



Новиот Закон за спречување
и заштита од дискриминација:

ПРЕДИЗВИЦИ И ПРЕДНОСТИ ЗА НЕГОВАТА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА

ИЗВЕШТАЈ



Новиот Закон за спречување
и заштита од дискриминација:

ПРЕДИЗВИЦИ И ПРЕДНОСТИ ЗА НЕГОВАТА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА

ИЗВЕШТАЈ

**НОВИОТ ЗАКОН ЗА СПРЕЧУВАЊЕ И ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА:
ПРЕДИЗВИЦИ И ПРЕДНОСТИ ЗА НЕГОВАТА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА
ИЗВЕШТАЈ**

Издавач: Институт за човекови права

Автор: Маргарита Цаца Николовска

Уредник: Антонио Павловски

Лектура: Татјана Стојаноска

Графички дизајн: Аркус дизајн

Место и година на издавање: Скопје, ноември 2019

Оваа публикација е изработена со финансиска поддршка од Германската амбасада. Нејзината содржина е одговорност на Институтот за човекови права и не ги одразува гледиштата на Германската амбасада или влада.



СОДРЖИНА

Вовед	4
Контекстуална анализа и моментална состојба	7
Законска анализа на новите одредби од Законот за спречување и заштита од дискриминација (ЗСЗД)	13
Примена на начелото на недискриминација и усогласување на законодавството со новиот ЗСЗД	19
Заклучок	27
Извори	29

ВОВЕД

Дискриминацијата, како појава, има негативен ефект во општеството и таа доведува до предрасуди и создавање негативни перцепции кај луѓето за одредена состојба, што предизвикува штетни ефекти во меѓучовечките односи. Од таа причина забраната за дискриминација, како мерка за еднаквост и достоинство, е темел за овозможување права и слободи на сите лица, за кои се залага секоја демократска држава. Оттука, недвосмислено може да се истакне дека еднаквоста, како противтежа на дискриминацијата, а со тоа и принципот на недискриминација, заземаат централно место во универзалната примена на основните човекови права и слободи.

Од историска гледна точка еднаквоста меѓу граѓаните и во рамки на Социјалистичка Федеративна Република Југославија била третирана првенствено во Уставот, на највисоко ниво, без оглед на националност, раса, пол, јазик, вероисповед, образование или социјална положба.¹ Од друга страна, според Кривичниот закон на Социјалистичка Република Македонија, од 1977 година, е предвидена санкција за повреда на рамноправноста на граѓаните. Член 50 го истакнува следново: „Тој што врз основа на разлика во националност, етничка припадност, раса, вероисповед, пол, јазик, образование или општествена положба ќе му одземе или ќе ограничи права на човекот и граѓанинот, утврдени со устав, закон или со друг пропис или општ акт, или кој, врз основа на овие разлики, им дава на граѓаните повластици или погодности, ќе се казни со затвор од 3 месеци до 5 години“.² Имајќи ја предвид оваа одредба, може да се заклучи дека и во време на тогашниот, социјалистички систем, законодавецот ја истакнувал и сериозно ја третирал забраната за дискриминација според повеќе дискриминаторски основи.

По осамостојувањето на Република Македонија и по донесувањето на Уставот на 17 ноември 1991 г., начелото на еднаквост е воздигнато на највисоко (уставно) ниво, каде е предвидено: „Граѓаните на Република Македонија 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. Граѓаните, пред Уставот и законите се еднакви“.³ Понатаму, член 110, став 3 од Уставот експлицитно забранува дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност и во таа смисла Уставниот суд е овластен да постапува по индивидуални

1 Устав на Социјалистичка Федеративна Република Југославија, 1974 година, (види член 154).

2 Службен весник на Социјалистичка Република Македонија. “Кривичен закон на Социјалистичка Република Македонија”. Сл. весник бр.25, од 18 јуни 1977 година.

3 Устав на Република Северна Македонија. Сл.весник бр. 52/1991 (види член 9).

барања за заштита на некое од погоре наведените права. Воедно, нормативното уредување на принципот на недискриминација предвидува два вида судска заштита и тоа: судска заштита во постапка пред редовните судови, како и уставно-судска заштита пред Уставниот суд, согласно со одредбата од член 50 од Уставот.⁴

Покрај уставотворниот аспект на дискриминацијата, опфатен во погоренаведените уставни одредби, како и кривичниот аспект, опфатен преку дефинирање на начелото на еднаквост во Кривичниот законик, недостасуваше само граѓанскиот аспект, кој потоа се реализира преку носење на „*lex specialis*,“ кој ја тангираше превенцијата, како и забраната за дискриминација.

Во 2010 година беше донесен Закон за спречување и заштита од дискриминација, кој не понуди целосно усогласување со праксата на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) во примената на Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП), Протоколот бр.12 на ЕКЧП, кој Македонија го ратификуваше и кој стапи во сила во 2005 година. Особено, Законот не понуди концепт на целосно професионализирана Комисија за заштита од дискриминација која ќе постапува по поднесени претставки од граѓани кои сметаат дека биле дискриминирани поради еден или повеќе дискриминаторски основи.

Во однос на дискриминаторските основи, потребно е да се истакне дека меѓународната теорија препознава широк дијапазон на основи на дискриминација, додека пак, во Законот од 2010 година, таксативно беа наведени неколку основи, па оттаму листата на дискриминаторски основи не ги исцрпува сите основи и остава простор за различно толкување. Другите основи би можеле да се вклучат во ова таксативно набројување, ако се има предвид фактот дека личниот и правниот живот се еволутивни категории и бараат соодветен третман од законодавен аспект, но и имплементација во практика и усогласување со другите закони кои ја тангираат превенцијата од дискриминација. Во таа насока, доколку се има предвид интерпретацијата на Европскиот суд за човекови права, во кој е потцртано дека Конвенцијата е „жив инструмент кој треба да се толкува во сегашни услови“, се поставува прашањето дали во Законот за спречување и заштита од дискриминација, по набројувањето на дискриминаторските основи, постоеше и избор на други основи, како што всушност е и во ЕКЧП.

Така, нашиот законодавец, сакајќи да се доближи до правото на ЕУ и до Советот на Европа и да ја хармонизира легислативата, со цел пристапување кон Европската Унија, на 16 мај 2019 година, го донесе новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација.⁵ Законот беше донесен со многубројни пречки и оспорувања, па не остана многу простор за неговата имплементација. Во деловите што следуваат ќе биде разгледана моменталната ситуација во однос на Законот за спречување и заштита од дискриминација и механизмите за заштита од дискриминација, до-

4 Ibid. Види член 50 од Уставот на СРМ: „Секој граѓанин може да се повика на заштита на слободите и правата утврдени со Уставот пред судовите и пред Уставниот суд на РСМ во постапка заснована врз начелата на приоритет и итност“.

5 Службен весник на Република Северна Македонија бр.101/2019 „Закон за спречување и заштита од дискриминација“.

стапни за граѓаните. Ќе следува и анализа на одредбите од Законот и новостите кои се предвидени со него. Понатаму, текстот ќе се осврне на прашањето колку од анти-дискриминаторските принципи од законот се воведени и се воведуваат во новото национално законодавство, донесено по усвојувањето на новиот ЗСЗД. Конечно, заклучокот ги сумира сите изнесени состојби и ги поставува прашањата што ќе треба да се одговорат во иднина, како од државните органи, така и од граѓанскиот сектор.

Контекстуална анализа и моментална состојба

Како што и претходно беше наведено, новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација беше донесен на 16 мај 2019 г. од Собранието на Република Северна Македонија, а стапи во сила на 22 мај истата година, со Указ за прогласување на законот од претседателот на Република Северна Македонија Стево Пендаровски.

