

д-р Жанета Попоска

д-р Лазар Јовевски

АНТИДИСКРИМИНАЦИСКО ПРАВО





Организација за безбедност и
соработка во Европа
Мисија во Скопје



АНТИДИСКРИМИНАЦИСКО ПРАВО

д-р Жанета Попоска

д-р Лазар Јовевски

Уредник:

д-р Жанета Попоска

Автори:

д-р Жанета Попоска

(вовед, глава прва, глава втора, глава четврта, под-глава два и три, глава петта)

д-р Лазар Јовевски

(глава трета, глава четврта, под-глава еден, глава шеста, глава седма)

Рецензија:

д-р Јован Ананиев

Лектура:

Елена Георгиевска

Дизајн, уредување и печат: Полиестердеј

Тираж: 400 примероци

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

316.647.82:342.722(497.7)(035)

ПОПОСКА, Жанета

Антидискриминациско право / Жанета Попоска, Лазар Јовевски. -
Скопје : ОБСЕ, 2017. - 124 стр. ; 30 см

Фусноти кон текстот. - Библиографија: стр. 114-124

ISBN 978-608-4788-20-1

1. Јовевски, Лазар [автор]

а) Дискриминација - Право на еднаквост - Прирачници б) Човекови
права и слободи - Заштита од дискриминација - Прирачници

COBISS.MK-ID 102663178

Поддржано од:

Организација за безбедност и
соработка во Европа
Мисија во Скопје

Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите или ставовите на Мисијата на ОБСЕ во Скопје. Мисијата се придржува до Одлуката PC.DEC/81 на Постојаниот совет на ОБСЕ.

ЛИСТА НА СКРАТЕНИЦИ

ЕУ	Европска Унија
ЕКРИ	Европска комисија против расизам и нетолеранција
ЕКЧП	Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи
ЕСП	Европска социјална повелба (ревидирана)
ЕСЧП	Европски суд за човекови права
ЗВИЛ	Закон за вработување на инвалидни лица
ЗЕМЖМ	Закон за еднакви можности на мажите и жените
ЗЗВРМ	Закон за заштита од вознемирување на работното место
ЗЗПП	Законот за заштита на правата на пациентите
ЗЗЗ	Закон за здравствена заштита
ЗС	Закон за семејство
ЗСЗ	Закон за социјална заштита
ЗСЗД	Закон за спречување и заштита од дискриминација
ЗСО	Закон за средно образование
ЗПИО	Закон за пензиско и инвалидско осигурување
ЗПП	Закон за парнична постапка
ЗРО	Закон за работни односи
ИССА	Меѓународна асоцијација за социјална сигурност
КЕРД	Комитет за елиминација на расната дискриминација
КЕСКП	Комитет за економски, социјални и културни права
КЗД	Комисија за заштита од дискриминација
КПД	Конвенција за правата на детето
КЧП	Комитет за човекови права
МКЕРД	Меѓународна конвенција за елиминација на расната дискриминација
МКЕДПЖ	Меѓународна конвенција за елиминација на дискриминацијата против жените
МКМРЧНС	Меѓународна Конвенцијата за заштита на правата на мигрантските работници и членовите на нивните семејства
МКПЛП	Меѓународна конвенција за правата на лицата со попреченост
МОТ	Меѓународна организација ан трудот
МПГПП	Меѓународен пакт за граѓански и политички права
МПЕСКП	Меѓународен пакт за економски, социјални и културни права
МТСП	Министерство за труд и социјална политика
НП	Народен правобранител
ОБСЕ	Организација за безбедност и соработка во Европа
ООН	Организација на Обединетите нации
ПФПЕУ	Повелба за фундаментални права на Европската Унија
РКНМ	Рамковна конвенција за национални малцинства
СПЕУ	Суд на правдата на Европската унија
УДЧП	Универзална декларација за човекови права
УСуд	Уставен суд

СОДРЖИНА

Предговор	6
Рецензија	7
ВОВЕД	10
1. Предмет и цел.....	10
2. Методолошки пристап.....	11
Дел I: Право на еднаквост и принцип на заштита од дискриминација	13
Глава прва: Право на еднаквост	14
1. Концепт на еднаквост	14
2. Дискриминациски основи.....	15
3. Стереотипи и предрасуди.....	18
4. Блиски концепти	22
4.1. Дискриминацијата и говорот на омраза.....	22
4.2. Дискриминација и криминал од омраза.....	23
Глава втора: Појавни форми на дискриминација	25
1.Облици на дискриминација	25
2. Директна дискриминација	25
2.1. Опредување на директната дискриминација	28
2.1.1.Заштита на здравјето и безбедноста на луѓето	28
2.1.2.Суштествен и одлучувачки услов за вработување.....	29
2.1.3.Афирмативни мерки	29
3. Индиректна дискриминација.....	31
3.1. Опредување на индиректната дискриминација.....	33
4. Вознемирување.....	34
5. Инструкција за дискриминација	35
6. Соодветно приспособување.....	36
7. Сегрегација	38
8. Виктимизација.....	39
9. Повеќекратна дискриминација.....	40
Глава трета: Некои области во кои се појавува дискриминацијата	42
1. Дискриминацијата во образованието	42
2. Дискриминацијата во пристапот до добра и услуги	43
3. Дискриминацијата во социјалната и здравствената заштита.....	44
3.1. Меѓународни стандарди.....	45
3.2. Национални решенија.....	45
Дел II: Заштита од дискриминација на меѓународно и национално ниво	47
Глава четврта: Заштита од дискриминација во меѓународното право	48
1. Заштитата од дискриминацијата во системот на ООН.....	48
1.1. Универзалните инструменти за човекови права.....	48
2. Заштита од дискриминација во системот на Советот на Европа.....	53
2.1. Европската конвенција за човекови права	53
2.2. Европската социјална повелба	56
2.3. Рамковна конвенција за националните малцинства.....	57
3. Заштита од дискриминација во системот на Европската Унија.....	58
3.1. ЕУ Директивата за еднаков третман во вработувањето и професиите.....	60
3.2. ЕУ Директивата за расна и етничка еднаквост	61
3.3. Родови директиви.....	63
3.4. Идните предизвици за антидискриминациското право на Европската Унија	66

Глава петта: Заштита од дискриминација во домашниот правен систем	67
1. Правна рамка за заштита од дискриминацијата	67
1.1. Уставна заштита.....	67
1.2. Закон за спречување и заштита од дискриминација	68
1.3. Закон за работни односи	71
1.4. Закон за еднакви можности на жените и мажите.....	72
1.5. Други прописи.....	73
2. Институционална рамка за заштита од дискриминација	73
2.1. Квазисудска заштита	74
2.1.1. Комисија за заштита од дискриминација	74
2.1.2. Народен правобранител	75
2.1.3. Правниот застапник надлежен за спроведување на постапки за утврдување нееднаков третман на жените и мажите	77
2.2. Судска заштита	77
2.2.1. Видови тужби за заштита од дискриминација.....	78
2.2.2. Преминување на товарот на докажување	82
Дел III: Дискриминацијата во областа на работните односи	85
Глава шеста: Обележја на дискриминацијата во областа на работните односи	86
1. Дискриминација и оправдување на истата.....	86
2. Психичко вознемирување на работното место (мобинг).....	88
2.1. Видови мобинг	88
2.2. Национални решенија.....	89
3. Развој на антидискриминациското законодавство во областа на работните односи	91
3.1. Национални решенија.....	91
3.2. Меѓународни стандарди.....	92
3.2.1. Акти на Меѓународната организација на трудот	92
3.2.2. Акти на Европската Унија	93
Глава седма: Посебна заштита на определени групи во областа на работните односи	95
1. Заштита на жените работнички	95
1.1. Еднакви можности и еднаква плата за иста работа и работа од иста вредност	96
1.2. Посебна заштита	96
1.2.1. Забрана за вршење на подземни работи	97
1.2.2. Ноќна работа на жените во индустријата и градежништвото.....	97
1.3. Заштита за време на бременост, раѓање и родителство	98
2. Заштита на децата работници.....	101
2.1. Национални решенија.....	102
3. Заштита на работниците со попреченост.....	104
3.1. Меѓународни стандарди.....	104
3.2. Национални решенија.....	105
3.3. Соодветно приспособување	106
3.4. Отворен пазар на трудот наспроти заштитни работилници	108
3.5. Професионална рехабилитација.....	110
4. Заштита на повозрасните работници	110
4.1. Меѓународни стандарди.....	111
4.2. Национални решенија.....	112
БИБЛИОГРАФИЈА	114

ПРЕДГОВОР

Целта на книгата со наслов Антидискриминациско право е да претставува едноставна алатка која на студентите на правните факултети и стручната јавност ќе им даде насоки во идентификувањето на суштинските елементи и карактеристики на антидискриминациското право во рамките на меѓународниот и националниот правен систем, како и на институционалната инфраструктура за негова заштита. Оттаму, оваа книга претставува една практична рамка која нуди помош на стручната јавност и на студентите во оваа област.

Книгата се фокусира на обезбедување на вештини и знаења на идните правни практичари за правото на еднаквост и принципот на недискриминација. Притоа, акцентот е ставен како на теоријата, така и на практиката. Тоа се должи на една едноставна причина дека крајната цел на заштитата на секое право, вклучувајќи го и правото на еднаквост, е нивно спроведување на национално ниво, како и справување со повредата на односното право вклучително и во нашето општество, со тоа што на жртвите на дискриминација им се овозможува да ја бараат правдата преку соодветни и ефикасни правни лекови. За да се постигне оваа цел, идните правници треба да располагаат со практични алатки и совети за примена на меѓународните стандарди и националното законодавство за заштита од дискриминација.

Јазикот на кој е пишувана книгата е едноставен, а намерата е да се даде објаснување на концептите и правните институти на антидискриминацијата за оние кои не се специјализирани во оваа област. Читателите во оваа научна област се воведуваат преку анализа на суштинските елементи на правото на еднаквост и принципот на заштита од дискриминација, потоа преку анализа на меѓународните и националните стандарди за нивно почитување, заштита и гарантирање од страна на државата, за да се заврши со анализа на дискриминацијата во различни области, посебно ставајќи акцент на областа на работните односи како најчесто застапена област во случаите на дискриминација. Книгата изобилува со бројна јуриспруденција, посебно од Европскиот суд за човекови права и Судот на правдата на Европската Унија, но и компаративни примери, посебно од земјите членки на Европската Унија.

