



Институт за човекови права

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

**Септември, 2014 година**

Автори:

**Маргарита Цаца Николовска**, поранешен судија на Европскиот суд за човекови права;  
**Вера Коцо**, поранешен судија на Врховниот суд;  
**Стамен Филипов**, дипломиран правник во пензија.

Издавач:

Институт за човекови права

Тираж: 500 примероци

Печати:

Студијата е изработена во рамки на Програмата за зајакнување на капацитетот на граѓанските организации да учествуваат во законодавниот процес, имплементирана во Република Македонија од Националниот демократски институт за меѓународни работи (НДИ), а финансиски поддржана од Националната фондација за демократија (НЕД)

Поддржано од:



National Endowment  
for Democracy

*Supporting freedom around the world*

Институтот за човекови права е целосно одговорен за содржината на студијава. Ставовите изнесени во неа не претставуваат официјален став на НДИ, ниту ги изразуваат погледите и позициите на НЕД и Владата на САД.

## **I. Вовед**

Забраната на дискриминација е актуелна тема третирана не само во бројни меѓународни, туку и во национални документи.

Антидискриминационата политика е задача на државите на сите нивоа. Државите не смеат ниту да ги кршат човековите права, ниту да дискриминираат. Меѓутоа, оваа обврска на државата со текот на времето се има проширено затоа што човековите права можат да бидат загрозувани и од трети, приватни лица. Поради тоа, обврска на државата не е само да ги почитува човековите права и да не врши дискриминација, туку и да се погрижи третите лица да не ја вршат истата.

Кога се дискриминира поединец или група, секогаш е загрозувана и слободата на граѓаните.

Универзалната декларација за човекови права (УДЧП), усвоена од Генералното собрание на ОН во 1948 година, го гарантира правото на слобода и еднаквост по достоинство и права.

Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) е усвоена од Советот на Европа во 1951 година. Конвенцијата е задолжителна за сите членки на Советот на Европа. Меѓутоа, дополнителните протоколи се задолжителни само ако државата ги има прифатено и потпишано. На сите лица под јурисдикција на договорната страна, државата потписничка

**Сите човекови суштества се раѓаат слободни и еднакви по достоинство и права. Тие се обдарени со разум и совест и треба да се однесуваат еден кон друг во духот на општочовечката припадност.**

**(Член 1, УДЧП)**

Сите права и слободи наведени во Декларацијава им припаѓаат на сите луѓе, без оглед на разликите меѓу нив, како што се: раса, боја, пол, јазик, религија, политичко или друго убедување, национално или општествено потекло, сопственост, раѓање или друг статус.

Натаму, нема да се земе предвид политичкиот, правниот или меѓународниот статус на земјата или територијата на која и припаѓа лицето, без разлика дали земјата е независна, дали е под старателство, без самоуправни власт или е под каков и да е друг облик на ограничување на нејзиниот суверенитет.

**(Член 2, УДЧП)**

на оваа Конвенциј- е во обврска да им го обезбеди исполнувањето на правата и слободите утврдени во неа и во нејзините протоколи. Во таа смисла ЕКЧП забранува дискриминација во уживање на правата и слободите предвидени во неа по разни основи, наброени во член 14, но со проширена листа утврдена во практиката на ЕСЧП.

### Забрана на дискриминација

*Уживањето на правата и слободите, признаени со оваа конвенција, треба да се обезбеди без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожа, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или кој и да е друг статус.*

*(ЧЛЕН 14, ЕКЧП)*

Со Протоколот 12 на ЕКЧП се проширува полето на правата и слободите од оваа заштита.

*Уживањето на секое право предвидено со закон ќе биде обезбедено без дискриминација врз која било основа, како пол, раса, боја, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, поврзаност со национално малцинство, имот, раѓање или друг статус.*

*Никој не смее да биде дискриминиран од страна на јавен орган по која било основа наведена во став 1.*

*(ЧЛЕН 1, ПРОТОКОЛ 12, ЕКЧП)*

Одредбата за забрана на дискриминација од член 14 на Конвенцијата може да се смета или како принцип кој посредува меѓу примарните уставни принципи, или како посебно право.<sup>1</sup> Станува збор за „принцип“ во смисла на тоа дека таа определува како ќе се применат другите права и слободи содржани во Конвенцијата, односно дека тоа ќе се прави на недискриминаторен начин. Таа е и „право“ во смисла на тоа дека неговото кршење

---

<sup>1</sup> Види R. Wintemute, “Within the Ambit”: How Big is the Gap in Article 14 European Convention on Human Rights? Part I, European Human Rights law Review (2004), 366-382.