Сепак, за да дојде до тука, процесот за усвојување на Законот помина долг и макотрпен период. Имено, за прв пат Министерството за труд и социјална политика официјално извести за почеток на процесот на подготовка на предлог-закон за спречување и заштита од дискриминација на 4 март 2018 година. Во известувањето се вели: „Согласно со Стратегијата за еднаквост и недискриминација за 2016-2020 г. и согласно со извештаите на Европската комисија, во насока на унапредување на законодавството, а за поефикасна превенција и заштита од дискриминација, Министерството за труд и социјална политика, во 2016 година, пристапи кон измена на Законот за спречување и заштита од дискриминација. Новиот текст на Законот ќе биде усогласен со меѓународните стандарди и истиот ќе обезбеди поефикасна заштита од дискриминација, што недостасува во примената на постоечкиот закон.“⁶

Временската рамка за изготвување на новиот предлог-закон, дадена од Министерството за труд и социјална политика, беше до крајот на март, претходната, 2018 година. Во известувањето се вели дека соодветното министерство ќе ги вклучи сите засегнати страни во процесот на носење на нацрт-верзијата од законот, преку консултации, работни групи, дописи итн. Со други зборови, партиципативниот модел на пишување на законот беше загарантиран преку учеството на релевантните државни органи и граѓанскиот сектор, кој работи во областа на човековите права и заштитата од дискриминација.

Кратко потоа, Министерството формира работни групи во кои сите вклучени страни ги изнесуваа своите аргументи, предлози, експертиза и потреби, сè со цел да се оформи нов закон, кој не само што ќе се доближи до легислативата на Европската Унија, туку и соодветно ќе одговори на потребите на македонските граѓани.

Со новиот текст на законот се очекува да се обезбеди поефикасна заштита од дискриминација при неговата имплементација. За таа цел во него се проширија основите за дискриминација, се смени и се реде-

⁶ ЕНЕР - Единствен национален електронски регистар на прописи на Република Северна Македонија. „Известување за почеток на процесот за подготовка на Предлог на Закон за спречување и заштита од дискриминација.“

финира поимникот и дефиницијата за дискриминација, се професионализира Комисијата за заштита од дискриминација, со што и се промени нејзиното име во Комисија за спречување и заштита од дискриминација, на тој начин давајќи ѝ нова обврска на Комисијата да работи и на превенција на дискриминацијата, наместо, како досега, кога делуваше само во областа на заштита од дискриминацијата. Понатаму, се вовеле и тужба „actio popularis“, како и користење нови докази во судските процеси, односно т.н. тестирање на случај и статистички податоци. Конечно, се предвидоа и ослободувања од судските трошоци во судските постапки. Сето ова требаше да води кон олеснување на пристапот до правдата на луѓето кои биле жртва на дискриминација и кон значително подобрување на судската практика во таа насока.

Дел од новите законски одредби покренала големи јавни дебати и била предмет на несогласувања. Проширувањето на дискриминаторските основи беше еден од тие предмети, особено основите за дискриминација врз сексуална ориентација и родов идентитет кои била видени како спротивни на вредностите на традиционалното македонско општество и можност за понатамошно признавање на истополовите бракови. Граѓанскиот сектор, со активно лобирање и застапување, успеа да ги задржи овие категории како основи за дискриминација во новиот закон. Сепак, поради ова, процедурите за гласање на законот во Собранието на Република Северна Македонија била постојано пролонгирани од одредени пратеници, па така, законот за првпат го помина гласањето дури на почетокот на 2019 година. Но, ова не беше последната пречка. Тогашниот претседател на Република Северна Македонија, Ѓорѓи Иванов, не го потпиша Указот за прогласување на законот поради политички ставови во однос на промена на уставното име на државата. Значи, мораше да се чека сè до изборот на новиот претседател на државата, со цел да се врати законот повторно во Собранието на РСМ, па потоа да биде потпишан од новиот претседател.

Друг предизвик којшто се јави како предмет на дебата во однос на новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација беше професионализирањето на Комисијата за заштита од дискриминација. Имено, според новиот закон, Комисијата треба да се преименува во Комисија за спречување и заштита од дискриминација, со што ќе се зголемат нејзините надлежности и улога. Од друга страна, за да се обезбеди и загарантира комисија која ќе постапува непристрасно и објективно, Законот предвиде истекување на мандатот на моменталните членови на комисијата и избор на нови, професионални кадри, кои имаат докажано искуство од областа на човековите права и недискриминациското право. Прекинот на мандатот на старите членови на комисијата создаде негодување и несогласување кон оваа одредба од законот од нејзините членови. Венецијанската комисија при Советот на Европа, во својот извештај, со мислењето за нацрт- законот за спречување и заштита од дискриминација, од март 2018 година,⁷ даде мислење кон член 45 од Законот, којшто стипулира дека „со денот на влегување во сила на овој закон им престанува мандатот на членовите на Комисијата за заштита од дискриминација, а продолжува со работа, до изборот на нови членови, но не подолго од три месеци. Јавниот оглас за избор на членови на комисијата ќе се

⁷ European Commission for Democracy through law, Venice Commission. *Opinion On The Draft Law On Prevention And Protection Against Discrimination*. Strasbourg: March 19, 2019.

објави во рок од две недели од денот на влегување во сила на овој закон“.⁸ Мислењето одеше во насока на тоа дека, доколку мандатот на едно независно тело престанува со носење нов закон, ваквата одредба може да воспостави практика за други закони од нови владејачки структури и на тој начин се доведува во прашање вистинската независност на ваквите тела. Препораката на Венецијанската комисија беше дека мандатот на старите членови треба да се испочитува, а потоа да се обезбеди нивна замена во соодветни услови.⁹ И покрај препораката на Венецијанската комисија, мандатот на старата Комисија за заштита од дискриминација официјално истече на 21 август 2019 година. Во меѓувреме, не се изгласа нова комисија.

Институтот за човекови права, по истекот на рокот за избор на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, испрати официјално барање до Комисијата за прашања на изборите и именувањата при Собранието на Република Северна Македонија, којашто е одговорна за објавување оглас за избор на новата Комисија за спречување и заштита од дискриминација, како и за избор на нејзините кандидати. Барањето содржеше прашања и барања за образложување на моменталната ситуација со изборот на КСЗД и наведување на причините поради кои новата КСЗД не е сè уште избрана. Барањето беше одговорено од Собранието на 2 октомври 2019 г. со задоцнување од неколку денови, според предвидените законски рокови за одговор на барања испратени за пристап до информации од јавен карактер. Во секој случај, во одговорот на Собранието стои дека „согласно со Одлуката за објавување јавен оглас за избор на членови на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, објавен на 13 јуни 2019 година во Службен весник на Република Северна Македонија, број 120/2019 г., рокот за пријавување на кандидатите беше 30 дена од денот на објавувањето на одлуката во Службен весник, т.е. од 13 јуни 2019 г. до 13 јули 2019 година. На 24-та седница на Комисијата за прашања на изборите и именувањата, закажана за 29.7.2019 година, како 13-та точка на дневниот ред беше утврдена точката „Проверка на кандидатурите доставени по Одлуката за објавување јавен оглас за избор на членовите на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, објавена во Службен весник на Република Северна Македонија, број 120/2019“. Оваа седница на Комисијата за прашања на изборите и именувањата не е завршена и 13-та точка од дневниот ред [сè уште] не е разгледана.“¹⁰

Според официјалниот одговор добиен од службата за односи со јавност при Собранието на РСМ, која е задолжена за избор на новата Комисија за спречување и заштита од дискриминација, се чини дека главниот проблем за неизбор на Комисијата се долгите процедури и содржини на дневниот ред за работа на релевантните служби. Имајќи предвид дека ова е аномалија во работата на нашите структури законодавецот требало да има на ум дека три месеци не се доволен период за престанок на

8 Службен весник на Република Северна Македонија, бр.101/2019 „Закон за спречување и заштита од дискриминација“.

9 Венецијанска комисија. „Мислење на Венецијанската комисија за нарцт-законот за спречување и заштита од дискриминација за БЈРМ“, 2018.

10 Собрание на Република Северна Македонија. „Одговор на барање за пристап до информации од јавен карактер“. Скопје: октомври, 2019 година. [добиено преку барање за пристап до информации од јавен карактер]

работата на една комисија и за започнување со работа на друга комисија. Одтука, во моментов, во нашата држава недостасува основниот механизам за заштита, достапен на граѓаните кои биле жртва на дискриминација. Дополнително, во тек е нов распишан оглас за избор на членови на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, објавен на 12 декември, 2019 г. Огласот трае 30 денови, по што треба да следи изборот на новите членови на комисијата.