Книгата се состои од 7 глави и бројни поднаслови кои ги разработуваат, поделени во три дела, и тоа: 1. Право на еднаквост; 2. Принцип на заштита од дискриминација; 3. Области каде се појавува дискриминацијата; 4. Заштита од дискриминација во меѓународното право; 5. Заштита од дискриминација во националниот правен систем; 6. Обележја на дискриминацијата во областа на работните односи и 7. Посебна заштита на определени групи во областа на работните односи. Поради динамичниот развој на антидискриминациското право, се надеваме дека книгата ќе послужи како водич во оваа научна област за студентите и идните правни практичари.

Скопје, јануари 2017 година

Автори
вонреден проф. д-р Жанета Попоска
доцент д-р Лазар Јовевски

РЕЦЕНЗИЈА НА УЧЕБНИКОТ АНТИДИСКРИМИНАЦИСКО ПРАВО ОД АВТОРИТЕ Д-Р ЖАНЕТА ПОПОСКА, ВОНРЕДЕН ПРОФЕСОР И Д-Р ЛАЗАР ЈОВЕВСКИ, ДОЦЕНТ

СТРУКТУРА НА ТРУДОТ

Трудот е поделен во седум глави, групирани во три дела, со листа на кратенки на почетокот и библиографија којашто е дадена на крајот на трудот. Секоја глава е поделена на теми, а некои од нив, поделени на поттеми и на ваков начин се овозможува на читателот јасно разграничување на материјата опфатена во одделните глави. Постои изразита логична структура на содржината, главите и темите во нив се меѓусебно поврзани, водејќи се од принципот следната тема да се надоврзува на содржината на претходната, но со специфика и обработка на конкретна материја во секоја од нив.

Реферирањето на изворот на материјата и дообјаснувањето е направено на јасен начин со користење на просторот на долниот дел од страницата. Извадоците од некои текстови, или, пак, примерите се дадени во форма на врамен текст, вметнат во содржината на одделна тема и на тој начин се нагласува врамената содржина, но истовремено, се овозможува текстот да има континуитет.

СОДРЖИНА НА ТРУДОТ

Во првиот дел Право на еднаквост и принцип на заштита од дискриминација, во првата глава Право на еднаквост, на јасен и прифатлив начин се објаснува правото на еднаквост како човеково право и се разграничува од останатите права, навлегувајќи во неговиот концепт и објаснувајќи ја формално-правната еднаквост од материјалната, суштинска еднаквост. Мошне добро се обработува концептот на недискриминацијата во контекст на правото на еднаквост и се објаснуваат дискриминациските основи, не осврнувајќи се само на оние коишто се законски прифатени во нашата држава, туку се разгледуваат и во европски контекст. Овде се објаснети и стереотипите и предрасудите, како едни од главните причини за постоењето на дискриминацијата, но со јасно разграничување од појавните форми на дискриминацијата. Во контекстот на правото на еднаквост, во посебна тема се објаснуваат од една страна говорот на омраза а од друга страна криминалот од омраза, третирајќи ги како блиски концепти до дискриминацијата, но преку примери и објаснување на концепти, се дава јасна дефиниција за истите.

Во втората глава, Појавни форми на дискриминација, се објаснуваат појавните форми, односно облици на дискриминација. И во теоријата, но и во праксата, често пати доаѓа до дилема каков е обликот од дискриминација и дали во конкретен случај кој се разгледува, може да се примени принципот на исклучок - особено кога станува збор за директната дискриминација. Во овој учебник облиците на дискриминација се јасно објаснети, преку примери и преку користење на општо прифатените европски принципи за нивно толкување. Но, овој труд прави чекор напред - ги објаснува и концептите на соодветно приспособување и сегрегацијата, кои во националното, домашното законодавство не се дефинирани како одделни појавни форми на дискриминација, и на ваков начин, се овозможува не само на студентите туку и на стручната јавност да се запознаат со нив.

Во третата глава, откако читателот се запознава со концептот, основите и облиците на дискриминација, авторите не запознаваат каде таа може да се јави, но и каде ние како граѓани сме заштитена од неа. Всушност, станува збор за областите на дискриминацијата, коишто во овој труд се групирани во три групи, а секоја група опфаќа повеќе подобласти. На јасен начин е направено групирањето на областите коишто се познати во националниот Закон за спречување и заштита од дискриминација во поопшти групи, коишто се прифатени во современата литература за недискриминацијата. Само областа работни односи не е разработена тука, затоа што истата се разработува детално во глава шест од учебникот.

Вториот дел се однесува на заштитата од дискриминација на меѓународно и национално ниво. Во четвртата глава насловена како Заштитата од дискриминација во меѓународното право, се опфатени универзалните и регионалните системи за заштита на човековите права, коишто го опфаќаат и механизмот на заштита од дискриминација. На јасен начин, преку објаснување и реферирање на делови од меѓународните договори и нивната примена, се објаснува системот на заштита од дискриминација на Организацијата на обединетите нации осврнувајќи се во посебен дел на т.н меко право на ООН коешто е особено важно во антидискриминациското право. Концизно и систематично се објаснува и најразвиениот систем за заштита на човековите права на европско тло, односно системот на Советот на Европа, осврнувајќи се на содржината и примената на најважните документи на оваа меѓународна организација од аспект на анти-дискриминацијата. Додадена вредност на оваа глава е што се разработува и системот на Европската Унија, бидејќи, преку разработување на неколкуте директиви, студентот добива јасна слика за што треба да се измени во националниот правен систем за да се постигнат минималните стандарди коишто ги пропишува Унијата.

Во следната, петта глава, насловена како Заштита од дискриминација во националниот правен систем, се обработува уставната и законската рамка во нашата држава, којашто стриктно се однесува на недискриминацијата или, пак, опфаќа некои сегменти во одделни одредби и се дава објаснување на концептите и начинот на нивната примена. И токму во контекстот на примената, авторите преоѓаат кон објаснување во оваа глава на институционалната рамка за заштита од дискриминација. Овде се објаснуваат квазисудските тела од аспект на нивната надлежност и функционирање а во делот кој се однесува на судската заштита, на студентите им се објаснува на практичен начин видовите на заштита и спецификите на товарот на докажување во доменот на дискриминацијата, којшто е доста специфичен и недоволно разработен во домашната научна јавност и практиката.

Бидејќи најголемиот број на случаи во доменот на дискриминацијата во нашата држава и во другите европски држави, но и во практиката на Европскиот суд за човекови права и Судот на правдата на Европската Унија се во областа на работните односи, авторите имаат донесена правилна одлука, во овој учебник да посветат посебен дел кој се однесува на оваа област на дискриминацијата. Во шестата глава, Обележја на дискриминацијата во областа на работните односи, се објаснуваат спецификите на оваа појава во контекстот на вработувањето, работните односи, унапредувањето и обуката. Во посебна тема се разработува психичкото вознемирување на работното место и им помага на студентите да се запознаат во кои ситуации може да се третира како дискриминација, а во кои како чист мобинг. Преку илустрацијата на развојот на трудовото законодавство се дава и преглед на развојот на заштитата од дискриминација и им се овозможува на студентите, преку критичко размислување, да ги осознаат позитивните вредности, но и идните предизвици кои му стојат на трудовото законодавство со цел подобрување на еднаквоста на работниците и оние кои бараат работа.

Во седмата глава се обработува посебната заштита на посебни групи вработени во областа на работните односи. Овде на илустративен начин се дава приказ на видовите на дискриминација на одделни категории на вработени и потребите од исклучоци од дискриминација и посебната заштита, со цел спречување на нивната дискриминација. Во областа на работните односи се прави пресек на видовите на дискриминација и превенција и заштита од истата врз основа на пол и род, возраст, попреченост и здравствена состојба и личен и семеен статус (бременост и родителство).

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Книгата Антидискриминациско право ги задоволува сите научни и методички стандарди за универзитетски учебник по универзитетски предмети кои ја обработуваат материјата на дискриминацијата. За прв пат во домашната академска средина се објавува учебник по предметот Антидискриминациско право и истиот е прв учебник кој на едно место ја обработува недискриминацијата. Книгата е јасно структурирана и постои последователност во содржината од една во друга глава. Библиографијата којашто се користи е актуелна и релевантна и соодветно се користи во текстот. Стилот е разбирлив и доволно конкретен за студенти од прв и втор циклус на студии. Содржината ги прати сите стандарди на учебно помагало - јасно разработување на концептите, нивно разграничување, поврзување со праксата и проблематизирање на одредени прашања за да се развива критичкото размислување на студентот. Направен е одличен спој на користењето на научните сознанија од искусствените и практичните податоци и е релевантен извор на знаења и вештини во доменот на недискриминацијата. Опфатени се сите релевантни содржини кои припаѓаат во доменот на недискриминацијата и се внимавало да не се премине во сродни научни области и предмети на изучување, туку од истите се користени сознанија за да му се овозможи на студентот да ги поврзе информациите од овој учебник со оние кои ги има стекнато од останатите предмети.

Се препорачува учебникот Антидискриминациско право да се користи како универзитетски предмет по предметот Антидискриминациско право и како дел од основната литература по предметите кои ја покриваат оваа материја, како што се Човекови права, Меѓународно право за правата на човекот, Трудово право, Социјално право и слично.

Рецензент, д-р Јован Ананиев, редовен професор, член на Комисијата за заштита од дискриминација и член на Европската комисија против расизам и нетолеранција при Советот на Европа

11 јануари 2017 година

1. ПРЕДМЕТ И ЦЕЛ

Дискриминацијата е концепт кој нема фиксни и непроменливи граници и како таков треба да се анализира. Во современите општества, на правото се гледа како на моќна алатка за конструирање на општествената реалност и вклучување на сите лица во модерното општествено живеење. Тоа денес се користи за надминување на дискриминацијата врз било кој основ која е резултат од различното, понеповолното постапување спрема лицата со определена заштитна карактеристика, кое произлегува од ставовите на луѓето засновани на стереотипи и предрасуди за овие лица, стигмата и општествената средина и структура. Меѓутоа, постоењето на законодавството само по себе не ја постигнува саканата цел. Имено, со цел ова законодавство да го има посакуваниот ефект, истото треба да биде придружено од страна на други дополнителни мерки, како на пример: подигнување на јавната свест, градење на капацитетите на одговорните институции, и детална анализа на законодавството и политиките.