претставува повреда на Конвенцијата, иако може да не е повредено ниту едно друго право од истата. Со Протокол 12 се предвидува многу поширока заштита преку воведувањето забрана на дискриминација во однос на „уживањето на кое било право утврдено со закон“. Во антологискиот случај *Belgian Linguistics* Судот ја дефинира дискриминацијата од член 14 како правење разлика меѓу категориите луѓе во извршувањето на правата од Конвенцијата која нема „објективно и рационално оправдување“<sup>2</sup>, давајќи основа за дистинкција помеѓу она што претставува „различен третман“, кој може да се оправда во контекст на Конвенцијата, и „дискриминација“, која би значела повреда на член 14.<sup>3</sup>

Во серија одлуки утврдени се фактори кои се водилка во повлекувањето линија меѓу едното и другото. Прво, жалителот мора да покаже дека третманот за кој станува збор бил понеповолен во споредба со оној што го имале другите компарабилни групи чиј идентитет обично би бил објективно утврден со жалбата. Второ, државата треба да покаже, преку изнесување факти, дека практиката е разумна и рационална. Ова бара повикување на целите на јавната политика за која државата вели дека ќе ја промовира (случаите: *Abdulaziz, Cabales, Balkandali v. United Kingdom*; 1985 7 EHRR 471 at paras. 74-83). Трето, ефектите од третманот мора да бидат непропорционални со остварувањето на политичката цел и да не воспоставуваат „правичен баланс меѓу заштитата на општиот интерес на заедницата и почитта што ја заслужуваат основните човекови права на кои им се придава особена важност“. Гледано генерално, јуриспруденцијата индицира дека Судот не е наклонет да го адресира овој член, кога веќе утврдил постоење повреда на друг член. Во случајот *Dudgeon v. UK*<sup>4</sup>, на пример, Судот одлучил криминализацијата на приватни хомосексуални активности на возрасни лица дека е повреда на член 8 и дека го ослободува од обврската да пресудува за барањата на жалителот во врска со член 14. Случаите *Chassagnou v. France*<sup>5</sup> и *Aziz v. Cyprus*<sup>6</sup> се релативно понови примери на постапки пред Судот во кои е адресиран член 14, дури и ако е пронајдена повреда на друг член.

Важноста на член 14 во текот на изминатава деценија била демонстрирана во неколку значајни предмети и вклучија важни пресуди и одлуки што се однесуваат на

---

<sup>2</sup> *Belgian Linguistic Case (No.2)* 1979 I EHRR at para 10.

<sup>3</sup> Види, пр. *Swedish Engine Drivers Union v. Sweden* (1979) 1 EHRR 617 at paras. 44-48.

<sup>4</sup> A 45 (1981); 5 EHRR 573.

<sup>5</sup> 1999-111;29 EHRR 615 GC.

<sup>6</sup> 2004-V; 41 EHRR 164 para 35.

дискриминација по основ на сексуална ориентација. Релевантноста на член 14 е развивана во серија клучни предмети кои се однесуваат на жалби за расна дискриминација против припадниците на ромската заедница (случајот Sandland, 8 HRLR 4 (2008)) во земјите на Централна и Источна Европа, како на пример во контекст на полициското насилство и во полето на обезбедувањето образование.

Случајот во кој Судот најјасно го дефинирал својот пристап кон член 14 е *Rasmussen v. Denmark*<sup>7</sup>. Имено, сопруг се повикал на член 14, во комбинација со член 6 и член 8, во врска со поплаката дека бил засегнат со временските ограничувања за оспорувањето татковство на дете родено во брак, додека негоовата сопруга можела да покрене ваква постапка во кое било време. Судот одлучил: 1) дека наводите за повреда на член 14 спаѓаат во „рамки на опсегот“ на членовите 6 и 8; 2) дека постои разлика во третманот меѓу сопруг и сопруга; 3) дека во овој случај не е неопходно да се одлучи дали сопругот и сопругата се во „аналогна ситуација“, иако Судот постапувал под презумпција дека таквата аналогија постои; 4) дека постои „објективно и разумно“ оправдување на различниот третман на лицата во аналогна ситуација врз основа на слободата на одлучување во државата Данска. Како резултат на сето ова Судот одлучил дека нема повреда на член 14 од Конвенцијата. Во практика овој пристап се покажал како прилично ‘технички’ и како таков не е ригорозно применуван од Судот. Во поновата практика Судот едноставно само изјавува дека дискриминацијата значи „различно постапување без објективно и разумно оправдување со лица во релевантно слични ситуации“.<sup>8</sup>

