ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА
ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Во Република Македонија граѓаните имаат можност да поднесат барање за заштита на човековите права и слободи кога веруваат дека биле дискриминирани според основите кои се предвидени во Уставот на РМ. Почитувањето на основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати со меѓународното право и утврдени со Уставот, претставува едно од темелните вредности на уставниот поредок на РМ (чл.8 од Уставот на РМ). Уставот исто така го гарантира и обезбедува принципот на еднаквост, односно недискриминација во уживањето на слободите и правата, така што согласно чл.8 од Уставот, сите граѓани се еднакви во слободите и правата независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување, имотната и општествената положба.

Покрај нормативното уредување на принципот на недискриминација, Уставот на РМ содржи и начелна правна рамка во однос на судската заштита на слободите и правата, вклучително и на принципот на недискриминација. Во согласност со уставните одредби, се чини дека Уставот предвидува два видови судска заштита во обезбедувањето на човековите права и слободи и тоа: заштита во постапка пред редовните судови и уставно – судска заштита пред Уставниот суд на РМ. Согласно чл.50 од Уставот, секој граѓанин може да се повика на заштита на слободите и правата утврдени со Уставот пред судовите и пред Уставниот суд на РМ во постапка заснована врз начелата на приоритет и итност.

Согласно чл.5 од Законот за судовите , судовите ги штитат слободите и правата на човекот и граѓанинот доколку тоа според Уставот не е во надлежност на Уставниот суд на РМ. Исто така, Законот за облигациони односи од 2001 година предвидува можност во случај на повреда на слободите и правата на личноста, судот да донесе пресуда со која таа повреда ќе биде утврдена, како и за тоа да досуди справедлив паричен надомест во согласност со чл.188 и чл.189 од ЗОО. Членот 110 од Уставот на РМ, изречно предвидува надлежност на Уставниот суд во заштитата на принципот на недискриминација. Оваа заштита се однесува на забраната на дискриминацијата на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност. Оваа надлежност понатаму е разработена во деловникот на Уставниот суд, кој ја пропишува постапката, правните последици од неговите одлуки, како и начинот на кој судот може да ја исправи повредата на човековите права и слободи. Согласно чл.51 од Деловникот на Уставниот суд, секој граѓанин што смета дека со поединечен акт или дејство му е повредено право или слобода утврдени со чл.110 алинеа 3 од Уставот на РМ, вклучително и забрана на дискриминација, може да бара заштита од Уставниот суд на РМ. Доколку судот утврди повреда на слободите и правата за кои е надлежен да одлучува, тој ќе го поништи поединечниот акт или ќе го

забрани дејството со кое е сторена повредата (чл.56 од Деловникот на Уставниот суд на РМ). Значајно е да се истакне и дека Уставниот суд кога ќе утврди повреда на некое човеково право и слобода за кое е надлежен да одлучува, тој исто така ќе го определи и начинот на отстранувањето на последиците од примената на поединечниот акт или дејство со кој тие права и слободи биле повредени.

Во Законот за работните односи во чл.6 предвидена е забрана на дискриминацијата и при тоа е наведено дека работодавачот не смее барателот на вработување (во натамошниот текст кандидатот за вработување) или работникот да го става во нееднаква положба заради расно или етничко потекло, бојата на кожата, полот, возраста, здравствената состојба односно инвалидност, религиозното, политичко или друго убедување, членување во синдикатите, националното или социјалното потекло, статус на семејството, имотната состојба, половата насоченост или заради други лични околности. На жените и мажите мора да им бидат обезбедени еднакви можности и еднаков третман во врска со пристап до вработување, вклучувајќи унапредување, стручна и професионална обука во работата, условите за работа, еднаква исплата за еднаква работа, професионални шеми за социјалното осигурување, отсуство од работа, работно време и откажување на договорот за вработување. Принципот на еднаков третман подразбира забрана на дирекна и индирекна дискриминација. Со овој Закон се предвидени исклучоците од забрана на дискриминација и тоа во чл.8, каде е наведено дека не се смета за дискриминација правење разлика, исклучување или давање предимство во однос на определена работа, кога природата на работата е таква или работата се врши во такви услови што карактеристиките поврзани со некои од случаите од чл.6 на овој Закон претставуваат вистнски и одлучувачки услов за вршење на работата, под услов целта што со тоа се сака да се постигне да е оправдана и условот одмерен. Сите мерки предвидени со овој закон или друг закон, колективните договори и договорите за работа кои се однесуваат на посебната заштита и помош на определена категорија на работници, а посебно на оние за заштита на инвалидите, постарите работници, бремените жени итн, не се сметаат за дискриминација, ниту смеат да бидат основа за дискриминација. Во Законот за работните односи предвидено е и вознемирувањето и половото вознемирување како вид на дискриминација, а посебно е предвидено и психичкото вознемирување на работното место (мобинг), што на некој начин претставува дискриминација во смисла на чл.6 од овој закон. Доколку се утврдат повредите дека постои дискриминација во конкретен случај, законот предвидува и надомест на штета за дискриминација во согласност со ЗОО.