Денес, дискриминацијата е феномен кој се појавува во сите сфери на општественото живеење и државите превземаат драстични мерки да се справат со неа. Истата се појавува во различни форми кои ги користат државите при окарактеризирањето на дискриминација, и тоа како: директна дискриминација која не е предмет на оправдување, индиректна дискриминација која е предмет на оправдување, обврска за соодветно приспособување, вознемирување, инструкција за дискриминација, сегрегација, повеќекратна дискриминација и слично. Токму сите овие појавни форми на дискриминација се предмет на разработка на оваа книга.

Основна цел на книгата е да се осознае самиот концепт на дискриминацијата и да се објаснат појавните облици како и спецификите на истата. Кои се разликувања направени врз определена заштитна карактеристика претставуваат дискриминација, и кои исклучоци се предвидени од ова правило. Понатаму, да се објасни дискриминацијата врз различни дискриминациски основи и начинот на продирање на ова прашање во корпусот на човековите слободи и права, на меѓународно и национално ниво. Во таа насока, многу важен елемент е да се објасни како правно се третира дискриминацијата во меѓународното право како и во конкретни национални правни системи, компаративно. Односно, што превземаат законодавствата со цел да ја забранат дискриминацијата, како негативната обврска на не-сторување (забрана на дискриминацијата) така и позитивната обврска на сторување, односно преземање на позитивни чекори со цел лицата со определена заштитна карактеристика да се доведат во поповолна положба во општеството а со цел изедначување на можностите (мерки на дистрибутивна правда).

Понатаму, цел на монографијата е да се направи еден сериозен обид да се извлече заклучок кои се меѓународните стандарди за заштита од дискриминација и како се тие преликани во националниот правен систем. Во таа насока се обработува заштитата од дискриминација во системот на Обединетите нации, Советот на Европа и Европската Унија. Јуриспруденцијата на Судот на правдата на Европската Унија, Европскиот суд за човекови права, и Европскиот Комитетот за социјални права ќе се анализираат со цел да се види како се унапредува толкувањето на нормите на *inter alia* директивите, Европската конвенција за човекови права и Европската социјална повелба, се со цел унапредување на заштитата од дискриминација.

Во продолжение, ќе се укаже во кои сфери и на кој начин се појавува дискриминацијата. Со посебен нагласок ќе се анализира појавата на дискриминацијата во работните односи, а особено ќе се разгледува прашањето на посебната заштита на определени категории на работници како што се жените, децата, лицата со попреченост и повозрасните работници.

2. МЕТОДОЛОШКИ ПРИСТАП

За изработка на книгата, а тргнувајќи од горенаведените цели и предмет на истата, се користат и соодветни научноистражувачки методи. Имено, нормативниот метод се користи во анализа на правната регулатива, националната (примарно и секундарно право) и меѓународната регулатива (конвенции, повелби, директиви, „меко“ право), со која се регулира прашањето на забрана на дискриминацијата и принципот на еднаквост. Преку правно-аналитичкиот метод се врши толкување на нормативните акти кои се однесуваат на оваа област. Споредбено-правниот метод се користи со цел да се извлечат заклучоци за правните решенија кои се нудат на меѓународно ниво во правец на заштита од дискриминација и мерките кои ги преземаат за подобрување на положбата на засегнатите групи во општеството. Од овој аспект, компаративниот метод е мошне значаен за доаѓање до крајните заклучоци и препораки за можните законодавни и административни мерки, преку усвојување на нов/и закон/и, измена на веќе постојното законодавство, кои треба да се преземат во државата и можните законски решенија кои би се вклопиле во целокупниот правен систем на државата и начелата на општественото уредување.

Во оваа монографија голема улога има анализата на практиката на некои позначајни меѓународни и национални јурисдикции кои решаваат конкретни случаи на дискриминација (*case law*). Преку оваа практика, овие тела ги толкуваат нормите и го даваат значењето на правните правила кои ги применуваат, притоа исцртувајќи ги границите на правните институти за кои станува збор, како што е опфатот на определени дискриминациски основи, заштитните групи, различните појавни форми на дискриминација, исклучоците од дискриминација, објективното оправдување на истата, преминување на товарот на докажување во предметите на дискриминација итн. Преку нивната практика се објаснува голем дел на овие правни институти кои, најчесто, не се прецизно уредени, па, во вакви околности, улогата на овие тела е уште поголема. Статистичкиот метод се користи особено во анализата на феноменот на повеќекратна дискриминација.

За изработка на оваа монографија се користи научна и стручна литература како и меѓународни, странски и домашни правни акти и документи. Интернетот како алатка, исто така, е користен посебно во дата базите на меѓународните судови, како и порталите на националните тела за еднаквост и мрежите на независни експерти во областа на заштитата од дискриминација, воопшто.

ДЕЛ I

Право на еднаквост и
принцип на заштита
од дискриминација

Глава прва: Право на еднаквост

1. КОНЦЕПТ НА ЕДНАКВОСТ

Правото на еднаквост е основниот принцип на правата на човекот, кој се заснова на еднаквата вредност и достоинство на сите човечки суштества. Овој принцип е артикулиран во сите меѓународни и регионални инструменти за правата на човекот.

Меѓутоа, кога зборуваме за еднаквост треба да се прави разлика помеѓу *формалната* и *материјалната еднаквост*. Имено, *формалната еднаквост* или, како што уште се нарекува, законски обезбедена еднаквост, подразбира формално признавање дека сите лица имаат еднакви права и слободи загарантирани со закон и еднаква примена на законите од страна на државните органи. Оваа разбирање за еднаквоста се заснова на Аристотеловата максима дека еднаквите треба да се третираат еднакво, а нееднаквите различно (види: Aristotle, *Ethica Nicomachea*, V.3), односно врз симетричниот пристап. Овој вид еднаквост претпоставува дека е остварена доколку постои правна рамка во согласност со која сите луѓе се еднакви во однос на уживањето на правата и слободите, притоа не обрнувајќи внимание на резултатот од истата, односно овој вид на еднаквост ја исклучува, од своето поимање, индиректната дискриминација.

Од друга страна, *материјалната еднаквост* која претпоставува пошироко толкување на поимот на еднаквост, подразбира спроведување на правната еднаквост во секојдневниот живот, при што резултатите и ефектите што произлегуваат од примената на законите, политиките и практиката не треба да бидат дискриминациски. Посебно се земаат предвид различностите на определените заштитени групи, како, на пример, во случаите на бременост (врз основа на пол). Токму поради тоа, материјалната еднаквост е показател што упатува на можните недоследности во однос на примената на формалната, односно правната еднаквост.

Целта на едно демократско општество е да ја оствари, пред сè, материјалната еднаквост. Овој вид на еднаквост најјасно се изразува во теоријата за мултидимензионалната нееднаквост, која моментално е мошне актуелна, и која го истакнува постоењето на мултидисциплинарни индивидуални и групни идентитети кои резултираат во зголемување на ранливоста на заштитената индивидуа и/или групи која се појавува во меѓузависноста со сложените структурни социјални фактори.

Концептуално, еднаквоста и забраната на дискриминација можат да се гледаат како позитивната и негативната формулација на истиот принцип. Иако, правните инструменти се формулираат на начин што го истакнуваат она што е забрането, односно дискриминацијата, сепак, оваа забрана служи за обезбедување на идеалот за еднаквоста, кој, всушност, е целта на оваа забрана.

На пример, во Коментарот на Протоколот бр. 12 кон Европската конвенција за човековите права и основните слободи (ЕКЧП) се наведува дека: „... принципите на забрана на дискриминацијата и еднаквоста се блиско испреплетени. На пример, принципот на еднаквост налага спрема сличните ситуации да се постапува идентично, а спрема нееднаквите ситуации различно. Непостапувањето на овој начин ќе доведе до дискриминација, освен ако не постои објективна и разумна оправданост за истата“ (параграф 15).

Од ова јасно се заклучува дека принципите на еднаквоста и забраната на дискриминација не бараат само еднакво постапување спрема слични ситуации, туку и различно постапување спрема нееднаквите ситуации. Овој став е јасно изразен и во судската практика на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) во случајот *Thlimmenos v. Greece* (параграф 44), притоа, нагласувајќи ја целта на антидискриминациското законодавство, а тоа не е само еднаквоста на можностите, туку и еднаквоста на самиот резултат.

Правната дефиниција на поимот дискриминација подразбира нееднакво постапување засновано врз определени лични особини или карактеристики, односно дискриминациски основи, што вклучува неосновани класификации и диференцијации во даден правен контекст. Во областа на човековите права, поимот дискриминација претставува разлика во однос на уживањето на правата засновани врз различни законски или неформално вградени основи и принципи. Дискриминацијата може да биде намерна или ненамерна, може да биде резултат на индивидуално постапување или на одредена државна политика, па може да биде дури и дел од законодавната рамка. Меѓутоа, каква и да биде дискриминацијата таа секогаш во себе вклучува различно, или поточно кажано, понеповолно постапување спрема определено лице припадник на група само поради определена заштитна карактеристика која ја има тоа лице и ја дели со самата група, за разлика од другите членови на општеството. Ова произлегува и од самото етимолошко значење на поимот „дискриминација“, кој потекнува од латинскиот збор *discriminare, discriminatio*, што во превод значи правење разлика, диференцијација, класификација. И, најчесто, овие разликувања се засноваат на постојните стереотипи и предрасуди за определените групи на лица. Меѓутоа, секое разликување само по себе не значи дискриминација. Дискриминација претставува само тоа разликување кое нема легитимна цел или, пак, иако има легитимна цел, разликувањето што се прави не е пропорционално наспрема легитимната цел која сака да се постигне, како што истакнува ЕСЧП во случајот *Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium* (параграф 10).

2. ДИСКРИМИНАЦИСКИ ОСНОВИ

Опфатот на антидискриминациското законодавство е детерминирано од два елемента и тоа: дефинирањето на дискриминациските основи, и заштитата на секој од основите посебно (степенот на заштита зависи од оправдувањето и исклучоците што ги дозволува законодавството за секоја од основите).

Според Европскиот суд за човекови права основата за дискриминација е „лична карактеристика (статус) според која лицата или групите на лица се разликуваат едни од други“. Според друга дефиниција, основата за дискриминација е карактеристика на еден поединец што не треба да се смета за релевантна во однос на различното постапување или при уживање на одредени бенефиции.

За потребите на оваа книга, се користи следната дефиниција: **Основата за дискриминација е заштитно обележје врз кое не треба да се темели недозволеното различно постапување, а кое може да биде лична карактеристика или статус, или, пак, претпоставена или сродна лична карактеристика или статус преку која едно лице или група на лица се идентификува(ат) со одредена раса, боја на кожата, етничка припадност, јазик, државјанство, пол, род, сексуална ориентација, религија, уверување, образование, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, здравствена состојба итн.**

Постојат различни термини кои се користат за „основа за дискриминација“. Покрај овој термин, се користат и: заштитена основа, заштитена карактеристика, беџ за разликување, основа за заштита, дискриминациска основа, итн. (Види: Котевска, 2013).