ЕКЧП е составен дел од домашниот правен поредок и таа не може да се менува со закон (член 118 од Уставот). Имајќи предвид дека судовите одлучуваат врз основа на Устав, на закони и на меѓународни договори ратификувани во согласност со Устав (член 98 од Уставот), произлегува дека тие можат директно да ја применуваат Конвенцијата при одлучувањето по конкретни предмети. Бидејќи судската практика е таа која и’ дава содржина на Конвенцијата и во која се дефинирани основните принципи во заштитата на слободите и правата предвидени во неа, може да се заклучи дека судовите, во образложението на своите пресуди, можат да се повикуваат на ваквата практика. Тоа се однесува не само на пресудите на Судот во однос на Република Македонија, туку и на

---

<sup>7</sup> A 87 (1984)ч 7 EHRR 371.

<sup>8</sup> *Zarb Adami v Malta* hudoc (2006); 44 EHRR 49 para 71.

целокупната судска практика на Судот, затоа што, покрај ‘inter partes’ дејството, пресудите на Судот во Стразбур содржат начелни правни мислења по одредени прашања кои ги надминуваат границите на засегнатата држава и се универзални.

Начелото на еднаков третман и недискриминација претставува камен темелник на основните права и вредности врз кои се заснова денешната ЕУ и истите, од страна на најголемиот број меѓународни организации и правни инструменти, се идентификувани како суштински. Во различни студии и истражувања направени во државите од ЕУ, а во функција на донесување и зацврстување на антидискриминаторската легислатива, дискриминацијата е оценета како упорен и комплексен општествен феномен чие постоење доведува до ситуација во која некои луѓе не можат на еднаков начин со другите луѓе да ги практикуваат основните права и слободи.<sup>9</sup>

Уставот на РМ и одредени одредби во националните закони ја забрануваат дискриминацијата. Сакајќи да се зајакне забраната за дискриминација и да се усогласи националното законодавство со законодавството на ЕУ, во 2010 година се донесе и Законот за спречување и заштита од дискриминација, кој почна да се применува од 1 јануари 2011 година. Истата година е формирана и Комисија за заштита од дискриминација, составена од седум члена, регрутирани главно од редовите на државната администрација, кои беа без поголемо искуство од областа на заштитата на човековите права.

Пред и по донесувањето на овој закон следеа спротивставени расправи во врска со неговиот квалитет и со начинот на дадената можност за заштита.

Анализава е изработена во рамки на Програмата за зајакнување на капацитетот на граѓанските организации да учествуваат во законодавниот процес, имплементирана во Република Македонија од Националниот демократски институт за меѓународни работи (НДИ), а финансиски поддржана од Националната фондација за демократија (НФД) и претставува надоградување на претходната „Анализа за примената на Законот за спречување и заштита од дискриминација“<sup>10</sup> на Институтот за човекови права која имаше за цел согледување на недостатоците на законот и детектирање на потребата од негови измени и дополнувања, а се’ со цел поефикасно спречување и заштита од дискриминација.

---

<sup>9</sup> British Council, „Судски прирачник за спречување и заштита од дискриминација“, Скопје 2013.

<sup>10</sup> [http://www.ihr.org.mk/images/pub/IHR-brosura\\_web\\_diskriminacija.pdf](http://www.ihr.org.mk/images/pub/IHR-brosura_web_diskriminacija.pdf)



Анализирајќи ги одредбите и нивната имплементација, во практиката се воочуваат нејасни и конфузни одредби кои законот го прават неразбирлив, збуновачки и непогоден за примена. Ова беше утврдено и на бројните состаноци на Комисијата за заштита од дискриминација со Народниот павобранител, како и на повеќе тркалезни маси организирани од Инстиутот за човекови права.