Од ова произлегува дека во моментов институционални ресурси кои граѓаните може да ги искористат за заштита од дискриминација се Уставниот суд, други надлежни судови, народниот правобранител и застапникот за еднакви можности при Министерството за труд и социјална политика. На скратен начин ќе бидат објаснети улогата и функцијата на секоја од овие институции.

Уставниот суд на Република Северна Македонија, согласно со член 113 од Уставот, може да постапува по индивидуални барања за заштита од дискриминација. Овој правен лек претставува највисок правен степен од збирот на домашни правни лекови, достапен за граѓаните. Член 110 од Уставот ги штити слободите и правата на човекот и граѓанинот коишто се однесуваат на слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата, политичкото здружување и дејствување и забраната на дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност;¹¹ Дополнително, Уставниот суд на РСМ, во својата практика го признава значењето на Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) како дел од внатрешниот правен поредок на Северна Македонија и ги зема предвид општите принципи на кои се потпира и ги промовира Конвенцијата и праксата на Судот за човекови права во Стразбур¹². Ова значи дека ЕКЧП има конституционален карактер во нашиот систем и дека ова толкување, и според мислењето на Институтот за човекови права, граѓаните може да ги засноваат своите иницијативи за основите за заштита од дискриминација и врз основа на одредбите од Европската конвенција и врз практиката на Судот во Стразбур.

Граѓаните може со тужба да се заштитат од дискриминација и пред граѓанските судови, а тие се должни, во итна постапка, да донесат одлуки за заштита од дискриминација. Покрај судот со општа месна надлежност, за заштита од дискриминација е надлежен и судот на чиешто подрачје е седиштето на тужителот, со цел олеснување на околностите, како на пример превоз за тужителот. Според новиот ЗСЗД, право на тужба има лицето кое е дискриминирано (член 32 (1)), а во постапката се применуваат одредбите од Законот за парнична постапка, освен ако не е поинаку наведено со овој закон (член 32 (2)). Лицата кои ќе поведат судска постапка за заштита од дискриминација, според новиот закон, се ослободени од плаќање трошоци за судски такси. Сепак, ова не значи дека се ослободени од сите трошоци, туку само од административните. Водењето судска постапка, за лице со просечни примања во државата, сè уште претставува скап процес, имајќи ги предвид адвокатските трошоци. Доколку процесот опфаќа и вештачење за докажување за претрпена материјална

11 Устав на Република Северна Македонија

12 Види решение бр. 31/2006-0-0 и 139/2010-0-0 на Уставниот суд на РСМ.

штета, тоа значи дека трошокот на тужителот во постапката дополнително се зголемува. Поедноставен, побрз и финансиски поефтин начин за заштита од дискриминација преставува поднесувањето претставка до Комисијата за спречување и заштита од дискриминација и тоа за случаи кога прекршителот е приватно, правно и физичко лице.

Народниот правобранител е орган на Република Северна Македонија којшто ги штити правата на граѓаните, кога истите се повредени со акти и дејства од органите на државната управа или од други државни органи. Оттука, народниот правобранител презема мерки за заштита од дискриминација единствено кога сторители на дискриминаторски акт се органите на државната власт, но не и кога прекршителот е приватно, правно или физичко лице.¹³

Застапникот за еднакви можности на жените и мажите при Министерството за труд и социјална политика се наоѓа на другата страна. Според името на функцијата, станува јасно дека граѓаните може да се обратат до оваа служба преку поднесување претставка само доколку основата е род и пол, односно доколку предмет на претставката е утврдување нееднаков третман на жените и мажите. Инаку, слично на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, застапникот прима писмени претставки за случаи на дискриминација и може да поведува постапки и по своја иницијатива.

Од претходно изложеново, видовме дека судската постапка е мерка која не се користи доволно од македонските граѓани. Ова го потврдува и одговорот од Основниот граѓански суд во Скопје на барањето што беше доставено од Институтот за човекови права за тоа колкава е бројката на судски постапки водени по основ на дискриминација во периодот 2018 – 2019 година?. Основниот граѓански суд Скопје, на 18 септември 2019 г. одговори дека во бараниот период се евидентирани вкупно три предмети за дискриминација во одделот за имотни спорови, за спорови од мала вредност и за семејни спорови. Дополнително, во истиот период се евидентирани вкупно седум предмети во одделот за работни спорови.¹⁴ Тоа значи дека во период од речиси 2 години во судот се водат само 10 постапки кои се однесуваат на заштита од дискриминација, што е поразителна бројка, знаејќи ја вистинската ситуација во поглед на присутноста на дискриминацијата во секоја сфера од македонското општество. Освен тоа, ниту една од овие постапки не се однесува на заштита од дискриминација по некоја од новите основи вклучени во новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација, како што се сексуалната ориентација и родовиот идентитет.

Намалениот пристап до судска заштита пред основните судови и специфичноста на останатите специјализирани тела за заштита од дискриминација, како што се Народниот правобранител и Застапникот за еднакви можности на жените и мажите, ја прави Комисијата за спречување и заштита од дискриминација важен актер во борбата против дис-

13 Јадровски, И., Јовановска-Кануркова Ј., Гелевска М. Извештај за имплементација на Законот за спречување и заштита од дискриминација 2011 – 2018 година. Скопје: Коалиција за сексуални и здравствени права на маргинализираните заедници, 2019.

14 Република Северна Македонија, Основен граѓански суд Скопје. „Премет: Известување“. Скопје, 18.9.2019. [добиеено преку барање за пристап до информации од јавен карактер]

криминација и остварување на човековите права и заштита од нивно кршење. Непостоењето на ваква инстанца за заштита од дискриминација ги прави граѓаните уште поизложени на дискриминаторски дејствија. Во понатамошниот дел следува анализа на новите одредби од Законот за спречување и заштита од дискриминација, каде уште појасно ќе се види колкава е улогата на независните и професионализираните тела за заштита на човековите права и спречување на нивното кршење, какво што е Комисијата, и колку истите се битни за постигнување еднаквост и целосно уживање во човековите права и слободи.

Законска анализа на новите одредби од Законот за спречување и заштита од дискриминација (ЗСЗД)

Како што беше претходно изложено, новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација, донесен во 2019 година, ги воведува во главно следниве новини:

- проширени дискриминаторски основи, облици на дискриминација и одредени дефиниции;
- професионализирана Комисија за спречување и заштита од дискриминација со проширен дијапазон на должности и надлежности;
- задолжително прибирање и обработка на податоци, според дискриминаторски основи, од страна на сите субјекти опфатени со овој закон;
- воведување тужба за заштита од дискриминација од јавен интерес (*actio popularis*);
- лицата кои ќе поведат судска постапка за заштита од дискриминација се ослободуваат од плаќање трошоци за судски такси и истите се на товар на Буџетот на РСМ;
- користење нови докази во судските процеси, односно т.н. тестирање на случај и статистички податоци;

Овие аспекти на новиот закон ќе бидат подетално разгледани од теориски и контекстуален аспект во еден вид хипотези за нивната примена во практика. За да се види дали тоа е навистина така, ќе мора да помине одреден период на солидна и доследна имплементација на законот.

Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, според новиот закон, е професионализирана. Тоа значи дека таа претставува независен орган, којшто, иако е независен, работи со средства од Буџетот на РСМ, меѓутоа, со тие средства располага самостојно. Функционери во политички партии не може да бидат избрани за комисионери. Членовите на Комисијата се избираат по пат на јавен оглас, од страна на Собранието на Република Северна Македонија, и по пат на јавно интервјуирање/расправа со кандидатите кои ќе дојдат до таа фаза. По изборот, комисионерите се вработени со полно работно време, значи за својот труд земаат месечна плата и нивна обврска првенствено и единствено е да делуваат во рамки на надлежностите на своето работно место, т.е. да превенираат и да штитат од дискриминација. За да се стане член на

Комисијата, Законот вели дека е потребно високо образование (без да наведе од која област на наука) и седум години работно искуство од областа на човековите права, од кои пет години во областа на еднаквост и недискриминација.