Во зависност од тоа како се утврдени основите во законската рамка на една држава, постојат три модели на одредување на основите за дискриминација:

- *Модел со генерална забрана*: Главна карактеристика на овој модел е постоењето на генерална одредба за заштита на еднаквоста на сите пред законите. Во овие земји определувањето на тоа кои основи ќе бидат заштитени, во целост, е оставено на судовите. Ваков модел постои во Соединетите Американски Држави и Канада.

- *Затворен модел:* Дискриминацијата е забранета само на точно определени основи. Проширувањето на заштитата од дискриминација на други основи може да се направи само со законски измени, а не преку практиката на судовите и телата. Ваков модел постои во Европската Унија (базирано на директивите, објаснети подолу), и во Велика Британија и Шведска.
- *Отворен модел:* Дискриминацијата се забранува така што се набројуваат неколку основи, а листата се остава отворена со додавање на „и друга основа или статус“, „основи како што се“, итн. Тука судовите и телата имаат одредена слобода при определувањето кои лични карактеристики или статуси ќе може да се сметаат за заштитени во тој отворен дел. Ваков модел има во ЕКЧП, Повелбата за фундаментални права на Европската Унија и во нашата држава.

Важно е да се имаат предвид овие три модели за да се одреди важноста која ја имаат дефинициите на основите во определен систем на заштита од дискриминација, во зависност од моделот, но и за утврдување на степенот на слобода на интерпретацијата која ја имаат судовите.

Дискриминациската основа како заштитена карактеристика може да биде вродена или стекната. На пример, вродена карактеристика е полот, но попреченоста може да биде и вродена но и стекната, додека возраста е стекната карактеристика. Принципот на самоидентификација на лицето со определена група треба да се земе како определувачки за одредувањето на неговата припадност кон определена група. Заштитната карактеристика може да биде непроменлива, но и променлива. Карактеристиката може реално да постои, но може и да е претпоставена. На пример, едно лице може да има определена сексуална ориентација како реална карактеристика, а може да биде дискриминиран и да ја нема конкретната сексуална ориентација, но дискриминаторот да претпоставува дека ја има односната карактеристика или статус. Тука одлучувачка ќе биде перцепцијата на потенцијалниот дискриминатор, кој претпоставува дека лицето е припадник на определена група со таква карактеристика или статус, без разлика дали тоа навистина е така.

Доколку нееднаквиот третман врз едно лице се должи на неговата поврзаност со друго лице кое поседува некоја од заштитените лични карактеристики или статус, тогаш дискриминацијата врз тоа лице ќе се смета за дискриминација по асоцијација. На пример, некој не се пушта во кафе-бар поради својата религија а тој што го придружува може воопшто да ја нема истата религија но да не биде пуштен во кафе-барот, само затоа што е со лице со определена религија.

Заштитата на лицата кои се во тесна врска со лице со попреченост а можат да бидат дискриминирани поради тоа, е посебно компатибилно со тенденцијата во правото на Европската Унија потврдена со пресудата на Судот на правдата на Европската Унија (СПЕУ) во *случајот Coleman v Attridge Law* во кој Судот сметаше дека Директивата 2000/78/ЕС за еднаков третман во вработувањето и професиите, забранува директна дискриминација на мајка на дете со попреченост, кога таа дискриминација се заснова на попреченоста на нејзиното дете (дискриминација по асоцијација). Дискриминација по асоцијација е изречно спомената и во неколку национални законодавства, како, на пример, во: Ирска, Шведска, Австрија, Бугарија и Франција. Нашата држава не ја регулира дискриминацијата по асоцијација експлицитно.

И за крај, заштитната карактеристика може да се јави и како повеќекратна, кога едно лице трпи нееднаков третман на повеќе основи во различни интервали. Доколку дискриминацијата се случила на повеќе основи во исто време тогаш станува збор за збирна (кумулятивна) дискриминација. Ако, пак, дискриминацијата се случила на повеќе основи во исто време, при што постоела заемна поврзаност и неделивост помеѓу основите, тогаш станува збор за интер-сексиска дискриминација.

Табела бр.1: Основите за дискриминација во меѓународното право¹

Инструмент	Основи	Член(ови)	Отворена листа на основи
УДЧП	раса, боја на кожа, пол, јазик, религија, политичко или друг вид на убедување, национално или социјално потекло, имот, раѓање	2(1)	Да
МКЕРД	раса, боја на кожа, потекло, или национално или социјално потекло	1	инструмент против дискриминација
МПГПП	раса, боја, пол, јазик, вера, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имотна состојба, раѓање	2	Да
	Пол	3	Не
	раса, боја, пол, јазик, вера, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имотна состојба, раѓање	26	Да
МПЕСКП	раса, боја, пол, јазик, вера, политичко или некое друго мислење, национално или социјално потекло, имотна состојба, раѓање	2(2)	Да
	Пол	3(3)	Не
КЕДПЖ	пол, род, возраст, попреченост	/	инструмент против дискриминација
КПД	раса, боја на кожа, пол, јазик и вероисповед, политичко или друго убедување, национално, етничко или социјално потекло, имотна состојба, онеспособеност, потекло	2(1)	Да
МКПЛП	попреченост, пол, возраст	/	инструмент против дискриминација
ЕКЧП	пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, раѓање	14	Да
	еднаквост меѓу брачни другари	П7, чл.5	Не
	пол, раса, боја, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, поврзаност со национално малцинство, имот, раѓање	П12, чл. 1(1)	Да
ЕСП (рев)	расна припадност, боја на кожа, пол, јазик, религија, политичко или друго убедување, национална припадност или социјално потекло, здравје, припадност на етничко малцинство, раѓање	Е	Да
ПФПЕУ	пол, раса, боја, етничко или социјално потекло, генетски особености, јазик, религија или уверување, политичко или какво било друго мислење, припадност на национално малцинство, сопственост, раѓање, попреченост или сексуална ориентација	21 *види и цело поглавје III - Еднаквост	Да

¹ Види: Котевска, Б. 2013. Видич за основи за дискриминација. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.

Дискриминациските основи најчесто се предвидени како отворена листа на основи, меѓутоа постојат и документи во кои такстативно се предвидуваат дискриминациските основи во една затворена листа, како, на пример, во секундарното право на Европската Унија (ЕУ).

Како и да е, практиката покажа дека, на државите им е тешко да ги дефинираат основите или сметаат дека тие се самообјаснувачки. Токму затоа, значењето на секоја од основите за дискриминација ќе треба да биде објаснето од страна на судовите. При дефинирањето, националните судови се водат од јуриспруденцијата на меѓународните судски инстанции.

3. СТЕРЕОТИПИ И ПРЕДРАСУДИ

Стереотипите и предрасудите за определена група во општеството ги ограничуваат индивидуалните избори на секој кој припаѓа на односната група и доведува до подреденост, нееднаквост, дискриминација, стигматизација, говор на омраза и во крајна линија насилство мотивирано од пристрасност.

Предрасудите и стереотипите за различни групи на лица се длабоко вкоренети во секојдневното живеење. Предрасудите се антипатија која се заснова на погрешна и нефлексибилна генерализација, која може да биде изразена или почувствувана, и која може да биде насочена кон групата на лица со определена заштитна карактеристика како целина, или спрема индивидуалното лице со определена заштитна карактеристика, само поради фактот што се членови на групата. Би можело да се каже дека токму предрасудите насочени спрема односните лица се фундаменталната сила која се крие зад исклучувањето на оваа група на лица од економските можности и социјалното живеење воопшто. Ова се случува затоа што преку овие предрасуди и стереотипи, поединците не се гледаат како засебни членови на општеството, кои треба индивидуално да се оценуваат. Напротив, тие се гледаат како членови на односна социјална група создадена токму преку одредените верувања и ставови на мнозинството, најчесто засновани токму на таквите предрасуди и стереотипи.

Се поставува прашањето, како се врши дискриминација врз определена дискриминациска основа или заштитна карактеристика? Имено, предрасудите (кои имаат две нивоа, и тоа: едно е преземеното дејство, а друго е толкувањето на истото) и стигмата насочени кон лицата припадници на определена група со заштитна карактеристика, коишто се погрешни затоа што по својата природа најчесто се понижувачки, секогаш се поврзуваат со вистинската или претпоставената абнормалност или нетипичност. Таа се нарекува попреченост, хронична болест, старост, хомосексуалност, или малцинска група како што е немнозинската религија, етничка припадност и слично. Без разлика дали перцепцијата е негативна или позитивна, самата по себе служи да ги раздели лицата со определена заштитна карактеристика од другите, и затоа истата е неприфатлива. Заштитната карактеристика самата по себе не е критериум за подвојување и правење на разлика. Таа само рефлектира некоја друга карактеристика која се смета дека е суштински поврзана и зависна од имањето или немањето на заштитната карактеристика. Со други зборови кажано, односната карактеристика се употребува како показател на многу други карактеристики кои се претпоставува дека се врзани со неа. Токму ова е една од клучните дискусии во дебатата за заштита од дискриминација врз различни основи. Имено, во многу случаи употребата на заштитната карактеристика како претпоставка за имање или немање на одредени други карактеристики (искуство, способност, мотивираност, продуктивност, компетитивност итн.) може да биде погрешно, или во најмала рака дискутабилно. Поради овие причини, една од основните цели на антидискриминациското законодавство, треба да биде елиминирање на овие претпоставки. Наместо ваквата генерализација, се предлага индивидуална процена на карактеристиките, односно способностите на поединецот.

Занемарувањето на постоењето на заштитната карактеристика, понекогаш функционира на ист начин, односно занемарувањето на различноста на лицето со заштитна карактеристика, нивните потреби и капацитети, резултира во дискриминација. На пример, занемарувањето на фактот дека лицата со физичка попреченост се движат со колички наспрема чекорење, или дека слепите лица читаат Брајово писмо наспрема црно-бел печатен текст доведува до непристапност, а тоа доведува до исклучување на овие лица од општественото живеење.