Во понатамошниот текст на Анализава ќе бидат разработени таквите одредби и ќе бидат дадени предлози за нивно соодветно изменување и дополнување.

## II. Анализа на одредбите во ЗСЗД

Во член 2 од Законот за спречување и заштита од дискриминација е предвидено дека заштитата и забраната од дискриминација се однесуваат на сите физички и правни лица во процесот на остварување на правата и слободите гарантирани со Уставот и со законите на Република Макеонија. Во одредбата е забравено да се вметнат **меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот**, а со тоа се ограничува листата на заштитени права утврдени само во националните акти, без да се земат предвид правата предвидени во меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот, како што се Универзалната декларација за човековите права на Генералното собрание на Организацијата на обидединетите нации, од 1948 година, Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи на Советот на Европа, од 1950 година, Пактот за граѓанските и политичките права и Пактот за економските, социјалните и културните права на Организацијата на обединетите нации, од 1966 година и други.

Во општата одредба на член 3 од Законот не е спомнат **Уставот**. Бидејќи во моментов се подготвуваат уставни измени, потребно е да се разгледаат можностите за проширување на основите за дискриминација во Уставот, најмалку како што е тоа направено во овој закон, за да се постигне соодветен третман на Уставот, како највисок правен акт. Меѓутоа, и покрај тоа што во Законот е дадена поширока лепеза нови предлози за измена на Уставот, во Амандман XXXIX, кај уставната тужба, се ограничуваат основите за дискриминација. Во оваа законска одредба **сексуалната ориентација не е изрично**

**спомната како основ за дискриминација** со што законодавецот пропуштил доследно да ги исполни и да ги инкорпорира меѓународните обврски. Сексуалната ориентација, иако како основ за дискриминација експлицитно не е наведена во меѓународните документи, била третирана во практиката и во авторитативните толкувања поврзани со документите. И покрај тоа што Комисијата за заштита од дискриминација ја третира сексуалната ориентација како дел од „другите основи“, потребно е овој основ изречно да се наведе помеѓу основите за дискриминација во овој член.

**Член 2 и член 4 го носат истиот наслов.** Примената на законот преку две одредби е несоодветна и тие би требало да се вклопат како два става на една одредба.

Дефинициите за директна и индиректна дискриминација од член 6 не се соодветно дадени и истите треба да се доработат.

Дел од одредбите ставени во Оддел II – „облици на дискриминација“ не соодветствуваат со насловот на Одделот, а со тоа што одредени видови дискриминација се издвојуваат, се добива впечаток дека се запоставуваат другите.

Во делот „Исклучоци за дискриминација“ законодавецот се определил да ги дефинира состојбите во кои влегуваат и основите за дискриминација, без притоа да се даде можност за примена на тестот што го користи ЕСЧП за откривање дали постои или не постои дискриминација, особено во делот на утврдувањето на оправданата цел и средствата за нејзино постигнување, како и во смисла на тоа дали истите се неопходни и соодветни. Постои одредена неусогласеност и помеѓу насловот – „Исклучоци од дискриминација“ со поднасловите во член 13 („Афирмативни мерки“), член 14 („Нееднакво постапување“) и член 15 („Заштитни механизми за одредени категории лица“). Нееднаквото постапување во овие членови е измешано и се среќава и во член 14 („Нееднакво постапување“) и во член 15 („Заштитни механизми за одредени категории лица“).

Член 16, став 3 гласи: „Средствата за работа на Комисијата се обезбедуваат од Буџетот на Република Македонија. Комисијата може да обезбедува средства **и од други**

**извори.**“ Институтот за човекови права смета дека наведувањето „други извори“ без конкретизирање на истите е произволно, особено заради фактот дека Комисијата е самостоен и независен орган на кој самостојноста и независноста и се ценат и од аспект на нејзиното финансирање. Во најдобар случај потребно е да се идентификува дека „другите извори“ не смеат да ја доведат во прашање самостојноста и независноста на Комисијата.

Потребна е појасна и поконкретна законска регулатива за овозможување и примена на стандардите за нејзино самостојно, независно и професионално работење, особено затоа што во точка 3 од член 18 образованието од областа на човековите права се изедначува со општествените науки. Последниве се со многу широк опсег и не е јасно дали ја опфаќаат областа на човековите права, што во дадената ситуација е особено важно. Истото се однесува и за точка 4 од овој член во која законодавецот работното искуство не го идентификува од која област треба да биде.