Во Македонија е донесен и Закон за спречување и заштита од дискриминација (објавен во Сл.Весник на РМ бр.50 од 13.04.2010 година), кој закон започна со примена од 01.01.2011 година. Со овој закон се обезбедува спречување и заштита од дискриминација во остварувањето на правата загарантирани со Уставот на РМ, Закон и Ратификувани меѓународни договори.

Заштитата и забраната од дискриминација се однесува на сите физички и правни лица во процесот на остварување на правата и слободите гарантирани со Уставот и со Законите на РМ. Работењето кон целта за постигнување на вистинско почитување на човековите права и унапредување на демократските процеси, како и справување со постојните нееднаквости и феноменот на дискриминацијата, многу често значи да се постапува различно со жените или мажите, со лицата со различна возраст, лицата со ментална и телесна попреченост, различни етнички заедници наспрема останатите. Ова гледиште се заснова на концептот на материјалната еднаквост, а не само формална еднаквост, односно еднаквост пред законот. Во РМ е предвидена и национална стратегија за еднаквост и недискриминација по основ на пол, возраст, етничка припадност, ментална и телесна попреченост што е стратешки документ на Владата на РМ, која ги дефинира целите, мерките, индикаторите, клучните креатори на политиката за унапредување на еднаквите права и еднаквите можности во различните области од животот, одговорните чинители и сите засегнати страни во воспоставувањето на еднаквост и недискриминација во РМ. Основна цел на овој документ е да се обезбеди континуиран развој во реализацијата на правото на еднаквост и создавањето на еднаквите можности.

Согласно Законот за спречување и заштита од дискриминација, како и останатите закони со кои е предвидена заштитата од дискриминација, битно е тоа што фактички се подразбира под дискриминација и каков тип на постапување фактички се забранува. Во секојдневниот живот, зборот дискриминација често пати се користи наизменично со зборовите правда, неправичност, нерамноправност или недостиг на еднакви можности. Дискриминацијата не се однесува на овие морални и филозовски вредности, туку во законот дискриминацијата се подразбира во многу потесна смисла. Дискриминацијата не значи било каква правда, повреда на човекови права или безправно постапување, а заштитата од дискриминацијата се применува само за оние кои споделуваат некоја заштитена карактеристика. Законот може да обезбеди правила според кои наводното неправично, неправедно или нерамноправно постапување се оправдува, бидејќи дискриминацијата може да се оправда во одредени примери, таа може да не изгледа морално правична или праведна, но сепак е законска. Принципот за недискриминираност претставува постоење на еднаков третман на поединец или група независно од одредени лични карактеристики или со други зборови нивниот заштитен основ. Еднаквиот третман подразбира дека слични ситуации треба да се третираат подеднакво (работник со попреченост и работник без попреченост треба да добиваат еднаква плата за истата работа), а ситуации кои се различни треба да се третираат на различен начин (треба да се прават разумни прилагодувања за да му се овозможи на работникот со попреченост да ја заврши својата работа).

Исто така, Европската конвенција за човековите права, која претставува меѓународен договор, со досега невиден опфат со кој државите членки на Советот на Европа ветуваат дека ќе ги гарантираат основните граѓански и

политички права, не само на нивните граѓани, туку исто така и на секој кој потпаѓа под нивна јурисдикција. Во конвенцијата е предвидена листа на човекови права и слободи, чие почитување е конечно обезбедено од страна на Европскиот суд за човекови права и Конвенцијата ги гарантира особено правото на живот, правото на правична судска постапка, правото на почитување на приватниот и семејниот живот, слободата на мислење, совест и вера, слободата на изразување, слободата на собирање и здружување и заштита на имотот. Покрај тоа, особена заштита се обезбедува од тортура и нечовечно и деградирачко постапување или казнување, робување и присилна работа, смртна казна, произволен и незаконски притвор и дискриминација во уживањето на правата и слободите кои се утврдени со Конвенцијата. Европската конвенцијата за човекови права воспоставува и механизам за спроведување на обврските кои ги имаат прифатено државите договорнички.

Во чл.14 од Конвенцијата ја предвидува забраната на дискриминацијата каде е наведено дека уживањето на правата и слободите, предвидени со оваа Конвенција ќе биде обезбедена без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на националното малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или кој и да е друг статус. Исто така, генерална забрана на дискриминацијата е предвидена и во чл.1 на Протоколот бр.12 од Конвенцијата каде е предвидено дека уживањето на секое право предвидено со закон, ќе биде обезбедено без дискриминација врз било која основа како пол, раса, боја на кожата, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на националното малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или друг статус. Никој не смее да биде дискриминиран од страна на јавен орган по било која основа наведена во ст.1. Очигледно е дека и оваа одредба ги наведува истите дискриминаторски основи кои се наведени и во чл.14 од Конвенцијата, со тоа што оваа одредба содржи една суштествена разлика, а тоа е дека таа ја забранува дискриминацијата во уживањето на секое право предвидено со закон. Оваа одредба има за цел проширување на забраната на дискриминацијата и нејзина генерализација, не само во однос на основните права и слободи предвидени во Конвенцијата, туку и оние предвидени во домашното право. Советот на Европската Унија исто така има усвоено и повеќе директиви за спречување на дискриминацијата и тоа директивата за расна еднаквост и рамковната директива за вработување.

