. Тако нису предузете све мере да Милановић буде заштићен од системских напада који су верски мотивисани, што је делом узроковано и неоснованом сумњом у то да је он заиста жртва напада. Европски суд је пронашао кршење чл. 14 у вези са чл. 9, којим се гарантује слобода религије.

### **3.3.2.1.1.2. Забрана дискриминације – чл. 1 Дванаестог протокола уз Европску конвенцију**

Чл. 1 Дванаестог протокола настао је као резултат потребе да се једним независним правом уведе шира заштита од дискриминације у односу на чл. 14 Европске конвенције и омогуће представке које за повреду неће имати само гарантована права. Како је језичка формулација чл. 1 потпуно иста као она која се користи у чл. 14, сврха овог члана није да укине чл. 14, већ да га допуни. Ово јасно проистиче и из саме преамбуле Дванаестог протокола, која

прво наводи фундаменталан значај начела једнакости, а потом истиче потребу предузимања даљих корака како би се остварила једнакост свих особа. Први став забрањује дискриминацију у вези са “сваким правом које закон предвиђа”, што се може односити и на међународно право.<sup>43</sup> Дакле, циљ овог члана је да пружи заштиту појединцу у уживању сваког права или повластице које је експлицитно или имплицитно признато домаћим законодавством, што јасно проистиче и из преамбуле овог протокола. Извештај с објашњењима уз Дванаести протокол одређује да ће се заштита од дискриминације примењивати у следећим ситуацијама:

1. у уживању сваког права које је појединцу изричито пружано на основу унутрашњег права;
2. у уживању неког права које може проистећи из јасне обавезе јавне власти према унутрашњем праву, тј. тамо где је јавна власт у обавези према унутрашњим правним прописима да се понаша на одређени начин;
3. у ситуацији у којој јавна власт врши неко дискреционо овлашћење; као и у
4. заштити од сваког другог чињења или нечињења јавне власти.

Експлицитно наведени забрањени основи идентични су онима који се налазе у чл. 14, иако је пракса Европског суда показала да има неких основа, попут сексуалне оријентације, који представљају чест основ за дискриминацију а нису изричито наведени овим чланом. Ипак, ово нема значајније последице у пракси јер је клаузула овог члана отворена, па се признају и они основи који нису изричито набројани.

Имајући у виду широку примену чл. 1 Дванаестог протокола у овој области, државе не журе да га ратификују. До данас је овај инструмент ратификовало само 17 држава, а међу првима је то учинила Република Србија, и то у тренутку ратификације и Европске конвенције. Сам инструмент ступио је на снагу 1. априла 2005, када је почео да се примењује и у односу на Републику Србију.

Пример

Прва представка у којој је инвоциран чл. 1 Дванаестог протокола била је управо против Републике Србије – случај Стојановић, а тиче се лица које

<sup>43</sup> Видети *James and Others v. UK*, ЕСЉП, *Serija A br. 98*, (1986), пар. 46. Суд сматра да државе боље познају сопствена друштва и њихове потребе, па могу боље од међународних судија да процене шта је у јавном интересу, тако да ће Суд у принципу поштовати њихову политику, осим ако није без разумног основа.

је било на издржавању казне за кривично дело преваре у казнено-поправном заводу у Нишу.<sup>44</sup> Њему је у затвору испао и последњи зуб, због чега је могао да једе само кашасту храну, па је тражио од затворског стоматолога да му се бесплатно уради протеза. Он се позивао на чињеницу да је 58 пута био давалац крви и да је ослобођен плаћања здравствених услуга. Међутим, речено му је да ће морати да плати бар део протезе у износу од 10.000 динара, јер није ослобођен плаћања протезе на основу чл. 4 Одлуке о учешћу осигураних лица у трошковима здравствене заштите. Подносилац представке сматрао је да је на овај начин дошло до повреде чл. 1 Дванаестог протокола јер је он стављен у исту ситуацију са општом популацијом, која се налази у знатно другачијој ситуацији од затвореника. Међутим, држава је тврдила да се према њему већ поступа различито јер би општа популација морала да плати пун износ протезе, док се од њега очекивало да плати део износа. Другим речима, ова цена је већ била бенефицирана, као и у случају неких других категорија (нпр. трудница и пензионера). Европски суд није разматрао ову повреду јер је, пре него што је одлука у конкретном случају донета, држава одлучила да затворенику омогући бесплатну протезу.

Први случај у којем је Европски суд пронашао кршење чл. 1 Дванаестог протокола јесте предмет Сејдић и Финци против БиХ.<sup>45</sup> У овом случају две истакнуте јавне личности Дерво Сејдић и Јакоб Финци пријавили су се за изборе за БиХ и Дом народа БиХ, али су у јануару 2007. одбијени јер нису припадници конститутивних народа (Срба, Хрвата и Бошњака). На основу Устава БиХ и Закона о изборима из 2001, једино конститутивни народи БиХ могу учествовати на овим изборима, а не и националне мањине. Европски суд је утврдио да у овом конкретном случају постоји дискриминација јер не постоји разумно и објективно оправдање за елиминисање могућности учешћа мањина на овим изборима. Како пасивно бирачко право за чланове Председништва односно државни орган као незаконодавно тело није обухваћено чл. 3 Првог протокола, којим се гарантује активно и пасивно бирачко право, Европски суд је ово питање третирао на основу чл. 1 Дванаестог протокола.

### 3.3.2.1.2. Остале конвенције донете у оквиру Савета Европе

Поред Европске конвенције, која је најзначајнији међународни инструмент донет под окриљем Савета Европе у борби против дискриминације, по свом значају истиче се већи број конвенција, а нарочито *Европска повеља о*

*регионалним или мањинским језицима* (1992) и *Оквирна конвенција о заштити националних мањина* (1995).

*Европска повеља о регионалним или мањинским језицима*<sup>46</sup> има за циљ да унапреди историјске регионалне и мањинске језике у Европи. Повеља установљава бројне конкретне мере у различитим областима живота како би се подстакло коришћење регионалних и мањинских језика у образовању, правосудју, управи, јавним сервисима, државним медијима, културним, економским и социјалним активностима и међународној размени. Повеља у делу II, члану 7, тачки 2 (циљеви и принципи) забрањује дискриминацију, и то тако што предвиђа да „државе чланице преузимају обавезу да уклоне, ако то већ нису учиниле, свако неоправдано угрожавање, искључивање, ограничавање или неповољан третман који би се односио на употребу регионалног или мањинског језика и који би за циљ имао да обесхрабри или доведе у питање његово одржавање и развој“. Повеља дозвољава усвајање посебних мера у корист регионалних или мањинских језика „које имају за циљ унапређење једнакости између оних који користе ове језике и остатка становништва или које узимају у обзир њихове специфичне услове“.

*Оквирна конвенција о заштити националних мањина*<sup>47</sup> штити права припадника националних мањина у земљама чланицама Савета Европе. Конвенција гарантује различита права мањина, обавезује државе да обезбеде уживање ових права и признаје бројна колективна права мањина. Основни принцип Конвенције је принцип једнакости и забране дискриминације. Тако одељак II, чл. 4, ст. 1 каже: „Стране уговорнице се обавезују да ће припадницима националних мањина гарантовати равноправност пред законом и једнаку законску заштиту. У том смислу забрањена је било каква дискриминација на основу припадности националној мањини“. Конвенција допушта позитивне мере, као и предузимање, „тамо где је то потребно“, мера за остваривање „пуне и ефективне једнакости међу појединцима који припадају националној мањини и оних који припадају већини“. Остале важне одредбе Конвенције покривају широк распон права националних мањина које државе морају да поштују: помоћ мањинама да задрже и развијају своју културу и идентитет, охрабривање толеранције, међусобног поштовања и разумевања између већинског становништва и припадника мањина, поштовање слободе окупљања, удруживања, изражавања мисли, савести и вероисповести припадника националних мањина, обезбеђивање мањинама приступа државним медијима и помоћ у оснивању медија на језицима мањина и слично.

44 Stojanovic v. Serbia, ЕСЉП, представка бр. 34425/04, 2009.

45 Sejdic and Finci v. BiH, ЕСЉП, представке бр. 27996/06 and 34836/06, 2009.

46 „Службени лист СЦГ- Међународни уговори“, број 18/2005.

47 „Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, број 6/98.

### 3.3.2.2. Европска унија

Европска унија представља европску међународну организацију са елементима наддржавности, коју данас чини 27 држава чланица. Европска унија је, пре свега, економска унија, која је заснована на четири слободе: слободи робе, капитала, људи и услуга. Међутим, она није могла да не заштити нека основна права у својим оснивачким уговорима, а до данас је значајно проширила своје активности у заштити људских права. Тако данас у ЕУ постоје значајни извори у области антидискриминационог права, који су даље развијани у пракси суда правде ЕУ (Европски суд правде).

Република Србија стекла је статус кандидата 1. марта 2012. године и стандарди успостављени овим изворима још за њу нису правно обавезујући, али представљају важан путоказ у процесу хармонизације прописа с правом ЕУ и предуслов за стицање пуноправног чланства.

#### 3.3.2.2.1. Примарни извори

*Изворни Уговор о оснивању Европске економске заједнице* из 1957. године садржи неколико одредби којима се забрањује сваки вид дискриминације с обзиром на држављанство, указује на социјална и економска права у погледу заштите радника, слободног саобраћања добара и услуга, као и слободе кретања и настањивања. Уговор садржи и одредбу о забрани дискриминације на основу пола у контексту запошљавања. Ова одредба имала је за циљ спречавање остваривања конкурентске предности нуђењем нижих плата женама или неповољнијим условима њиховог запослења.

*Уговор из Масстрихта* из 1992. године такође садржи одредбу о забрани дискриминације по основу пола у области запошљавања. Тако чл. 2 намеће обавезу државама да промовишу једнакост мушкараца и жена у области једнаких могућности на тржишту рада и једнаких услова на раду, а чл. 6 намеће обавезу државама да обезбеде једнаке накнаде за једнак рад.

*Уговор из Амстердама* из 1999. године такође у чл. 2 прокламује једнакост мушкараца и жена на тржишту рада. Међутим, овај инструмент иде корак даље јер у чл. 13 даје врло значајно овлашћење Европском савету да предузме одговарајуће кораке ради борбе против дискриминације по основу пола, расног или етничког порекла, религије или уверења, инвалидитета, узраста или сексуалне оријентације.

Годину дана након Уговора из Амстердама, донета је *Повеља о основним правима у ЕУ*. Повеља представља први документ који пружа каталог људских права гарантованих у ЕУ. Трећа глава Повеље посвећена је једнакости (чл. 20–26). Чл. 21, ст. 1 забрањује дискриминацију „по било ком основу, попут пола, расе, боје коже, етничког или социјалног порекла, генетских особина, језика, религије или уверења, политичког или било ког другог мишљења, припадности националној мањини, имовине, рођења, инвалидитета, животног доба или сексуалне оријентације”. Значај овог члана је не само у томе што не затвара листу основа за дискриминацију већ и зато што први пут изричито уводи два основа: генетске особине и сексуалну оријентацију. Остали чланови прокламују једнакост пред законом (чл. 20), траже од држава поштовање разноликости културе, религије и језика (чл. 22), прокламују једнакост полова на свим пољима, укључујући и запошљавање, рад и плату (чл. 23), захтевају од држава посебну бригу о деци (чл. 24), старим особама (чл. 25) и остварењу инклузије особа са инвалидитетом (чл. 26). Иако је Повеља донета као правно не-обавезујући акт, своју обавезност стекла је 1. децембра 2009, ступањем на снагу *Уговора из Лисабона* у чији је текст инкорпорирана.

#### 3.3.2.2.2. Секундарни извори

У ЕУ је до данас донет велики број директива које се односе на забрану дискриминације по основу пола у области запошљавања. Ипак, по свом значају у области антидискриминације посебно се издвајају две директиве које су донете 2000, само годину дана након Уговора из Амстердама и чл. 13, који је Европски савет овластио на предузимање одлучнијих корака у остваривању једнакости по више основа.

*Директива о расној дискриминацији*<sup>48</sup> забрањује дискриминацију по основу расног или етничког порекла у контексту запошљавања, али и у контексту приступа социјалној сигурности и заштити, као и добрима и услугама.

*Директива о једнакости при запошљавању*<sup>49</sup> забрањује дискриминацију по основу пола, верског уверења, узраста и инвалидитета у области запошљавања.

48 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

49 Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

Разлика између ове две директиве је у томе што прва има шири опсег деловања, али односи се искључиво на расну дискриминацију, док је друга предвиђена само у области запошљавања, али покрива чак четири основа за дискриминацију.

Обе директиве предвиђају и на исти начин дефинишу следеће облике дискриминације: непосредну, посредну, узнемиравање и подстицање на дискриминацију (чл. 2).

Врло је важно да директиве предвиђају у грађанским поступцима пребацивање терета доказивања са тужиоца на туженог, тако да тужилац само треба да учини вероватним да је до дискриминације дошло, а онда тужена страна треба да докаже да нема дискриминације, или да је она оправдана у конкретном случају. Обе директиве захтевају од држава да предузму мере против дискриминације, односно да тужени не трпе неповољнији третман због покретања поступка. Директиве захтевају остварење социјалног дијалога између партнера ради остварења једнакости, посебно синдиката и радника, у складу с националном традицијом и праксом, као и дијалог с невладиним организацијама. Државе су обавезне да учине доступним и шире информације о правима која проистичу из директива. Такође, обе директиве дозвољавају предузимање позитивних мера у виду превенције или компензације за неповољнији положај. Директиве предвиђају и друге основе за оправдање дискриминације: код посредне дискриминације она може бити дозвољена уколико је објективно оправдана остварењем легитимног циља, уколико су средства за остварење тог циља прикладна и неопходна; као и у случају стварног критеријума за послења, односно када постоји различито поступање према појединцима на основу правно заштићеног основа када је та основа уско повезана са способношћу обављања одређеног посла или с квалификацијама за одређени посао. Директива о једнакости при запошљавању предвиђа још два основа: допуштеност дискриминације на основу вероисповести или верског уверења, када су у питању послодавци који воде верске организације, као и „разумно прилагођавање“ како би се особама с инвалидитетом пружиле једнаке могућности при запошљавању. Овај појам се дефинише као „одговарајуће мере, које се предузимају по потреби и у одређеним случајевима, а које особама с инвалидитетом омогућавају приступ, суделовање, напредовање или усавршавање, уколико такве мере несразмерно не оптерећују послодавца“ (чл. 5). Мере могу укључивати постављање дизалице, рампе или прилагођених тоалета за особе с инвалидитетом на радном месту како би се омогућио приступ инвалидским колицима.

Поред ових обавеза, Директива о расној дискриминацији предвиђа још и: омогућавање организацијама, као што су невладине организације и синдикати, да жртвама дискриминације помажу да уложе жалбу на суду, као и обавезу за владе да успоставе специјализована “тела за унапређење једнакости”, са задатком да пруже независну помоћ жртвама дискриминације у погледу њихових тужби; предузимање независних истраживања о дискриминацији и публикавање независних извештаја и давање препорука о било ком питању које се односи на дискриминацију.

Екстензивна пракса Суда правде значајно је допринела јаснијем тумачењу одредби из ове директиве и успоставила нове стандарде у заштити од дискриминације.





---

---

# 4

Надзор над  
испуњавањем  
обавеза  
из међународних  
уговора у погледу  
превенције  
и заштите од  
дискриминације\*

---

---

\*\* Ауторка овог поглавља је др Весна Петровић, извршна директорка Београдског центра за људска права, ванредна професорка, Правни факултет Универзитета Унион.

Идеја о потреби међународне заштите појединца и његових људских права сасвим је нова, пошто је класично међународно право засновано на доктрини по којој је однос између појединаца и државе у искључивој унутрашњој надлежности држава. Дакле, држава суверено влада на својој територији и врши власт над појединцима који на њој бораве, а међународно право регулише искључиво односе између држава, а не и права појединца.<sup>1</sup>

Међутим, с развојем међународног права људских права однос према појединцу се мења – савремено међународно право признаје другачији положај човека пошто се постепено у норме међународног права уграђује идеја да су нека права која се односе на све људе предмет међународног права и да им се мора обезбедити заштита, и то не само кроз међународноправне норме већ и успостављањем неке врсте међународне контроле. Усвајањем међународних уговора о људским правима, који предвиђају и механизме надзора над њиховим испуњавањем, ограничава се суверена власт државе и појединац прихвата као субјект међународног права. Када знамо да се државе тешко одричу суверене власти над појединцима, не изненађује да је за успостављање међународног надзора над испуњавањем обавеза држава у односу на лица која се налазе у њеној надлежности требало много времена.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Тако је све до периода између два светска рата међународно право дефинисано као право које регулише искључиво односе између држава као субјеката међународног права, мада је признавало могућност међународноправне заштите појединаца, али само када држава користи дипломатску заштиту својих држављана у односу на поступке других држава. О развоју међународног права види више у: Malanczuk, P. (1997) *Modern Introduction to International Law*, London/New York, seventh revised edition, 1-34.

<sup>2</sup> Међународни механизми надзора нису савршени и имају многа ограничења, али охрабрује чињеница да се стално унапређују и да се с временом успостављају нови, који теже да обухвате што шири круг држава.

## 4.1. УНИВЕРЗАЛНИ НИВО

Универзално међународно признавање људских права остварено је тек у другој половини XX века, првенствено када су у Уједињеним нацијама (у даљем тексту: УН) почели да се усвајају међународни уговори којима се штите људска права и тако створен нормативни оквир и дефинисани обим и садржина појединих права која спадају у корпус људских права. Зато данас појам *универзална заштита људских права* користимо за све међународне уговоре усвојене под окриљем УН, универзалне међународне организације која окупља највећи број чланица – скоро све државе света.

Међутим, само нормирање још није обезбедило да она заиста буду поштована и истински заштићена на националном нивоу. Наиме, државе чланице УН могу ратификовати међународне уговоре и тако се обавезати да ће њихове одредбе поштовати, али то још не значи да у пракси то заиста и чине. С друге стране, немали број земаља није ратификовао универзалне међународне уговоре о људским правима, па се самим тим особе које се налазе у надлежности ових држава не могу позивати на обавезу њиховог поштовања и користити механизме контроле који су њима предвиђени.

Зато су на универзалном плану развијена два паралелна система надзора над поштовањем људских права – један усвајањем међународних уговора о људским правима, пошто су ови уговори предвидели да уговорна тела редовно надзиру њихову примену, а други у политичким телима УН.

*Уговорна тела (комитети)* – Сви универзални међународни уговори успоставили су уговорна тела (комитете). Њихова улога је да испитују да ли држава уговорница поштује одредбе уговора које је ратификовала. Државе које ратификују неку међународну конвенцију учествују у избору чланова уговорних тела, али они су, кад буду изабрани, независни у свом раду. Чланови комитета углавном су стручњаци из области људских права и не зависе од ставова својих влада, већ делују у личном својству. Данас се овај систем састоји од девет комитета, и то: Комитета за укидање свих облика расне дискриминације, Комитета за људска права, Комитета за економска, социјална и културна права, Комитета против тортуре, Комитета за укидање дискриминације жена, Комитета за права детета, Комитета за права особа са инвалидитетом, Комитета за права радника миграната и Комитета за заштиту од принудних нестанака.

Да би комитети испунили своју надзорну функцију, требало је предвидети одговарајуће механизме контроле и успоставити поступке за њихово ефикасно функционисање. Међутим, природа међународних уговора је специфична због тога што успостављају један посебан правни режим, по-

што држава која ратификује неки међународни уговор о људским правима ступа у уговорни однос с другим државама које су тај уговор прихватиле, али су корисници права која се тим уговорима штите појединци који живе на територији држава уговорница. Ако се на међународне конвенције о људским правима примене правила уговорног права, то би значило да у случају њиховог непоштовања државе треба да покрећу поступке против оних држава (уговорних страна) које крше уговор. Иако су сви универзални међународни уговори предвидели могућност да државе пред комитетима покрећу поступак против друге државе због повреда права из уговора, тешко је очекивати да ће државе, само ради тога што се крше људска права грађана неке друге државе, покренути поступак против те државе и ризиковати да покваре добре политичке, економске и дипломатске односе. Зато не изненађује што на универзалном плану није покренут ниједан такав поступак, и поред тога што су сви међународни уговори предвидели одговарајућу процедуру у поступку држава против државе.<sup>3</sup>

Баш због овог ограничења, међународне конвенције о људским правима усвојене у Уједињеним нацијама предвиделе су још један вид надзора и успоставиле надлежност уговорних тела да разматрају појединачне представке којима жртва кршења права гарантованих конвенцијом може покренути поступак против државе. Могућност да појединац поднесе представку против своје државе пред међународним органом значи одступање од става да је држава апсолутни господар живота појединаца који се налазе на њеној територији и да има неограничену власт над њима. Напротив, појединац постаје равноправни учесник у поступцима пред међународним телима, а држава одговара за кршења неког од гарантованих права и сноси одговарајуће последице.<sup>4</sup> Обавеза је подносиоца представке да, пре него што се обрати надлежном комитету, испуни услове прихватљивости, тачније, истроши све унутрашње правне лекове и поднесе представку у року од шест месеци од доношења правоснажне пресуде од стране националног суда. Представка не сме бити анонимна, мора се позивати на кршење пра-

<sup>3</sup> Због овога се у даљој анализи рада појединих надзорних тела нећемо бавити овом процедуром.

<sup>4</sup> Први уговор који је предвидео процедуру по индивидуалним представкама била је Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, у складу са чл. 14, а чл. 21 Конвенције против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих казни или поступака исту надлежност предвиђа за Комитет против мучења. Правни основ за поступак по жалбама појединаца пред Комитетом за људска права, Комитетом за економска, социјална и културна права, Комитетом за укидање дискриминације жена и Комитетом за права особа са инвалидитетом проистиче из факултативних протокола уз одговарајуће конвенције. Конвенција о правима миграната и Конвенција о заштити од принудних нестанака такође су у одговарајућим члановима оставиле државама могућност да дају изјаве о прихватању ове надлежности. Једино Конвенција о правима детета не предвиђа овај систем надзора.

ва гарантованог уговором, не сме бити поднета још неком међународном органу који решава појединачне представке или бити коришћена за личну промоцију или представљати злоупотребу права на покретање поступка.

Иако овакав механизам надзора пружа директну заштиту жртви, он има неке слабости. Највећа мана овог контролног механизма је у томе што државе могу ратификовати међународни уговор без обавезе да пристану на покретање индивидуалних представки. Поред тога, уговорима је ограничено дејство одлука уговорних тела јер не предвиђају да су одлуке надзорних тела обавезујуће. То, наравно, не значи да их држава може потпуно игнорисати јер је свесна да је добровољно приступила неком међународном уговору, али то сигурно умањује њихову моћ.

Уговорна тела снабдевена су још једном врстом надлежности јер могу да врше административну контролу тако што периодично разматрају извештаје држава о примени уговора на националном нивоу. Свака држава која ратификује уговор обавезна је да у року од годину дана од ратификације поднесе комитету иницијални извештај о његовој примени. После тога на држави је обавеза да сваке четири године доставља периодичне извештаје о имплементацији уговора. Ова врста надзора омогућава да независно тело врши редовну контролу како се, и да ли се, ратификовани међународни уговор поштује и његове норме уграђују у позитивно законодавство државе која је уговор ратификовала. На седници на којој се извештај разматра присутни су представници државе у питању, који могу да укажу на тешкоће на које наилазе у примени конвенције и добију корисне савете и препоруке комитета како да их превазиђу у циљу боље имплементације међународних стандарда у унутрашње законодавство и праксу државних органа. С друге стране, комитети могу да сагледају целокупно стање оних области људских права која су регулисана конкретним уговором пошто добијају информације и од многих независних извора, а не само од влада држава чланица.

*Органи основани Повељом УН (политичка тела)* – Сâмо чланство у УН не значи да је држава обавезна да ратификује међународне уговоре о људским правима усвојене под окриљем ове организације, какав је случај с чланством у неким регионалним организацијама, о чему ће бити речи у наредном поглављу. Иако је све већи број држава које приступају универзалним међународним уговорима, још има држава које их нису прихватиле, тако да се стање људских права у тим државама не може сагледати кроз механизме надзора преко уговорних тела. Да би се реализовала настојања да се људска права редовно прате у свим државама чланицама, у систему

УН паралелно се развио и други механизам надзора, преко политичких органа основаних Повељом Уједињених нација.

Повеља УН није дефинисала која права спадају у корпус људских права, већ је људска права само ставила у ред оних вредности за које ће се ова међународна организација залагати. Иако је још у време оснивања УН било предлога да се успостави некакав систем контроле у погледу поштовања људских права, такво решење није било прихваћено, па је у тексту Повеље наведено само да су државе чланице УН у обавези да „унапређују људска права и слободе“.<sup>5</sup> Будући да је у годинама после оснивања УН често било упозорења да се у појединим државама масовно и систематски крше људска права, органи Уједињених нација морали су на неки начин реаговати на ове појаве увидевши да само нормирање људских права и усвајање међународних уговора не доводи до њиховог пуног поштовања.

Према слову Повеље, два су органа добила у надлежност да се баве људским правима, и то Генерална скупштина УН и Економски и социјални савет.<sup>6</sup> Они и њихова помоћна тела су, за разлику од комитета, политички органи, надлежност им је заснована на Повељи УН, а препоруке и одлуке које усвајају морају поштовати све чланице УН, без обзира на то да ли су потписнице уговора о људским правима или нису. Најважнију улогу у надзору данас има Савет за људска права, о коме ће бити речи у наредном одељку, и Генерална скупштина УН, која усваја текстове свих универзалних међународних уговора, и тако ствара правни оквир заштите људских права.

Када се оцењује ефикасност надзора једног и другог система, углавном се сматра да политички органи могу бити ефикаснији у заштити људских права, будући да имају политичку моћ да одлуке које донесу и спроводе, а њихова примена не зависи од воље држава, већ од већине у органима УН у којима се гласа. С друге стране, овај систем надзора има и слабости, које се пре свега огледају у томе што је могуће да неке земље, захваљујући већем утицају појединих држава у самој организацији УН, никада не буду пред-

<sup>5</sup> Чл. 55 и 56 Повеље УН.

<sup>6</sup> Економски и социјални савет је 1947. године као свој помоћни орган основао Комисију за људска права, на коју је пренео сва овлашћења у погледу заштите и унапређења људских права. Комисија се у првих неколико деценија највише бавила нормативном делатношћу, да би седамдесетих година прошлог века успоставила и механизме контроле усвојивши одлуку да се у случајевима масовног и систематског кршења људских права именују специјални известиоци или радне групе ради испитивања стања људских права. Почетком осамдесетих година прошлог века увела је нову праксу и почела да именује специјалне известиоце за тзв. тематске процедуре које се нису односиле на конкретне државе, већ на неке појаве масовног и систематског кршења људских права, нпр. тортуру, масовне нестанке, трговину људима, ограничења слободе удруживања, изражавања и сл.

мет разматрања пред органима УН или да политичким утицајем обезбеде да већина чланица УН не усвоји резолуцију којом би било осуђено стање људских права у њима.

Када је реч о надзору у погледу превенције и заштите од дискриминације, оба система контроле имају веома значајну улогу, будући да је начело не-дискриминације у основи свих савремених уговора о људским правима, од Универзалне декларације из 1948. године па до најновијих инструмената о људским правима. Зато ћемо се у следећим одељцима бавити радом Савета за људска права и деловањем оних уговорних тела која се у већој мери директно или индиректно баве дискриминацијом.

#### 4.1.1. Савет за људска права

Савет за људска права, политички орган основан као помоћни орган Генералне скупштине УН, формиран је марта 2006. године<sup>7</sup> и, мада потпуно нов орган,<sup>8</sup> практично је наследио Комисију за људска права, која је у марту 2006. године одржала последњу седницу и престала да постоји.<sup>9</sup>

Савету на располагању стоји неколико механизма надзора: *специјалне процедуре, универзални периодични прегледи и поступци по индивидуалним представкама.*

Специјалне процедуре Савет је наследио од Комисије за људска права. Оне се покрећу у односу на државе у којима се дешава масовно и систематско кршење људских права тако што се на седници Савета усваја резолуција у којој се констатује забрињавајуће стање у земљи и именује специјални извештач или радна група с мандатом да посматра стање у држави у питању и о томе извести Савет. Мандатар по специјалним процедурама су стручњаци који се у свом редовном послу и деловању баве људским правима, а именује их Савет с листе стручњака коју сачињава Канцеларија Високог комесара за људска права. Главни задатак мандатара по специјалним процедурама за државе је прикупљање информација о кршењу људских

<sup>7</sup> Савет је основан резолуцијом Генералне скупштине УН, UN doc. A/RES. 60/251.

<sup>8</sup> Састављен је од 47 држава чланица Уједињених нација, које бира Генерална скупштина УН на период од три године. Он је помоћно тело Генералне скупштине и њој подноси извештај о раду. Пошто је то политичко тело састављено од представника држава, у Савету се гласа у складу с препорукама влада држава чланица Савета.

<sup>9</sup> О разлозима за укидање Комисије види више у: Петровић, В. (2008) Реформа система заштите људских права у Уједињеним нацијама – Савет за људска права, Уставне и међународно правне гаранције људских права, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш.

права и они то, по правилу, чине тако што организују посете држави и у непосредном контакту с представницима владе и свима који могу да дају релевантне податке о случајевима масовног кршења људских права долазе до информација потребних за оцену стања у земљи. Они Савету подносе извештај о налазима до којих су дошли и предлажу или да се укине процедура пошто се стање у држави променило, или да се мандат продужи јер држава још није постигла задовољавајући ниво поштовања људских права. Циљ покретања специјалне процедуре је да се власти у држави преко политичких тела УН натерају да обуставе праксу бруталног и масовног кршења људских права. На овај начин се и случајеви дискриминације, ако су окарактерисани као масовни и систематски, разматрају и држави указује на недозвољено кршење начела једнакости. Већина мандатара по специјалним процедурама прима информације о наводном масовном кршењу људских права и на то реагује тако што влади доставља хитне апеле, уз захтев да се прекине са систематским кршењем људских права. На овај начин често могу пружити и непосредну помоћ потенцијалним или директним жртвама.

Поред специјалних процедура које се односе на државе, осамдесетих година прошлог века Комисија за људска права увела је праксу покретања специјалних процедура које се баве одређеним темама – тзв. тематске процедуре, којима се именују специјални известиоци са задатком да се баве одређеним појавама које директно угрожавају људска права или се њих тичу. Због предности које је тематски механизам имао и мањег отпора држава према њему, оне су се често покретале, тако да је Савет за људска права 2006. године наследио чак 28 тематских процедура. Резолуција о оснивању Савета за људска права предвидела је да он наследи послове Комисије за људска права, тако да је Савет покретао и неке нове тематске процедуре.

У оквиру тематских процедура именовано је неколико специјалних извештача који се баве искључиво питањима која се односе на дискриминацију. Таква је, рецимо, специјална процедура за питања мањина покренута уз образложење да су мањине у скоро свим деловима света дискриминисане, често искључене из друштвеног живота, и да је стога неопходно да се учине напори да се унапреди положај мањина (етничких, верских, језичких и других).<sup>10</sup> Дискриминација је такође у бити мандата специјалног извештача за савремене облике расизма, расне дискриминације, ксенофобије

---

<sup>10</sup> Ову процедуру успоставила је Комисија за људска права 2005. године, а њен мандат је обновио Савет за људска права већ два пута, 2008. и 2011 године. Види: Human Rights Council resolution 7/6. i Human Rights Council resolution 16/6.

и нетолеранције јер има задатак да истражи савремене облике дискриминације особа афричког, азијског и арапског порекла, азиланата, избеглица, миграната, да испита ситуације у којима дискриминација прераста у облике масовног и систематског кршења људских права, ксенофобију, антисемитизам, исламофобију, утицај мера за борбу против тероризма на пораст расне дискриминације, улогу образовања у борби против ових појава и сл.<sup>11</sup> Савет за људска права је 2010. године усвојио резолуцију којом је основана радна група за питања дискриминације жена у законодавству и пракси. Разлог за покретање ове тематске процедуре је чињеница да, и поред уставних и законских реформи, у много земаља није учењен довољан напредак да се искорени дискриминација према женама.<sup>12</sup>

Посебно спомињање ове три специјалне процедуре никако не значи да се остали мандатар по специјалним процедурама не баве дискриминацијом. Заправо, сасвим супротно, скоро у свим извештајима, ма која да је тема, могу се наћи коментари који се баве проблемима дискриминације, а она се често наводи као један од озбиљнијих узрока негативних трендова код појава које специјални известиоци обрађују у оквиру тематских процедура.

Савет за људска права успоставио је нови механизам надзора – универзални периодични преглед, према којем је обавеза свих држава чланица УН да једном у четири године Савету доставе извештај о стању људских права и испуњавању међународних обавеза. Само подношење универзалног периодичног прегледа је замишљено као дијалог између држава и, што је посебно важно, он обезбеђује једнак третман свих чланица УН јер су све обавезне да на исти начин одговоре овој обавези, па га не могу доживљавати као политички притисак, што је чест случај када се покрене специјална процедура у односу на неку државу.

Универзални периодични преглед састављен је из три дела. Први подноси држава, други садржи податке које прикупља Канцеларија Високог комесара за људска права УН о томе како држава испуњава своје уговорне обавезе, а трећи се састоји од извештаја које Канцеларија Високог комесара добија од независних извора, националних институција за људска права и невладиних организација. Савет усваја препоруке за државу у питању које би она у периоду од четири године (до следећег извештаја Савету) требало

---

<sup>11</sup> Специјална процедура по овој теми покренута је још 1993. године у Комисији за људска права и стално је продужаван мандат специјалног извештача. Савет за људска права преузео је ову процедуру и стално је обнавља. Последњом резолуцијом Савета, усвојеном марта 2011, продужен је мандат на још три године. Види: Human Rights Council resolution 16/33.

<sup>12</sup> Види: Vidi Human Rights Council resolution 15/23.

да испуни, или она треба да образложи зашто није могла да их спроведе. У првом циклусу, од 2008. до 2012. године, све државе чланице УН поднеле су универзални периодични преглед.<sup>13</sup> Ефикасност механизма надзора путем универзалног периодичног прегледа још није могуће правилно оцени-ти јер је у тек у мају ове године почео други круг разматрања.

Савет за људска права има на располагању још једну процедуру коју покреће када из индивидуалних представки о наводним кршењима људских права закључи да је реч о масовном и систематском кршењу. Он тада покреће поверљиву процедуру која за циљ има да се благовремено реагује како би се масовно кршење људских права зауставило и у што краћем року помогло жртвама. Процедура по индивидуалним представкама пред Саветом за људска права нема карактер квазисудске процедуре (као што је то случај у поступцима по индивидуалним представкама пред УН комитетима) нити Савет решава конкретан случај. Сврха ове процедуре је да се у сарадњи с државом масовно и систематско кршење заустави и спречи ескалација насиља. Она зато и јесте поверљивог карактера, јер се у пракси показало да су државе у поверљивој процедури спремније да сарађују с међународним телима. Ипак, овај систем надзора није се показао ефикасним јер је процедура по жалбама веома сложена и захтевна; она је спора јер се одвија у фазама, уз занемарљиво учешће и утицај подносиоца представке. С друге стране, последице покретања поступка по државу у питању веома су ограничене, па ова процедура не представља механизам који би на владу конкретне државе могао снажније да утиче да промени став према људским правима.<sup>14</sup>

#### 4.1.2. Комитет за људска права

Пактом о грађанским и политичким правима (у даљем тексту ПГП) успостављен је **Комитет за људска права**, састављен од 18 чланова, које бирају државе потписнице Пакта на период од четири године.<sup>15</sup> Државе које ратификују ПГП обавезују се да сваке четири године доставе Комитету извештај о ње-

<sup>13</sup> Србија је поднела универзални периодични преглед 2008. године и у јануару 2013. године биће разматран други по реду извештај, у коме Влада Србије треба да покаже на који начин су испуњене препоруке Савета. Извештај Савета за људска права за Србију садржи 22 препоруке, од којих се многе односе на појаве дискриминације. Сви извештаји Савета за људска права, као и државни извештаји, могу се наћи на <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>.

<sup>14</sup> Види више у: Godet, B. (2007) Complaint Procedure, и Müller, L. (ur.) The First 365 Days of the United Nations Human Rights Council, Switzerland, Ast & Jakob.

<sup>15</sup> Пакт о грађанским и политичким правима и Први факултативни протокол усвојени су 1966, а ступили су на снагу 1976. године. Комитет за људска права почео је с радом 1978. године, и до сада је одржао преко 100 седница. До августа 2012. године ратификовало га је 167 држава.

говој примени. Извештај се разматра на седници којој присуствују и владини представници, а њихова је улога да образложе и одбране државни извештај и припреме одговоре на листу питања која им се доставља пре седнице.

Питање дискриминације често је било на дневном реду Комитета за људска права, будући да Пакт у члану 2 обавезује државе да признају права гарантована Пактом без икаквог разликовања, а у члану 26 да законом забране и обезбеде ефикасну заштиту против сваке дискриминације „... на основу расе, боје коже, пола, језика, вероисповести, политичког или било ког другог мишљења, националног и друштвеног порекла, имовине, рођења или другог статуса“. Пошто Комитет за људска права после разматрања извештаја усваја документ који садржи закључке и препоруке држави, он се у овим извештајима бави и случајевима дискриминације (ако их има) и предлаже решења како би била обезбеђена пуна једнакост у уживању права из Пакта.<sup>16</sup>

Уз ПГП је усвојен *Први факултативни протокол*, којим је успостављена *квазисудска надлежност* Комитета за људска права на основу којег појединци којима су права из Пакта повређена могу покренути поступак против државе и захтевати одговарајућу накнаду.<sup>17</sup> СРЈ је 22. јуна 2001. године ратификовала Први факултативни протокол уз ПГП и тиме прихватила надлежност Комитета за људска права да разматра индивидуалне представке особа којима је повређено неко право из Пакта.<sup>18</sup> Комитет за људска права решавао је више од две хиљаде представки и од свих УН комитета има најобимнију јуриспруденцију.<sup>19</sup> Када је реч о обиму важења члана 26 Пакта, којим се забрањује дискриминација, Комитет је, одлучујући по индивидуалним представкама, овај члан тумачио веома широко. Наиме, члан 2 Пакта предвиђа да *права гарантована Пактом држава мора признати свима, без икаквог разликовања*, али Комитет је, тумачећи ову одредбу у вези с чланом 26, заузео став да није реч само о пуком понављању члана 2, већ да је *начело недискриминације општи услов уживања свих права, а не само права гарантованих Пактом*.

<sup>16</sup> Извештаји се могу наћи на: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?ConvType=12&docType=36>

<sup>17</sup> До августа 2012. године Протокол је ратификовало 114 држава.

<sup>18</sup> До краја 2011. године Комитет за људска права разматрао је три индивидуалне представке против Србије (СРЈ или СЦГ), и то: Жељко Бодрожић против СаМ (ССПР/С/85/Д/1180/2003), Марија и Драгана Новаковић против Србије (ССПР/С/100/Д/1556/2007 (2010)) и Х. против Србије (ССПР/С/89/Д/1355/2005 (2007)).

<sup>19</sup> У последњем извештају Комитета, од јануара 2012. године, регистровано је 2.076 индивидуалних представки, а у 116 случајева Комитет још није донео одлуку. Види у А/66/40 (Vol. I).

### Пример

У једном случају холандска држављанка се жалила на дискриминацију јер као удата жена нема право на накнаду због незапослености иако то право имају ожењени мушкарци, а Комитет није прихватио аргументацију државе да право на накнаду због незапослености није гарантовано Пактом. Напротив, Комитет за људска права заузео је став да државе приликом доношења било ког закона којим се регулишу било која права (не само грађанска и политичка) морају повести рачуна да текст закона буде у складу с чланом 26 Пакта и да не садржи никакве дискриминаторске одредбе.<sup>20</sup>

У циљу бољег тумачења појединих одредби међународних уговора, сви УН комитети усвајају опште коментаре. Комитет за људска права усвојио је већ 34 општа коментара, а један се односи на члан 26 Пакта. Комитет у свом општем коментару наводи да је начело недискриминације, као начело једнакости свих пред законима и једнаке законске заштите, садржано не само у члановима 2 и 26 Пакта већ и у неколико других чланова (чланови 3, 4, 14, 20, 23, 24 и 25 Пакта). Иако констатује да Пакт није дао дефиницију дискриминације, Комитет се позвао на две конвенције које се директно баве дискриминацијом (Конвенцију о укидању свих облика расне дискриминације и Конвенцију о укидању свих облика дискриминације жена) и навео да би термин дискриминација употребљен у Пакту „... *требало схватити тако да означава било какво разликовање, искључивање, ограничавање или давање предности засноване на основама као што су раса, боја коже, пол, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или друштвено порекло, имовину, рођење или други статус, а који за циљ или последицу имају угрожавање или онемогућавање признавања, уживања или остваривања свих права и слобода свих људи под једнаким условима*“.<sup>21</sup>

#### 4.1.3. Комитет за економска, социјална и културна права

Економска, социјална и културна права на универзалном плану су заштићена Пактом о економским, социјалним и културним правима (у даљем тексту ПЕСК)<sup>22</sup>, а надзорно тело које контролише примену овог међународног инструмента је *Комитет за економска, социјална и културна права*, сачињен од 18

<sup>20</sup> Случај Zwaan-de Vries v. The Netherlands, CCPR/C/29/D/182/1984 (1987).

<sup>21</sup> Општи коментар бр. 18, став 7. Текст овог коментара преведен на српски може се наћи на: <http://www.bgcentar.org.rs/images/stories/Datoteke/opsti%20komentari%20komiteta%20za%20ljudska%20prava.pdf>

<sup>22</sup> Пакт је ступио на снагу јануара 1976. године, а до августа 2012. године ратификовало га је 160 држава.

независних стручњака, бираних на период од четири године. Због специфичности економских и социјалних права, њиховог програмског карактера и постепене примене, овај Комитет још не може да решава по индивидуалним представкама, али треба рећи да, када је реч о овим правима, дискриминација у њиховом пуном уживању увек може бити основ за покретање поступка пред другим комитетима УН, што потврђује већ описани став Комитета за људска права.<sup>23</sup> Дакле, засад се надзорна функција овог комитета своди на разматрање периодичних извештаја држава уговорница. Као и сви УН комитети, и овај после разматрања извештаја усваја завршне напомене и препоруке за државе.<sup>24</sup>

Пакт о економским и социјалним правима не садржи члан о апсолутној забрани дискриминације, али многе његове одредбе налажу уговорницама да обезбеде једнакост у уживању права гарантованих Пактом. Комитет за економска, социјална и културна права у свом Општем коментару број 20 бавио се тумачењем члана 2, става 2 ПЕСК, којим се уговорнице обавезују да се сва права гарантована ПЕСК извршавају без икакве дискриминације и закључио да су недискриминација и једнакост кључни за уживање и примену економских и социјалних права, дао дефиниције формалне и суштинске, директне и индиректне дискриминације. Набројани су и прецизно дефинисани сви забрањени основи дискриминације, као нпр. раса, боја коже, пол, језик, верска припадност, политичка и друга уверења, порекло по националности или држављанству, имовинско стање, старосна доб и сл. У истом коментару Комитет прецизира какве су обавезе држава у односу на примену начела недискриминације у уживању економских и социјалних права када усваја законе или дефинише стратегије и политику у овој области.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Дуго је преовладало уверење да економска и социјална права нису утужива, али 2008. године усвојен је Факултативни протокол уз ПЕСК, који предвиђа надлежност Комитета за економска и социјална права да разматра индивидуалне представке. Овај протокол још није ступио на снагу јер га није ратификовао довољан број држава. Више у: Scheinin, M. (2006) The proposed Optional Protocol to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: a blueprint for UN human rights treaty body reform without amending the existing treaties, u: Human Rights Law Review, Volume 8.

<sup>24</sup> Сви извештаји могу се наћи на <http://tb.ohchr.org/default.aspx?ConvType=18&docType=36>.

<sup>25</sup> General Comment No. 20, E/C.12/GC/20. Општи коментари Комитета за економска, социјална и културна права, преведени на српски, могу се наћи на <http://www.bgcentar.org.rs/images/stories/Datoteke/opsti%20komentari%20komiteta%20za%20ekonomska%20sociojalna%20i%20kulturalna%20prava.pdf>.



#### 4.1.4. Комитет за укидање расне дискриминације

Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације први је међународни инструмент о људским правима усвојен у УН.<sup>26</sup> Она дефинише расну дискриминацију и обавезује државе да „... без одлагања спроводе политику која тежи да укине сваки облик расне дискриминације“, посебно штите расне групе, инкриминишу свако ширење идеја заснованих на расној мржњи и забране организације које подстичу на расну дискриминацију. Надзорно тело успостављено овом конвенцијом јесте Комитет за укидање свих облика расне дискриминације (у даљем тексту Комитет против дискриминације), састављен од 18 стручњака.<sup>27</sup> Будући да се бави дискриминацијом, пракса овог комитета је за наше разматрање посебно важна.

Комитет за укидање свих облика расне дискриминације, исто као и остали УН комитети, спроводи надзор првенствено преко административне контроле, односно разматрањем државних извештаја. Препоруке комитета углавном се односе на законодавство држава чланица и обавезе држава да се дискриминација дефинише као кривично дело, а државе се упозоравају на дискриминаторске законе или поступке државних органа, све у циљу унапређења положаја мањина (расних, језичких, верских и сл.). У ту сврху Комитет од држава захтева да обављају редовне консултације с припадницима мањина и усвоје политике и планове акција којима ће се ојачати мере против расизма и расне дискриминације и обезбедити равноправно учешће мањина у јавном и политичком животу.<sup>28</sup>

Увидевши да је дискриминација често увод у веома озбиљна и брутална кршења људских права, Комитет за укидање дискриминације је 1993. године донео одлуку да успостави нову, тзв. раноупозоравајућу процедуру, превентивног карактера, коју покреће ако оцени да се дуготрајна и систематска дискриминација лако може изродити у озбиљнији конфликт с тежим последицама. Раноупозоравајућа процедура се покреће када Комитет оцени да „постоји изражени образац расне дискриминације који се може уочити по друштвеним и економским индикаторима“.<sup>29</sup> Процедура за рано упозоравање била је до сада покренута у односу на више од 20

26 Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације усвојена је 1966. и ступила на снагу марта 1969. године, а до августа 2012. године ратификовале су је 174 државе.

27 Више у: Partsch, K. J. (1995) *The Committee on the Elimination of Racial Discrimination* u Alston, P. (ur.), *The United Nations and Human Rights - A Critical Appraisal*, Oxford, Clarendon Press.

28 Извештаји овог комитета могу се наћи на: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?ConvType=17&docType=36>.

29 Види: United Nations, *Official Records of the General Assembly, Forty-Eighth Session, Supplement No 18* (UN doc. A/48/18), Annex III (1993).

земаља (нпр. Алжир, Босна и Херцеговина, Бурунди, Хрватска, Кипар, Чешка Република, Израел, Мексико, Папуа Нова Гвинеја, ДР Конго, Либериа, Руска Федерација, Руанда, Македонија, Нигерија, САД, Судан, Киргистан, Аустралија и још неке). У два случаја Комитет је обавио и посету државама и о забрињавајућем стању известио генералног секретара УН, Савет безбедности или друга релевантна тела УН, захтевајући њихову интервенцију како би се спречила ескалација сукоба. Када покрене ову процедуру, Комитет може да усваја одлуке, изјаве или резолуције и предузме мере којима ће ојачати институције чије деловање доприноси смиривању тензија и јачању толерантније атмосфере. Ефикасност раноупозоравајуће процедуре је у извесној мери ограничена јер нису предвиђене никакве активности до следећег редовног заседања Комитета, тако да свака ситуација, ма колико била забрињавајућа, може бити поново разматрана тек на првом наредном заседању С друге стране, њена је предност у томе што може предупредити ескалацију насиља и утицати да и други органи УН, посебно Савет безбедности и Генерална скупштина УН, ставе на дневни ред својих седница неку ситуацију и реагују користећи процедуре које им стоје на располагању у оквиру њихових овлашћења.

Поред *раноупозоравајуће процедуре*, исте године (1993) Комитет за укидање дискриминације одлучио је да почне са организовањем *тематских дискусија*, у којима, поред представника влада, учествују и представници специјализованих тела и агенција, међувладиних и невладиних организација. Седнице су јавне и на њима сви учесници могу излагати ставове и запажања, указивати на лошу или добру праксу и нудити решења како би се појаве дискриминације сузбиле. Комитет се до сада бавио разним темама, као нпр. дискриминацијом ромске популације, расном дискриминацијом у односу на особе афричког порекла, мерама у циљу примене позитивне дискриминације (афирмативне акције) и сл.<sup>30</sup>

Разматрање индивидуалних представки од стране Комитета за укидање дискриминације регулисано је чланом 14 Конвенције о укидању свих облика дискриминације. Као и код свих других УН комитета, ова надлежност је факултативног карактера.<sup>31</sup> СРЈ је јуна 2001. године прихватила ову надлежност Комитета.

Пошто је мали број држава дао изјаву да прихвата могућност покретања поступка по индивидуалним представкама, пракса овог комитета није ве-

30 Сви извештаји могу се наћи на: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/discussions.htm>.

31 Иако су 174 државе ратификовале Конвенцију, само је 54 прихватило ову надлежност.

лика.<sup>32</sup> Упркос томе што је јуриспруденција овог комитета сиромашна, анализа одлука донетих по индивидуалним представкама показује да је став Комитета за укидање дискриминације веома конзистентан и да се своди на обавезу држава да случајеве дискриминације прогласе кривичним делом, спроведу ефикасну истрагу и казне починиоце.

#### Пример

У случају *Дурмић против Србије и Црне Горе*<sup>33</sup>, покренуто јер подносиоцу представке није било дозвољено да уђе у дискотеку зато што је припадник ромске популације, Комитет је констатовао да је прекршен члан 5 Конвенције о укидању свих облика дискриминације зато што нико није одговарао и држава није спровела опсежну и ефикасну истрагу и наложио држави да обезбеди праведну накнаду жртви и предузме мере да полиција, тужилаштво и судови убудуће процесуирају и кажњавају све акте дискриминације.

Општи коментари Комитета за укидање свих облика расне дискриминације значајни су за боље разумевање међународних стандарда којима се забрањује дискриминација, с обзиром на то да се у њима тумаче одредбе конвенције која се бави искључиво расном дискриминацијом. Комитет за укидање дискриминације усвојио је до сада 34 општа коментара и дао тумачења скоро свих чланова Конвенције.<sup>34</sup>

#### 4.1.5. Комитет за укидање дискриминације жена

Дискриминација жена озбиљан је проблем с којим се сусрећу многе државе, посебно због чињенице да у многим друштвима још влада традиционално схватање о неједнакости полова. Зато се често дискриминација жена не доживљава као кршење начела једнакости, па чак и саме жене пристају на неравноправан положај у разним сферама друштвеног живота због васпитања, традиције или преовлађујућих религиозних ставова.

32 У извештају од јануара 2012. године Комитет за укидање свих облика дискриминације навео је да је од 1984. године, од када примењује овај механизам надзора, примио само 48 представки, од којих је једна повучена, а 17 проглашено неприхватљивим. Од 27 случајева у којима је Комитет одлучивао о меритуму, само у 11 је нашао кршење одредби Конвенције, док за преостале представке одлуке још нису донете.

33 *Durmic v. Serbia and Montenegro*, CERD/C/68/D/29/2003 (2006). Текст одлуке може се наћи на: [http://www.worldcourts.com/cerd/eng/decisions/2006.03.06\\_Durmic\\_v\\_Serbia.htm](http://www.worldcourts.com/cerd/eng/decisions/2006.03.06_Durmic_v_Serbia.htm).

34 Текст свих коментара може се наћи на: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm>.

Због веома честе и раширене дискриминације жена, у међународној заједници сазрело је уверење да је неопходно донети посебну конвенцију којом би се забранила свака дискриминација жена, па је 1979. године усвојена Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена.<sup>35</sup> Иако није једини правни инструмент који се бави положајем жена, ова конвенција представља први универзални међународни уговор који предвиђа обавезу укидања било ког облика дискриминације жена и захтева пуно поштовање једнакости полова.

Конвенцијом је успостављен *Комитет за укидање дискриминације жена*, састављен од двадесет три члана, које бирају државе потписнице Конвенције на период од четири године.<sup>36</sup>

Као и сви остали УН комитети, и овај има основну функцију да се стара о примени одредби Конвенције. Уговорнице прихватају обавезу да сваке четири године доставе извештај о законодавним, правним, административним и другим мерама које су предузеле ради имплементације Конвенције и наведу све тешкоће на које наилазе у примени њених одредби. Извештај се разматра на седници Комитета и он усваја препоруке и закључне коментаре по којима држава у питању треба да поступи.<sup>37</sup>

У октобру 1999. године усвојен је *Факултативни протокол уз Конвенцију*, којим је успостављена *надлежност Комитета да разматра индивидуалне представке*.<sup>38</sup> СРЈ је 2002. године ратификовала Факултативни протокол.

Комитет може да тражи од државе у питању да предузме мере да заштити жртву и пре разматрања о прихватљивости представке, али тиме се не прејудуцира одлука Комитета. Одлука се доставља странама у спору и држава обавезује да у року од шест месеци достави писмени извештај и обавести о мерама које су предузете у складу с препорукама Комитета.<sup>39</sup>

35 Конвенција је убрзо по усвајању ступила на снагу, већ 1981. године, и до сада ју је ратификовало чак 187 држава.

36 Више о комитету види у: Jacobson, R. (1995) *The Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, у P. Alston, P. (ur.), *The United Nations and Human Rights – A Critical Appraisal*, Oxford, Clarendon Press.

37 Извештаји Комитета за укидање дискриминације жена могу се наћи на <http://tb.ohchr.org/default.aspx?ConvType=15&docType=36>.

38 Слично као и Конвенција, и Факултативни протокол је веома брзо ступио на снагу, већ децембра 2000. године. До сада су га ратификовале 104 државе.

39 Према последњем извештају Комитета, од априла 2012. године, у Комитет је стигло више од 40 представки. Две су проглашене неприхватљивим, у једном случају је Комитет констатовао да нема кршења Конвенције, а у 12 је донео одлуку да су прекршени чланови Конвенције и наложио државама да обештете жртве. Остале још нису разматране.

Поред поступка по индивидуалним представкама, Факултативни протокол је успоставио још један механизам надзора – *истражну процедуру*, која се покреће када постоје индиције да у некој држави постоји систематско и грубо кршење права из Конвенције.<sup>40</sup> Поступак је у свим етапама поверљивог карактера, а циљ му је да се у сарадњи с државом истражи ситуација и помогне потенцијалним жртвама. Комитет може организовати и посету ради тачног утврђивања чињеничног стања ако се држава у питању с тим сагласи. По завршетку поступка, Комитет усваја извештај с коментарима и препорукама. Уколико се постигне договор с државом у којој је истрага вршена, Комитет може унети кратак извештај о случају који је истраживао у редован годишњи извештај који подноси Генералној скупштини УН.<sup>41</sup>

Конечно, као и сви други комитети, и овај усваја опште препоруке у којима даје тумачења појединих чланова Конвенције. До сада је усвојено 28 општих препорука. Оне се односе на разне области, као нпр. на насиље према женама, једнакост у браку и породичним односима, положај жена миграната, жена са инвалидитетом и сл. У својим коментарима Комитет такође упућује на мере које државе треба да предузму ради пуне примене Конвенције о укидању дискриминације жена.<sup>42</sup>

#### 4.1.6. Комитет за права особа са инвалидитетом

Најновија конвенција усвојена под окриљем УН којом се штите права посебно рањиве категорије становништва је Конвенција о правима особа са инвалидитетом.<sup>43</sup> Надзор над применом ове конвенције поверен је *Комитету за права особа са инвалидитетом*, састављеном од 18 независних стручњака који имају специфична искуства у заштити особа са инвалидитетом.<sup>44</sup> Основна функција му је да разматра извештаје држава потписница, а у поређењу с осталим уговорним телима о којима је до сада било речи овај комитет има најсиромашнију праксу пошто је тек пре неколико година почео с радом и одржао само седам седница, тако да је до сада разматран релативно мали број државних извештаја.

40 Члан 8 Факултативног протокола.

41 Пошто се истрага води по поверљивој процедури, из до сада објављених извештаја овог комитета може се видети само да је процедура спроведена у односу на Мексико.

42 Све препоруке могу се наћи на <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>.

43 Усвојена је децембра 2006. године, ступила на снагу маја 2008. године, а до августа 2012. године 118 држава је ратификовало ову конвенцију.

44 Један од њих је држављанин Србије Дамјан Татић

Уз ову Конвенцију усвојен је и *Факултативни протокол*, којим се предвиђа *надлежност комитета да разматра индивидуалне представке*, али државе које ратификују конвенцију немају обавезу да ратификују и Протокол.<sup>45</sup> Србија је 2009. године ратификовала Протокол, истовремено кад и Конвенцију о правима особа с инвалидитетом.

Овај комитет је до сада усвојио само једну одлуку.

#### Пример

У случају Х. М. против Шведске<sup>46</sup> Комитет је закључио да је држава прекршила неколико чланова Конвенције јер није омогућила да лице с инвалидитетом на својој парцели изгради хидротерапијски базен уз образложење да урбанистички план општине не дозвољава такву изградњу. Комитет није прихватио аргументе којима је држава бранила одлуке својих судова јер сматра да државе имају обавезу да особама са инвалидитетом обезбеде једнака права и позвао се на одредбу члана 19 Конвенције, који наводи да ће државе предузети све потребне мере да „... особе са инвалидитетом имају приступ спектру служби подршке у својим домовима, установама за смештај и локалној заједници... неопходне ради ... подршке укључености и животу особа са инвалидитетом у својим локалним заједницама и спречавања изолације или искључености из заједнице“. Иако једина, ова одлука је значајна јер је Комитет потврдио став који је у складу с духом Конвенције о правима особа са инвалидитетом – *начело недискриминације има за циљ да обезбеди једнакост свих, што подразумева и обавезу држава да различито третирају лица која се због неких својих особина налазе у различитој ситуацији од већине у друштву. Став је Комитета да је држава обавезна да у обезбеђивању права особа са инвалидитетом примењују посебне критеријуме који уважавају њихов специфичан положај*.

Може се очекивати да ће извештаји и одлуке Комитета за права особа са инвалидитетом у будућности бити веома корисни, посебно када се има у виду да је реч о заштити права изузетно рањиве категорије становништва, која је често дискриминисана.