Надлежностите на Комисијата се исто така проширени. Па така, наместо единствено да прима претставки од граѓани и да дава мислења за тие поднесоци, Комисијата, според новиот закон, има значителна превентивна улога во борбата за човекови права и во заштитата од дискриминација. Согласно со член 21, таа треба да има активна улога во промовирање на еднаквоста, заштита на човековите права и превенција од дискриминација. Треба да го промовира принципот на недискриминација, преку зголемување на јавната свест, информирање и едукација; да придонесува кон изготвување на програми и материјали од областа на образованието; да подготвува тематски извештаи, како за својата работа, така и за генерални прашања од областа на еднаквоста и недискриминацијата; да дава препораки на секое ниво од процесите на имплементирање програмски содржини; да дава мислења по предлози на закони од значење за спречување и заштита од дискриминација; да соработува и да промовира соработка со национални и меѓународни тела за спречување и заштита од дискриминација, да иницира измена на прописи заради унапредување на човековите права и заштита од дискриминација и ред други активности од областа на превенцијата на дискриминацијата. Имајќи ги предвид сите овие проширени надлежности на Комисијата, треба да се потенцира дека особено е важно да се обезбеди доволен буџет за спроведување на овие активности, за да може да постои поголема проактивна улога на Комисијата за едукација за актуелни проблеми во областа на спречување од дискриминација.

Кога станува збор за нејзиното делување од областа на спречување на дискриминација, надлежностите на Комисијата се посспецифични и детално објаснети. Па така, таа треба да постапува по претставки; да носи мислења, препораки и заклучоци за конкретни случаи на дискриминација; да поведува постапка за заштита од дискриминација по службена должност; да дава информации на заинтересираното лице за неговите или нејзините права и можности за покренување судска или друга постапка за заштита од дискриминација; да го следи извршувањето на мислењата и препораките за конкретните случаи на дискриминација, сè до исполнување на препораките дадени од Комисијата; да поведува и да се јавува како замешувач во судски постапки за заштита од дискриминација; по барање на странката или по сопствена иницијатива може да поднесе барање судот да му овозможи да дејствува како пријател на судот (*amicus curiae*); квартално да ја информира јавноста за случаите на дискриминација, на начин утврден со акт на комисијата; да ги споделува своите мислења, наоди и препораки и да се обраќа до јавноста преку кој било медиум; да донесува деловник за работа, годишен план и програма за работа и други акти во врска со нејзиното работење; да може да формира советодавни тела од експерти за одредени специфични прашања поврзани со унапредување, спречување и заштита од дискриминација; да прибира и објавува статистички и други податоци и да формира бази на податоци во врска со дискриминацијата; да поднесува на разгледување годишен извештај за својата работа до Собранието на Република

Северна Македонија најдоцна до 31 март во тековната година за претходната година и сите извештаи да ги објавува на својата интернет-страница.

Во контекст на одредбата за собирање податоци, таа е содржана во првиот дел од законот, во член 3 кој се однесува на примената на законот. Став 4 од членот 3 одредува дека „сите субјекти кои со закон се должни да прибираат, евидентираат и обработуваат податоци, имаат обврска овие податоци да ги прикажуваат според дискриминаторските основи“¹⁵ наведени во законот, а со цел да се промовира и унапредува еднаквоста и превенцијата од дискриминација. Понатаму, и член 30 од законот – Прибирање податоци и информации од физички и правни лица – дополнително го регулира процесот на собирање податоци. Тука се наведува дека „сите физички и правни лица, државни органи, органи на единиците на локалната самоуправа, други органи и организации кои вршат јавни овластувања и јавни установи и служби, се должни, по барање на Комисијата, да дадат податоци за конкретни случаи на дискриминација и општи практики на дискриминација во рок од 8 (осум) дена од денот на приемот на барањето.“¹⁶ Ова е една значително важна и позитивна новина во Законот.

Од друга страна, праксата на собирање податоци според дискриминаторски основи во РС Македонија од страна на државни органи и организации со јавни овластувања, речиси е непостоечка. Освен тоа, за собирање вакви податоци потребен е развој на соодветна методологија којашто ќе биде доволно комплексна за да може да даде стандардизирано прибирање на посакуваните податоци, а притоа да ги примени сите етички начела за прибирање податоци, сè со цел жртвите двојно да не би се виктимизирале. Развојот на ваква методологија е веќе во тек, споредуван од национални и меѓународни експерти преку Националното координативно тело за заштита од дискриминација со поддршка на Мисијата на ОБСЕ во Скопје. Сепак, и на тематскиот форум на Националното координативно тело, по прашањето за собирање податоци, кој се одржа во март 2019 година, беше истакнато дека постои генерален недостаток од собирање податоци врз основа на дискриминаторски основи. Државните органи, локалните самоуправи и други јавни установи и служби изразија големо несогласување со оваа одредба, поради тоа што дури и кога би постоела соодветна методологија, во државава нема доволно човечки и материјални капацитети за нејзино соодветно спроведување и имплементација. Од друга страна, претставниците на меѓународните организации истакнаа дека постојат изготвени соодветни прирачници, индикатори и готови материјали кои се применливи во нашиот контекст за собирање и обработка на податоци и дека треба да се започне со нивната примена. Во таа насока, потребно е да се надминат факторите кои го спречуваат собирањето на податоците, а тие фактори се недоволните ресурси и неразвиените капацитети.

Поделеноста по ова прашање меѓу државните органи и експертите за собирање податоци, разделени по дискриминаторски основи, е очигледна и тоа претставува огромен предизвик за имплементација на оваа одредба. Дополнително, Законот не наведува одреден рок до кога

¹⁵ Службен весник на Република Северна Македонија бр.101/2019 „Закон за спречување и заштита од дискриминација“.

¹⁶ Ibid.

субјектите треба да започнат со имплементација на ваквата одредба, односно со собирањето на податоци разделени по дискриминаторска основа. Значи, се чини дека е потребно време, политичка и институционална волја и ресурси за да може да се имплементира овој многу битен дел од Законот за спречување и заштита од дискриминација.

Законот ја предвидува и можноста за поднесување тужба за заштита од дискриминација од јавен интерес (*actio popularis*), при што здруженијата, фондациите, синдикатите или други организации од граѓанското општество, кои имаат оправдан интерес за заштита на интересите на одредена група, можат да поднесат тужба, ако постои веројатност дека со постапувањето на тужениот се дискриминирани поголем број лица. Идејата на законодавецот, преку *actio popularis*, е да се побара заштита од дискриминација, особено на маргинализираните луѓе, како и кај сензитивните дискриминаторски основи кај кои луѓето тешко се решаваат да поднесат тужба за заштита на своите права. Ова од причина што лицата кои претрпеле дискриминација не секогаш се осмелуваат да истапат пред судовите и да поведат постапка, па оттаму улогата на законодавецот е, со употреба на *actio popularis*, преку граѓанските организации и здруженија, да им овозможи судска заштита. Од компаративен аспект, претходниот закон предвидуваше можност за учество на здруженијата, установите и граѓанските организации да се јават како трети лица во парница, како замешувачи или како сопарничари, преку поднесување заедничка тужба за заштита од дискриминација. Ова законско решение се покажа како нецелееисходно и неефикасно заради различното толкување на овој институт, па од таа причина законодавецот го допрецизира истото, со надеж дека поефикасно ќе профункционира.¹⁷

До сега во државава не постои позитивна судска одлука според новиот ЗСЗД по поднесена тужба од јавен интерес во полето на заштита од дискриминација. Од ова може да се заклучи дека во иднина останува да се види како оваа одредба ќе се користи, како ќе се имплементира и како ќе се препознава од правосудството. Во секој случај, вклучувањето на ваквата одредба претставува признание за работата на сите актери од областа на недискриминацијата, како што се граѓанските организации и нивната истрајност во борбата против дискриминација. Конечно, како што наведува и Спиоровски во својот неодамнешен труд за добрите аспекти на новиот закон, токму поради сите овие причини, изнесени претходно, „со тужбата *actio popularis*, може да се истакнат сите барања кои можат да се истакнат и со тужбата на индивидуалната жртва, освен барањето за надомест на материјална и нематеријална штета.“¹⁸ Причината за ова е јасна и е поврзана со остварувањето на некоја повисока цел од јавен интерес, а не е индивидуално надоместување на штетата.