Во член 24<sup>11</sup> од Законот **не постои надлежност на Комисијата за следење на извршувањето на мислењата** и таквата надлежност треба да се додаде како дел од надлежностите, а со тоа би имале и евиденција за не/почитувањето на препораките на мислењата.

Покрај другите надлежности, во овој член е дадена и надлежност на Комисијата да покренува иницијатива за поведување постапка пред надлежните органи поради сторени

---

<sup>11</sup> Надлежности на Комисијата:

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

повреди на ЗСЗД (став 2, член 24). Овде станува збор за императивна норма, меѓутоа нема определен рок за покренувањето на постапката и пред кои органи ќе биде покрената.

Кога говориме за надлежностите на Комисијата, напомуваме дека таа не можеше во целост да ги остварува своите надлежности поради отежнатиот пристап до неа од лицата со телесни и ментални попречености. Имено, Комисијата се наоѓаше на 20-ти кат во зградата на МТВ, до каде нема лифт. Просториите се во сопственост на Владата на РМ, додека опремата (компјутери, принтер, скенер, бироа, маси, столници) е донација од МЦМС. Според последните информации, добиени од Комисијата, овој проблем е делумно решен со тоа што таа ќе биде преместена на 10-ти кат во МТВ, до каде има лифт. Исто така, Комисијата нема свои канцеларии во регионите, а тоа ја намалува достапноста до овој заштитен механизам за сите граѓани и резултира со неможност да се олесни пристапот на потенцијалните жртви на дискриминација кои имаат потреба од соодветна правна помош и од заштита на уставно-загарантираните права<sup>12</sup>

Според член 25, став 1 од Законот, лицето кое смета дека претрпело дискриминација поднесува претставка до Комисијата, писмено или усно на записник, без обврска за плаќање такса или друг надоместок.

Меѓутоа, не е уредено што содржи претставката. Затоа, предлагаме претставката да ги содржи елементите кои се пропишани во член 22, став 4 од Законот за еднакви можности на жените и мажите („Службен весник на Република Македонија,, број 6/2012), според кој **претставката содржи лични податоци за подносителот, податоци за субјектот (правен или физички) на кој се однесува претставката, околностите и фактите врз кои се темели претставката, податоци за правните средства кои подносителот претходно ги вложил (доколку ги има) и потпис на подносителот.**

Според член 25, став 2 од Законот, со претставката лицето поднесува и докази и факти од кои може да се утврди актот или дејствието на дискриминацијата.

---

<sup>12</sup> (МЗМП, 2013 стр.34)

Сето ова значи дека од лицето што ја поднесува претставката ќе се бара, покрај изнесувањето на фактите, да поднесува и докази, без да се цени околноста дали лицето може да ги достави доказите, бидејќи најчесто **доказите се во рацете на спротивната страна**. Затоа, во заштитата од дискриминација теретот на докажување треба да биде на спротивната страна, а не на лицето кое е дискриминирано.

Ова прашање би требало да се разреши како што е уредено во член 36, став 1 од Законот за еднакви можности на жените и мажите. Имено, **кога лице кое за себе смета дека е жртва на дискриминација ќе изнесе факти од кои може да се претпостави дека имало дискриминација, оној кој се товари дека извршил дискриминација е должен да докаже дека не го повредил принципот на еднаков третман**.

Во член 25 од Законот **не е предвидена можност Комисијата за заштита од дискриминација, по сопствена иницијатива да покрене постапка**, како што е случај со други органи кои имаат слични надлежности, како на пример, Уставниот суд на Република Македонија, Народниот правобранител и Правниот застапник за еднакви можности на жените и мажите, што доведува до ограничување на ефикасноста на овој механизам во остварувањето и заштитата на правото на еднаквост.

Според член 26, став 1 од Законот, **Комисијата постапува по претставката доколку постапката пред судот за истата работа не е веќе поведена или не е правосилно завршена**.