ОСНОВИ ЗА ДИСКРИМИНАЦИЈА

Се забранува секоја директна или индиректна дискриминација, повикување и поттикнување на дискриминација и помагање во дискриминаторско постапување врз основа на пол, раса , боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско уверување, други видови уверувања, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена

состојба или која било друга основа која е предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор.

Националниот закон за спречување и заштита од дискриминација е применлив за сите лица, што значи дека заштитата не е условена од државјанството, националноста или жителството. Законот е применлив на сите поединци како физички лица и правни лица, како што се компании, јавни институции, локални совети и друго. Со законот се штитат разни основи од дискриминација кои што се погоре наброени и кои се повторуваат скоро во сите дефиниции за дискриминацијата.

Повеќето Европски држави се имаат одлучено да не ги дефинираат заштитените основи, а исто така поголем број на држави се имаат одлучено да не ги ограничуваат своите нови закони за спречување на дискриминацијата на основите кои се наведени во европскиот закон за спречување на дискриминација. Факт е дека во нашиот закон е наведена една неисцрпна листа на основи, со тоа што на крајот е додадена фразата "или било која друга околност". Од тие причини се јавува загриженоста на жртвите за тоа кој е заштитен и кој не е заштитен основ со Законот за спречување и заштита од дискриминација. Во повеќето случаи лесно и јасно може да се дефинираат заштитените основи, но често пати и се оспоруваат таквите дефиниции.

РАСА И ЕТНИЧКО ПОТЕКЛО

Во овој основ спаѓаат раса, боја на кожа, национално или етничко потекло. Етничките малцинства се идентификуваат како од нивна страна, така и од другите како луѓе кои имаат заедничка историја, култура и традиција, кои веројатно зборуваат на јазикот на малцинствата и се приврзаници на некоја малцинска религија. Една од линиите на поделба помеѓу расата и етничкото потекло се должината на времето кое одредена малцинска група го има поминато во државата. Во националните закони може да има преклопувања помеѓу расата и етничкото потекло од една страна и националноста, јазикот, религијата и уверувањето од друга страна. Поимот раса е дефиниран во Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација и оваа конвенција е потпишана и ратификувана од страна на РМ. Расна дискриминација значи било какво разликување, исклучување, ограничување или предпочитување врз основа на раса, боја, потекло, национално или етничко потекло.

ПОПРЕЧЕНОСТ

Попреченоста не се дефинира во Европскиот закон за спречување на дискриминацијата. Европскиот суд на правдата има одлучено дека болеста сама по себе не претставува попреченост, но во контекст на Рамковната директива за

вработување, тоа мора да се разбере како ограничување кое резултира во одредени физички, душевни или психолошки нарушувања кои го спречуваат учеството на дадено лице во професионалниот живот. Попреченоста не е вклучена во листата на заштитени основи кои конкретно се наведени во чл.14 од Европската конвенција за човекови права, меѓутоа тоа незначи дека попреченоста излегува од опфатот на оваа одредба под доменот на друг статус каде забраната за дискриминација се применува.

ВОЗРАСТ

Возраста не се дефинира во Европскиот закон за спречување на дискриминацијата. Заштитата се применува на сите возрасти, вклучително и на старите и на младите луѓе. Возраста е заштите основ во однос на вработувањето, кое во пракса ги исклучува луѓето под 16 годишна возраст, но генерално не постои горна граница за возраста. Како за попреченоста, така и за возраста, Европскиот суд за човекови права утврдил дека и возраста е вклучена помеѓу другите состојби.

РЕЛИГИЈА И УВЕРУВАЊЕ

Религијата и уверувањето исто така не се дефинира во Европскиот закон за спречување на дискриминацијата. Овие термини може да најдат примена во разни религиозни или филозовски верувања, позадини, погледи или пак во ниедно од нив, доколку личните ставови или убедувања се кохерентни и содржат одреден степен на важност, убедливост и сериозност. Тоа значи дека жртвата немора да припаѓа на етаблирана црква за да биде заштитен основ на религија или уверување. Европскиот суд за човекови права има работено на предмети поврзани со религија и уверување и затоа неговата судска пракса може да се покаже како корисна.