17 Маргарита Цаца Николовска. „Правната рамка на дискриминацијата во Република Северна Македонија: историска ретроспектива и актуелни согледувања“ во Правен Дијалог. Институт за човекови права, Скопје: 2019.

<http://ihr.org.mk/uploads/%D0%A1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B8/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%BD%20%D0%B4%D0%B8%D1%98%D0%B0%D0%BB%D0%BE%D0%B3%20%D0%B1%D1%80.20/%D0%9C%D0%B0%D1%80%D0%B3%D0%B0%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%B0%20%D0%A6%D0%B0%D1%86%D0%B0%20%D0%9D%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B0.pdf>

18 Спиоровски, И. „За добрите перспективи на новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација.“ во Правен дијалог. Скопје: ИЧП, 2019.

Како што беше и претходно спомнато, член 39 од ЗСЗД го регулира прашањето за судските трошоци во случај на поведена судска постапка за заштита од дискриминација. Според овој член, лицата кои ќе поведат судска постапка за заштита од дискриминација се ослободуваат од плаќање трошоци за судски такси и истите се на товар на буџетот на Република Северна Македонија. Оваа одредба оди во насока да ги охрабри жртвите од дискриминација да поведуваат судски постапки и да ја зголеми судската пракса за заштита од дискриминација. Истовремено, од лаичка перспектива, одредбата може да биде погрешно протолкувана. Па така, истата не значи дека нема какви било трошоци за поведување тужба пред надлежните судови, туку дека само има ослободување од административните трошоци. Најголемиот трошок на жртвата за најмување адвокатски услуги останува на нејзин товар, освен во случаи кои ги исполнуваат критериумите за бесплатна правна помош според новиот Закон за бесплатна правна помош¹⁹ Имајќи го предвид домашниот контекст, често граѓаните не се во можност да си дозволат финансиски трошок за постапка за дискриминација, која пред сè утврдува дискриминација, а можно е да не донесе никаков материјален надомест за жртвата. Најчесто жртви на дискриминација се лица од маргинализирани заедници, со ризик од сиромаштија. Истовремено, за исполнување на условите од новиот Закон за бесплатна правна помош, жртвата би требало практично да е на прагот на преживување за да може да претставува легитимен барател на бесплатна правна помош. Оттука, во вакви случаи, останува на граѓанските организации, преку донации, да спонзорираат и да водат програми за застапување кои ќе овозможат целосно покривање на трошоците во случај на судска постапка за заштита од дискриминација.

Конечно, од погоре наведените нови аспекти на Законот за спречување и заштита од дискриминација, констатираме дека новина е користењето на иновативни докази во судските процеси, односно т.н. тестирање на случај и статистички податоци. Имено, член 38 од Законот – Докази – гласи: „Во судската постапка за заштита од дискриминација, покрај доказите пропишани во Законот за парничната постапка, како доказ можат да се користат и статистички податоци и/или податоци добиени со тестирање ситуација.“²⁰ Тестирањето ситуација претставува процес во кој одредени актери, кои може да се сметаат за кредибилни претставници на одредена група која претставува ризик од дискриминација, врз една од дискриминаторските основи, тестираат одреден субјект од законот за тоа како тој би постапил во исцениран случај. На пример, доколку има сознанија дека во некој локал не се пушта одредена група луѓе или индивидуи, врз основа на една од дискриминаторските причини, може, друга група луѓе или индивидуи, со слични карактеристики, да пробаат да го изведат истото дејствие кај обвинетиот субјект. Доколку нивното тестирање се покаже позитивно, односно навистина субјектот го ограничи пристапот до тоа место на таа група луѓе или индивидуи, тогаш постои цврст доказ за случај на дискриминација по кој може да се поведе судска постапка.

19 Службен весник на Република Северна Македонија 101/2019. „Закон за бесплатна правна помош“.

20 Службен весник на Република Северна Македонија, 101/2019 „Закон за спречување и заштита од дискриминација“.

Од друга страна е користењето статистички податоци, кое е одредба тесно поврзана со онаа за задолжително собирање податоци од страна на субјектите на Законот. Имено, во Законот не е прецизно наведено кои статистички податоци може да се сметаат за релевантни при одлучувањето во случај на дискриминација. Па така, одредбава останува на толкување на судовите, кои, доколку поаѓаат од традиционалната премиса на судиско уверување, би прифатиле само статистички податоци кои гарантирано се веродостојни. Со други зборови, вакви податоци би можеле да доставуваат само субјектите кои имаат законска обврска да собираат податоци разделени по дискриминаторска основа. Прашањето кое оваа одредба го поставува е, колку статистичките податоци добиени од истражувања спроведени од други субјекти, како на пример истражувачки центри и граѓански организации, ќе се сметаат за релевантни и ќе влијаат на донесувањето на судиската одлука? Оттука произлегува и прашањето: Колку може да се злоупотреби ваквата одредба за изнесување статистички докази? Имено, статистиката, иако е научно поле, не секогаш ја означува реалната состојба и често може да биде насочена кон постигнување претходно одредени цели. Конечно, доколку за релевантни се сметаат единствено статистичките податоци произведени и доставени од државните субјекти, тогаш од клучна важност е да се определи временски рок и да се зголемат капацитетите за прибирање податоци разделени според дискриминаторски основи, според меѓународни и професионални стандарди, соодветни за изработка на компаративни аналитики.

Примена на начелото на недискриминација и усогласување на законодавството со новиот ЗСЗД

Принципот на еднаквост прв пат се појавува во националните законодавства кон крајот на 18 век и оттогаш започнал да се развива со цел гарантирање еднаква положба на луѓето пред судовите. Низ годините се прифатило дека државите не може арбитрарно да ги ограничуваат правата на поединците и дека мора да постојат одредени стандарди и принципи за еднаков третман на сите. Таквите стандарди за прв пат се поставени во Универзалната декларација за човекови права на ОН, од 1950 година и последователните Пакт за граѓански и политички права и Пакт за социјални, економски и културни права.

Иако многумина ги поистоветуваат принципите на еднаквост и недискриминација, во суштина тие се разликуваат во еден важен аспект, а тоа е дека начелото на недискриминација е потесен концепт и се однесува пред сè на одредени ранливи групи во општеството. Ова значи дека државите имаат различна обврска, позитивна или негативна, да делуваат согласно со принципите на еднаквост и со забраната за дискриминација. Еднаквоста подразбира позитивна обврска на државата, односно активно делување за постигнување позитивни резултати. На пример, овозможување пристап до образование. Од друга страна, начелото на недискриминација подразбира негативна обврска на државата, во смисла на тоа дека државата не треба да го попречува остварувањето

на правата на граѓаните. На пример, правото на слободно изразување и правото на приватност.²¹

Член 51 од Законот за спречување и заштита од дискриминација гласи: „Законите коишто содржат одредби кои се однесуваат на спречување и заштита од дискриминација ќе треба да се усогласат со Законот за спречување и заштита од дискриминација во рок од две години од денот на влегувањето во сила на овој закон.“ Оваа обврска е исклучително важна, бидејќи бара релативно брза хармонизација на целото македонско законодавство со начелото на недискриминација. Во делот од текстот што следува ќе се обрне внимание на досегашниот успех на законодавецот доследно да се држи до оваа одредба преку приказ на тоа кои закони до сега го опфаќаат начелото на недискриминација и кои закони се сметати, во согласност со ова начело, по донесувањето на новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација.

Начелото за заштита од дискриминација е вклучено во Уставот и во следниве закони:

- Устав на РСМ;
- Закон за работни односи;
- Закон за заштита од вознемирување на работното место;
- Закон за еднакви можности на мажите и жените;
- Закон за судовите;
- Закон за судскиот совет;
- Закон за заштита на децата;
- Закон за јавно обвинителство;
- Кривичен законик;
- Закон за социјална заштита;
- Закон за основно образование;
- Закон за практиканство;
- Закон за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги.