Тоа значи дека Комисијата за заштита од дискриминација нема надлежност за понатамошно самостојно постапување, ниту нејзината одлука може да ја цени судот, а судот нема ниту обврска да ја дочека одлуката на Комисијата. Се поставува прашање: З Која е целта на работата на Комисијата, кога законот предвидува Комисијата да постапува само доколку постапката пред судот за истата работа не е веќе поведена или не е правосилно завршена?

Ова го отвара и прашањето: Како треба да постапи Комисијата по повод поднесеното барање ако утврди дека постапка пред судот за истата работа е веќе во тек, односно дали треба да ја запре својата постапка и да се вмеша во судската постапка, или само да ја запре постапката?

Според член 26, став 2 од Законот Комисијата не постапува по претставката ако е очигледно дека нема повреда на правото на кое се повикува поднесувачот, ако во истата работа веќе постапувал, а не се понудени нови докази и ако утврди дека поради истек на времето од направената повреда на правото не е можно да се постигне целта на постапката.

Според тоа како е поставен и формулиран овој став од Законот Комисијата за заштита од дискриминација секогаш може да најде изговор и оправдување дека нема повреда на правото, дека не се понудени нови докази, дека поради истек на времето од направената повреда на правото не е можно да се постигне целта на постапката и **нема да постапува по претставката**, дури и дека нема обврска да го извести подносителот на претставката. Таквата одредба е спротивна на член 24, став 1 од Уставот на Република Македонија, според кој **секој граѓанин има право да поднесува претставки до државните органи и до другите јавни служби и за нив да добие одговор**.

Во член 20, став 1 алинеја 2 од Законот за Народниот правобранител беше предвидено дека Народниот правобранител нема да покрене постапка по претставката ако со неа се навредува органот или се злоупотребува правото на поднесување претставка. Меѓутоа, Уставниот суд на Република Македонија, со Одлука У. број 111/2007, од 29 октомври 2008 година, ја укина оваа законска алинеја.

Исто така, во членот 8, став 2 од Законот за постапување по претставки и предлози беше предвидено дека органот нема да постапува по претставките и предлозите и кога претставката, односно предлогот е со навредлива содржина. Но, Уставниот суд, со Одлука У. број 169/2008, од 15 април 2009 година, го укина овој став од наведениот закон со образложение дека таквата одредба му дава право на органот слободно да цени што претставува навредлива, а што ненавредлива содржина. Тоа значи дека одредбата од член 26, став 2 од Законот треба да се усогласи со одредбата од член 24 од Уставот, како и со наведените одлуки на Уставниот суд на Република Македонија.

Според член 28 став 1 и 2 од Законот, Комисијата дава мислење за наводната дискриминација во рок од 90 дена од денот на поднесувањето на претставката и за тоа го известува поднесувачот и лицето против кое е поднесена претставката. Со писменото

мислење, а по утврдената дискриминација, Комисијата препорачува начин на отстранување на повредите на правото.

Меѓутоа, не е јасно што содржи писменото мислење и во каква форма треба да биде донесено, односно дали постои можност за негативно мислење и дали незадоволната страна има право на реакција по донесеното мислење и препораката, во кој рок и до кој орган!? Потоа, рокот од 90 дена е премногу долг. Би требало овој рок да се скрати затоа што судската постапка е итна.

Исто така, кај оваа одредба се поставува прашањето дали се мисли на писменото мислење од став 2 по утврдена дискриминација, во кое се препорачува и начин на остварување на повредата, или пак се работи за две мислења? Дали секогаш препораката е составен дел на мислењето?

Се поставува и прашањето за незадолжителниот карактер на мислењата поврзани со негативната пресуда (во Штип) во која беше констатирано дека не постои дискриминација и покрај позитивното мислење од Комисијата, како и покрај фактот дека Комисијата се јавува како замешувач во случајот. Институтот за човекови права смета дека тоа значи непочитување на работата на Комисијата и дека мислењата во практиката треба повеќе да се почитуваат. За таа цел потребно е да се направат одредени дополнувања во Законот во кои ќе се наведе дека мислењата на Комисијата ќе бидат земени предвид од Судот како доказ.

Според член 29 од Законот, ако лицето на кое му е упатена препораката не постапи по неа, односно не ја отстрани повредата на правото, Комисијата **може да** покрене иницијатива за поведување постапка пред надлежен орган за утврдување на неговата одговорност.