Преку генерализација на стереотипите, конкретните атрибути се наметнуваат на поединците само поради фактот што се припадници на конкретната група, и се дерогира фактот што секој поединец е уникатен сам за себе. На овој начин, овие стереотипи неоправдано

ги погодуваат лицата припадници на определени групи со заштитни карактеристики, произведувајќи погрешни показатели за нивните способности. Затоа, истите треба да се забранат со усвојување на законски решенија преку кои се забранува дискриминацијата врз различни основи, како и со нивно предизвикување преку судската практика.

Во богатата судска практика на Европскиот суд за човекови права во случаите на дискриминација се разработени стереотипите врз основа на пол и род, етничко и расно потекло, попреченост, статус на ХИВ-позитивни лица, сексуална ориентација, како и религија и уверување. Некои од нив се објаснети подолу.

Родови стереотипи. Два вида на родови стереотипи се истакнати како загрижувачки во согласност со судската практика на ЕСЧП во случаите на дискриминација. Првата група на стереотипи и предрасуди се засноваат на идејата на супериорност на мажите и инфериорност на жените, која доведува до широко распространета практика на присила и насилство, посебно изразено во форма на домашно насилство, како форма на контрола врз жената. Додека, втората група на стереотипи се однесуваат на определените стереотипизирани социјални улоги кои двете групи ги имаат во општеството, т.е. мајката како фигура која обезбедува грижа и нега за децата и постарите членови на семејството, а таткото како лице кое заработува и финансиски го обезбедува семејството.

Идејата на супериорност на мажите и инфериорност на жените како стереотип во *случајот Oruz v. Turkey* довело до широко распространета практика на присила и насилство како форма на контрола врз жената од страна на мажот (параграф 75), како и толерирање на истото од страна на државниот апарат, спротивно на меѓународните стандарди. Според наводите на апликантката, домашното законодавство на Турција е дискриминациско затоа што животот на жената во Турција се третира како инфериорен во името на семејната заедница, а дополнително Граѓанскиот и Кривичниот законик ги третираат жените како граѓани од втор ред, во кој жената се гледа, првенствено, како сопственост на општеството и на мажот во семејството (параграф 178). Токму во таков контекст, Судот утврдувајќи повреда на членот 14 во врска со членовите 2 и 3 од Конвенцијата смета дека „имајќи ја предвид општата и дискриминациска судска пасивност во Турција, иако ненамерна, која, главно, ги засега жените, Судот смета дека насилството претрпено од страна на апликантката и нејзината мајка може да се смета како родово насилство, што е форма на дискриминација врз жените. И покрај реформите спроведени од страна на Владата во последните неколку години, вкупната неодговорност на судскиот систем и неказнивоста која ја уживаат насилниците, укажа на тоа дека нема доволно посветеност за преземање на соодветни мерки за решавање на проблемот со семејно насилство“ (параграф 200).

Сличен случај е и *Eremia v. Moldova* каде се наведува дека патријархалните и дискриминациски ставови ја зголемуваат ранливоста на жената кон насилство и злоупотреба, посебно семејно насилство кое се простува од општеството и кое не е соодветно признаено помеѓу државните службеници, општеството и самите жени, со тоа резултирајќи во недоволна заштитна инфраструктура за жртвите од насилство(параграф 37). Со тоа што властите не успеале да ја остварат својата позитивна обврска и да ја заштитат апликантката од домашно насилство и да го казнат сторителот, извршена е повреда на членот 14 во врска со членот 3 од Конвенцијата. Судот сметал дека властите не ја сфаќаат сериозноста на проблемот со семејното насилство во Молдавија и дискриминацискиот ефект врз жените(параграф 89).

Стереотипизирањето на мажите и жените во најголема мера ги поставува во традиционалните родови улоги, кое резултира со недостаток на поддршка за оние кои во целост не го отелотворуваат односниот стереотип, односно традиционалните родови улоги. Ова е јасно изразено во *случајот Konstantin Markin v. Russia*, каде се наметнуваат два вида на стереотипи и тоа: првиот, мајката е одговорна за домаќинството и грижата за децата, и вториот стереотип, идејата за служба во армијата и војување е за мажите, не за жените. Овие стереотипи ја затвораат жената во домот, а го поставуваат мажот надвор од него, наштетувајќи им на двата пола подеднакво(параграфи 119 и 120). Во овој случај Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 8 од Конвенцијата притоа осудувајќи ги родовите стереотипи посебно во делот на грижа за децата(параграф 143). Понатаму, Судот истакнува дека, унапредувањето на родовата рамноправност денес е главна цел во земјите членки на Советот на Европа, па токму од тие причини традицијата или општите претпоставки кои преовладуваат како општествени ставови во одредена земја не се доволни за оправдување на разликата во третманот врз основа на полот. На пример, државите се спречени од наметнување традиции

кои произлегуваат од исконската улога на мажот и второстепената улога на жената во семејството (параграф 127).

Дополнително на овој случај, и во повеќе други случаи Судот утврдил повреда на Конвенцијата наведувајќи дека стереотипите и предрасудите не се соодветно оправдување за дискриминациското постапување. На пример, во *случајом Zarb Adami v. Malta*, објаснувањето на Владата дека ослободувањето од обврската да се биде судија - поротник, која се доделува на лице кое не може да учествува во работата на судот затоа што треба да се грижи за своето семејство, поуспешно се користи од страна на жените отколку од страна на мажите како и фактот дека адвокатите на одбраната имаат тенденција да ги преиспитуваат женските поротници поради „културни причини“ повеќе од мажите, не биле доволни за Судот да го оправда различното постапување врз основа на полот (параграфи 81 и 82). Оваа аргументација се заснова на стереотипното видување на жената како единствена која се грижи за децата и за постарите членови во семејството и затоа Судот утврдува повреда на членот 14 во врска со членот 4 став 3 линија г од Конвенцијата.

Етнички/расни стереотипи. Судската практика на Европскиот суд за човекови права посебно ги истакнува стереотипите кои ги погодуваат Ромите во образовната сфера преку случаите на сегрегација на Ромите во училиштата и одделенијата за деца со попреченост, притоа истакнувајќи ја нивната инфериорност која целосно ги стигматизира. Интересно е како Судот ги поврзува во една целина предрасудите и стереотипите кои опстојувајќи подолго време и се институционализираат, притоа неминовно прераснувајќи во стигматизирање на целата група, во овој случај Ромите. Овој процес кој се појавува во образованието се прелева во сите други сфери на општествениот живот, бетонирајќи ја оваа група на маргините на општеството. Постојат бројни случаи токму за ова прашање кое е елаборирано подолу.

Имено, во *случајом Orsus v. Croatia*, повикувајќи се на мислењето од Советодавниот комитет на Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства се наведува дека одделеноста на учениците Роми од другите во физички поделени училишта или училници ги стигматизира Ромите (параграф 68). Дополнувајќи дека, образовниот систем треба да го земе предвид јазикот и културата на односното малцинство/заедница. Во иста насока е и *случајом D.H. v. The Czech Republic*, каде Судот потврдува дека различноста во постапувањето може да се појави во форма на диспропорционално предрасуден ефект на општата политика или практика (параграф 184). Понатаму, Судот прифаќа дека Ромите се посебен вид на маргинализирана и ранлива малцинска група кои имаат потреба од посебна заштита во согласност со Конвенцијата, и заклучи дека поради сегрегацијата „апликантите се стекнале со образование кое ги зголемува нивните тешкотии и го компромитира нивниот последователен личен развој, наместо да се справува со нивните вистински проблеми или да им помогне да се интегрираат во редовните училишта и во развивање на вештини кои ќе им го олеснат животот со мнозинското население“ (параграф 207). Иста логика се користи и во *случајом Sampanis and Others v. Greece*.

Случајом Horvath and Kiss v. Hungary, оди чекор понатаму наведувајќи дека поради културолошко пристрасната училишна процена Ромите се континуирано систематски категоризирани како лица со лесна ментална попреченост и сегрегирани во посебни училишта за деца со попреченост, и како последица на сето ова тие се стигматизирани. Во сите овие случаи Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 2 од Протоколот бр.1, односно индиректна дискриминација. Иако, Судот ги нагласува предрасудите како извор на дискриминација кога зборува за ограничувања на основните права кои влијаат на ранливите и историски дискриминирани групи, сепак, наодите на Судот сè уште се многу благи кога станува збор за признавање на влијанието што ставовите и практиките, поттикнати токму од овие предрасуди, го имаат во таквите случаи.

Интерсекциска дискриминација. Стереотипот поврзан со позицијата на жена од африканско потекло која работи како проститутка е предмет на судската практика на Европскиот суд за човекови права, во споредба со жени со „Европски фенотип“ кои, исто така, се занимаваат со проституција. Во *случајом B.S. v. Spain*, Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 3 од Конвенцијата, затоа што домашните судови не ја земале предвид посебната ранливост на апликантката поврзана со нејзината позиција како жена со

африканско потекло која работи како проститутка. На тој начин, властите не успеале да ги преземат сите можни чекори за да се утврди дали дискриминацискиот однос на полицијата (расистичките забелешки со навредлива содржина врз основа на полот и етничката припадност) одиграл улога во настаните(параграф 62).

Стереотипи спрема лицата со попреченост. Во случајот *Alajos Kiss v. Hungary* се наведува дека лицата со попреченост се предмет на историски предрасуди со трајни последици што резултирале во нивно социјално исклучување, а таквите предрасуди се содржани во законодавните стереотипи со кој се забранува индивидуализирана оцена на капацитетите и потребите на лицата со ментална попреченост(параграф 42). Ова е многу важно согледување на Судот кој јасно го искажува својот став дека предрасудите спрема лицата со попреченост често се институционализираат во законодавно оправдани стереотипи кои законски ја дозволуваат целосната социјална исклученост на оваа група на лица. Судот наведува дека „ако ограничувањето на основните права се однесува на особено ранлива група во општеството, која претрпела значителна дискриминација во минатото, како што се лицата со ментална попреченост, тогаш маргината на слободна процена на државата е значително потесна и таа мора да има многу јаки причини за какво било ограничување на основните права“ (параграф 42).

Стереотипи за ХИВ-позитивни лица. Судската практика на Европскиот суд за човекови права ги истакнува стереотипите кои се однесуваат на лица кои имаат определена здравствена состојба. Во два случаја таквата група се ХИВ-позитивните лица, каде создавајќи лажна врска помеѓу пренесувањето на болеста и неодговорноста на лицето, целата група се стигматизира, притоа зајакнувајќи ги и другите форми на стигма и дискриминација, како што се расизмот, хомофобијата или мизогинијата. И повторно Судот, како и во случаите со расна дискриминација, поставува јасна врска помеѓу предрасудите и стереотипите и стигмата кон определената група.