СЕКСУАЛНА ОРЕНТАЦИЈА

Независно дали личноста е хомосексуалец, бисексуалец или хетеросексуалец, секогаш заштитничкиот основ е сексуалната ориентација. Во некои земји транссексуалците може да бидат заштитени на овој основ или пак на основ на пол – род. Секоја личност има своја сексуална ориентација и полов идентитет. Луѓето се привлекуваат според сексуалната ориентација. Повеќето луѓе ги привлекуваат луѓе од спротивниот пол (хетеросексуалци), но околу 10% од луѓето ги привлекуваат луѓе од истиот пол (лезбејки и хомосексуалци) или други луѓе независно од нивниот пол (бисексуалци). За повеќето луѓе полот се одредува при раѓањето – машки или женски. За еден мал процент од луѓето

(транссексуалци) нивниот полов идентитет не одговара на полот кој им бил одреден при раѓањето. Некои од нив го менуваат своето име или лични податоци и живеат постојано како да се од полот со кој се идентификуваат.

ПОЛ - РОД

Независно дали личноста е маж, жена или транссексуалец, Европскиот суд на правдата има одлучено дека дискриминацијата врз транссексуалец претставува дискриминација врз основа на пол. Општото правило кое Европскиот суд на правдата го има развиено во својата судска пракса е дека дирекната дискриминација која се заснова на пол, неможе никогаш да биде оправдана. Меѓутоа, индирекната дискриминација може да биде објективно оправдана доколку применетата мерка одговара на оригиналната потреба, мерките се соодветни на постигнувањето на нивните цели и доколку мерките се неопходни за таа цел.

ПОВЕЌЕКРАТНА ДИСКРИМИНАЦИЈА

Една жртва на дискриминација може да биде заштитена на повеќе од еден основ. Според Националниот закон на Македонија не постои можност да се тврди дека постои повеќекратна дискриминација, бидејќи различните основи се заштите до различен степен и со различни делови од законодавството и затоа жртвите мораат да направат избор. Тие може да се одлучат за оној основ за кој нивното тврдење може да биде најсилно и да превземаат активности само на тој основ, во спротивно тие неможе да поднесат претставка за повеќекратна дискриминација. Во Македонија листата на заштитени основи не е ограничена, па од тие причини повеќекратната дискриминација може да отпадне под клаузулата – било кој друг основ или карактеристика.

Во Република Македонија дискриминацијата се забранува во јавниот и приватниот сектор, како и во јавниот живот. Заштитата од дискриминацијата не е условена од националноста, државјанството или жителството.

ОБЛИЦИ НА ДИСКРИМИНАЦИЈА
Дирекна и индирекна дискриминација

Дирекна дискриминација врз дискриминаторска основа е секое неповолно постапување, разликување, исклучување или ограничување кое како последица има или би можело да има одземање, нарушување или ограничување на еднаквото признавање или уживање на човековите права и основни слободи,

споредено со третманот кој го има или би можело да го има друго лице во исти или слични услови.

Покрај оваа позитивна дефиниција, каде се бара еднакво третирање на лица во слична положба, во праксата се јавува и уште едно толкување на дирекната дискриминација, а кое се однесува на ситуации кога лица во различна положба треба да бидат третирани различно до ниво кое е потребно тие да имаат услови да го уживаат правото и слободата во прашање. Во такви случаи може да стане збор за дискриминација, доколку лица во различна положба добијат исти третман.

Од овие дефиниции јасно произлегува дека кога станува збор за дирекна дискриминација, нееднаквиот третман е во центарот на вниманието, но тоа сепак незначи дека секоја форма на нееднаков третман претставува дискриминација. Она што е важно во однос на дискриминацијата е дека се работи за нееднаков третман на лица кои се наоѓаат во споредлива положба. Нееднаквиот третман може да биде проблематичен од аспект на забраната за дискриминација, само доколку лицата се наоѓаат во иста или слична положба со некои други лица, се третираат на понеповолен начин од своите компаратори. Компаратор е лице кое е со релативно идентичен статус со лицето кое се жали дека е предмет на дискриминаторска практика, а единствената разлика меѓу нив е одредена карактеристика поради која лицето што е предмет на опсервација е различно третирано од својот компаратор. Во пракса, во принцип не е тешко да се лоцира ваквиот компаратор, но товарот на докажување и идентификување на компараторот паѓа на жалителот, односно на оној кој тврди дека е жртва на дискриминацијата. Според европското право, дирекната дискриминација постои кога со еден човек се постапува понеповолно отколку со друг човек, кога тој човек е или би бил третиран во споредлива ситуација врз основа на неговата заштитена карактеристика.