45 До августа 2012. године Протокол је ратификовала 71 држава.

46 Н. М. v. Sweden, CRPD/C/7/D/3/2011.

## 4.2. РЕГИОНАЛНИ НИВО

У погледу заштите људских права Европа је предњачила у односу на друге континенте јер је одмах по завршетку Другог светског рата, већ 1949. године, основан *Савет Европе* (у даљем тексту СЕ), прва регионална организација чији је један од основних циљева очување и унапређење људских права и основних слобода, а годину дана касније усвојена је *Европска конвенција о људским правима и основним слободама* (у даљем тексту Европска конвенција), први регионални међународни уговор којим је створена обавеза држава да поштују и штите људска права.

На америчком континенту је скоро две деценије касније, 1969. године, усвојена *Интерамеричка конвенција о људским правима*, али велики значај за овај део света имала је *Америчка декларација о правима и дужностима човека*, усвојена још 1948. године, неколико месеци пре Универзалне декларације УН о људским правима.

Државе афричког и азијског континента дуго нису показивале интерес за усвајање регионалних међународних уговора о људским правима. Под окриљем Организације афричког јединства, тек је 1981. године усвојена *Афричка повеља о људским и народним правима*, док државе Азије још нису створиле сличан уговор.

### 4.2.1. Савет Европе

Иако на тлу Европе постоји неколико организација које се, поред осталих делатности, баве и заштитом људских права, Савет Европе је у том погледу најважнија регионална организација, основана да би се кроз њено деловање успоставила чврста веза европских земаља, остварило веће јединство међу чланицама, унапредила сарадња и очувало заједничко наслеђе засновано на заједничкој традицији, историји и природи политичког уређења западноевропских земаља, ослоњених првенствено на демократске принципе и поштовање људских права. Поштовање људских права, индивидуалних и политичких слобода и владавине права наведени су у статуту ове организације “као начела која су основа истинске демократије”.<sup>47</sup> Савет Европе има 47 држава чланица.

Усвајањем Европске конвенције о људским правима и основним слободама државе чланице Савета Европе признале су нека права као неотуђива права човека и, што је изузетно важно, успоставиле посебан механизам заштите права признатих у Конвенцији, заснован на судској заштити. За разлику

од универзалних међународних уговора, државе чланице Савета Европе обавезне су да у року од годину дана ратификују Европску конвенцију и унесу њене одредбе у унутрашњи правни поредак.

#### 4.2.1.1. Европски суд за људска права – надлежност и поступак

Чланом 19 Европске конвенције успостављен је *Европски суд за људска права* као стални орган Конвенције,<sup>48</sup> са седиштем у Стразбуру.

Поступак пред Европским судом одвија се у две фазе. У првој фази Суд испитује прихватљивост представке и, тек ако она задовољи критеријуме наведене у Конвенцији, Суд разматра меритум спора.<sup>49</sup>

Услови за прихватљивост прецизно су утврђени у тексту Конвенције и има их више. Пре свега, подносилац мора бити *директна или индиректна жртва* кршења права од стране државе коју тужи и да је у време повреде неког права био у надлежности државе која је ратификовала Конвенцију.<sup>50</sup> Што се тиче временског рока, жалилац мора поднети представку *шест месеци* од дана када је на националном нивоу донета коначна и правоснажна одлука. Пре него што се обрати Европском суду, странка мора *исцрпити све правне лекове* у поступку пред националним судовима, с тим што правни лекови морају бити доступни и делотворни. Представка се одбацује као неприхватљива и ако је суштински *иста као нека ранија* или ако је већ *подношена некој другој међународној инстанци* ради испитивања, а не постоје нове чињенице које могу бити од значаја за одлучивање. Суд проглашава неприхватљивом сваку представку која је *неспојива с одредбама Конвенције или протокола* уз њу, ако је *очигледно неоснована*, односно када је заснована на видљиво погрешним чињеницама или тврдње аутора представке нису поткрепљене уверљивим доказима. Суд ће такође одбацити тужбу која по оцени Суда *представља злоупотребу права на жалбу*.

<sup>48</sup> Пре усвајања Протокола 11 уз Европску конвенцију постојали су Комисија за људска права (почела с радом 1954. године) и Европски суд за људска права (основан 1959. године). Усвајањем Протокола 11 укинута је Комисија, а надлежност Европског суда за људска права постала обавезна. Комисија за људска права наставила је да ради и решава предмете који су проглашени за прихватљиве годину дана пошто је Протокол 11 ступио на снагу, а оне чије разматрање није било закључено у том периоду препустила је Суду.

<sup>49</sup> Услови за прихватљивост одређени су у члану 35 Конвенције.

<sup>50</sup> То значи да поступак пред Судом могу покренути и странци, без обзира на то да ли је земља чији су они држављани ратификовала Конвенцију, ако се легално налазе на територији државе чланице СЕ и ако им припадају нека од права зајемчених Европском конвенцијом.

#### 4.2.1.2. Европски суд и дискриминација

У свим случајевима у којима се подносилац представке жали на дискриминацију обавеза жалиоца је да докаже да је жртва кршења неког права и да је различито третиран/а у односу на то право, а на држави је да докаже да је различито третирање легитимно. По мишљењу Суда, различито третирање је неоправдано када нема утемељених основа да државни органи поступају на дискриминаторски начин и ако је непропорционално у односу на интерес који треба да буде заштићен, што произилази из права државних органа да искористе извесну слободу да тумаче међународне обавезе у складу са специфичним друштвеним околностима.<sup>51</sup> (О ставовима које је Суд заузео одлучујући о основаности представки поднетих због дискриминације видети у одељцима 3.3.2.1.1.1. и 3.3.2.1.1.2)

#### 4.2.1.3. Природа одлуке Европског суда

Велика је предност судског надзора у примени међународних норми јер се одлуке Европског суда доносе у форми пресуде, оне су извршне и држава их мора испуњавати. Када Суд у пресуди констатује кршење права из Конвенције, он по правилу налаже држави да обештети жртву и надокнади судске и административне трошкове. Поред овога, Суд може препоручити и друге мере, као нпр. измену националног законодавства, спровођење системских мера које осигуравају да се повреде не понављају, вођење/брзо окончање поступка против лица која су извршила утврђену повреду права и кажњавање уколико се утврди њихова одговорност. Суд, по правилу, налаже држави у питању да објави пресуду ради упознавања шире јавности с њеним садржајем и да у одређеном року обавести Суд о предузетим корацима ради извршења пресуде. За надзор над извршењем пресуда Европског суда задужен је Комитет министара, орган основан Статутом Савета Европе, који се састоји од министара иностраних послова земаља чланица или њихових заступника.

#### 4.2.2. Европски комитет за социјална права

Недискриминација је владајуће начело бројних других докумената Савета Европе. Међу њима је и Европска социјална повеља усвојена 1961. године (ступила на снагу 1965. године). Она садржи 19 начела, од којих државе могу изабрати она која ће их правно обавезивати. Обим заштићених еко-

номских и социјалних права проширен је ревидираном Европском социјалном повељом, усвојеном 1996. године (ступила на снагу 1999). Она је преузела начела из Повеље, али је проширила број права која се њоме штите.<sup>52</sup> Србија је 2009. године ратификовала ревидирану Европску социјалну повељу и усвојила готово све њене одредбе, уз поједине резерве на одређене чланове.

Европска социјална повеља из 1961. године није имала механизме којима би се обезбедила контрола њене примене, али даљи развој је ишао у правцу јачања контролних механизма усвајањем *Протокола о колективним жалбама* и ревидиране *Европске социјалне повеље*. Тако је данас механизам контроле социјалних права заснован на испитивању државних извештаја и путем *колективних жалби*.<sup>53</sup> Државне извештаје разматра *Европски комитет за социјална права* (раније Комитет независних експерата), састављен од 15 независних експерата, које бира Комитет министара СЕ. Државни извештај доставља се Комитету, али и репрезентативним националним организацијама радника и послодаваца. Комитет утврђује да ли су национално законодавство и пракса државних органа у складу с преузетим обавезама и свој извештај доставља Комитету владиних експерата и Парламентарној скупштини Савета Европе.<sup>54</sup> Комитет министара задужен је да донесе одговарајуће препоруке државама које не испуњавају преузете обавезе.

Ефикаснији систем контроле уведен је усвајањем *Додатног протокола уз Повељу*, који успоставља *систем колективних жалби* и тако подиже ниво заштите социјалних и економских права омогућивши да међународне организације послодаваца и синдиката, међународне невладине организације које имају саветодавни статус у Савету Европе и репрезентативне националне организације послодаваца и синдиката покрећу поступак пред Европским комитетом за социјална права подношењем колективне жалбе.<sup>55</sup> Комитет испитује жалбу и, ако је прогласи прихватљивом, почиње писмена процедура, мада Комитет може одлучити и да одржи јавну расправу. Одлуку о меритуму Комитет доставља странама у спору и Комитету министара, који усваја резолуцију, а може препоручити и да

<sup>52</sup> Будући да су неке државе ратификовале оба међународна уговора, њихова се примена решава по правилима Бечке конвенције о уговорном праву из 1968. године. Члан 30 Бечке конвенције садржи правило о примени каснијег уговора у истој материји.

<sup>53</sup> Србија још није ратификовала овај протокол.

<sup>54</sup> Комитет владиних представника састоји се од представника влада држава чланица и он након разматрања може, исто као и Парламентарна скупштина, доставити своје мишљење Комитету министара.

<sup>55</sup> Протокол је усвојен 1995. и ступио на снагу 1998. године. Одговарајуће одредбе Протокола преузете су у текст ревидиране Европске социјалне повеље из 1996. године (члан Д).

држава предузме специфичне мере да би се ситуација о којој се расправљало довела у склад с Повељом.

Пракса Комитета за социјална права није велика јер је Комитет донео само 85 одлука.<sup>56</sup> Упркос томе, ако је реч о тумачењу начела недискриминације, у пракси Комитета могу се наћи веома јасни ставови о забрани кршења овог начела у вези са уживањем социјалних и економских права. Наиме, већ у уводу Повеље усвојене 1961. године наведено је да уживање социјалних права треба да буде обезбеђено без дискриминације по основу расе, боје коже, пола, вере, политичког мишљења, националне припадности и социјалног порекла, па се касније, протоколом из 1988. године, у текст укључило и право на једнаке могућности и једнако поступање при запошљавању и избору занимања којим се појединци штите од дискриминације на основу пола.<sup>57</sup> Ревидирана Европска социјална повеља преузела је ове одредбе, али је у члан Е увела и посебно начело по коме сва права која су предвиђена Повељом морају бити обезбеђена без икакве дискриминације.

#### Пример

У случају *МДАЦ против Бугарске*<sup>58</sup> подносиоци колективне жалбе тврдили су да у Бугарској постоји дискриминација деце са интелектуалним сметњама која су смештена у специјалне установе јер је само 6,2% ове деце образовано у државним школама. Држава је ово стање оправдавала тиме да је у Бугарској веома висок проценат деце која не иду у школу и да то није случај само с децом која имају интелектуалне сметње. Комитет није уважио оправдање које је дала држава јер је према статистичким подацима проценат деце која у Бугарској похађају основну школу веома висок (чак преко 90%). Комитет се позвао и на праксу Европског суда за људска права и подржао у својој одлуци став да разликовање у демократским друштвима не треба посматрати само позитивно, већ оно мора имати за циљ остваривање стварне једнакости, што значи да је начело једнакости повређено и када држава без објективних и разумних оправдања пропусти да различито третира особе које се налазе у потпуно различитој ситуацији од већине.

<sup>56</sup> Одлуке се могу наћи на: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp).

<sup>57</sup> Део I, став 1, тачка 1 и Део II, члан 1 Додатног протокола уз Европску социјалну повељу.

<sup>58</sup> *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaria, Complaint No. 41/2007.*

#### 4.2.3. Европска комисија против расизма и нетолеранције

Од 2002. године, кад је резолуцијом Комитета министара усвојен статут Европске комисије против расизма и нетолеранције (у даљем тексту Комисија), почело је да функционише још једно тело Савета Европе које се, поред осталих питања, бави и дискриминацијом – *Европска комисија против расизма и нетолеранције*. Свака држава чланица Савета Европе може именовати у Комисију једног члана и његовог заменика. Основни задатак Комисије је да *анализира законодавство држава чланица* и мере које државе предузимају ради искорењивања расизма, расне дискриминације, ксенофобије, антисемитизма и нетолеранције, да предлаже акције које треба предузети на свим нивоима (локалном, националном, европском) и формулише препоруке.<sup>59</sup>

Комисија има мандат да сваких пет година испитује ситуацију у вези с појавама расизма и нетолеранције у свим државама чланицама Савета Европе и да налазе, заједно с препорукама како да се незадовољавајућа ситуација превазиђе, објави у свом извештају. Да би била сигурна да своје оцене заснива на тачно утврђеним чињеницама, Комисија истражује стање у државама тако што обавља посету и отвара поверљиви дијалог с владом државе у питању.

У циљу ефикасније борбе против расизма, Комисија је увела праксу да, када је год то могуће, организује дискусије у државама чланицама и на тај начин оствари бољу сарадњу с владом, али истовремено и с невладиним организацијама, медијима, мањинским заједницама и свим оним деловима друштва за које се сматра да могу утицати да се атмосфера у држави развија у духу толеранције и поштовања различитости без дискриминације. Овакав метод рада проистекао је из става да се толерантно друштво развија не само утицајем на владе и државне органе већ и укључивањем у дискусију што ширих слојева друштва.

Статут предвиђа да се, поред испитивања стања у државама чланицама, Комисија бави и општим темама, односно да усваја препоруке и упућује их владама како би оне могле користити искуства „добре праксе“ у борби против расне дискриминације, нетолеранције, ксенофобије и антисемитизма. Комисија је, користећи овај мандат, до сада усвојила 13 општих препорука. Неке се односе на борбу против расизма и нетолеранције према појединим етничким групама (Роми, Муслимани), као и у неким областима (образовање, спорт), или упућују државе како да установе посебна тела која би се

<sup>59</sup> Члан 1 Статута Европске комисије против расизма и нетолеранције.

бавила борбом против расизма и нетолеранције или против ширења ксенофобије, расизма и антисемитизма преко интернета и сл.<sup>60</sup>

#### 4.2.4. Саветодавни комитет за Оквирну конвенцију за заштиту националних мањина

Додатна заштита од дискриминације спомиње се у *Оквирној конвенцији за заштиту националних мањина* (у даљем тексту: Оквирна конвенција), која дефинише права која припадају националним мањинама, предвиђа обавезу држава уговорница да припадницима националних мањина гарантују равноправност пред законом и једнаку законску заштиту, забрањује сваку дискриминацију на основу припадности националној мањини, али и обавезу да државе усвоје мере за унапређење положаја припадника националних мањина и заштите лица изложена претњама или дискриминацији због свог етничког, културног, језичког или верског идентитета.

Оквирна конвенција усвојена је 1995. године, али за разлику од Европске конвенције о људским правима, која подразумева обавезу сваке чланице да је ратификује у року од годину дана од приступања Савету Европе, само чланство у СЕ не подразумева такву обавезу.<sup>61</sup> Савезна скупштина СРЈ потврдила је ратификацију Оквирне конвенције децембра 1998. године, али је ратификационе инструменте депоновала Савету Европе тек у мају 2001. године.

Оквирна конвенција је установила систем контроле који има за циљ да се унапреди заштита мањина. Контрола је поверена Саветодавном комитету, састављеном од 18 независних стручњака, који разматра државне извештаје о примени Оквирне конвенције. Државе су обавезне да сваких пет година Саветодавном комитету доставе извештај сачињен уз консултације с представницима мањина и невладиних организација. Саветодавни комитет сачињава извештај који се усваја у форми резолуције на седници Комитета министара, после чега се организују састанци у држави уговорници, на којима представници владе и невладиних организација разматрају мере које треба предузети да би се запажања и препоруке Саветодавног комитета што боље имплементирале.

60 Све препоруке могу се наћи на: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/Compilations\\_en/Compilation%20des%20Recommandations%201-12%20anglais%20cri09-33.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/Compilations_en/Compilation%20des%20Recommandations%201-12%20anglais%20cri09-33.pdf).

61 Белгија, Француска, Грчка, Исланд, Луксембург, Монако, Андора и Турска још нису ратификовале Оквирну конвенцију.

#### 4.2.5. Европски комесар за људска права

Своју приврженост људским правима Савет Европе је још једном потврдио када је прихваћена иницијатива, потекла на самиту председника држава и влада чланица ове организације октобра 1997. Године, да се оснује институција *Европског комесара за људска права*. Европски комесар за људска права (у даљем тексту Европски комесар) успостављен је резолуцијом Комитета министара 1999. године, са задатком да ојача поштовање људских права, промовише идеје поштовања ових права, помогне у раду националних институција за заштиту људских права и свим владиним телима и органима, као и организацијама које се баве људским правима, саветује владе и обавештава их о пропустима у законодавству или пракси када је у питању поштовање људских права и даје предлоге о неопходним реформама у циљу унапређивања стања људских права у државама чланицама Савета Европе.<sup>62</sup>

Европски комесар долази до неопходних информација у дијалогу с представницима владе и парламената, националним институцијама за заштиту људских права, али и грађанима, жртвама кршења људских права, и представницима цивилног сектора, а посебно невладиним организацијама које се баве људским правима. У току посете држави комесар може обићи све установе у којима се налазе лица лишена слободе (затвори, азилантски центри, психијатријске болнице и сл.) и места на којима живе или раде посебно угрожене категорије становништва и на лицу места прикупити информације потребне ради састављања извештаја. Извештај Европског комесара садржи процену стања људских права у држави и препоруке како да се превазиђу недостаци и унапреди положај оних лица или група лица за које комесар установи да су на било који начин угрожена.<sup>63</sup>

Европски комесар за људска права посетио је последњи пут Србију 2011. године.<sup>64</sup> У извештају достављеном Комитету министара и Парламентарној скупштини Савета Европе констатован је напредак у законском и институционалном оквиру када је реч о борби против дискриминације и позитивно оцењено успостављање институције Повереника за заштиту равноправности, али власти у Србији су

62 Resolution (99) 50 on the Council of Europe Commissioner for Human Rights. Први комесар за људска права у периоду од 1999. до 2006. био је Алваро Гил Роблес (Alvaro Gil-Robles). Заменио га је Томас Хамарберг (Thomas Hammarberg) и вршио ту функцију од 2006. до 2012. године. Од 2012. на месту европског комесара за људска права налази се Нилс Мјуџник (Nils Muižnieks).

63 Сви извештаји Европског комесара за људска права могу се наћи на [http://www.coe.int/t/commissioner/WCD/visitsreports\\_en.asp#](http://www.coe.int/t/commissioner/WCD/visitsreports_en.asp#).

64 Прва посета обављена је 2008. године. Извештај се може наћи на: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1417013>.

позване да појачају напоре да се побољша положај ромске популације и ЛГБТ активиста. Указано је и на потребу да се посебна пажња посвети активностима на промоцији права особа са инвалидитетом. Комесар је позвао државу да боље уреди законску регулативу која се односи на одузимање пословне способности и уведе строжу контролу у поступак којим се одузима пословна способност, јер је уочено да постоји одређени број лица која се смештају у посебне установе без њихове сагласности.<sup>65</sup>

Мандат комесара за људска права не омогућава решавање појединачних представки, али он државу може упозорити на конкретне случајеве за које је, по његовом мишљењу, неопходна интервенција у циљу спречавања даљег кршења људских права. Међутим, он може, ако оцени да има основа, интервенисати као заинтересована страна у поступку пред Европским судом за људска права тако што ће достављати информације о случају који Суд разматра, а може и учествовати у расправи пред Судом.

Важна делатност Европског комесара је и промоција појединих тема која се директно тичу заштите људских права. Комесар то најчешће чини тако што редовно учествује на међународним и националним конференцијама. Поред тога, он може анализирати неке специфичне области људских права. У извршавању овог мандата може објављивати студије, што је до сада чинио, и у њима се често бавити дискриминацијом, посебно угрожених група (имигранти, избеглице, азиланти, Роми, деца, ЛГБТ популација и сл.). Студије немају правнообавезујући карактер, али садрже низ препорука државама и активистима за заштиту људских права како да се боре за једнакост и помогну жртвама дискриминације било унапређивањем законодавног оквира, било усвајањем посебних политика којима се посебно рањивим категоријама становништва обезбеђује ефикаснији приступ појединим правима.

#### Литература:

- Godet, B. (2007) Complaint Procedure, u Müller, L. (ur.), *The First 365 Days of the United Nations Human Rights Council*, Switzerland, Ast & Jakob.
- Jacobson, R. (1995) The Committee on the Elimination of Discrimination against Women, u P. Alston, P. (ur.), *The United Nations and Human Rights – A Critical Appraisal*, Oxford, Clarendon Press.
- Malanczuk, P. (1997) *Modern Introduction to International Law*, London/ New York, seventh revised edition, 1-34.
- Partsch, K. J. (1995) The Committee on the Elimination of Racial Discrimination u Alston, P. (ur.), *The United Nations and Human Rights – A Critical Appraisal*, Oxford, Clarendon Press.
- Петровић, В. (2008) Реформа система заштите људских права у Уједињеним нацијама – Савет за људска права, *Уставне и међународно правне гаранције људских права*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш.
- Scheinin, M. (2006) The proposed Optional Protocol to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: a blueprint for UN human rights treaty body reform without amending the existing treaties, u: *Human Rights Law Review*, Volume 8.



---

---

# 5

## Домаће антидискрими- национо законодавство\*

---

---

\*\* Аутор овог поглавља је др Танасије Маринковић, доцент, Правни факултет Универзитета у Београду.

## 5.1. НАЧЕЛО ЈЕДНАКОСТИ И ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У УСТАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Устав Србије од 2006. прокламује начело једнакости, забрану дискриминације и посебне мере, као и колективна права. За највећи број ових питања пресудан је члан 21 Устава, који носи рубрум „Забрана дискриминације“. У њему се, најпре, начелно гарантује да су „пред Уставом и законом сви [су] једнаки“ (чл. 21, ст. 1) и да „свако има право на једнаку законску заштиту без дискриминације“ (чл. 21, ст. 2), да би потом било прецизирано да је „забрањена [је] свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета“ (чл. 21, ст. 3). У последњој одредби овог члана наглашава се да се „не сматрају [се] дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима“ (чл. 21, ст. 4). Коначно, колективним правима националних мањина посвећен је посебан одељак Устава (чл. 75–81).

### 5.1.1. Начело једнакости и универзалност људских права

Начелно опредељење за једнакост свих пред Уставом и законом (чл. 21, ст. 1) нашло је своју конкретизацију у одговарајућем начину формулисања титулара људских права у Уставу, тако да се она признају свима, без дискриминације.<sup>1</sup> Смисао начела једнакости односно уставне забране дискриминације „јесте да се обезбеде основне претпоставке да се сва друга људска права која Устав гарантује остварују под једнаким условима“ (Рајванчић, 2009: 32). У томе се види да је начело једнакости потпорно право – оно је услов уживања свих осталих права.<sup>2</sup> То је постигнуто употребом термина који обухватају најшири круг субјеката, попут: „сви“, „свако“, „нико“, „ко“ (у смислу когод), „лице“ и др.<sup>3</sup> Исто важи и за норме формулисане безлично, као што је:

1 Ово никако не значи да се начело једнакости примењује само на права гарантована Уставом, већ она важе и за права зајемчена законом, што се види и из уставне формулације: „Сви су једнаки пред Уставом и законом“.

2 Више о томе вид. supra 2.

3 Примера ради: „Свако има право на образовање“ (чл. 71, ст. 1, курзив наш); „Нико се не може огласити кривим за дело које, пре него што је учињено, законом или другим прописом заснованим на закону није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена“ (чл. 34, ст. 1, курзив наш); „Ко је без основа или незаконито лишен слободе, притворен или осуђен за кажњиво дело, има право на рехабилитацију, накнаду штете од Републике Србије и друга права утврђена законом“ (чл. 35, ст. 1, курзив наш); „Лице није дужно да, противно својој вери или убеђењима, испуњава војну или другу обавезу која укључује употребу оружја“ (чл. 45, ст. 1, курзив наш). Овакво тумачење прихвата и наш Закон о забрани дискриминације, у којем се прецизира да изрази „лице“ и „свако“, у смислу тога закона, означавају „оног ко борави на територији Републике Србије или територији под њеном јурисдикцијом, без обзира на то да

„људски живот је неприкосновен“ (чл. 24, ст. 1 Устава), или „физички и психички интегритет је неповредив“ (чл. 25, ст. 1 Устава).

Тиме се потврђује да се људска права гарантована у Уставу, она која су основ правног поретка – из којег извиру све остале правне норме, признају свим људима који се налазе у надлежности Републике Србије. Иако се овде, управо употребом термина „људи“, мисли на сва физичка лица, у титуларе једног броја ових права могу се сврстати и правна лица,<sup>4</sup> а поједини уставни признају ова права и животињама, као и животној средини.<sup>5</sup> Једним делом и из овог разлога, у нормативним актима термин људска права све чешће се замењује термином основна права,<sup>6</sup> што и теорија добрим делом подржава. При томе, универзалност људских односно основних права није доведена у питање јемчењем ових права, у одређеним ситуацијама само одређеним категоријама лица (делимично општим нормама), на које се те ситуације непосредно односе, попут: права родитеља и законских старалаца «да својој деци обезбеде верско и морално образовање у складу са својим уверењима» (чл. 43, ст. 5), права запослених на штрајк (чл. 61, ст. 1), или права странца «који основано страхује од прогона због своје расе, пола, језика, вероисповести, националне припадности или припадности некој групи или због својих политичких уверења, [има право] на уточиште у Републици Србији» (чл. 57, ст. 1 Устава).

Ипак, неки основи разликовања отворено се изузимају, односно допуштају, и то у погледу уживања низа људских права. Тако наш устав одређује за титуларе одређених права само своје грађане, чиме прави разлику, не само између држављана и недржављана Републике Србије већ и унутар категорије држављана, између оних који су пунолетни и пословно способни и оних којима недостаје једно од ових својстава. Тако, «сваки пунолетан, пословно способан држављанин Републике Србије има право да бира и буде биран» (чл. 52, ст. 1), «грађани имају право да учествују у управљању јавним пословима» (чл. 53), а «мирно окупљање грађана је слободно» (чл. 54, ст. 1). Заједничко овим си-

ли је држављанин Републике Србије, неке друге државе или је лице без држављанства, као и правно лице које је регистровано, односно обавља делатност на територији Републике Србије“ (чл. 2, ст. 1, тач. 2 Закона).

4 Чл. 19, ст. 3 Основног закона Немачке изричито предвиђа да се основна права примењују и на правна лица када њихова природа то допушта.

5 Тако је члан 80 Устава Швајцарске посвећен заштити животиња, а члан 20а Основног закона Немачке обавезује државу да штити природне изворе живота.

6 Израз „основна права“ своју прву нормативну формулацију добио је у Основном закону Немачке од 1949. (Grundrechte), а 2000. га је прихватила и Европска унија усвојивши Повељу о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union), која је након ратификације Лисабонског уговора 2009. постала правно обавезујући акт.

туацијама је да се политичка права (бирачко право, право управљања јавним пословима и слобода окупљања) издвајају од осталих основних права, и гарантују искључиво грађанима, што никако није случајно, а ни неуобичајено у упоредном уставном праву. Наиме, ово питање је у уској вези са уставним дефинисањем државе и, уопште, природом националне државе, због тесне споне, па и идентитета између политичких права и демократије, односно вршења суверености.<sup>7</sup> У том смислу Република Србија себе дефинише као државу „српског народа и свих грађана који у њој живе“ (чл. 1 Устава, курзив наш), и прецизира да „сувереност потиче од грађана који је врше референдумом, народном иницијативом и преко својих слободно изабраних представника“ (чл. 2, ст. 1 Устава, курзив наш). Дакле, Република Србија, попут других модерних држава, одређује себе као националну државу – ону која се ствара и постоји да би изразила и остварила интересе одређене нације (Brubaker, 1997: 54-55) – услед чега и гарантује поједина социјална права само својим грађанима, као вид привилегије – право на социјално осигурање (чл. 69, ст. 1 Устава) и право на образовање (чл. 71, ст. 3 Устава).<sup>8</sup>

С обзиром на ово изједначавање између државе и држављана, Устав прописује да «Република Србија штити права и интересе својих држављана у иностранству» (члан 13, став 1), као и да „држављанин Републике Србије не може бити протеран ни лишен држављанства или права да га промени» (члан 38, став 2). Забрана протеривања не важи пак за странце, који могу бити принуђени да напусте Републику Србију, али под одређеним условима и уз поштовање одговарајуће процедуре (члан 39, став 3 Устава).

У једној ствари, међутим, Устав Републике Србије одступа од начела једнакости, за шта се не може наћи оправдање. То је, наиме, записано у члану 13, ставу 2 Устава, који предвиђа да „Република Србија развија и унапређује односе Срба који живе у иностранству с матичном државом“, чиме се прави отворена разлика међу држављанима Републике Србије према етнич-

7 „Објашњење није суштинско, већ проистиче из степена развијености међународне заједнице. Државе једноставно не желе да се одрекну права да слободно одлучују о томе ко ће им бити држављани, ко ће моћи да улази на њихову територију, да учествује у политичком животу и у подели колективно створеног богатства њиховог друштва“ (Dimitrijević et alii, 2006: 115).

8 При свему томе Устав не прави одговарајућу разлику између појма држављанина и грађанина. Док у члану 2 Устава исправно прибегава термину „грађанин“, јер та права могу вршити само пунолетни пословно способни држављани, у члану 69, ставу 1 и члану 71, ставу 3 очигледно се мислило на држављане, а не на грађане, иако је управо тај термин употребљен, што свој смисао нарочито губи у контексту права на образовање. С друге стране, у члану 1 Устава наведено је не само да је Република Србија држава „свих грађана“, а опет се мислило на држављане, већ је и категорија грађана додатно сужена прецизирањем „који у њој живе“, из чега би се могло закључити да она није држава оних својих држављана који живе у иностранству, што би опет било у контрадикцији са чланом 13, ставом 1 Устава („Република Србија штити права и интересе својих држављана у иностранству“).

ком основу. Истоврсну разлику учинио је и Закон о изменама и допунама Закона о држављанству,<sup>9</sup> у члану 18, предвидевши да се захтев за пријем у држављанство на основу члана 23, става 3 поменутог закона<sup>10</sup> може поднети у року од две године од дана ступања на снагу Закона, чиме се уводи дискриминација припадника других народа или етничких заједница (националних мањина) са територије Републике Србије, с обзиром на то да се ограничење из члана 18 Закона односи искључиво на њих.<sup>11</sup> Преко ове дискриминације прешао је и Уставни суд потврдивши уставност оспорене одредбе Закона, с образложењем да „Устав не јемчи право на стицање држављанства у `повлашћеном` или `олакшаном режиму` само на основу изјаве воље, без испуњења било каквих других услова... па се самим тим не поставља питање повреде начела забране дискриминације из члана 21 Устава“,<sup>12</sup> пропуштајући да уочи да се начело једнакости не односи само на једнакост пред Уставом већ и пред законом, чиме је учињено разликовање између грађана Србије по етничком основу без одговарајућег објашњења и оправдања.<sup>13</sup>

## 5.1.2. Забрана дискриминације и обвезници људских права

У оквиру начела људских и мањинских права, и то истог члана који прокламује једнакост пред Уставом и законом (чл. 21, ст. 1), а који иначе носи рубрум „Забрана дискриминације“, Устав Републике Србије предвиђа и да је „забрањена [је] свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког

9 „Сл. гласник РС“, бр. 90/07

10 „ (1) Припадник српског народа који нема пребивалиште на територији Републике Србије има право да буде примљен у држављанство Републике Србије без отпуста из страног држављанства, ако је навршио 18 година живота и није му одузета пословна способност и ако поднесе писмену изјаву да Републику Србију сматра својом државом. (2) Под условима из става 1 овог члана, у држављанство Републике Србије може бити примљено и лице рођено у другој републици раније СФРЈ које је имало држављанство те републике или је држављанин друге државе настале на територији СФРЈ, које као избегло прогнано или расељено лице борави на територији Републике Србије или је избегло у иностранство. (3) Под условима из става 1 овог члана, у држављанство Републике Србије може бити примљен припадник другог народа или етничке заједнице са територије Републике Србије“ (чл. 23 Закона о држављанству, „Сл. гласник РС“, бр. 135/04 и 90/07).

11 „Захтев за пријем у држављанство на основу члана 23, става 3 овог закона може се поднети у року од две године од дана ступања на снагу овог закона“ (чл. 18 Закона о изменама и допунама Закона о држављанству).

12 Одлука Уставног суда Републике Србије бр. IУз 564/2011, „Службени гласник РС“, бр. 48/12, 51.

13 Вид. Издвојено мишљење Марије Драшкић, судије Уставног суда, у предмету бр. IУз 564/2011, „Службени гласник РС“, бр. 48/12, 51-52.

инвалидитета“ (чл. 21, ст. 3). Устав, дакле, доводи у везу начело једнакости и забрану дискриминације, дајући појму забране дискриминације, можда, чак шири значај будући да управо тако одређује рубрум тог члана. Однос између ова два појма је вишезначан, али је у правној анализи уобичајено да се забрана дискриминације посматра као негативна формулација начела једнакости, која је управо због тог свог облика – „забрањена је...“ – далеко оперативнија и ефикаснија категорија од начела једнакости.<sup>14</sup>

Најпре, уставном нормом о забрани дискриминације прецизира се да је свака дискриминација искључена, како она непосредна тако и посредна, чиме уставотворац указује на разлику између формалне и суштинске једнакости, забрањујући не само отворену већ и прикривену дискриминацију. Устав, свакако, не улази у одређење појма непосредне и посредне дискриминације, већ то препушта законодавцу, што је он и учинио у низу закона, међу којима је најзначајнији Закон о забрани дискриминације,<sup>15</sup> као оквирни закон којим се утврђују различити облици и случајеви дискриминације и поступци заштите од ње.

Осим што препознаје могућност постојања не само непосредне већ и посредне дискриминације, и забрањује и једну и другу, уставна норма о забрани дискриминације наводи најкарактеристичније основе неоправданог разликовања. Та листа недопуштених основа разликовања је нешто другачија у односу на ону коју наводи Европска конвенција,<sup>16</sup> што само по себи није од неког правног значаја с обзиром на то да она није исцрпна (*numerus clausus*) – управо употребом израза „по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола...“ – па тако до признавања нових основа може доћи како у судској пракси тако и у закону (што је код нас и учињено низом закона).<sup>17</sup>

Исто тако, Устав не улази у дефинисање појма дискриминације, полазећи од тога да она има своје одређено значење у праву – недозвољено разликовање (Dimitrijević et alii, 2006: 114). Ово значење је, међутим, додатно прецизирано Законом о забрани дискриминације. Произилази да уставна норма о забрани дискриминације не искључује свако прављење разлика, већ само оно које је недозвољено, односно неоправдано у складу са оном уоченом истином да „ништа није тако неједнако као сама једнакост“. Отуда сам Устав наводи, примера ради, да се „женама, омладини и инвалидима

омогућују [се] посебна заштита на раду и посебни услови рада, у складу са законом“ (чл. 60, ст. 5 Устава), услед чега је Закон о раду<sup>18</sup> предвидео, између осталог, да „запослена жена за време трудноће не може радити на пословима који су, по налазу надлежног здравственог органа, штетни за њено здравље и здравље детета, а нарочито на пословима који захтевају подизање терета или на којима постоји штетно зрачење или изложеност екстремним температурама и вибрацији“ (чл. 89 Закона о раду), да „запослени млађи од 18 година живота не може радити на пословима на којима се обавља нарочито тежак физички рад, рад под земљом, под водом или на великој висини“ (чл. 84, тач. 1 Закона), а „запосленом инвалиду рада послодавац је дужан да обезбеди обављање послова према преосталој радној способности“ (чл. 101, ст. 1 Закона о раду).

У пракси, наравно, није увек једноставно проценити да ли су одређене категорије појава исте, односно сличне, услед чега би их требало третирати једнако, или су различите, што би подразумевало неједнако поступање. Ову инхерентну неодређеност појма једнакости изразио је још Аристотел када се упитао „у чему се састоји једнакост и неједнакост“ (Aristote, 1797: 215), односно које су то моралне карактеристике које треба узети у обзир када се оправдава (не)једнако поступање (Westen, 1982: 544-545). Тако је Уставни суд Републике Србије био позван да се изјасни о томе да ли разлике у поступку регистрације цркава и верских заједница и поступку регистрације осталих верских организација доводе до повреде начела једнакости из члана 21 Устава, будући да Закон о црквама и верским заједницама<sup>19</sup> уводи два различита система регистрације: систем пријаве, који важи за Законом именоване традиционалне цркве и верске заједнице, и систем одобрења, под који потпадају све остале верске организације које желе да се региструју.<sup>20</sup> Како несумњиво постоји различито поступање за субјекте који се налазе у аналогним ситуацијама (традиционалне цркве и верске заједнице и остале верске организације), поставља се питање да ли се за ово разликовање може наћи објективно и разумно оправдање. О томе колико је понекад

18 „Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05 и 52/09.

19 „Сл. гласник РС“, бр. 36/06.

20 Наиме, члан 18 Закона предвиђа одговарајући поступак за регистрацију верских организација. Да би се уписале у Регистар оне Министарству подносе захтев који садржи, поред одлуке о оснивању верске организације, и статут верске организације, приказ основа верског учења, верских обреда, циљева и активности, као и податке о сталним изворима прихода (чл. 18, ст. 2). Уз то, оне подносе и пријаву која садржи назив верске организације, њену адресу и седиште, и име и презиме, као и својство лица овлашћеног да је представља (чл. 18, ст. 1). Према изричитој одредби члана 18, става 2 Закона, пријаву ове садржине, али не и наведени захтев, подносе и „традиционалне цркве и верске заједнице“ набројане у члану 10 Закона, а то су: пет цркава (Српска православна, Римокатоличка, Словачка евангелистичка, Реформатска хришћанска и Евангелистичка хришћанска црква) и две верске заједнице (Јеврејска и Исламска заједница).

14 Више вид. *supra* 2.

15 „Сл. гласник РС“, бр. 22/09.

16 Вид. *supra* 2.

17 Вид. *infra* 5.2.

тешко и изазовно одговорити на ова и друга питања (не)дискриминације, говори и чињеница да се Уставни суд још није изјаснио поменути поводом иако је поступак пред њим био покренут још 2006. године.<sup>21</sup>

Коначно, уставна норма о забрани дискриминације отвара, у много већој мери од начела једнакости, питање обвезника људских права, односно питање коме је та забрана упућена. Неспорно је да је забрана дискриминације упућена пре свега носиоцима јавне власти, у складу с традиционалним схватањем о вертикалном и непосредном дејству људских права (Jouanjan, 1992: 185). Устав Републике Србије у том погледу изричито прокламује да се зајемчена људска и мањинска права непосредно примењују (чл. 18, ст. 1), а Закон о забрани дискриминације прецизира да израз „орган јавне власти“ означава: „државни орган, орган аутономне покрајине, орган јединице локалне самоуправе, јавно предузеће, установу, јавну агенцију и другу организацију којој је поверено вршење јавних овлашћења, као и правно лице које оснива или финансира у целини, односно у претежном делу, Република, аутономна покрајина или локална самоуправа“ (чл. 2, ст. 1, тач. 4).

Међутим, људска права могу имати и хоризонтално дејство, дејство према трећим лицима – *dritwirkung* (Spielmann, 2008: 301), па се у том контексту поставља питање да ли се забрана дискриминације намеће и у односима између приватних субјеката. Иако доктрина генерално не стоји на становишту да начело једнакости обавезује као субјективно приватно право, ипак је могуће уочити конкретна законска решења и судске одлуке којима се дејство забране дискриминације проширује и на односе између приватних лица (тако и Jouanjan, 1992: 185). Тако се, рецимо, под послодавцем, у смислу Закона о раду, који обавезује и антидискриминационе норме, подразумева било које домаће или страно правно или физичко лице (чл. 2, ст. 1), а Закон о равноправности полова<sup>22</sup> пак предвиђа да се „право на учлањење у политичку странку, активно учешће у раду и учешће у органима политичке странке остварује [се] без дискриминације по основу пола, у складу са актима политичке странке“ (чл. 35, ст. 1).

21 Више о овим питањима вид. Маринковић Т. (2011): Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама, Анали Правног факултета у Београду, 1, стр. 367-385; Аврамовић, С. (2011): Поимање секуларности у Србији – Рефлексије са јавне расправе у Уставном суду, Анали Правног факултета у Београду, 2, стр. 279-301.

22 „Сл. гласник РС“, бр. 104/09.

### 5.1.3. Посебне мере

Устав предвиђа и да се „не сматрају [се] дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима“ (чл. 21, ст. 4). Тиме Устав допушта предузимање посебних мера (мера тзв. позитивне дискриминације) у свим оним ситуацијама у којима је одређеним категоријама становништва („лица или групе лица“) потребно привремено обезбедити додатна права („посебне мере“) како би се успоставила њихова суштинска једнакост са остатком друштва („ради постизања пуне равноправности“). „Посебне мере стављају у повољнији положај лица или групе лица која се налазе у фактички неједнаком положају према другима. Зато је одредба о недискриминаторном карактеру посебних мера нужна, како оне не би биле оцењене неуставним“ (Рајванчић, 2009: 33).

Устав, у принципу, препушта законодавцу да процени које су то ситуације, односно које су то категорије становништва у погледу којих треба увести посебне мере, мада неке од њих и сâм познаје. Тако у начелима Устава стоји да „држава јемчи посебну заштиту националним мањинама ради остваривања потпуне равноправности...“ (чл. 14, ст. 2 Устава), да би у одељку о правима припадника националних мањина било прецизирано да се „не сматрају [се] дискриминацијом посебни прописи и привремене мере које Република Србија може увести у економском, социјалном, културном и политичком животу, ради постизања пуне равноправности између припадника националне мањине и грађана који припадају већини, ако су усмерене на уклањање изразито неповољних услова живота, који их посебно погађају“ (чл. 76, ст. 3). И сасвим конкретно, Устав прописује да се „при запошљавању у државним органима, јавним службама, органима аутономне покрајине и јединицама локалне самоуправе води [се] рачуна о националном саставу становништва и одговарајућој заступљености припадника националних мањина“ (чл. 77, ст. 2). Сходно томе, мада је донет пре актуелног устава, Закон о избору народних посланика<sup>23</sup> предвиђа да „у расподели мандата учествују само изборне листе које су добиле најмање 5% гласова од укупног броја гласова бирача који су гласали у изборној јединици“, али да „политичке странке националних мањина и коалиције политичких странака националних мањина учествују у расподели мандата и кад су добиле мање од 5% гласова од укупног броја бирача који су гласали“ (чл. 81, ст. 1 и 2).

23 „Службени гласник РС“, бр. 35/00, 18/04 и 36/11.

У Уставу се наводи и да „држава јемчи равноправност жена и мушкараца и развија политику једнаких могућности“ (чл. 15), те у складу са овим начелом о равноправности полова Закон о избору народних посланика прописује да „на изборној листи међу свака три кандидата по редоследу на листи (прва три места, друга три места и тако до краја листе) мора бити најмање по један кандидат – припадник оног пола који је мање заступљен на листи“ (чл. 40а, ст. 1), при чему се добијени мандати са изборне листе додељују кандидатима по редоследу на изборној листи, почев од првог кандидата са листе (чл. 84).

Конечно, поменуто хоризонтално дејство начела једнакости долази до изражаја и када је реч о посебним мерама, у том смислу што су приватни субјекти у обавези не само да се уздрже од дискриминације већ су каткад дужни и да предузму одговарајуће позитивне мере како би дали свој допринос пуној равноправности одређених категорија лица. У том погледу, Законом о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом<sup>24</sup> уводи се обавеза за сваког послодавца који има од 20 до 49 запослених да запосли једну особу са инвалидитетом, а за послодавца који има 50 и више запослених да запосли најмање две особе са инвалидитетом, и на сваких наредних 50 запослених по једну особу са инвалидитетом (чл. 24, ст. 2 и 3).<sup>25</sup> Исто тако, Законом о равноправности полова предвиђено је да је послодавац који у радном односу има више од 50 запослених на неодређено време дужан да усвоји план мера за отклањање или ублажавање неравномерне заступљености полова за сваку календарску годину и сачини годишњи извештај о спровођењу тог плана (чл. 13, ст. 1 и 2).<sup>26</sup> Оба закона, притом, одређују послодавца као свако правно или физичко лице које запошљава једно или више лица.

#### 5.1.4. Колективна права

Поред права која су зајемчена свим грађанима, Устав признаје додатна индивидуална или колективна права припадницима националних мањина. Према изричитој одредби Устава, „индивидуална права остварују се појединачно, а колективна у заједници с другима“ (чл. 75, ст. 1). „Путем колективних права“, додатно се прецизира у Уставу, „припадници националних мањина, непосредно или преко својих представника, учествују у одлучивању или сами одлучују о појединим питањима везаним за своју културу, образовање, обавештавање

и службену употребу језика и писма, у складу са законом“ (чл. 75, ст. 2). Произилази да се Устав не само опредељује за концепт колективних права већ настоји и да их дефинише, узимајући као одлучујући критеријум начин вршења колективних (али и индивидуалних) права – околност да се она остварују „у заједници с другима“ (Јовановић, 2009: 13–14). У нашој и страниј литератури овакав приступ је оспорен, јер се колективна права одређују с обзиром на њиховог титулара, а то је колективитет који се, будући да има свој јасан морални идентитет, не може свести на скуп интересно повезаних појединаца.<sup>27</sup> Уставу, међутим, није стран ни овај поглед на природу колективних права, јер се већ у Начелима наводи да „држава јемчи посебну заштиту националним мањинама ради остваривања потпуне равноправности и очувања њиховог идентитета“ (члан 14, ст. 2, курзив наш). У сваком случају, неспорно је, како у правној теорији тако и у Уставу, да се колективна права могу остваривати појединачно и у заједници с другима (Јовановић, 2009: 16–17).

Остваривање колективних права националних мањина у заједници с другима се, према одредбама нашег устава, постиже, пре свега, самоуправом у култури, образовању, обавештавању и службеној употреби језика и писма, ради које припадници националних мањина могу изабрати своје националне савете (чл. 76, ст. 3). Друга пак права која Устав јемчи националним мањинама ради очувања њихове посебности таква су да се остварују појединачно и/или у заједници с другима: право на изражавање, чување, неговање, развијање и јавно изражавање националне, етничке, културне и верске посебности; право на употребу својих симбола на јавним местима; право на коришћење свог језика и писма; право да у срединама у којима чине значајну популацију државни органи, организације којима су поверена јавна овлашћења, органи аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе воде поступак и на њиховом језику; право на школовање на свом језику у државним установама и установама аутономних покрајина; право на оснивање приватних образовних установа; право да на свом језику користе своје име и презиме; право да у срединама у којима чине значајну популацију традиционални локални називи, имена улица, насеља и топографске ознаке буду исписане и на њиховом језику; право на потпуно, благовремено и непристрасно обавештавање на матерњем језику, укључујући и право на изражавање, примање, слање и размену обавештења и идеја; као и право на оснивање сопствених средстава јавног обавештавања (чл. 79, ст. 1).

---

24 „Службени гласник РС“, бр. 36/09.

25 Више о томе вид. *infra* 5.2.2.4.

26 Више о томе вид. *infra* 5.2.2.1.

---

27 Вид. *supra* 2.

## 5.2. ПРЕГЛЕД АНТИДИСКРИМИНАЦИОНИХ ЗАКОНА

Антидискриминационо законодавство у Србији је бројно и разуђено. У наставку рада сумарно се излажу одредбе Закона о забрани дискриминације, као општег закона у овој материји, и одредбе одговарајућих посебних закона који су до сада донети код нас: Закона о равноправности полова, Закона о заштити права и слобода националних мањина, Закона о забрани дискриминације особа са инвалидитетом и Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом. Поред њих, даје се преглед и других значајнијих закона који у оквиру своје основне материје уређују и забрану дискриминације: Закона о раду, Закона о информисању и Закона о основама система образовања и васпитања.

### 5.2.1. Општи закон - Закон о забрани дискриминације

Законом о забрани дискриминације уређује се општа забрана дискриминације, облици и случајеви дискриминације, као и поступци заштите од дискриминације. Овим законом установљава се Повереник за заштиту равноправности као самосталан државни орган, независан у обављању својих послова (чл. 1).

Закон прецизира појам „дискриминације“ и „дискриминаторског поступања“. У односу на уставну норму која забрањује дискриминацију, Закон утврђује обележја дискриминаторског поступања („свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање - искључивање, ограничавање или давање првенства“), одређује бенефицијаре забране дискриминације („лица или групе, као и чланови њихових породица, или њима блиска лица“), и проширује круг недопуштених основа разликовања (боја коже, преци, држављанство, етничко порекло, родни идентитет, сексуална оријентација, генетске особености, здравствено стање, брачни и породични статус, осуђиваност, изглед, као и чланство у политичким, синдикалним и другим организацијама), док поједине основе које Устав познаје не наводи (друштвено порекло и култура).

Од облика дискриминације Закон познаје непосредну и посредну дискриминацију, повреду начела једнаких права и обавеза, позивање на одговорност, удруживање ради вршења дискриминације, говор мржње и узнемиравање и понижавајуће поступање (чл. 5), а наводи и теже облике дискриминације (чл. 13).

Заштита од дискриминације остварује се пред Повереником за заштиту равноправности (о томе у поглављу 12) и у судском поступку (о томе у поглављу 10).

### 5.2.2. Посебни закони у области забране дискриминације

#### 5.2.2.1. Закон о равноправности полова

Законом о равноправности полова „уређује се стварање једнаких могућности остваривања права и обавеза, предузимање посебних мера за спречавање и отклањање дискриминације засноване на полу и роду и поступак правне заштите лица изложених дискриминацији“ (чл. 1).

Законом се одређује појам дискриминације по основу пола, како непосредне тако и посредне (чл. 4-6), и прописује да „органи јавне власти развијају активну политику једнаких могућности у свим областима друштвеног живота“, која подразумева „равноправно учешће полова у свим фазама планирања, доношења и спровођења одлука које су од утицаја на положај жена и мушкараца“ (чл. 3). При томе, „не сматра се дискриминацијом ни повредом начела једнаких права и обавеза доношење посебних мера ради отклањања и спречавања неједнаког положаја жена и мушкараца и остваривања једнаких могућности полова“ (чл. 7). Закон разрађује ова питања у областима запошљавања, социјалне и здравствене заштите (чл. 11-25), породичних односа (чл. 26-29), образовања, културе и спорта (чл. 30-34), као и у области политичког и јавног живота (чл. 35-42).

Свако лице коме је повређено право или слобода због припадности одређеном полу може покренути поступак пред надлежним судом и тражити пружање правне заштите коју закон прописује (видети о томе у одељку 10.2.2).

#### 5.2.2.2. Закон о заштити права и слобода националних мањина

Закон о заштити права и слобода националних мањина донела је 2002. године Савезна Република Југославија,<sup>28</sup> испуњавајући тиме један од услова за пријем у Савет Европе. Република Србија није у међувремену донела свој, нови закон о правима припадника националних мањина, ако оставимо по страни Закон о националним саветима националних мањина,<sup>29</sup> а није ни укинула овај југословенски закон, из чега произилази да је он још на снази.<sup>30</sup> У прилог овој тези, у суштини, иде и чињеница да Устав Републике Србије од 2006. предвиђа да се „достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати“ (чл. 20, ст. 2).

28 „Службени лист СРЈ“, бр. 11/02.

29 „Службени гласник РС“, бр. 72/09.

30 Закон о националним саветима националних мањина (чл. 138, тач. 1) ставља ван снаге једино члан 24 (Прелазне и завршне одредбе) Закона о заштити права и слобода националних мањина.

Законом о заштити права и слобода националних мањина уређују се права која припадници националних мањина остварују појединачно и у заједници с другима, као и заштита националних мањина од сваког облика дискриминације, а успостављају се и инструменти којима се обезбеђују и штите посебна права националних мањина у области образовања, употребе језика, информисања и културе (чл. 1, ст. 1 и 2).

Национална мањина, у смислу овог закона, јесте свака група држављана Републике Србије која је по бројности довољно репрезентативна, иако представља мањину на територији Републике Србије, припада некој од група становништва које су у дуготрајној и чврстој вези с територијом Републике Србије и поседује обележја, као што су језик, култура, национална или етничка припадност, порекло или вероисповест, по којима се разликује од већине становништва, а чији се припадници одликују бригом о заједничком одржавању свог заједничког идентитета, укључујући културу, традицију, језик или религију (чл. 2, ст. 1).

У оквиру Основних начела Закона јемчи се: забрана дискриминације према лицима која припадају националној мањини; предузимање мера за обезбеђивање равноправности између припадника националних мањина и припадника већинске нације; слобода националног опредељења и изражавања, као и слобода уздржавања од таквог чињења; право сарадње са сународницима у земљи и иностранству; и заштита стечених права (чл. 3-8). У овом делу Закона прописује се и обавеза поштовања уставног поретка, начела међународног права и јавног морала (чл. 7).

Закон јемчи и одређена конкретна права националној мањини у циљу очувања њене посебности: право на избор и употребу личног имена, право на употребу матерњег језика, право на службену употребу језика и писма; право на неговање културе и традиције; право на школовање на матерњем језику; право на употребу националних симбола; као и право на јавно обавештавање на језику националне мањине.

### 5.2.2.3. Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом

Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом<sup>31</sup> „уређује се општи режим забране дискриминације по основу инвалидности, посебни случајеви дискриминације особа са инвалидитетом, поступак заштите особа изложених дискриминацији и мере које се предузимају ради подстицања равноправности и социјалне укључености особа са инвалидитетом“ (чл. 1). Законом је прецизирано да се изразом «особе са инвалидитетом» означавају „особе са урођеном или стеченом физичком, сензорном, интелектуалном или емоционалном онеспособљеношћу, које услед друштвених или других препрека немају могућности или имају ограничене могућности да се укључе у активности друштва на истом нивоу с другима, без обзира на то да ли могу да остварују поменуте активности уз употребу техничких помагала или служби подршке“ (чл. 3, тач. 1).

Законом је предвиђено да су облици дискриминације: непосредна и посредна дискриминација, као и повреда начела једнаких права и обавеза (чл. 6-7); а да су тешки облици дискриминације: „изазивање и подстицање неравноправности или нетрпељивости према особама са инвалидитетом“ и „пропагирање или смишљено вршење дискриминације од стране органа јавне власти у поступку пред тим органом путем јавних гласила, у политичком животу, приликом пружања јавних услуга, у области радних односа, образовања, културе, спорта и сл.“ (чл. 9). При томе, не сматрају се повредом начела једнаких права и обавеза нити дискриминацијом „посебне мере донете у циљу побољшања положаја особа са инвалидитетом, чланова њихових породица и удружења особа са инвалидитетом, којима се пружа посебна подршка, неопходна за уживање и остваривање њихових права под истим условима под којима их уживају и остварују други“, као ни „доношење односно задржавање постојећих аката и мера чији је циљ отклањање или поправљање неповољног положаја особа са инвалидитетом, којима се пружа посебна подршка“ (чл. 8).

Као посебне облике дискриминације због инвалидности Закон наводи: дискриминацију у поступку пред органом јавне власти, дискриминацију у удружењима, дискриминацију у погледу доступности услуга и приступа објектима у јавној употреби и јавним површинама, дискриминацију приликом пружања здравствених услуга, дискриминацију на свим нивоима васпитања и образовања, дискриминацију у запошљавању и остваривању права из радног односа, дискриминацију у превозу у свим гранама са-



обраћаја, дискриминацију у остваривању права из брачних и породичних односа, и дискриминацију удружења особа са инвалидитетом (чл. 11-31).

Зарад подстицања равноправности особа са инвалидитетом Закон прописује обавезу органа јавних власти, пре свега јединица локалне самоуправе, а у одређеним ситуацијама и аутономне покрајине и државе, да предузму мере и активности прописане одредбама чл. 32-38, са циљем стварања једнаких могућности за особе са инвалидитетом, као и да у тим активностима обезбеде учешће особа са инвалидитетом и њихових удружења.

Законом је регулисана судска грађанскоправна заштита од дискриминације на основу инвалидитета (видети о томе у поглављу 10) .

#### **5.2.2.4. Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом**

Законом о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом „уређују се: подстицаји за запошљавање ради стварања услова за равноправно укључивање особа са инвалидитетом на тржиште рада; процена радних способности; професионална рехабилитација; обавеза запошљавања особа са инвалидитетом; услови за оснивање и обављање делатности предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом и других посебних облика запошљавања и радног ангажовања особа са инвалидитетом; друга питања од значаја за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом“ (чл. 1).

Законом се предвиђа да особа са инвалидитетом може остварити право: на утврђивање статуса и процену радне способности; на подстицање запошљавања, радне и социјалне укључености и афирмацију једнаких могућности на тржишту рада; на мере и активности професионалне рехабилитације; на запошљавање под општим условима; на запошљавање под посебним условима; на мере активне политике запошљавања; као и на запошљавање у посебним организованим облицима запошљавања и радног ангажовања особа са инвалидитетом (чл б).

Законом се посебно уређују посебне мере у циљу подстицања запошљавања особа са инвалидитетом, и то увођењем обавезе запошљавања. Наиме, обавеза запошљавања „јесте обавеза сваког послодавца који има најмање 20 запослених да у радном односу има одређени број особа са инвалидитетом“ (чл. 24).

Закон познаје и мере активне политике запошљавања особа са инвалидитетом, а оне подразумевају „мере и подстицаје усмерене на подизање мотивације, запошљавање и самозапошљавање особа са инвалидитетом“ (чл. 30-32).

#### **5.2.3. Други закони који у свом домену регулишу и забрану дискриминације**

##### **5.2.3.1. Закон о раду**

Закон о раду забрањује непосредну и посредну дискриминацију „лица која траже запослење, као и запослених, с обзиром на пол, рођење, језик, расу, боју коже, старост, трудноћу, здравствено стање, односно инвалидност, националну припадност, вероисповест, брачни статус, породичне обавезе, сексуално опредељење, политичко или друго уверење, социјално порекло, имовинско стање, чланство у политичким организацијама, синдикатима, или неко друго лично својство“. Чланом 19 Закона одређује се појам непосредне и посредне дискриминације, а чланом 20, ставом 1 прецизирају ситуације у којима је дискриминација забрањена: услови за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла; услови рада и сва права из радног односа; образовање, оспособљавање и усавршавање; напредовање на послу; као и отказ уговора о раду.