Во случајот *Kiyutin v. Russia*, овој стереотип јасно е изразен. Имено, Судот недвосмислено заклучува дека „поради незнаењето за тоа како се шири болеста СИДА се формираат предрасуди кои, пак, ги стигматизираат и маргинализираат оние кои се инфицирани со ХИВ-вирусот ... како последица на тоа ХИВ-позитивните лица се ранлива група со историја на предрасуди и стигматизација и затоа на државата треба да и биде дадена тесна маргина на слободна процена при изборот на мерки за различно постапување кои ја издвојуваат оваа група само врз основа на нивниот ХИВ- статус“(параграф 64). Слично и во случајот *I.B. v. Greece*, Судот смета дека ХИВ-позитивните лица се соочуваат со цела низа на проблеми, не само медицински туку и професионални, социјални, лични и психолошки, и над сè со понекогаш длабоко вкоренетите предрасуди, дури и меѓу најобразованите луѓе(параграф 80). И во двата случаја Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 8 од Конвенцијата.

Хомофобични стереотипи. Постојат бројни случаи кои се однесуваат на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација кои произлегуваат од постојните стереотипи за лицата од ЛГБТИ заедницата, посебно дека не се способни за стабилни врски и дека не можат да одгледуваат деца поради својот животен стил, а имајќи го предвид најдобриот интерес на детето. И двата стереотипа се предизвикани од страна на Судот.

Ставот на Судот дека „разликувањето само врз основа на сексуалната ориентација се неприфатливи според Конвенцијата“ е изразен во судската практика, посебно во случаите *Vallianatos and Others v. Greece* (параграф 77) како и *X and Others v. Austria* (параграф 99). Во случајот *Vallianatos*, Судот недвосмислено потврдува дека „исто половите двојки се исто толку способни како различно половите двојки за влегување во стабилна и посветена заедница ... исто половите двојки кои ги делат своите животи имаат исти потреби во однос на заемната поддршка и помош како и различно половите двојки“ (параграф 81). Во случајот *X and Others v. Austria*, кој се однесува на исклучување на исто половите двојки од посвојување на детето од страна на вториот родител, Судот се изјаснил дека државите во изборот на средства наменети за заштита на семејството и почитување на семејниот живот во согласност со членот 8 од Конвенцијата, нужно мора да ги земат предвид случувањата во општеството и промените во перцепцијата на прашањата и односите од социјалниот и

граѓанскиот статус, вклучувајќи го и фактот дека не постои само еден начин или еден избор кога станува збор за водењето на семејниот или приватниот живот(параграф 139). И во двата случаја Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 8 од Конвенцијата.

Дополнително, стереотипите за однесувањето на лицата со хомосексуална ориентација кои служат во армијата посебно се анализираат во *случајом Smith and Grady v. the United Kingdom*, каде овие лица се отпуштени од вооружените сили само поради својата хомосексуалност. Стереотипот тука е дека присуството на отворени или претпоставени хомосексуалци во вооружените сили ќе има значаен негативен ефект врз моралот и, според тоа, на борбената моќ и оперативната ефикасност на вооружените сили(параграф 95). Владата во својата одбрана оди дотаму што тврди дека хомосексуалноста создава посебни проблеми според видот и интензитетот кои расата и полот не ги создаваат(параграф 102). Судот не се согласува со овој став и притоа утврдува повреда на членот 8 од Конвенцијата.

Религиозни стереотипи. Судската практика на Европскиот суд за човекови права ги истакнува стереотипите кои се однесуваат на подразбирањето на супериорност на мнозинските религии и инфериорноста на помалите религии посебно кога се однесува на религиозното движење на јеховините сведоци кое е посебна социјална малцинска група која го живее својот живот следејќи посебни правила. Имено, во *случајом Hoffmann v. Austria*, Судот анализира дали доделувањето на старателството над децата на таткото кој е католик во споредба со мајката којашто припаѓа на јеховините сведоци само поради религијата на мајката е во согласност со членот 14 од Конвенцијата. Тврдењата дека опкружувањето на јеховините сведоци ќе доведе до социјална изолација на децата поради ставот на религиозното движење дека треба да се обесхрабруваат сите заемни односи со лица кои не припаѓаат на јеховините сведоци, сите изрази на патриотизам (како што е пеење на националната химна) и верска толеранција, како и ризикот по животот и здравјето на децата поради недозволувањето на трансфузија на крв(параграф 10), јасно се истакнати во случајот. Но, Судот не се согласува со овој став истакнувајќи дека „правејќи разлика само врз основа на религијата е неприфатливо“ (параграф 36), и притоа утврдува повреда на членот 8 од Конвенцијата во врска со членот 14 од Конвенцијата.

4. БЛИСКИ КОНЦЕПТИ

4.1. Дискриминацијата и говорот на омраза

Инкриминацијата на говорот на омраза, генерално е поврзана како со расизмот, ксенофобијата, антисемитизмот, шовинизмот и хомофобијата, така и со концептот на дискриминацијата. Дискриминацијата е понеповолно постапување со лице или група на лица во слична ситуација направено врз дискриминациска основа, без објективно или разумно оправдување. Концептот на дискриминација, значи, се однесува на понеповолно постапување или ефектот од тоа постапување врз лицето или групата на лица врз некоја од дискриминациските основи, односно заштитни карактеристики во споредба со другите во општеството. Говорот на омраза, пак, е вид на изразување кое е дизајнирано да промовира омраза врз основа на раса, религија, етничка припадност, национално потекло, пол, сексуална ориентација, класа/социјално потекло, телесна или ментална попреченост и друго. Истиот може да го содржи дејството на повикување или поттикнување на дискриминација, а, исто така, и самиот говор на омраза може да претставува дискриминација. На пример, во *случајом Aksu v. Turkey*, ЕСЧП оценувајќи дали постојат елементи за случајот да се разгледува од аспект на забрана на дискриминација утврдува дали односните публикации кои вклучуваат изрази и забелешки кои изразуваат антиромски чувства имаат „дискриминациска намера или такви последици“.

ЕСЧП во својата практика разви неколку елементи на говор на омраза: намерата, содржината, односно контекстот на изразувањето и забранетата последица, објаснети подолу.

Намера за ширење на омраза кон определена група. Говорот на омраза подразбира изразување зад кое стои намера за поттикнување, промовирање или оправдување на омраза кон лицата кои припаѓаат на определена група (расна, религиска или етничка група, ЛГБТИ заедница и др.). Ваквата намера за поттикнување или промовирање на нетолеранција, расизам, хомофобија, насилство или друга омраза треба да се разликува од намерата за информирање на јавноста за прашања од општ интерес (така во случајот *Jersild v Denmark* документарното претставување на расистичка организација не е говор на омраза, туку е сторено со намера да се претстави една социјална појава што е од општ интерес за пошироката јавност).

Содржина/контекст на конкретното изразување. Процената за тоа дали едно конкретно изразување претставува говор на омраза ќе зависи како од содржината на тоа што е изразено, така и од конкретните околности на случајот, т.е. покрај содржината важен е и контекстот на конкретното изразување. На пример, дали изјавите ги дава политичар, новинар, уметник, обичен граѓанин, во кои околности ги дава, на кое место и во кое време итн.

Последици/забранети резултати од говорот на омраза. Говорот на омраза покрај тоа што причинува повреда на достоинството на лицето/ата на кое/кои се однесува, исто така, е и говор кој има способност да доведе до нарушување на јавниот ред и мир или насилство и тоа како моментални инциденти или, пак, разгорување на насилство помеѓу односните групи во општеството, така и криминал од омраза кон лицата претходно таргетирани со говорот на омраза. Забранетата последица ги опфаќа општествено штетните консеквенции предизвикани со таквото изразување, при што е доволно да е предизвикана омраза кон други, иако изостанале и реални дејства на предизвикување потешки последици.

Ова значи дека во борбата со говорот на омраза во национален контекст ефективно може да се користат и одредбите од Законот за спречување и заштита од дискриминација од 2010 година, поконкретно: членот 9 кој забранува повикување и поттикнување на дискриминација и членот 7 кој забранува вознемирување и понижувачко постапување кое претставува повреда на достоинството на лице или на група на лица кое произлегува од дискриминациска основа и кое има за цел или последица повреда на достоинството на одредено лице или создавање на заканувачка средина, пристап или практика.

4.2. Дискриминација и криминал од омраза

Под поимот криминал од омраза разбираме кривични дела во кои сторителот е мотивиран од предубедувања или предрасуди кон групната припадност на жртвата, со други зборови, кон расниот, етничкиот, религискиот и слично, идентитет на жртвата. Мотивот да се стори делото не секогаш вклучува и лична омраза кон лицето или групата, истото може да е засновано на предубедување, став, дека лицето/групата е „штетна“ за општеството. На пример, став дека ЛГБТИ лицата се штетни за моралниот поредок на државата.

За едно кривично дело да се смета за криминал од омраза неопходно е да ги содржи и двата елемента, односно *првиот*, базично кривично дело и *вториот*, пристрасна мотивираност за негово сторување. На дискриминацијата и недостасува токму првиот суштински елемент на криминал од омраза, односно базичното кривично дело. Имено, во случаи на дискриминација ако мотивот или содржината со предрасуда се тргнат, нема кривично дело. Во секој случај, дискриминацијата може да претставува доказ за сторениот криминал од омраза. Со други зборови, дејството мотивирано од предрасуди пред, во текот, или по вршењето на кривичното дело, може да претставува доказ за мотивот на сторителот и обично е дел од кривичната истрага на криминалот од омраза. На пример, тоа би биле етничките навреди кои му претходеа или го придружувале физичкиот напад или испишувањето на графити со расистичка содржина на верски објект кој бил оштетен. Исто така, во случај кога група на Роми не би биле пуштени да влезат во базент имаме дискриминација,

но ако истите притоа биле предмет на физички напад и нанесување на телесни повреди само затоа што сакале да влезат во базентот, тогаш станува збор за криминал од омраза. Намерата, од друга страна, е ирелевантна за докажување на постоењето на дискриминација.