Индирекна дискриминација врз основа на дискриминаторска основа е секое ставање на некое лице или група во неповолна положба во споредба со други лица, со донесување очигледно неутрални одредби, критериуми или со превземање на определени практики, освен кога таквите одредби, критериуми или практики произлегуваат од оправдана цел, а средствата за постигнување на таа цел се соодветни и неопходни. Исто како дирекната дискриминација и индирекната дискриминација, Конвенцијата не ја предвидува, ниту дефинира, но сепак судот ја препознава индирекната дискриминација при што во центарот на вниманието не е нееднаквиот третман, туку ефектите од таквиот третман кои луѓе во различна положба, различно ги чувствуваат. Разликата во постапувањето може да биде во форма на непропорционални пристрасни ефекти на генералната политика или мерка, која искажана на неутрален начин, врши дискриминација на група. Општата дефиниција за индирекна дискриминација во европското право е кога една наводно неутрална одредба, критериум или пракса, ги става луѓето кои споделуваат заштитена карактеристика, во одредена обесправена положба во

споредба со други луѓе.

ВОЗНЕМИРУВАЊЕ

Вознемирувањето и понижувачкото постапување претставува повреда на достоинството на лице или на група на лица која произлегува од дискриминаторска основа и која има за цел или резултат повреда на достоинството на одредено лице или создавање заканувачка, непријателска, понижувачка или застрашувачка средина, пристап или практика. Кај вознемирувањето не е битен елементот на компаратор – споредување, туку тука се битни чувствата кои кај вас ги предизвикува таквиот третман, односно дали таквото однесување може да се каже дека го нарушило вашето достоинство како човечко суштество и создава деградирачка средина. Постојат одредени недоречености во националните закони во однос на дефинирањето на деградирачката средина, бидејќи тоа може да биде субјективна работа и она што за еден човек претставува деградирачка средина, може да не изгледа деградирачки за други луѓе кои ја немаат таа заштитена карактеристика. Исто така, многу тешко е да се одлучи кој е одговорен за вознемирувањето, што често пати го прават колегите на работното место и во вакви случаи земјите – членки предвидуваат одговорност на работодавачот, а некои други за работодавачите предвидуваат специјална обврска да спречуваат вознемирување и да ги поправат работите. Јавните органи и институции како што се болници, училишта или локални совети имаат обврска да се справуваат со вознемирувањето кое го вршат нивните вработени, а во спротивно тие ќе ја сносат одговорноста според граѓанското право.

Во чл.8 од Законот за спречување и заштита од дискриминација е предвидено дека под дискриминација на лица со ментална и телесна попреченост се подразбира намерно оневозможување или отежнат пристап до здравствена заштита односно ускратување на правата за здравствена заштита, редовен медицински третман и лекови, рехабилитациони средства и мерки во согласност со нивните потреби, ускратување на правото на брак и создавање на семејство и други права од областа на бракот и семејните односи, ускатување на правото на образование, на работа и правото од работниот однос. Дискриминација на лица со ментална и телесна попреченост постои и тогаш кога нема да се превземат мерки за отстранување на ограничувањето односно прилагодување на инфраструктурата и просторот, користење на јавно достапни ресурси или учество во јавниот и општествениот живот.

ВИКТИМИЗАЦИЈА

Дискриминација претставува и неповолно однесување кон едно лице,

трпење на штетни последици заради тоа што превзело одредени активности за заштита од дискриминација (пријавило дискриминација, започнало постапка за дискриминација и сведочело во текот на постапката). Како виктимизација се опишува било која спротивставена мерка превземена од страна на организација, вклучително и работодавачи и јавни институции или од страна на поединец како одмазда за заложбите да се спроведе правото на еднаков третман. Највообичаен пример е кога вработениот се жали на нееднаков третман, а работодавачот на тоа одговара со тоа што му дава отказ или не му дава унапредување. Директивите за недискриминираност ја дефинираат виктимизацијата како една форма на незаконска дискриминација.

Како дискриминација ќе се смета и секоја активност со која некое лице директно или индиректно повикува, охрабрува, дава упатства или поттикнува друго лице да изврши дискриминација – инструкции за вршење дискриминација (чл.9).

Законот за спречување и заштита од дискриминација предвидува и исклучоци од дискриминацијата и тоа преку афирмативните мерки, нееднаквото постапување и заштитните механизми за одредени категории на лица. На терминот афимативни мерки соодветствува терминот позитивно постапување кое е предвидено во чл.13 од законот и овој член опфаќа мерки во корист на лице, група на лица или заедница, со цел да се елиминираат или да се намалат фактичките нееднаквости на маргинализирани групи со иста цел.

НАДЛЕЖНОСТ И ПОСТАПУВАЊЕ НА КОМИСИЈАТА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈАТА

Комисијата за заштита од дискриминацијата е самостоен и независен орган кој работи во согласност со надлежностите утврдени со овој закон. Комисијата има својство на правно лице со седиште во Скопје. Комисијата е составена од 7 члена кои се именувани од Собранието на РМ, а членовите на Комисијата имаат мандат од 5 години со право на повторен избор. Од редот на членовите се избира Претседател со мандат од 1 година.