Законом се посебно забрањују узнемиравање и сексуално узнемиравање.

Закон прецизира да се не сматра дискриминацијом „прављење разлике, искључење или давање првенства у односу на одређени посао када је природа посла таква или се посао обавља у таквим условима да карактеристике повезане с неким од основа које Закон наводи као дискриминаторске представљају стварни или одлучујући услов обављања посла, и да је сврха која се тиме жели постићи оправдана (чл. 22, ст. 1). Такође се не сматрају дискриминацијом ни „одредбе закона, општег акта и уговора о раду које се односе на посебну заштиту и помоћ одређеним категоријама запослених, а посебно оне о заштити инвалидних лица, жена за време породичног одсуства и одсуства са рада ради неге детета, посебне неге детета, као и одредбе које се односе на посебна права родитеља, усвојитеља, старатеља и хранитеља“ (чл. 22, ст. 1).<sup>32</sup>

<sup>32</sup> У том смислу, и Закон о раду садржи одредбе о заштити материнства (чл. 89-93), о породичном одсуству и одсуству са рада ради неге детета (чл. 94-95), о одсуству са рада ради посебне неге детета или друге особе (чл. 96-100) и о заштити инвалида (101-102).

Коначно, Закон предвиђа и да у случајевима непосредне и посредне дискриминације, као и узнемиравања и сексуалног узнемиравања, лице које тражи запослење, као и запослени, може покренути пред надлежним судом поступак за накнаду штете (чл. 23).

### 5.2.3.2. Закон о јавном информисању

Закон о јавном информисању<sup>33</sup> уређује право на јавно информисање, као право на слободу изражавања мишљења, и права и обавезе учесника у процесу јавног информисања (чл. 1, ст. 1).

Када је реч нормама којима се остварује начело једнакости, Законом о јавном информисању забрањује се дискриминација на тржишту јавних гласила – лице које дистрибуира јавна гласила „не сме одбити да дистрибуира нечије јавно гласило без оправданог комерцијалног разлога, а за дистрибуцију јавног гласила не сме постављати услове који су супротни тржишним принципима“ (чл. 16). Међутим, Законом је допуштена забрана дистрибуције информације одлуком надлежног суда на предлог јавног тужиоца ако се утврди да је то неопходно у демократском друштву ради спречавања, између осталог, „подстрекавања на непосредно насиље или заговарања расне, националне или верске мржње које представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље, а кад од објављивања информације непосредно прети озбиљна, непоправљива последица чије се наступање не може спречити на други начин“ (чл. 17).

У одељку о посебним правима и обавезама у јавном информисању Законом се забрањује говор мржње, који се нешто другачије дефинише у односу на потоњи Закон о забрани дискриминације: „Забрањује се објављивање идеја, информација и мишљења којима се подстиче дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица због њиховог припадања или неприпадања некој раси, вери, нацији, етничкој групи, полу или због њихове сексуалне опредељености, без обзира на то да ли је објављивањем учињено кривично дело“ (чл. 38 Закона о јавном информисању).

Лицу на које се као припадника групе лично односи информација са елементима говора мржње Закон признаје „право да поднесе тужбу суду против аутора информације и одговорног уредника јавног гласила у коме је информација објављена, којом може да захтева забрану њеног поновног објављивања и објављивање пресуде на трошак тужених“ (чл. 39, ст. 1). За-

кон, такође, предвиђа да против аутора и одговорног уредника тужбу може поднети и свака организација чији је циљ заштита слобода и права човека и грађанина, односно интереса групе против које је мржња уперена, с том разликом што, ако се информација која има елементе говора мржње лично односи на одређено лице, организација може поднети тужбу само уз пристанак тог лица (чл. 39, ст. 2 и 3). У парницама по овим тужбама сходно се примењују одредбе закона којима се уређује парнични поступак (чл. 39, ст. 4 Закона о јавном информисању).

Ипак, Закон наводи да неће постојати повреда забране говора мржње ако је информација која има елементе говора мржње део научног или новинарског текста, а објављена без намере да се подстиче дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица (посебно ако је таква информација део објективног новинарског извештаја), односно ако је објављена с намером да се критички укаже на дискриминацију, мржњу или насиље против лица или групе лица, или на појаве које представљају или могу да представљају подстицање на такво понашање (чл. 40).

### 5.2.3.3. Закон о основама система образовања и васпитања

Законом о основама система образовања и васпитања<sup>34</sup> уређују се основе система предшколског, основног и средњег образовања и васпитања (чл. 1, ст 1).

Систем образовања и васпитања у Републици Србији почива, између осталог, и на начелу једнаког права и доступности образовања и васпитања без дискриминације и издвајања по основу пола, социјалне, културне, етничке, религијске или друге припадности, месту боравка, односно пребивалишта, материјалног или здравственог стања, тешкоћа и сметњи у развоју и инвалидитета, као и по другим основама за сву децу, ученике и одрасле (чл. 3, ст. 1, тач. 1).

У складу с тим, Закон предвиђа да „свако лице има право на образовање и васпитање“ (чл. 6, ст. 1), те да су грађани „Републике Србије једнаки [су] у остваривању права на образовање и васпитање, без обзира на пол, расу, националну, верску и језичку припадност, социјално и културно порекло, имовно стање, узраст, физичку и психичку конституцију, сметње у развоју и инвалидитет, политичко опредељење или другу личну особину“ (чл. 6, ст. 2). Остварујући идеју суштинске једнакости, Закон прописује и да „лица са сметњама у развоју и са инвалидитетом имају право на образовање и ва-

спитање које уважава њихове образовне и васпитне потребе у редовном систему образовања и васпитања, уз појединачну односно групну додатну подршку или у посебној предшколској групи или школи, у складу са овим и посебним законом“ (чл. 6, ст. 3); и, аналогно томе, „лица са изузетним способностима имају право на образовање и васпитање које уважава њихове посебне образовне и васпитне потребе, у редовном систему, у посебним одељењима или посебној школи, у складу са овим и посебним законом“ (чл. 6, ст. 4). Коначно, спроводећи до краја везу између начела једнакости и универзалности људских права, Закон предвиђа да „страни држављани и лица без држављанства имају право на образовање и васпитање под истим условима и на начин прописан за држављане Републике Србије“ (чл. 6, ст. 5).

Такође, уређујући устројство (пред)школских установа, Закон нормира да су „у установи [су] забрањене активности којима се угрожавају, омаловавају, дискриминишу или издвајају лица односно групе лица по основу: расне, националне, етничке, језичке, верске или полне припадности, физичких и психичких својстава, сметњи у развоју и инвалидитета, здравственог стања, узраста, социјалног и културног порекла, имовног стања, односно политичког опредељења, и подстицање или неспречавање таквих активности, као и по другим основима утврђеним законом којим се прописује забрана дискриминације“ (чл. 44, ст. 1). Закон затим одређује појам дискриминације (чл. 44, ст. 2), прецизирајући истовремено да се „не сматрају [се] дискриминацијом посебне мере уведене ради постизања пуне равноправности, заштите и напретка лица односно групе лица која се налазе у неједнаком положају“ (чл. 44, ст. 3).

#### Литература:

- Аврамовић, С. (2011) Поимање секуларности у Србији – Рефлексије с јавне расправе у Уставном суду, *Анали Правног факултета у Београду*, 2, стр. 279–301.
- Aristote, (1797) *La Politique* (traduction par le citoyen Champagne), Paris: L'imprimerie d'Antoine Bailleul.
- Brubaker G. (1997) *Citoyenneté et nationalité en France et en Allemagne*, Paris: Belin.
- Dimitrijević V., Popović D., Papić T., Petrović V. (2006) *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
- Јовановић М. (2009) Колективна права и позитивна дискриминација – концептуална разјашњења, у: М. Јовановић (ур): *Колективна права и позитивна дискриминација у уставноправном систему Србије*, Београд: Службени гласник.
- Jouanjan O. (1992) *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Paris: Economica.
- Маринковић Т. (2011) Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама, *Анали Правног факултета у Београду*, 1, стр. 367–385.
- Pajvančić M. (2009) *Komentar Ustava Republike Srbije*, Beograd: Konrad Adenauer Stiftung.
- Spielmann D. (2008) *Drittwirkung*, dans: Joël Andriantsimbazovina et ali. (sld), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris: PUF, p. 301–303.
- Westen P. (1982) *The Empty Idea of Equality*, *Harvard Law Review* 95.

---

---

# 6

## Појам дискриминације\*

---

---

\*\* Ауторка овог поглавља је Славољупка Павловић, виша саветница у служби Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности.

---

---

Свако људско биће је јединствено и непоновљиво. Оно има потребу и право да буде уважавано и поштовано. Особа са својом јединственом судбином, искуствима, доживљајима је непоновљива. Самим тим што је неко рођен као људско биће, има право на то да се уважава и поштује његово људско достојанство.<sup>1</sup> То право је урођено и неотуђиво. Ова идеја лежи у основи свих људских права и нераздвојива је од једног од најважнијих правних, етичких и цивилизацијских начела – *начела једнакости*. Оно значи да су сва људска бића једнака у достојанству и правима, да уживају једнак положај и једнаку правну заштиту. *Дискриминација је негација начела једнакости* и као таква је забрањена. Оригинално значење речи „дискриминација“, која је преузета из латинског језика, јесте „разликовање“, али с временом је овај израз, бар у праву, изгубио неутралност и добио негативно значење *недозвољеног разликовања* (Димитријевић, 1997: 185).

Начела једнакости и забране дискриминације у Републици Србији су уставна начела, разрађена кроз више закона. *Обавезу поштовања начела једнакости и уздржавања од дискриминације има свако.*<sup>2</sup> Другим речима, дискриминатор може бити било које физичко лице, свако правно лице, орган јавне власти<sup>3</sup>, удружење грађана (без обзира на то да ли је регистровано или не и да ли је стекло статус правног лица), покрет, као и било која установа и институција.

У свакодневном говору, медијима и сл. реч дискриминација се користи да би означила различита неправедна поступања, повреде разних других права, неадекватне реакције и слично. Међутим, у правном смислу реч је о доста сложеној појави, чије све елементе ваља добро разумети да би се извршило јасно разграничење у односу на друге облике противправног и недозвољеног понашања.

Закон о забрани дискриминације, као основни и општи антидискриминациони закон, дефинише „дискриминацију“ и „дискриминаторно поступање“ као свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лица или групе, као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији,

<sup>1</sup> Ово право је загарантовано Уставом Републике Србије („Службени гласник РС”, број 98/2006), видети члан 23.

<sup>2</sup> Члан 4, став 2 Закона о забрани дискриминације („Службени гласник РС”, број 22/2009).

<sup>3</sup> Ко се сматра органом јавне власти, дефинисано је у чл. 2, тач. 4 Закона о забрани дискриминације.

*имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним или претпостављеним личним својствима*<sup>4</sup>.

Из цитиране дефиниције произилазе најважнији елементи дискриминације:

- дискриминација је неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање, које се врши на отворен или прикривен начин.
- основ за вршење дискриминације јесте стварно или претпостављено лично својство дискриминисаног субјекта (лица или групе, чланова њихових породица и њима блиских лица).

*Неоправдано неједнак третман мора бити базиран на личном својству дискриминисаног субјекта.* Уколико неоправдано неједнак третман нема за основ лично својство, онда може бити речи о неком другом забрањеном, противправном понашању, али не и о дискриминацији.

Због значаја наведених елемената за разумевање суштине дискриминације, о сваком од њих биће посебно речи у наставку текста.

<sup>4</sup> Члан 2, тачка 1 Закона о забрани дискриминације.

## 6.1. НЕЈЕДНАК ТРЕТМАН

Дискриминација подразумева прављење разлике, тј. неједнак третман. Оно што се логично намеће из ове тврдње, јесте да је то *различито (неједнако) поступање према људима који се налазе у истим или сличним ситуацијама*. Међутим, уколико би се неједнак третман дефинисао само неједнаким поступањем у једнаким случајевима, то би био формалистички приступ који не би довео до суштинске забране дискриминације и поштовања начела једнакости. Наиме, не могу се примењивати једнаки критеријуми у битно различитим ситуацијама. Другим речима, дискриминација постоји и кад се *према људима једнако поступа, а они се налазе у различитим ситуацијама*.

Размотримо то на једном хипотетичком примеру:

Биоскоп Х премијерно приказује најновији амерички блокбастер дана 15.9.2012. године. Карте су данима пре тога у продаји. На дан премијере, сат пре почетка пројекције, младић и девојка тамније пути долазе на благајну. По њиховој боји коже благајница закључује да су Роми и, следећи упутства свог газде, одговара им да су све карте већ одавно распродате. Младић и девојка се, разочарани, удаљавају од биоскопске благајне. Убрзо после тога на благајну долазе четири бела младића и без проблема купују карте и улазе на пројекцију. Пред сам почетак пројекције на благајну долази и жена која је корисница инвалидских колица са својом сестром. И њих две без проблема купују карте за филм и улазе у хол који води ка биоскопској сали. Међутим, до саме биоскопске сале води већи број врло стрмих степеница. Будући да им је биоскопска сала потпуно неприступачна, одустају од гледања филма.

У случају ромског младића и девојке, биоскоп Х је поступао различито у односу на беле младиће иако је реч о истим, тј. упоредивим ситуацијама. Реч је о лицима која су дошла да погледају филм, карата је било. Биоскоп Х је ускратио услугу ромском младићу и девојци и одбио да им прода карте само због њихове боје коже и расе. Дакле, у истим ситуацијама поступано је различито. Жена са инвалидитетом и њена сестра су такође дискриминисане јер, иако им биоскоп Х није ускратио могућност куповине карата, оне су такође фактички биле онемогућене да добију услугу коју су платиле јер биоскопска сала није доступна за особе са инвалидитетом. Биоскоп Х је пропустио да набави платформу за лица са инвалидитетом и да тако и тим лицима несметано омогући пружање својих услуга. Не може се очекивати од лица са инвалидитетом да препреке (степенице) савладавају на исти начин као и особе без инвалидитета. Дакле, ту је дискриминација извршена јер се *једнако поступало у битно различитим случајевима*. У конкретном случају дискриминисани су и ромски младић и девојка, као и жена са инвалидитетом и њена сестра, различитим радњама извршења, али са

истом последицом. И једни и други онемогућени су да добију услугу коју пружа биоскоп.

Дискриминаторна радња у случају ромског младића и девојке извршена је *чињењем* (власник биоскопа Х дао је инструкцију запосленима да у биоскоп не пуштају Роме и Ромкиње), а у случају жене са инвалидитетом и њене асистенткиње *нечињењем* (власник биоскопа Х пропустио је да набави платформу за лица са инвалидитетом и тиме им онемогућио да несметано уђу у биоскопску салу). Дискриминација се, дакле, може извршити:

- *Чињењем* – случајеви када дискриминатор активно врши забрањену радњу, иако би се морао понашати супротно (власник базена забрани улазак Ромима у градски базен; главни и одговорни уредник дозволи објављивање текста којим се позива на мржњу и физичко насиље према „болесним педерима“; директор школе формира посебно одељење првог разреда основне школе у који се уписују искључиво ромска деца и додели им посебну просторију која је ван главне зграде школе, да се ромска деца не би мешала с белом децом; група грађана организује демонстрације и позива суграђане и суграђанке да не купују пециво у пекари чији је власник Албанац).
- *Нечињењем* – ситуације у којима постоји обавеза да се предузму одређене радње како би се спречила дискриминација, тј. када адресат обавезе пропусти да уради оно што би требало да не би дошло до дискриминације или, у случајевима када је дискриминација већ наступила, пропусти да казни починиоце аката дискриминације (јавна установа пропусти да архитектонске баријере прилагоди слободном и несметаном кретању особа са инвалидитетом; Министарство просвете не обезбеди штампање уџбеника на Брајевом писму за децу оштећеног вида; у случају расистички мотивисаног напада држава пропусти да спроведе поступак и адекватно казни починиоце насиља<sup>5</sup> чији је идентитет познат).

У цитираној законској дефиницији дискриминације наведено је, примера ради, да се неједнак третман, по својој садржини, најчешће огледа у *искључивању* (нпр. власник кафане забрани улазак у кафић Ромима и трансвести-

<sup>5</sup> Погледати врло значајну пресуду Европског суда за људска права *Начова и други против Бугарске* (представке број 43577/98 и 43579/98), у којој је, између осталог, наведено да је дошло до повреде чл. 14 Конвенције (забрана дискриминације) у вези са чл. 2 (право на живот), с обзиром на то да надлежни органи нису истражили могућност да су догађаји који су довели до смрти г. Ангелова и Петкова могли бити расно мотивисани. Пресуда је доступна на интернет страници [http://www.bgcentar.org.rs/index.php?option=com\\_content&view=article&id=708:naova-i-drugi-protiv-bugarske&catid=83](http://www.bgcentar.org.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=708:naova-i-drugi-protiv-bugarske&catid=83) (приступљено 11.9.2012. године).

тима), *ограничавању* (нпр. суд одреди да је радно време за оверу уговора од 8.00 до 20.00 сати за сва лица, изузев за она са инвалидитетом, за која је радно време од 11.00 до 14.00 часова, да се радници обезбеђења не би ангажовали цео дан око асистенције за коришћење платформе за лица са инвалидитетом) или *давању првенства* (нпр. странка на власти да налог свим директорима школа да запошљавају искључиво лица која су чланови те странке).

Посматрано са становишта садржине, неједнак третман увек има два основна вида:

- Стављање једних у гори положај, што се најчешће огледа у обесправљивању, и
- Стављање других у бољи положај, што се назива привилеговање или повлашћивање (Вучић, 2003: 3).

Дискриминација може бити *отворена и прикривена*. До отворене дискриминација долази када дискриминатор не крије своју дискриминаторну намеру (нпр. станодавац одбије да изда стан самохраној ромској мајци која има петоро деце). Код прикривене дискриминације поступање дискриминатора је на први поглед неутрално и подједнако важи за све, али тек се анализом последица таквог поступања установљава да такво наизглед једнако поступање ставља лице или групу лица због неког њиховог личног својства у неповољнији положај у односу на друга лица или групу лица.

Пример

У јужним државама САД постављање наизглед неутралних правила дуго је био закљон за расну дискриминацију. На пример, од сваког грађанина се тражило да ради уписа у бирачки списак покаже да је писмен и да познаје основе уставног система САД и одговарајуће федералне јединице у којој живи. Притом се добро знало да су црнци по правилу сиромашнији и мање образовани и да ће теже положити испите и пред најобјективнијом комисијом, а камоли пред оном састављеном од пристрасних белих грађана, која ће од њих тражити граматичка знања која нема ни већина белаца и постављати им најсложенија уставна питања, на која може одговорити само образован правник. (Димитријевић 2007: 117). Дакле, у овом примеру постојало је наизглед неутрално правило, која важи подједнако за све – сваки грађанин је морао положити тест да би био уписан у бирачки списак. Међутим, црним грађанима су била постављана неупоредиво тежа питања него белим грађанима. Притом су црни грађани, због претходне дуге историје ропства, расизма, искључивања из образовног система итд., били много

сиромашнији и мање образовани него бели грађани. Стога се у овом случају, иза наизглед неутралног правила које важи подједнако за све, крила расна дискриминација.

О облицима дискриминације видети поглавље 7. О случајевима дискриминације видети поглавље 9.

Треба имати у виду да прављење разлике само по себи није дискриминација. Да би прављење разлике и неједнако поступање били дискриминација, потребно је да неједнак третман буде *неоправдан*. Другим речима, постоје ситуације у којима је прављење разлика оправдано.

Некад је врло лако одредити да ли је прављење разлике оправдано или неоправдано. На пример, здравствена установа објави конкурс за лаборанта и као услов за пријем у радни однос наведе: „завршена медицинска школа – смер лабораторијски техничар“. Уколико на овакво радно место конкурише лице које је завршило неку другу средњу школу и буде одбијено, оно тиме није дискриминисано на основу образовања зато што су за наведено радно место потребна специфична знања и вештине<sup>6</sup>. Међутим, уколико наведена здравствена установа, поред тог услова, пропише и услов да лице не сме бити старије од 25 година, такво разликовање је недозвољено јер је реч о чињеници ирелевантној за обављање тог посла. Ништа не указује на то да ће лице које има 24 године боље обављати посао од лица које има 26 година. Такође, очигледно је оправдано да постоје мушки и женски тоалети, али неоправдано је забранити женама улазак у спортску кладионицу.

У неким случајевима сам законодавац прописује кад је неједнак третман дозвољен. На пример, држављанство као основ разликовања допуштено је када су у питању права која по Уставу и закону могу имати само грађани Републике Србије<sup>7</sup> (активно и пасивно бирачко право, право на путну исправу). Не сматрају се дискриминацијом и посебне мере уведене ради постизања пуне равноправности, заштите и напретка лица, односно групе лица која се налазе у неједнаком положају<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Видети члан 16, став 3 Закона о забрани дискриминације.

<sup>7</sup> Чл. 3, ст. 2 Устава РС. Објашњење није суштинско, већ проистиче из степена развијености међународне заједнице. Државе, једноставно, не желе да се одрекну права да слободно одлучују о томе ко ће им бити држављанин, ко ће моћи да улази на њихову територију, да учествује у политичком животу и у расподели колективно створеног богатства њиховог друштва итд. Не сме се, међутим, правити разлика између самих странаца на основу неког од забрањених обележја, нпр. држављана Француске јеврејског и „аријевског“ порекла (Димитријевић, 2007: 115).

<sup>8</sup> Члан 14 Закона о забрани дискриминације.

Међутим, постоје ситуације кад је тешко оценити да ли је неједнак третман оправдан или не, и то је, свакако, једно од најсложенијих питања антидискриминационог права. Да би се заузео став да ли је неједнак третман оправдан, потребно је применити тест, првобитно развијен у пракси Европског суда за људска права, који је наш законодавац инкорпорирао у Закон о забрани дискриминације,<sup>9</sup> помоћу којег се испитује да ли постоји објективно и разумно оправдање за неједнак третман (о томе у поглављу 7 и 8).

## 6.2. ЛИЧНА СВОЈСТВА КАО ОСНОВ ЗА ДИСКРИМИНАЦИЈУ

Основ вршења дискриминације јесте неко лично својство дискриминисаног субјекта. Уколико неоправдано прављење разлике или неоправдано неједнако поступање није засновано на личном својству, није реч о дискриминацији. Дискриминатор посматра лице или групу лица само кроз неко њихово лично својство и *управо због тог њиховог личног својства неједнако поступа с њима*. Дискриминисана лица су изложена неједнаком третману баш због неког свог личног својства (нпр. разлог што власник базена неће да пусти Рома на базен је баш то што је Ром).

*Лично својство као основ дискриминације јесте кључни елемент разграничења између дискриминације и неких других облика противправног понашања.*

Размотримо то на следећим примерима:

1. На редовном састанку свих запослених у једној фирми један од запослених је први пут изнео мишљење којим је изразио велико неслагање са шефовим планом рада на једном од пројеката. Након тога шеф је том запосленом почео да даје радне задатке који нису у његовом опису посла, одређивао му је неразумно кратке рокове за обављање врло обимних послова, на састанцима с клијентима исмејавао га је и понижавао, што иначе није чинио другим запосленима, одредио је, ради повећаног обима посла, да мора радити сваке суботе, иако таква обавеза није уведена за друге запослене.
2. У грађевинској фирми Х сви запослени су мушкарци, изузев правнице, кафе-куварице и секретарице директора. Директор је позвао своју нову секретарицу на вечеру и она је то одбила. Након тога почео је да је узнемирава, ословљава непримереним и непрофесионалним именима, да звижди за њом у ходнику, збија неукусне и вулгарне шале на њен рачун, користи сваку прилику да је лупка по коленима и задњици итд.

Иако у оба случаја имамо неоправдано различито поступање руководиоца према запосленом, само у другом случају је реч о дискриминацији, јер понашање шефа према запосленом није засновано ни на једном личном својству запосленог, док је понашање директора према секретарици дискриминација, јер је неоправдано неједнако поступање засновано на личном својству запослене – њеном полу. Директор се не би тако понашао према запосленом мушкарцу. Дакле, у другом примеру основ дискриминације јесте пол запослене. Наравно, први пример је такође недозвољено и противправно понашање, представља повреду радноправних прописа, али није дискриминација, јер није засновано на неком личном својству запосленог.



Лично својство може се дефинисати као *лично обележје једне особе које одређује њен физички, психолошки, духовни, економски или друштвени идентитет*. Наш законодавац је дао једну широку и исцрпну листу личних својстава (раса, боја коже, преци, држављанство, национална припадност или етничко порекло, језик, верско или политичко убеђење, пол, родни идентитет, сексуална оријентација, имовно стање, рођење, генетске особености, здравствено стање, инвалидитет, брачни и породични статус, осуђиваност, старосно доба, изглед, чланство у политичким, синдикалним и другим организацијама. Добро је што ову листу није затворио, већ је навео да основ за дискриминацију могу бити и друга лична својства. То онима који примењују закон омогућава да квалификују као дискриминацију и неједнака поступања која су заснована на оним личним својствима која нису изричито наведена у закону, а која у свакодневном животу постоје и могућа су. С друге стране, тиме се онемогућава да дискриминатори избегну одговорност за дискриминаторно понашање.

Дискриминација постоји без обзира на то да ли је заснована на *стварним или претпостављеним* личним својствима. Основ за дискриминацију могу бити лична својства самог дискриминисаног лица, односно групе лица, чланова њихових породица и њима блиских лица (о томе у одељку 7.1.2.4).

### **6.2.1.1. Лична својства у вези с полним, родним и сексуалним идентитетом**

Дискриминација може бити извршена на основу *пола и рода* (о појмовима *пол* и *род* видети у поглављу 1). Исправно схватање појмова *пол* и *род* веома је важно за разумевање дискриминације на основу пола, рода и родног идентитета.

Према чл. 20 Закона о забрани дискриминације, *дискриминација на основу пола постоји ако се поступа противно начелу равноправности полова, односно начелу поштовања једнаких права и слобода жена и мушкараца у политичком, економском, културном и другом аспекту јавног, професионалног, приватног и породичног живота. Забрањено је ускраћивање права или јавно или прикривено признавање погодности у односу на пол или због промене пола. Забрањено је и физичко и друго насиље, експлоатација, изражававање мржње, омаловажавање, уцењивање и узнемиравање с обзиром на пол, као и јавно заговарање, подржавање и поступање у складу с предрасудама, обичајима и другим друштвеним обрасцима понашања који су засновани на идеји подређености или надређености полова, односно стереотипних улога полова.*

Цитирани законски члан указује нам на још једно лично својство које је основ за дискриминацију, а то је *трансполност*<sup>10</sup>. Наиме, наш законодавац дискриминацију на основу промене пола третира као дискриминацију на основу пола. Трансполност подразумева постојање дубоког несклада и јаза између биолошког пола особе и њеног родног идентитета. Трансполна особа има трајни, коренити и изразито снажан осећај психичке припадности супротном полу, при чему је потпуно свесна свог анатомског пола. Овај сукоб између полног и родног идентитета излаже транссексуалну особу дубоким емотивним и психичким патњама. Једини успешан начин лечења је промена (прилагођавање) пола, што је врло тежак и комплексан процес. Трансполне особе у Србији су једна од најмаргинализованијих и најдискриминисанијих група. Иако се операције промене пола у нашој земљи врше више од 20 година, још немамо закон који регулише промену докумената и признавање правних последица промене (прилагођавања) пола.

*Родни идентитет* је део личног идентитета, који се односи на социјалну и личну перцепцију појединца о припадању, односно неприпадању властитом биолошком полу (Јарић 2010: 138). Већина људи родно се идентификује са својим биолошким полом. Међутим, особе чији родни идентитет није класично мушки или женски јесу трансродне. *Трансродност* је, такође, једно од личних својстава које може бити основ за дискриминацију. Трансродне особе кроз индивидуални конструкт идентитета, трајног или променљивог карактера, изражавају, негирају или превазилазе друштвено задате и обликоване полне и родне норме и улоге. Родни идентитет и/или родно изражавање ових особа је друкчије од традиционалних, друштвено дефинисаних родних улога и норми. Трансродност је позиција самоидентификације особе као мушке, женске или ван обе те могућности.

Од дискриминације на основу пола и родног идентитета ваља разликовати дискриминацију на основу *сексуалне оријентације* (о видовима сексуалне оријентације видети у одељку 1.3.4).

Дискриминација на основу сексуалне оријентације је чест основ за дискриминацију. Сексуалне мањине спадају у најдискриминисаније и најосетљивије друштвене групе, упркос чињеници да је Светска здравствена организација хомосексуалност уклонила из класификације менталних поремећаја

<sup>10</sup> У свакодневном говору чешће се чује термин трансексуалност. Међутим, трансексуалност није адекватан термин, будући да је буквално преведен са енглеског језика (transsexual). Реч sex у енглеском језику, поред значења полни однос, значи и пол. У нашем језику реч секс искључиво подразумева полни однос, не и пол.

још 17. маја 1990. године. Сексуалне и родне мањине<sup>11</sup> веома често су изложене физичком и психичком насиљу и говору мржње и једина су друштва на група којој се оспорава право на мирно окупљање.

### 6.2.1.2. Лична својства у вези с културно-биолошком припадношћу или пореклом

Лична својства као што су раса, боја коже, национална припадност и етничко порекло урођена су и људи их доживљавају као важан део сопственог идентитета. Људи кроз ова својства осећају припадност одређеним друштвеним скупинама и дубоку повезаност са својим прецима. То су разлози што људи теже да их очувају и негују. С друге стране, сведоци смо кроз историју да је управо расна дискриминација, сегрегација, политика расне супериорности и сл. извор разних нечовечних и дубоко понижавајућих поступања, ратова и озбиљно угрожавајући фактор за мир, стабилност и развој међународне заједнице и добре и пријатељске односе међу народима.

Иако већина међународних докумената забрањује расну дискриминацију, само Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације<sup>12</sup> ову врсту дискриминације дефинише као свако разликовање, искључивање, ограничавање или давање првенства који се заснива на *раси, боји коже, прецима, националном или етничком пореклу* који имају за циљ или за резултат да наруше или компромитују признавање, уживање или вршење, под једнаким условима, права човека и основних слобода у политичкој, економској, социјалној и културној области или у свакој другој области јавног живота.

У Србији је најизраженија расна дискриминација над ромском популацијом, која спада у најосетљивије друштвене групе у економском, културном и социјалном смислу.<sup>13</sup>

11 Међународно прихваћен акроним је ЛГБТ особе, који значи лезбијке, геј, бисексуалне и трансродне особе, а каткад се проширује на LGTIQ, у ком I значи интерсексуалне особе, а Q квир. Интерсексуална особа рађа се с полним и репродуктивним органима који нису изричито дефинисани као мушки или женски. Квир је «кишобран» термин за све полне, родне и сексуалне разлике, а истовремено их све негира.

12 Закон о ратификацији Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације („Служб. лист СФРЈ”, бр. 31/67).

13 Примера ради, ромска деца су и даље изложена сегрегацији у школама. Видети мишљења Поверенице за заштиту равноправности број 84 од 20.1.2012. године и број 88 од 17.1.2012. године. Доступно на интернет презентацији <http://www.ravnopravnost.gov.rs/> (страница приступљено 13.7.2012. године).

Такође је забрањена дискриминација заснована на *генетским особинама*, које су такође урођене, људско биће их наслеђује. Дискриминација на основу генетских особина постоји, на пример, када учитељица присиљава лево-руко дете да пише десном руком.

### 6.2.1.3. Лична својства у вези са уверењима и вредностима

Слобода мисли, савести и вероисповести, слобода мишљења и изражавања спадају у основна људска права и слободе.<sup>14</sup> То су духовне слободе засноване на савременом концепту људских права, који полази од тога да је људско биће аутономна јединка, способна да рационално мисли, закључује, просуђује, формира и мења уверења и вредносне ставове. Такође, одражава тежњу савременог друштва ка плуралистичком, мултикултуралном друштву. Слобода вероисповести подразумева слободу да се испољава вера или убеђење вероисповедања обављањем верских обреда, похађањем верске службе или наставе, појединачно или у заједници с другима, као и да се приватно или јавно износе сопствена верска уверења, али и слободу да се нема верско уверење (атеизам).

Слобода окупљања и слобода удруживања су предуслови за постојање савременог живота. Представљају основ комуникације међу појединцима сличних интереса или политичких уверења и чине посебан облик слободе изражавања. Зато имају важну политичку димензију (Димитријевић 2007: 249). Људско биће мора бити слободно да формира сопствено политичко убеђење, слободно да се учлани у политичку, синдикалну и другу организацију да би остваривало своја права и интересе и борило се за сопствене вредности. Лице не сме бити дискриминисано због својих верских или политичких уверења или чланства у политичким, синдикалним и другим организацијама.

Међутим, овде ваља нагласити да слобода изражавања није апсолутна и да је забрањено изражавање идеја, информација и мишљења којима се подстиче дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица због њиховог личног својства у јавним гласилима и другим публикацијама, на скуповима и местима доступним јавности, исписивањем и приказивањем порука или симбола и на други начин<sup>15</sup>. То значи да никаква духовна слобода не може и не сме бити изговор за вршење дискриминације. На пример, према изричитом слову закона, не сматра се дискриминацијом

14 Видети члан 43 и 46 Устава Републике Србије.

15 Члан 11 Закона о забрани дискриминације.

поступање свештеника, односно верских службеника, које је у складу с верском доктрином, уверењима или циљевима цркава и верских заједница уписаних у регистар верских заједница, у складу с посебним законом којим се уређује слобода вероисповести и статус цркава и верских заједница<sup>16</sup>. Међутим, верска доктрина не може и не сме бити изговор за говор мржње и позивање на насиље према некој друштвеној групи.<sup>17</sup>

Такође, дискриминацијом због политичке или синдикалне припадности не сматрају се ограничења која се односе на вршиоце одређених државних функција, као и ограничења неопходна ради спречавања заговарања и вршења фашистичких, нацистичких и расистичких активности, прописана у складу са законом.<sup>18</sup>

#### 6.2.1.4. Лична својства у вези с културним идентитетом

Прихватање и поштовање културних специфичности помаже унапређивању људских права, развијању веће толеранције, узајамном поштовању и разумевању и ствара предуслове за ефикаснију сарадњу у области људских права. Културна права су од суштинске важности за развој и поштовање људске креативности и традиције. У културна права спада и право на образовање.

У Србији свако има право на предшколско, основно, средње и високо образовање и стручно оспособљавање под једнаким условима, у складу са законом.<sup>19</sup>

Веома важан аспект културних права јесте право на заштиту културног идентитета мањинских група. За мањинске групе неговање језика је од виталног значаја за очување културног идентитета.<sup>20</sup> Стога лична својства

<sup>16</sup> Члан 18, став 2 Закона о забрани дискриминације.

<sup>17</sup> Видети мишљење и препоруку Поверенице за заштиту равноправности број 171/2011 од 28.2.2011. године, поводом говора митрополита Амфилохија Радовића од 11. октобра 2010. године окупљенима у селу Клинци у Луштици, који су пренели многи медији у Републици Србији. Доступно на интернет презентацији <http://www.ravnopravnost.gov.rs/> (страници приступљено 13.7.2012. године).

<sup>18</sup> Члан 25, став 2 Закона о забрани дискриминације.

<sup>19</sup> Члан 19, став 1 Закона о забрани дискриминације.

<sup>20</sup> Видети мишљење и препоруку Поверенице за заштиту равноправности 1291/2011 од 29.10.2011. године, поводом тога што Општина Прибој није предузела мере из своје надлежности како би се у службену употребу увео босански језик и латинично писмо, равноправно са српским језиком и ћириличним писмом, иако, према резултатима последњег пописа становништва, на територији општине Прибој живи више од 15% бошњачке националне мањине, чиме је извршена дискриминација на основу националне припадности, забрањена чланом 24 Закона о забрани дискриминације. Доступно на интернет презентацији <http://www.ravnopravnost.gov.rs/> (страници приступљено 13.7.2012. године).

као што су образовање и језик представљају посебне основе за дискриминацију.

#### 6.2.1.5 Лична својства у вези с друштвеним положајем

Дискриминација заснована на *имовном стању* јесте појам који је јасан сам по себи. Постоји када се према лицу или групи лица неоправдано неједнако поступа због њиховог имовног стања.

#### Пример

Поводом Предлога закона о парничном поступку, повереница за заштиту равноправности дала је мишљење<sup>21</sup> да одредба садржана у члану 85, став 1 тог предлога, која предвиђа: „Странке могу да предузимају радње у поступку лично или преко пуномоћника, који мора да буде адвокат“, у постојећем реалном друштвеном и правном контексту ставља у неравноправан положај она лица која нису у стању, из било ког разлога, да процесне радње у грађанским судским поступцима предузимају лично, а немају финансијских средстава за адвокатско заступање, у односу на она која су у стању да процесне радње предузимају лично и имају финансијских средстава за адвокатско заступање. Тиме се нарушава начело једнакости у остваривању права на приступ суду, као једног од елемената права на правично суђење, гарантованог чл. 32 Устава Републике Србије и чл. 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

*Место рођења* сваке особе је пука случајност. На пример, жена која има пребивалиште у граду Х у осмом месецу трудноће отишла је у кратку посету рођацима у суседни град У, где је дошло до превременог порођаја. Након што су мајка и дете изашли из болнице, вратили су се у град Х, где је дете одрасло и живи цео свој живот. Не постоји никакво разумно оправдање ако локална самоуправа одлучи да том детету ускрати одређена права која имају житељи града Х само зато што дете није рођено у том граду.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Број 1038/2011 од 27.9.2011., доступно на интернет презентацији <http://www.ravnopravnost.gov.rs/> (страници приступљено 14.9.2012. године).

<sup>22</sup> Видети мишљење и препоруку поверенице за заштиту равноправности 820/2011 од 28.7.2011. године поводом Одлуке о финансијској помоћи брачним паровима бр. 011-92/10-10-1 Скупштине града Јагодине од 23. децембра 2010. године, којом су прописани услови, начин и поступак за остваривање права брачних парова на једнократну помоћ. Том одлуком је повређено начело једнаких права и обавеза, чиме је извршена дискриминација на основу рођења, као и брачног и породичног статуса појединих категорија грађана и грађанки Јагодине. Доступно на интернет презентацији <http://www.ravnopravnost.gov.rs/> (страници приступљено 13.7.2012. године).

Дискриминација на основу *здравственог стања* постоји када се према лицу или групи лица неједнако поступа с обзиром на њихово здравствено стање, као и здравствено стање чланова њихових породица<sup>23</sup>. На пример, дете чији је отац ХИВ позитиван издвојено је у посебну клупу у учioniци, а учитељица саветује деци да се не играју с њим, док отац тог детета, запослен у приватној фирми, добије отказ након што се сазна за његово здравствено стање.

*Инвалидитет* је веома чест основ за дискриминацију. У Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом дефинисано је да израз „особа са инвалидитетом“ означава особе са урођеном или стеченом физичком, сензорном, интелектуалном или емоционалном онеспособљеношћу које, услед друштвених или других препрека, немају могућности или имају ограничене могућности да се укључе у активности друштва на истом нивоу са другима, без обзира на то да ли могу да остварују поменуте активности уз употребу техничких помагала или служби подршке<sup>24</sup>.

Постоје два модела приступа особама са инвалидитетом, а то су традиционални медицински приступ и социјални приступ, заснован на концепту људских права. *Медицински модел* полази од тога да проблем који постоји и треба решавати јесте недостатак способности, који се решава стручним поступањем лекара и других стручњака/специјалиста. Особе са инвалидитетом имају улогу пацијената којима је једино потребно лечење и рехабилитација и о њима треба да брину други људи (чланови породице, пријатељи, здравствене установе, социјалне службе), који најбоље знају шта је добро за њих.

*Социјални модел* положај особа са инвалидитетом смешта у друштвене оквире. Друштво укључује особе са инвалидитетом и свима пружа једнаке могућности. Овај модел признаје и препознаје стручност особа са инвалидитетом за решавање проблема који се односе на њихов живот и функционисање. Оне учествују у доношењу одлука и равноправно су укључене у заједницу. Очекивани резултат активности предузетих кроз социјални модел јесте живот који особа сама одабере, способност да се самоорганизује и прихвати асистенцију/подршку која је усмерена ка њеним потребама, у различитим сегментима живота у оквиру заједнице<sup>25</sup>.

23 Видети члан 27 Закона о забрани дискриминације.

24 Члан 3, тачка 1 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом («Службени гласник РС», бр. 33/2006).

25 Видети мишљење и препоруку поверенице за заштиту равноправности 685/2011 од 15.6.2011. године – да је Решењем Националне службе за запошљавање, Филијала за град Београд, бр. 0100-1002-1081/2010 од 25. јануара 2011. године, којим је Ј. Ч. из Б. утврђен трећи степен тешкоћа

Дискриминација на основу *брачног и породичног статуса* постоји када се према лицу или групи лица поступа неједнако с обзиром на то да ли су у браку или нису, да ли су у ванбрачној заједници или нису, какве су им породичне прилике итд. Приликом одлучивања о томе да ли постоји дискриминација на основу брачног и породичног статуса, важно је имати на уму све оне разноликости и варијетете који су могући и догађају се у стварном животу. Постоје традиционалне породице – родитељи и деца; постоје породице самохрањених родитеља с децом. Постоје породице лица истог пола с децом (на пример, две жене у дугој и трајној заједници с дететом једне од њих). Два лица истог пола живе у трајној заједници. Свим овим облицима заједнице мора бити пружена једнака заштита, без дискриминације.

Пример:

У предмету Европског суда за људска права Карнер против Аустрије (2003) подносилац представке је тврдио да је жртва дискриминације на основу сексуалне оријентације јер је Врховни суд Аустрије одбио да му призна статус “животног сапутника” његовог преминулог партнера, у смислу релевантног аустријског законодавства, чиме је он био спречен да наследи уговор о закупу стана који је потписао његов партнер. Он се позвао на чл. 14 у вези са чл. 8 Европске конвенције. Подносилац представке је живео у стану који је био изнајмљен његовом партнеру и, да није било његове сексуалне оријентације, њему би био признат статус животног сапутника што, према релевантном законодавству, повлачи за собом право на наслеђивање уговора о закупу стана. Суд је прихватио аргумент државе да заштита породице у традиционалном значењу тог појма представља озбиљан и легитиман разлог којим би се могла оправдати разлика у третману. Међутим, тај циљ је, по мишљењу Суда, прилично апстрактан и може се применити широк спектар конкретних мера ради његовог остваривања. У случају разлике у третману на основу пола или на основу сексуалне оријентације државама је одобрено уско унутрашње поље слободне процене. Према томе, начело сразмерности између примењених средстава и циља чијем се остваривању њиховом применом тежи не налаже само да изабрана мера буде погодна за остваривање датог циља; такође је требало показати да је било неопходно искључити хомосексуалне парове из делокруга датог закона-

и препрека у раду и утврђен статус особе са инвалидитетом која се не може запослити и одржати запослење ни под општим ни под посебним условима, извршен акт дискриминације у области рада на основу инвалидитета, прописан чланом 16 Закона о забрани дискриминације, у вези са чланом 26, став 1 Закона о забрани дискриминације. Доступно на интернет презентацији <http://www.ravnopravnost.gov.rs/> (страници приступљено 13.7.2012. године).

давства како би се тај циљ остварио. Држава није предочила ниједан аргумент којим би се такав закључак подржао, те стога није навела убедљиве и озбиљне разлоге који би оправдали уско тумачење спорне одредбе. Из ових разлога Суд је заузео став да је у овом случају прекршен члан 14 Конвенције сагледан у вези са чланом 8.<sup>26</sup>

Смисао забране дискриминације на основу *осуђиваности* јесте спречавање неоправдано неједнаког поступања према лицима која су већ кажњена за неко противправно понашање и њихова рехабилитација. На пример, не постоји разумно оправдање да се неком лицу одбије захтев за упис у адвокатску комору због тога што је пре 15 година осуђено за кривично дело угрожавања јавног саобраћаја.

Дискриминација на основу *старосног доба* постоји када се према лицу или групи лица неоправдано поступа због њихових година, било тако што се погодности и предности дају млађим људима, било тако што се фаворизују старији. На пример, за посао медицинске сестре тражи се особа која није старија од 35 година или се млађој жени онемогућава да дође на руководеће место иако испуњава све услове за то радно место и има најбоље резултате у раду, под изговором да нема довољно животне мудрости и искуства и неће бити ауторитет старијим колегама.

#### Пример

Повереници за заштиту равноправности упућена је притужба Е. П. против банке А, у којој је наведено да је подносиатељка притужбе тражила обнову уговора о дозвољеном минусу, а да је службеница банке одбила да јој уговор продужи уз образложење да постоји пропис банке који не дозвољава да се са особама старијим од 68 година склапају уговори о дозвољеном минусу. У току поступка по притужби повереница је утврдила да је општим актом банке *Опис производа: Позајмица по текућем рачуну прописана прихватљива категорија клијената – „физичка лица не млађа од 18 година у моменту подношења захтева и не старија од 67 година у моменту комплетне отплате – трајања дозвољеног прекорачења“*. Повереница је дала мишљење да је тим правилима ускраћено право особама старијим од 67 година да користе банкарску услугу – позајмицу по текућем рачуну, чиме су ове особе непосредно дискриминисане на основу личног својства – старосног доба. У образложењу је, поред осталог, наведено да «законско начело

једнакости (једнаког третмана) захтева да сва лица која поднесу захтев за коришћење услуге позајмице по текућем рачуну буду третирана на исти начин, на основу упоредивих и објективних критеријума. Очигледно је да године старости, које је банка предвидела као критеријум за коришћење услуге позајмице по текућем рачуну, особу која не испуњава овај критеријум лишавају могућности да банка процени њену кредитну способност, на основу упоредивих и објективних критеријума, и да јој, ако је кредитно способна, одобри позајмицу по текућем рачуну у одговарајућем износу. У том смислу, критеријум године старости који је банка прописала доводи до неједнаког третмана особа старијих од 67 година у односу на све остале (пунолетне) особе млађе од 67 година, чиме су особе старије од 67 година непосредно дискриминисане».<sup>27</sup>

Дискриминација на основу *изгледа* постоји када се према људима неједнако поступа због њихове спољашности. На пример, у огласу за радно место у пекари као услов се пропише да особа буде «пријатне спољашности».

#### Примери

У Тексасу је 1994. године жена која је имала прекомерну тежину одбијена за посао возача аутобуса. Лекар фирме је тврдио да се она «гега кроз ходник» и да због тога није на висини задатка. Фирма се након тога на суду бранила тиме да она не би била способна да евакуише аутобус у случају опасности. Међутим, лекар фирме није урадио никакве тестове њених способности да би утврдио да ли би она била способна да то уради, већ је само на основу изгледа донео такав закључак.

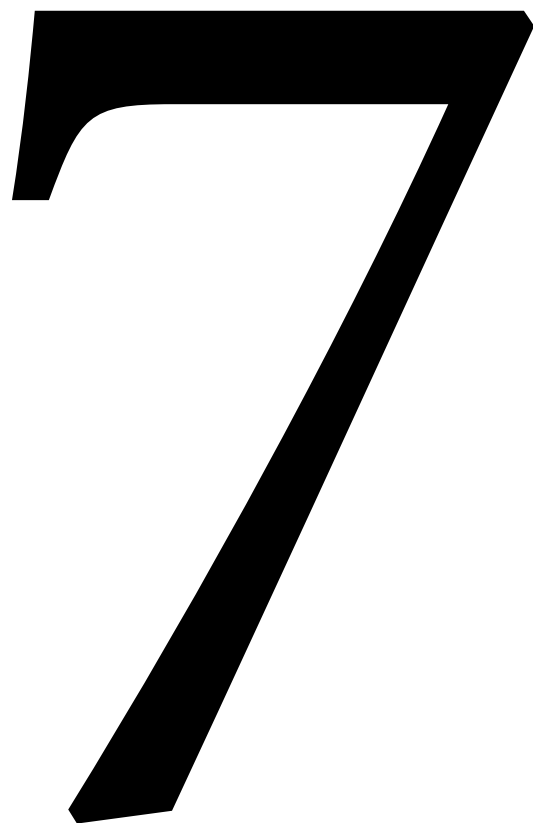
У Њу Џерсију је 2005. године конобарица отпуштена из хотела након што се угојила због проблема са штитастом жлездом, и то након што је затражила нову униформу. Један од услова у њеном уговору о раду био је да има «фигуру пешчаног сата».<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Видети мишљење и препоруку поверенице за заштиту равноправности 947/2011 од 1.8.2011. године, <http://www.ravnopravnost.gov.rs/files/2011.08.01.%20Prituzba%20E.P.%20protiv%20banke%20A.%20cir.doc> (страница приступљено 13.7.2012. године).

<sup>28</sup> Rhode D. L., "Why looks are the last bastion of discrimination" (May 23, 2010), The Washington Post, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/05/20/AR2010052002298.html>, страница приступљено 8.9.2012. године.

### Литература:

- Вучић О. (2010) *Водич за примену техника преговарања и медијације у случајевима дискриминације*, Београд, Програм Уједињених нација за развој, Канцеларија у Србији.
- Димитријевић В. (1997) *Људска права*, Београд, Београдски центар за људска права и Досије.
- Димитријевић В. (2007) *Међународно право људских права*, Београд, Београдски центар за људска права и Досије.
- Јарић В. (2010) *Речник родне равноправности*, Нови Сад, За издавача: Хана Ћопић.
- Забрана дискриминације према Европској конвенцији о људским правима - приручник за правнике, Interights, [www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3\\_clan14a.doc](http://www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3_clan14a.doc)



# Облици дискриминације\*

\*\* Аутор овог поглавља је др Саша Гајин, доцент, Правни факултет Универзитета Унион у Београду.

Дискриминација се уобичајено означава различитим терминима: неједнак третман, прављење разлике с обзиром на лична својства, повреда начела једнакости, неједнако поступање, обесправљивање, стављање у гори положај, привилеговање, повлашћивање, стављање у бољи положај и сл.

Устав Републике Србије из 2006. године о дискриминацији говори у чл. 21 на следећи начин:

*»Пред Уставом и законом сви су једнаки.*

*Свако има право на једнаку законску заштиту без дискриминације.*

*Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета.«*

Приликом одређивања садржине и облика дискриминације, историјски и упоредноправно посматрано, пажњу привлаче изрази као што су «апартехејд», «расна сегрегација», «кастински систем», «етничко чишћење», «злочин мржње», «говор мржње», «хомофобија», «ксенофобија» и други. Све ове речи означавају или описују оно што је забрањено чинити – дискриминацију. Међутим, иако се често могу чути у јавном говору, оне не исцрпљују потпуно садржину и листу облика недозвољеног понашања.

Дискриминација је веома сложена правна појава. Није свако прављење разлике између појединаца с обзиром на њихова лична својства забрањено – некад се неједнак третман може оправдати, односно означити као дозвољен. Дискриминација може имати различите облике, некад је скривена, по правилу је дефинисана као недозвољено понашање у различитим законима или другим изворима права, често је предмет различитог или чак супротног тумачења од стране судова и других државних органа и сл. Због тога супротстављање дискриминацији правним средствима претпоставља, пре свега, прецизно и потпуно дефинисање садржине дискриминације и појединих њених облика.

У члану 4 Закона о забрани дискриминације прописује се начело једнакости, као и обавеза поштовања овог начела. У одредбама Закона које следе (чл. 5-14) дефинишу се различити облици непоштовања начела једнакости, односно дискриминаторног поступања. Постоје два основна облика дискриминаторног поступања, а то су непосредна и посредна дискриминација. Остали облици дискриминаторног поступања се у својим практичним манифестацијама могу подвести под ова два основна облика.

## 7.1. НЕПОСРЕДНА ДИСКРИМИНАЦИЈА

### 7.1.1. Појам непосредне дискриминације

Непосредна или директна дискриминација, како се често назива, типичан је облик дискриминације. Она је непосредно или директно видљива јер они који дискриминаторски поступају не крију свој поступак. Напротив, често ће јавно бранити акт прављења разлике позивајући се на потребу заштите својих «легитимних» интереса или «виших» циљева.

Наше животно окружење препуно је примера ове врсте дискриминаторског поступања – ево неких од њих:

- паљење ромских насеља и истеривање Рома из њих обично се правда «хигијенским» разлозима;
- пребијање хомосексуалаца који јавно изражавају своје сексуално опредељење оправдава се бригом за ментално здравље нације, као и бригом за породицу и децу;
- паљење џамија у Нишу и Београду правдало се жељом да се изврши правична одмазда за етнички мотивисано насиље које су непосредно пре ових догађаја претрпели Срби с Косова.

Према Закону о забрани дискриминације, непосредна дискриминација постоји ако се лице или група, у истој или сличној ситуацији, било којим актом, радњом или пропуштањем, стављају или су стављени у неповољнији положај, или би могли бити стављени у неповољнији положај (чл. 6). Типичан пример овог облика дискриминације јесте одбијање власника јавног базена да пусти лица ромске националности да се у њему купају.

### 7.1.2. Елементи непосредне дискриминације

Закон одређује дискриминацију као неоправдано прављење разлике, неједнако поступање или пропуштање (искључивање, ограничавање и давање првенства) према једном лицу или групи с обзиром на њихова лична својства. У складу са овако одређеним појмом, поступак утврђивања да ли је у конкретном случају дошло до акта непосредне дискриминације треба-ло би да се ослони на анализу следећих пет елемената.

#### 7.1.2.1. Прављење разлике или неједнак третман

Три аспекта неједнаког третмана заслужују посебну пажњу. Један се односи на садржину прављења разлике, други на природу различитог третмана, а трећи на његове појавне облике или форму.



### Садржина

По својој садржини, прављење разлике огледа се најчешће у искључивању, ограничавању или давању првенства.

*Примери:* Искључивање постоји ако власник ресторана одбија да угости Роме. Ограничавање постоји ако се особи са инвалидитетом здравствена услуга у дому здравља не пружи онда када она дође на ред, већ тек на крају, када више нема никог другог у реду. Привилеговање, односно давање првенства постоји ако министар/министарка у радни однос у министарству прима само лица која су чланови његове/њене политичке партије.

Посматрано са становишта садржине, неједнак третман, дакле, увек има два основна вида:

- стављање једних у гори положај, што се најчешће чини обесправљивањем, и
- стављање других у бољи положај, што се назива привилеговање или повлашћивање.

У односу на последице неједнаког поступања, сасвим се лако може закључити да ће у свакодневном животу привилеговање једних углавном представљати и обесправљивање других, и обрнуто.

### Природа

По својој природи неједнак третман може се састојати или из чињења, или из нечињења.

Ако се неједнак третман врши предузимањем неког акта, односно вршењем неке радње, онда се говори о дискриминацији која је извршена чињењем или поступањем.

*Пример:* Дискриминаторски поступа власник кафане који на улазу окачи таблу на којој пише да је хомосексуалцима забрањен улазак.

Ако до неједнаког третмана дође због одсуства чињења, пропуштања, односно непоступања, онда се говори о дискриминацији до које је дошло нечињењем.

*Пример:* Вероватно један од најпознатијих примера нечињења јесте задржавање, односно неуклањање архитектонских препрека за особе са инвалидитетом – власт у локалној заједници дискриминише лица која се крећу

у инвалидским колицима ако не обори ивичњаке тротоара. Исто чини и власник или корисник објекта у јавној употреби, на пример продавнице, биоскопа, факултета, спортског центра и сл., ако пропусти да особама са инвалидитетом обезбеди несметан приступ објекту.

### Форма

По својој форми, дискриминација има веома много облика или видова. Некад се састоји у обесправљивању – ускраћивању права једнима, или у привилеговању – признавању права другима. Некад се састоји у предузимању или непредузимању неког материјалног акта, а некад у увредљивом, омаловажавајућем, односно узнемиравајућем говору. Некад је посреди обична дискриминација, а некад се ради о тешком облику дискриминације.

Један од основних циљева Закона јесте да одреди и именује све ове појавне облике дискриминације. Што је списак забрањених облика дискриминације дужи, то ће заштита од ове појаве бити ефикаснија.

#### **7.1.2.2. Неједнак третман долази од физичког или правног лица**

Када се питамо од кога потиче дискриминација, онда се у сваком конкретном случају питамо о две ствари: прво, на које лице се односи забрана вршења дискриминације, или ко је адресат обавезе поштовања начела једнакости, и друго, која је природа ове његове обавезе, из чега се она састоји.

### Адресат обавезе

Сви су дужни да поштују принцип једнакости. Нико нема право да врши дискриминацију. Дакле, адресати правне обавезе уздржавања од вршења дискриминације јесу сви појединци – физичка лица, као и сва предузећа, организације, установе, државни органи и други органи јавне власти – сва правна лица.

*Примери:* Забрана дискриминације подједнако се односи на:

- државни орган, на пример, на скупштину која је усвојила закон којим се обезбеђују привилегије само за припаднике неких верских заједница;
- јавну установу, на пример, на школу која одбија да упише ђака који је инфициран ХИВ-ом;
- предузеће, на пример, на оно које руководи тржним центром и забрањује улаз Ромима;

- послодавца, без обзира на то да ли је у јавном или приватном сектору, на пример, на онога који је дао отказ раднику за кога се сазнало да је хомосексуалац;
- јавно гласило, на пример, на уредника који објављују текстове у којима има говора мржње;
- појединца који обавља привредну делатност, на пример, на зубара који одбија да поправи зуб особи с менталним инвалидитетом;
- појединца, на пример, онога који исписује поруке или симболе дискриминаторске садржине, или на онога који руши надгробне споменике припадника једне етничке заједнице, и сл.

#### Природа обавезе

Обавеза поштовања принципа једнакости може бити негативна или позитивна. Прва обавеза свакога јесте да не поступа дискриминаторски, да се уздржи од дискриминације, и због тога се ова обавеза назива негативна. Забрана дискриминације најчешће се исцрпљује управо у негативној обавези.

Примери: Сви примери наведени у вези са адресатом обавезе упућивали би на његове негативне обавезе. Дакле, скупштина има негативну обавезу да се уздржи од доношења дискриминаторског закона, школа мора да се уздржи од дискриминације ђака с ХИВ-ом тиме што ће га примити у школу, уредник и новинар су дужни да се уздрже од објављивања говора мржње и сл.