Уставот на Република Северна Македонија претставува основа за темелните вредности на човековите права и слободи. Како што и претходно беше објаснето, според член 9 од Уставот, сите граѓани на државата се еднакви во остварување на слободите и правата, независно од личните карактеристики, како пол, раса, боја на кожа, национално и социјално потекло, политичко и верско уверување, имотна и општествена положба. Принципот на еднаквост од член 110 експлицитно ја забранува дискриминацијата на граѓаните врз основа на повеќе дискриминаторски основи. Уставот не ги вклучува сексуалната ориентација и родовиот идентитет во овие основи. Но, како што беше и претходно спомнато, Уставниот суд на РСМ, во својата практика, го признава значењето на Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) како дел од внатреш-

²¹ Ketilsson, A. *Equality and non-discrimination are they one and the same?* Iceland: Univesrity of Akureyri, 2016.

ниот правен поредок на Северна Македонија. Ова значи дека ЕКЧП има конституционален карактер во нашиот систем, па според тоа граѓаните може да ги засноваат своите иницијативи за основите за заштита од дискриминација и врз основа на одредбите од Европската конвенција и врз праксата на Судот во Стразбур.

Член 6 од Законот за работни односи ја регулира забраната за дискриминација. Имено, „работодавачот не смее барателот на вработување (во натамошниот текст: кандидат за вработување) или работникот, да го става во нееднаква положба заради расата, 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.“²² Понатаму, став 2 од членот вели: „На жените и на мажите [мора] да им бидат обезбедени еднакви можности и еднаков третман при вработувањето, напредувањето во работата, оспособувањето, образованието, преквалификацијата, платите, наградувањето, отсуството од работа, условите за работа, работното време и откажувањето на договорот за вработување.“²³ Во член 7, Законот исто така забранува директна и индиректна дискриминација, а во член 9 забранува вознемирување и полово вознемирување како еден вид дискриминација. Во тек е изработка на нов Закон за работни односи во кој начелото на недискриминација треба биде доработено во насока на целосна усогласеност со новиот ЗСЗД, со меѓународните стандарди и со правото на ЕУ, особено во делот во кој ја вклучува забраната од дискриминација врз повеќе основи, притоа земајќи ги предвид сексуалната ориентација и родовиот идентитет.

Законот за заштита од вознемирување на работното место²⁴ утврдува системска основа за дејствување во случај на вознемирување на работното место. Вознемирувањето на работното место, вклучително и половото, односно сексуалното вознемирување, преставуваат основи на дискриминација, како што е утврдено и во Законот за спречување и заштита од дискриминација. Намерата на Законот за заштита од вознемирување на работното место е превентивна, но истиот уредува и заштитни механизми. Она што овој закон го издвојува е тоа што ги опфаќа работните односи, не само на конвенционалното работно место, туку и на секое друго место каде што се обавува работа. Исто така ги опфаќа и работниците чиј работен однос е регулиран и преку договори за дело. Тоа значи дека заштитата од вознемирување, како форма на дискриминација, опфаќа уште поширок дијапазон на заштита. Во моментот и овој закон е во процедура на реформирање, а новите одредби ќе треба да вклучат поголема заштита од дискриминација, со акцент на должноста на работодавачот да создаде работна средина во која условите за можна дискриминација ќе бидат сведени на минимум.

22 Службен весник на РМ, бр. 167/2015. „Закон за работни односи“ (пречистен текст).

23 Ibid.

24 Службен весник на РМ бр. 79/2013, 147/2015. „Закон за заштита од вознемирување на работното место“.

Законот за еднакви можности на жените и мажите²⁵ забранува директна и индиректна дискриминација, вознемирување и сексуално, односно полово, вознемирување. Законот, исто така, опфаќа голем број субјекти и широк дијапазон области. Механизмот за заштита на еднаквите можности на жените и мажите, утврден преку Законот, (како што и погоре беше спомнато) е застапникот за еднакви можности при МТСП, должен да води постапки по пријава за нееднаков третман. Како што може да се воочи, овој закон ја регулира и позитивната обврска на државата да преземе мерки за унапредување на принципот на еднаквоста, но исто така е утврдена и негативната обврска за забрана од дискриминација, односно почитување на начелото на недискриминација. Сепак, за целосно усогласување на овој закон со новиот ЗСЗД, ќе треба да се измени и дополни, вклучувајќи ги новите основи (сексуална ориентација и родов идентитет) за забрана на дискриминација; особено во член 3, став 6, каде се наведени основите врз кои се забранува дискриминацијата.

Последната верзија на Законот за заштита на децата²⁶ од јули 2019 година, во член 12 ја утврдува забраната од дискриминација. Став 1 ја „забранува секоја дискриминација врз основа на раса, боја на кожа, потекло, национална или етничка припадност, пол, род, сексуална ориентација, родов идентитет, припадност на маргинализирана група, јазик, државјанство, социјално потекло, образование, религија или верско уверување, политичко уверување, друго уверување, попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба, лично својство и општествен статус или која било друга основа.“²⁷ Преку став 2 се забрануваат сите облици на сексуално искористување и сексуална злоупотреба на децата. Став 6 ја одредува позитивната и негативната обврска на државата и институциите на системот кои се должни да ги преземат сите потребни мерки за да ги обезбедат правата на детето и да ги спречат сите облици на дискриминација и злоупотреба, без оглед на местото каде што се извршени овие дејствија, тежината, интензитетот и нивното времетраење. Став 7 гласи: „Секој граѓанин е должен да пријави пред надлежен орган каква било форма на дискриминација, злоупотреба и искористување на дете во обличите наведени во ставовите (1), (2), (3), (4) и (5) на овој член и тоа веднаш по стекнувањето на сознание за настанот.“ Со воведувањето на овие одредби, како и на сексуалната ориентација и родовиот идентитет, како дел од дискриминаторските основи, овој закон, соодветно и прописно според новиот Закон за спречување од дискриминација, ја извршил одредбата од член 51- за усогласување на домашното законодавство со новиот КСЗД.

Законот за судовите, во член 3, ги утврдува целите и функциите на судската власт кои опфаќаат обезбедување еднаквост, рамноправност и недискриминација по кој било основ и заштита, почитување и унапредување на човековите права и основни слободи.²⁸ Законот упатува на тоа дека секој има право на еднаков пристап пред судовите во заштитата на човековите права, со правно заснованите интереси. Дополнително, при изборот на судии и поротници, не смее да има дискриминација врз

25 Службен весник на РМ бр. 201/2015. „Закон за еднакви можности на жените и мажите“.

26 Службен весник на РМ, бр. 23/2013, 146/2019 „Закон за заштита на децата“

27 Ibid.

28 Службен весник на РМ, бр. 58/2006. „Закон за судови“.

основа на пол, раса, боја на кожа, национално уверување, имотна или општествена положба. Во случај на повреда на начелото на недискриминација од страна на судија, според овој закон, тоа се смета за потешка дисциплинска повреда врз основа на која може да се поведе постапка за дисциплинска одговорност на судијата. Интересно е дека овој закон, во еден дел, овозможува отворена листа на дискриминаторски основи, употребувајќи го терминот „и други основи“, преку член 3, кога станува збор за целите и функциите на судската власт. Меѓутоа, сметам дека поупатно би било кога во таа листа би се навеле сексуалната ориентација и родовиот идентитет, со што повеќе би се задоволил критериумот на посеопфатна листа. Но, во делот за изборот на судии и поротници, законот сè уште не е усогласен со новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација во однос на проширување на дискриминаторските основи, предвидени со закон.

Законот за судскиот совет во ниту еден дел не ги вклучува начелата на еднаквост и недискриминација²⁹. Законодавецот пропуштил да стави одредба за почитување на овие начела. Во таа насока, потребно е овој закон да се измени и да се дополни во делот IV. Надлежност, организација и начин на работа на советот е јасно да нагласи дека при начинот на работа Судскиот совет ќе има активна улога во промоцијата на начелата на еднаквост и недискриминација.