Во практиката се покажа дека постои тенденција дискриминациските практики кои се засноваат на предрасуди и негативни стереотипи ако не се решат преку антидискриминациското законодавство, во голема мера прераснуваат во криминал од омраза. Имено, во *случајот Begheluri and Others v. Georgia*, ЕСЧП ги поврзува дискриминациските мотиви на напаѓачите, без разлика дали се приватни лица или овластени службени лица (државни агенти), во извршување на нивните напади против апликантите кои биле припадници на јеховините сведоци, со постоење на широко распространети предрасуди за оваа религиозна група проследени со повеќе обиди за насилство врз нив (параграфи 142 и 179). Дополнително, токму таквите дискриминациски ставови довеле до ситуација во која иако биле свесни дека нападите што се во прашање, веројатно, биле мотивирани од верска омраза, властите дозволиле истрагите, едноставно, да ги игнорираат овие веројатни религиозни мотиви зад насилствата и со тоа создале системска практика од страна на Грузија на одбивање соодветно и ефикасно да ги истражи делата на насилство против припадниците на јеховините сведоци (параграф 144). Ова Судот го смета за неприфатливо и затоа утврдува повреда на членот 3 од Конвенцијата затоа што надлежните органи биле неефикасни во превенцијата и спречувањето на верски мотивираното насилство кое довело до создавање на клима на неказниост од страна на грузиските власти, која консеквентно довела до охрабрување на други напади против припадниците на јеховините сведоци низ целата држава (параграф 145). Анализирајќи повреда на членот 14 од Конвенцијата, Судот недвосмислено го изразил својот став дека „постапувајќи со верски мотивирано насилство и бруталност на еднакво рамниште со случаи кои немаат таква конотација е исто како да се замижува пред специфичната природа на делата кои се посебно деструктивни за основните човекови права“ (параграф 173). Судот утврдил повреда на членот 14 а во врска со членовите 3 и 9 од Конвенцијата.

Во иста насока и во *случајот Angelova and Iliev v. Bulgaria*, Судот повторно ја истакнува важноста на расниот мотив на извршителот на кривичното дело, мотив кој, во конкретниот случај, властите не го земале предвид и не извршиле соодветна истрага (параграф 105). Тоа што е интересно во овој случај е што Судот јасно ја подвлекува врската помеѓу широко распространетите предрасуди кои постојат за Ромите и кои доведуваат до насилство спрема оваа група, притоа истакнувајќи ја улогата на властите при обезбедување на континуирана осуда од страна на општеството на расизмот и одржување на довербата на малцинствата во способноста на власта да ги заштити од опасноста на расно насилство (параграф 116). Судот утврдува повреда на членот 14 во врска со членот 2 од Конвенцијата.

Во *случајот Identoba and Others v. Georgia*, ЕСЧП ја потврдува констатацијата дадена во *случајот Smith and Grady v. the United Kingdom*, во која се вели дека „постапувањето кое се темели врз предодредена пристрасност од страна на хетеросексуалното мнозинство против хомосексуалното малцинство, во принцип, може да потпадне во рамките на опсегот на членот 3 од Конвенцијата“ дополнувајќи дека дискриминациските забелешки и навреди во секој случај мора да се сметаат како отежнувачки фактор кога се разгледува повредата на членот 3 од Конвенцијата (параграф 65). Судот во својата анализа на случајот наведува дека нападот на ЛГБТИ активистите при мирниот марш за одбележување на Меѓународниот ден против хомофобијата бил поттикнат од лица со непријателски однос кон ЛГБТИ заедницата во Грузија. Понатаму, тоа насилство, кое се состоело, главно, од говор на омраза и сериозни закани, но, исто така, и спорадично физичко насилство предизвикало страв, вознемиреност и несигурност на сите апликанти (параграф 79). Според Судот, државата не ја исполнила својата позитивна обврска да ги заштити демонстрантите иако имала сознанија за негативни ставови кон сексуалните малцинства во некои делови од општеството (параграф 80). Она што е интересно во случајот е што Судот утврдувајќи повреда на членот 3 во врска со членот 14 од Конвенцијата предупредува дека „во отсуство на една ваква истрага, ќе биде тешко за државата да ги спроведе мерките насочени кон подобрување на обезбедувањето на слични мирни демонстрации во иднина од страна на полицијата, со што се поткопува довербата на јавноста во политиката на државата за борба против дискриминацијата“ (параграф 80).

Глава втора: Појавни форми на дискриминација

1. ОБЛИЦИ НА ДИСКРИМИНАЦИЈА

Правната дефиниција на поимот дискриминација подразбира нееднакво постапување засновано врз определени лични особини или карактеристики, односно дискриминациски основи, што вклучува неосновани класификации и диференцијации во даден правен контекст. Дискриминацијата секогаш во себе вклучува различно, понеповолно постапување спрема определеното лице со заштитна карактеристика, за разлика од другите членови на општеството. Меѓутоа, секое разликување само по себе не значи дискриминација. Дискриминацијата претставува само тоа разликување кое нема легитимна цел или, пак, иако има легитимна цел, разликувањето што се прави не е пропорционално наспрема легитимната цел која сака да се постигне.

Дискриминацијата има повеќе појавни облици, меѓутоа, најчесто се појавува како директна или индиректна дискриминација, без разлика дали тоа е предвидено со самиот закон или со судската практика.

Соединетите Американски Држави се пример на држава во која поделбата помеѓу директната и индиректната дискриминација е резултат на судската практика, особено на Врховниот суд на Соединетите Американски Држави, каде кога се зборува за директната дискриминација се зборува за дискриминација со нееднакво постапување (*disparate treatment discrimination*), а кога се зборува за индиректната дискриминација тогаш станува збор за дискриминација со нееднаков ефект (*disparate impact discrimination*).
Види: *Hazen Paper Co. v. Biggins*, 507 U.S. 604, 611, 1993 година.

Вознемирувањето, инструкцијата за дискриминација и соодветното приспособување се едни од поновите појавни облици на дискриминацијата, кои, пред сè, се застапени во антидискриминациското законодавство на ЕУ.

2. ДИРЕКТНА ДИСКРИМИНАЦИЈА

Директната дискриминација претставува различно понеповолно постапување на лицето со заштитна карактеристика наспроти друго лице во иста или слична ситуација, само поради таа заштитна карактеристика, односно дискриминациска основа. Исто така, под овој облик на дискриминација може да се подведе и отсуството на различен третман во различна ситуација, кога околностите налагаат со цел да се изедначат фактичките нееднаквости. Генерално, директната дискриминација се заснова врз концептот на формална еднаквост, кое бара еднакво постапување спрема еднаквите и различно постапување спрема нееднаквите. Со други зборови, директната дискриминација барајќи во суштина примена на исто постапување, го забранува понеповолното постапување помеѓу поединците сметајќи го за дискриминациско.

Практичен совет:

Честопати, тестот 'ако не беше' ќе ви помогне да ја идентификувате директната дискриминација. Да не беше мојата етничка припадност, дали ќе ме третираа на овој начин? Дали нееднаквото постапување е поради мојата возраст? Дали можете да идентификувате дека зад нееднаквото постапување стои стереотипот поврзан со мојата религија или уверување, мојот пол или род, мојата здравствена состојба, сексуална ориентација или слично? Тогаш поголема е веројатноста тоа да биде директна дискриминација.

Директната дискриминација во себе опфаќа три составни елементи кои меѓусебно се тесно поврзани, и кои мора да бидат застапени за да може да се тврди дека овој тип на дискриминација се случил, и тоа: *прво*, спрема лицето е постапувано понеповолно; *второ*, во споредба со друго лице кое е во слична ситуација; и *трето*, а причината за ова е постоењето на дискриминациска основа кај односното лице.

Во срцето на директната дискриминација лежи првиот елемент на истата, односно понеповолното постапување спрема лицето со заштитена карактеристика. Како на пример: забранет пристап за Роми во базен, забранет влез во ресторан на жени муслиманки, невработување поради определената сексуална ориентација на лицето, исклучување од редовниот образовен процес или сегрегирано образование, непружање на соодветна медицинска услуга и здравствена заштита на лицата заболени со ХИВ, отпуштање од работа на постар работник и слично.

На пример, во Кипар, омбудсманот постапувајќи по претставка, извршил анализа на критериумите за прием во државните училишта за медицински сестри и утврдил дискриминација врз основа на попреченост. Имено, критериумите за прием како што се: добро здравје, висина не помалку од 1,53 м, тежина која не надминува повеќе од 35 % од просечната, одличен вид и слух, и нетепкање, земени во корелација со афирмативната мерка за примање на ученици со попреченост во износ од вкупно 2 % од сите запишани ученици во согласност со законот, се покажало за целосно нефункционално, затоа што наместо лица со попреченост биле примани ученици кои боледувале од дијабетес, таласемија и слично. Омбудсманот во својот наод утврдил дека вака поставените критериуми претставуваат директна дискриминација врз основа на попреченост, и дека истите треба да се изменат во насока да се засноваат на тоа како личните карактеристики на апликантите ќе влијаат на нивното постигнување како ученици, а не на нивните идни постигнувања како вработени медицински сестри.

Вториот елемент на директната дискриминација е еден од нејзините клучни елементи, а тоа е постоењето на компаратор/споредувач, односно постоење на лица кои се наоѓаат во иста или слична ситуација со единствена разлика што тоа лице ја нема заштитната карактеристика на дискриминираното лице. Изноаѓањето на компаратор во случаи на директната дискриминација не е контроверзно прашање, меѓутоа, некогаш се покажува за доста тешко. На пример, во случаите на дискриминација поради возраст може да се покаже дека е тешко да се идентификуваат вистинските возрастни групи за да се докаже нееднаквиот третман. Исто така, и во случаи на дискриминација врз основа на попреченост тешко е изнаоѓањето на компараторот затоа што самата заштитена група е доста разнолика во себе (постојат различни видови на попреченост и тоа: физичка, ментална, сензорна и интелектуална, каде секоја за себе има своја специфика) па тешко е да се издиференцира кој од самата заштитена група е засегнат со некое наводно дискриминациско постапување.

На пример, ова експлицитно се покажува преку еден од случаите изнесени пред телото за еднаквост на Унгарија (Авторитетот за еднакво постапување), каде истото нашло повреда на принципот на еднаквост. Имено, освојувачите на златниот медал од Унгарија на 21. летни олимписки игри за глуви се жалеле дека не добиле паричен надоместок за разлика од победниците на Летните олимписки и параолимписки игри од 2008 година, кои добиле парична награда од страна на владиниот орган одговорен за спорт. Владиниот орган сметал дека распределбата на паричната награда е негово дискреционо право. Авторитетот за еднакво постапување, анализирајќи го случајот заклучил дека не постои разумна оправданост за нееднаквото постапување ниту од финансиски ниту од спортски карактер, и му наложил на владиниот орган да ја отстрани последицата од своето постапување, доделувајќи им парична награда и на овие олимпијци. Тоа што е интересно е што споредбата се вршела меѓу две различни групи на лица со попреченост, едните со сензорна (оштетен слух) а другите со ментална и интелектуална (параолимпијците) попреченост. Види: Equal Treatment Authority, Decision EВH no.9/2010.