Некад, међутим, адресат може имати и позитивну обавезу, која се састоји у предузимању одређених активности, односно вршења радњи у циљу спречавања или кажњавања аката дискриминације, и због тога се ова обавеза назива позитивном. Ако адресат, по правилу ће то бити орган јавне власти, не поступи у складу са овом својом обавезом, сматраће се да је поступио дискриминаторски.

Примери: јединице локалне самоуправе имају позитивну обавезу уклањања архитектонских баријера на улицама, трговима, у парковима и на другим јавним површинама; полиција има позитивну обавезу да спречи хулигане да физички нападну учеснике уредно пријављеног скупа хомосексуалаца и лезбијки, као и да спречи спаљивање ромског насеља и протеривање Рома или спаљивање џамије у центру града; уз то, полиција има и обавезу да темељно и ефикасно истражи ко су починиоци ових аката.

Уз то, држава има и друге позитивне обавезе општег карактера, као што је обавеза стварања правног оквира уживања слободе од дискриминације и

обезбеђивања ефикасних механизма заштите од дискриминаторског поступања. Претежан део ове обавезе држава је испунила усвајањем Закона о забрани дискриминације.

#### **7.1.2.3. Дискриминација се врши према лицу или групи**

Жртва дискриминације може бити свако лице, физичко или правно, појединац сам или као део групе која трпи дискриминацију, па чак и чланови његове породице или њему блиска лица.

#### Физичко и правно лице

Најчешће жртве дискриминације су физичка лица или појединци. Међутим, и сва правна лица (предузећа, установе), као и предузетници који обављају привредну делатност могу постати жртве дискриминације, једнако као и појединци.

Пример: Ако се студентима приватних правних факултета који имају дозволу за рад министарства образовања укине или ограничи право да полагају правосудни (стручни) испит под истим условима као и студенти који су дипломирали на државним правним факултетима, реч је о неоправданом стављању у гори положај, тачније, дискриминацији и студената и приватних правних факултета.

#### Појединац и група

Појединци могу бити жртве дискриминације или индивидуално, или као чланови групе лица која деле одређено заједничко лично својство. Притом није од значаја бројност групе или друга њена својства, као што је локалитет, социјална структура чланова и сл.

Примери: Премлаћивање Рома/Ромкиње искључиво или углавном због његове/њене националне припадности јесте дискриминација учињена према њему/њој лично. Насупрот томе, објављивање текста у новинама у којима се заговара присилно исељавање Рома из једног дела града јесте говор мржње који је усмерен против целе групе, свих припадника те ромске заједнице.

### Чланови породице и блиска лица

У неким случајевима жртва дискриминације није само појединац лично, већ и чланови његове породице, као и њему блиска лица.

Пример: Чланови породице лица инфицираног ХИВ-ом или оболелог од сиде најчешће трпе једнаку дискриминацију као и само то лице – ускраћивање уписа у школу за децу или запослења за брачног или ванбрачног друга или партнера, ускраћивање медицинске неге за чланове породице, искључивање из социјалног окружења, јавно омаловажавање и сл. Исто важи и за лице које је у нарочито блиском односу са инфицираним или оболелим – девојка или младић, друг или другарица и сл.

#### **7.1.2.4. Дискриминација се врши на основу личних својстава лица или групе**

Дискриминација представља оно разликовање лица или група које се заснива на њиховим личним својствима. До дискриминације долази када се једно лице стави у гори положај само због свог личног својства – због тога што има или нема одређену боју коже или националну припадност, верско убеђење, пол и сл. Да би неједнак третман представљао дискриминацију, потребно је, дакле, човека апстраховати од целокупне личности у свим његовим аспектима (идентитет, карактерне особине, навике итд.), свдећи га само на једно од његових личних својстава – на то да је Јеврејин, или инвалид, или хомосексуалац и сл.

У том контексту, одговори на три питања битно одређују могућност правне заштите од дискриминације. Прво, с обзиром на која лична својства једног лица је дискриминација забрањена, друго, како дефинисати поједина лична својства, и треће, да ли је потребно да лично својство лица реално постоји.

### Листа личних својстава

Општеприхваћено правило је да је дискриминација забрањена с обзиром на сва лична својства, односно на било које лично својство једног лица. Листе личних својстава које се срећу у бројним правним документима (међународним конвенцијама, уставима, законима, одлукама судова и сл.) нису или не би смеле да буду закључане, тј. сведене на тачно одређена и набројана лична својства. Дакле, ове листе су информативне, оне упућују само на примере личних својстава и изричито забрањују и дискриминацију на основу личног својства које није наведено у листи.

### Дефинисање личних својстава

Обично није потребно ближе дефинисати једно лично својство. Лична својства као што су национална припадност, етничко порекло, верско и политичко опредељење, брачно стање, старост и сл. не захтевају посебно одређење – сасвим је јасно на шта се ови појмови односе. Међутим, постоје лична својства које је потребно дефинисати како би се избегла забуна у погледу њиховог значења. Пример: Шта је то сексуална опредељеност? Према сексуалној опредељености људи се обично деле на хетеросексуалне и хомосексуалне. Међутим, већ позната скраћеница ЛГБТ упућује на ширу дефиницију, која разликује лезбијке (Lesbian), хомосексуалце (Gay), бисексуалце (Bisexual) и транссексуалце (Transsexual).

### Стварно или претпостављено лично својство

Лично својство жртве дискриминације најчешће стварно постоји, оно је реално својство тог лица. Међутим, лице може бити изложено дискриминаторном поступању и у случају да се његово лично својство само претпоставља, иако стварно не постоји или не постоји извесност у погледу његовог постојања.

Пример: Иако сама није лезбијка, активисткиња невладине организације која се бори против дискриминације ЛГБТ популације трпи дискриминаторно поступање од стране комшија који је отворено вређају и исписују поруке дискриминаторске садржине на фасади њене куће, и то на основу њеног претпостављеног сексуалног опредељења.

#### **7.1.2.5. Дискриминација значи недозвољено прављење разлике, односно забрањен неједнак третман**

Није свако прављење разлике међу људима с обзиром на њихова лична својства недозвољена дискриминација.

Упоредимо два примера:

- Ако уђете у ресторан и од вас се тражи да се изјасните да ли сте пушач или не, односно да се определите за пушачки или непушачки део ресторана, с благонаклоношћу ћете гледати на ову могућност избора (поготову ако сте непушач!). Ако након тога пожелите да одете до тоалета, нећете много размишљати у који од два понуђена ћете ући – мушки или женски, и притом ћете ту могућност избора прихватити као природну, нормалну и чак пожељну;
- Ако сте Ром и на улазу у ресторан вам кажу да Ромима није дозвољен приступ, имаћете снажно осећање понижености и сматраћете да

је то неоправдана дискриминација. Исто осећање имаћете ако вас пусте у ресторан, али вас замоле да седнете у део ресторана који је резервисан за Роме. У овом другом случају подразумева се да ће вам понудити и посебан тоалет, резервисан само за оне који су ромске националности.

Ова два примера упућују нас на једно од најтежих питања у области дискриминације – питање о дозвољености неједнаког третмана, односно о томе кад ће се сматрати да прављење разлике међу појединцима с обзиром на њихова лична својства није дискриминација. Некад ће одговор на ова питања бити лак, баш као у два наведена примера. Међутим, некад ће одговор на питање о дозвољености различитог третмана захтевати употребу посебних правних правила или примену веома сложених правних метода одмеравања интереса.

Правнометодолошки посматрано, одговор на питање о дозвољености различитог третмана може бити садржано или у општем правилу, односно »тесту«, како се оно често назива, или у низу посебних правила.

#### Општи тест

Према општем правилу развијеном у пракси Европског суда за људска права, у примени Европске конвенције о људским правима, различит третман је недозвољен, односно у конкретном случају постојаће дискриминација ако су, прво, циљ или последица предузетих мера неоправдани, или, друго, ако не постоји сразмера између предузетих мера и циља који се овим мерама остварује. Ово правило, односно тест, прихваћен је и од нашег законодавца, који га је уградио у Закон о забрани дискриминације (члан 8).

Примери:

- Према овом тесту, власник ресторана из наведеног примера дозвољено поступа када различито третира пушаче и непушаче јер је циљ његових мера, а то је заштита непушача од удисања дуванског дима, оправдан. У овом случају, такође, није било несразмере између предузетих мера и циља, јер је власник ресторана ограничио права пушача само у мери у којој је то оправдано циљем који је желео да оствари – он им није онемогућио да уђу у ресторан, само их је одвојио у посебан део ресторана да би спречио тзв. пасивно пушење непушача.
- Ако се пак општи тест примени на случај у коме је неједнак третман власника ресторана усмерен на Роме, показује се да нема потре-

бе разматрати питање сразмерности јер је већ и сам циљ, односно последица различитог поступања неоправдана, нелегитимна, односно неправична. Другим речима, забрана уласка за Роме у један јавни објекат као што је ресторан, или њихово издвајање од осталих гостију, ничим се не може оправдати и због тога представља недозвољен неједнак третман, односно дискриминацију на основу националне припадности.

#### Посебна правила

Осим овог општег правила, односно теста, право познаје и правила којима се одређује да ли је неједнак третман дозвољен у посебним случајевима. Ова правила садржана су у антидискриминационим законима, али и у другим правним прописима.

Примери из посебних антидискриминационих правила:

- дозвољен је неједнак третман приликом заснивања радног односа код којег је потребно да радник поседује нарочито лично својство ради обављања посла, под условом да је циљ заснивања радног односа законит и да је потреба за посебним личним својством оправдана, као на пример када се тражи да запослени има високу стручну спрему или се тражи Ром за улогу у реклами, или млада жена за улогу мајке у позоришној представи и сл. (чл. 16 Закона о забрани дискриминације);
- дозвољено је ускраћивање страном држављанину права и слобода које проистичу из односа држављанства, односно грађанства, као што су право да бира и буде биран за централне органе власти, право на пасош, право на промену имена и сл. (чл. 3 Закона о забрани дискриминације);
- дозвољено је удовољавање оправданим интересима дискриминисаних, односно предузимање »мера афирмативне акције« којима се једна група лица која деле одређено лично својство доводи у равноправан положај с другим лицима, на пример, обезбеђивање одговарајуће заступљености жена у органима јавне власти, мере којима се обезбеђује запошљавање особа са инвалидитетом и сл. (чл. 14 Закона о забрани дискриминације).

## 7.2. ПОСРЕДНА ДИСКРИМИНАЦИЈА

Већ у члану 21 Устава изричито се забрањује посредна дискриминација. Наравно, забрану посредне дискриминације садрже и антидискриминациони прописи, као и други законски текстови који садрже антидискриминационе одредбе.

### 7.2.1. Појам посредне дискриминације

Посредна или индиректна дискриминација пре свега се одликује тиме што је скривена – онај који дискриминише не жели да његово дискриминаторско поступање буде видљиво. Он се крије иза привидно једнаког третмана, иако је његово поступање искључиво или претежно мотивисано дискриминаторским намерама.

Примери: власник ресторана жели да избегне запошљавање Рома и, да би остварио овај свој циљ, захтева од кандидата за радно место келнера да има природно плаву косу и плаве очи; власник штампарије жели да избегне запошљавање глувонеме особе, те захтева од кандидата за радно место да покажу да умеју лепо да певају.

Према Закону о забрани дискриминације, посредна дискриминација постоји ако се лице или група, због његовог односно њиховог личног својства, ставља у неповољнији положај актом, радњом или пропуштањем које је привидно засновано на начелу једнакости и забране дискриминације, осим ако је то оправдано законитим циљем, а средства за постизање тог циља су примерена и нужна (чл. 7). Ово правило директно је преузето из антидискриминационих директива Европске уније.

### 7.2.2. Елементи посредне дискриминације

Већ је приликом анализе појма дискриминације истакнуто једно од њених најважнијих обележја – дискриминација претпоставља неједнак третман, односно прављење разлике. Код посредне дискриминације долази до наоко парадоксалне забране једнаког поступања, што може изазвати забуну.

Међутим, Европски суд за људска права у Стразбуру у случају *Thlimmenos против Грчке* имао је прилику да веома прецизно истакне да дискриминација постоји и онда када »државе уговорнице без објективног и разумног оправдања не третирају различито људе који се налазе у битно различитим ситуацијама». Тако, посредна дискриминација је недозвољена управо због тога што се два лица или групе које имају различита лична својства неоправдано третирају на исти начин.

Дакле, посредна дискриминација се разликује од непосредне само у овом елементу појма који се односи на постојање различитог третмана, док се у погледу других елемената појма, који се односе на последицу третмана (стављање у неповољнији положај, односно привилеговање), форму третмана (акт, радња, пропуштање), адресате обавезе уздржавања од дискриминације, заштићена лица и тест утврђивања оправданости циља и пропорционалности третмана, не разликује од основног облика дискриминаторног поступања.

Пример: Један од типичних примера посредне дискриминације донедавно је био уочљив и у законодавству Србије, а тиче се проблема тзв. правно невидљивих Рома. Наиме, већ читав низ година у јавности је веома изражен проблем немогућности уписа у матичне књиге оних лица, углавном Рома, који не могу да испуне услове за упис прописане Законом о матичним књигама, који се односе на доказивање чињеница везаних за њихово рођење, као што су време и место рођења, подаци о родитељима и сл.

Један број невладиних организација поднео је Уставном суду Србије иницијативу за оцену уставности одредби Закона о матичним књигама са образложењем да овај законски текст посредно дискриминише правно невидљиве Роме због тога што пред њих поставља исте услове за упис у матичну књигу рођених као и пред остале грађане, иако је добро познато да ова група грађана те услове не може испунити због тога што објективно није могуће утврдити све чињенице везане за рођење ових лица, а које је неопходно утврдити да би се њихов захтев за упис позитивно решио.

На ову ситуацију, и без чекања на одлуку Уставног суда, реаговао је законодавац, и то тако што је у августу 2012. године усвојио допуне Закона о ванпарничном поступку које правно невидљивим лицима омогућавају да у судском поступку, а на основу блажих критеријума за утврђивање чињеница везаних за њихово рођење, обезбеде за себе одлуку суда на основу које даље могу да захтевају упис у матичну књигу рођених.

### 7.3. ПОВРЕДА НАЧЕЛА ЈЕДНАКОСТИ

Опште правно правило или основни правни принцип модерног права јесте да сви појединци, без обзира на разлике међу њима, имају једнака права и обавезе. »Сви су пред законом једнаки« – сентенца је која се понавља сваки пут када се жели истаћи да се закон једнако примењује на све појединце, без обзира на њихова лична својства.

Међутим, није свака дискриминација истовремено и повреда начела једнаких права и обавеза. У већ наведеном примеру, када власник ресторана подели простор на два дела, један за госте ромске националности, а други за све остале, он својим дискриминаторским поступањем не чини повреду принципа једнаких права – он фактички дискриминише Роме. Ипак, често се дискриминаторско поступање огледа управо у обесправљивању једних, односно у законском, или уопште правном привилеговању других, и то на основу њихових личних својстава.

Према Закону о забрани дискриминације, повреда начела једнаких права и обавеза постоји ако се дискриминисаном неоправдано ускраћују права и слободе, односно намећу обавезе које се у истој или сличној ситуацији не ускраћују или не намећу другом лицу или групи (чл. 8). Иако су елементи помоћу којих се може утврдити постојање овог облика дискриминације исти као и кад се ради о непосредној и посредној дискриминацији, које представљају два основна облика дискриминације, повреда начела једнаких права и слобода у пракси има веома сложenu структуру, коју је могуће размотрити са два становишта.

Са становишта права, дискриминаторско поступање може имати три вида:

- правно или законско привилеговање постоји када се појединцу или групи која дели исто лично својство обезбеђује право које други немају, на пример, право на организовање часова веронауке у државним школама обезбеђује се за припаднике појединих, а не свих верских заједница;
- обесправљивање постоји када се лицу или групи ускраћује право које имају остали, на пример, детету инфицираном ХИВ-ом ускраћује се право да се упише у школу, односно право на похађање наставе;
- ограничавање права постоји када се лицу или групи делимично ускраћују права која други уживају у пуном обиму, на пример, када се женама одреди нижа плата од оне коју примају мушкарци за рад исте врсте на истом радном месту.

Са становишта обавеза, такође је могуће уочити разлику између три вида дискриминације:

- намећање обавеза коју друга страна нема, на пример, војнику ромске националности командир нареди да он уместо других чисти тоалет до краја војног рока;
- намећање неједнаких обавеза, на пример, управник музеја одреди више цене улазница за стране држављане;
- намећање једнаких обавеза у корист само једне стране, на пример, влада уредбом наметне обавезу куповине додатне поштанске марке за све пошиљке у поштанском саобраћају, уз одлуку да ће целопун остварени приход ићи у корист једне верске заједнице.

## 7.4. ПОЗИВАЊЕ НА ОДГОВОРНОСТ КАО ОБЛИК ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Позивање на одговорност или виктимизација, како се још назива, представља облик дискриминације који подразумева да је онај који тражи правну заштиту од дискриминације или онај који је спреман да помогне повређеноме у заштити његових права стављен у положај жртве, тачније, у позицију да трпи неједнак третман. Виктимизација дакле, има два вида, онај који је усмерен на иницијалну жртву дискриминације и онај који је усмерен на друга лица.

Виктимизација усмерена на жртву дискриминације постоји у случају кад се лице које је већ претрпело дискриминаторско поступање ставља у неједнак положај због тога што је тражило или намерава да затражи правну заштиту од дискриминације. На пример, особа са инвалидитетом која је трпела омаловажавање од колеге на послу затражи правну заштиту од послодавца, а послодавац, уместо да пружи правну заштиту повређеном, премести особу са инвалидитетом на друго, ниже радно место без обезбеђивања услова за рад који одговарају природи његове инвалидности или уз одређивање ниже плате.

Виктимизација усмерена на друга лица постоји кад је особа која сама није претрпела дискриминаторско поступање спремна да помогне другом лицу да оствари правну заштиту од дискриминације или му већ помаже. На пример, особа која је спремна да сведочи против хулигана који је физички злостављао ромску децу, или која је већ сведочила у корист жртава, и сама може да буде изложена претњама, односно физичком злостављању од стране насилника.

Према Закону о забрани дискриминације, виктимизација постоји ако се према дискриминисаном неоправдано поступа горе него што се поступа или би се поступало према другоме, искључиво или углавном због тога што је дискриминисани тражио, односно намерава да тражи правну заштиту од дискриминације или због тога што је понудио или намерава да понуди доказе о дискриминаторском поступању (члан 9).

## 7.5. УДРУЖИВАЊЕ РАДИ ВРШЕЊА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Опште је правило да се иза људских права и слобода, у овом случају слобода удруживања, не могу заклањати они који крше права и слободе других. Дакле, удруживање ради вршења дискриминације, навођења на њу, односно пропагирања дискриминације, не може се са становишта права сматрати манифестацијом слобода удруживања, већ искључиво забрањеним обликом дискриминаторског поступања.

Према Закону о забрани дискриминације, забрањено је »удруживање ради вршења дискриминације, односно деловање организација или група које је усмерено на кршење уставом, правилима међународног права и законом зајамчених слобода и права или на изазивање националне, расне, верске и друге мржње, раздора или нетрпељивости« (чл. 10).

У развијеним демократијама механизми заштите људских права и слобода подразумевају обично и забрану рада нацистичких, фашистичких и комунистичких политичких партија, као и других удружења формираних са циљем да пропагирају или врше расну, верску и другу дискриминацију. Против чланова ових забрањених удружења често се покрећу и поступци за утврђивање кривичне одговорности. У том смислу, у члану 25, ставу 2 Закона о забрани дискриминације изричито се каже да се не сматрају дискриминацијом »ограничења неопходна ради спречавања заговарања и вршења фашистичких, нацистичких и расистичких активности«.

У нашој земљи се деловање ових удружења, чини се, све више шири, и то почевши од оних која заговарају расну дискриминацију и која се карактеришу као »аријевска«, односно нацистичка и фашистичка, и од којих су тзв. скинхедси и »Национални стројк« само неке од бројних група, преко оних удружења која се залажу за верску дискриминацију и устају против припадника мањинских вероисповести и националних мањина, до организованих група фудбалских навијача, чији се бес често окреће против хомосексуалаца, либерално и демократски настројених политичких противника, верских и других објеката мањинских верских заједница, Рома и особа са инвалидитетом.

Пример: Септембра 2008. године припадници организације »Образ« сачекали су и напали учеснике и учеснице Квир Београд фестивала по изласку из просторије Културног центра »Рекс«, где се фестивал одржавао. Том приликом претучене су четири особе, и то због њихове претпостављене сексуалне оријентације. Добро је познато с каквим организованим насиљем су били суочени учесници Параде поноса 2010. године, као и припадници полиције који су овај скуп обезбеђивали, те с каквим организованим претњама и насиљем су се суочавали организатори Параде поноса 2009, 2011. и 2012. године.

У вези са овим обликом дискриминације, важно је указати и на одлуку Уставног суда Србије од 2. јуна 2011, у којој је Суд, између осталог, утврдио да је деловање организације „Национални строј“ забрањено управо због тога што је то организација која има за циљ ширење националне и верске мржње, односно дискриминаторно поступање.

## 7.6. ГОВОР МРЖЊЕ

Европски суд за људска права у Стразбуру у више наврата је поновио да »говор мржње« није правно дозвољена манифестација слободе изражавања, односно да се иза члана 10 Европске конвенције о људским правима не могу заклањати они који говоре »говором мржње«. Слично као и код удруживања ради вршења дискриминације, и овде је потребно забранити јавни говор којим се пропагира дискриминација, мржња или насиље према онима који деле одређено лично својство, односно говор којим се други подстичу да врше дискриминаторске акте.

Говор мржње се у пракси идентификује кроз три посебна вида дискриминаторског поступања:

*Јавно изражавање дискриминаторских ставова*, на пример, писање графита, односно истицање порука («Цигани, марш из Србије!», »Нож, жица, Сребреница« и други), или симбола дискриминаторске садржине (међу којима је далеко најзаступљенија нацистичка свастика или кукасти крст), по фасадама зграда, надгробним споменицима, најчешће припадника јеврејске заједнице, али и на јавним скуповима, спортским и другим манифестацијама и сл. Према Закону о забрани дискриминације, забрањено је исписивање и истицање на јавним местима и ширење на други начин порука и симбола којима се позива на дискриминаторско поступање према другим лицима (чл. 11).

ЛГБТ особе су често мета говора мржње на јавним скуповима. Посебно забрињавају случајеви у којима се говором мржње према сексуалним мањинама користе представници власти. Управо смо током расправе о усвајању Закона о забрани дискриминације имали прилике да чујемо бројне увредљиве и дискриминаторне изјаве према ЛГБТ особама, и то управо са говорнице Скупштине Републике Србије;

*Говор мржње у јавним гласилима*, који даје повода лицу или групи против које је говор мржње уперен да од суда захтева забрану поновног објављивања информације. Класични примери овог облика дискриминације обухватили би објављивање ставова да »Цигани смрде«, или да су Роми бића с нижим коефицијентом интелигенције јер им је обим главе ужи него код других људи, да би све Роме требало протерати из земље и сл.

Према Закону о јавном информисању, »забрањено је објављивање идеје, информација и мишљења којима се подстиче дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица због њиховог припадања или неприпадања некој раси, вери, нацији, етничкој групи, полу или због њихове сексуалне опредељености« (члан 38).



На први поглед из ове законске одредбе је видљиво да је говор мржње забрањен ако је уперен против лица или групе који деле таксативно набројана лична својства, а не и ако је уперен против оних који деле неко друго лично својство. Основни разлог који је мотивисао законодавца да скрати листу личних својстава у вези са заштитом од говора мржње јесте потреба успостављања равнотеже између слободе штампе и права појединаца која могу бити повређена објављивањем информације. Ипак, према Закону о забрани дискриминације, као и према изменама Кривичног законика Србије из септембра 2009, заштита од говора мржње проширена је на сва лица или групе који деле било које лично својство, а не само оно које је изричито наведено у Закону о јавном информисању;

*Квалификовани облик говора мржње*, који даје повода јавном тужиоцу да од суда захтева забрану дистрибуције информације која још није објављена у јавном гласилу. Према Закону о јавном информисању, суд ће забранити дистрибуцију информације ако нађе да је то неопходно у демократском друштву ради спречавања »подстрекавања на непосредно насиље или заговарање расне, националне или верске мржње које представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље« (члан 17). Иза ове привидно сложене законске одредбе крије се веома јасна идеја: забрањено је објављивање информације којом се наводи на акте непосредне дискриминације, мржње или насиља према лицу или групи која дели било које лично својство.

Дакле, на првом месту, овде није реч о класичном говору мржње, на пример, о изражавању става да све Роме треба протерати из земље, већ о нечему што је много опасније – уредник јавног гласила одлучио је да објави, на пример, информацију у којој се читаоци позивају да учествују у насилном спаљивању ромског насеља, уз прецизно одређивање места и времена окупљања; или, прети опасност од објављивања информације у којој се позива на рушење надгробних споменика припадника јеврејске заједнице; или се у информацији позива на разбијање излога посластичарница које су у власништву етничких Албанаца; или се позива на насилно спречавање уредно пријављеног окупљања хомосексуалаца и сл. У сваком од ових случајева легитимни је циљ правног поретка да спречи објављивање ове врсте информација. С друге стране, за правни поредак није важно против кога је уперен позив на насиље, мржњу и дискриминацију, те тако листа личних својстава није ограничена Законом о јавном информисању. Дакле, без обзира на то које лично својство деле појединци против којих се устаје информацијом, да ли је реч о Ромима или припадницима друге националне мањине или верске организације, хомосексуалцима, особама са инвалидитетом или о другима, правни поредак ове појединце и групе може заштити забраном дистрибуције те информације.

## 7.7. УЗНЕМИРАВАЊЕ И ПОНИЖАВАЈУЋЕ ПОСТУПАЊЕ

Увредљиво понашање, омаловажавање, односно узнемиравање других, на првом месту представља флагрантну повреду људског достојанства. Вероватно ништа не може тако лако да повреди достојанство човека као нељудско понашање. Без обзира на то да ли је праћено другим облицима дискриминације, омаловажавање и узнемиравање једног лица због његовог личног својства само по себи јесте недозвољено дискриминаторско поступање.

Два су основна вида овог облика дискриминације:

*Вербално омаловажавање и узнемиравање* постоји када се према једном лицу дискриминаторски поступа коришћењем речи у писаном облику или говором, на пример, када се Рому каже: „Бежи од мене, не разговарам са Циганима“, или када се особама са инвалидитетом неко обраћа на погрдан начин, речима „дебилу“, „слепцу“, „ћопави“ и сл.;

*Омаловажавање и узнемиравање гестовима и радњама* постоји када се према једном лицу дискриминаторски поступа гестикулацијом, на пример, плажењем, затварањем носа, показивањем средњег прста и сл., или вршењем друге радње, на пример пљувањем, одгуривањем, тегљењем ушију, одузимањем штака или штапа, плашењем пса-водича и сл.

О овом посебном облику дискриминације говори и Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом. У чл. 6, ст. 4 овог Закона каже се да дискриминација постоји када се „према дискриминисаном очигледно понижавајуће поступа, искључиво или углавном због његове инвалидности“. У друштвеном животу особе са инвалидитетом веома често се суочавају с понижавајућим поступањем околине. Омаловажавање и понижавање дубоко прожима свакодневницу ових особа, чак до те мере да би се могло констатовати да је то особени вид традиције њиховог живота. Тако је уобичајено обраћање особи са инвалидитетом према природи њеног инвалидитета или медицинској дијагнози, па чак и именовање у вези с тим.

Према Закону о забрани дискриминације, овај облик дискриминације постојаће у случају узнемиравања или понижавајућег поступања које има за циљ или представља повреду достојанства лица или групе, а нарочито ако се тиме ствара страх или непријатељско, понижавајуће и увредљиво окружење (члан 12).

Посебан случај омаловажавајућег поступања представља сексуално узнемиравање, превасходно особа женског пола. До сексуалног узнемиравања долази нарочито често у ситуацијама у којима постоји однос надређености

према жртви, као што је однос послодавца према запосленом или професора према студенту/студенткињи и сл. Сексистичко понашање, како се овај случај још назива, обухвата с једне стране вербалне нападе на жртву, на пример, добацивање или слање порука уз коришћење ласцивних речи и израза, позивање на сексуални однос, непристојно „удварање“ и сл., а са друге стране невербалне нападе којима се повређује физички интегритет жртве, на пример, штипкање, миловање, завиривање под сукњу, ударање по задњици и сл.

## 7.8. ТЕШКИ ОБЛИЦИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Између многих облика и случајева дискриминације законодавац бира оне који се са становишта правног поретка земље показују као нарочито тешка огрешења о принцип једнакости људи. Смисао овог издвајања јесте, пре свега, да означи, квалификује, оне недозвољене акте који се сматрају посебно опасним за друштвену заједницу. С друге стране, квалификатив недозвољеног поступања непосредно упућује све, а посебно судове и друге органе чији је задатак заштита људских права, на строжу правну реакцију као последицу недозвољеног понашања.

Дакле, без обзира на то да ли је реч о грађанскоправној, кривичноправној или другој правној заштити од дискриминације, државни орган се упућује на то да строже казни оне облике дискриминације које је законодавац квалификовао као нарочито тешке. У Закону о забрани дискриминације (члан 13) као посебно тешки облици дискриминације препознати су:

- изазивање и подстицање неравноправности, мржње и нетрпељивости по основу националне, расне или верске припадности, језика, политичког опредељења, пола, родног идентитета, сексуалног опредељења и инвалидитета;
- пропагирање или вршење дискриминације од стране органа јавне власти и у поступцима пред органима јавне власти;
- пропагирање дискриминације путем јавних гласила као квалификовани вид говора мржње;
- ропство, трговина људима, апартхејд, геноцид, етничко чишћење и њихово пропагирање, као посебно тешка кривична дела која се врше према појединцима и групама које деле одређена лична својства;
- дискриминација лица по основу два или више личних својстава, која се назива вишеструка или укрштена дискриминација;
- дискриминација која је према истом лицу или групи извршена више пута, и која се назива поновљена дискриминација, као и дискриминација која се према истом лицу или групи чини у дужем временском периоду, и која се назива продужена дискриминација;
- дискриминација која доводи до тешких последица по дискриминисано лице или групу, друга лица или имовину, а нарочито ако је реч о кажњивом делу код којег је претежна или искључива побуда за извршење била мржња, односно нетрпељивост према оштећеном, која је заснована на његовом личном својству.

Слично томе, и Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом (чл. 9) одређује на општи начин да је посебно забрањено и кажњиво:

- изазивање и подстицање неравноправности или нетрпељивости према особама са инвалидитетом, и

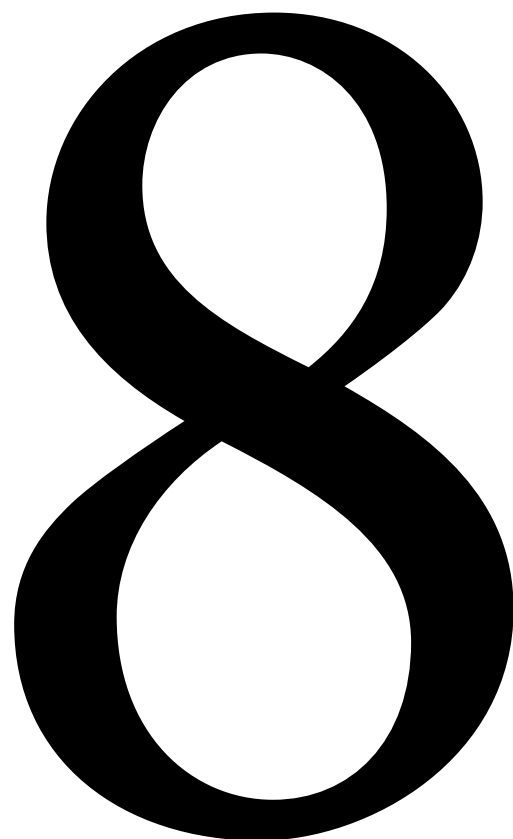
- пропагирање или смишљено вршење дискриминације од стране органа јавне власти у поступку пред тим органом, путем јавних гласила, у политичком животу, приликом пружања јавних услуга, у области радних односа, образовања, културе, спорта и сл.

Међу свим наведеним тешким облицима дискриминације лако је препознати оне облике дискриминације који су и досад били кажњавани унутар правног поретка земље, као што је случај са ширењем расне, верске и друге мржње и нетрпељивости, дискриминацијом пред државним органима, тешким кривичним делима извршеним у доба рата и оружаних сукоба, говором мржње и сл. Међутим, посебну пажњу требало би посветити оним тешким облицима дискриминације који се могу сматрати новином у нашем правном систему. Тако је, пре свега, *вишеструка* или *укрштена* дискриминација веома присутна у животу неких група лица, на пример Рома који припадају ЛГБТ заједници, као и жена, деце и старих са инвалидитетом.

*Поновљена*, односно *продужена* дискриминација, с друге стране, често карактерише оне животне ситуације у којима постоји трајан и унапред дефинисан однос између починиоца и жртве дискриминације, као што је то случај с радним односом, односом у сфери образовања и васпитања, односом у браку и породици и сл.

Најзад, под тежак облик дискриминације спадају и она кажњива дела која су учињена из мржње према жртви, и то због тога што она има одређено лично својство. Познати су примери пребијања, па чак и убијања људи ромске националности која су починили скинхедси, као и младића и девојака за које су нападачи претпостављали да припадају ЛГБТ заједници. Осим тога, овај облик дискриминације, који оставља тешке последице по дискриминисана лица, може довести до тешких последица и по друга лица и њихову имовину, као што је то био случај кад је организована Парада поноса 2010. године, или кад су запаљене џамије у Београду и Нишу.





# Практична примена теста објективног оправдања\*

\*\* Ауторка овог поглавља је Славољупка Павловић, виша саветница у служби Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности.

Приликом испитивања да ли је неједнак третман објективно оправдан, примењује се тест који је у својој пракси развио Европски суд, а који је прихватио и наш законодавац (чл. 7 и 8 Закона о забрани дискриминације). Применом овог теста процењује се да ли постоји објективно и разумно оправдање за неједнак третман: да ли је законит и легитиман циљ неједнаког третмана и да ли постоји сразмерност између предузетих мера и циља који се њима жели остварити.

Примену тог теста приказаћемо на неколико примера.

У предмету пресуде Европског суда за људска права *Thlimmenos protiv Грчке* (представка број 34369/97) суд је одлучивао о случају посредне дискриминације.<sup>1</sup>

Господин Thlimmenos је 1983. године због своје верске припадности (члан Јеховиних сведока), у тренутку опште мобилизације, одбио да обуче војну униформу и осуђен је на казну затвора од четири године, али је после две године и једног дана пуштен на условну слободу. Јуна 1988. године полагао је јавни испит за именовање девет овлашћених рачуновођа, што је у Грчкој слободна професија. Међу 60 кандидата он је положио као други по резултатима. Међутим, 8. фебруара 1989. године Извршни одбор грчког Института овлашћених рачуновођа одбио је да га именује за овлашћеног рачуновођу позивајући се на то што је претходно био осуђен за тешко кривично дело. Врховни управни суд Грчке потврдио је такву одлуку и одбио ревизију.

У пресуди коју је донео Европски суд за људска права најпре је констатовао да дискриминација постоји и онда када државе уговорнице без објективног и разумног оправдања не третирају различито људе који се налазе у битно различитим ситуацијама. Потом се упустио у испитивање да ли то што подносилац представке није третиран различито од других лица претходно осуђених за тешка кривична дела има легитимну сврху, а затим је испитао да ли је постојао потребан однос сразмерности између примењених средстава и циља чијем се остварењу тежило.

Суд је заузео став да државе уговорнице, у начелу, имају легитиман интерес да неке од починилаца кривичних дела искључе из професије овлашћеног рачуновође. Суд је, међутим, сматрао да, за разлику од других осуда за тешка кривична дела, судска осуда због тога што је неко лице из верских или филозофских разлога одбило да обуче униформу не може подразу-

мевати непоштење нити моралну изопаченост која би вероватно подрила способност извршиоца кривичног дела да се том професијом бави. Према томе, није оправдано то што је подносиоцу представке онемогућено запошљавање по основу неподобности.

Суд је узео у обзир тврдњу државе да лица која одбијају да служе својој земљи морају бити сразмерно кажњена. Међутим, Суд је констатовао да је подносилац представке издржао казну затвора због тога што је одбио да понесе војну униформу и да је, у таквим околностима, по схватању Суда, увођење нове санкције подносиоцу представке несразмерно. Из тога следи да искључење подносиоца представке из професије овлашћеног рачуновође није било израз тежње легитимном циљу. Услед тога, Суд је закључио да није постојало никакво објективно ни разумно образложење чињенице да подносилац представке није био третиран различито од осталих лица која су била осуђена за тешко кривично дело.

Добар пример за илустрацију општег теста јесте и предмет бр. 297/2011 од 24.2.2012. године,<sup>2</sup> у којем је поступала повереница за заштиту равноправности.

Подноситељка притужбе је госпођа М. Ђ., држављанка Немачке од 2007. године, која је до 2007. године имала држављанство Републике Србије, земље у којој је завршила основну и средњу школу и Правни факултет. Она је променила пол из мушког у женски крајем 2010. године, што је и констатовано решењем Општинског суда у Франкентхалу бр. ... од 21. јануара 2011. године. Решење немачког суда признато је у Републици Србији, решењем Вишег суда у Београду (...) од 29. јула 2011. године. На основу те одлуке, надлежни орган Општине Савски венац издао је М. Ђ. нови извод из матичне књиге рођених, који садржи нове податке о личном идентитету. Основна школа „В. К.“ у Б. и П. б. гимназија извршиле су тражену исправку и издале „исправљене дипломе“ које гласе на ново име подносиољке притужбе.

Подноситељка притужбе поднела је, преко свог пуномоћника, 6. октобра 2011. године Правном факултету у Београду „захтев за исправку дипломе о стеченом високом образовању“, издате 21. марта 1997. под бр. ... на име М. Ђ., тражећи да се, због њене промене пола из мушког у женски и њеног новог имена, изврши исправка дипломе и изда нова, која гласи на име М. Ђ. Дана 8. новембра 2011. године пуномоћнику подносиољке притужбе достављен је закључак о одбацивању овог захтева, против којег је он 23. новембра 2011.

године изјавио жалбу Савету Правног факултета, који је ту жалбу одбио решењем од 28. децембра 2011. године. У образложењу Савета Правног факултета наведено је да је диплома јавна исправа и да, као и свака друга јавна исправа, није правни акт. Због тога диплома није подложна „исправкама“, будући да се под појмом „исправка“ подразумева исправка техничких грешака у правним актима.

У притужби због дискриминације подносиатеља притужбе је тврдила да ју је Правни факултет „неиздавањем дипломе с новим именом“ дискриминисано на основу родног идентитета.

У свом изјашњењу на притужбу Правни факултет је навео, позивајући се на члан 99, став 1 Закона о високом образовању, којим је регулисано издавање диплома и других јавних исправа, на члан 101, став 1 Закона о високом образовању, којим је регулисано оглашавање диплома ништавим, као и на члан 161, ст. 1 и 2 Закона о општем управном поступку, којим је регулисано издавање уверења и других исправа, као и на консултације и праксу Универзитета у Београду, да је М. Ђ. издата ваљана диплома, те да накнадна промена имена или презимена није основ за исправку јавне исправе. Поред тога, у изјашњењу је наведено да је међу студентима Правног факултета 63% женске популације, којима се након дипломирања издаје диплома на основу података из службене евиденције и да оне након удаје и промене презимена приликом запошљавања предају диплому издату на име и презиме које је било у време студирања, а идентитет доказују другом јавном исправном (изводом из књиге венчаних), а не „издавањем нове високошколске јавне исправе“.

У Мишљењу поверенице наводи се да прописима Републике Србије није посебно регулисан начин поступања факултета у случајевима када особа која је након стицања дипломе променила пол и име жели да добије нову диплому која гласи на ново име. Међутим, ако се има у виду садржина захтева, повод и разлог за његово истицање, интерес који се њиме жели остварити, а посебно чињеница да прописи о начину поступања факултета у оваквим случајевима имају недостатке, очигледно је да, упркос погрешној формулацији, захтев подносиатеље притужбе за исправку дипломе која ће, уместо на име М. Ђ., гласити на име М. Ђ., суштински посматрано, представља захтев за издавање нове дипломе јер је управо то она тражила, упућујући притом и молбу да се „исправљена диплома уручи у картонској футроли“. Због тога није било разлога да се захтев подносиатеље притужбе разматра у светлу испуњености услова за оглашавање јавне исправе ништавом (чл. 101 Закона о високом образовању), као што је то учињено.

Након анализе свих чињеница, доказа и изјашњења Правног факултета, повереница је заузела становиште да је у овом случају извршена посредна дискриминација.

Наиме, према одредби члана 7 Закона о забрани дискриминације, посредна дискриминација постоји ако се лице или група лица, због његовог односно њиховог личног својства, ставља у неповољнији положај актом, радњом или пропуштањем које је привидно засновано на начелу једнакости и забране дискриминације, осим ако је то оправдано законитим циљем, а средства за постизање тог циља су примерена и нужна. До посредне дискриминације долази не само када се лица која се налазе у истој или сличној ситуацији, без објективног и разумног оправдања, третирају различито, на основу њиховог личног својства, *већ и онда када се лица која се налазе у битно различитим ситуацијама не третирају различито, изузев ако за то постоји објективно и разумно оправдање* (курзив наш).

Да би испитала да ли је М. Ђ. посредно дискриминисана тиме што је одбијен њен захтев за „исправку“ дипломе и издавање нове дипломе која ће гласити на њено ново име, повереница је најпре размотрила да ли се М. Ђ. као лице које је променило пол налази у битно различитој ситуацији у односу на остала лица са којима то није случај. Повереница је заузела становиште „да је позиција подносиатеље притужбе, као и свих других лица у њеној ситуацији, битно различита у односу на сва остала лица. Наиме, *лица која су променила пол имају оправдан интерес да јавне исправе које користе у правном саобраћају, укључујући и дипломе о стеченом образовању, гласе на њихово ново име, усклађено с њиховим новим полним идентитетом, јер се тиме обезбеђује да промену пола потпуно интегришу у свој лични и професионални живот*“ (курзив наш). У образложењу мишљења истакнуто је „да само име редовно носи обележје пола, тако да *неподударност у имену које је означено у дипломи и у јавној исправи којом се у правном саобраћају доказује идентитет објективно може довести до кршење права на приватност и дискриминације у свим оним ситуацијама у којима лице подноси диплому као доказ свог образовања*, као што је запошљавање, наставак школовања и сл. Констатовано је да је *„неприхватљиво да се ситуација у којој се налазе лица која су променила пол поистовећује са ситуацијом лица која су склапањем брака променила презиме*“ (курзив наш). Сагледавајући све чињенице, повереница је заузела став да је „подносиатеља притужбе посредно дискриминисана јер је по њеном захтеву донета одлука какву Правни факултет доноси увек када странке траже `исправку` дипломе и издавање нове са новим подацима о свом идентитету, без уважавања специфичне ситуације у којој се налазе она и сва друга лица која су променила име због промене пола“.

У образложењу мишљења наведено је: “Кључно питање које се у овом случају поставило било је да ли је допуштен једнак третман особе која се налази у битно различитом положају у односу на лица која су променила име из других разлога, а не због промене пола (курзив наш). Наиме, сагласно члану 7 Закона о забрани дискриминације, овај облик дискриминације не би постојао уколико је једнак третман 1) оправдан законитим циљем и 2) ако су средства за постизање тог циља била примерена и нужна (курзив наш).

У изјашњењу Правног факултета у Београду није било изричито наведено који је то законити циљ који се настојао постићи одбацивањем захтева подносиоцеке притужбе. Ипак, повереница је констатовала да се “може [се] закључити да је циљ оваквог поступања било поштовање законских правила која не прописују могућност „исправке“ дипломе и издавања нове тако да она гласи на ново име које је лице стекло након издавања дипломе. Зато се може закључити да је циљ био законит и недискриминаторан” (курзив наш). Затим је испитивана примереност и нужност средства које је употребљено ради постизања циља. Констатовано је да “закон не забрањује издавање нове дипломе. Наиме, издавање нове дипломе регулисано је чл. 102 Закона о високом образовању, којим је прописано да високошколска установа издаје нову јавну исправу после проглашења оригиналне јавне исправе неважећом у `Службеном гласнику Републике Србије`, и то на основу података из евиденције коју води. Према ставу 2 тог члана, нова јавна исправа има значај оригиналне јавне исправе, на коју, се како је то предвиђено ставом 3 овог члана, ставља назнака да се ради о новој јавној исправи која је издата после проглашења оригинала јавне исправе неважећим.”

Повереница је, у вези с тим, размотрила “да ли се после проглашења дипломе неважећом нова диплома може издати на ново име или се мора издати на оно име које особа имала у тренутку стицања дипломе” и констатовала да закон не пружа изричит одговор на ово питање. “У ставу 1 члана 102 прописано је да се нова диплома издаје „на основу података из евиденције коју високошколска установа води.” Према чл. 9 Правилника о садржају и начину вођења евиденције коју води високошколска установа (“Службени гласник РС”, бр. 21/06), евиденција о издатим дипломама и додацима дипломама, поред осталог, садржи и презиме, средње слово и име студента. Заузела је став да “ове одредбе не искључују могућност да се особи која је након стицања дипломе због промене пола променила име изда нова диплома која гласи на ново име (курзив наш), истичући да “циљ ових прописа јесте да се искључи свака могућност издавања дипломе особи која није дипломирала, како би се спречиле могуће преваре. Ова могућност је, међутим, потпуно искључена ако у поступку за издавање нове дипломе особа поднесе ваљану

јавну исправу која доказује промену њеног имена и потврђује да је реч о истој особи којој је, према подацима из евиденције о издатим дипломама, диплома издата (курзив наш). Додатно је указала да је “чл. 154 Закона о општем управном поступку прописано да исправа коју је у прописаном облику издао државни орган у границама своје надлежности, односно предузеће или друга организација у оквиру законом повереног јавног овлашћења (јавна исправа), доказује оно што се у њој потврђује или одређује, као и да је чл. 156 истог закона прописано [је] да, ако је орган који је за то био надлежан неке чињенице или околности већ утврдио или су оне доказане у јавној исправи (лична карта, извод из матичне књиге и др.), орган који води поступак узме те чињенице и околности као утврђене”.

Сагледавајући све околности конкретног случаја, повереница за заштиту равноправности дала је мишљење да “једнак третман особа које су промениле име због промене пола и особа које су промениле име из других разлога није допуштен јер, иако је Правни факултет имао оправдан и законит циљ, средства за постизање тог циља нису била ни примерена ни нужна, односно, није постојала сразмера између предузетих радњи и последица (курзив наш), те је у конкретном случају Правни факултет извршио акт посредне дискриминације М. Ђ.”

Како се тест примењује у случајевима повреде начела једнаких права и обавеза (члан 8 Закона о забрани дискриминације), приказаћемо на још једном примеру из праксе поверенице за заштиту равноправности (Мишљење број 905/2011 од 5.8.2011. године).<sup>3</sup>

Удружење А. из Б. поднело је притужбу 28. априла 2011. године против Скупштине града Београда, наводећи да је одредба члана 1 Одлуке о измени и допуни одлуке о правима у социјалној заштити Београда (у даљем тексту: Одлука), која прописује да право на сталну новчану помоћ остварује „жена према којој је извршено насиље у породици по изласку из сигурне куће”, представља дискриминацију жена жртава насиља у односу на врсту услуга коју користе, односно да представља условљавање на коришћење једног одређеног типа услуга (сигурне куће) да би се остварило право на материјалну подршку. Такође је наведено да је и одредба члана 2 Одлуке, која предвиђа „да подносилац захтева није повратник у сигурну кућу у моменту ступања на снагу одлуке”, дискриминаторна с обзиром на то да феномен насиља у породици познаје појаву вишеструког напуштања и



повратка насилнику. У притужби је истакнуто да је наведена одлука (чланови 1 и 2) супротна Закону о забрани дискриминације, Закону о равноправности полова и Закону о социјалној заштити. Наметање захтева да жена жртва насиља користи услугу сигурне куће представља дискриминацију у односу на жене које су у истој, сличној или горој ситуацији насиља и материјалне угрожености, а које се нису определиле за коришћење сигурне куће или нису биле смештене у њу због ограничених капацитета.

Повереница за заштиту равноправности је од Скупштине града Београда затражила изјашњење о основаности притужбе, као и о разлозима ограничавања коришћења овог права само на жене које су кориснице сигурне куће а које нису повратнице.

Скупштина града Београда није доставила изјашњење на притужбу у остављеном року. Имајући у виду да ни у Одлуци не постоји образложење из којег би се могао утврдити циљ доношења мера, повереница за заштиту равноправности је приликом одлучивања у овом предмету анализирала документе који су достављени уз притужбу (Одлука Скупштине града Београда и Протокол о сарадњи између Секретаријата за социјалну заштиту и Саветовалиштва за борбу против насиља у породици), као и релевантне одредбе међународног и домаћег законодавства у области заштите од дискриминације и насиља у породици. Констатовано је следеће:

Чл. 2 Одлуке о измени и допуни одлуке о правима у социјалној заштити Београда прописано је да право на сталну новчану помоћ остварује жена према којој је извршено насиље у породици од дана изласка из сигурне куће, а најдуже 12 месеци, и то: а) за жену без деце – у месечном износу од 11.000,00 динара, б) за жену с једним дететом – у месечном износу од 16.000,00 динара, в) за жену са двоје деце – у месечном износу од 21.000,00 динара, г) за жену са троје и више деце – у месечном износу од 26.000,00 динара. Ово право жена према којој је извршено насиље у породици по изласку из сигурне куће остварује под условима:

- а) да се пре подношења захтева за признавање права на сталну новчану помоћ као жртва породичног насиља налази на евиденцији Градског центра за социјални рад у Београду,
- б) да подносиатељка захтева има регулисано пребивалиште на територији града Београда најмање 12 месеци пре уласка у сигурну кућу,
- в) да редовни месечни укупни приход подносиатељке захтева не прелази износ од 20.000,00 динара,
- г) да не поседује имовину у власништву по основу које може да оствари приход, и

д) да подносиатељка захтева није повратница у сигурну кућу у моменту ступања на снагу одлуке.

Одредбом члана 8 Закона о забрани дискриминације прописано је да до повреде овог начела долази ако се лицу или групи лица, због његовог односно њиховог личног својства, неоправдано ускраћују права и слободе или намећу обавезе које се у истој или сличној ситуацији не ускраћују или не намећу другом лицу или групи лица, ако су циљ или последица предузетих мера неоправдани, као и ако не постоји сразмера између предузетих мера и циља који се овим мерама остварује.

Повереница је анализом Одлуке са аспекта Закона о забрани дискриминације и других релевантних прописа утврдила "да су, с обзиром на услове за остваривања права на сталну новчану помоћ, *очигледно у неједнак положај стављене:*

- *жене према којима је извршено насиље у породици а нису користиле услуге сигурне куће у односу на оне које су кориснице ове врсте услуга,*
- *жене према којима је извршено насиље у породици које су повратнице у сигурну кућу у односу на жене према којима је извршено насиље у породици а нису повратнице у сигурну кућу (курзив наш).*
- *Да би испитала да ли је Одлуком повређено начело једнаких права и обавеза, повереница је размотрила:*
- *да ли је циљ који се постиже овом мером допуштен и оправдан,*
- *да ли се циљ (или циљеви) могао постићи само прописаном мером, односно да ли постоји сразмера између предузетих мера и циљева који се том мером остварују,*
- *да ли постоји објективно и разумно оправдање да се појединим категоријама жена према којима је извршено насиље у породици ускрате права предвиђена овом одлуком.*

У образложењу Мишљења повереница је констатовала да је "извесно да је *Скупштина града Београда овлашћена да доноси одлуке којима унапређује социјалну сигурност својих грађана и грађанки. У складу с тим, има право да из буџета града издваја средства за социјалну заштиту угрожених грађана и грађанки, да утврђује правила за расподелу тих средстава и да их у складу с прописима расподељује.* То право се ни на који начин не доводи у питање. Штавише, спремност да део расположивих средстава усмери на материјалну подршку и помоћ женама према којима је извршено насиље у породици представља позитиван пример бриге и подршке женама које су претрпеле насиље у породици. Ово је посебно важно ако се има у виду да статистички подаци показују да се из године у годину повећава број

пријављених случајева насиља у породици, као и чињеницу да се Република Србија обавезала домаћим и међународним документима на предузимање свих расположивих мера да би се спречило насиље над женама у породици, а све жртве насиља заштитиле у највећој могућој мери. У том смислу, мере које Скупштина града Београда предузима доприносе остваривању Националне стратегије за побољшање положаја жена и унапређивање родне равноправности („Службени гласник РС”, 15/2009), посебно циља дефинисаног пар. 4.5 ове стратегије: Превенција и сузбијање насиља над женама и унапређивање заштите жртава.”

Сагледавајући изнете чињенице, повереница за заштиту равноправности је заузела становиште да је *циљ Одлуке допуштен и оправдан*.

Повереница је потом анализирао да ли услов по којем *„право на сталну новчану помоћ остварује жена према којој је извршено насиље у породици од дана изласка из сигурне куће“* (курзив наш) има објективно и разумно оправдање, и закључила да нема, наводећи у образложењу следеће:

Устав РС гарантује право на социјалну заштиту свима којима је неопходна друштвена помоћ ради савладавања социјалних и животних тешкоћа, док Закон о социјалној заштити,<sup>4</sup> између осталог, прописује и да корисник/корисница има *право на слободан избор како услуга тако и пружалаца услуга социјалне заштите. Услов да жене према којима је извршено насиље у породици користе услуге сигурне куће, односно да су боравиле у сигурној кући да би оствариле право на сталну новчану помоћ, није оправдан јер је Законом о социјалној заштити регулисана слобода избора услуге, као и пружаоца услуге. Поред овога, треба имати у виду да животне и друге субјективне и објективне околности могу бити веома различите у сваком појединачном случају породичног насиља над женама* (курзив наш). Тако се жене у многим случајевима не одлучују на коришћење сигурне куће јер безбедност могу осигурати на други начин (смештај код родбине и пријатеља). С друге стране, сигурне куће имају ограничене капацитете, те није свака жена у могућности да користи ову услугу, чак и када то изабере. Треба, такође, имати у виду да жене са инвалидитетом најчешће не могу да користе ову услугу јер већина сигурних кућа није архитектонски приступачна, што је додатни проблем с којим се ова категорија жена суочава. Поред тога, поједине жене које су претрпеле насиље у породици немају потребу за смештајем у сигурну кућу јер су према извршиоцу насиља изречене хитне мере безбедности или друге мере у складу са законом, тако да је отклоњена опасност

од угрожавања безбедности (нпр. одређивање притвора, привремене мере заштите из Породичног закона, мере безбедности из Кривичног законика или заштитне мере из Закона о прекршајима).

У образложењу се наводи: *“Несумњиво је да се одређени број жена које су претрпеле насиље у породици из Београда обраћа за помоћ и подршку Саветовалишту, али то никако није укупан број жена које су жртве насиља и којима је потребна материјална подршка да би могле да изађу из круга насиља. Из околности да жена која је претрпела насиље није користила услуге сигурне куће не може се закључити да нема потребу за новчаном помоћи, која се даје у циљу економског оснаживања жена како би лакше превазишле животне проблеме с којима се суочавају и започеле живот без насиља* (курзив наш). Према томе, *имајући у виду циљ који новчана помоћ треба да оствари, не постоји објективно и разумно оправдање да жене које су претрпеле насиље у породици а које нису користиле услуге сигурне куће буду другачије третиране у односу на жене које су користиле услуге сигурне куће, будући да се обе категорије жена налазе у сличном положају“* (курзив наш).

Повереница је заузела став да *“нема објективно и разумно оправдање ни услов за добијање новчане помоћи који се огледа у томе ‘да подносиатеља захтева није повратница у сигурну кућу у моменту ступања на снагу одлуке“* (курзив наш).

У образложењу је даље наведено: *“Постављањем овог услова игнорисана је чињеница да је за феномен насиља у породици везана појава вишеструког напуштања и повратка насилнику* (курзив наш), која није условљена понашањем и својствима саме жртве, већ карактеристикама укупног породичног и друштвеног контекста, укључујући културне, економске и социјалне чиниоце. Познато је да жене бораве у сигурним кућама у просеку око седам месеци и да се велики број них врати насилнику, при чему као најчешћи разлог повратка наводе економску зависност. То потврђују и подаци Саветовалишта за борбу против насиља у породици у Београду. С друге стране, сасвим је извесно да излазак жене која је претрпела насиље из сигурне куће не значи да она више неће бити изложена насиљу у породици јер је битна карактеристика овог вида насиља управо његово *циклично испољавање*. Због тога је приликом креирања мера подршке женама које су претрпеле насиље у породици неопходно да се правилно схвати сам феномен насиља у породици, његови узроци и обележја, те да се жене које желе да изађу из круга насиља оснаже, да им се пружи *адекватна подршка* (курзив наш), без обзира на чињеницу да ли су *„повратнице у сигурну кућу“* или нису, односно, да ли су већ покушавале да напусте насилника. Ниједна ус-

луга социјалне заштите не би требало да им буде ускраћена због тога што су више пута покушавале да изађу из насиља, а посебно не материјална подршка која би им омогућила економску независност. У светлу ових околности, ускраћивање новчане помоћи женама које су „повратнице у сигурну кућу“ представља не само дискриминацију већ и својеврсну стигматизацију жена које нису одмах успеле да изађу из круга насиља. Овој категорији жена се, заправо, импутира да су саме криве за насиље које трпе и *одржава се једна од типичних предрасуда – да жена која је изложена насиљу у породици увек може да напусти насилника и да ће тада насиље престати*“ (курзив наш).

На основу сагледавања свих чињеница и правних прописа, повереница је закључила да *“није постојало објективно и разумно оправдање за прописивање* (курзив наш) *услова којима су жене према којима је извршено насиље у породици и које нису биле кориснице услуге сигурне куће или су повратнице у сигурну кућу стављене у неравноправан положај у односу на жене према којима је извршено насиље у породици и које су биле кориснице услуге сигурне куће и нису повратнице у сигурну кућу. То очигледно показује да није постојала сразмера између предузете мере и циљева који се њоме остварују.”*

---

---

# 9

---

---

## Случајеви дискриминације\*

Појам дискриминације, као што је претходно наведено, прописан је и разрађен Законом о забрани дискриминације<sup>1</sup>, и то тако да обухвата све случајеве дискриминације, без обзира на основ дискриминације и сферу друштвених односа у којој се дешава. Међутим, имајући у виду да су поједини случајеви дискриминације у пракси раширени и да погађају велики број грађана, као и да постоји потреба да се подигне ниво свести свих на које се закон односи (грађана, органа јавне власти, послодаваца и сл.), Законом о забрани дискриминације<sup>2</sup> регулисани су и неки посебни случајеви дискриминације. Неки од ових случајева односе се на дискриминацију у појединим областима, док су други посебни случајеви дискриминације повезани с личним својствима особа које су јој изложене.