Комисијата за заштита од дискриминацијата постапува по претставки, дава мислења и препораки, дава информации за покренување на постапки, покренува иницијатива за поведување на постапка, поднесува годишен извештај до Собранието на РМ, ја информира јавноста за случаите за дискриминација и превзема активности за едукација и промоција на еднаквоста и човековите права, го следи спроведувањето на овој закон, иницира измени на прописи заради спроведување и унапредување на заштита од дискриминација, дава

препораки на државните органи за превземање на мерки за остварување на еднаквоста, воспоставува соработка со органите надлежни за остварување на еднаквоста и заштита на човековите права во локалната самоуправа, соработува со националните тела на други држави и меѓународни организации, прибира статистички податоци и други податоци, формира база на податоци, спроведува студии, истражувања и обуки во врска со дискриминацијата и донесува деловник за работа и други акти за внатрешната организација на работа.

Комисијата постапува по претставки за наводна дискриминација поднесени од страна на физичко или правно лице. Карактеристично е што постапката пред комисијата во согласност со законот е бесплатна и подносителите се ослободени од плаќање на административна такса. Претставката може да се поднесе од жртвата најдоцна во рок од 3 месеци од денот кога била сторена повредата или најдоцна една година од дознавањето на актот на дискриминацијата.

Согласно своите надлежности, Комисијата дава мислење за наводната дискриминација во рок од 90 дена од денот на поднесувањето на претставката. По писменото мислење, а по претходно утврдената дискриминација, Комисијата препорачува начин на отстранување на повредата на правото. Лицето на кое препораката е упатена должно е во рок од 30 дена да ја отстрани повредата на правото и да ја извести Комисијата. Незадоволната странка може дополнително да поведе и судска постапка.

СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ И ПОСТАПКА

Лице кое смета дека поради дискриминација му е повредено некое право, е овластено да поднесе тужба пред надлежен суд. Во постапката соодветно се применуваат одредбите од ЗПП и оваа постапка е итна. Во постапката за заштита од дискриминација, месно е надлежен, покрај судот за општа месна надлежност и судот на чие подрачје е седиштето, односно живеалиштето на тужителот.

Постапката пред основните судови се покренува со тужба со која жртвата – тужителот може да бара да се утврди дека тужениот го повредил правото на тужителот на еднаков третман, односно дејствието што го превзел или пропуштил може непосредно да доведе до повреда на правата на еднаквост во постапувањето. Исто така, жртвата може да бара да се забрани превземање дејствие со кое се крши или може да се прекрши правото на тужителот на еднакво постапување, односно да се извршат дејствија со кои се отстранува дискриминацијата или нејзините последици. Доколку се утврди со пресуда од страна на судот дека постои дискриминација, односно дека тужениот го има повредено правото на тужителот на еднаков третман, тужителот може да бара да му се надомести и материјална и нематеријална штета причинета со повреда на

правата заштитени со овој закон, а во овој случај судот за основаноста и за висината на тужбеното барање за обештетување, одлучува во согласност со одредбите од ЗОО.

Со тужбата може да се бара пресудата да се објави во медиумите делумно или целосно, со која пресуда е утврдена повреда на правото на еднакво постапување и тоа на трошок на тужениот, доколку повредата е сторена со посредство на медиумите или доколку е потребно да се објави пресудата заради целите на специјалната и генералната превенција. Пред започнувањето или во текот на постапката по повод тужбеното барање, судот може на предлог на странката да одреди и мерки за обезбедување, доколку подносителот на барањето направил веројатно дека е повредено неговото право на еднакво постапување.

ТОВАР НА ДОКАЖУВАЊЕ И СПЕЦИФИЧНИ ДОКАЗИ

Дискриминацијата може да се утврди во текот на било која законска постапка. Во граѓанските и работните спорови, општо правило е дека секоја од странките го носи товарот на докажување на фактите кои ги тврди и кои се надева дека ќе донесат поголем исход во постапката. Генерално, претставка за дискриминација до граѓанскиот суд или судот за работни спорови мора да се докаже дека е поверојатна, отколку не. Во управните и кривичните предмети вообичаено властите треба да ги истражат и утврдат фактите до различен степен на сигурност. Комисиите за заштита од дискриминација или спроведуваат административни постапки или спроведуваат истрага за претставките според сопствените интерни правила. Жртвите имаат најактивна улога во граѓанските и работните спорови и вообичаено тие имаат поактивна улога во управните постапки во споредба со кривичните предмети. Стандардот на докажување е највисок во кривичните постапки, бидејќи на обвинетите може да им бидат изречени сериозни санкции вклучително и казна затвор. Токму затоа во кривичните постапки една претставка за дискриминација мора да се докаже вон секое разумно сомнение. Дискриминаторската намера на сторителот мора да биде утврдена во кривичните предмети, дури и во случаи кога предметот претходно го разгледувала Комисијата за заштита од дискриминација, што значи колку посилни се доказите на жртвата, во толку подобра позиција се наоѓа самата жртва. Вообичаени докази во сите видови на постапки претставуваат исказите на сведоците, разни документи или општи сознанија. Во сите постапки жртвите имаат обврска да ги обезбедат сите докази кои ги имаат на располагање. Во повеќето случаи дискриминацијата се утврдува со користење на писмени и усни изјави на обвинетите кои може да се докажат преку сведоците или преку документи или пак работи кои се однесуваат на општи сознанија.