Законот за јавното обвинителство, во член 5, го регулира вршењето на функцијата на јавниот обвинител која „треба да обезбедува еднаквост пред законот, без разлика на полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување и имотната и општествената положба“.³⁰ Повредата на начелото за недискриминација се смета за потешок облик на повреда, а при изборот на јавниот обвинител исто така изречно се забранува дискриминација. И овој закон не е изменет и усогласен со новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација, и покрај потребата утврдена во член 51 од ЗСЗД.

Кривичниот законик на РСМ, иако изменет при крајот на 2018 година, ги зел предвид предлозите од Предлог-законот за спречување и заштита од дискриминација. Па така, член 137 го третира принципот на еднаквост и рамноправност и ја забранува дискриминацијата преку следнава одредба: „Тој што врз основа на разлика на полот, расата, бојата на кожа, родот, припадноста на маргинализирана група, етничката припадност, јазикот, државјанството, социјалното потекло, религијата или верското уверување, други видови уверувања, образованието, политичката припадност, личниот или општествениот статус, менталната или телесната попреченост, возраста, семејната или брачната состојба, имотниот статус, здравствената состојба, или која било друга основа предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор (...)“³¹. Кривично правна заштита од дискриминација е предвидена и со забрана за расна и друга дискриминација, предвидена во член 417. Понатаму, член 319 - Предизвикување омраза, раздор или нетрпеливост врз национална, расна, верска и друга дискриминаторска основа – исто така ја забранува дискри-

29 Службен весник на РСМ, бр. 102/2019 „Закон за судскиот совет на Република Северна Македонија“

30 Службен весник на РМ, бр. 150/2007 „Закон за јавното обвинителство“

31 Службен весник на РМ, бр. 37/1996 „Кривичен Законик“.

минацијата врз листа од погоре наброените основи. Досега наброените членови, сепак, не ги вклучуваат експлицитно сексуалната ориентација и родовиот идентитет како дискриминаторски основи. Меѓутоа, со најновите измени во член 122, став 42, се уредува забраната за дело од омраза кое гласи: „Како дело од омраза изречно предвидено со одредбите од овој законик се смета кривично дело против физичко или правно лице и со нив поврзани лица или имот кое е сторено во целост или делумно поради реална или претпоставена (замислена, вообразена) карактеристика или поврзаност на лицето што се однесува на раса, боја на кожа, националност, етничко потекло, религија или уверување, ментална или телесна попреченост, пол, родов идентитет, сексуална ориентација и политичко уверување.“³² Основано се поставува прашањето дали е ова доволно за да го задоволи стандардот на потребата од пошироко набројување на основите на дискриминација, во дадениов случај сексуалната ориентација и родовиот идентитет. Сметам дека е потребно овие основи да се наведат во листата на основите за забрана од дискриминација.

Законот за социјална заштита³³ е усвоен по донесувањето на Законот за спречување и заштита од дискриминација, па така, тој е веќе хармонизиран со одредбите од ЗСЗД и член 51. Имено, во член 16 од Законот за социјална заштита е регулирано начелото на недискриминација и еднаков третман. Истовремено, во став 2, законот забранува секаков вид и облик на дискриминација врз основа на пол, боја на кожа, потекло, национална или етничка припадност, род, сексуална ориентација, родов идентитет, припадност на маргинализирана група, јазик, државјанство, социјално потекло, образование, религија или верско уверување, политичко уверување, друго уверување, попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба, лично својство или општествен статус или која било друга основа во остварување на парична помош од социјална заштита и социјални услуги. За ставање во нееднаква положба на лице од установи за социјална заштита законот предвидува и прекршочна глоба.

Законот за основно образование³⁴, во член 5, ја регулира заштитата од дискриминација и промоцијата на начелото на еднаквост. Во основното воспитание и образование се „забранува секоја директна или индиректна дискриминација, повикување и поттикнување на дискриминација и помагање во дискриминаторско постапување по основ на пол, раса, боја на кожа, национално или етничко потекло, попреченост, род, сексуална ориентација, родов идентитет, државјанство, социјално потекло, образование, религија или верско уверување, политичко уверување, други видови уверувања, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба и општествен статус или која било друга основа која е предвидена со закон или со меѓународен договор, ратификуван согласно со Уставот на Република Северна Македонија во остварување на правата од основното образование“³⁵. Ваквите облици и основи на дискриминација се забрануваат во сите процеси на запишување во основното образование, достапноста до услуги и придобивки, разумно

32 Ibid.

33 Службен весник на РМ, бр. 104/2019. „Закон за социјална заштита“

34 Службен весник на РСМ, бр. 161/2019. „Закон за основното образование“

35 Ibid.

прилагодување и пристапност до и во објекти, вработувањето, кариерното напредување и престанок на вработувањето, ученичкото организирање, содржината на наставните програми и учебниците, управувањето и учеството во органите и телата на училиштата, финансирањето на основното образование и која било друга област од основното образование. Освен тоа, образовните установи имаат обврска да го промовираат начелото на недискриминација и еднаквост. Па така, и овој закон е усогласен според член 51 од ЗСЗД.

Законот за практиканство е донесен по усвојувањето на Законот за спречување и заштита од дискриминација³⁶. Во однос на дискриминаторската забрана тој е усогласен со ЗСЗД. Член 5 од Законот за практиканство гласи: „Со примената на овој закон се забранува секоја дискриминација врз основа на раса, боја на кожа, потекло, национална или етничка припадност, пол, род, сексуална ориентација, родов идентитет, припадност на маргинализирана група, јазик, државјанство, социјално потекло, образование, религија или верско уверување, политичко уверување, друго уверување, попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба, лично својство и општествен статус или која било друга основа. Дополнително, во законот е наведено дека заштитата од дискриминација се обезбедува согласно со Законот за спречување и заштита од дискриминација.

Закон за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги³⁷ во повеќе членови ја забранува дискриминацијата и го промовира начелото на еднаквост. Со последните измени на законот и тој е усогласен со ЗСЗД. Така, со член 48 посебно се забранува емитување на програми кои поттикнуваат или шират дискриминација. Член 53 уште посебно ги наведува и дискриминаторските основи врз кои не смее да се емитуваат аудиовизуелни комуникации. Аудиовизуелните комерцијални комуникации не смеат до го доведуваат во прашање почитувањето на човековото достоинство, да вклучуваат или промовираат каква било дискриминација врз основа на пол, раса, етничка припадност, националност, вера или уверување, инвалидитет, возраст или сексуална ориентација, да поттикнуваат однесување кое е штетно за здравјето или за безбедноста и да поттикнуваат однесување што значително ја загрозува животната средина. Интересно е дека и покрај тоа што оваа одредба навидум е усогласена со Законот за спречување и заштита од дискриминација, сепак не се наведени сите дискриминаторски основи. Така, на пример, родовиот идентитет, како основа за дискриминација, изостанува од оваа одредба на ЗАМУ. Понатаму, и во случаи на издавање дозвола за телевизиско и радио емитување на програми операторите мора да го применуваат начелото на објективност, транспарентност и недискриминација. Ова е уште еднаш посебно прецизирано во однос на работата и програмите на Македонската радио-телевизија. Гледано од страна на усогласеност на овој закон со ЗСЗД, обврската од член 51, за усогласување на законите, делумно е извршена, бидејќи родовиот идентитет не е вклучен како основ за дискриминација. Сепак, имајќи предвид колкава улога играат медиумите во креирањето на јавниот дискурс и со тоа во креирањето на сликата за маргинализираните групи на луѓе, одредбите за недискри-

36 Службен весник на РСМ, бр. 98/2019 „Закон за практиканство“

37 Службен весник на РМ, бр. 184/2013. „Закон за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги“

минација во ЗААМУ се само еден мал дел од порцијата на потребни мерки за промоција, превенција и заштита од дискриминација. Поради сето ова, потребна е поголема активност во оваа насока. Сè поголемото присуство на онлајн медиуми и платформи за изразување, сајбер насилството, лажните вести и други слични појави на интернетот остануваат отворено поле за ширење на говор на омраза и поттикнување на дискриминација. Ова ја зајакнува потребата од поголема различна борба против ваквите состојби.