Прописи којима су регулисани посебни случајеви дискриминације олакшавају сузбијање ове појаве јер ближе прописују какво је понашање забрањено и омогућавају да се дискриминација лакше препозна. Треба имати у виду да ово нису једини посебни случајеви дискриминације јер су и другим законима регулисани поједини посебни случајеви.<sup>3</sup>

---

1 „Службени гласник РС”, бр. 22/2009.

2 Чл. 15–27 ЗЗД.

3 Нпр. Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом („Службени гласник РС”, бр. 33/2006), Закон о равноправности полова („Службени гласник РС”, бр. 104/2009).

## 9.1. ДИСКРИМИНАЦИЈА У ПОСТУПЦИМА ПРЕД ОРГАНИМА ЈАВНЕ ВЛАСТИ

Дискриминација у поступцима пред органима јавне власти<sup>4</sup> постоји када се лицу или групи лица ускраћује или отежава остваривање права на једнак приступ и једнаку заштиту права пред судовима и органима јавне власти због њиховог стварног или претпостављеног личног својства, а дискриминаторно поступање службеног лица, односно одговорног лица у органу јавне власти, сматра се тежом повредом радне дужности.

Орган јавне власти, у смислу Закона о забрани дискриминације, државни је орган, орган аутономне покрајине, орган јединице локалне самоуправе, јавно предузеће, установа, јавна агенција и друга организација којој је поверено вршење јавних овлашћења, као и правно лице које оснива или финансира у целини, односно претежном делу, Република, аутономна покрајина или локална самоуправа<sup>5</sup>. Дакле, закон је самој држави, као и њеним органима, организацијама и службеницима, забранио да дискриминаторно поступају и дискриминацију пред органима јавне власти одредило као тежак облик дискриминације.

Примери:

- Поједини судови и општинске управе не дозвољавају особама са инвалидитетом, које из било којег разлога не могу да се потпишу, да приликом оверавања потписа користе печат са именом и презименом исписаним техничким словима (факсимил) уместо својеручног потписа;
- Необезбеђивање тумача за особе које имају оштећен слух или обезбеђивање преводиоца особама које не разумеју језик на којем се поступак води.

---

4 Чл. 15 ЗЗД.

5 Чл. 2, ст. 1, тач. 4 ЗЗД.

## 9.2. ДИСКРИМИНАЦИЈА У ОБЛАСТИ РАДА, РАЗГРАНИЧЕЊЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ И ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Забрана дискриминације у области рада веома је широко одређена<sup>6</sup>, тако што је прописано да је забрањена дискриминација у области рада, односно нарушавање једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада, као што су право на рад, слободан избор запослења, напредовање у служби, стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, једнаку накнаду за рад једнаке вредности, правичне и задовољавајуће услове рада, одмор, образовање и ступање у синдикат, као и на заштиту од незапослености. Ова забрана се односи на све послодавце; без обзира на то да ли је реч о јавном, приватном или мешовитом предузећу, држави или предузетнику, сви су у обавези да поштују забрану дискриминације.

Круг лица која уживају заштиту од дискриминације одређен је шире у односу на Закон о раду<sup>7</sup>, тако што је прописано да заштиту од дискриминације ужива лице у радном односу, лице које обавља привремене и повремене послове или послове по уговору о делу или другом уговору, лице на допунском раду, лице које обавља јавну функцију, припадник војске, лице које тражи посао, студент и ученик на пракси, лице на стручном оспособљавању и усавршавању без заснивања радног односа, волонтер и свако друго лице које по било ком основу учествује у раду. Дакле, забрана дискриминације не односи се само на оне који су у радном односу, већ и на сва лица која раде, као и на она која траже посао.

Примери:

- Послодавци често објављују огласе за посао у којима се тражи одређени пол кандидата (нпр. потребна жена за рад у трафици), старосно доба (нпр. траже се кандидати између 25 и 35 година), пријатан изглед (понекад се тражи и достављање фотографија), иако су то услови које сасвим добро и професионално могу да обављају особе оба пола, без обзира на старосно доба, а свакако без обзира на изглед;
- Послодавац захтева од запослених да стоје све време у радњи у којој се продаје гардероба, без обзира на то да ли у радњи има купаца или не. Тиме се дискриминише већина особа са инвалидитетом, као и старије особе или особе које имају одређене здравствене проблеме због којих не могу дуго да стоје ;
- Послодавац не дозвољава запосленом који није већинске вероисповести да користи слободан дан за свој верски празник, уз образло-

жење да је довољно што и тај запослени не ради кад се славе православни Ускрс и Божић;

- Начелник одељења кажњава синдикалне активисте због кашњења у испуњавању радних задатака, док друге запослене само опомиње за исте грешке;
- Послодавац отпусти трудницу уз образложење да су му потребни запослени који ће долазити на посао;
- Немогућност напредовања и/или премештање на нижа радна места запослених жена које су користиле одсуство са рада ради неге детета.

Имајући у виду све специфичности које постоје у области рада и запошљавања, посебности одређених радних процеса и захтева радних места, прописано је да се не сматра дискриминацијом прављење разлике, искључење или давање првенства због особености одређеног посла код којег лично својство лица представља стварни и одлучујући услов обављања посла ако је сврха која се тиме жели постићи оправдана. Такође се не сматра дискриминацијом предузимање мера заштите према категоријама лица као што су жене, труднице, породиље, родитељи, малолетници, особе са инвалидитетом и други.

Приликом утврђивања да ли прављење разлике у области рада и запошљавања представља дискриминацију или не, потребно је испитати да ли одређено лично својство у конкретном случају представља стварни и одлучујући услов за обављање одређеног посла, имајући у виду природу и особеност посла, као и да ли је сврха која се тиме жели постићи оправдана.

Пример:

Здравствена установа објавила је конкурс за пријем у радни однос на радно место „медицинска сестра/техничар“ и прописала услов да кандидати не смеју бити старији од 35 година. Да би се утврдило да ли је прописивањем овог услова извршена дискриминација у односу на особе старије од 35 година, потребно је испитати: а) да ли у конкретном случају старосно доба до 35 година представља стварни и одлучујући услов за обављање овог посла, имајући у виду природу и особеност овог посла и б) да ли је сврха која се тиме жели постићи оправдана. Иако ће се оправданост прављења разлике испитивати у сваком појединачном случају, важно је указати да старосно доба веома ретко може да представља стварни и одлучујући услов за обављање послова на одређеном радном месту, па ће прописивање старосне границе за заснивање радног односа, у највећем броју случајева, представљати акт дискриминације. Изузеци су малобројни: нпр. може се поста-

вити услов да кандидати не буду старији од 30 година уколико је реч о вршњачкој едукацији за младе. Постоје, такође, послови за чије је обављање неопходно да кандидати имају одређена лична својства – модели за ревију мушке или женске одеће, глумци и глумице за извођење специфичних улога, одређене психофизичке особине за рад на висини и слично. Међутим, важно је сваки пут испитати да ли је прављење разлике дозвољено, имајући у виду наведене законске одредбе, или је реч о неоправданом прављењу разлике, које је често одраз дубоко укорених стереотипа и предрасуда да особе одређеног пола, година или неког другог личног својства боље обављају поједине послове (нпр. најчешће се траже спремачице, продавачице, секретарице, док се с друге стране углавном траже возачи, курири, шефови и сл.).

Дискриминација у области рада веома често се поистовећује с неким другим повредама права из радног односа и у вези с радом, а најчешће се изједначава с мобингом – злостављањем на раду<sup>8</sup>. Мобинг је израз који смо преузели из енглеског (*mobbing* - напасти, насрнути), а означава свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а чији је циљ или које представља повреду достојанства, угледа, личног или професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос.

Из дефиниција дискриминације и злостављања на раду можемо закључити да су то два сродна, али ипак различита појма. Злостављање на раду може представљати дискриминацију само у ситуацијама када је понашање засновано на личном својству запосленог или групе запослених, односно, дискриминација у области рада постоји само ако је неједнак третман проузрокован личним својством запосленог или групе запослених.

Пример:

Нису ретке ситуације на радном месту у којима постоје одређени проблеми и несугласице између запослених и њихових шефова. Уколико особа која је на руководећем положају малтре тира и понижава неког од запослених само зато што му та особа није симпатична, имамо случај злостављања на раду. Међутим, уколико је у истој ситуацији понашање шефа према запосленом проузроковано чињеницом да је запослени припадник неке националне мањине, а не припадник већинског становништва, говоримо о дискриминацији.

<sup>8</sup> Закон о спречавању злостављања на раду (Службени гласник РС“, бр. 36/2010).

### 9.3. ДИСКРИМИНАЦИЈА У ПРУЖАЊУ ЈАВНИХ УСЛУГА И КОРИШЋЕЊУ ОБЈЕКТА И ПОВРШИНА И У ОБЛАСТИ ОБРАЗОВАЊА И СТРУЧНОГ ОСПОСОБЉАВАЊА

Дискриминација у пружању јавних услуга<sup>9</sup> постоји ако правно или физичко лице, у оквиру своје делатности, односно занимања, на основу личног својства лица или групе лица, одбије пружање услуге, за пружање услуге тражи испуњење услова који се не траже од других лица или групе лица, односно ако у пружању услуга неоправдано омогући првенство другом лицу или групи лица.

Иако израз “јавне услуге” може упућивати на услуге које пружају одређени јавни субјекти (државни органи, јавна предузећа, агенције и сл.), тумачењем ове одредбе може се закључити да је то било која услуга коју, у оквиру своје делатности или занимања, пружа правно или физичко лице, односно државни органи.

Примери:

- Обезбеђење на улазу у продајни објекат једног познатог ланца ресторана забранило је улаз деци ромске националности;
- Локална самоуправа обезбеђује посебан превоз за особе са инвалидитетом, имајући у виду да градски превоз није приступачан. Прописано је да право на коришћење специјализованог превоза имају особе са инвалидитетом које живе на подручју прве градске зоне. Особама са инвалидитетом које не живе у првој градској зони поставља се додатни услов за коришћење ове услуге, а то је да постоји захтев минимално три корисника са исте територије како би се специјализовани превоз организовао;
- Продавац у радњи у којој се продаје луксузнија гардероба одбије да послужи Ромкињу, уз образложење да она сигурно нема новца да купи било шта од робе која се продаје у радњи.

Дискриминација је забрањена у вези с коришћењем објеката и јавних површина, тако што је прописано да свако има право на једнак приступ објектима у јавној употреби (објекти у којима је седиште органа јавне власти, објекти у области образовања, здравства, социјалне заштите, културе, спорта, туризма, објекти који се користе за заштиту животне средине, за заштиту од елементарних непогода и сл.), као и јавним површинама (паркови, тргови, улице, пешачки прелази и друге јавне саобраћајнице и сл.), у складу са законом. Овом облику дискриминације најчешће су изложене особе са инвалидитетом, јер објекти и јавне површине нису приступачни особама које користе колица или које се отежано крећу из било ког разлога.

<sup>9</sup> Чл. 17 33Д.

Примери:

Архитектонска неприступачност јавних простора и површина особама са инвалидитетом: високи ивичњаци, неприлагођени тротоари и раскрснице, степенице на улазима у школе, општине, судове и слично. Ове баријере онемогућавају особе са инвалидитетом да самостално обављају послове, да користе библиотеке, игралишта, установе културе и образовања.

Право на образовање једно је од најважнијих права, стога и сам Устав Републике Србије<sup>10</sup> гарантује право на образовање прописујући да свако има право на образовање, да је основно образовање обавезно и бесплатно, да је средње образовање бесплатно, као и да сви грађани под једнаким условима имају приступ високошколском образовању<sup>11</sup>. Слична одредба постоји већ деценијама у правном поретку Србије, али није доследно спровођена у пракси, па има деце, углавном из осетљивих група, која нису ишла у школу. Због тога је право на образовање без дискриминације гарантовано и Законом о забрани дискриминације<sup>12</sup>, тако што је прописано да свако има право на предшколско, основно, средње и високо образовање и стручно оспособљавање под једнаким условима, а забрањено је лицу или групи лица на основу њиховог личног својства отежати или онемогућити упис у васпитнообразовну установу, или искључити их из ових установа, отежати им или ускратити могућност праћења наставе и учешћа у другим васпитним, односно образовним активностима, разврставати ученике по личном својству, злостављати их и на други начин неоправдано правити разлику и неједнако поступати према њима.

Примери:

- У једној основној школи у којој се изводи и припремни предшколски програм настава је организована тако да су ромска деца издвојена у посебна одељења, која се налазе у посебној згради школе. Ову очигледну сегрегацију ромске деце у образовању надлежни су покушали да оправдају чињеницом да родитељи друге деце не желе да им деца иду у школу с ромском децом;

- Законом о основама система васпитања и образовања који је важио до 2009. године<sup>13</sup> било је прописано да је за упис у основну школу потребно доставити извод из матичне књиге рођених, пријаву пребивалишта и лекарско уверење. Иако наизглед нема ничег спорног ни дискриминаторног у овом правилу, доследна примена довела је до тога да су ромска деца која живе у породицама које немају документа и/или немају регулисану пријаву пребивалишта онемогућена да упишу основну школу.

Поједине школе одбијају да упишу децу са инвалидитетом, наводећи као разлог физичку неприступачност школа и недостатак финансијских средстава за адаптацију.

Забрањена је дискриминација васпитних и образованих установа које обављају делатност у складу са законом и другим прописом, као и лица која користе или су користила услуге ових установа у складу са законом. Дакле, забрана дискриминације односи се на правна лица (васпитне и образовне установе, без обзира на то да ли је њихов оснивач правно или физичко лице), као и на све који су користили услуге ових установа.

Пример:

Интерним актима послодавца прописано је да у радни однос може да се прими само особа која је завршила државни факултет. То је пример дискриминације, јер тзв. приватни факултети који су акредитовани морају имати исти статус као и државни.

<sup>10</sup> „Службени гласник РС”, бр. 98/2006.

<sup>11</sup> Чл. 71 Устава РС.

<sup>12</sup> Чл. 19 ЗЗД.

<sup>13</sup> „Службени гласник РС”, бр. 62/2003, 64/2003 – испр., 58/2004, 62/2004 – испр., 101/2005 – др. закон, 79/2005 – др. закон, 81/2005 – испр. др. закон и 83/2005 – испр. др. закон



## 9.4. ВЕРСКА ДИСКРИМИНАЦИЈА И ДИСКРИМИНАЦИЈА НАЦИОНАЛНИХ МАЊИНА

Верска дискриминација<sup>14</sup> постоји ако се поступа противно начелу слободног испољавања вере или уверења, односно ако се лицу или групи лица ускраћује право на стицање, одржавање, изражавање и промену вере или уверења, као и право да приватно или јавно изнесе или поступи сходно својим уверењима. Забрана верске дискриминације не односи се само на људе који верују (вернике, верујуће људе), већ и на особе других уверења (атеисте, агностике). С друге стране, прописано је да се не сматра дискриминацијом поступање свештеника односно верских службеника које је у складу с верском доктрином, уверењима или циљевима црква и верских заједница уписаних у регистар верских заједница, у складу с посебним законом којим се уређује слобода вероисповести и статус црква и верских заједница.

Примери:

- Противљење већинског становништва да се у њиховом насељу сагради џамија или синагога;
- Необезбеђивање исхране која уважава верске специфичности у затворима;
- Запосленој жени муслиманске вероисповести председник синдиката каже да не може да иде на синдикални излет јер ће се обилазити православни манастири;
- Послодавац одбије да унапреди запосленог који остварује најбоље резултате рада због тога што је католичке вероисповести;
- Група хулигана разбила је излог на Исламском центру у Новом Саду;
- Напад на џамију и исписивање графита мржње.

Дискриминација националних мањина<sup>15</sup> и њихових припадника на основу националне припадности, етничког порекла, верских уверења и језика је забрањена, а начин остваривања и заштита права припадника националних мањина уређују се посебним законом<sup>16</sup>.

Иако се ова одредба односи на све националне мањине и њихове припаднике, треба имати у виду да је ромска национална мањина у најлошијем положају тренутно у Србији и да је изложена дугогодишњој и системској дискриминацији, која се одражава кроз неједнак приступ образовању, запошљавању, здравственој и социјалној заштити, као и становању,

<sup>14</sup> Чл. 18 ЗЗД.

<sup>15</sup> Чл. 24 ЗЗД.

<sup>16</sup> Закон о заштити права и слобода националних мањина („Службени лист СРЈ”, бр. 11/2002, „Службени лист СЦГ”, бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Службени гласник РС”, бр. 72/2009 – др. закон)

у односу на већинско становништво, али и у односу на друге националне мањине.

Примери:

- Радници обезбеђења ноћног клуба не дозвољавају групи ромских младића да уђу у локал под изговором да је потребно имати претходну резервацију, док другим посетиоцима то дозвољавају не тражећи им потврду о претходној резервацији;
- Одбијање пружања здравствене заштите Ромима;
- Одбијање станоодавца да стан изда ромској породици;
- Одбијање социјалног радника да жену ромске националности упутује у прихватилиште за жене жртве насиља, под изговором да нема слободних места;
- Возач аутобуса повишеним тоном наређује Ромкињи с дететом која има уредну карту за прво седиште иза возача да оде у задњи део аутобуса;
- Група младића малтретира особу за коју мисле, због акцента у говору, да је Албанац;
- Скандирање песме у којој се мађарско и хрватско национално име конотирају пежоративно на фудбалским утакмицама;
- Разбијање прозора на згради националног савета националне мањине;
- Антисемитске изјаве у медијима.

## 9.5. ДИСКРИМИНАЦИЈА НА ОСНОВУ ПОЛА/РОДА И СЕКСУАЛНЕ ОРИЈЕНТАЦИЈЕ

Дискриминација на основу пола<sup>17</sup> постоји ако се поступа противно начелу равноправности полова – начелу поштовања једнаких права и слобода жена и мушкараца, у политичком, економском, културном и другом аспекту јавног, професионалног, приватног и породичног живота. Забрањено је ускраћивање права или јавно или прикривено признавање погодности у односу на пол или због промене пола. Забрањено је и физичко и друго насиље, експлоатација, изражавање мржње, омаловажавање, уцењивање и узнемиравање с обзиром на пол, као и јавно заговарање, подржавање и поступање у складу с предрасудама, обичајима и другим друштвеним обрасцима понашања који су засновани на идеји подређености или надређености полова, односно стереотипних улога полова.

Дискриминација на основу пола најчешће се врши према женама. Кључни узроци су чврсто укоренењени, традиционални и патријархални стереотипи о родним улогама мушкараца и жена. Иако је једна од препрека у сагледавању положаја мушкараца и жене непостојање родно осетљиве статистике (сакупљање и обрада података према полу), на основу расположивих података може се тврдити да су жене у неповољнијем положају у односу на мушкарце у свим сферама друштвеног и приватног живота.

Примери дискриминације на основу пола:

- Недостатак (диспропорција у односу на укупан број) жена на местима на којима се доносе одлуке – у народној скупштини, скупштинама локалних самоуправа, управним одборима, парламентарним делегацијама;
- Послодавац који пропише отпремнине за одлазак запослених у различитом износу – за мушкарце 300, а за жене 200 евра по години радног стажа;
- Текстови у новинама у којима се наводи да жене не треба да се баве политиком, већ да им је место у кући;

Примери дискриминације на основу рода и родног идентитета:

- Мушкарац не добије посао васпитача јер није уобичајено да се мушкарци тиме баве;
- Мушкарац не добије старатељство над дететом узраста од три године јер је уобичајено схватање да ће се мајка боље бринути о детету;
- Факултет одбије да измени име на дипломи особе која је променила пол, уз образложење да не може да издаје нову диплому сваки

пут када неко промени име или презиме, и уз упоређивање (поисто-већивање) ове ситуације са ситуацијом када се жена уда и промени презиме;

- Служба за запошљавање шаље обавештења о конкурсима за посао за машинске инжењере само мушкарцима, а не и женама које су завршиле машински факултет;
- Запослени исмевају и вређају колегу који је поднео захтев за коришћење одсуства ради неге детета.

Дискриминација на основу сексуалне оријентације веома је распрострањена у Србији, и у јавном и у приватном простору. Ескалација дискриминације и насиља дешава се, по правилу, сваке године пред одржавање Параде поноса. Иако је последњих година повећана видљивост ЛГБТ<sup>18</sup> популације, уједно је повећана и видљивост екстремно негативних друштвених ставова према особама другачије сексуалне оријентације од хетеросексуалне, као и повећање степена хомофобије, нетолеранције, дискриминације и насиља.

Законом о забрани дискриминације прописано је да је сексуална оријентација<sup>19</sup> приватна ствар и нико не може бити позван да се јавно изјасни о својој сексуалној оријентацији, да свако има право да се изјасни о својој сексуалној оријентацији, а да је дискриминаторско поступање због таквог изјашњавања забрањено.

Примери:

- Одбијање директора прес-центра да дозволи одржавање конференције организације која се бави заштитом и промовисањем права ЛГБТ особа;
- Служба за трансфузију не дозвољава особама хомосексуалне оријентације да добровољно дају крв;
- Напади и насиље над особама које су или за које нападачи претпостављају да су хомосексуалне оријентације;
- Исписивање графита мржње према ЛГБТ популацији;
- Службеник општинске управе одбије издавање уверења о слободном брачном стању особи која жели да у иностранству закључи брак са особом истог пола.

<sup>18</sup> Скраћеница којом се означавају особе другачије сексуалне оријентације од хетеросексуалне. Ово је скраћена верзија акронима LGBTQIAQ, који означава лезбијке, гејеве, бисексуалне особе, трансполне, трансродне, интерсексуалне, асексуалне и квир особе.

<sup>19</sup> Чл. 21 ЗЗД.

## 9.6. ДИСКРИМИНАЦИЈА ДЕЦЕ И СТАРИЈИХ

Деца и млади су посебно осетљива категорија из много разлога, њихов положај је специфичан јер нису у стању да адекватно штите своје интересе и остварују своја права, имајући у виду њихов узраст. Због тога веома лако могу постати жртве дискриминације, а проблем се додатно усложњава када је реч о деци из осетљивих друштвених група (ромска, деца са сметњама у развоју, избегла или расељена, деца улице, деца у сукобу са законом).

Законом о забрани дискриминације прописано<sup>20</sup> је да свако дете односно малолетник има једнака права и заштиту у породици, друштву и држави, без обзира на његова или лична својства родитеља, старатеља и чланова породице. Забрањено је дискриминисати дете односно малолетника према здравственом стању, брачном, односно ванбрачном рођењу, јавно позивање на давање предности деци једног пола у односу на децу другог пола, као и прављење разлике према здравственом стању, имовном стању, професији и другим обележјима друштвеног положаја, активностима, израженом мишљењу или уверењу дететових родитеља, односно старатеља и чланова породице.

Примери:

- Упућивање ромске деце у специјалне школе због недовољног познавања језика или због недовољних постигнућа на тестовима који не уважавају специфичности живота и одрастања (нпр. детету које живи у нехигијенском насељу постављено је питање шта је делфин. Пошто дете није знало одговор на питање, упућено је у специјалну школу);
- Нереаговање наставника/учитеља на ситуацију када ромско дете седи само у клупи јер нико неће да седне поред њега/ње;
- Организовање екскурзије у школи на коју не може да иде девојчица која користи колица, јер ће се обилазити знаменитости које нису приступачне особама које користе колица;
- Прављење разлике између деце рођене у браку и деце рођене ван брака.

Постоји још једна категорија грађана која је често изложена дискриминацији због својих година, а то су старије особе. Закон о забрани дискриминације прописује<sup>21</sup> да је забрањено дискриминисати лица на основу старосног доба и треба имати у виду да се ова забрана односи на свако старосно доба. Додатно је прописано да стари имају право на достојанствене услове живота без дискриминације, а посебно право на једнак приступ и

заштиту од занемаривања и узнемиравања у коришћењу здравствених и других јавних услуга.

Примери:

- Гинеколог одбије да изврши редован преглед жене која има 70 година јер је, према његовом мишљењу, прешла старосну границу за редовне гинеколошке прегледе;
- На листи лекова који се обезбеђују из средстава обавезног здравственог осигурања прописано је да особе одређених позних година (нпр. изнад 67) немају право на добијање неких лекова на трошак здравственог фонда;
- Банка пропише да позајмицу по текућем рачуну могу да остваре само особе до 65 година старости.

## 9.7. ДИСКРИМИНАЦИЈА ОСОБА С ФИЗИЧКИМ И МЕНТАЛНИМ ИНВАЛИДИТЕТОМ

Последњих година у Србији је побољшан законодавни оквир и повећана видљивост особа са инвалидитетом, али ова категорија грађана и даље је у много лошијем положају у односу на остале грађане. Дискриминација особа са инвалидитетом изражена је у свим областима, а посебно у области образовања, запошљавања, приступа објектима и коришћењу услуга. За сагледавање целокупног положаја особа са инвалидитетом потребно је имати у виду низак ниво образовања, висок степен незапослености, сиромаштво, насиље којем су изложени (посебно жене са инвалидитетом), недовољна политичка партиципација, ризик од институционализације и отежан приступ јавним објектима и услугама. Посебно је забрињавајући положај особа са интелектуалним и менталним инвалидитетом, имајући у виду да су често изложени потпуном лишавању пословне способности и смештању у институције.

Дискриминација особа са инвалидитетом постоји ако се поступа противно начелу поштовања једнаких права и слобода особа са инвалидитетом у политичком, економском, културном и другом аспекту јавног, професионалног, приватног и породичног живота<sup>22</sup>. Начин остваривања и заштита права особа са инвалидитетом уређују се посебним законом.<sup>23</sup>

Примери:

- Неприлагођеност јавних простора и државних институција особама које користе инвалидска колица или имају било коју другу врсту инвалидитета;
- Послодавац захтева од запослених на радном месту касира да стоје за касом све време, иако се овај посао може разумно прилагодити особи која не може да стоји тако што ће се поставити столица;
- Послодавац одбије да запосли лице са оштећењем слуха иако тај недостатак нема никаквог утицаја на способност тог лица да посао успешно обавља;
- Градска управа пропише да право на бесплатно коришћење посебно обележених места за возила особа са инвалидитетом имају родитељи и старатељи деце са инвалидитетом која су уписана у специјалне школе или која нису уопште у васпитнообразовном систему, али не и родитељи деце са инвалидитетом која похађају редовне школе;

<sup>22</sup> Чл. 26 ЗЗД.

<sup>23</sup> Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом („Службени гласник РС“, бр. 33/2006).

- Особа са инвалидитетом која има више од десет година радног искуства у струци поднела је захтев комисији у чијој је надлежности утврђивање својства особе са инвалидитетом, у складу са Законом о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом.<sup>24</sup> Комисија доноси решење којим јој утврђује статус особе са инвалидитетом која се не може запослити и одржати запослење ни под општим ни под посебним условима, чиме ускраћује право на рад овој особи;
- Особи са оштећењем слуха приликом пријављивања надлежном центру за социјални рад ради коришћења неке од услуга социјалне заштите није дозвољено присуство тумача.

<sup>24</sup> „Службени гласник РС“, бр. 36/2009.

## 9.8. ДИСКРИМИНАЦИЈА НА ОСНОВУ ПОЛИТИЧКЕ ИЛИ СИНДИКАЛНЕ ПРИПАДНОСТИ

Забрањена је дискриминација због политичких убеђења лица или групе лица, односно припадности или неприпадности политичкој странци или синдикалној организацији<sup>25</sup>. С друге стране, прописано је да се дискриминацијом не сматрају ограничења која се односе на вршиоце одређених државних функција (прописивање услова да вршиоци одређених државних функција не могу бити чланови политичких партија), као и ограничења неопходна ради спречавања заговарања и вршења фашистичких, нацистичких и расистичких активности, прописана у складу са законом.

Примери:

- Послодавац одбија да унапреди запосленог, иако је остварио најбоље резултате и испуњава све услове за унапређење због истакнутог ангажмана у синдикату;
- Особа није примљена у радни однос, иако је на тесту показала најбоље резултате, због тога што је активиста политичке партије са чијим се програмом директор не слаже;
- Директор отпусти запосленог јер је организовао оснивање синдикалне организације у предузећу;
- Кредит у банци по убрзаној и олакшаној процедури добијају грађани који имају чланску карту партије којој припада директор.

## 9.9. ДИСКРИМИНАЦИЈА С ОБЗИРОМ НА ЗДРАВСТВЕНО СТАЊЕ

Забрањена је дискриминација лица или групе лица с обзиром на њихово здравствено стање, као и чланова њихових породица<sup>26</sup>. Дискриминација на основу здравственог стања постоји нарочито ако се лицу или групи лица због њихових личних својстава неоправдано одбије пружање здравствених услуга, поставе посебни услови за пружање здравствених услуга који нису оправдани медицинским разлозима, одбије постављање дијагнозе и ускрате информације о тренутном здравственом стању, предузетим или намераваним мерама лечења или рехабилитације, као и ако се узнемиравају, вређају и омаловажавају у току боравка у здравственој установи.

Примери:

- Здравствена установа обележава здравствене картоне особа које живе са ХИВ/сидом;
- Локални спортски клуб ускрати детету даље тренирање јер је тренер сазнао да дете има епилепсију;
- Изоловање запосленог који је оболео од хепатитиса Ц у посебну радну просторију и - ускраћивање контаката са осталим запосленима;
- Одвајање детета које живи са ХИВ/сидом у посебну учионицу у школи;
- Одбијање гинеколошког прегледа пацијенткињи која живи са ХИВ/сидом.

---

---

# 10

---

---

Грађанскоправна  
заштита од  
дискриминације

---

---

# 10.1. САДРЖИНА ГРАЂАНСКОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ\*

\*\* Аутор овог одељка је др Владимир Водинелић, редовни професор,  
Правни факултет Универзитета Унион у Београду.

## 10.1.1. Видови грађанскоправне заштите од дискриминације

Право човека да ни због којег свог личног својства не буде дискриминисан без разумног и оправданог разлога, а и тада, да не буде дискриминисан непропорционално том разлогу, зајемчено је као људско право на једнакост и недискриминацију, како домаћим тако и ратификованим међународним правним изворима: Уставом Србије,<sup>1</sup> Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода,<sup>2</sup> и Додатним протоколом број 12 уз ту конвенцију,<sup>3</sup> и Међународним пактом о грађанским и политичким правима.<sup>4</sup> Држава Србија се путем свих тих аката обавезала да свакоме на својој територији обезбеди у случају дискриминације сваку потребну правну заштиту, како би право на једнакост заиста било практично и делотворно.<sup>5</sup>

Законом о забрани дискриминације<sup>6</sup> Република Србија је регулисала две могућности да се жртва заштити у случају дискриминације. Кривичноправна заштита је уређена Кривичним закоником. Једна могућност је да дискриминисани заштиту тражи од Повереника за заштиту равноправности. Уређена је главом V Закона, члановима 35–40. Друга могућност је тзв. *грађанскоправна заштита*. Истина, Закон је тако не назива, али је таква њена природа неспорна, како због врсти тужби које су прописане, активне легитимације, факултативности подношења и др., тако и због врсте судског поступка који је одређен. Грађанскоправна заштита је уређена у глави VI Закона, члановима 41–46. Она се тражи од суда тужбом или предлогом за издавање привремене мере, а пружа се судском одлуком, било пресудом, било решењем о привременој мери. Постоји више врста тужби и предлога за више врста

1 Чл. 21, ст. 3 – „Службени гласник РС”, бр. 98/06.

2 Чл. 14.

3 Члан 1 Закона о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу с Протоколом број 11, Протокола уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода – којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију – и први протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима („Службени лист СЦГ” – „Међународни уговори”, бр. 9/03, 5/05, 7/05).

4 Члан 26 Закона о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима („Службени лист СФРЈ”, бр. 7/71).

5 Став исказан у низу одлука Европског суда за људска права у Стразбуру, нпр. Belgian Linguistic Case, 23.7.1968, став 41, Airey v. the United Kingdom, 9.10.1979, став 24, Artico v. Italy, 30.5.1980, став 33, Allenet de Ribemont v. France, 10.2.1995, став 35, Chassagnou and others v France, 29.4.1999, став 100, Riepan v. Austria, 14.11.2000, став 29, United Communist Party of Turkey v. Turkey, 30.1.1998, став 33.

6 „Службени гласник РС”, бр. 22/09.

привремене мере. Могу се и комбиновати више врста тужби поводом исте дискриминације. Само од дискриминисаног зависи којим видом заштите ће се послужити, односно за који или које видове заштите налази да су му потребни у конкретном случају.

## 10.1.2. Извор права грађанскоправне заштите

Ни пре него што је донет Закон о забрани дискриминације (2009) недопуштена дискриминација није била допуштена, нити је недопуштено дискриминисање било без икакве грађанскоправне санкције. С једне стране, велики број случајева дискриминације могао је бити третиран као недопуштен због тога што је представљао *уједно повреду неког личног права* (права личности), нарочито повреду права на људско достојанство. Заштита се могла остварити употребом оних грађанскоправних средстава заштите од повреда права личности која предвиђа Закон о облигационим односима.<sup>7</sup> На тај начин је и Врховни суд Србије квалификовао недопуштено дискриминацију у познатом случају „Крсмановача”, и недопуштено дискриминисаним Ромима којима је због ромске припадности ускраћено коришћење јавног базена пружио је заштиту усвојивши њихову тужбу за пропуштање и накнаду нематеријалне штете применом одредбе члана 157<sup>8</sup> и одредбе члана 199 и 200 Закона о облигационим односима<sup>9</sup>, које регулишу тужбу за пропуштање радњи повреда личних права односно накнаду нематеријалне штете у случају повреде личног права. С друге стране, пошто је донет Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом,<sup>10</sup> који је дискриминисаном такође ставио на располагање све грађанскоправне тужбе<sup>11</sup> које сада познаје важећи општи Закон о забрани дискриминације, било је могуће те одредбе аналогно применити и у случају дискриминације осталих лица која нису особе са инвалидитетом, будући да *ratio legis* тих одредби и за њих одговара у потпуности.

7 „Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, „Службени лист СРЈ”, бр. 31/93.

8 Члан 157, ст. 1 Закона о облигационим односима: „Свако има право захтевати од суда или другог надлежног органа да нареди престанак радње којом се повређује интегритет људске личности, личног и породичног живота и других права његове личности”.

9 Члан 199: „У случају повреде права личности суд може наредити, на трошак штетника, објављивање пресуде, односно исправке, или наредити да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена, или што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом”. Члан 200, ст. 1: „За претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због ... повреде ... права личности ... суд ће ... досудити правичну новчану накнаду...”

10 „Службени гласник РС”, бр. 33/06.

11 Чл. 43 и др.

Доношењем Закона о забрани дискриминације наступила је *трострука промена*. Недопуштена дискриминација сада је забрањена као таква, независно од тога да ли радња дискриминације истовремено представља повреду којег другог правног добра, па и личног права, и да ли се ради само о дискриминисању особа са инвалидитетом. Врсте дискриминације сада су изричито уређене и забрањене, тако да њихово одређење није више потребно изводити конкретизовањем правног начела једнакости и забране дискриминације, нити аналогijом са одредбама о врстама дискриминације садржаним у Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом. Пошто су сада *изричито прописана грађанскоправна средства* заштите за случај недопуштене дискриминације која дискриминисаном стоје на располагању, нема више потребе као раније да ни дискриминисани ни суд позивају на истоветна средства заштите прописана за друга лична права, на средства заштите предвиђена Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, или да на други начин заснивају могућност употребе тих средстава. Међутим, пошто *и изван* Закона о забрани дискриминације има средстава употребљивих за заштиту од дискриминације (за Закон о облигационим односима види даље под 10.1.10), то Закон о забрани дискриминације *није једини*, иако јесте средишњи извор права о грађанскоправној заштити од дискриминације.

Ако би се у *будућности* појавила потреба за још неким средством грађанскоправне заштите које *није* сада прописан Законом о забрани дискриминације, а не познаје га ни који други извор права, тада би право на ту врсту заштите суд могао засновати конкретизовањем уставног и међународноправног јемства једнакости и забране дискриминације, које имплицира да држава мора обезбедити *сва* потребна и подесна средства за остварење зајемченог добра, да у противном оно не би остало само декларативно признато, а уистину неделотворно.

### 10.1.3. Новине Закона о забрани дискриминације у погледу грађанскоправне заштите

*Новине у погледу грађанскоправне заштите* које је донео Закон о забрани дискриминације у односу на до тада важеће антидискриминационо право, садржано у *Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом*, састоје се у следећем:

- а) необориво се пресумира кривица у случају непосредне дискриминације (о томе под 10.2);
- б) пресумира се повреда начела једнакости (о томе под 10.2);
- в) привремена мера ради спречавања дискриминације може се састојати и у наређењу радње, не само у њеној забрани, а о предлогу за њено

издавање суд има да одлучи без одлагања, а најкасније три дана од дана пријема предлога (о томе под 10.2);

- г) дискриминисани може од суда тражити да наложи да се објави пресуда којом је усвојен превентивни или реактивни тужбени захтев (о томе под 10.1.11);
- д) сваку грађанскоправну тужбу због дискриминације може поднети не само дискриминисани него и организација која се бави заштитом људских права, добровољни испитивач дискриминације (тестер) и Повереник за заштиту равноправности (о томе под 10.2.2);
- ђ) ономе за кога је, по притужби дискриминисаног, организације која се бави заштитом људских права или било ког другог лица (популарна притужба) (о томе под 12.2.1), Повереник утврдио да је извршио акт дискриминације, Повереник може да изрекне обавезујуће мишљење, такву препоруку, опомену због непоступања по препоруци, као и да о непоступању по њој извести јавност (о томе под 12.2.5).

### 10.1.4. Правозаштитни захтев и тужба

У ситуацији недопуштене дискриминације дискриминисани по сили закона стиче *правозаштитни захтев* према дискриминатору, тј. овлашћење да од њега тражи онакво понашање какво је потребно да би несметано остварио своје угрожено или повређено право, односно да би се савладале даље последице повреде права. Закон о забрани дискриминације не употребљава израз *захтев* дискриминисаног, али је захтев *имплициран* самим законским признавањем *тужби* против дискриминатора. Закон о забрани дискриминације уређује, наиме, само тужбе због недопуштеног дискриминаторског поступања<sup>12</sup> пошто уређује само судски вид остваривања грађанскоправне заштите (који је иначе најчешћи). Држава Србија је путем тих одредби конкретизовала своју обавезу да у виду *судске власти* пружи заштиту од дискриминације.

Правозаштитни захтев против дискриминатора може се остваривати *вансудским и судским путем*. Дискриминисани је овлашћен да *вансудски* захтева од дискриминатора да учини што је потребно ради остварења угроженог или повређеног права, односно ради савладавања даљих последица повреде права. Ако дискриминатор поступи по захтеву, правозаштитни захтев престаје, па нема места тужби јер је за њом конзумирана потреба. Дискриминисани, међутим, има овлашћење, а *не и обавезу*, да захтев прво покуша да оствари вансудским путем, тако да подношење тужбе није условљено



претходним неуспелим вансудским остварењем захтева. Другим речима, антидискриминационе тужбе су *директне* тужбе.

#### 10.1.5. Систем грађанскоправне заштите

Ипак, систем судске грађанскоправне антидискриминационе заштите, садржан у Закону о забрани дискриминације, не исцрпљује се тужбама, него се састоји и из других средстава заштите. Закон о облигационим односима садржи једно средство употребљиво у случају дискриминације које не помиње Закон о забрани дискриминације. Судским путем остварива је, наиме, следећа грађанскоправна заштита:

- а) главна, коначна и самостална заштита, која је
- б) превентивне природе – по тужби за пропуштање
- г) реактивна – по тужби за утврђење, тужби за уклањање и тужби за накнаду штете;
- д) помоћна, несамостална заштита – судским пеналом и објављивањем пресуде; и
- ђ) привремена заштита – привременом мером.

#### 10.1.6. Тужба за пропуштање (забрана извршења радње од које прети дискриминација, даљег вршења, односно понављања радње дискриминације)

Тужба за пропуштање<sup>13</sup> садржи превентивни захтев суду да *забрани* дискриминатору *да врши дискриминаторну радњу*, радњу која је противна забрани дискриминације. Употребљива је у све три ситуације у којима је превентивна заштита потребна. Тужбеним захтевом се, наиме, тражи од суда:

- а) да дискриминатору забрани извршење одређене радње коју *још није започео да врши*, али чије би извршење, које предстоји, представљало дискриминаторни акт и повреду забране дискриминације; на пример, да му забрани да постави најављени натпис којим дискриминише људе због неког личног својства; или
- б) да дискриминатору забрани *даље вршење одређене радње коју је већ започео*, а која представља дискриминаторни акт, повреду забране дискриминације; рецимо, да му забрани да настави с бојкотовањем некога због личног својства када је бојкотовање у току; или

в) да дискриминатору забрани *да понови одређену већ завршену радњу* која представља дискриминаторни акт, повреду забране дискриминације; примера ради, да му забрани да убудуће одбија да пружи услугу због личног својства када је то пружање услуге већ одбио.

*Угроженост* од дискриминације заједничка је свим трима ситуацијама: неко је угрожен радњом која предстоји, или је угрожен радњом чије вршење би могло да се настави, или је угрожен извршеном радњом која би могла да се понови. Смисао ове заштите је да спречи да се било која од тих опасности оствари, тако да је њен циљ превентиван. Заснива се на здраворазумској спознаји да је боље спречити него лечити.

Право да тражи превентивну заштиту има (*активно је легитимисан*) онај ко је угрожен опасношћу од дискриминације ако би одређена радња била извршена, настављена или поновљена, с тим да је увек потребно да се радња *непосредно* односи на њега. Право на заштиту не припада и ономе ко само саосећа с повређеним, па се тако идентификује с њим (на пример, пријатељу, рођаку, припаднику исте друштвене групе, имаоцу истог личног својства због којег је извршена дискриминација, радној организацији у којој је запослен и сл.). Другачије је само када дискриминаторна радња која је уперена против умрлога повређује нека њему блиска лица у њиховом праву на пијетет.

Захтеву подлеже (*пасивно је легитимисан*) сваки актер припремане, текуће односно окончане дискриминаторне радње. Ако их је више – сваки од њих, макар неко био само помагач. Наравно, захтевом односно тужбом могу се, али не морају, обухватити сви.

Лицу угроженом, односно већ дискриминисаном није потребан *никакав посебан правни интерес, нити икакав посебан разлог* да би поднео тужбу, нити чак мора да га наведе и да се на њега позове. Али, ако је суд по тужби већ забранио истоврсну радњу дотичном туженоме, а он упркос томе изврши такву радњу, настави с вршењем или понови радњу, тада се против њега не подноси нова тужба, него се тражи од суда да у *извршеном поступку* принудно изврши већ донету пресуду.

Пошто је сврха ове заштите да спречи, предупреди повреду (радњом која тек предстоји, наставља се или би могла да се понови), право на заштиту постоји само ако постоји *опасност* од извршења, настављања или понављања дискриминаторне радње. Суд не може усвојити односно одбити тужбени захтев ако није утврдио постојање опасности односно одсуство

<sup>13</sup> Члан 43, т. 1 Закона о забрани дискриминације. Исто члан 43, т. 1 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, и члан 43, ст 1, т. 2 и 3 Закона о равноправности полова, „Службени гласник РС”, бр. 104/09.

опасности. Не претпоставља се да опасност постоји. На тужиоцу је да *докаже* постојање опасности, а на туженом – да она више не постоји. Неопходна је *конкретна (опипљива) и озбиљна опасност* од извршења, настављања или понављања дискриминаторне радње, што се просуђује у сваком поједином случају. Пука апстрактна могућност да се предузме, настави или понови дискриминаторна радња, могућност која се заснива само на томе да, рецимо, дотично лице и даље обавља делатност у оквиру које је извршило дискриминаторни акт (на пример, чињеница да и даље држи ресторан у коме је одбио да послужи Роме као такве), није довољна сама по себи. Другачије ствар стоји ако је, на пример, наручио израду табле с натписом: „Не служимо Роме“, макар раније није испољавао дискриминаторне тежње, пошто се табла набавља да би била постављена. Ако се једном већ изврши дискриминаторни акт, или ако је дискриминаторна радња започета и траје, претпоставља се да постоји опасност од настављања односно од понављања, и потребне су конкретне чињенице за основан закључак да више нема опасности од понављања или настављања. Неке такве околности, као што је, рецимо, самоиницијативно безусловно извињење жртви због учињеног дискриминаторног акта, могу указивати на престанак опасности, али њихова важност престаје другачијим понашањем дискриминатора, на пример, ако потом извињење опозове или одбије да уништи таблу с дискриминаторном поруком.

Не прописује се унапред и за све случајеве нумерички једнак *рок* за тражење заштите, јер се заштита може тражити *све док постоји опасност*. Није зато ни услов да се од часа када се сазна за припрему, за вршење или за могућност понављања дискриминаторне радње, неодложно или хитно, сме ста, из ових стопа затражи заштита. Проток времена може, међутим, уз остале околности допринети стварању уверења да је опасност минула.

Као што *кривица* дискриминатора није услов за постојање дискриминације, она није услов ни за захтев према њему да се уздржи од дискриминаторне радње.

Довољна је опасност од дискриминације. Није потребно да је наступила или да ће наступити *штета*, ни материјална ни нематеријална.

Тако су судови поступили и у тзв. шабачком случају Спортско-рекреативног центра „Крсмановача“, када је 2000. године неколико тужилаца било спречено да уђу на базен туженог зато што су Роми. Превентивни тужбени захтев за заштиту од дискриминације усвојили су на основу одредбе о захтеву за пропуштање из члана 157 Закона о облигационим односима. Обавезан је тужени да приликом даљег обављања своје редовне пословне делатности

у оквиру Спортско-рекреативног центра „Крсмановача“ у Шапцу престане с повредом права личности тужилаца у виду њихове дискриминације приликом пријема у поменути објекат.<sup>14</sup>

### 10.1.7. Тужба за утврђење дискриминације

Тужба за утврђење<sup>15</sup> садржи захтев да суд *утврди* да је дискриминатор *недопуштено дискриминисао* дискриминисаног, тј. да је повредио његово право да не буде дискриминисан. Од интереса је нарочито онда за дискриминисаног када дискриминатор оспорава правну природу (недопуштено) своје радње и створеног стања, и претендује да има право да се тако понаша (да изврши дотичну радњу) и да њоме створи односно одржи дотично стање дискриминације. Пресудом се решава спор о допуштености такве дискриминаторне радње и опстајања створеног стања дискриминације.

*Самостална* (несупсидијерна) тужба за утврђење (тј. независна од тога што се дискриминисани може штитити путем других захтева односно тужби за заштиту од дискриминације) оправдана је јер омогућује дискриминисаном да се за њу определи и онда када му је та врста заштите *довољна*, те није заинтересован да тражи друге врсте заштите другим тужбама. Некад, опет, она представља *једини могући* облик заштите и правне реакције на недопуштену дискриминацију, онда када ниједан други захтев односно тужба не долазе у обзир јер за њих потребни услови нису испуњени у датом случају. Без ње би недопуштена дискриминација, иако противна правном поретку, у сваком таквом случају остала без икакве правне санкције.

<sup>14</sup> Врховни суд је исказао: „Нижестепени судови су правилно закључили да је тужбени захтев тужилаца основан, јер је дошло до повреде права личности тужилаца, због чега су испуњени услови из члана 157 ... Закона о облигационим односима за усвајање тужбеног захтева“, будући да Закон о облигационим односима у члану 157 предвиђа да свако има право захтевати од суда или другог надлежног органа да нареди престанак радње којом се повређује интегритет људске личности, личног и породичног живота и другог права његове личности“. Пресуда Врховног суда Србије Рев. 229/04 од 21.4.2004, пресуда Окружног суда у Шапцу Гж. бр. 1591/02 од 3.7.2003, пресуда Општинског суда у Шапцу П. бр. 2939/2001 од 20.2.2002.

<sup>15</sup> С обзиром на својевремена колебања у судској пракси и правној књижевности у погледу тога да ли су кривица и штета услови за тужбу за пропуштање из чл. 157 Закона о облигационим односима, које су недоумице потекле отуда што је ова тужба уређена у делу Закона о облигационим односима који регулише одговорност за штету (упућивања код Водинелић, В. В. (1998), Облигационоправна заштита личности, у: Закон о облигационим односима 1978-1988, Књига о десетогодишњици, том I, Београд, 1988, стр. 569. и даље, нарочито стр. 571, прим. 18), важно је што је већ и одредба члана 43, ст. 1, т. 1 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом ту тужбу уредила независно од сваке деликтне претпоставке (штете и кривице), будући да би ови услови увелико умањили њено подручје примене и њену ефикасност.

<sup>15</sup> Члан. 43, т. 2 Закона о забрани дискриминације. Тако и члан 44, т. 3 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, и члан 43, ст. 1, т. 1 Закона о равноправности полова.

Суд *допуштеност* туженикове радње која дискриминише *просуђује* према општим правилима Устава Републике Србије, међународних аката (Европске конвенције о људским правима, Међународног пакта о грађанским и политичким правима) и домаћих закона против дискриминације; која правила одређују појам дискриминације, врсте (видове) дискриминације, као и битне услове за постојање недопуштене дискриминације. Да би дискриминација била недопуштена, у конкретном случају мора бити посредни: разликовање између лица због неког личног својства иако су она у истој или битно сличној ситуацији – недостатак разумног, правно оправданог разлога (циља) за то разликовање – несразмерност између дискриминаторне радње и разумног циља који се њоме остварује (њена непотребност, неподесност и непрекомереност за остварење тог циља у конкретном случају).<sup>16</sup>

Дискриминисани *доказује* радњу дискриминације, као и то да је тужени извршио ту радњу.

*Кривица* дискриминатора уопште није потребна за ову врсту заштите, пошто је циљ ове заштите да се правно разјасни ситуација, недопуштеност радње и дискриминације као њене последице, без обзира на то може ли се она приписати туженом у кривицу. Будући да се захтев тиче разјашњења допуштености радње која води дискриминацији, свеједно је има ли у датом случају и *штете* као даље последице дискриминаторне радње.

Никакав *правни интерес* не захтева се од дискриминисаног, ни да га доказује ни да га чак наводи, као ни разлог зашто тражи утврђење недопуштености дотичне дискриминаторне радње. Тужени дискриминатор не може приговорати за недостатак правног интереса или разлога. Чланом 44, ст. 2 Нацрта закона о забрани дискриминације (од 12. новембра 2008) било је експлицирано да за подношење ове тужбе тужилац не мора учинити вероватним постојање правног интереса.

У шабачком случају, пресудом првостепеног суда,<sup>17</sup> у првом ставу изреке усвојен је тужбени захтев, па је утврђено да на страни туженог "Југент ТТТ" –

16 Преглед случајева недопуштене дискриминације из праксе Европског суда за људска права и упоредно право може се наћи, примера ради, код Frowein, J. A. (1996) у: Frowein, J. A. – Peukert, W., Europäische Menschen Rechts Konvention (EMRK – Kommentar), Kehl, и др., стр. 434 и даље, Starmer, K. – Byrne, I. (2001), Blackstone's Human Rights Digest, Лондон, Damm, S. M. (2006), Menschenwürde, Freiheit, komplexe Gleichheit: Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes (Der Gleichheitssatz im europäischen Gemeinschaftsrecht sowie im deutschen und US-amerikanischen Verfassungsrecht), Берлин, Meyer-Ladewig, J. (2011), EMRK: Europäische Menschenrechtskonvention (Handkommentar), Baden-Baden.

17 Пресуда Општинског суда у Шапцу П. бр. 2939/2001 од 20.2.2002.

Спортско-рекреативни центар „Крсмановача“ у Шапцу, постоји одговорност за повреду права личности тужилаца. Право личности које је повређено у том случају Врховни суд квалификује као право на људско достојанство: „Сви људи имају право на заштиту права личности, без разлике на расу, боју коже, национално или етничко порекло. Сва места и службе намењене јавној употреби свима морају бити доступни на једнак начин. Дискриминација по било ком основу вређа људско достојанство, чије су компоненте част, углед, лични интегритет и слично, и таква повреда права личности ужива судску заштиту“.<sup>18</sup> Међутим, право на људско достојанство<sup>19</sup> не повређује се сваком недопуштеном дискриминацијом, као што ни свака повреда људског достојанства не иде под руку с дискриминацијом. Недопуштена дискриминација представља повреду права на једнакост односно права на недискриминацију. Повређеност тог права личности (на једнакост односно на недискриминацију) утврђује се по тужби за утврђење, што је сада видљиво и из чл. 44, т. 2 у вези са чл. 41, ст. 1 Закона о забрани дискриминације,<sup>20</sup> у коме се о њој говори као о „тужби за заштиту од дискриминације“. Довољно је да је дискриминаторном радњом то право повређено, а не мора истовремено бити повређено још које друго право, па ни право на људско достојанство. Али, за утврђење да је повређено *које друго* право, или да је у датом случају уз право на једнакост односно на недискриминацију повређено и друго право, потребно је да буду испуњени општи услови из Закона о парничном поступку,<sup>21</sup> чим нема посебне одредбе попут оне за право на једнакост односно недискриминацију у Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом. Ако у неком конкретном случају радња дискриминације повређује уједно и друга права, на пример, право на људско достојанство, за то да би пресуда – и без изричите предвиђености такве тужбе у неком пропису – могла утврђивати и његову повређеност, било би неопходно напустити владајуће схватање да по Закону о парничном поступку тужба за утврђење стоји на располагању само онда када је изричито предвиђена.<sup>22</sup>

18 Пресуда Врховног суда Србије Рев. 229/04 од 21.4.2004.

19 О том праву в. Водинелић, В. В. (1989), Право на људско достојанство, Зборник Правног факултета у Загребу, supplement броју 5-6, стр. 713-744.

20 Исто члан 43, т. 3 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом у вези са чл. 42.

21 Члан 194, „Службени гласник РС“, бр. 72/11.

22 О оправданости проширења употребе тужбе за утврђење за заштиту права личности уопште, в. Водинелић, В. В. (1978), Лична права, у: О. Станковић – С. Перовић – М. Трајковић (ред.), Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том I, Београд, стр. 933 и даље. У Швајцарској је управо тужба за утврђење најчешће употребљавано од свих средстава заштите код повреда права личности, в. Hausheer, H. – Aebi-Müller, R. E. (2005), Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern, str. 214. и даље., Jacobs, M. (2005), Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens, Tübingen, str. 103. и даље.

### 10.1.8. Тужба за уклањање стања дискриминације

Чл. 43, т. 3 Закона о забрани дискриминације<sup>23</sup> садржи реактивни захтев суду да дискриминатору *нареди да изврши одређену радњу да би одстранио, уклонио стање противно забрани дискриминације*, стање повреде забране дискриминације, створено дискриминаторовом извршеном радњом. Служи одстрањењу *стања дискриминације* које је створено као последица дискриминаторне радње, и на располагању је све док то стање *траје*.

Задатак овог (реактивног) вида заштите је да се уклони *већ произведено стање* које је супротно забрани дискриминације, и које *joш траје*. Захтев за уклањање усмерен је зато на то да дискриминатор изврши *једну другу, нову радњу, различиту од оне већ извршене*, којом ће *одстранити изазвано стање које и даље траје*. Њиме се (за разлику од захтева за пропуштање) увек тражи извршење једне нове *активне* радње која је у стању да одстрани произведено стање дискриминације које је правно неприхватљиво.

Не постоји попис, затворена листа таквих радњи које се могу тражити од дискриминатора. У обзир долази *свака* радња која је *подесна, способна, у стању да одстрани стање* супротно забрани дискриминације. Шта је подесно, одређује се према околностима појединачног случаја, а при одређивању руководи се тиме шта је потребно и способно да *елиминира извор дискриминације*. Рецимо, може се тражити да дискриминатор одстрани постављени дискриминаторни натпис (рецимо, истакнуту забрану приступа лицима са одређеним личним својством), да уклони билборде с дискриминаторном садржином, да уклони налепљене огласе којима се позива на бојкот лица са одређеним личним својством, да уклони архитектонску препреку којом се онемогуђује приступ лицима са одређеним личним својством (рецимо, лицима са инвалидитетом), да из услова конкурса уклони дискриминаторну клаузулу, да опозове, повуче дискриминаторну изјаву и др. Закон о равноправности полова и сам наводи неке примере уклањања стања повреде: стављање ван промета средстава односно предмета којима је извршена повреда (уџбеници који дискриминаторски или стереотипно представљају пол, штампана гласила, рекламни, пропагандни материјал и др.).<sup>24</sup> Пошто се у овим примерима ради о сукобу права на једнакост и слободу од дискриминације са слободом изражавања, која ужива јемство устава и ратификованих међународних аката, онда, као и у сваком другом случају колизије са зајемченим правима, захтев за уклањање стања дис-

криминације мора се кретати у оквирима начела сразмерности (непрекомерности): да не надилази начином и мером оно што је довољно да се оствари сврха заштите. Конкретно, то значи да, ако је дискриминаторне природе само неки део публикације (нека реченица или неке реченице, поједине странице, део емисије и сл.), не може се наредити стављање ван промета целе публикације одн. јавног гласила, него само тог његовог дискриминаторног дела. Такође, и за убудуће, по тужби за пропуштање може се забранити стављање у промет само тог дискриминаторног садржаја, а не целокупне публикације или јавног гласила.

*Стање дискриминације често траје, није уклоњено* самим тим што је дискриминатору (по захтеву за пропуштање) забрањено настављање или понављање дискриминаторне радње. На пример, са становишта дискриминаторног стања, забрана да убудуће не објављује конкурс који садржи одређену дискриминаторну клаузулу није исто што и наредба да повуче, опозове такав конкурс.

Ако је дискриминаторна радња изазвала дискриминацију, али стање дискриминације *више није* актуелно (на пример, прошле седмице упућен је позив да се одређеног дана, који је прошао, бојкотују лица са одређеним личним својством), тада актуелно може бити места само за (превентивни) захтев за пропуштање понављања дискриминаторне радње, или само за (реактивни) захтев за накнаду проузроковане штете (када су испуњене остале претпоставке за те захтеве), а не и за захтев за уклањање (за, рецимо, ретроактивно повлачење позива на бојкот).