Со таквата законска формулација на Комисијата за заштита од дискриминација и е дадена можност за субјективно одлучување и постапување, односно да одлучува дали ќе ја покрене или нема да ја покрене наведената постапка.

Делот од оваа одредба што гласи: 'може да' е во спротивност и со член 24, точка 3 од Законот за спречување и заштита од дискриминација според кој **Комисијата покренува**

**иницијативи за поведување постапка пред надлежните органи поради сторени повреди на овој закон.** Ова значи дека станува збор за императивна законска одредба.

Според тоа, одредбата на член 29 од Законот би требало да гласи: **„Ако лицето на кое му е упатена препораката не постапи по истата, односно не ја отстрани повредата на правото, Комисијата покренува иницијатива за поведување постапка пред надлежен орган за утврдување на неговата одговорност.** Притоа, мора да се предвиди рок во кој ова дејство треба да се преземе, односно да се изврши и прецизно и конкретно да се дефинира надлежниот орган за утврдување на одговорноста.

Во Законот не е предвидено постоење стручно-административен кадар на Комисијата. Член 30 од ЗСЗД предвидува дека: „стручно - административните и техничките работи на Комисијата ги врши Комисијата“ што претставува посебен товар за нејзините членови кои се именувани за позицијата која не е нивно првостепено занимање, што е потврдено со барањето на автентичното толкување на ЗСЗД<sup>13</sup>. Ова е предизвик кој особено влијае на делотворноста и ја намалува нејзината ефективност и ефикасност. Сето тоа може да се забележи од малиот број предмети за кои КЗД дала мислење и од оддолжувањето на роковите во кои таа, според ЗСЗД, треба да решава. Затоа, потребно е формирање стручна служба на КЗД за вршење стручни и административно-технички работи и утврдување на работите и работните задачи на вработените. Според податоците добиени од состанокот со КЗД во тек се измени на Законот токму во оваа насока.

Текстот предвиден во членовите од 16 до 33 од Законот не гарантираат целосна **самостојност, независност и доволен степен на професионализам** во вршењето на функционалната надлежност на Комисијата за заштита од дискриминација. Потребна е појасна и поконкретна законска регулатива за овозможување на стандардите за нејзино самостојно, независно и професионално работење.

Независноста и самостојноста се особено важни компоненти на дејствувањето на Комисијата заради актуелната ситуација на силно влијание на партиско-политичкиот фактор врз дејствувањето на сите сегменти на општеството<sup>14</sup> и перцепцијата на граѓаните

---

<sup>13</sup> Поднесено од пратеникот Павле Саздов, на 14.6.2013 година, во Извештајот за оценка на спроведувањето на Законот за спречување и заштита од дискриминација, на МТСП и ОБСЕ.

<sup>14</sup> Извештај на Европската комисија за напредокот на Република Македонија во 2013 година.



дека политичката припадност претставува една од најчестите основи за дискриминација<sup>15</sup>. Постоенето на независна (објективна), самостојна и професионална работа на Комисијата за заштита од дискриминација може да се оценува според: а) нејзината формално-правна одвоеност од власта, б) нејзината финансиска независност, в) начинот на кој е избран составот на Комисијата (кандидирање и избор), г) професионалното вршење на функцијата и д) можноста за водење на истрага.

Поради фактот што одлуките на Комисијата за заштита од дискриминација немаат правно-обврзувачко дејство, постапката пред оваа Комисија не може да се смета за делотворен механизам за заштита на правото на еднаков третман.

Според член 34, став 1 од Законот, лицето кое смета дека поради дискриминација му е повредено некое право е овластено да поднесе тужба пред надлежен суд. Меѓутоа, не е прецизирано кој суд е надлежен (се претпоставува дека станува збор за граѓански суд).

Исто така, тука треба да се напомене дека не се работи за овластување, туку за право за поднесување тужба. Се декларира итност на постапката, но нема рок за поднесување тужба, нигту за завршување на постапката. Не е определена содржината на тужбата, како што е тоа сторено со член 35 од Законот за еднакви можности на жените и мажите.

ЗСЗД во член 36, став 1 определува што може да се бара со тужбата, додека во став 2 се предвидува кумулација на тужбените барања, но во многу нејасна форма, имајќи го предвид Законот за парнична постапка (ЗПП). Имено, се дава можност за истакнување барање заедно со барањата за заштита на другите права за кои се одлучува во парнична постапка, ако сите се во меѓусебна врска и ако ист суд е стварно надлежен, без оглед дали за нив е пропишано решавање во **општа или во посебна парнична постапка**. Имено, не постои општа и посебна парнична постапка и овде формулацијата треба да се коригира.