Независно од типот на дискриминацијата, жртвите кога поднесуваат

претставка или тужба треба да обезбедат информации на Комисиите за заштита од дискриминација, судовите, полицијата, просветните инспекторати или други управни органи, што би биле основани информации поткрепени со факти и докази. Постојат најразлични докази кои може да им олеснат на жртвите на дискриминацијата да го формираат своето тврдење, вклучително и статистички податоци, тестирање на ситуацијата, прашалници, аудио и видео снимки, мислење на вешти лица и заклучоци изведени од посредни докази.

Во чл.38 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, предвидено е префрлање на товарот на докажување односно во истиот член е наведено дека ако странката во судска постапка тврди дека согласно со одредбите на овој закон е повредено нејзиното право на еднакво постапување, странката е должна да ги изнесе сите факти и докази кои го оправдуваат нејзиното тврдење. Докажувањето дека немало дискриминација паѓа на товар на спротивната странка.

Во парничната постапка со поднесувањето на тужбата со доказите и доставувањето на тужбата на одговор до тужениот, товарот на докажувањето до овој момент е на жртвата односно на тужителот, а по приемот на тужбата од страна на тужениот, фактички товарот на докажувањето се префрла на спротивната странка и тужениот е тој што треба да докаже дека немало кршење на принципот на еднаков третман.

Товарот на докажување не се префрла во кривичните предмети и во прекршочните предмети односно со други зборови товарот на докажувањето мора да се префрли во даден момент во постапувањето по граѓанските предмети.

Во постапката за утврдување на дискриминација, жртвата прво мора да утврди убелив случај на дискриминација кој на прв поглед изгледа веродостоен или со други зборови жртвата мора да покаже дека страдала од негативен третман или лошо влијание како последица на заштитената карактеристика. Доколку жртвата успее во докажувањето на случајот на дискриминација, согласно Директивите за недискриминираност, товарот на докажување се префрла на тужениот. Од тој случај тужениот мора да обезбеди докази со кои се оправдува дискриминирачкото постапување или да докаже дека тој случај е неоснован, а во спротивно ќе се смета за одговорен за дискриминација. Исто така, жртвата мора да ги побие аргументите кои ги изнесува тужениот како дел од својата одбрана на оправданоста од превземените дејствија.

Дискриминацијата не се манифестира отворено, ниту пак може едноставно да се идентификува. Докажувањето на дискриминацијата е тешко, дури и кога нееднаквиот третман се заснова на некоја карактеристика на

поединецот или групата. Тоа е така затоа што различниот третман или не се манифестира на експлицитен начин или тој се поврзува, на вештачки начин, со некои други фактори кои ја прикриваат дискриминацијата. Дискриминацијата е тешко да се докаже и поради постоењето на спротивставени интереси меѓу жалителот и наводниот сторител на дискриминацијата. Токму поради тешкотиите карактеристични за процесот на докажувањето на дискриминацијата, принципот на поделба на товарот на докажување помеѓу двете страни вклучени во процесот, наводната жртва и сторителот на дискриминацијата, е присутен и во судската пракса на судот. Според овој принцип доколку наводната жртва успее да ја докаже презумпцијата на дискриминација, односно да го стори веројатно постоењето на дискриминацијата, во таков случај товарот на докажување паѓа на страна на сторителот дека не постоела дискриминација. Ваквото префрлање на товарот на докажувањето е исклучително важно во процесот на докажување на индирекната дискриминација, каде треба да се докаже дека едно правило или практика на однесување имало непропорционално негативни последици врз одреден поединец или група.

Врз основа на целокупниот доказен материјал, судот одлучува дали постои дискриминација и дали истата е оправдана. Судот ќе ги прифати како утврдени оние тврдења кои се подржани со слободната оценка на сите докази, вклучително и такви заклучоци кои може да произлезат од фактите и поднесоците на странките. Доказите може да произлегуваат од доволно силни, јасни и складни заклучоци или слични неоспорени заклучоци, кои произлегуваат од други факти. Покрај тоа, степенот на убедливост кој е неопходен за да се дојде до одреден заклучок и во врска со тоа распределбата на товарот на докажувањето, се својствено поврзани со специфичностите на фактите, природата на жалбениот навод и правото за кое станува збор.

УЧЕСТВО НА 3-ти ЛИЦА ВО ПОСТАПКАТА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈАТА

Согласно чл.39 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, во парница по повод тужбата од чл.34 на овој закон може, како замешувач на страна на лицето кое тврди дека е дискриминирано, да се придружи орган, организација, установа, здружение или друго лице кое во рамките на својата дејност се занивама со заштита на правото на еднакво постапување за чии што права се одлучува во постапката. За учеството на замешувачот одлучува судот со примена на одредбите од ЗПП. Судот ќе дозволи учество на замешувачот, само со одобрение на лицето на чијашто страна замешувачот сака да се замеша.