На дискриминисаном је да *докаже* да је извршена радња дискриминације и да је тужени дискриминатор.

*Кривица* дискриминатора ни овде није услов за захтев, јер се њиме реагује на само стање дискриминације, које је неприхватљиво и које ваља уклонити у интересу дискриминисаног, без обзира на то да ли се проузроковање тог стања дискриминатору може или не може приписати у кривицу.

Пошто захтев за уклањање представља директну заштитну реакцију на само стање дискриминације, створено противно забрани дискриминације, неважно је за њега да ли је, осим дискриминације, наступила или ће наступити и *штета*, материјална или нематеријална.

Уклањање стања дискриминације може, дакле, да се захтева већ због саме повреде права на недискриминацију – због самог стварања стања супрот-

<sup>23</sup> Исто члан 43., т. 2 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом.

<sup>24</sup> Члан 43, ст. 1, т. 4.

ног том праву, без обзира на постојање или непостојање кривице и штете (квазинегаторна тужба). Будући да је у Закону о облигационим односима<sup>25</sup> тужба за уклањање уређена у вези с накнадом штете, што би могло навести на тумачење да се не може употребити и као реактивна тужба у ужем смислу (квазинегаторна тужба), дакле, и онда када нема услова за одштетну одговорност, од важности је то што одредба Закона о забрани дискриминације<sup>26</sup> не оставља никакво место за интерпретацију да се не штити већ од саме повреде – од самог стања дискриминације, независно од тога да ли то стање представља штету и може ли се дискриминатору уписати у кривицу.

Дискриминисаноме није потребан *никакав посебан правни интерес, нити икакав посебан разлог* да би остварио захтев односно поднео тужбу, нити мора да га докаже, ни наведе, ни да се на њега позове, као што ни туженом дискриминисаном не припада приговор недостатка таквог интереса или разлога.

Ако тужени не изврши радњу коју му наложи суд, дискриминисани може да захтева њено принудно извршење од суда, у *извршном поступку*.

### 10.1.9. Тужба за накнаду штете

Тужба за накнаду штете<sup>27</sup> служи томе да дискриминисани савлада *једну даљу последицу дискриминаторске радње и стања дискриминације – штету* која му је тиме проузрокована. Да је дискриминација изазвала штету (материјалну /имовинску/ штету – било стварну било измаклу добит, или нематеријалну /неимовинску, моралну/ – бол или страх), то, наравно, не би био услов за постојање саме недопуштене дискриминације, као што ни намера дискриминације није услов за постојање дискриминације. Али, ако штета постоји, као и ако постоји намера или други степен кривице дискриминатора, право је дискриминисаног да му дискриминатор надокнади *сву претрпљену штету, како материјалну тако и нематеријалну*.

Радња дискриминатора мора бити *узрочна* за штету, а дискриминатор *крив*.

Нема посебних правила о појму штете, врстама штете, узрочној вези између дискриминаторне радње и штете, него се у погледу тога и овде при-

<sup>25</sup> Чл. 199.

<sup>26</sup> Чл. 43, т. 3. Једнако и чл. 43, т. 2 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, и чл. 43, ст. 1, т. 4 и 5 Закона о равноправности полова.

<sup>27</sup> Чл. 43, т. 4 Закона о забрани дискриминације. Исто члан 43, т. 4 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, и члан 43, ст. 1, т. 6 Закона о равноправности полова.

мењују *општеважеће* одредбе Закона о облигационим односима. Свака дискриминаторна скривљена штетна радња која је узрочна за конкретну штету ствара обавезу да се плати накнада.<sup>28</sup> Али, *посебна* правила, која су другачија од општеважећих, тичу се *кривице дискриминатора, претпоставке кривице и доказивања*, а садржи их чл. 45 Закона о забрани дискриминације и чл. 49 Закона о равноправности полова.<sup>29</sup>

*Материјална штета* постоји ако би имовинско стање дискриминисаног (број и вредност његових имовинских права) било повољније да није било дискриминаторне радње, јер дискриминисани би имао и права која су овако престала или права чија се вредност не би смањила као што јесте (стварна штета), или имао би права која овако није ни стекао или би се увећала вредност његових права као што није (измакла добит). Примера ради, због дискриминаторне радње бојкотовања смањио му се промет робе, није му испоручена роба због бојкота, због чега је морао да је набавља по вишој цени на другој страни, или због чега је одговарао за штету својим повериоцима пошто није могао да је набави на другој страни; због дискриминаторне радње није стекао зараду јер није добио запослење; због дискриминаторне радње морао је ангажовати адвоката и имати трошкове да би остварио своје право на слободу од дискриминације; због дискриминаторне радње ускраћивања лекарске помоћи теже се разболео, што му је проузроковало даље трошкове; због дискриминаторне радње имао је трошкове пресељења итд.

*Нематеријална штета* састоји се у душевним боловима које трпи, физичким боловима или страху. С обзиром на то да дискриминација често представља уједно повреду личног права на људско достојанство (када се дискриминисаном одричу људска својства), право на накнаду нематеријалне штете у *том погледу* могло би се редовно ослонити и на општу одредбу Закона о облигационим односима, који предвиђа да оштећени има право на накнаду штете проузроковану повредом његовог права личности, права на достојанство, част, углед, или повредом другог права личности.<sup>30</sup>

Дискриминаторна радња је *узрочна* за штету ако радња, каква је у датом случају, и иначе, по редовном току ствари, доводи до такве штете (адекватна узрочност), осим ако би због неке друге, туђе радње ионако наступила, само касније (престигнута, резервна узрочност).

<sup>28</sup> Чл. 154 и д. Закона о облигационим односима.

<sup>29</sup> Нема их у Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом.

<sup>30</sup> Члан 200.

Дискриминисани *доказује* радњу, штету и узрочну везу међу њима. Кривица дискриминатора *претпоставља* се *необориво* ако учини акт *непосредне дискриминације* (чл. 45, ст. 1).<sup>31</sup> Непосредна дискриминација дешава се онда када се нека лица, у истој или сличној ситуацији, доводе у неповољнији положај или би могли бити доведени у неповољнији положај због личног својства, а посредна ако се дискриминаторни акт или радња привидно заснивају на начелу једнакости и недискриминације, без оправданог циља или несразмерно оправданом циљу.<sup>32</sup>

По општим правилима облигационог права, садржаним у Закону о облигационим односима, ако се докаже узрочна веза између штетникове радње и штете, претпоставља се да је штетник крив.<sup>33</sup> Ипак, не претпоставља се ни намера, ни груба непажња, већ обична непажња штетника.<sup>34</sup> Проузро-

31 Правило о терету доказивања, члан 47, ст. 1: Ако је суд утврдио да је извршена радња непосредне дискриминације, или је то међу странкама неспорно, тужени се не може ослободити од одговорности доказивањем да није крив. В. и члан 49, ст. 1 Закона о равноправности полова.

32 Непосредна дискриминација, члан 6: Непосредна дискриминација постоји ако се лице или група, због његовог односно њиховог личног својства у истој или сличној ситуацији, било којим актом, радњом или пропуштањем, стављају или су стављени у неповољнији положај, или би могли бити стављени у неповољнији положај. Посредна дискриминација, члан 7: Посредна дискриминација постоји ако се лице или група, због његовог односно њиховог личног својства, ставља у неповољнији положај актом, радњом или пропуштањем које је привидно засновано на начелу једнакости и забране дискриминације, осим ако је то оправдано законитим циљем, а средства за постизање тог циља су примерена и нужна.

Непосредну дискриминацију, и разлику спрам посредне дискриминације, у битном једнако дефинише и Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, члан 6, ст. 2 и 3.

Повреда начела једнаких права и обавеза, члан 8: Повреда начела једнаких права и обавеза постоји ако се лицу или групи, због његовог односно њиховог личног својства, неоправдано ускраћују права и слободе или намећу обавезе које се у истој или сличној ситуацији не ускраћују или не намећу другом лицу или групи, ако су циљ или последица предузетих мера неоправдани, као и ако не постоји сразмера између предузетих мера и циља који се овим мерама остварује.

Посебне мере, чл. 14: Не сматрају се дискриминацијом посебне мере уведене ради постизања пуне равноправности, заштите и напретка лица односно групе лица која се налазе у неједнаком положају. Чл. 7 и 8 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом: „Повреда начела једнаких права и обавеза постоји: 1. ако се дискриминисаном искључиво или углавном због његове инвалидности неоправдано ускраћују права и слободе, односно намећу обавезе, које се у истој или сличној ситуацији не ускраћују или не намећу другом лицу или групи; 2. ако су циљ или последица предузетих мера неоправдани; 3. ако не постоји сразмера између предузетих мера и циља који се овим мерама остварује“ (члан 7). „Не сматрају се повредом начела једнаких права и обавеза нити дискриминацијом: 1. одредбе закона, прописа, као ни одлуке или посебне мере донете у циљу побољшања положаја особа са инвалидитетом, чланова њихових породица и удружења особа са инвалидитетом, којима се пружа посебна подршка, неопходна за уживање и остваривање њихових права под истим условима под којима их уживају и остварују други; 2. доношење, односно задржавање постојећих аката и мера чији је циљ отклањање или поправљање неповољног положаја особа са инвалидитетом, којима се пружа посебна подршка“ (члан 8).

33 Чл. 154, ст. 1.

34 Начелан став XIV заједничке седнице Савезног суда, Врховног војног суда и врховних судова република и покрајина од 25. и 26. марта 1980.

ковалац штете може оборити ту претпоставку о својој кривици доказујући да је, иако је штету проузроковао, тада поступио с пажњом, да није био чак ни обично непажљив (тј. да није занемарио ону пажњу која је просечна, да његов опрез није био мањи од просечног). За разлику од тога, по Закону о забрани дискриминације,<sup>35</sup> ако је дискриминатор извршио радњу *непосредне дискриминације* која је дискриминисаном проузроковала штету *не може* доказивати да *није крив*. Његова кривица се претпоставља *необориво*. То је оправдано: с обзиром на природу ситуација које представљају непосредну дискриминацију, тешко је замислити случајеве у животу у којима непосредна дискриминација не иде под руку с кривицом.

Посебне природе је и правило Закона против дискриминације<sup>36</sup> да се на дискриминатора, ако дискриминисани *учини вероватним* да је у датом случају на његову штету начињена разлика у односу на друге особе због његовог личног својства, преваљује *терет* да докаже да ипак том дискриминаторном радњом *није* извршена повреда начела једнакости односно једнаких права и обавеза<sup>37</sup> (ближе о терету доказивања под 10.2.8). Оба правила садржана су у директивама Европске уније – Директиви 2000/43 од 29.6.2000, о примени начела једнакости поступања према лицима без обзира на расно или етничко порекло,<sup>38</sup> и Директиви 2000/78 од 27.11.2000, о успостављању општег оквира за једнако поступање у запошљавању и занимању.<sup>39</sup> Међутим, наш законодавац, доносећи Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, није био спреман да прихвати ова правила, која представљају највише европске стандарде заштите од дискриминације, тако да тај закон не садржи ниједно од тих правила, која и те како побољшавају положај жртава дискриминације као слабије стране у односу, подижући ниво ефикасности заштите од дискриминације. Разуме се да сада на основу Закона о забрани дискриминације, који је испунио тај услов за хармонизацију домаћег с правом Европске уније, оба правила важе и у случајевима када је реч о дискриминацији особа са инвалидитетом.

35 Чл. 45, ст. 1. Исто чл. 49, ст. 1 Закона о равноправности полова.

36 Чл. 45, ст. 2.

37 Правило о терету доказивања, чл. 47, ст. 2: Уколико тужилац учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза сноси тужени.

38 Члан 8 Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

39 Чл. 10 Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

С обзиром на природу дискриминаторних радњи, практично ће накнада штете у новцу бити чешћа него натурална накнада.

У поменутом шабачком случају<sup>40</sup> тужени је обавезан да у једном дневном листу о свом трошку објави јавно извињење дискриминисаним тужиоцима следеће садржине: “Предузеће ‘Југент ТТТ – Спортско-рекреативни центар ‘Крсмановача’ Шабач, извињава се Мерихане Рустенов, Васић Јордану и Васић Зорану, сви из Београда, зато што су дана 8.7.2000. године искључиво због припадности ромској етничкој заједници били спречени од стране радника туженог у својој намери да уђу на базен Спортско-рекреативног центра ‘Крсмановача’, у року од 15 дана по пријему пресуде”. Ово досуђење суд је утемељио на одредби чл. 199 Закона о облигационим односима: „Одредба члана 199 ЗОО отклања последице повређених личних права на један од начина набројаних у том члану. Законодавац није експлицитно навео све могуће начине отклањања штетних последица управо због деликатности ових повреда, па је оставио могућност индивидуализације за сваки конкретни случај формулацијом према којој суд може наредити, осим објављивања пресуде и исправке, повлачење изјаве којом је повреда учињена и ‘што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом’. Тиме је остављена могућност оштећеним лицима да, према својим личним осећањима повређености, формулишу и захтев којим ће им се на њима најбољи начин пружити сатисфакција за учињену повреду”.

Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом изричито је призната тужба за накнаду штете проузроковане дискриминацијом због инвалидитета,<sup>41</sup> а Законом о равноправности полова због пола,<sup>42</sup> и пошто не садрже никакво ограничење, односе се, такође, како на сваку врсту штете тако и на сваку врсту накнаде, и новчану и на сваки подесан облик не новчане накнаде.

#### 10.1.10. Судски пенал дискриминатору

Главни правац заштите дискриминисаног одређује се пресудом којом се усваја захтев из превентивне или реактивне тужбе. За ефикасност заштите некад је, међутим, потребно изрећи и судски пенал. Дискриминисани

може захтевати да суд дискриминатору изрекне *судски пенал*: да суд дискриминатору запрети да *дискриминисаном* има да *плати* одређени, примерени износ новца, независно од накнаде штете, ако *не* изврши обавезу пропуштања дискриминаторне радње или обавезу уклањања стања дискриминације. Стављањем дискриминатору у изглед те приватне казне за случај да не изврши главну обавезу врши се додатни притисак на дискриминатора да изврши главну обавезу (уздржи се од вршења дискриминационог акта, односно уклони стање дискриминације), а побољшава положај дискриминисаног у случају да постоји ризик да дискриминатор није вољан да без тога изврши своју главну обавезу.

Закон о забрани дискриминације не уређује судски пенал, али суд може, на захтев дискриминисаног, изрећи судски пенал на основу Закона о облигационим односима.<sup>43</sup>

Висина износа треба да буде *примерена* ситуацији, како би изречени пенал био у стању да својом висином подстакне дискриминатора да изврши обавезу, али не сме ићи преко висине довољне да се то постигне.

Захтев за судски пенал је *помоћни, несамосталан*, увек зависан од постојања другог, главног захтева. Главни захтев, чијем испуњењу служи захтев за судски пенал, јесте или захтев дискриминисаног за пропуштање, или његов захтев за уклањање.

Ако је реч о обавези дискриминатора да се уздржи од вршења радње дискриминације (*захтев за пропуштање*), захтев за судски пенал заснива се на Закону о облигационим односима. Слобода од дискриминације односно право на недискриминисаност једно је, наиме, од права личности, а Закон о облигационим односима предвиђа захтев за судски пенал као опште средство заштите тих права, употребљиво уз захтев за пропуштање, као мера додатног притиска на повредиоца да не изврши радњу којом повређује *било које право личности*.<sup>44</sup>

Када дискриминисани има *правноснажном пресудом* потврђен *захтев за уклањање* већ створеног стања дискриминације, судски пенал ради додатног притиска на дискриминатора за извршење ове обавезе темељи се та-

40 Види у тексту код прим. 7. Пресуда Врховног суда Србије Рев. 229/04 од 21.4.2004, пресуда Окружног суда у Шапцу Гж. бр. 1591/02 од 3.7.2003, пресуда Општинског суда у Шапцу П. бр. 2939/2001 од 20.2.2002.

41 Чл. 43, т. 4.

42 Чл. 43, ст. 1, т. 6.

43 Чл. 157, ст. 2, и 294, ст. 1.

44 Чл. 157, ст. 2 Закона о облигационим односима гласи: „Суд, односно други надлежни орган, може наредити престанак радње под претњом плаћања извесне новчане своте, одређене укупно или по јединици времена, у корист повређеног”.

кође на Закону о облигационим односима. Према том закону,<sup>45</sup> судски пенал је употребљив ради извршења *неновчаних обавеза уопште*, а обавеза за уклањање стања дискриминације једна је таква, неновчана обавеза. Суд, на захтев, одређује дискриминатору додатни рок за извршење обавезе, а такође и своту новца коју ће дискриминатор исплатити дискриминисаном у случају да обавезу не изврши у том року. Ако дискриминатор накнадно, по истеку рока, ипак изврши радњу уклањања стања дискриминације, суд на његов захтев може *смањити* износ који је одредио.<sup>46</sup>

Када дискриминисани у извршном поступку једном затражи принудно извршење правноснажне пресуде којом је дискриминатору наређено извршење радње уклањања стања дискриминације, од тада дискриминисани *не* може више да тражи *и* судски пенал *нити* се већ затражени више може изрећи (али се евентуално већ изречени може и тада принудно извршити).

Закон о забрани дискриминације,<sup>47</sup> за разлику од модела Закона против дискриминације,<sup>48</sup> не садржи изричиту одредбу о судском пеналу *за случај неизвршења оне обавезе која се налаже као привремена мера*. Али, пошто судски пенал има подједнак смисао и оправдање и у вези с привременом мером, додатно притискајући дискриминатора да је поштује, ништа не спречава да општа правила о судском пеналу нађу примену и тада, иако би, потпуности ради, било умесно да су изричито наведена у овом закону.

Из истих разлога, судски пенал може се изрећи и *уз привремену меру*, с важношћу до правноснажног окончања поступка по тужби за пропуштање или за уклањање.

#### 10.1.11. Објављивање пресуде против дискриминатора

Захтев дискриминисаног за објављивање пресуде,<sup>49</sup> за разлику од свих других захтева дискриминисаног, никад није самосталан захтев, него увек иде уз неки од других тужбених захтева. Дискриминисани тражи од

суда да наложи објављивање усвајајуће пресуде која је донета по некој његовој превентивној тужби (за пропуштање) или реактивној грађанско-правној тужби (за утврђење, уклањање, или накнаду штете) због дискриминације.

У случају Спортско-рекреативног центра „Крсмановача“ суд је обавезао туженог да објави јавно извињење дискриминисанима, „а за случај да ово тужени не учини, тужиоци су овлашћени да у истом дневном листу на терет туженог објаве изреку пресуде“.<sup>50</sup>

Захтев за објављивање основан је ако је *дискриминаторна радња извршена у јавности*. Не само ако је извршена путем јавних гласила него и другачије јавно, рецимо, путем интернета, билборда, летака, на митингу, на стадиону за време јавне приредбе и др. Објављивањем пресуде у оној јавности пред којом се догодила дискриминација постиже се да правна реакција уследи пред бар приближним кругом лица која су била сведоци дискриминаторног акта.

Могућност објављивања пресуде представља уједно важан начин за ширење свести о томе шта је допуштена, а шта недопуштена дискриминација поводом појединачних случајева. Јавности се *објављивањем пресуде по тужби дискриминисаног* ставља до знања не само да је тужилац успео у спору него да га држава штити од таквих, конкретним понашањем извршених повређивања слободе од дискриминације, да дотично понашање какво је тужениково није допуштено и да за собом повлачи одређене правне последице (санкције). Објављивањем се уједно подиже и ниво правне сигурности у погледу разграничења између допуштене и недопуштене дискриминације.

Суд никад *не* наређује објављивање пресуде по службеној дужности, него само ако је такав захтев поднет.

Пресуда против дискриминатора објављује се *на трошак туженог, дискриминатора*.

<sup>45</sup> Чл. 294, ст. 1 Закона о облигационим односима.

<sup>46</sup> Чл. 294, ст. 2 Закона о облигационим односима.

<sup>47</sup> Као ни Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом.

<sup>48</sup> Чл. 29, ст. 1.

<sup>49</sup> Чл. 43, т. 5 Закона о забрани дискриминације. Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом и Закон о равноправности полова не наводе овај захтев.

<sup>50</sup> Види у тексту код прим. 7.



### Литература:

- Водинелић, В. В. (1978) Лична права, у: О. Станковић – С. Перовић – М. Трајковић (ред.), *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том I, Београд, стр. 933 и даље.
- Водинелић, В. В. (1989) *Право на људско достојанство*, Зборник Правног факултета у Загребу, supplement броју 5–6, стр. 713–744.
- Damm, S. M. (2006) *Menschenwürde, Freiheit, komplexe Gleichheit: Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes (Der Gleichheitssatz im europäischen Gemeinschaftsrecht sowie im deutschen und US-amerikanischen Verfassungsrecht)*, Berlin.
- Jacobs, M. (2005) *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens*, Tübingen;
- Meyer-Ladewig, J. (2011) *EMRK: Europäische Menschenrechtskonvention (Handkommentar)*, Baden-Baden.
- Starmer, K. – Byrne, I. (2001) *Blackstone's Human Rights Digest*, London.
- Frowein, J. A. – Peukert, W. (1996) *Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK-Kommentar)*, Kehl, и др.
- Hausheer, H. – Aebi-Müller, R. E. (2005) *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Bern.

## 10.2. ПОСТУПАК У ПАРНИЦАМА ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ\*

\*\*Ауторке овог одељка су Лидија Ђукић, судија Врховног касационог суда, и Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда.

Закони из области антидискриминационог права, Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом,<sup>1</sup> Закон о забрани дискриминације<sup>2</sup> и Закон о равноправности полова<sup>3</sup> садрже посебна процесноправна правила којима је уређен поступак у парницама за заштиту од дискриминације, док се за све друго о чему нема посебног правила примењују правила општег парничног поступка прописана Законом о парничном поступку.<sup>4</sup> Према правном начелу да посебан пропис дерогира општи, у парницама за заштиту од дискриминације примарна је примена процесних правила из наведених закона. Увек треба имати у виду да се у судским поступцима за заштиту од дискриминације штити право на једнакост као основно људско право, које захтева друштво без дискриминације, па у том смислу треба примењивати и тумачити све одредбе антидискриминационих закона, а нарочито процесноправне.

### 10.2.1. Надлежност и састав суда

Закон о уређењу судова<sup>5</sup> садржи правила о надлежности судова којима се одређује који суд поступа у одређеној правној ствари.

Стварна надлежност разграничава делокруг послова између различитих врста судова јединственог судског система<sup>6</sup>, као и између судова различитог степена у оквиру исте врсте судова. У поступку за заштиту од дискриминације стварно је надлежан основни суд. Закон о уређењу судова не садржи изричиту одредбу да основни суд поступа у овим парницама нити неки други суд, међутим, када прописује у којим правним стварима поступа основни суд, садржи правило да основни суд у првом степену суди у грађанскоправним стварима ако за поједине од њих није надлежан други суд. Управо одредницом „ако за поједине од њих није надлежан други суд“ успостављена је надлежност основног суда у поступцима за заштиту од дискриминације. С обзиром на то да је првостепена грађанска надлежност подељена између основног и вишег суда тако да је, осим у таксативно одређеним стварима, виши суд надлежан да у првом степену суди у грађанским стварима кад вредност предмета спора омогућује изјављивање реви-

1 „Службени гласник РС“, бр. 33/2006.

2 „Службени гласник РС“, бр. 22/2009.

3 „Службени гласник РС“, бр. 104/2009.

4 „Службени гласник РС“, бр. 72/2011 (у даљем тексту ЗПП).

5 „Службени гласник РС“, бр. 116/2008.

6 Према Закону о уређењу судова, постоје судови опште надлежности (основни, виши, апелациони и Врховни касациони суд) и судови посебне надлежности (привредни, Привредни апелациони суд, прекршајни, Виши прекршајни суд и Управни суд).

зије, могуће је да и у поступцима за заштиту од дискриминације у првом степену поступа виши суд, нпр., ако би била означена вредност спора на више од 100.000 евра или ако би био постављен захтев за накнаду штете више од тог износа.<sup>7</sup>

О надлежности суда, односно о стварној надлежности суда, суд (судија) води рачуна по службеној дужности током целог поступка, али различито поступа у ситуацији кад утврди да решавање спора не спада у судску надлежност, односно кад утврди да није стварно надлежан. Ако решавање спора не спада у судску надлежност (апсолутна ненадлежност суда), суд се оглашава ненадлежним, укида спроведене радње и одбацује тужбу. Међутим, ако утврди да није стварно надлежан да поступа у конкретној правној ствари (релативна ненадлежност суда), огласиће се стварно ненадлежним и уступиће предмет надлежном суду. У поступку за заштиту од дискриминације могуће је да странка поднесе тужбу суду који није стварно надлежан, али због тога неће имати штетне последице,<sup>8</sup> јер суд коме је предмет уступљен наставља поступак као да је код њега био покренут.

Правилима о месној надлежности разграничава се територијална надлежност између стварно надлежних судова исте врсте и истог степена. С обзиром на то да је за поступање у парницама за заштиту од дискриминације надлежан основни суд, правила о месној надлежности дају одговор на питање који од постојећих основних судова треба да поступа у конкретној парници.

Правила о месној надлежности део су регулативе ЗПП. Међутим, за парнице за заштиту од дискриминације постоји посебан пропис о месној надлежности којим је одређена елективна (избирива или изборна) месна надлежност. Наиме, поред суда опште месне надлежности, месно је надлежан и суд на чијем подручју лице које тражи судску заштиту има пребивалиште или седиште односно боравиште.<sup>9</sup> Ова посебна месна надлежност установљена је у корист лица које тражи заштиту због дискриминације ради лакшег остваривања тог права. Од два месно надлежна суда, лицу које тражи заштиту (тужиоцу) од дискриминације припада право избора и он одлучује којем ће суду поднети тужбу, али кад изабере један суд и њему поднесе тужбу, месна надлежност је заснована и не може се мењати.

<sup>7</sup> Види члан 403 ЗПП.

<sup>8</sup> Ако је тужба поднета стварно или месно ненадлежном суду, изгубљено време је негативна последица коју ће трпети тужилац, јер суд треба да донесе решење, сачека његову правоснажност, па тек онда предмет доставља надлежном суду, који наставља поступак.

<sup>9</sup> Чл. 41 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, чл. 42 Закона о забрани дискриминације и чл. 46 Закона о равноправности полова.

Општа месна надлежност једног суда значи да се код тог суда против неког лица може поднети свака тужба. Кад је реч о физичким лицима, за суђење је опште месно надлежан суд на чијем подручју<sup>10</sup> тужени има пребивалиште односно боравиште. За суђење у споровима против Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе и њихових органа, опште месно надлежан је суд на чијем се подручју налази седиште њене скупштине, док је за суђење у споровима против правних лица опште месно надлежан суд на чијем се подручју налази њихово седиште, према извештају Агенције за привредне регистре<sup>11</sup>. Осим тога, чланом 46 Закона о парничном поступку установљена је посебна месна надлежност за спорове због повреде права личности у којима је, поред суда опште месне надлежности, надлежан и суд на чијем подручју је штетна радња извршена или суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште односно боравиште.

Имајући у виду посебна и општа правила о месној надлежности, дискриминисано лице које тражи судску заштиту може да бира ком суду ће поднети тужбу: суду свог пребивалишта, односно боравишта или седишта, суду који је опште месно надлежан, што значи према пребивалишту, односно боравишту или седишту туженог или суду на чијем је подручју штетна радња извршена.

У парницама за заштиту од дискриминације суд не води рачуна по службеној дужности о месној надлежности, зато што за ове парнице није прописана искључива месна надлежност. Само о искључивој месној надлежности<sup>12</sup> суд води рачуна по службеној дужности, док о посебној месној надлежности за парнице за заштиту од дискриминације суд води рачуна само ако је тужени истакао приговор месне ненадлежности. У том случају суд мора одлучити у року од осам дана од дана пријема одговора на тужбу (ситуација кад је тужба достављена на одговор), односно од дана одржаног припремног рочишта или првог рочишта за главну расправу (ситуација кад тужба није достављена на одговор).<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Законом о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава („Службени гласник РС“, број 116/2008) утврђена су седишта и подручја судова на којима врше надлежност, док су Законом о територијалној организацији Републике Србије („Службени гласник РС“, бр 129/2007) утврђена насељена места која улазе у састав територијалних јединица (општина, град и Град Београд).

<sup>11</sup> Види члан 39 и 40 ЗПП.

<sup>12</sup> Нпр. искључива месна надлежност прописана је чл. 51 ЗПП за спорове о праву својине и другим стварним правима на непокретности, споровима због сметања државине на непокретности, као и споровима из закупних односа на непокретности, и то суда на чијем се подручју налази непокретност.

<sup>13</sup> Види члан 19 ЗПП.

С обзиром на то да је за парнице за заштиту од дискриминације прописана изборна месна надлежност, односно надлежност више основних судова, могуће је да тужилац неће поднети тужбу ниједном месно надлежном суду. У том случају суд ће се (по приговору туженог) огласити месно ненадлежним и предмет уступити надлежном суду. Међутим, управо због чињенице да је више судова месно надлежно, суд не може сам изабрати којем ће од тих судова уступити предмет, већ је дужан да пре тога затражи изјашњење од тужиоца, па да, ако се тужилац не изјасни у року од три дана, уступи предмет суду опште месне надлежности<sup>14</sup>. Уобичајено је поступање судова (судија) да истим решењем одређују да се суд оглашава месно ненадлежним и да се предмет уступа надлежном суду. Кад је реч о изборној месној надлежности, потребно је да се прво донесе решење о месној ненадлежности, сачека његова правоснажност, затим затражи изјашњење од тужиоца како би он изабрао месно надлежни суд којем ће се уступити предмет, па само ако он то не уради, суд ће (решењем) уступити предмет суду опште месне надлежности.

По ЗПП, у парницама за заштиту од дискриминације у првом степену суди судија појединац (чл. 35, ст. 1 ЗПП), а у другом и трећем степену веће састављено од троје судија (чл. 37 ЗПП).

### 10.2.2. Активна процесна легитимација

У парницама за заштиту од дискриминације активно је легитимисано свако физичко или правно лице које тврди да је изложено дискриминацији.<sup>15</sup> Подизањем тужбе то лице стиче својство тужиоца у тој парници.

По правилу, као тужилац у парници за заштиту од дискриминације појављује се физичко лице јер се, по природи ствари, већина личних својстава (раса, пол, национална припадност, сексуална оријентација, инвалидитет, старосно доба и др.) односи само на физичка лица.

Када се као тужилац у парници појављује дискриминисано лице, његова активна легитимација је потпуно јасна и неспорна, јер је његово субјективно

<sup>14</sup> Види члан 20 ЗПП.

<sup>15</sup> Изрази “лице” и “свако”, према наведеним позитивним прописима о забрани дискриминације, означавају оног ко борави на територији Републике Србије или на територији под њеном јурисдикцијом, без обзира на то да ли је држављанин Републике Србије, неке друге државе или је лице без држављанства, као и правно лице које је регистровано, односно обавља делатност на територији Републике Србије. Израз “грађанин” означава лице које је држављанин Републике Србије. Свако од њих има право да га надлежни судови и други органи јавне власти Републике Србије ефикасно штите од свих облика дискриминације.

право повређено и он је носилац тог материјалног односа из ког је произашао спорни однос (дискриминација), који суд треба да разреши.

Према Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, активну процесну легитимацију у парницама за заштиту од дискриминације због инвалидности има сама дискриминисана особа, јер је њено право повређено и она има својство странке (тужиоца) и кад тужбу подноси њен законски заступник<sup>16</sup>. По овом закону, активну легитимацију има и пратилац особе са инвалидитетом, али само у случају да је према њему извршена дискриминација у области запошљавања и остваривању права из радног односа.

Међутим, према Закону о забрани дискриминације и Закону о равноправности полова, тужбу за заштиту од дискриминације могу поднети и други субјекти, друга лица, којима је изричитим одредбама ових закона дато то право.<sup>17</sup>

Према Закону о забрани дискриминације, тужбу за заштиту од дискриминације могу поднети (и) други субјекти, и то:

- Повереник за заштиту равноправности,
- организације за заштиту људских права, и
- лице које се само изложило дискриминацији у намери да непосредно провери примену правила о забрани дискриминације (тзв. добровољни испитивач дискриминације или тестер).

У парницама које покрећу, ови субјекти имају својство странке – тужиоца.

Законом су прописана ограничења у погледу врсте заштите коју ови субјекти могу тражити тако што је искључена могућност да истакну захтев за накнаду штете.

Осим тога, Повереник за заштиту равноправности и организације за заштиту људских права, уколико подносе тужбу због дискриминације која се односи искључиво на одређено лице, морају имати пристанак тог лица у писменом облику (о томе под 12.4.1). Лице које се само изложило дискриминацији у намери да непосредно провери примену правила о забрани дискриминације може поднети тужбу само у погледу тог конкретног случаја у којем је вршило проверу (члан 46).

<sup>16</sup> Према чл. 75, ст. 1 ЗПП, странка која је потпуно пословно способна може сама предузимати радње у поступку (парнична способност), а у смислу члана 76 ЗПП, странку која нема парничну способност заступа њен законски заступник.

<sup>17</sup> Напомена: према члану 26, ст. 3 Закона о забрани дискриминације, у погледу судске заштите од дискриминације особа са инвалидитетом примењују се све процесне одредбе тог закона (чл. 41–46), што је наглашено зато што је Закон о забрани дискриминације, иако општи, донет после Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом.

Према Закону о равноправности полова, легитимацију за покретање судског поступка има дискриминисано лице и својство странке (тужиоца) држава и кад уз његову сагласност (писмену) поступак у његово име покрећу друга лица. Та друга лица су синдикат или удружења<sup>18</sup> чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова. Уколико нису поднела тужбу, ова лица могу ступити у парницу на страни тужиоца (дискриминисано лице) у својству умешача.

Синдикат или удружења имају активну процесну легитимацију и они су странке (тужиоци) у парници када пред судом покрећу поступак у своје име у случају повреде права већег броја лица. У том случају лице чије је право повређено може им се придружити у својству умешача. Синдикат и удружење по правилу имају својство правног лица,<sup>19</sup> али, ако немају, овом посебном одредбом (чл. 43, ст. 3 Закона о равноправности полова) призната им је страначка способност.<sup>20</sup> Није одређено колики број лица је потребан да би се радило о “већем броју лица”, па остаје да будућа судска пракса о овоме постави стандард, који никако не сме бити рестриктиван имајући у виду предмет заштите и природу заштићеног права.

Ступање других оштећених лица, синдиката и удружења у парницу која је покренута могуће је на јавни позив синдиката или удружења који су је покренули, а они (друга оштећена лица, други синдикати и друга удружења) могу се придружити постојећем тужиоцу као умешачи или супарничари (чл. 43, ст. 4 Закона о равноправности полова).

Субјекти (друга лица) којима је признато овлашћење за подношење тужбе за заштиту од дискриминације, при чему сами нису учесници материјалног односа из ког је проистекла повреда права, имају могућност да и путем судског поступка (пресуде) остварују своје циљеве (заштита људских права генерално или одређене друштвене групе), али и да вођењем судских поступака скрећу пажњу како на дискриминисана лица или групе тако и на дискриминаторско поступање, те учествују у стварању стандарда судске праксе у области примене антидискриминационих закона.

<sup>18</sup> Ближе о удружењима види чл. 42 Закона о равноправности полова.

<sup>19</sup> Види чл. 238 Закона о раду („Службени гласник РС”, бр. 24/05 и 61/05) и члан 4 Закона о удружењима („Службени гласник РС”, бр. 51/09 и 99/11).

<sup>20</sup> Види чл. 74 ЗПП.

## Пример

У области запошљавања чест је случај да послодавци оглашавају слободна радна места с посебним условима који су дискриминаторски. Нпр., када послодавац достави организацији за запошљавање пријаву слободног радног места са захтевом да је кандидат мушкарац, без оправдања у захтевима радног места, па организација за запошљавање такав захтев прихвати и упутити послодавцу само кандидате мушкарце, учињена је дискриминација по основу пола јер су дискриминисане жене које испуњавају остале услове огласа. У том случају било би места за подношење тужбе, не само од стране дискриминисаних лица већ и од других лица којима је дато право на подношење тужбе по Закону о забрани дискриминације или Закону о равноправности полова (Повереник за заштиту равноправности, организација за заштиту људских права, синдикат, удружење чији је циљ везан за унапређење равноправности полова). Тужени би могли бити и послодавац и организација за запошљавање, а за суд је значајно да за овакву тужбу није нужно да се утврди идентитет лица која су дискриминисана, дакле, поступак би се могао водити и без њиховог учешћа у њему.

### 10.2.3. Умешачи и супарничари

Према Закону о равноправности полова, синдикат или удружења чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова, уколико нису поднели тужбу, могу ступити у парницу на страни тужиоца (дискриминисаног лица) у својству умешача.<sup>21</sup> Када синдикат или удружење покрену поступак пред судом у своје име у случају повреде права већег броја лица, лице чије је право повређено може им се придружити у својству умешача.

Према чл. 43, ст. 4 Закона о равноправности полова, ступање других оштећених лица, синдиката и удружења у парницу која је покренута могуће је на јавни позив синдиката или удружења који су је покренули, а они (друга оштећена лица, други синдикати и друга удружења) могу се придружити постојећем тужиоцу као умешачи или супарничари.

Према изричитом правилу из чл. 43, ст. 5 Закона о равноправности полова, нови тужилац може накнадно ступити у парницу уз тужиоца и без пристанка туженог после његовог упуштања у расправљање о главној ствари.

<sup>21</sup> Чл. 43, ст. 2 Закона о равноправности полова.

С обзиром на одредбе Закона о парничном поступку у погледу умешача и супарничара, наведене посебне одредбе о учешћу умешача и супарничарству могу евентуално отворити питање њихове колизије. Наиме, Закон о парничном поступку садржи правила у погледу супарничара и прописује услове када више лица може тужити једном тужбом, затим регулише обичне и јединствене супарничаре, учешће умешача у парници, при чему је услов за стицање својства умешача да лице има правни интерес да успе странка којој намерава да се придружи. Када се одредбама Закона о равноправности полова прописује да дискриминисано лице може у парници имати улогу странке или умешача, да синдикат и удружења могу поднети тужбу у име дискриминисаног лица, а и у своје име (већи број лица) или бити умешачи, поставља се питање да ли то све, под условима прописаним Законом о парничном поступку или посебном одредбом Закона о равноправности полова, омогућава овим субјектима да бирају своју процесну улогу без овлашћења суда да испитује испуњеност услова за изабрано својство. Одговор на ово питање је да у поступку за заштиту од дискриминације по основу рода или пола општа правила из Закона о парничном поступку не важе због посебних процесних правила која се примарно примењују.

#### **10.2.4. Тужба - садржина, тужбени захтев, опређеност тужбеног захтева**

Судски поступак за заштиту од дискриминације покреће се тужбом. Подношењем тужбе тужилац се определио да затражи судску заштиту, и то је његова прва диспозитивна радња. Начело диспозиције странака једно је од основних начела парничног поступка.<sup>22</sup> Зато тужилац у току поступка слободно располаже захтевом који је поставио у поступку, одлучује о повлачењу или преиначењу тужбе и предузимању других парничних радњи.

Тужба је поднесак и зато треба да садржи све елементе прописане ЗПП за поднесак.<sup>23</sup> Осим тога, садржина тужбе одређена је чл. 192 ЗПП: тужба мора садржавати одређени захтев у погледу главне ствари и споредних тражења, чињенице на којима тужилац заснива захтев, доказе којима се утврђују ове чињенице, вредност предмета спора, као и друге податке које мора имати сваки поднесак (чл. 98 ЗПП), затим, ако надлежност или право на изјављивање ревизије зависи од вредности предмета спора, а предмет тужбеног захтева није новчани износ, тужилац је дужан да у тужби наведе вредност предмета спора.

Тужба у парницама за заштиту од дискриминације мора имати све елементе прописане општим процесним правилима, с тим што се може поставити питање да ли ова тужба мора имати означену вредност предмета спора. Вредност предмета спора је релевантна за стварну надлежност суда и право на изјављивање ревизије, а у овим парницама ревизија је увек дозвољена према посебном пропису,<sup>24</sup> а надлежност основног суда је прописана, тако да није неопходно назначити вредност спора. Једино ако се заснива првостепена надлежност вишег суда, потребно је означити вредност предмета спора која износи више од 100.000 евра.

Кад је реч о елементима тужбе садржаним у општем процесном правилу, за парнице за заштиту од дискриминације постоје посебни прописи само о предмету главног захтева (чл. 43 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, чл. 43 Закона о забрани дискриминације и чл. 43 Закона о равноправности полова), којима је одређено шта се може тражити тужбом, односно шта је предмет тужбеног захтева, из чега произилази и која врста тужбе стоји на располагању тужиоцу.

Тужилац може поднети деклараторну тужбу или тужбу за утврђење, којом ће тражити утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према њему или другоме, затим, кондемнаторну или тужбу за осуду на чинидбу, којом ће тражити да се туженом наложи извршење радње којом се уклањају последице дискриминаторског поступања или исплату накнаде материјалне или нематеријалне штете, а може тражити и забрану извршења радње од које прети дискриминација, забрану вршења радње дискриминације, односно забрану понављања те радње. Такође, тужилац може тражити објављивање пресуде донете поводом неке од наведених тужби. Према Закону о равноправности полова, тужбом за заштиту од дискриминације може се тражити и стављање ван промета средстава односно предмета којима је извршена повреда (уџбеници који дискриминаторски или стереотипно представљају пол, штампана гласила, рекламни, пропагандни материјал и друго).

У контексту предмета тужбеног захтева поставља се питање његове опређености, односно како тужбени захтев треба да буде формулисан да би се задовољио услов уредности тужбе, као и да би се пресуда могла извршити.

По природи ствари, ако се тужбом тражи забрана извршења радње од које прети дискриминација, забрана вршења радње дискриминације или забрана понављања те радње, или ако се налаже туженом да изврши радњу којом ће уклонити последице дискриминације, та радња се мора конкретизовати (место, време, начин извршења) и навести прецизно шта се то туженом забрањује или налаже да учини.

За тужбу за утврђење важи исто, с тим што је изричитом одредбом чл. 194, ст 3 ЗПП прописано да се овом тужбом може тражити утврђење постојања, односно непостојања чињенице, ако је то предвиђено законом или другим прописом. Управо тужба за утврђење поднета у поступку за заштиту од дискриминације у корелацији је с правилом да се њоме може тражити утврђење чињеница, јер чињенице образују радњу дискриминаторског поступања које је тужени извршио према тужиоцу или другоме.

Подношење тужбе за заштиту од дискриминације није везано за рок, али кад је реч о тужби за накнаду штете (материјалне и нематеријалне), у свему важе правила Закона о облигационим односима, па и о застарелости потраживања накнаде штете.<sup>25</sup>

Вероватно због чињенице да је Закон о забрани дискриминације на снази тек нешто више од три године и да нема довољно судске праксе из ове области, пред судом су тужбе које су поднели пуномоћници – адвокати, са тужбеним захевом ради:

- „Утврђења дискриминације на раду и накнаде материјалне штете, односно да се утврди да је тужиља код тужене дискриминисана на начин да јој је неосновано измењено решење о распоређивању да би јој се умањила плата и што јој је онемогућено да напредује у послу из разлога што је приложила експертизу о радној способности урађену од стране друге здравствене установе и да се обавезе тужени да тужиљи исплати на име накнаде штете услед изгубљене добити која је последица дискриминације на послу износ од 300.000,00 динара.“<sup>26</sup>

У тужбеном захтеву нема места употреби прилога „односно да...“, сувишно је објашњење „да би јој се умањила плата“, као и „из разлога што је...“ или „која је последица дискриминације на послу,“ измењено решење о распоређивању није идентификовано бројем и датумом, наслуђује се да је

проблем промена радног места или зараде, или обоје, и да у томе тужиља налази дискриминацију не наводећи лично својство.

- „Утврђења да тужени не извршава уговорне обавезе из уговора о раду, јер не даје тужиљама уговорене послове, да тужени дискриминише тужиље у односу на остале запослене, неизвршавањем уговорних обавеза из уговора о раду, на тај начин што им не даје уговорене послове и да се обавезе да им обезбеди обављање послова из уговора о раду и да им исплати неисплаћене зараде, топли оброк и трошкове превоза...“<sup>27</sup>

Овакав тужбени захтев је уопштен, неодређен у делу неизвршавања уговорних обавеза и послова јер се не наводи којих (ваљда свих), па се тај захтев кумулира са захтевом за исплату, али не као накнада штете, што је посебан проблем.

Наведени примери сигурно не представљају примере перфектно или правилно постављених (формулисаних) тужбених захтева, али суд је поступао по оваквим тужбама не сматрајући недостатке у формулацији захтева препреком за спровођење поступка, јер је из садржине тужби (чињенични наводи) било јасно да се тражи заштита због дискриминације у области рада.

Наиме, не постоји процесно правило нити чврст стандард судске праксе у погледу опредељености тужбеног захтева, зато што то зависи од предмета правне заштите која се тражи, али у сваком случају захтев мора бити одређен (постављен, формулисан) тако да је јасан, кратак колико је могуће и неоптерећен објашњењима. Ово је посебно важно за антидискриминациони захтев (изрека будуће пресуде) када он садржи радњу повреде: чињенице које образују ту радњу треба свести на меру која ће дати кратке и јасне одговоре на питања – ко, где, када, шта, како, а друго у погледу чињеничног основа треба да буде садржано у чињеничном стању, као обавезном елементу образложења пресуде.

### 10.2.5. Објективна кумулација

Правило о објективној кумулацији, истицању више тужбених захтева у једној тужби, садржано је у чл. 197 ЗПП: у једној тужби тужилац може истаћи више захтева против истог туженог ако су сви захтеви повезани истим чињеничним и правним основом. Ако захтеви нису повезани истим чињеничним и правним основом, могу се истаћи у једној тужби против истог

<sup>25</sup> Види члан 376 Закона о облигационим односима.

<sup>26</sup> Предмет П.1 1061/10 Основног суда у Новом Саду.

<sup>27</sup> Предмет П.1 6946/10 Основног суда у Новом Саду.

туженог само кад је исти суд стварно надлежан за сваки од ових захтева и кад је за све захтеве одређена иста врста поступка.

У процесноправним одредбама антидискриминационих закона не постоји посебна одредба о објективној кумулацији, што значи да се примењује наведено опште правило. Због дискриминације, као правног основа, и радњи дискриминације, као чињеничног основа, може се већ у тужби истаћи више захтева, а може доћи и до каснијег истицања новог захтева поред постојећег (преиначење тужбе).<sup>28</sup> Тужилац одлучује који захтев ће поставити у парници за заштиту од дискриминације, да ли само један или више њих, или све, а комбиноваће их зависно од циља који жели да постигне, с тим што, на пример, захтев за објављивање пресуде не може бити постављен самостално, већ само поводом неког захтева који се тиче утврђења или осуде на чинидбу или на пропуштање (о томе под 10.1.11).

Ограничење за тужиоца у избору или комбинацији захтева је у животном догађају, околностима везаним за њега: ако је радња дискриминације у току, има места захтеву за забрану извршења радње и понављања радње, ако постоје последице дискриминаторског поступања, има места захтеву за уклањање последица, ако је проузрокована штета, може се поставити захтев за њену накнаду и слично (о томе под 10).

Кад је реч о захтеву за накнаду штете, поставило се питање може ли овај захтев бити постављен са захтевом за утврђење дискриминаторског поступања у истој тужби, јер постоји стандард судске праксе: кад има места кондемпнацији (чинидби), нема места декларацији (утврђењу). Тужба за накнаду штете је типична тужба за осуду на чинидбу и, ако је у поступку за заштиту од дискриминације постављен као једини захтев за накнаду штете, суд ће као претходно питање расправити постоји ли дискриминација која је проузроковала тражену штету. Међутим, нема сметњи да се у истој тужби постави захтев за утврђење дискриминације и захтев за накнаду штете, јер посебан пропис то не искључује,<sup>29</sup> а због природе повређеног субјективног права легитиман је захтев тужиоца да се изреком пресуде укаже на то да је (досуђена) штета проузрокована дискриминацијом, што нарочито има оправдања ако би био постављен и захтев за објављивање такве пресуде.

<sup>28</sup> Види члан 199 ЗПП..

<sup>29</sup> Чланом 45 Закона о равноправности полова искључена је кумулација захтева због повреде права по основу рада и повреде забране дискриминације у области рада због припадности одређеном полу.

За тужиоца и суд кумулација антидискриминационих захтева у поступку не би требало да изазове потешкоће. Међутим, том закључку нема места кад је реч о кумулацији антидискриминационих захтева с другим захтевима.

У судском предмету<sup>30</sup> постављен је тужбени захтев:

- „Утврђује се да је од стране С. Ј., запосленог код туженог, над тужиоцем као његовим потчињеним на послу од јула 2011. до 12.3.2012. године извршено злостављање на раду, које се састојало у томе што му се обраћао и насамом и пред осталим запосленима уз вику, претњу и вређање ... неоправдано га пред свима избацивао са састанака и вређао га по расној основи у присуству осталих запослених ... Забрањује се С. Ј. запосленом код туженог, свако понашање према тужиоцу које представља злостављање на раду, и то вређање на било који начин, а пре свега на расној основи ... те се налаже туженом да запосленог С. Ј. одмах онемогући у сваком даљем понашању према тужиоцу које представља злостављање на раду... Обавезује се тужени да тужиоцу исплати 7.500.000,00 динара на име нематеријалне штете, и то 3.750.000,00 динара због душевних болова које трпи због повреде угледа и достојанства и права личности, вређања, понижавања и расне дискриминације, и 3.750.000,00 динара на име нематеријалне штете због страха који трпи за своје здравље, своју и егзистенцију своје породице ... По правоснажности пресуде налаже се њено јавно објављивање.“

Из наведеног постављеног тужбеног захтева, као и из опширног наративног дела тужбе, произилази да се тражи судска заштита због злостављања на раду (мобинга) и због дискриминације у области рада због расне припадности (тужилац је црнац). Законом о спречавању злостављања на раду<sup>31</sup> забрањен је било који вид злостављања на раду, а Законом о забрани дискриминације забрањена је дискриминација у области рада по основу било ког личног својства. Оба закона садрже процесноправне одредбе за поступак судске заштите, које су врло сличне, чак идентичне, нпр. у погледу правила о терету доказивања, али по изричитој одредби Закона о спречавању злостављања на раду, спор за заштиту од злостављања на раду је радни спор.

С обзиром на правило из Закона о парничном поступку према којем је кумулација захтева који нису повезани истим чињеничним и правним осно-

<sup>30</sup> Предмет П1 738/12 Основног суда у Новом Саду.

<sup>31</sup> „Службени гласник РС“, број 36/2010.

вом могућа само кад је исти суд стварно надлежан за сваки захтев и кад је за све захтеве одређена иста врста поступка, поставља се питање да ли је у наведеном случају кумулација захтева дозвољена. Јер, правни основ није исти (мобинг и дискриминација) нити је иста врста поступка одређена за захтев по основу мобинга и за захтев по основу дискриминације, док је исти суд стварно надлежан (основни) и исте су чињенице на којима се оба захтева заснивају. Стога се може закључити да је у конкретном случају реч о недозвољеној кумулацији захтева, па се отвара питање поступања суда у таквој ситуацији.

Разлози економичности и целисходности могли би водити закључку да се у једном поступку у целини расправи спорни однос између странака, поготово што је проистекао из истог чињеничног основа. Међутим, ти разлози не могу имати примат над процесним правилом којим су одређени услови за објективну кумулацију захтева, а у наведеном случају услов који се тиче исте врсте поступка није испуњен. Стога суд, без обзира на то да ли је уопште дато и какво је изјашњење противне странке о овоме, треба да на основу члана 328, ст. 2 Закона о парничном поступку<sup>32</sup> раздвоји расправљање о захтеву због злостављања на раду од расправљања о захтеву због дискриминације у области рада.

Закон о забрани дискриминације не садржи правило о кумулацији антидискриминационих са другим захтевима, и то је његов недостатак, јер постоји потреба да се то питање уреди, и то на начин да дискриминисано лице у једном судском поступку оствари целовиту заштиту повређеног субјективног права.<sup>33</sup>

32 Чланом 328, став 2 ЗПП прописано је да суд може одредити да се одвојено расправља о појединим захтевима у истој тужби и по завршетку одвојеног расправљања може донети посебне одлуке о тим захтевима.

33 У Хрватској је на снази Закон о сузбијању дискриминације („Народне новине“, бр. 85/2008), који изричитом одредбом члана 17, став 3 дозвољава кумулацију антидискриминационих захтева са захтевима за заштиту других права о којима се одлучује у парничном поступку ако су сви захтеви у међусобној вези и ако је исти суд стварно надлежан за њих, без обзира на то да ли је за те захтеве прописано решавање у редовном или посебном парничном поступку, осим спорова о сметању поседа. У том случају примењују се меродавна правила за врсту спора о којој је реч, ако овим законом није друкчије одређено.

## 10.2.6. Ток поступка

Поступак у парницама за заштиту од дискриминације развија се између иницијалне процесне радње и пресуде којом суд одлучује о основаности захтева за заштиту од дискриминације.

У парницама за заштиту од дискриминације примењује се неколико посебних процесних правила садржаних у антидискриминационим законима. Закон о забрани дискриминације прописује да је поступак хитан и да је ревизија увек допуштена. Поред тога, овим законом прописана су посебна правила у погледу одређивања привремених мера (чл. 44), као и специфична правила о терету доказивања (чл. 45).

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом прописује посебна правила о одређивању привремених мера (чл. 45) и регулише да је ревизија увек дозвољена (чл. 44).

Закон о равноправности полова такође прописује да је поступак хитан (чл. 47), с тим што је у овом закону начело хитности конкретизовано тако што је прописано да се прво рочиште мора одржати у року од 15 дана од дана пријема тужбе, а рок за одговор на тужбу је осам дана. Поред тога, прописано је да је одлуку о предлогу за издавање привремене мере суд дужан да донесе у року од три дана од дана пријема предлога, да се приговор против одлуке о привременој мери подноси у року од 48 сати од пријема одлуке, а да се одлука о приговору доноси у наредних 48 сати. Рок за жалбу је осам дана, а другостепени суд дужан је да одлучи по жалби у року од три месеца од дана њеног подношења. И овај закон садржи посебна правила о терету доказивања (чл. 49).

Свим законима прописана је сходна примена одредби закона о парничном поступку (чл. 44 Закона о забрани дискриминације, чл. 40 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом и чл. 44 Закона о равноправности полова). Према томе, уколико антидискриминационим законима нису прописана посебна правила, у парницама за заштиту од дискриминације сходно се примењују одредбе ЗПП.

Ток првостепеног поступка у парницама за заштиту од дискриминације обухвата две фазе: припремну фазу и фазу извиђања и одлучивања. Циљ припремног стадијума, као и свих радњи које се у њему предузимају, састоји се у томе да се испита допуштеност пружања правне заштите и обезбеде услови за несметан рад процесних субјеката ради решавања конкретне правне ствари. Стадијум извиђања и одлучивања има за циљ да се у потпуности



разјасни и утврди стање ствари како би се формирале правилне премисе за судску одлуку и донела законита одлука.

#### 10.2.6.1. Припремни поступак

У парницама за заштиту од дискриминације ваљано спроведен припремни поступак од изузетног је значаја, јер доприноси остваривању начела нарочите хитности у поступању, као једног од доминантних процесних начела у овим парницама.

У припремном поступку суд претходно испитује тужбу како би утврдио надлежност, формалну уредност тужбе, допустивост редовног правног пута и испуњеност других процесних претпоставки. У овој фази поступка суд врши и тријажу процесног материјала. Од самог пријема тужбе суд треба да настоји да одмах решава сва питања која се у овој фази поступка могу решити, тако да у даљем току поступка преостане што мање отворених питања.

По пријему тужбе, суд испитује да ли је она уредна. Ако је тужбени поднесак неразумљив или непотпун (чл. 98 ЗПП), суд ће, у смислу чл. 10 ЗПП, странци која нема пуномоћника вратити поднесак ради исправке, осим ако законом није другачије прописано. Ако поднесак буде исправљен, односно допуњен и предат суду у року одређеном за допуну или исправку, сматраће се да је поднесен суду оног дана кад је први пут био поднет. Сматраће се да је поднесак повучен ако не буде враћен суду у одређеном року, а ако буде враћен без исправке, односно допуне, суд ће га одбацити.

Ако је реч о неразумљивом и непотпуном поднеску који је у име странке поднео *пуномоћник*, односно о поднеску *јавног правобраниоца* или *јавног тужиоца*, суд ће га одбацити (чл. 101, ст. 5 ЗПП). Ово правило односи се и на поднеске које суду упућују пуномоћници правних лица – дипломирани правници с положеним правосудним испитом који су стално запослени у том правном лицу (чл. 85, ст. 2 ЗПП).

Уколико је тужба уперена против Републике Србије, суд је дужан да испита да ли је тужилац поднео предлог за мирно решење спора, сагласно чл. 193 ЗПП. Наиме, овим чланом ЗПП прописано је да је лице које намерава да поднесе тужбу против Републике Србије, односно против јединице територијалне аутономије и локалне самоуправе, дужно да пре подношења тужбе Републичком јавном правобранилаштву, односно надлежном правобранилаштву, односно овлашћеном заступнику јединице територијалне аутономије и локалне самоуправе, поднесе предлог за мирно решавање спора,

осим ако је посебним прописом предвиђен рок за подношење тужбе. Законом је изричито прописано да је санкција за непоштовање ове обавезне процедуре одбачај тужбе (чл. 193, ст. 4 ЗПП).

Суд ће, у року до 15 дана од дана пријема тужбе у суд, тужбу с прилозима доставити туженом на одговор, а тужени је дужан да, у року од 30 дана од дана достављања тужбе с прилозима, поднесе суду одговор на тужбу.

Суд је дужан да приликом достављања тужбе на одговор упозори туженог о последицама пропуштања достављања одговора на тужбу (чл. 350, ст. 1, тач. 1 ЗПП), на обавезу одређивања пуномоћника за примање писмена (чл. 298, ст. 3 ЗПП), као и на дужност обавештавања суда о промени адресе (чл. 144 ЗПП).