Согласно со член 37, став 1 пред започнувањето или во тек на постапката е предвидено одредување мерки за обезбедување предлог на странката. Меѓутоа, не е регулирано со кои мерки на обезбедување, ниту согласно со кој друг закон се предвидуваат такви мерки.

---

<sup>15</sup> Барометар за еднакви можности, МЦМС 2013.

Согласно со член 38, став 1 од Законот, ако странката во судска постапка тврди дека согласно со одредбите на овој закон и' е повредено правото на еднакво постапување, должна е да ги изнесе сите факти и докази кои го оправдуваат нејзиното тврдење.

Товарот на докажување, според оваа одредба, е проблематичен, затоа што истиот паѓа исклучиво на тужителот. Од него се бара, покрај изнесувањето на сите факти, да достави и докази кои го оправдуваат неговото тврдење, без да се цени околноста дали тој може да достави и докази. Во заштитата од дискриминација товарот на докажувањето би требало да биде на спротивната страна. Тоа значи дека е потребно и оваа материја да биде доразработена и да биде усогласена со другите правни меѓународни и национални акти.

Тука би требало да се има предвид и одредбата на член 33 од Законот за заштита од вознемирување на работното место („Службен весник на Република Македонија,, број 79/2013), според која, **ако во текот на постапката тужителот го стори веројатно постоењето на вознемирување на работното место, од член 3 од овој закон, товарот на докажувањето дека немало конкретно однесување кое претставува вознемирување на работното место е на тужениот.**

Дадената можност на Комисијата за заштита од дискриминација да учествува во постапката, како замешувач, на страна на лицето кое тврди дека е дискриминирано, со член 39, став 1 од Законот е доведено во прашање кога се има предвид дека таа, без оглед на резултатот од парницата, сама ќе ги сноси трошоците во врска со учеството во парницата (член 39, став 4). Останува прашањето: Која е заинтересираноста на Комисијата тоа да го прави, кога не е регулирано прашањето за трошоците за нејзиното работење?

Согласно со член 36, став 4 од ЗСЗД може да се бара пресудата со која е утврдена повреда на правата на еднакво постапување да се објави во медиумите, на трошок на тужениот. Оваа законска одредба трпи рестрикција на даденото право со одредбата на член 40, точка 1 и 2 од Законот, бидејќи тоа е можно само ако до повреда на правото дошло со посредство на медиумите или со информацијата со која се крши правото, а која била објавена во медиумите.

Висината на глобите предвидени во членовите од 42 до 45 од Законот не соодветствува со економските можности на граѓаните, па поради тоа е потребно да се разгледа и ова прашање.

Исто така, потребно е и да се предвиди прекршок за лицето кое нема да постапи по препораката на Комисијата за заштита од дискриминација, односно кое нема да ја отстрани повредата на правото согласно со член 29 и 24, точка 3 од Законот.

### **ЗАКЛУЧОЦИ И ПРЕПОРАКИ:**

Законот за спречување и заштита од дискриминација во целост не воспоставува ефикасна и конзистентна правна и институционална рамка за спречување и заштита од дискриминација, односно механизмите што ги предвидува овој Закон во целост не обезбедуваат ефикасно и ефективно остварување и заштита на правото на еднаквост.

Потребно е подобрување на содржината и на законските решенија, како и усогласување со меѓународните стандарди, со Уставот на РМ и со останатите закони. Одржани се многу состаноци и тркалезни маси на кои присуствувале и членови на Комисијата за заштита од дискриминација и Народниот правобранител, а на кои сите чинители се согласија дека се потребни промени во Законот во смисла на изнесеното во Анализава.

Исто така, потребно е подигнување на свеста во Република Македонија за значењето на антидискриминаторкото право за општеството и човековите права, промоција на европското антидискриминаторско право и зголемување на знаењето за судската практика на ЕСЧП во областа на заштитата од дискриминација. Бројот на судските предмети не е на задоволувачко ниво. Потребно е и судиите повеќе да се запознаат со оваа материја.