Исто така, како сопарничари во постапка пред судот можат да настапат здруженија, фондации или други организации преку поднесување на тужба, ако сторат веројатно дека со постапувањето на тужениот е повредено правото на еднакво постапување на поголем број луѓе (заштита на колективен интерес).

Според чл.93 од ЗРО, во Македонија само Синдикалните организации може да се ангажираат околу застапувањето, врз основа на одобрение дадено од подносителот на тужбата. Во однос на сите останати судски постапки, никој друг неможе да постапува. Дури и Народниот правобранител мора да ја запре својата постапка со самото отпочнување со судската постапка. Во сите европски правни системи, жртвите може да поднесат претставка за остварување на своето право на еднаков третман самостојно или преку свој правен застапник. Доколку дискриминацијата се однесува на цела група, поединци, жртвите може да се здружат и заеднички да ја отпочнат постапката. Постапувањето во име на жртвата или пружање поддршка на жртвата во текот на постапката, подразбира два различни начини на давање помош. Во принцип жртвите имаат право да пријавуваат или да приговараат за случаи на дискриминација, да поднесуваат претставки до Комисијата, да бараат правни лекови и да се советуваат со адвокати, или во некои главно административни постапки лаик или роднина може да ги застапува и честопати жртвите се оние кои мора да ги сносат трошоците за парничната постапка. Во судските постапки за утврдување на дискриминација, против правосилните пресуди не е дозволена ревизија до Врховниот суд на РМ.

ВО КОИ СЛУЧАИ МОЖЕ ДА ПОСТАПУВА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Жртвата за да може да поднесе апликација пред Европскиот суд за човекови права, потребно е пред се во целост да бидат исцрпени домашните правни лекови и при тоа судот дава општи информации за тоа кои правни лекови се сметаат за ефективни. Како подносител на апликацијата може да биде само апликант поединец или невладина организација и истиот мора да биде дирекна жртва на некаква повреда за нееднакво постапување. Апликацијата до Европскиот суд за човекови права може да се достави само за работи за кои се бара одговорност на јавен орган (законодавен дом, административни тела или судови). Судот не постапува по апликации против приватни лица или приватни организации.

Државите може да се прогласат за одговорни само за повреди кои се случиле откако ја ратификувале Европската конвенција за човекови права и основни слободи. Сите земји членки на Европската унија го имаат направено тоа пред да се направи транспонирање на Директивите за недискриминација во нивните национални закони.

Европскиот суд за човекови права може да постапува само по апликации кои се поднесени во временски период од 6 месеци од датумот кога била донесена конечна одлука на домашниот суд. Откако била дадена одлуката на највисокиот национален надлежен суд или власт, апликантот има на располагање 6 месечен период во кој може да поднесе апликација до Европскиот суд за човекови права, започнувајќи од моментот кога правосилната судска одлука во жалбена постапка била доставена до странките или до нивниот адвокат.

Апликацијата нема да се смета за допуштена доколку содржината е во суштина иста како жалбата која била поднесена пред дург меѓународен механизам, како што е телото на Обединетите Нации. Апликациите не смеат да бидат анонимни и тие може да бидат од доверлив карактер доколку тоа го наложуваат околностите и прописите. Апликациите не смеат да бида напишани со навредлив јазик и мора да ги содржат сите релевантни информации. Официјални јазици за доставување на апликации во Европскиот суд за човекови права се англискиот и францускиот јазик, но тоа незначи дека апликантот не може да се обрати и на друг јазик, односно тоа може да го направи писмено до Секретаријатот на официјален јазик на една од државите кои ја имаат ратификувано Конвенцијата.

На 10 Април 1997 година Конвенцијата веќе е составен дел на домашниот правен поредок и таа неможе да се менува со закон, кое нешто е предвидено во чл.118 од Уставот. Имајќи предвид дека судовите одлучуваат врз основа на Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот, произлегува дека тие можат директно да ја применуваат Конвенцијата при одлучувањето по конкретни предмети. Со оглед на тоа што судската пракса на судот е таа која и дава содржина на Конвенцијата и во која се дефинирани основните принципи во заштитата на слободите и правата предвидени во Конвенцијата, несомнено може да се заклучи дека домашните судови може да се повикуваат на оваа судска пракса во образложението на своите пресуди. Пресудите на судот во Стразбур содржат начелни правни мислења по одредени прашања кои ги надминуваат границите на засегнатата држава и се универзални. Дека домашните судови може директно да ја применуваат Конвенцијата, се решенијата на Врховниот суд на РМ во однос на барањата за заштита на правото на судење во разумен рок, каде тој се повикува на Конвенцијата и судската пракса на судот.

13.06.2015 година — Судија,

С к о п ј е — Санде Зиков