Тужени је дужан да у одговору на тужбу истакне процесне приговоре и да се изјасни да ли признаје или оспорава истакнути тужбени захтев. Одговор на тужбу мора садржавати и друге податке које мора имати сваки поднесак (чл. 98). Ако тужени оспорава тужбени захтев, одговор на тужбу мора садржати и чињенице на којима тужени заснива своје наводе и доказе којима се утврђују те чињенице (чл. 298 ЗПП).

Ако одговор на тужбу има недостатке због којих се по њему не може поступати (чл. 98 и 298 ЗПП), сматраће се да тужени није одговорио на тужбу (чл. 300 ЗПП). Правна последица таквог недостатка је пресуда због пропуштања.

Према чл. 299 ЗПП, суд може изузетно, ако то захтевају посебне околности појединог случаја, а посебно ако је то потребно ради одлучивања о предлогу за одређивање привремене мере или ако се ради о поступцима који су хитни, одмах да закаже рочиште и достави тужбу с прилозима туженом. Недолазак туженог на ово рочиште за последицу има пресуду због изостанка.

Суд је дужан да поступак спроведе без одуговлачења, у складу с претходно одређеним временским оквиром за предузимање парничних радњи и са што мање трошкова. Непоступање судије у временском оквиру је основ за покретање дисциплинског поступка.

Временски оквир представља прелиминарни план усменог расправљања који се састоји од одређивања броја и дана одржавања рочишта и распореда радњи на рочиштима у оквиру стадијума главне расправе, али једним делом се односи и на писмене радње, јер укључује одређивање и судских рокова (Ракић Водинелић, 2011: 517).

У позиву за припремно рочиште суд је дужан да упозори странке на дужност предлагања временског оквира, али о временском оквиру суд одлучује по службеној дужности доносећи решење, у смислу чл. 308 ЗПП, које садржи: број рочишта, време одржавања рочишта, распоред извођења доказа на рочиштима и предузимања других процесних радњи, судске рокове, као и укупно време трајања главне расправе.

Оваква садржина решења о одређивању временског оквира представља, по својој правној природи, решење о управљању поступком, против којег није дозвољена жалба.

#### 10.2.7. Извиђање и доказивање

У парничном поступку суд одлучује у границама захтева који су постављени у поступку. Странке су дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и предложе доказе којима се утврђују те чињенице. Суд разматра и утврђује само чињенице које су странке изнеле и изводи само доказе које су странке предложиле, ако законом није другачије прописано.

Закони којима се уређује заштита од дискриминације не садрже одредбе о обавези суда да поступа *ex officio* нити омогућава суду да се користи истражним начелом, осим овлашћења о кажњавању недозвољености располагања из чл. 3, ст. 3 ЗПП, када је овлашћен да утврђује и чињенице које странке нису изнеле и изведе доказе које странке нису предложиле.

Свака странка је дужна да изнесе чињенице и предложи доказе на којима заснива свој захтев или којим оспорава наводе и доказе противника, што значи да свака странка треба у својим излагањима да изнесе све чињенице потребне за образложење својих предлога, да предложи доказе потребне за утврђење својих навода, као и да се изјасни о наводима и понуђеним доказима противне странке, јер суд своју одлуку не може засновати на чињеницама које странке нису изнеле или доказима које странке нису предложиле, осим кад је законом другачије прописано.

Суд се, у смислу чл. 31 ЗПП, само постављањем питања стара да се у току главне расправе пружи потребна објашњења како би се утврдиле чињенице од којих зависи одлука о основаности захтева. Тиме је још више ограничено начело официјелности у коришћењу раније допунске методе употребљиване ради разјашњења навода и околности важних за доношење одлуке.

У првостепеном поступку *beneficium novorum* је ограничен. Наиме, у смислу чл. 308 ЗПП, странка је дужна да најкасније на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу ако припремно рочиште није обавезно (чл. 302 ЗПП), *изнесе све чињенице* потребне за образложење својих предлога, да *предложи доказе* којима се потврђују изнете чињенице, да се *изјасни о наводима* и понуђеним доказима противне странке, као и да *предложи временски оквир* за спровођење поступка.

Странке могу, у поднесцима или на каснијим рочиштима, све до закључења главне расправе, износити нове чињенице и предлагати нове доказе само ако учине вероватним да без своје кривице нису могле да их изнесу, односно предложе на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу, ако припремно рочиште није одржано. Суд не узима у обзир чињенице и доказе који су изнети, односно предложени супротно ставу 1 члана 314 ЗПП.

Ограничење права на изношење нових чињеница и предлагање нових доказа важи и за случај кад је *првостепена пресуда укинута*. На новој главној расправи странке *могу износити нове чињенице и предлагати нове доказе о истом захтеву само ако учине вероватним да без своје кривице нису могле да их изнесу, односно предложе*, односно ако подносилац жалбе није био странка или није имао положај странке (умешач) до укидања пресуде, осим ако законом није другачије прописано. Странка *нема право* ни да на новој главној расправи *преиначи тужбу*, тако што ће променити истоветност захтева или истаћи други захтев уз постојећи, а који не произилази из истог чињеничног стања.

Суд ће на рочишту из ст. 1 чл. 308 ЗПП утврдити које су чињенице неспорне, односно општепознате, које су чињенице спорне и која би правна питања требало да се расправе, одлучити која ће доказна средства извести на главној расправи и решењем одредити временски оквир за спровођење поступка. Предлоге за извођење доказа које не сматра важним за доношење одлуке суд ће одбити решењем против којег није дозвољена посебна жалба.

Доказивање обухвата све чињенице које су важне за доношење одлуке, а суд одлучује који ће се докази извести ради утврђења битних чињеница. Не доказују се чињенице које је странка признала пред судом у току парнице, односно *чињенице које није оспорила* (чл. 230 ЗПП).

На припремном рочишту суд одлучује и о доказима које ће извести на главној расправи, да би уопште могао да планира број рочишта, а против решења о одбијању извођења појединих доказа није дозвољена посебна жалба.

### 10.2.7.1. Доказна средства

У парницама за заштиту од дискриминације дозвољена су сва доказна средства.

#### 10.2.7.1.1. Сведок

Сведоци<sup>34</sup> се, по правилу, саслушавају непосредно на рочишту. Суд решењем може одлучити да се изведе доказ читањем писане изјаве сведока, у којој се наводе сазнања о битним спорним чињеницама, одакле су му оне познате и у каквом је односу са странкама у поступку. Писана изјава сведока мора бити оверена у суду или од стране лица које врши јавна овлашћења. *Пре давања изјаве лице које узима изјаву мора упознати сведока с правима и дужностима сведока прописаним овим законом.* Писану изјаву сведока суду може поднети странка или је суд може затражити од сведока. Суд увек може позвати сведока који је дао писану изјаву или чија је изјава снимљена да своје сведочење потврди пред судом на рочишту.

Законом није одређено да ли ће се овера исправе о изјави сведока сачињавати по Закону о овери потписа рукописа и преписа или по правилима ванпарничног поступка за састављање или потврђивање исправе, с обзиром на обавезу лица које исправу о сведочењу оверава да сведока упозори на правне последице прописане ЗПП за сведоке које се односе на давање њихових исказа. Треба имати у виду да се не ради само о овери потписа, већ о изјави сведока, који претходно мора бити упозорен на наведени начин, што упућује на примену одредби Закона о ванпарничном поступку, ако ову изјаву не сачињава нотар.

#### 10.2.7.1.2. Вештак

Суд ће доказ извести вештачењем<sup>35</sup> ако је ради утврђивања или разјашњења неке чињенице потребно стручно знање којим суд не располаже.

Странка која предлаже извођење доказа вештачењем дужна је да у предлогу назначи предмет вештачења, а може предложити и одређено лице за вештака. Суд ће супротној странци доставити овај предлог ради изјашњавања. Ако ниједна странка не предложи вештачење, или у остављеном року не обезбеди трошкове за вештачење, или се не подвргне вештачењу, суд ће о тим чињеницама одлучити применом правила о терету доказивања

(чл. 231, ст. 1 ЗПП). Странка суду може приложити *писани налаз и мишљење вештака одговарајуће струке*, у вези са чињеницама из чл. 259 ЗПП. Такав налаз и мишљење суд ће доставити супротној странци на изјашњавање. Суд решењем може одредити да се извођење доказа вештачењем спроведе читањем писаног налаза и мишљења које је странка приложила након изјашњавања супротне странке (чл. 260, ст. 2 ЗПП).

Предлог из чл. 260 ЗПП, писани налаз и мишљење вештака из чл. 261 ЗПП, као и изјашњавање супротне странке, *подносе се суду најкасније до завршетка припремног рочишта или првог рочишта за главну расправу, ако припремно рочиште није одржано.* Извођење доказа вештачењем по службеној дужности суд може одредити ако је то прописано законом.

#### 10.2.7.1.3. Статистички подаци као доказно средство

С обзиром на посебно правило о терету доказивања у парницама за заштиту од дискриминације (о томе под 10.2.8), треба указати на питање везано за доказивање које је већ у европском антидискриминационом праву успостављено као стандард, а то је коришћење статистичких података у поступцима за заштиту од дискриминације, који лицу које тражи заштиту омогућавају да чвршће утемељи претпоставку о дискриминацији. Статистички подаци играју значајну улогу у доказивању посредне дискриминације, када су спорна правила и праксе наизглед неутрални, па је потребно указати на њихов учинак да би се показало да су несразмерно неповољни према специфичним друштвеним групама у поређењу с другима у сличној ситуацији. Обрада статистичких података делује у комбинацији с пребацивањем терета доказивања: у случају кад подаци показују да је једна друштвена група у посебно неповољнијем положају, извршилац дискриминације мора дати уверљиво објашњење таквих показатеља (Приручник, 2010: 122).

Могуће је да се у наредном периоду суд суочи с понуђеним доказима у виду статистичких података у поступку за заштиту од дискриминације, поготову што је пракса Европског суда за људска права постала доступна и суду и странкама, па ће је користити и једни и други, и зато се из одлуке<sup>36</sup> тог суда у погледу статистичких података даје навод: *„Суд држи да тамо где подносилац на основу неоспорених службених статистичких података може доказати да на први поглед постоји индикација да је одређено правило, иако формулисано на неутралан начин, у ствари погодило значајно већи проценат жена него мушкараца, на туженој је држави да покаже да је то резултат*

<sup>34</sup> Види чл. 245 и 246 ЗПП.

<sup>35</sup> Види чл. 259—263 ЗПП.

<sup>36</sup> Hoogendijk против Холандије бр. 58641/00, 6.1.2005.

*објективних чинилаца који нису повезани ни са каквом дискриминацијом по основу пола.“*

#### **10.2.71.4. Добровољни испитивач дискриминације (тестер)**

Доказивање дискриминације стандардним доказним средствима у судском поступку често не даје задовољавајући резултат за лице које је тражило судску заштиту. Зато се успостављају механизми који би требало да побољшају његову позицију у конкретној парници, али и да се по тужбама других лица лакше укаже на појаву дискриминације у друштву.

Један од тих механизма којим се утврђује, пре свега, непосредна дискриминација јесте ситуационо тестирање, у којем учествују лица која се именују као добровољни испитивачи дискриминације или тестери, чији је задатак да провере да ли су тачна сазнања да се врши дискриминација према лицима одређеног личног својства.

Ситуационо тестирање је метод чији је циљ да се дискриминација утврди „на лицу места“ да би се на видело изнеле праксе при којима је, у упоредивој ситуацији, особа која поседује одређену карактеристику (лично својство) неповољније третирана у односу на другу особу која не поседује ту карактеристику. Другим речима, овај метод подразумева успостављање ситуације, неке врсте улога, при чему се особа (потенцијални дискриминатор) доводи у позицију да може да врши дискриминацију без бојазни да је неко посматра. Ова особа се суочава с фиктивним „кандидатима“, при чему неки имају карактеристике које могу бити основ за дискриминаторно поступање. Посматрачи имају за циљ да измере понашање те особе према људима с том одређеном карактеристиком у односу на људе који је немају (Рорив, 2012: 44).

Према Закону о забрани дискриминације (чл. 46, став 3, 4, 5 и 6), тестер је лице које се свесно изложило дискриминаторском поступању у намери да непосредно провери примену правила о забрани дискриминације у конкретном случају. Има право на подношење тужбе суду у своје име (тужилац) везано за тај случај, осим тужбе за накнаду штете (о томе под 10.2.2). Ако се поступак води по тужби тестера, он се саслушава као странка, а ако није поднео тужбу, може се саслушати као сведок. Према њему се не може истицати приговор подељене одговорности за штету која потиче од акта дискриминације. То лице има обавезу да обавести Повереника за заштиту равноправности о намеравању радњи, осим ако околности то не дозвољавају, као и да о предузетој радњи извести Повереника у писменом облику.

Наведене законске одредбе о лицу које се свесно излаже дискриминацији су непотпуне: ко је то лице, да ли је у неком посебном односу с лицем које је пријавило дискриминацију, да ли је само дискриминисано у ранијем периоду, да ли има основна сазнања о процесу тестирања, да ли делује само, да ли је његов примарни циљ прикупљање доказа за другог или за подношење тужбе коју ће сам поднети, шта садрже обавештење и извештај Поверенику, каква је улога Повереника с тим у вези, нарочито је нејасно какав се то приговор подељене одговорности за штету која потиче од акта дискриминације не може према њему истицати и ко то не може да га истакне.

Међутим, без обзира на непотпуност регулативе у погледу статуса и поступања лица које се свесно излаже дискриминаторском поступању, примена постојећих законских одредби је делотворна, а у прилог томе, као и ради приближавања процеса ситуационог тестирања, наводи се целовит сегмент из Практикума за заштиту од дискриминације (Петрушић, Бекер, 2012: 53).

*„Приватно обезбеђење на улазу у једну дискотеку није дозволило да два лица уђу у клуб, уз објашњење да су обавезне резервације. Постојали су разлози да се верује да су ова лица враћена због тога што су Роми, јер је неким Ромима и раније ускраћиван улазак у ту дискотеку. О томе су обавестили председницу једне невладине организације за заштиту људских права, која им је предложила спровођење испитивања дискриминације (ситуационо тестирање). О намеравању тестирања обавестили су и Повереника за заштиту равноправности, јер закон тако прописује. Формиране су две групе са по две особе, које су одређене вечери кренуле у дискотеку. У једној групи су оба лица били Роми, а у другој групи нико није био Ром. Сви су били пристојно обучени и пристојно су се понашали. Једина разлика међу њима је била боја коже. У клуб су најпре покушали да уђу Роми. Два редара из приватног обезбеђења питала су их да ли имају резервације, и кад су Роми одговорили да немају, редари су им рекли да не могу да уђу. Они су се мирно удаљили. Затим је друга група покушала да уђе у дискотеку. Редари су им дозволили да уђу не питајући их да ли имају резервацију. Поводом ове дискриминације неваљана организација је поднела тужбу суду и као доказ навела саслушање лица која су учествовала у добровољном испитивању дискриминације. У судском поступку саслушани су сви добровољни испитивачи дискриминације, чије су изјаве биле кључни доказ о извршеној дискриминацији.“*

#### 10.2.71.5. Мишљење Повереника за заштиту равноправности

Могуће је да се суд у парници за заштиту од дискриминације суочи са још једним специфичним питањем. Наиме, како лице које је изложено дискриминацији има правни пут заштите у поступку пред Повереником за заштиту равноправности, могуће је да то лице добије мишљење Повереника да је извршена дискриминација, па охрабрено тиме, покрене поступак пред судом за заштиту од дискриминације и достави суду то мишљење. Уколико и суд нађе да је било дискриминације, неће бити потребе за посебним одређењем суда са израженим ставом Повереника у мишљењу. Међутим, уколико је на основу изведених доказа и резултата целокупног поступка суд коначно формирао став о постојању дискриминације супротан ставу Повереника, поставља се питање да ли и у којој мери у образложењу пресуде суд своје закључке треба да супротставља закључцима Повереника.

Имајући у виду статус, улогу, овлашћења и значај Повереника за заштиту равноправности, озбиљно и одговорно поступање суда подразумевало би да значајну пажњу посвети разлозима (чињенице, тумачење права) који су довели до несагласности његових и ставова Повереника, ради очувања интегритета и кредибилитета обе институције, не само у односу на странке у конкретном поступку већ и шире. У прилог томе наводи се пресуда Европског суда за људска права у предмету *Вучковић и други против Србије*,<sup>37</sup> у којој је суд нашао да је било дискриминације подносилаца представке – војних резервиста по основу пребивалишта у остваривању права на исплату (ратних) дневница, као и Повереник у свом мишљењу<sup>38</sup>, које је Европски суд за људска права оценио релевантним.

#### Литература:

- Петрушић, Н., Бекер, К. (2012) Практикум за заштиту од дискриминације, Партнери за демократске промене Србије, Центар за алтернативно решавање сукоба, Београд.
- Приручник о европском антидискриминационом праву (2010) Агенција ЕУ за људска права, Савет Европе.
- Ракић Водинелић, В. (2011) Закон о парничном поступку Србије, Правни записи број 2, Београд 2011.
- Рорив, И. (2012) Доказивање случајева дискриминације, Улога ситуационог тестирања, Регионални центар за мањине, Београд.

---

37 Пресуда по представци број 17153/11 од 28.8.2012. године објављена је у „Службеном гласнику РС“ број 91 од 21.9.2012. године,

38 Мишљење број 802/2011 од 26.7.2011. године.

### 10.2.8. Терет доказивања\*

\*\*Ауторка овог пододелка је др Невена Петрушић, редовна професорка Правног факултета у Нишу и повереница за заштиту равноправности.

Кључно питање које се поставља приликом одлучивања о основаности захтева за заштиту од дискриминације јесте да ли понашање туженог представља акт дискриминације. Искуство показује да се дискриминација најчешће не врши отворено, већ се прикрива и правда разним изговорима. С друге стране, основ за неједнако поступање често је повезан с другим факторима, а дискриминатори ретко признају да према некоме поступају на неповољнији начин нити желе да наводе праве разлоге таквог поступања. Када, на пример, послодавац објави оглас за посао на који се пријави Ром, а буде примљена друга особа која није ромске националности иако Ром има боље квалификације, Ром тешко може доказати да није изабран управо зато што је Ром јер ће послодавац свој поступак правдати тиме да Ром није показао способност за обављање посла или другим сличним разлозима. Када послодавац запослену жену после њеног повратка с породилског одсуства распореди на ниже и мање плаћено радно место, жена ће тешко доказати да је разлог томе њен пол, односно стереотип у погледу њене родне улоге. Послодавац ће распоређивање запослене жене на ниже радно место најчешће правдати потребама процеса рада и реорганизације, одбијајући да призна стварне разлоге за такав потез. Када послодавац одлично читање и писање на српском језику постави као услов за посао ложача, тиме ускраћује могућност за запослење свим особама којима српски језик није матерњи, иако је природа посла таква да се он може успешно обављати и без одличног познавања српског језика.

У парници за заштиту од дискриминације која би се поводом ових и сличних случајева водила било би веома тешко доказати да је поступање послодаваца дискриминаторно уколико би се применила општа (стандардна) правила о терету доказивања. Наиме, према општим правилима о терету доказивања, странка којој одређена чињеница иде у прилог сноси и терет доказивања те чињенице<sup>1</sup> (*onus probandi*). Сагласно томе, тужилац је дужан да понуди доказе који ће суд уверити у истинитост чињеница на којима заснива свој захтев. Уколико суд не стекне уверење у истинитост тих чињеница, тужиоца погађа ризик недоказаности, па ће суд, примењујући правила о терету доказивања, закључити да чињеница која није доказана не постоји,<sup>2</sup> што ће за последицу имати губитак парнице.<sup>3</sup>

1 Affirmanti incumbit probatio – Онај који нешто тврди мора ту тврдњу и доказати.

2 Idem est non probari et non esse, idem est non esse aut non probari – Оно што није доказано, као и да не постоји.

3 Actore non probante, reus absolvitur – Ако тужитељ не докаже истинитост својих тврдњи,

Уколико би се у горенаведеним примерима применила општа правила о терету доказивања, да би успео у парници, Ром би морао да докаже, до степена извесности, да је разлог због којег није добио посао управо то што је Ром, а жена би морала да докаже да је разлог њеног распоређивања на ниже радно место после повратка с породилског одсуства управо њен пол. Онај ко тврди да му је ускраћена могућност да се запосли као ложач јер не зна одлично српски језик, морао би да докаже да је постављањем овог услова послодавац имао за циљ да спречи могућност запослења особа којима српски није матерњи језик. Сви они тешко могу доказати да је разлог због којег су изложени неповољнијем третману управо то што имају одређено лично својство.

Као одговор на тешкоће у доказивању дискриминације креирана су посебна правила о окретању (пребацивању) терета доказивања. Ова правила садржана су у европским директивама (видети чл. 8, пар. 1 Директиве 2000/43/ЕЦ<sup>4</sup>, чл. 19, пар. 1 Директиве 2006/54/ЕЦ<sup>5</sup>, чл. 9 Директиве 2004/113/ЕЦ<sup>6</sup> и чл. 10 Директиве 2000/78/ЕЦ<sup>7</sup>), а примењује их и Европски суд за људска права.<sup>8</sup>

*Ratio* правила о окретању/пребацивању терета доказивања јесте обезбеђивање делотворне заштите од дискриминације. Тако се у тач. 22 преамбуле Директиве 2004/113/ЕЦ наводи: *“Правила о терету доказивања треба да се прилагаде ако се ради о очигледном случају дискриминације, а ради ефикасне примене начела једнакости терет доказивања треба да се пренесе на туженог ако се достави доказ овакве дискриминације”*. У суштини, два су ос-

туженик се ослобађа.

4 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Official Journal L 180, 19/07/2000 p. 0022 - 0026.

5 Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), Official Journal L 204, 26/07/2006 P. 23-36.

6 Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), Official Journal L 204, 26/07/2006 P. 0023 - 0036.

7 Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal L 303, 02/12/2000 P. 0016 - 0022.

8 У пракси Европског суда за људска права правило о пребацивању терета доказивања је опште правило које примењује приликом утврђивања повреде свих конвенцијских права. Суд полази од тога да је тужена држава та која располаже већином информација потребних за доказивање основаности представке. Сагласно томе, ако су чињенице које је тужитељ изнео веродостојне и у складу с доступним доказима, Суд их узима као доказане, осим ако држава не понуди уверљиво алтернативно објашњење. (Видети: Приручник о европском antidiskriminacijskom pravu (2011), Agencija Evropske unije za temeljna prava, Vijeće Europe, Луксембург, стр. 117).

новна разлога због којих се правило о окретању терета доказивања прописује: заштита слабије стране и обезбеђивање приступа информацијама, као израз начела процесне једнакости странака и правичног суђења (Родин, 2009: 108). Неопходно је, наиме, уважити специфичност ситуације у којој се жртва дискриминације налази јер она, по правилу, нема приступ свим кључним информацијама помоћу којих се може доказати да је разлог неједнаког третмана којем је изложена управо њено лично својство.

Суштина правила о окретању (пребацавању) доказивања огледа се у томе што је странка која се позива на дискриминацију дужна да учини *вероватним*<sup>9</sup> да је до дискриминације дошло, а ако у томе успе, онај за кога се тврди да је извршио дискриминацију дужан је да докаже, до степена извесности, да дискриминације нема. Ако у томе не успе, суд ће закључити да је право на једнако поступање повређено.

Ево примера који илуструје логику правила о окретању (пребацавању) терета доказивања:

*Лице муслиманске вероисповести запослено у локалном комуналном предузећу јавља се на сваки интерни оглас за више радно место који ово предузеће повремено објављује. Ово лице, међутим, увек бива одбијено, а посао добију лица која нису муслиманске вероисповести. Уколико лица која су добила посао нису више квалификована од лица муслиманске вероисповести, вероватно је реч о верској дискриминацији. Ако, евентуално, постоје неки други објективни разлози због којих су изабрана лица не-муслиманске вероисповести, то може бити познато само послодавцу, који је и одлучивао о избору лица. Због тога је на њему и да докаже да дискриминација није извршена, а то значи да изнесе чињенице и понуди доказе на основу којих се са сигурношћу може закључити да је одлуке о избору лица доносио на основу критеријума и из разлога који нису повезани са верским убеђењем кандидата.*

Правила о прерасподели терета доказивања преузело је и домаће антидискриминационо законодавство. Посебна правила о терету доказивања прописана су у чл. 45 Закона о забрани дискриминације и у чл. 49 Закона о равноправности полова. Наиме, према чл. 45 Закона о забрани дискриминације, ако тужилац учини *вероватним* да је тужени извршио акт дискримина-

ције, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, или начела једнаких права и обавеза, сноси тужени. Истоветно правило прописује и чл. 49 Закона о равноправности полова.

Сагласно чл. 45 Закона о забрани дискриминације и чл. 49 Закона о равноправности полова, тужилац је дужан да докаже чињенице од којих зависи постојање права на једнако поступање и повреда тог права. Није дакле, довољно само његово тврђење, већ је потребно да докаже постојање чињеница из којих се може оправдано претпоставити да се тужени дискриминаторно понашао. Ако тужилац докаже чињенице на основу којих настаје претпоставка да је *вероватно у питању дискриминација*, терет доказивања пребацује се на туженог. Другим речима, тужилац треба да докаже да је стављен у неповољнији положај, те да је могуће, с обзиром на околности конкретног случаја и узимајући у обзир уобичајени след ствари и правила искуства, да је стављање у такав положај резултат (непосредне или посредне) дискриминације.

Сам појам "вероватност" треба тумачити у смислу тзв. доказа *prima facie* (Dika, 2011: 86; Uzelac, 2009: 101), како то чини и Европски суд за људска права. У случајевима непосредне дискриминације, ако тужилац изнесе довољно чињеница и доказа на основу којих се може закључити да је тужилац према њему поступио неповољније у односу на другог у упоредивим околностима, тврђење тужиоца да је дискриминисан доведено је до степена вероватности, тј. постоји *prima facie* доказ о дискриминацији. Када је реч о посредној дискриминацији, да би она била *prima facie* доказана, тужилац треба да изнесе чињенице и понуди доказе из којих се може закључити да га одређено неутрално правило (пракса) због неког његовог личног својства ставља у неповољнији положај у односу на друге.

Да ли у конкретном случају постоји *prima facie* доказ да је извршена дискриминација, зависи од оцене изведених доказа. По схватању Европског суда за људска права, *prima facie* доказ може проистећи из довољно јаким, јасним и непротивречних индиција или од исто таквих фактичких претпоставки. Суд прихвата да су тачни они чињенични наводи који су: *"поткрепљени слободном оценом свих доказа, укључујући и закључке који извиру из чињеница и поднесака странака [...]. Доказ може следити из постојања довољно чврстих, јасних и непротивречних индиција или из сличних необорених фактичких претпоставки..."*<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Начова и други против Бугарске [ГЦ], представка бр. 43577/98 и 43579/98, 6.6.2005, ст. 147; Тимишев против Русије (бр. 55762/00 и 55974/00), 13.12. 2005, ст. 39 и Д. Х. и други против Чешке [ГЦ] (представка бр. 57325/00), 13.11.2007, ст. 178. Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), Official Journal L 204, 26/07/2006 P. 23-36.

<sup>9</sup>У литеартури се користи и израз "доказати оправдану сумњу". Vehabović F. i dr. (2010), Komentar zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, str. 111.

Пример: У случају *Timishev против Русије*<sup>11</sup> подносилац представке навео је да је био спречен у преласку кроз контролну тачку због свог чеченског етничког порекла. Европски суд за људска права оценио је да је то посведочено службеним документима у којима је забележена политика ограниченог кретања етничких Чечена. Објашњење државе оцењено је као незадовољавајуће због недоследних тврдњи да је жртва добровољно отишла након што јој је у чекању на ред ускраћено право предности.

Пример: У случају *DO v. Municipality of Norrköping*<sup>12</sup> тужилац је био мушкарац са простора бивше Југославије који се јавио на оглас за посао општинског архитекте. Он није добио посао, наводно, због слабог познавања шведског језика. У парници вођеној пред шведским судом за радно право поставило се питање да ли „језички услови“ представљају посредну дискриминацију на основу националног идентитета. Према тврдњи послодавца, посао општинског архитекте захтевао је извршавање службених дужности, па је добро познавање писаног и говорног шведског језика објективно оправдан и потребан услов. Међутим, шведски омбудсман за борбу против дискриминације на основу етничке припадности, који је учествовао у поступку, тврдио је да у овом случају, да би се извео закључак о *prima facie* посредној дискриминацији, довољно установити чињеницу да „језички услов“ штетно погађа лица која су истог етничког порекла као и тужилац, као и она коме шведски језик није матерњи. Суд за радно право прихватио је став омбудсмана.

Као што је већ речено, уколико је тужилац учинио вероватним да је до дискриминације дошло, терет доказивања пребацује се на туженог, који треба да докаже да је стављање тужиоца у неповољнији положај легитимно, тј. да је засновано на другим објективним разлозима. Ако у томе не успе, дискриминација је доказана.

Треба, међутим, имати у виду да тужени може од себе отклонити терет доказивања на два начина: ако накнадно успе да доведе у питање вероватност онога што је тужилац требало да докаже и ако успе да докаже да је вероватније управо супротно. Неприхватљиво је, наиме, сматрати да туженик, зато што је тужилац у једној фази поступка учинио вероватним оно што тврди, мора да доказује, до нивоа извесности, да до повреде није дошло (на пример, да није предузета радња којом је право повређено). Ту-

11 *Timishev v. Russia*, представка 55762/00, 55974/00, 13.12.2005, st. 40–44.

12 Преузето из књиге: Roriv, I., (2012): *Dokazivanje slučajeва diskriminacije, Uloga situacionog testiranja*, Regionalni centar za manjine, Beograd, str. 34.

женом се мора пружити могућност да накнадним доказивањем доведе у питање вероватност онога што је тужилац учинио вероватним, односно да докаже да је вероватније противно (Дика, 2011: 85).

Правило о пребацавању терета доказивања изазива на први поглед утисак да тужени доказује тзв. негативне чињенице. Пажљиво тумачење овог правила показује да, у суштини, тужени не доказује непостојање узрочно-последичне везе између неједнаког поступања и личног својства, већ је дужан да увери суд да је његово поступање засновано на другим објективним разлозима, који нису ни у каквој вези с личним својством лица које тврди да је дискриминисано.

На пример, правило послодавца којим је запосленима забрањено да на послу носе накит, за које тужилац тврди да несразмерно, погађа запослене вернике који носе верске симболе. Послодавац може понудити чињенице и доказе којима ће уверити суд да је увођење овог правила било неопходно ради заштите запослених на радном месту и да зато није повређено начело једнакости у односу на запослене који носе верске симболе.

Правила о пребацавању терета доказивања примењују се и у случајевима непосредне и у случајевима посредне дискриминације. Ипак, постоје одређене разлике.

Ако тужилац тврди да је жртва непосредне дискриминације, треба да докаже да је тужени нешто учинио/пропустио да учини, што тужиоца ставља (или га је ставило, или би га могло ставити) у неповољнији положај (на пример, да му је ускраћена могућност да приступи тестирању за посао, да му је ускраћена одређена социјална услуга, да је мање плаћен) у односу на друго лице које се налази у упоредивој ситуацији („упоредник“).<sup>13</sup> Ако у томе успе, настаје оборива претпоставка да је понашање тужиоца дискриминаторно. Ту претпоставку тужени може оборити доказујући да се тужилац не налази у истој или сличној ситуацији са „упоредником“ или да разлог неповољнијег третмана тужиоца није његово лично својство, већ неки објективни фактори који нису ни каквој вези с његовим личним својством

13 Адекватан избор упоредника омогућава да се установи постојање или непостојање узрочно-последичне везе између неповољнијег третмана и личног својства за које тужилац наводи да је основ дискриминације. „Упоредник“ се, међутим, некада не може пронаћи, па се користи „хипотетички упоредник“, некада „упоредник“ није ни потребан. Тако, нпр., ако послодавац не запосли трудну жену, не постоји „упоредник“ јер мушкарац не може бити у другом стању. Петрушић, Н., Бекер, К. (2012): *Практикум за заштиту од дискриминације*, Партнери за демократске промене Србије, Центар за алтернативно решавање сукоба, Београд, стр. 31.



и ни са каквим довођењем у везу тужиоца с таквим основом (Uzelac, 2009: 110). Уколико у овоме не успе, дискриминација ће бити доказана.

Ако тужилац тврди да је жртва посредне дискриминација, треба да докаже да постоји привидно неутрално правило (пракса) које га због његовог личног својства ставља (или би ставила) у несразмерно неповољан положај у односу на друга лица у упоредивој ситуацији. Сагласно томе, тужилац треба да докаже постојање неутралног правила, односно праксе (на пример, да је послодавац увео правило по којем могућност напредовања на послу зависи од оцене рада запосленог, с тим што се оцена даје за протеклу годину, и то само онима који су радили дуже од шест месеци). Осим тога, треба да докаже чињеницу да ово правило (пракса), које се примењује према свим запосленима, производи несразмерно неповољно дејство када је реч о лицима са одређеним личним својством у односу на лица која немају то лично својство (на пример, да горенаведено правило које је увео послодавац много више погађа запослене жене неко мушкарце јер жене користе породилшко боловање). Тада настаје оборива претпоставка да је реч о посредној дискриминацији. Тужени може оборити ову претпоставку тиме што ће доказати да правило (пракса) има законит и легитиман циљ,<sup>14</sup> да постоји сразмерност између циља који је желео да оствари и средстава која су употребљена за остваривање циља, тј. да су употребљена средства била примерена и нужна – да није постојало мање рестриктивно средство којим би се тај легитиман циљ могао остварити. Уколико у томе не успе, дискриминација ће бити доказана.

Треба указати на правило о претпоставци кривице у случају непосредне дискриминације. Наиме, према чл. 45 Закона о забрани дискриминације и чл. 49 Закона о равноправности полова, ако је суд утврдио да је извршена радња непосредне дискриминације или је то међу странкама неспорно, тужени се не може ослободити од одговорности доказивањем да није крив.

Важно је знати да приликом утврђивања дискриминације не постоји потреба да се доказује да је тужени у свом понашању мотивисан предрасудама (на пример, да има расистичке ставове) јер је то правно ирелевантна чињеница.

<sup>14</sup> У литератури се наводи да је утврђивање легитимности циља најизазовнији елемент за судове јер је питање легитимности, пре свега, вредносни суд. Да ли ће, на пример, неки интерес који се једном мером жели постићи бити легитиман, зависи од тога како ће се вредновати тај интерес. О томе шире: Selanec, G. (2008), *Analiza Zakona o ravnopravnosti spolova*, CESI, Zagreb, стр. 82 и даље.

Исто тако, ирелевантно је да ли је тужени имао намеру да дискриминише, јер дискриминација може бити извршена чак и када је дискриминатор поступао у доброј намери.

У парници за заштиту од дискриминације увек се испитује конкретни акт дискриминације, тј. поступање туженог у конкретној фактичкој ситуацији, па је због тога ирелевантно какво је његово понашање и поступање у неким другим ситуацијама. Тужени који је, на пример, одбио да пружи услугу Рому не може успешно оборити претпоставку да је Рома дискриминисао због његове етничке припадности позивајући се на то да код њега раде лица ромске националности. Истинитост ове чињенице не обара претпоставку да је у конкретном случају дискриминација извршена.

У неким случајевима дискриминације не постоји потреба да се доказује да постоји стварна жртва дискриминације. Тако, на пример, ако послодавац у огласу за рад у пицерији тражи искључиво жене, није потребно доказати да се неки мушкарац јавио на оглас и да је био одбијен, или да је одустао од пријаве, јер је из самог огласа мушкарцима унапред јасно да неће бити примљени.<sup>15</sup> У појединим облицима дискриминације постоје извесне специфичности у погледу предмета доказивања. Тако у случајевима узнемиравања, омаловажавања, уцењивања и узнемиравања с обзиром на пол, као видова дискриминације на основу пола (чл. 20 Закона о забрани дискриминације), не постоји потреба да се врши упоређивање с другим лицем. Из саме дефиниције узнемиравања јасно је да је за утврђивање узнемиравања довољно да се утврди да је понашање дискриминатора имало за циљ или да објективно представља повреду достојанства лица на основу његовог пола. Треба, међутим, имати у виду да и у погледу овог облика дискриминације важи правило о пребацивању терета доказивања. На пример, у случају сексуалног узнемиравања запослене на радном месту, ако тужила успе да учини вероватним да је дошло до понашања сексуалне природе, суд би требало да изведе претпоставку да је дошло до повреде њеног достојанства. Да би оборио ову претпоставку, послодавац би морао

<sup>15</sup> У предмету Европског суда правде *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Case C-54/07, [2008] ECR I-5187, 10.7.2008. (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0054:EN:NOT>) власник белгијске компаније је у више наврата, у огласима и усмено, изјављивао да се ниједан „имигрант“ код њега неће запослити. Није могло да се докаже да је неки имигрант покушао да се пријави за посао и да је био одбијен, нити је било могуће пронаћи некога који би посведочио да је одустао од пријаве због таквих изјава. Није, дакле, било "идентификоване жртве". Европски суд правде је, међутим, заузео став да није нужно да се идентификује лице која је дискриминисано јер је због самог огласа било јасно да се имигранти неће пријавити јер су унапред знали да не би били примљени. Према томе, за доказивање дискриминације у појединим случајевима неће бити потребно да постоји стварна жртва.

да докаже или да уопште није било понашања сексуалне природе, или да је оно било толико безазлено да га једна особа не би доживела као повреду достојанства (Селанец, 2008: 42).

У пракси судова уобичајено је да се о пребацивању терета доказивања изјашњавају тек у образложењу пресуде, што је проблематично јер су током трајања поступка странке у неизвесности: тужилац не зна да ли су докази које је поднео довољни да дискриминацију учини вероватном, а тужени је у још незавиднијем положају јер не може да претпостави да ли је тужилац успео да дискриминацију учини вероватном, па је терет доказивања пребачен на њега. Због тога би, у складу с принципима тзв. отвореног правосуђења, суд требало да упозна странке са својим ставом у погледу терета доказивања након што, на основу изведених доказа, формира претпоставку да је дискриминација вероватно извршена.

#### Литература:

- Dika, M., (2011), Sudska zaštita u diskriminacijskim stvarima, u: Crnić, I. i dr., Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi, Centar za mirovne studije, Zagreb.
- Selanec, G., (2008), Analiza Zakona o ravnopravnosti spolova, CESI, Zagreb.
- Петрушић, Н., Бекер, К. (2012) Практикум за заштиту од дискриминације, Партнери за демократске промене Србије, Центар за алтернативно решавање сукоба, Београд.
- Rodin, S., (2009) Dokazivanje diskriminacije i teret dokazivanja u pravu Europske unije, u: Grgić, A., Potočnjak, Ž., Rodin, S., Selanec, G., Šimonović Einwalter, T., Uzelac, A., Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije (ur. Tena Šimonović Einwalter), Zagreb, Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske.
- Roriv, I., (2012) Dokazivanje slučajeva diskriminacije, Uloga situacionog testiranja, Regionalni centar za manjine, Beograd, str. 34.
- Uzelac, A. (2009) Postupak pred sudom, u: Grgić, A., Potočnjak, Ž., Rodin, S., Selanec, G., Šimonović Einwalter, T., Uzelac, A., Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije (ur. Tena Šimonović Einwalter), Zagreb, Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske.
- Vehabović F. i dr. (2010), Komentar zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu.

#### 10.2.9. Привремене мере\*

\*\*Ауторке овог пододелка су Лидија Ђукић, судија Врховног касационог суда, и Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда.

По одредбама чл. 44 Закона о забрани дискриминације, тужилац може уз тужбу, у току поступка и по његовом окончању, све док извршење не буде спроведено, захтевати да суд привременом мером спречи дискриминаторско поступање ради отклањања опасности од насиља или веће ненакнадиве штете. У предлогу за издавање привремене мере мора се учинити вероватним да је мера потребна да би се спречила опасност од насиља због дискриминаторског поступања, спречила употреба силе или настанак ненакнадиве штете.

О предлогу за издавање привремене мере суд је дужан да донесе одлуку без одлагања, а најкасније у року од три дана од дана пријема предлога. О предлогу за издавање привремене мере за заштиту од дискриминације по Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, суд је дужан да одлучи у року од 48 сати од дана кад је предлог примљен у суду (чл. 45, ст. 3 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом).

Решење којим се одређује привремена мера има *правно дејство решења о извршењу* (чл. 285, ст. 2 Закона о извршењу и обезбеђењу), што значи да се, на захтев лица у чију корист је привремена мера одређена, *извршење спроводи без тзв. предходне дозволе извршења*.

Против решења о привременој мери дозвољена је жалба, о којој одлучује виши суд.

Прописима о судској заштити од дискриминације регулисано је да се привремене мере могу захтевати уз подношење тужбе све док извршење не буде спроведено, али није искључена примена Закона о извршењу и обезбеђењу,<sup>1</sup> који омогућава да се одређивање привремене мере захтева и пре подношења тужбе. Тиме би се могла отклонити забрана приступа суду због мирног решавања спора кад је у питању тужена Република Србија, јединица територијалне аутономије или локалне самоуправе, али би суд рок за подношење тужбе за оправдавање привремене мере морао ускладити с роком из чл. 193 ЗПП.

Привремена мера није допуштена ако се обезбеђење може остварити другим средством обезбеђења којим се може постићи иста сврха.

Правила поступка обезбеђења садржана у чл. 260 Закона о извршењу и обезбеђењу, која се супсидијарно примењују, односе се и на овлашћења суда да донесе решење о обезбеђењу пре достављања предлога противној странци и пре него што је противној странци омогућио да се о предлогу изјасни.<sup>2</sup>

У поступку обезбеђења суд ће размотрити само оне чињенице и извести само оне доказе које странке предложе, изузев када од тога зависи примена принудног прописа. За утврђивање постојања законских разлога за обезбеђење *довољна је вероватноћа да чињенице од којих зависи оцена тих разлога постоје.*

Кад одређује привремене мере, суд нарочито мора водити рачуна о људским и мањинским правима зајемченим Уставом, која се непосредно примењују. Осим тога, мора поштовати уставни пропис који свим државним органима, а нарочито судовима, намеће дужност да одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење (чл. 18, ст. 3 Устава Републике Србије), као и да приликом ограничавања људских и мањинских права води рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права (чл. 20, ст. 3 Устава РС). Када је реч о стандардима из чл. 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода о праву на правично суђење, они морају бити саставни део судске процедуре ради остварења једнаке, законите и правичне заштите пред судом у разумном року и правила домаће процедуре морају се примењивати сагласно овим стандардима. Зато, да би ограничење права на основу привремене мере обезбеђења могло бити испитано са становишта стандарда права на правично суђење, то ограничење мора бити легално, легитимно, сразмерно (пропорционално) природи и обиму ограничења, мора се испитати однос ограничења са сврхом ограничења и да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне

<sup>2</sup> Суд овако може поступити само ако би предлагач обезбеђења, због одлагања, 1) могао претрпети ненадокнадиву или тешко надокнадиву штету, 2) ради отклањања непосредне опасности противправног оштећења ствари или губитка односно тешког угрожавања права и 3) ради спречавања насиља (чл. 260, ст. 1, тач. 1-3 Закона о извршењу и обезбеђењу).

мањим ограничењем права, а да одлука о мери обезбеђења којом се ограничавају права странака буде детаљно образложена, да би се законитост и правилност такве привремене мере могле испитати и у инстанцијом поступку.

И кад се одређује привремена мера, мора се водити рачуна о *општој забрани дискриминације*, као уставног и конвенцијског права, применом тзв. *теста дискриминације*, на основу којег се може закључити да ли је неко лице било изложено дискриминацији.

#### 10.2.10. Пресуда\*

\*\*Ауторке овог пододелка су Лидија Ђукић, судија Врховног касационог суда, и Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда.

Пресудом суд одлучује о захтеву који се односи на главну ствар и споредна тражења. Ако постоји више захтева, суд ће о свим захтевима, по правилу, одлучити једном пресудом. Ако је више парница спојено ради заједничког расправљања, а постоје услови да се коначно одлучи о само једној парници, може се донети пресуда само у погледу те парнице<sup>1</sup>.

Суд је овлашћен да о захтеву одлучује доношењем свих мериторних одлука одређених ЗПП: пресудом (чл. 342), делимичном пресудом (чл. 346), међупресудом (чл. 347), пресудом на основу признања (чл. 348), пресудом на основу одрицања (чл. 349), пресудом због пропуштања (чл. 350, ст. 1 и 2), пресудом због изостанка (чл. 351), као и пресудом без расправљања (чл. 291, ст. 2).

У погледу доношења и објављивања пресуда у парницама за заштиту од дискриминације сходно се примењују општа парнична процесна правила.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Члан 342 ЗПП.

<sup>2</sup> Сходно чл. 252 ЗПП, пресуда се мора објавити одмах по закључењу главне расправе. У сложенијим предметима суд може да одложи објављивање пресуде за осам дана од дана закључења главне расправе. Ако је расправа закључена у смислу члана 319 ЗПП, пресуда ће се објавити најкасније у року од осам дана од дана пријема списка, односно записника. Приликом објављивања пресуде председник већа јавно чита изреку, а ако је могуће, треба укратко да саопшти разлоге пресуде (чл. 353 ЗПП). Како примену ових одредби није могуће отклонити или супституисати писаним отпраком, императивне одредбе о обавезном објављивању судских пресуда морају се примењивати. Пресуда чија изрека није јавно објављена правно не постоји, без обзира на писану формулацију у отправку који је достављен странкама. Овај недостатак се због тога не може отклонити као битна повреда поступка – у инстанцијом поступку. Да би пресуда постојала, изрека пресуде мора бити јавно објављена, а потом у писаном облику и образложена. Ако пресуда није објављена, а увод мора да садржи датум објављивања пресуде, донето писмено нема правну снагу и нема правно дејство пресуде.

Пресуда се мора писано израдити у року од осам дана од дана објављивања. У сложенијим предметима суд може одложити писану израду за још 15 дана. Суд је дужан да отпреми оверени препис пресуде наредног дана од дана истека наведених рокова. Странкама се доставља оверен препис пресуде са упутством о праву на изјављивање правног лека против пресуде, а писано израђење на пресуда мора имати увод, изреку и образложење.

Као и свака друга пресуда, и пресуда у парницама за заштиту од дискриминације садржи *увод*, *изреку* (одлуку суда о усвајању или одбијању појединих захтева који се тичу главне ствари и споредних тражења) и *образложење*, у којем суд излаже захтеве странака и њихове наводе о чињеницама на којима се ти захтеви заснивају, доказе, чињенично стање које је утврдио, као и прописе на којима је суд засновао пресуду, ако законом није друкчије прописано. У образложењу пресуде због пропуштања, пресуде на основу признања, пресуде на основу одрицања, пресуде због изостанка и пресуде донете на основу чл. 291, ст. 2 ЗПП, износе се само разлози који оправдавају доношење оваквих пресуда.

Пресуда *не садржи образложење* ако су се странке одрекле права на правни лек, ако посебним законом није другачије прописано (чл. 355, ст. 6 ЗПП).

Ако је суд пропустио да одлучи о свим захтевима о којима се мора одлучити пресудом, или је пропустио да одлучи о делу захтева, странка у року од 15 дана од пријема пресуде може предложити парничном суду да се изврши допуна пресуде. Суд ће, без одржавања рочишта, одбацити неблаговремени односно одбити неосновани предлог за допуну пресуде. Ако странка не предложи доношење допунске пресуде у законом прописаном року, *сматраће се да је тужба у том делу повучена*.

Пресудом се мериторно одлучује о захтеву тужбе, тако да од карактера тужбе зависи и карактер пресуде.

Кондемпнаторној тужби (односно тужби за осуду на чинидбу) одговара кондемпнаторна пресуда. Њоме се, на пример, налаже туженом да накнади штету тужиоцу и налаже објављивање пресуде донете у парници за заштиту од дискриминације, односно налаже извршење неке радње туженом ради уклањања последица дискриминаторског поступања (тужба за уклањање) када дискриминација и даље траје.

Тужби за пропуштање одговара пресуда за пропуштање, којом се туженом налаже да се уздржи од радње од које прети дискриминација, забрањује му се даље вршење радње дискриминације, односно понављање радње дис-

криминације (на пример, да не постави натпис којим дискриминише људе због неког личног својства; да не настави с бојкотовањем некога због његовог личног својства кад је бојкотовање у току; да убудуће одбија пружање услуга због личног својства пошто је то пружање услуге већ одбио).

Декларативној тужби (тужби за утврђење) одговара декларативна пресуда, којом се утврђује да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу или другоме, односно да је извршена повреда права личности – без обзира на захтев за накнаду штете.

Комбинованом тужбеном захтеву одговара пресуда са комбинованом изреком. Њоме се, на пример, утврђује да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу, туженом се забрањује даље вршење радње дискриминације и налаже му се објављивање пресуде.

У пресуди којом се налаже накнада нематеријалне и материјалне штете суд утврђује да ли је извршена радња дискриминације и да ли постоји узрочна веза између радње дискриминације и наступеле последице. Кривица дискриминатора се претпоставља, а ако је реч о непосредној дискриминацији, претпоставка кривице је необорива.

Захтев за објављивање пресуде односи се на све пресуде донете у парници за заштиту од дискриминације. Како овај захтев тужбе није самосталан, није могућа ни самостална пресуда овакве врсте. Ова пресуда је увек комбинована и претходи јој одлука о неком од захтева тужбе за утврђење, уклањање, пропуштање, извршење радње или накнаду штете.

#### 10.2.11. Правни лекови\*

\*\*Ауторке овог пододела су Лиђија Ђукић, судија Врховног касационог суда, и Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда.

У погледу правних лекова против одлука донетих у парницама за заштиту од дискриминације важе општа парнична процесна правила. Законом о забрани дискриминације прописано је само једно посебно процесно правило – да је ревизија увек допуштена (чл. 41, ст. 4 Закона о забрани дискриминације). Истоветно правило садржано је и у чл. 44 Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом.

*Право на жалбу*<sup>1</sup> против пресуде првостепеног суда, као уставно право, није ограничено општим нормама ЗПП, док је против решења ограничено у случајевима прописаним законом.

*Садржина жалбе* прописана је чл. 370–372 ЗПП. Суд решењем одбацује жалбу само ако се не може утврдити која се пресуда побија или кад није потписана (непотпуна жалба – чл. 101, ст. 5 ЗПП).<sup>2</sup>

Ако је поднесак жалбе упућен телеграфским путем, сматраће се да је дат у року *само* ако уредан поднесак накнадно буде предат суду или буде упућен суду препорученом пошљицом у року од три дана од дана предаје телеграма пошти (чл. 104, ст. 3 ЗПП). Ако поднеска нема, нема ни благовремене ни уредне жалбе. *Приговори* које жалилац може употребити у првостепеном поступку, као што је приговор застарелости, не могу се истицати у жалби, будући да је чл. 372 ЗПП прописано да се у жалби не могу истицати материјалноправни приговори.

У жалби у смислу чл. 372, ст. 1 ЗПП не могу се износити *нове чињенице* и предлагати *нови докази*, осим ако подносилац жалбе учини вероватним да без своје кривице није могао да их изнесе, односно предложи до закључења главне расправе. Првостепена пресуда може се побијати из сва три разлога, изузев пресуде због пропуштања и пресуде због изостанка, које се не могу побијати због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања. Пресуде на основу признања и на основу одрицања могу се побијати због битне повреде одредби парничног поступка и због мана у вољи приликом давања изјаве о признавању односно одрицању.

Поступак по жалби против пресуде донете у парници за заштиту од дискриминације спроводи се по општим парничним процесним правилима.

У парницама за заштиту од дискриминације ревизија је увек дозвољена, без обзира на то који је основ дискриминације, у којем се облику јавља и у којој области је извршена.

У погледу разлога за изјављивање и поступка по ревизији против пресуде и ревизији против решења, у свему важе правила општег парничног поступка.

<sup>1</sup> Члан 367 ЗПП.

<sup>2</sup> Члан 371 ЗПП.

Против правноснажне пресуде *донете у другом степену* републички јавни тужилац може поднети Врховном касационом суду захтев за преиспитивање правноснажне пресуде.<sup>3</sup> Захтев може да се поднесе против правноснажне пресуде којом је *повређен закон на штету јавног интереса*, у року од три месеца од дана правноснажности пресуде.

У погледу разлога за изјављивање и поступка по захтеву за преиспитивање правноснажне пресуде, у свему важе правила општег парничног поступка.

Треба истаћи да одредбама ЗПП нису одређене врсте повреда закона на штету јавног интереса нити је одређен појам јавног интереса, што би, за диспозитивни поступак какав је парнични, било нужно. Овакви недостаци морали би бити отклоњени будући да се, према бројним пресудама Европског суда за људска права,<sup>4</sup> мешање државе у диспозитивне поступке у којима се право странке да непосредно уложи правно средство против судске одлуке сматра кршењем права на приступ суду и повредом Конвенције, а посебно треба имати у виду и да су судови дужни, у смислу чл. 18, ст. 3 Устава Републике Србије, да одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење. Европски суд за људска права поштује оцену законодавца о томе шта је у јавном интересу, осим ако је очигледно *без разумног основа* или је појам јавног интереса узет прешироко.<sup>5</sup>

У погледу разлога за понављање правноснажно окончаног поступка, као и поступка који се води по предлогу за понављање поступка<sup>6</sup> важе правила општег парничног поступка.

Потребно је истаћи да су новим ЗПП прописани још неки посебни разлози због којих се поступак може поновити: ако странка стекне могућност да употреби одлуку Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права, а то је могло утицати на доношење повољније одлуке; ако је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом у парничном поступку, а то је могло утицати на доношење повољније одлуке (чл. 426, ст. 1, тач. 11 и 12 ЗПП).<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Види чл. 421–425 ЗПП.

<sup>4</sup> Брумареску против Румуније и др.

<sup>5</sup> Hentrich против Француске, No 13616/88.

<sup>6</sup> Види чл. 426–433 ЗПП.

<sup>7</sup> Овим допунама извршена је имплементација препорука СЕ Р (2000) 2, Р (2002) 13, Р (2004) 4, 5. и 6. и декларације усвојене на министарском састанку 12.5.2004. године, да би се

Према чл. 87 Закона о Уставном суду, ако је појединачним актом или радњом повређено или ускраћено уставом зајемчено људско или мањинско право и слобода више лица, а само неки од њих су поднели уставну жалбу, одлука Уставног суда односи се и на лица која нису поднела уставну жалбу ако се налазе у истој правној ситуацији. То значи да су *и лица која нису поднела уставну жалбу легитимисана да захтевају понављање правоснажно окончаног поступка ако се налазе у истој чињеничној и правној ситуацији, без обзира да ли је то одредио и Уставни суд доносећи одлуку о начину отклањања последица насталих повредом или ускраћивањем зајемчених права.* О томе се Врховни касациони суд већ изјашњавао у својим одлукама, а то је утврђено закључком Грађанског одељења Врховног касационог суда од 2.4.2012. године.<sup>8</sup>

---

обезбедила потпуна реституција због утврђеног кршења права по доношењу одлуке Европског суда за људска права.

<sup>8</sup> На овој седници ГО ВКС донет је и закључак: *"Не прихвата се правно схватање апелационих судова, усвојено на заједничком састанку 17.2.2011. године, које гласи: У складу са одредбама члана 422, став 1, тачка 11 ЗПП, одлука Уставног суда Србије којом је утврђена повреда или ускраћивање људског и мањинског права и слободе зајемчене уставом може бити разлог за понављање поступка само у парничном поступку у коме је та одлука донета"*.

---

---

# 11

## Правна заштита од дискриминације извршене општим актом\*

---

---

\*\* Ауторка/аутор овог поглавља су проф. др Маријана Пајванчић, редовна професорка,  
Факултет за европске правно-политичке студије, проф др Момчило Грубач, професор емеритус,  
Правни факултет Универзитета Унион.

Дискриминација може бити извршена и тиме што су орган јавне власти или правно лице донели општи акт који садржи дискриминаторну одредбу. У вези с тим, поставља се питање која се правна средства могу употребити и који се видови правне заштите могу тражити.

Релевантне уставне и законске одредбе које постављају правни оквир за одговор на постављени проблем су:

а) Устав Републике Србије,<sup>1</sup> који

- прокламује једнакост свих пред Уставом и законом, право на једнаку законску заштиту без дискриминације и забрањује сваку дискриминацију по било ком основу уз експлицитно навођење неких личних својстава која могу бити основ за дискриминацију<sup>2</sup>;
- гарантује свакоме једнаку заштиту права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе;<sup>3</sup>
- експлицитно забрањује и проглашава кажњивим свако изазивање и подстицање расне, националне, верске или друге неравноправности, мржње и нетрпељивости;<sup>4</sup>
- посебно гарантује равноправност пред законом и једнаку законску заштиту и посебно забрањује било какву дискриминацију по основу припадности националној мањини;<sup>5</sup>
- начелно регулише могућност предузимања посебних мера у циљу отклањања дискриминације и експлицитно прописује да се ове мере не сматрају дискриминацијом<sup>6</sup> и у том контексту, у основним начелима гарантује равноправност жена и мушкараца и обавезује државу да у циљу обезбеђења равноправности полова води политику једнаких могућности<sup>7</sup>, а у одељку о правима припадника националних мањина посебно прописује могућност доношења посебних прописа и привремених мера у економском, социјалном, културном и политичком животу, ради постизања пуне равноправности између припадника националне мањине и грађана који припадају већини, ако су такви прописи и мере усмерени на уклањање изразито непо-

вољних услова живота који припаднике мањине посебно погађају;<sup>8</sup>

- гарантује припадницима националних мањина право да под истим условима као остали грађани учествују у управљању јавним пословима, да ступају на јавне функције и да у државним органима, јавним службама, органима аутономне покрајине и јединицама локалне самоуправе буду заступљени пропорционално саставу становништва на одређеној територији<sup>9</sup>;
- установљава Уставни суд као самосталан и независан државни орган и ставља му у задатак да штити уставност и законитост и људска и мањинска права;<sup>10</sup>
- прописује надлежност Уставног суда, а међу надлежностима и његово право да, између осталог, одлучује о сагласности других опшних аката са законом,<sup>11</sup> као и о сагласности опшних аката организација којима су поверена јавна овлашћења;<sup>12</sup>
- регулише покретање поступка пред Уставним судом и утврђује који субјекти имају право да покрену поступак оцене уставности гарантујући то право свим државним органима;<sup>13</sup>
- прописује да су судови независни<sup>14</sup> и установљава судове као самосталне и независне органе који су везани Уставом, законом и другим општим актима уколико је то прописано законом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима.<sup>15</sup>

б) Закон о забрани дискриминације,<sup>16</sup> који поред осталог:

- регулише судски поступак за заштиту од дискриминације;<sup>17</sup>
- установљава Повереника за заштиту равноправности као посебан самостални и независни државни орган чија је основна надлежност везана за заштиту равноправности;<sup>18</sup>

1 „Службени гласник Републике Србије”, бр. 98/2006.