Освен наведените закони кои го опфаќаат начелото на недискриминација, интересни за коментар се и другите закони од сферата на социјалните политики кои се засноваат на начелата на праведност и солидарност, но не и директно на начелото на недискриминација. Оттука, Законот за социјална сигурност на старите лица³⁸, донесен во мај, 2019 година, има за цел да обезбеди минимална финансиска сигурност за старите лица кои немаат право на пензија и не поседуваат имот. Настрани од финансискиот надомест, кој за луѓето кои ги исполнуваат критериумите е мал и недоволен да ја пружи замислената сигурност за старите лица, предвидена со законот, дополнително е што законот воопшто не го промовира начелото на недискриминација по ниту која било основа. Друг интересен закон е Законот за семејството³⁹ кој не само што не е усогласен со ЗСЗД, туку самиот по себе е во колизија со Законот за спречување и заштита од дискриминација. Законот за семејството ја ограничува можноста за формирање брачна заедница само во случај на лица од спротивен пол. Исто и вонбрачната заедница е регулирана само како можна заедница меѓу маж и жена. Друг вид на заедница или партнерство не е предвиден со законот. Имајќи предвид дека сексуалната ориентација е дел од дискриминаторските основи во ЗСЗД, Законот за семејство врши структурна дискриминација на сите лица со хомосексуална или бисексуална ориентација кои би сакале да стапат во истополова животна заедница. Од сето ова произлегува дека законодавецот има должност да ја отстрани оваа бариера за истополови партнерства. Постоенето на различни можности, а со тоа и различен третман, за различни луѓе во зависност од нивната сексуална ориентација, претставува *de facto* дискриминација и постоење на двојни стандарди, оправдани од државата. Ако дополнително се земе предвид и судската пракса на меѓународно ниво, особено од Судот за човекови права во Стразбур, станува уште појасно дека не постои оправдана причина за постоење на различен третман во однос на правото на луѓето од ЛГБТКИ заедницата да имаат еднаков пристап до партнерства кои ги обезбедуваат истите права и слободи како партнерствата регулирани за хетеросексуалните партнери.

Земајќи го предвид обемот на проекто, во претходниот дел се коментираа само дел од законите кои веќе ја вклучуваат димензијата на недискриминација и начелото на еднаквост, како и дел од законите кои би требало, а не ги вклучуваат овие начела. Потребени се повеќе простор и време за целосно да се оцени законодавната регулатива во оваа насока.

38 Службен весник на РСМ, бр. 104/2019. „Закон за сигурност на старите лица“

39 Службен весник на РМ, бр. 80/1992. „Закон за семејството“

Заклучок

Од направената историска ретроспектива може да се забележи дека дискриминацијата не е непознат поим во македонската правна терминологија. Истиот бил препознаен во Уставот на СФРЈ од 1974 година, како највисок правен акт, како и во соодветните законски решенија. Таа традиција се продолжува со Уставот на РСМ и со новите законски решенија на РСМ. Донесувањето на новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација претставува уште еден чекор напред во санкционирањето на дискриминацијата, особено во ставањето акцент на нејзина заштита, превенција и едукација, што е една од главните задачи и обврски на Комисијата за заштита и спречување на дискриминација, чиј состав, во следниот период, треба да биде избран во законодавниот дом.

Имајќи ја предвид анализа може да се констатира дека станува збор, меѓу другото, за закон кој оди чекор напред во однос на претходниот. Истиот содржи решенија кои одат во прилог на жртвата на дискриминација, особено преку проширените дискриминаторски основи, јасноста во употребата на институтот *actio popularis*, тестирањето на ситуација, товарот на докажување, дефинирањето на различните облици на дискриминација, при што се олеснува начинот на овозможување на заштита од дискриминација преку поднесување претставка до Комисијата за спречување и заштита од дискриминација и/или преку иницирање судска постапка пред редовните надлежни судови во Република Северна Македонија.

Во оваа фаза на изготвување на извештајов не можеме да зборуваме за реализирана примена на Законот за спречување и заштита од дискриминација, ниту пак за неговата имплементација во пракса. Треба да се има предвид фактот дека конкретниот закон помина трнлив пат од изготвувањето до неговото усвојување. Во моментот во тек е негово оспорување пред Уставниот суд на РСМ. Проблемите околу реализираната примена на Законот и непостоењето на практика од неговата примена е резултат и на неовозможувањето на функцијата на Комисијата.

Во периодот што претстои фокусот треба да биде ставен на превентивата, на овозможување на функционирањето на Комисијата, како и на евентуално создавање судска пракса за новите дискриминаторски основи, проширување на постоечката со различните дискриминаторски основи, а особено на сензитивните основи, како што се сексуалната ориентација и родовиот идентитет. За таа цел потребно е да продолжи хармонизацијата на законите со Законот за спречување и заштита од дискриминација, кој, како *lex specialis*, во однос на другите закони ја тангира дискриминацијата. Конечно, потребно е градење капацитети од сите чинители во општеството, како од правните практичари па сè до луѓе од најрана возраст, за правилно препознавање на дискриминацијата и за зголемување на толеранцијата кон сите различности и животни стилови.

Сето ова треба да се следи во насока на имплементирање на законот, да се известува јавноста за начинот на целосната примена на овој закон, почнувајќи од превентивата до спречување и заштита од дискриминација. Институтот за човекови права, како и до сега, ќе ги следи горенаведените активности во рамки на својата надлежност и ќе продолжи со изготвување соодветни анализи.

ИЗВОРИ

Венецијанска комисија. „Мислење на Венецијанската комисија за нарцт-законот за спречување и заштита од дискриминација за БЈРМ“, 2018.

Ketilsson, A. Equality and non-discrimination are they one and the same? Iceland: Univesrity of Akureyri, 2016.

Јадровски, И., Јовановска-Кануркова Ј., Гелевска М. Извештај за имплементација на Законот за спречување и заштита од дисркиминација, 2011 – 2018 година. Скопје: Коалиција за сексуални и здравствени права на маргинализираните заедници, 2019.

Цаца Николовска, М. „Правната рамка на дискриминацијата во Република Северна Македонија: историска ретроспектива и актуелни согледувања“ во Правен дијалог. Скопје: ИЧП, 2019.

Спировски, И. „За добрите перспективи на новиот закон за спречување и заштита од дискриминација.“ во Правен дијалог. Скопје: ИЧП, 2019.

Службен весник на РМ, бр. 37/1996 „Кривичен законик“

Службен весник на Социјалистичка Република Македонија. “Кривичен закон на Социјалистичка Република Македонија”. Сл. весник, бр.25, од 18 јуни 1977 година.

Службен весник на РСМ, бр. 104/2019. „Закон за сигурност на старите лица“

Службен весник на РМ, бр. 80/1992. „Закон за семејството“

Службен весник на РСМ, бр. 161/2019. „Закон за основното образование“

Службен весник на РМ, бр. 58/2006. „Закон за судовите“

Службен Весник на РМ, бр. 150/2007. „Закон за јавното обвинителство“

Службен весник на РСМ, бр. 102/2019 „Закон за судскиот совет на Република Северна Македонија“

Службен весник на РСМ, бр. 98/2019 „Закон за практиканство“

Службен весник на РМ, бр. 184/2013. „Закон за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги“

Службен весник на РМ, бр. 104/2019. „Закон за социјална заштита“

Службен весник на РМ, бр. 167/2015. „Закон за работни односи“ (пречистен текст).

Службен весник на РМ, бр. 79/2013, 147/2015. “Закон за заштита од вознемирување на работното место“.

Службен весник на Република Северна Македонија 101/2019. „Закон за бесплатна правна помош“.

Службен весник на Република Северна Македонија, 101/2019 „Закон за спречување и заштита од дискриминација“

Устав на Република Северна Македонија. Сл.весник, бр. 52/1991

Устав на Социјалистичка Федеративна Република Југославија, 1974 година.