2 Члан 21 Устава Републике Србије.

3 Члан 36, став 1 Устава Републике Србије.

4 Члан 4 и члан 49 Устава Републике Србије.

5 Члан 76, ставови 1 и 2 Устава Републике Србије.

6 Члан 21, став 4 Устава Републике Србије.

7 Члан 15 Устава Републике Србије.

8 Члан 76, став 3 Устава Републике Србије.

9 Члан 77 Устава Републике Србије.

10 Члан 166 Устава Републике Србије.

11 Члан 167, став 1, тачка 3 Устава Републике Србије.

12 Члан 167, став 1, тачка 5 Устава Републике Србије.

13 Члан 168, став 1 Устава Републике Србије.

14 Члан 4, став 4 Устава Републике Србије.

15 Члан 142, став 2 Устава Републике Србије.

16 „Службени гласник Републике Србије”, бр. 22/2009.

17 Члан 1 Закона о забрани дискриминације.

18 Члан 1 Закона о забрани дискриминације.



- установљава право Повереника да тужбом покреће судски поступак;<sup>19</sup>
- регулише који се захтеви могу изнети пред суд у тужби за заштиту од дискриминације, који укључују: забрану извршења радње од које прети дискриминација, забрану даљег вршења дискриминације, односно забрану понављања радње дискриминације; утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу или другоме; извршење радње ради уклањања последица дискриминаторског поступања; накнаду материјалне и нематеријалне штете; објављивање пресуде донете поводом неке од тужби из тач. 1-4 члана 41;<sup>20</sup>
- одређује појам органа државне власти, под којим се подразумева државни орган, орган аутономне покрајине, орган јединице локалне самоуправе, јавно предузеће, установа, јавна агенција или друга организација којој је поверено вршење јавних овлашћења, као и правно лице које оснива или финансира у целини односно у претежном делу Република, аутономна покрајина или локална самоуправа;<sup>21</sup>
- установљава право Повереника односно тужиоца да уз тужбу, у току поступка и по његовом окончању, све док извршење одлуке не буде спроведено, захтева да суд привременом мером спречи дискриминаторско поступање ради отклањања опасности од насиља или веће ненакнадиве штете;<sup>22</sup>
- упућује на сходну примену Закона о ванпарничном поступку у судском поступку за заштиту од дискриминације.<sup>23</sup>

в) *Закон о Уставном суду*,<sup>24</sup> који

- регулише организацију Уставног суда, поступак пред Уставним судом и правно дејство његових одлука;<sup>25</sup>
- одређује поступак за оцењивање уставности или законитости општих аката;<sup>26</sup>
- утврђује врсту правног акта којим Уставни суд одлучује о неусклађености општег акта са Законом и прописује да суд о томе одлучује у форми одлуке којом констатује да општи акт није у складу са Законом;<sup>27</sup>

19 Члан 41, став 1 Закона о забрани дискриминације.

20 Члан 41, став 1 Закона о забрани дискриминације.

21 Члан 2, став 1, тачка 4 Закона о забрани дискриминације.

22 Члан 44 Закона о забрани дискриминације.

23 Члан 41, став 2 Закона о забрани дискриминације.

24 „Службени гласник Републике Србије”, бр. 109/2007.

25 Члан 1 Закона о Уставном суду.

26 Чланови 50-65 Закона о Уставном суду.

27 Члан 45, став 1, тачка 4 Закона о Уставном суду.

- утврђује врсту правног акта којим Уставни суд одлучује о отклањању последица дејства незаконите одредбе и прописује да Уставни суд о томе одлучује у форми одлуке којом одређује начин отклањања последица које су настале услед примене општег акта који није у сагласности са Уставом или Законом;<sup>28</sup>
- регулише привремене мере које Уставни суд може предузети и његово право да у току поступка, до доношења коначне одлуке, обустави извршење појединачног акта или радње која је предузета на основу општег акта чија се уставност или законитост оцењује, ако би њиховим извршавањем могле наступити неотклоњиве штетне последице;<sup>29</sup>
- регулише конкретан спор о уставности који пред Уставним судом покреће суд и прописује да ће, ако се у поступку пред судом опште или посебне надлежности постави питање сагласности општег акта са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговором или законом, суд стати с поступком и покренути поступак за оцену уставности или законитости пред Уставним судом;<sup>30</sup>
- утврђује дејство одлуке Уставног суда и прописује да општи акт престаје да важи на дан објављивања одлуке Уставног суда у Службеном гласнику Републике Србије;<sup>31</sup>
- установљава надлежност Уставног суда да решава сукоб надлежности између судова и других државних органа, па и сукоб надлежности између суда и Уставног суда као државног органа.<sup>32</sup>

г) *Закон о уређењу судова*,<sup>33</sup> који:

- садржи прописе о организацији независних и самосталних државних органа који штите слободу и права грађана, законом утврђена права и интересе правних субјеката и обезбеђују уставност и законитост;<sup>34</sup>
- утврђује надлежност основног суда да води извршне и ванпарничне поступке за које није надлежан неки други суд;<sup>35</sup>
- утврђује надлежност вишег суда да одлучује у другом степену о

28 Члан 45, став 1 Закона о Уставном суду.

29 Члан 56, став 1 Закона о Уставном суду.

30 Члан 63 Закона о Уставном суду.

31 Члан 58, став 1 Закона о Уставном суду.

32 Члан 167, став 2, тачка 1 Закона о Уставном суду.

33 „Службени гласник Републике Србије”, бр. 116/2008.

34 Члан 1 Закона о уређењу судова.

35 Члан 22, став 2 Закона о уређењу судова.

жалбама на одлуке основних судова у извршним и ванпарничним поступцима.<sup>36</sup>

д) *Закон о ванпарничном поступку*,<sup>37</sup> који, између осталог, регулише:

- правила по којима судови опште надлежности поступају и одлучују о личним, породичним, имовинским и другим правним стварима које се по овом или другом закону решавају у ванпарничном поступку.<sup>38</sup>

ђ) *Кривични законик*,<sup>39</sup> који:

- регулише и дефинише биће кривичног дела “повреда равноправности”,<sup>40</sup> које гласи:  
(1) Ко због националне или етничке припадности, расе или вероисповести или због одсуства те припадности или због разлика у погледу политичког или другог убеђења, пола, језика, образовања, друштвеног положаја, социјалног порекла, имовног стања или неког другог личног својства, другоме ускрати или ограничи права човека и грађанина утврђена Уставом, законима или другим прописима или општим актима или потврђеним међународним уговорима, или му на основу ове разлике даје повластице или погодности, казниће се затвором до три године.  
(2) Ако дело из става 1 овог члана учини службено лице у вршењу службе, казниће се затвором од три месеца до пет година.

е) *Закон о прекршајима*,<sup>41</sup> који:

- прописује да Република Србија, државни органи, органи територијалне аутономије, град и јединице локалне самоуправе не могу бити одговорни за прекршај.<sup>42</sup>

<sup>36</sup> Члан 23, став 2, тачка 2 Закона о уређењу судова.

<sup>37</sup> „Службени гласник Републике Србије”, бр. 25/82. и 48/88, и „Службени гласник Републике Србије”, бр. 46/95. и 18/2005.

<sup>38</sup> Члан 1 Закона о ванпарничном поступку.

<sup>39</sup> „Службени гласник Републике Србије”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр. и 72/2009.

<sup>40</sup> Члан 128 Кривичног законика.

<sup>41</sup> „Службени гласник Републике Србије”, бр. 101/2005, 116/2008 и 111/2009.

<sup>42</sup> Члан 17, став 6 Закона о прекршајима.

Из анализе наведених одредби релевантних закона следи неколико основних запажања.

Прво, једино Уставни суд је надлежан да оцењује да ли је општим правним актом државног органа који садржи дискриминаторну одредбу повређен Устав или закон, да је одредба општег акта дискриминаторна и да је стога у супротности са Уставом или законом.

Друго, Повереник за заштиту равноправности има могућност да пред Уставним судом оспори уставност односно законитост општег акта, како општег акта који је донео државни орган, тако и општег акта правног лица, и ово право би требало користити и кад је пред судом покренут поступак за заштиту од дискриминације, дакле, могла би се користити оба правна инструмента и оба правна пута заштите (судска и уставносудска).

Треће, уколико покрене поступак пред Уставним судом, Повереник би могао користити право да од Уставног суда затражи да до окончања поступка пред овим судом обустави извршење појединачног акта или радње која је предузета на основу општег акта чија се уставност или законитост оцењује, па би, према нашем мишљењу, овај инструмент такође требало користити већ приликом покретања поступка пред Уставним судом. На тај начин могло би се постићи темпорарно суспендовање дејства дискриминаторне одредбе садржане у општем правном акту.

Четврто, одлука Уставног суда о несагласности дискриминаторне норме садржане у општом правном акту чија је уставност односно законитост оспорена пред Уставним судом уклања оспорену (дискриминаторну) правну норму из правног поретка. Дискриминаторна одредба општег акта престаје да важи на дан објављивања одлуке Уставног суда у Службеном гласнику Републике Србије. На тај се начин, само покретањем поступка пред Уставним судом, постиже опште дејство и *про футуро*, јер дискриминаторна правна норма престаје да важи.

Пето, оцену одредбе општег акта којом је повређена уставна забрана дискриминације не би могао дати суд опште надлежности, који је према Закону о забрани дискриминације надлежан само да својим актом деклараторне природе „утврди да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу или другоме”, као и да у том акту констатује да је дискриминација учињена општим актом државног органа односно правног лица. Од суда опште надлежности не може се тражити да дискриминатору наложи да дискриминаторну одредбу уклони из општег акта, односно да уклони

дискриминаторни акт из правног поретка, јер такав налог суда не би обавезивао доносиоца акта. Суд би могао да поступа само у вези с неким конкретним случајем на који је примењена дискриминаторна одредба. Одлука суда имала би дејство само у конкретном случају, али њено дејство се не би протезало на друге случајеве нити би спорна дискриминаторна одредба општег правног акта била уклоњена из правног поретка.

Шесто, дејство одлуке суда у којој констатује да је општим актом извршена дискриминација не би могло имати за последицу уклањање дискриминаторне одредбе из општег правног акта, нити пак констатовање ништавности такве одредбе, јер би у том случају суд деловао изван поља у ком се простиру његова овлашћења и правног оквира у ком се креће његова надлежност.

Седмо, у случају кад је дискриминација учињена општим правним актом државног органа или правног лица, овлашћено лице могло би покренути поступак пред судом и од суда затражити да утврди да ли је одредбом општег акта учињена дискриминација у конкретном случају. Судска заштита може се тражити и ако је дискриминација извршена и када орган јавне власти или правно донесе општи акт који садржи дискриминаторну одредбу. Закон о забрани дискриминације не предвиђа у том погледу никакве изузетке. Овај закон дефинише дискриминацију и дискриминаторско поступање као *свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање*, без обзира на врсту и форму радње или пропуштања којима се то чини. Поред тога, Закон о забрани дискриминације изричито свакоме гарантује право на судску заштиту "од свих облика дискриминације", дакле и од оне која је учињена у општем правном акту органа јавне власти или правног лица, а дискриминација од стране органа јавне власти третира се као тежи облик дискриминације, без обзира на врсту и форму делатности којом је извршена.

Осмо, овлашћено лице има право да од суда затражи да суд привременом мером спречи дискриминаторско поступање ради отклањања опасности од насиља или веће ненакнадиве штете. Од суда би се могло тражити да наложи обуставу даље примене дискриминаторне одредбе односно дискриминаторног акта. Основ за такав тужбени захтев је садржан у Закону о забрани дискриминације, који прописује да се од суда опште надлежности може тражити да забрани даље вршење дискриминаторске радње, односно да забрани понављање такве радње. Тај налог суда имао би карактер привремене мере, која би трајала до одлуке Уставног суда.

Девето, Повереник би пред Уставним судом могао покренути поступак оцене уставности односно законитости дискриминаторне одредбе општег

правног акта органа јавне власти, као и правног лица. Исто би могао учинити и суд опште надлежности у конкретном спору о уставности, као државни орган који је овлашћен да пред Уставним судом покрене поступак оцене уставности и законитости.

Десето, Повереник би се могао обратити Уставном суду у вези са овим питањем и поводом конкретног случаја који је покренут пред судом, како би Уставни суд решио сукоб надлежности између суда опште надлежности и Уставног суда у овој ствари.

Једанаесто, Повереник би од Уставног суда могао затражити да о овим питањима утврди своје ставове, али то би могло бити учињено уколико би се покренуо поступак оцене уставности општег акта који садржи дискриминаторну одредбу, па би се могла поставити као спорна и питања у вези с надлежностима суда у овом случају.



---

---

# 12

## Повереник за заштиту равноправности - улога, надлежност и поступање\*

---

---

\*\* Ауторка овогпоглавља је др Невена Петрушић, редовна професорка Правног факултета у Нишу и повереница за заштиту равноправности.

---

---

У националном систему правне заштите од дискриминације значајно место припада Поверенику за заштиту равноправности,<sup>1</sup> самосталном и независном инокосном државном органу, установљеном ЗЗД, са широким кругом законских овлашћења која га чине централном националном институцијом специјализованом за спречавање и сузбијање свих облика и видова дискриминације.<sup>2</sup> Оснивање овакве институције израз је опредељења државе да поштује препоруке међународних институција о оснивању независних националних тела за борбу против дискриминације, каква је, на пример, Општа препорука бр. 2 из 1997. године Европске комисије за борбу против расизма и нетолеранције Савета Европе (ECRI), којом је чланицама Савета Европе сугерисано да установе специјализована тела за борбу против расизма и дискриминације на државном нивоу. Осим тога, и у неколико директива ЕУ садржане су одредбе о оснивању независних тела за равноправност (тзв. *equality bodies*).<sup>3/4</sup> Иако директиве не садрже формално обавезујуће прописе за Србију, они су релевантни за област заштите од дискриминације будући да је Република Србија 2008. године склопила *Споразум о стабилизацији и придруживању са ЕУ*<sup>5</sup> и да је одлуком Европског савета 1. марта 2012. године добила статус кандидата за члан-

1 У даљем тексту и: Повереник.

2 Повереник за заштиту равноправности само је једна од независних институција за заштиту људских права која су током правне транзиције установљена у домаћем правном систему. Иако су њихова улога, задаци, надлежност, начин избора и финансирања веома различити, у литератури се за сва ова тела користи и заједнички назив, тзв. четврта грана власти. Детаљно: Orlović, S. (2010): *Nezavisna tela, četvrta grana vlasti ili kontrolor vlasti*, u: *Savremena država: struktura i socijalne funkcije*, (pr. Vukašin Pavlović, Zoran Stojiljković), Konrad Adenauer Stiftung, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Centar za demokratiju, Beograd, стр. 231-269; *Vladavina prava – odgovornost i kontrola vlasti*, Zbornik referata i izlaganja (2009) (ur. Ljubica Đorđević, Aleksandar Popović), Fondacija Konrad Adenauer, Beograd.

3 Видети: Директива Савета ЕУ 2000/43 за спровођење принципа једнаког третмана без обзира на расно и етничко порекло (Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Official Journal L 180, 19.7.2000), Директива Савета ЕУ 2000/78, која успоставља општи оквир за једнаки третман у запошљавању и професији (Directive 2000/78/EC of 5 July on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment for men and women in matters of employment and occupation (recast), Official Journal L 204, 26.7.2006. Директива Савета Европске уније 2002/73/EC за спровођење принципа једнаког третмана жена и мушкараца у погледу запошљавања, стручне обуке и напредовања и услова рада (Directive 2006/54/EC of 5 July on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment for men and women in matters of employment and occupation (recast), Official Journal L 204, 26.7.2006).

4 Установљавање тела за равноправност предвиђа и Proposal for a Council directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation (COM(2008)426 final), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0426:en:NOT> (приступљено 6.8.2012).

5 Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица, с једне стране, и Републике Србије, с друге стране („Службени гласник РС“, бр. 83/08).

ство у ЕУ,<sup>6</sup> што подразумева потребу усаглашавања домаћег законодавства са стандардима и прописима ЕУ.

Приликом правног профилисања институције Повереника за заштиту равноправности, регулисања њеног статуса и надлежности,<sup>7</sup> узети су у обзир разноврсни концепцијски модели тела за равноправност у упоредним правним системима.<sup>8</sup> Коришћена су, исто тако, и искуства сличних институција у државама у региону и ЕУ, чије се функције и надлежности битно разликују.

6 European Council 1/2 march 2012, Conclusions, EUCO 4/3/12, Rev 3, [http://consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/128520.pdf](http://consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/128520.pdf) (приступ 1.6.2012).

7 Шире о правном статусу, гаранцијама независности, организацији и надлежности Повереника за заштиту равноправности: Петрушић, Н. (2011): *Организација и надлежност Повереника за заштиту равноправности*, у: *Развој као доживотни процес – потребе, проблеми и подршка старима*, зборник радова, Центар за социјални рад "Свети Сава" у Нишу, Центар за публикације правног факултета у Нишу, стр. 45-53.

8 У неким државама установљене су комисије, у неким један или више парламентарних повереника, негде постоји посебан омбудсман за равноправност, а негде заменик омбудсмана има надлежност за област заштите од дискриминације; неке државе су установиле посебне парламентарне одборе, а неке квазисудска тела. Ни статус тела за равноправност није исти. Детаљно: *Equality Bodies and National Human Rights Institutions – Making the Link to Maximise Impact*, Equinet, the European Network of Equality Bodies, (2012), Bruxelles; Ammer, M., Crowley, N., Liegl, B., Holzleithner, E., Wladasch, K., Yesilkagit, K., (2010) *Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*, Human European Consultancy, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Utrecht, Vienna, Krusaa, N. M., *The role of equality bodies*, [http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/13\\_Stakeholders/2011\\_02\\_Krusaa\\_DE.pdf](http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/13_Stakeholders/2011_02_Krusaa_DE.pdf) (приступ 1.8.2012); Brooks, J., Milatović, S., (2010): *Izveštaj o razvoju kapaciteta i institucionalnom jačanju službe Poverenika za zaštitu ravnopravnosti*, UNDP, Beograd.

## 12.1. ОРГАНИЗАЦИЈА И НАДЛЕЖНОСТ ПОВЕРЕНИКА ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ

### 12.1.1. Нормативни оквир

Установљавање, избор и начин поступања Повереника за заштиту равноправности регулисани су Законом о забрани дискриминације<sup>9</sup> (чл. 28–40), с тим што је начин поступања детаљније уређен Пословником о раду,<sup>10</sup> који је Повереник донео у складу са чл. 34 ЗЗД.

### 12.1.2. Правни статус, избор и разрешење

Према одредбама ЗЗД, Повереник за заштиту равноправности је самосталан, независни и специјализовани државни орган. Реч је о инокосном органу установљеном самим ЗЗД, са широким кругом законских овлашћења, која га чине централним државним телом за борбу против свих облика и видова дискриминације. Седиште Повереника је у Београду.

Сагласно чл. 28 ЗЗД, за повереника може бити изабран дипломирани правник, држављанин Републике Србије, с најмање десет година искуства на правним пословима у области заштите људских права и високим моралним и стручним квалитетима. Повереник не може обављати другу јавну или политичку функцију нити професионалну делатност, у складу са законом.

Повереника бира Народна скупштина већином гласова свих народних посланика, на предлог одбора Народне скупштине надлежног за уставна питања. Одбор утврђује предлог већином гласова од укупног броја чланова Одбора, а свака посланичка група у Народној скупштини има право да Одбору предложи кандидата за повереника. Мандат повереника је пет година, а исто лице може бити бирано за повереника највише два пута.

Гаранције независности пружају одредбе којима је предвиђено да повереник ужива имунитет који уживају народни посланици у Народној скупштини, да има право на плату једнаку плати судије Врховног касационог суда, као и право на накнаду трошкова насталих у вези с вршењем функције (чл. 31 ЗЗД). Такође, да би се гарантовала самосталност и независност повереника, прецизно је регулисан и начин престанка функције и таксативно предвиђени и разлози за разрешење и поступак разрешења.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> "Службени лист РС", бр. 22/2009 (у даљем тексту: ЗЗД).

<sup>10</sup> „Службени гласник РС”, бр. 34/2011.

<sup>11</sup> Према чл. 30, ЗЗД, поверенику престаје функција: истеком мандата; подношењем оставке у писменом облику Народној скупштини; испуњењем услова за пензију у складу са законом; разрешењем и смрћу. Разлози за разрешење су: нестручан и несавестан рад, ступање на правну снагу одлуке којом је осуђен за кривично дело на казну затвора која га чини недостојним или

### 12.1.3. Служба Повереника

Чл. 32 ЗЗД предвиђено је да повереник има стручну службу која му помаже у вршењу његових надлежности. Организацију и рад стручне службе уређује сам повереник, актом о организацији и систематизацији послова, за који сагласност даје Народна скупштина. У погледу организације стручне службе повереник је самосталан; једино је предвиђено да има три помоћника, од којих сваки руководи заокруженом облашћу рада, а распоређује их повереник.<sup>12</sup> Повереник самостално одлучује о пријему лица у радни однос, руковођен потребом професионалног и делотворног вршења своје надлежности, а на запослене у стручној служби сходно се примењују прописи о радним односима у државним органима.

### 12.1.4. Надлежности Повереника за заштиту равноправности

Надлежности Повереника широко су постављене, у складу с међународним стандардима, како би се омогућило да ефикасно и делотворно сузбија и штити од дискриминације и доприноси унапређивању равноправности.

Једна од основних надлежности Повереника јеста поступање по притужбама у случајевима дискриминације појединаца или групе појединаца које повезује исто лично својство. Према чл. 33 ЗЗД, Повереник је надлежан да прима и разматра притужбе због дискриминације, даје мишљења и препоруке у конкретним случајевима дискриминације и изриче законом утврђене мере. Поред тога, Повереник је дужан да подносиоцу притужбе пружи информације о његовом праву и могућности покретања судског или другог поступка заштите, односно препоручује поступак мирења, као и да подноси тужбе за заштиту од дискриминације, као странка у функционалном смислу, а уз сагласност дискриминисаног лица, под условом да поступак пред судом по истој ствари није већ покренут или правноснажно окончан. Повереник је, такође, надлежан да подноси прекршајне пријаве због аката дискриминације инкриминисаних казним делом ЗЗД.

неподобним за обављање ове функције, губитак држављанства, обављање друге јавне функције или професионалне делатности, друге дужности или посла који би могао утицати на његову самосталност и независност, као и поступање супротно закону којим се уређује спречавање сукоба интереса при вршењу јавних функција. Поступак за разрешење покреће се на иницијативу једне трећине народних посланика. Одбор за уставна питања надлежан је да утврди постојање разлога за разрешење и о томе обавести Народну скупштину, која доноси одлуку о разрешењу већином гласова свих посланика.

<sup>12</sup> Организација стручне службе регулисана је Правилником о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места у стручној служби Повереника за заштиту равноправности.

Сет надлежности односи се на унапређивање равноправности. У оквиру ове делатности, Повереник је овлашћен да упозорава јавност на најчешће, типичне и тешке случајеве дискриминације, да прати спровођење закона и других прописа, иницира доношење или измену прописа ради спровођења и унапређивања заштите од дискриминације и даје мишљење о одредбама нацрта закона и других прописа који се тичу забране дискриминације, као и да органима јавне власти и другим лицима препоручује мере за остваривање равноправности (чл. 33 ЗЗД).

Један део надлежности Повереника односи се на праћење заштите равноправности, о чему Повереник подноси годишњи извештај Народној скупштини о стању у области заштите равноправности. Када је то потребно, Повереник самоиницијативно или на захтев Народне скупштине подноси и посебан извештај, нарочито у случајевима учестале вишеструке дискриминације, дискриминације која долази од органа јавне власти и случајевима тешких облика дискриминације. У свом деловању Повереник је дужан да успоставља и одржава сарадњу са органима надлежним за остваривање равноправности и заштиту људских права на територији аутономне покрајине и локалне самоуправе.

### 12.1.5. Финансијска средства

Финансијска средства за рад службе Повереника обезбеђују се у буџету Републике Србије, на предлог Повереника. Финансијска средства морају бити довољна за квалитетан и делотворан рад Повереника, што је један од међународних стандарда.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> У Париским принципима из 1992. које је усвојила Комисија Уједињених нација за људска права, у одељку који се односи на независност и улогу државних независних институција које штите људска права, под тачком 5, наводи се да "национална институција мора имати адекватно финансирање, просторије и довољно особља како би могла да буде независна од владе у свом раду". ECRI у својој Препоруци бр. 2 из 1997, у принципу бр. 5, који дефинише независност институција за заштиту равноправности грађана, наводи да се "овим институцијама мора обезбедити довољно средстава да би извршавале своје обавезе ефикасно".

## 12.2. ПОСТУПАЊЕ ПОВЕРЕНИКА ПО ПРИТУЖБАМА

Поступак по притужбама због дискриминације има карактер посебног управног поступка, који је оквирно регулисан ЗЗД, с тим што је начин поступања детаљније уређен Пословником о раду. На поступак пред Повереником сходно се примењују одредбе Закона о општем управном поступку (чл. 40, ст. 4 ЗЗД).

У погледу поступка, ЗЗД и Пословником о раду регулисани су: начин покретања поступка, активна легитимација, садржина и форма притужбе, извиђање и ток поступка, као и одлуке и мере које се доносе у поступку по притужбама.

### 12.2.1. Овлашћење на подношење притужбе

Поступак пред Повереником покреће се подношењем притужбе. У поступку пред Повереником активна легитимација припада сваком физичком или правном лицу или групи лица која сматрају да им је било којим актом, радњом или пропуштањем извршена дискриминација по било ком основу. Ако је реч о повреди права групе лица, притужбу може поднети било које лице из групе. Поред тога, активно су легитимисане и организације које се баве заштитом људских права и друга лица. Уколико поступак покрећу ради заштите конкретног лица, то могу чинити само у име и уз сагласност тог лица (чл. 35 ЗЗД).

### 12.2.2. Садржина и форма притужбе

Притужба треба да садржи податке о томе ко је дискриминисан, како је дискриминисан и од стране кога је дискриминисан, као и наводе о доказним средствима која се могу употребити у циљу доказивања истинитости чињеница везаних за акт дискриминације.

Притужба има писмену форму, а може се поднети путем поште, телефакса, електронским путем. Притужба се може изјавити и усмено на записник, у пријемној канцеларији Повереника. Служба Повереника обезбеђује да се у подношењу притужбе усмено на записник користе тумачи и преводиоци, како би се лицима са инвалидитетом и лицима која не познају службени језик омогућило подношење притужбе.

Повереник не поступа по анонимним притужбама. На подношење притужбе не плаћа се такса или друга накнада, а свака странка сноси своје трошкове, без обзира на исход поступка.



### 12.2.3. Ток поступка по притужби

Поступак пред Повереником је једноставан и лишен претераних формалности, што доприноси његовој ефикасности.

Након пријема притужбе, овлашћено лице у стручној служби Повереника испитује да ли притужба садржи све неопходне елементе. Ако је притужба непотпуна, неразумљива или садржи недостатке који онемогућавају поступање, подносиоцу притужбе без одлагања се упућује захтев да најкасније у року од 15 дана отклони недостатке, уз навођење недостатака и начина на који се они могу отклонити. Повереник одбацује притужбу: 1) ако подносилац притужбе у остављеном року не отклони недостатке; 2) када утврди да је ненадлежан да одлучује о повреди права на коју подносилац притужбе указује, а дужан је да подносиоца притужбе обавести о томе који је орган надлежан за пружање правне заштите. (Петрушић, Бекер, 2011: 68).

Повереник не спроводи поступак ако утврди: 1. да је по истој ствари покренут поступак пред судом или да је поступак пред судом правоснажно окончан, 2. да је очигледно да нема дискриминације на коју подносилац притужбе указује, 3. да је у истој ствари већ поступао, а нису поднети нови докази, и 4. да је због протекла времена од учињене повреде права немогуће постићи сврху поступања – чл. 36 ЗЗД (Петрушић, Бекер, 2011: 69).

Након пријема притужбе и евентуалног отклањања недостатака, притужба се доставља лицу за које се тврди да је извршило акт дискриминације у року од 15 дана од дана пријема притужбе. Овом лицу се оставља рок од 15 дана од дана пријема притужбе да се изјасни о наводима у притужби.

Ради пружања делотворне и ефикасне заштите, предмети се према степену хитности разврставају у две категорије: 1. Неодложно – када прикупљени подаци указују да је лице услед дискриминације у високом ризику због штетних последица, могућности понављања, настављања односно прекидања акта дискриминације. Поступак на случају започиње одмах и мишљење односно препорука даје се у најкраћем могућем року; 2. Редовно – када прикупљени подаци не указују да је лице услед дискриминације у ризику, мишљење или препорука дају се у року од 90 дана од подношења притужбе (Петрушић, Бекер, 2011: 69).

### 12.2.4. Медијација

У сваком предмету испитује се да ли постоји могућност спровођења медијације. Уколико се процени да је случај подобан за медијацију, тј. да је медијабилан, странама се предлаже спровођење медијације у складу са законом којим се уређује поступак медијације.

Медијација је специфичан метод за мирно разрешење ситуације поводом које је поднета притужба, чија примена може да спречи даље испољавање, односно понављање повређујућег понашања.<sup>14</sup> Поступак медијације не води се са циљем да се утврди да ли одређено понашање представља дискриминацију, већ да саме стране, уз помоћ медијатора као треће неутралне стране, разговарају о проблему, да га сагледају из другачије перспективе и пронађу обострано прихватљиво решење за насталу ситуацију (Ћук Миланков, 2012: 78).

Медијација је подобна за примену уколико се у притужби указује на дискриминацију извршену одређеним чињењем или нечињењем или доношењем појединачног акта, али не и усвајањем општег акта. С друге стране, медијација је применљива ако се лице против кога је притужба поднета саглашава с наводима из притужбе, да препознаје да је дошло до повреде подносиоца притужбе и да прихвата своју одговорност за насталу повреду. Медијација се не може применити ако су циљеви једне или обеју страна у нескладу са оним што се медијацијом може остварити (Ћук Миланков, 2012: 79).

Када запослени који ради на предмету процени да је случај медијабилан, лицу против кога је поднета притужба упућује се допис, у којем се препоручује спровођење медијације и оставља му се рок да се изјасни да ли прихвата медијацију. Подносиоцу притужбе медијација се нуди само ако је друга страна прихватила спровођење поступка медијације. На овај начин избегава се секундарна виктимизација подносиоца притужбе, могућност да он први прихвати медијацију, а да је одбије лице против којег је поднео притужбу (Ћук Миланков, 2012: 80).

Уколико постоји сагласност обеју страна да поступак медијације спрове-

<sup>14</sup> У настојању да створи услове за ширу примену медијације, повереник је формирао радну групу која је, у сарадњи с повереником за заштиту равноправности, креирала специфичан модел медијације, прилагођен случајевима дискриминације. Радну групу чинили су експерткиње и експерти ангажовани у удружењима *Партнери за демократске промене* и *Центар за алтернативно решавање сукоба*, из Београда и представници.

де, најпре се организују одвојени (припремни) састанци. Након окончаних припремних разговора спроводи се сама медијација путем заједничког састанка, одвојених састанака, или комбинацијом ова два начина рада (Ћук Миланков, 2012: 80).

Медијацију чије се спровођење организује у оквиру службе Повереника може водити само особа са листе медијатора Повереника за заштиту равноправности. На листи медијатора налазе се професионалци различитих струка који су посебно обучени за спровођење медијације у случајевима дискриминације. Условне обуке и квалификације које су неопходне за упис на листу медијатора прописао је Повереник за заштиту равноправности. Уколико су се стране сагласиле о спровођењу медијације, овлашћено лице у служби Повереника ангажује медијатора са листе као привременог медијатора који организује и води припремне састанке. На овим састанцима стране, између осталог, бирају медијатора са листе који даље води медијацију. Уколико стране не могу да се сагласе око личности медијатора, одређује га Повереник.

Поступак медијације спроводи се у месту пребивалишта или боравишта особа које у њој учествују, односно у месту за које су се стране споразумеле да ће се медијација одржати. Све трошкове спровођења медијације, као и трошкове других радњи које се предузимају, сноси Повереник за заштиту равноправности, тако да је за стране медијација бесплатна.

Ако се стране не сагласе о спровођењу медијације, као и онда када медијација не резултира склапањем споразума, поступак пред Повереником се наставља.

#### **12.2.5. Мишљења, препоруке и мере**

На основу резултата извиђања, Повереник за заштиту равноправности доноси одлуку, у форми мишљења, о томе да ли је у конкретном случају извршена дискриминација (чл. 39, ст. 1 ЗЗД).<sup>15</sup> Ово мишљење доставља се подносиоцу притужбе и лицу против којег је притужба поднета. Уз мишљење да је извршена дискриминација Повереник издаје и препоруку лицу против кога је поднета притужба о начину отклањања повреде права (члан 39, став 2 ЗЗД), остављајући му рок од 30 дана да поступи по препоруци и отклони повреду права. Лице коме је препорука упућена дужно је да поступи по препоруци и

---

<sup>15</sup> У 2011. години Повереник је примио 335 притужби. На основу 134 притужби покренут је поступак, од чега је 79 притужби одбачено, а у 36 поступака је донето мишљење да није било дискриминације, док је у 19 случајева утврђена дискриминација. Видети: Редовни годишњи извештај Повереника за заштиту равноправности за 2011. годину, (2012) Повереник за заштиту равноправности, Београд, доступан на интернет страници Повереника <http://www.ravnopravnost.gov.rs/>

отклони повреду, односно последице повреде права у року од 30 дана од дана пријема препоруке, као и да о томе обавести Повереника. Уколико се то не догоди, Повереник је овлашћен да донесе решење којим дискриминатору изриче меру опомене и оставља му нови рок од 30 дана за отклањање повреде, односно последица повреде права.<sup>16</sup> Решење је коначно и против њега није допуштена жалба. Уколико у новом року од 30 дана дискриминатор не отклони повреду права, Повереник је овлашћен да о томе обавести јавност (чл. 40 ЗЗД).

---

<sup>16</sup> Не ради се "јавној опомени", већ о опомени коју Повереник упућује извршиоцу дискриминације са циљем да она изазове морално-психички утицај дискриминатора и додатно га подстакне да поступи по препоруци - Ђорђевић, С., Палевић, М., (без године издања) Закон о забрани дискриминације, правна анализа, Крагујевац, стр. 129.

## 12.3. ОСТАЛА ОВЛАШЋЕЊА ПОВЕРЕНИКА

Према чл. 33 ЗЗД, Повереник је овлашћен да покрене парницу за заштиту од дискриминације. Поред тога, он је, сагласно чл. 33, т. 4 ЗЗД, овлашћен да подноси прекршајне пријаве због повреде права из ЗЗД, и то због аката дискриминације који су инкриминисани као прекршаји свим антидискриминационим законима: ЗЗД, Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом<sup>17</sup> и Законом о равноправности полова.<sup>18</sup> У складу са чл. 33, т. 6 ЗЗД, Повереник је овлашћен да упозорава јавност на најчешће, типичне и тешке случајеве дискриминације. Повереник то чини на основу поднетих притужби, путем сазнања из средстава јавног информисања и других извора информација. У упозорењу јавности Повереник указује на начин вршења дискриминације, извршиоце дискриминације, појединце и групе према којима су извршени најчешћи, типични и тешки облици дискриминације, уз обавезну заштиту података о личности, на повређене одредбе о забрани дискриминације, као и на последице или могуће последице најчешћих, типичних и тешких облика дискриминације (Петрушић, Бекер, 2012: 61).

У оквиру своје превентивне функције, Повереник је овлашћен да органима јавне власти и другим лицима препоручи мере за остваривање равноправности и унапређења заштите од дискриминације.<sup>19</sup> Он је дужан да прати спровођење закона и других прописа у области заштите равноправности и забране дискриминације, да даје мишљења о нацртима закона и других прописа, иницира доношење нових и измену важећих прописа, као и да Народној скупштини подноси годишње и посебне извештаје о стању у области заштите равноправности (чл. 33 ЗЗД).

У свом раду Повереник остварује сарадњу с Народном скупштином, органима и телима која обављају сродне послове или се баве заштитом људских права и слобода односно заштитом равноправности, државним органима, органима аутономне покрајине и локалне самоуправе и јавним службама, удружењима, научним и образовним институцијама у земљи и иностранству.

<sup>17</sup> „Службени гласник РС”, бр. 33/06.

<sup>18</sup> „Службени гласник РС”, бр. 104/09.

<sup>19</sup> Видети: Зборник мишљења, препорука и упозорења Повереника за заштиту равноправности, 1. јул 2010 – 30. новембар 2011, (2011), Повереник за заштиту равноправности, Београд, интернет страница Повереника <http://www.ravnopravnost.gov.rs/>.

## 12.4. ПОЛОЖАЈ ПОВЕРЕНИКА У ПАРНИЦАМА ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Једно од значајних овлашћења Повереника јесте овлашћење да покрене парнице за заштиту од дискриминације (чл. 35, т. 3 ЗЗД). У овим парницама Повереник има положај тужиоца, али може да стекне и положај умешача.

### 12.4.1. Повереник за заштиту од дискриминације у процесном положају тужиоца

Одредбама ЗЗД, Поверенику за заштиту равноправности призната је активна процесна легитимација у свим парницама за заштиту дискриминације, без обзира на то о каквом је облику и случају дискриминације реч и да ли је жртва дискриминације појединац или група лица. Законско овлашћење Повереника да затражи судску заштиту од дискриминације манифестација је става законодавца да спречавање и сузбијање дискриминације представља општи (јавни) интерес друштва, те да овом независном органу треба омогућити да покрене и води парнице за заштиту од дискриминације како би својом процесном активношћу издејствовао доношење повољних судских пресуда. Значај ових пресуда не огледа се само у томе што се њима пружа правна заштита дискриминисаним лицима (групи лица), већ и у томе што оне, снагом своје правноснажности и ауторитета који у правном поретку имају, упућују поруку јавности да је дискриминација забрањено противправно понашање које се не толерише, већ делотворно кажњава.

Повереник може тужбом покренути антидискриминациону парницу поводом конкретног акта дискриминације само ако је поводом тог акта поднета притужба дискриминисаног лица, односно другог овлашћеног лица. Овакав закључак произилази из чињенице да Повереник није овлашћен да самоиницијативно, по службеној дужности, спроводи поступак и утврђује дискриминацију, већ то може чинити само ако му буде упућена притужба (арг. чл. 35 ЗЗД и чл. 15 Пословника о раду). Које ће, међутим, случајеве дискриминације изнети пред суд, тј. поводом којих аката дискриминације ће затражити судску заштиту, одлучује сам повереник, имајући у виду чињеницу да циљ и смисао парница које покрене превазилази значај који оне имају са аспекта заштите права самих дискриминисаних лица, односно групе лица. Реч је, наиме, о тзв. стратешким парницама,<sup>20</sup> парницама које Повереник покрене и води у општем (јавном) интересу, са циљем да

<sup>20</sup> О природи и значају стратешких антидискриминационих парница, детаљно: Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice (2004), ERRC, INTERIGHTS, London, доступно на адреси <http://www.migpolgroup.com/public/docs/57.StrategicLitigationofRaceDiscriminationinEurope-fromPrinciplestoPractice2004.pdf> (приступљено 1.8.2012); Vehabović, F., и др (2010): Komentar zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str. 115-119.

својом процесном активношћу, као тужилац у парници, допринесе доследној примени прописа и унапређењу правне праксе, да додатно охрабри и подстакне жртве дискриминације на покретање антидискриминационих парница, подржи владавину права и допринесе унапређењу приступа правди, да правно едукује и сензибилише јавност за проблем дискриминације и сл. Вођење стратешких парница представља део “заговарачке стратегије” Повереника и један је од инструмента који користи ради сузбијања дискриминације и промоције равноправности у друштвеним односима.

Од Повереника се очекује да за вођење тзв. стратешких парница бира случајеве учестале и широко распрострањене дискриминације, посебно оне који изазивају нарочито тешке последице у односу на припаднике осетљивих, угрожених и маргинализованих друштвених група, који су у правној пракси ретко добијали судски епилог, а у погледу којих постоје добри изгледи за успех у парници. Сагласно томе, да ли је случај дискриминације стратешки важан, не зависи од облика дискриминације, од последица које је изазвала, од тога ко је жртва, а ко извршилац дискриминације и др. Стратешки значајни могу бити случајеви дискриминације групе лица, али и они чије су жртве индивидуално одређена физичка и правна лица, случајеви тешких облика дискриминације, као и они који не спадају у ову категорију, случајеви дискриминације коју врше органи јавне власти, али и појединци, под условом да имају “потенцијал” за остваривање циљева стратешког парничења.

Повереник за заштиту равноправности овлашћен је да истакне све правозащитне захтеве који су прописани ЗЗД, изузев захтева за накнаду материјалне и нематеријалне штете (чл. 46, ст. 1 и чл. 43 ЗЗД). Повереник може истаћи како правозащитне захтеве прописане ЗЗД тако и оне прописане посебним антидискриминационим законима.

О томе које ће правозащитне захтеве истаћи у тужби, одлучује сам повереник. Захтеве може кумулирати и слободно их комбиновати, у складу са законом, руководећи се потребом пружања свеобухватне и делотворне судске заштите, која ће отклонити стање и последице дискриминације и спречити њено даље испољавање.

Да би било допуштено пружање правне заштите у парници коју је Повереник покренуо, неопходно је да буду испуњене опште и посебне процесне претпоставке. Повереник за заштиту равноправности може подићи тужбу “уколико поступак пред судом по истој ствари није већ покренут или правноснажно окончан” (чл. 33, т. 3 ЗЗД), а тужбу може

подићи само ако је дискриминисано лице пристало, у случајевима кад се дискриминаторско поступање односи искључиво на одређено лице (чл. 46. ст. 2 ЗЗД).

Ако се дискриминаторско поступање односи искључиво на одређено лице, Повереник за заштиту равноправности<sup>21</sup> може “поднети тужбу само уз његов пристанак”,<sup>22</sup> који мора имати писмени облик.<sup>23</sup> *Argumentum a contrario*, пристанак није потребан ако се исти акт дискриминације односи на два или више лица, и то не само у случајевима када се акт дискриминације односи на групу (индивидуално неодређених) лица већ и онда када су истим актом дискриминације, истовремено и на основу истог личног својства, дискриминисана два или више индивидуално одређених лица, чланова групе.

Пристанак дискриминисаног лица на покретање парнице за заштиту од дискриминације представља једнострану изјаву воље којом изражава своју сагласност да Повереник за заштиту равноправности покрене парницу и затражи пружање судске заштите од дискриминације којој је био или је и даље изложен.<sup>24</sup> Пристанак се даје у време када парница још није покренута, тако да има карактер тзв. претходне сагласности. Изјава којом дискриминисано лице даје пристанак за покретање парнице редовно има облик посебног писмена, које се као доказ прилаже уз тужбу.<sup>25</sup>

21 Ова претпоставка треба да буде испуњена и у парницама покренути тужбом организација која се бави заштитом људских права, односно права одређене групе лица (чл. 46, ст. 3 ЗЗД).

22 *Ratio* оваквог правила сасвим је јасан: ако је конкретно лице искључива жртва дискриминаторског понашања, треба му омогућити да само процени своју позицију и потребу за судском заштитом и да на основу тога донесе аутономну одлуку о томе да ли је вођење парнице у складу с његовим интересима; пошто се дискриминаторско поступање односи искључиво на одређено лице, његова се воља мора поштовати, независно од тога колико су снажни разлози због којих конкретну парницу треба покренути у јавном (општем) интересу.

23 *У оваквом случају пристанак дискриминисаног лица потребан је и када тужбу подиже организација која се бави заштитом људских права, односно права одређене групе лица (чл. 46, ст. 2 ЗЗД).*

24 Треба напоменути да изјава дискриминисаног лица да пристаје на покретање парнице нема карактер пуномоћја јер повереник не покреће парницу у име и за рачун дискриминисаног лица, већ то чини у своје име и у јавном интересу. Сам пристанак на покретање парнице за заштиту од дискриминације не може бити ничим условљен нити га дискриминисано лице може ограничити дајући, на пример, пристанак за истицање само неких правозащитних захтева.

25 Сагласност дискриминисаног лица за покретање парнице редовно тражи сам повереник, тако што се, пошто је проценио да је конкретни случај дискриминације стратешки важан и да “заслужује” судски епилог, обраћа дискриминисаном лицу, саопштава му своју намеру и оставља рок да се у писаној форми изричито изјасни да ли пристаје на покретање парнице за заштиту од дискриминације. Изјава којом дискриминисано лице даје пристанак за покретање парнице има облик посебног писмена, које се, као доказ, прилаже уз тужбу. Могуће је, међутим, да изјава којом дискриминисано лице даје пристанак за покретање судског поступка буде дата антиципирано, у

Пристанак дискриминисаног лица за покретање парнице представља, по својој правној природи и дејству, специфичну процесну претпоставку од које зависи допуштеност пружања правне заштите. Уколико суд утврди да дискриминисано лице није дало пристанак, односно да уз тужбу Повереника није приложено писмено у којем је садржана изјава о пристанку, дужан је да одбаци тужбу и обустави поступак.

У делу стручне јавности изражен је став да Повереник за заштиту равноправности може покренути парницу за заштиту од дискриминације тек пошто је спровео поступак по притужби и дао мишљење и препоруку, те да је тужба коју је подигао пре него што је поступак спроведен “преурањена” и као таква недопуштена. Овај став нема упориште у ЗЗД и израз је неразумевања саме функције и улоге коју Повереник у правном систему има. Уколико би се овакав став прихватио, то би значило да поступак по притужби који Повереник спроводи има карактер претходног поступка, те да мора бити спроведен да би пружање правне заштите у антидискриминационој парници било допуштено. Консеквентно томе, такав став значио би да парница искључиво представља инструмент који Повереник користи у ситуацији када дискриминатор не поступи по његовим препорукама.

Законодавац је, настојећи да следи међународне стандарде, Поверенику пружио широк “маневарски” простор за деловање. Сагласно томе, законом није искључена могућност да Повереник покрене парницу за заштиту од дискриминације након што је спровео поступак по притужби, утврдио дискриминацију и дао одговарајуће мишљење и препоруку. Законом, међутим, није прописано да се овај поступак мора спровести пре покретања судског поступка. Поступак по притужбама који спроводи Повереник и парница за заштиту од дискриминације представљају два потпуно различита и независна облика заштите од дискриминације, а сам поступак по притужби нема карактер претходног поступка и не предствља процесну претпоставку од које зависи допуштеност пружања правне заштите у антидискриминационој парници. Повереник је овлашћен да за сваки појединачни случај дискриминације гради стратегију деловања, користећи притом сва своја законска овлашћења.

У тренутку подизања тужбе Повереник стиче процесни положај тужиоца. Он је странка у функционалном смислу (странка по дужности, по функ-

самој притужби због дискриминације којом се дискриминисано лице обратило поверенику. У таквом случају нема сметњи да се уз тужбу, као доказ о постојању пристанка дискриминисаног лица, приложи сама притужба у којој је садржана изјава дискриминисаног лица.

цији) и експонент је јавног (општег) интереса, који у антидискриминационој парници остварује својом процесном делатношћу. Као тужилац у парници, Повереник одређује предмет парнице тако што формулисањем тужбених захтева одређује садржину правне заштите коју тражи, а тиме и предмет расправљања и судског одлучивања. Он је овлашћен за предузимање свих страначких парничних радњи које тужилац у парници може предузети, укључујући и све диспозитивне парничне радње, не тражећи сагласност дискриминисаног лица. Повереник је *dominus litis* и може, без икаквих ограничења, под законом прописаним условима и роковима, истичати захтеве и предлоге, располагати предметом парнице, давати изјаве у погледу правно релеватних чињеница, изјашњавати се о наводима и захтевима туженог, износити своје тумачење правних норми и др.

Повереник сноси терет вођења парнице и он је тај који треба, у складу с правилима о расподели терета доказивања, да учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације. Повереник, међутим, није титулар права које се у поступку штити и зато сва дејства ове парнице и пресуде која се у њој доноси наступају непосредно за лице/лица чије се право у парници штити.

Као државни орган, Повереник је ослобођен плаћања судских такси,<sup>26</sup> али не постоје посебна правила о накнади парничних трошкова који настају у поступку покренутом тужбом Повереника. Због тога у погледу накнаде трошкова поступка важе стандардна правила о накнади трошкова парничног поступка.

#### **12.4.2. Повереник за заштиту од дискриминације у процесном положају умешача**

На основу свог законског овлашћења да покреће антидискриминационе парнице, повереник има право и да се умеша у парницу коју је покренуо други законом овлашћени субјекат тако што се придружује тужиоцу.

У ЗЗД нису садржана посебна правила о учешћу повереника као умешача у антидискриминационој парници коју је покренуло друго законом овлашћено лице. Посебна правила о мешању прописана су ЗРП, али њима се регулише мешање у туђу парницу синдиката, удружења чији су циљеви везани за унапређење равноправности, као и самог дискриминисаног лица (Рајванчић, Јаšаревић, Петрушић, 2010: 107). Ни ЗПП не садржи посебна

26 Чл. 9 Закона о судским таксама (“Службени гласник РС”, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/01 – др. закон, 9/02, 29/04, 61/05, 116/08 – др. закон, 31/09 и 101/11).

правила о учешћу повереника у туђој парници, већ регулише само посебан режим учешћа јавног тужиоца у туђој парници и обезбеђује му широка процесна овлашћења како би му омогућио да у туђој парници заштити јавни интерес. У недостатку посебних прописа о мешању повереника у антидискриминациону парницу, у погледу његовог мешања морају се сходно применити општа парнична процесна правила о учешћу обичног умешача, садржана у чл. 215–217 ЗПП.

За разлику од обичних умешача у “класичним” парницама, који се у туђу парницу мешају ради заштите сопственог правног интереса, повереник се меша у антидискриминациону парницу како би својим деловањем допринео да тужилац оствари тражену правну заштиту. На тај начин, допринећећи успеху тужиоца, повереник штити и јавни (општи) интерес јер је успех тужиоца у свакој антидискриминационој парници допринос спречавању и сузбијању дискриминације у друштвеним односима. Сагласно одредбама ЗПП, повереник може ступити у парницу од тренутка покретања поступка све до правноснажности одлуке о тужбеном захтеву, као и у току поступка по ванредном правном леку (чл. 215, ст. 2 ЗПП). Изјаву о мешању може дати усмено на самом рочишту или путем поднеска.<sup>27</sup>

Иницијатива за мешање може потећи од самог тужиоца, који поверенику упућује позив да му се придружи у парници, али повереник је овлашћен да се у парницу умеша и самоиницијативно. Критеријуми на основу којих повереник одлучује да ли ће се умешати у парницу и придружити тужиоцу суштински се не разликују од критеријума којима се руководи када одлучује о подизању тужбе, али он ипак мора водити рачуна и о неким процесним околностима. Тако, на пример, повереник треба да узме у обзир стадијум у којем се парница налази, с обзиром на то да парницу прима у оном стању и у оном стадијуму у којем се она налази у тренутку кад у њу ступа, те да нема могућности да предузима радње које су везане за одређени стадијум ако је тај стадијум протекао. Исто тако, мора имати у виду и чињеницу да, као обичан умешач у парници, има сужена овлашћења и подређен положај у односу на странку и сл.

У складу са чл. 216 ЗПП, свака странка може да се противити мешању повереника,<sup>28</sup> оспоравајући постојање његовог правног интереса за мешање.

<sup>27</sup> Изјава повереника о мешању може бити садржана и у поднеску који је заједнички за тужиоца и повереника који му се придружио (нпр. у тужбеном поднеску).

<sup>28</sup> Ипак, учешћу повереника тужилац се не може противити ако је обавестио повереника о парници и позвао га да интервенише.

Суд је дужан да испита основаност овог предлога, а и кад таквог предлога нема, суд је дужан да по службеној дужности испита основаност мешања повереника и одобри његово мешање. Приликом доношења ове одлуке неопходно је да суд има у виду функцију и улогу повереника, као и чињеницу да је разлог за његову интервенцију потреба да у антидискриминационој парници која се води по тужби другог активно легитимисаног субјекта својом активношћу тужиоцу помогне да успе у парници, штитећи на тај начин и тужiocев и јавни (општи) интерес. Сагласно томе, евидентно је да повереник, по дефиницији, има правни интерес да се умеша у антидискриминациону парницу на страни тужиоца.<sup>29</sup>

Од тренутка стицања својства умешача поверенику се мора обезбедити да учествује у поступку, што подразумева дужност суда да га позива на сва рочишта и доставља му све поднеске. Као умешач у парници, повереник предузима радње у своје име, а не у име тужиоца. Јер није ни његов пуномоћник ни законски заступник. Сагласно томе, у предузимању радњи није везан инструкцијама тужиоца.

Кад се умеша у парницу, повереник не постаје (са)тужилац, али стиче процесни положај тужиоца. То значи да може предузимати радње на које је овлашћен и сам тужилац, и то у роковима који важе за тужиоца. Ипак, он није овлашћен да предузима диспозитивне парничне радње, изузев што може изјавити правни лек. Осим тога, повереник је као умешач у парници само помагач тужиоцу, па зато може предузимати само оне процесне радње које су повољне за тужиоца. Његове радње не производе непосредно дејство, тј. не везују ни суд, ни тужиоца коме се придружио, нити противну странку. Да би радња повереника произвела дејство, потребно је да она, апстрактно посматрано, не штети тужиоцу, да се тужилац тој радњи изричито не противи, односно да његова радња није у супротности с радњом коју је сам тужилац предузео (чл. 217, ст. 4 ЗПП).

<sup>29</sup> Сходна примена одредби ЗПП о учешћу обичног умешача отвара начелну могућност да повереник стекне положај умешача иако се томе противи не само тужени већ и сам тужилац којем се придружује. Иако је улога повереника да као умешач својом процесном активношћу помогне тужиоцу да успе у парници, тужилац може имати оправдан интерес да се противи учешћу повереника, посебно због тога што ће, за случај да изгуби парницу, бити дужан да туженом накнади и оне трошкове које је предузимањем радњи изазвао повереник. С друге стране, несумњиво је да противљење тужиоца на неки начин обесмишљава само учешће повереника, нарочито имајући у виду овлашћење тужиоца да анулира дејство сваке процесне радње повереника. Због тога би мешање повереника у туђу антидискриминациону парницу требало условити пристанком тужиоца. Такво правило постоји у хрватском законодавству. Видети чл. 21 Закона о сузбијању дискриминације, “Народне новине”, бр. 85/08).

Повереник је овлашћен да у сваком тренутку иступи из парнице у коју се умешао, при чему није дужан да наведе разлоге због којих то чини, нити је за иступање из парнице потребан пристанак тужиоца.

Сходно чл. 217, ст. 5 ЗПП, повереник може, уз сагласност обеју странака, да ступи у парницу на место странке којој се придружио. У том случају у парници долази до процесноправне сукцесије, а повереник преузима парницу у стању у којем се она налази у тренутку ступања на место тужиоца.

У погледу сношења трошкова поступка у парницама у којима се повереник јавља као умешач, супсидијарно се примењују правила ЗПП.

#### Литература:

- Петрушић, Н. (2011) Организација и надлежност Повереника за заштиту равноправности, у: Развој као доживотни процес – потребе, проблеми и подршка старима, зборник радова, Центар за социјални рад “Свети Сава” у Нишу, Центар за публикације Правног факултета у Нишу.
- Orlović, S. (2010) Nezavisna tela, četvrta grana vlasti ili kontrolor vlasti, у: Savremena država: struktura i socijalne funkcije (pr. Vukašin Pavlović, Zoran Stojiljković), Konrad Adenauer Stiftung, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Centar za demokratiju, Beograd.
- Vladavina prava – odgovornost i kontrola vlasti, Zbornik referata i izlaganja (2009) (ur. Љубица Ђорђевић, Aleksandar Popović), Fondacija Konrad Adenauer, Beograd.
- Equality Bodies and National Human Rights Institutions – Making the Link to Maximise Impact, Equinet, the European Network of Equality Bodies, (2012), Bruxelles.
- Ammer, M., Crowley, N., Liegl, B., Holzleithner, E., Wladasch, K., Yesilkagit, K. (2010) Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC, Human European Consultancy, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Utrecht, Vienna.
- Krusaa, N. M. (2011) The role of equality bodies, [http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/13\\_Stakeholders/2011\\_02\\_Krusaa\\_DE.pdf](http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/13_Stakeholders/2011_02_Krusaa_DE.pdf).
- Brooks, J., Milatović, S. (2010) Izveštaj o razvoju kapaciteta i institucionalnom jačanju službe Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, UNDP, Beograd.
- Редовни годишњи извештај Повереника за заштиту равноправности за 2011 (2012), Повереник за заштиту равноправности, Београд.
- Ђорђевић, С., Палевић, М. (без године издања) Закон о забрани дискриминације, правна анализа, Крагујевац;
- Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice (2004), ERRC, INTERIGHTS, London.
- Vehabović, F., и др. (2010) Komentar zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
- Pajvančić, M., Petrušić, N., Jašarević, S. (2010) Komentar zakona o ravnopravnosti polova, Centar modernih veština, Beograd.
- Ђук Миланков, Д., Медијација у оквиру службе повереника за заштиту равноправности, у: Петрушић, Н., Бекер., К. (2012) Практикум за заштиту од дискриминације, Партнери за демократске промене, Центар за алтернативно решавање сукоба, Београд.
- Зборник мишљења, препорука и упозорења Повереника за заштиту равноправности, 1. јул 2010 – 30. новембар 2011 (2011), Повереник за заштиту равноправности, Београд.
- Петрушић, Н., Симоновић, Д. (2011) Коментар Закона о парничном поступку, Службени гласник, Београд.

**ПОВЕРЕНИК  
ЗА  
ЗАШТИТУ  
РАВНОПРАВНОСТИ  
ПРАВОСУДНА  
АКАДЕМИЈА**





ПОВЕРЕНИК ЗА  
ЗАШТИТУ  
РАВНОПРАВНОСТИ



[www.ravnopravnost.gov.rs](http://www.ravnopravnost.gov.rs)