Во случаите на расна, етничка и религиозна дискриминација може да биде важно да се избегнуваат споредби со други малцински расни, етнички или верски поединци или групи наместо со поединец или група од мнозинството. Во случаите на повеќекратна дискриминација, најдобар компаратор може да не биде лицето кое припаѓа на мнозинската група од секој поглед. Изнаоѓањето на најдобриот компаратор зависи од социјалните ставови кон различни малцински групи. На пример, најдобар компаратор за Ромката од муслиманска вероисповед во Јужна Бугарија која се обидува да ја докаже етничката дискриминација може да биде Турчинка со муслиманска вероисповед наместо Бугарка со христијанска вероисповед. Во некои држави, дискриминацијата може да се утврди во споредба со еден идеален минимален стандард на третман, на пример, однесување со почит кон човечкото достоинство.

Исклучок од потребата за изнаоѓање на соодветен компаратор во антидискриминациските законодавства се случаите на бременост. Имено, СПЕУ во својата судска практика² предвидува дека кога неповолното постапување се заснова само на фактот дека едно лице е бремено, тогаш ова се класификува како директна дискриминација врз основа на полот и во овој случај нема потреба од изнаоѓање на компаратор.

Со цел да се надмине тешкотијата за изнаоѓање на компаратор, во некои јурисдикции, на пример, во Унгарија се употребува и хипотетички компаратор со цел да се утврди дали заштитната карактеристика е одлучувачки фактор за понеповолното постапување спрема тоа лице. Со постоењето на овој хипотетички компаратор, од тужителот не се бара тој да покаже дека бил понеповолно третиран за разлика од друго конкретно лице. Напротив, хипотетичкиот компаратор значи дека определениот орган (тело за еднаквост, суд итн.) треба да анализира како „би било постапувано“ со компараторот во слична ситуација.

Третиот елемент на директната дискриминација е постоењето на причинско-последична врска помеѓу дискриминациската основа и понеповолното постапување. Со цел да се задоволи третиот елемент на директната дискриминација треба да се одговори на прашањето: дали спрема односното лице би се постапувало понеповолно ако тој/таа ја немал заштитната карактеристика? Ако одговорот е позитивен, тогаш може да се заклучи дека неповолното постапување е предизвикано од дискриминациската основа.

² Види: Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Valwassenen (JVVCentrum) Plus, Case C-177/88, [1990] ECR I-3941, 8 ноември 1990 година; Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd, Case C-32/93, [1994] ECR I-3567, 14 јули 1994 година

Ограничувањето на пристапот на мажите како придружба на хоспитализираните деца во јавните здравствени установи во државата, претставува системски проблем со кој се соочуваат машките родители/старатели. Ваквата неможност претставува дискриминација врз основа на полот кон мажите, но и врз основа на родот кон жените, поради тоа што се зацврстува стереотипното гледање на општествената улога на жената, единствено како мајка и негувателка. Овој проблем за првпат е актуализиран во 2011 година кога во јавноста реагираше народниот правобранител, наведувајќи дека ова претставува дискриминација врз основа на полот. Во тој период реакцијата на народниот правобранител се однесувала најмногу на измените на Правилникот за содржината и начинот на остварувањето на правата и обврските од задолжителното здравствено осигурување, според кои правото на придружба на хоспитализирано дете било дадено единствено на мајката. Ваквите дискриминациски одредби биле променети во Правилникот и била дадена можноста машките родители/старатели да ги придружуваат децата во случај на хоспитализација, но истата не се применува од страна на јавните здравствени установи, односно болниците со детски одделенија. Ова го потврди и случајот, заведен под број 0615 во архивата на Хелсиншкиот комитет, кој во 2015 година беше пријавен во Хелсиншкиот комитет од машки родител кој не можел да остане со хоспитализираното дете во детската клиника Скопје, поради тоа што немало услови за сместување на придружници од машки пол. За да се потврди дали сè уште опстојува оваа состојба, Хелсиншкиот комитет со поддршка на Мисијата на ОБСЕ во Скопје во 2015 година спроведе ситуационо тестирање за овој проблем. Наодите од тестирањето ја докажаа оваа дискриминација.

2.1. Оправдување на директната дискриминација

Директната дискриминација може да се оправда различно во зависност дали станува збор за антидискриминациското законодавство на Европската Унија или на она што произлегува од ЕКЧП. Имено, антидискриминациското законодавство на ЕУ дозволува оправдување на директната дискриминација само во исклучителни случаи, и тоа: освен при преземање на мерките од страна на државите кои во демократското општество се неопходни за зачувување на националната безбедност, јавниот поредок, спречувањето на извршување на кривични дела, заштитата на здравјето на луѓето и правата и слободите на другите (член 2(5)); при предвидувањето на суштествениот и одлучувачки услов за вработување – *genuine and determining occupational requirement* (член 4(1)) како и при предвидувањето на суштествениот и одлучувачки услов за вработување поврзани со религиозниот етос (член 4(2)); како и при посебните случаи на преземање на афирмативни мерки (член 7). Односно, директната дискриминација може да биде оправдана само кога е насочена кон остварување на посебна цел предвидена со антидискриминациските директиви. Меѓутоа, овие специфични исклучоци се само артикулација на општиот исклучок, и се адаптирани на областа на вработувањето и работните односи. Подолу се објаснети сите три, вклучително и нивните елементи и специфики.

2.1.1. Заштита на здравјето и безбедноста на луѓето

Оправдувањето на директната дискриминација поради заштитата на здравјето и безбедноста на луѓето може да се забележи во антидискриминациските законодавства на бројни држави, посебно за основите: попреченост, здравствена состојба, возраст и слично. Сепак, овој исклучок треба тесно да се толкува.

Во случајот *Shtukaturov v. Russia*, Европскиот суд за човекови права утврдил повреда на членот 8 од Европската комисија за човекови права, затоа што сметал дека мешањето во приватниот живот на тужителот (целосно одземање на деловната способност на неодредено време без право на преиспитување на решението освен на барање на старателот), кога може да се преземат помалку драстични мерки кои ќе бидат индивидуализирани за конкретното лице, е непропорционално на легитимната цел што Русија сакала да ја оствари, а тоа е заштита на здравјето и безбедноста на луѓето (*Shtukaturov v. Russia case, Application No.44009/05, од 27 март 2008 година*). Значи, би заклучиле дека при користењето на овој исклучок истиот треба добро да биде образложен, со цел да се земе предвид како релевантен.

2.1.2. Суштествен и одлучувачки услов за вработување

Посебна можност за оправдување на разликувањето врз некоја од дискриминациските основи е предвидувањето на суштествениот и одлучувачки услов за вработување. Иако, теоретски е прифатено дека многу ретко вршењето на одредени работни задачи ќе зависи од имањето или немањето на определената заштитна карактеристика од страна на поединецот; сепак, во вакви случаи ако при изборот на кандидатот се употребува односната заштитна карактеристика како критериум, не станува збор за дискриминација, односно ова разликување е оправдано. Сепак, работодавецот не ќе може да се користи со оваа можност лесно, затоа што ќе мора да докаже дека, „со оглед на природата на работата која се извршува или дадениот контекст во кој се извршува работата, заштитната карактеристика претставува суштествен и одлучувачки услов кој е неопходен за успешно вршење на истата, ако целта е легитимна и условот е пропорционален“. Според Судот на правдата на Европската Унија, постојат определени професии кои потпаѓаат под оваа дерогација, како, на пример: професијата на актер/актерка. Имено, во *случајот Commission v. Germany*, Судот навел некои од професиите кај кои се предвидуваат суштествени и одлучувачки услови за вработување, помеѓу кои и професијата на танцовач/ка, каде е оставена можноста да не се вработи лице со попреченост кога е потребно истото да танцува (*Commission v. Germany case, Case 248/83 [1985], ECR 1459, од 21 мај 1985 година*). Овој исклучок би можел да се користи за сите дискриминациски основи, но се смета дека најчесто би се користел за оправдување на разликувањето врз основа на возраст, попреченост, раса или етничко потекло и слично. Во секој случај, работодавецот ќе има тешка задача да го докаже постоењето на суштествениот и одлучувачки услов за вработување, од причини што самата заштитна карактеристика не претставува прецизен индикатор за способноста/неспособноста на поединецот за вршење на конкретна работа, и најчесто самото разликување или ваквите критериуми се засноваат врз постојните стереотипи или предрасуди.

Рециталот 18 од преамбулата на Директивата 2000/78/ЕС, објаснета подолу, дава едно поспецифично значење на овој исклучок, а кој се однесува на определените јавни сервиси поврзани со безбедноста и сигурноста, наведувајќи дека: „Директивата не налага во вооружените сили, полицијата, затворите и службите за брза помош да се вработуваат или задржуваат на работа лица кои ги немаат потребните способности да извршуваат низа на задачи кои може да се бараат од нив, имајќи ја предвид легитимната цел за задржување на оперативниот капацитет на овие сервиси“. Ова значи дека некои од работните места за кои се бара исклучителна физичка подготвеност може да бидат недостапни за лицата со определен вид на попреченост, како и за повозрасните лица и тоа врз основа на легитимната цел „заштита на безбедноста и сигурноста“.

Што се однесува до основата религија или уверување овој исклучок се видоизменува и е опфатен со членот 4 став 2 а се однесува на дозволеноста на дискриминацијата врз основа на религија или уверување извршена од страна на работодавци кои се религиозни организации (работодавци кои имаат религиозен етос). Овој исклучок треба тесно да се толкува.

2.1.3. Афирмативни мерки

Посебните случаи на преземање на афирмативни мерки³ се исклучок од постоењето на дискриминацијата, а се познат концепт во борбата против истата и постигнувањето на супстантивната еднаквост во општеството. *Афирмативни мерки* се мерки преземени од државни и јавни органи, но и од физички и правни лица, кои биле, се или ќе бидат оправдани, а се преземаат додека не се постигне потполна фактичка еднаквост. Тие се во корист на лице, група на лица или заедница и/или имаат за цел заштита на маргинализирани групи, со цел да се елиминираат или да се намалат фактичките нееднаквости, ако разликувањето е оправдано и пропорционално на целта и со цел да се обезбеди нивен природен развој

³ Постојат различни термини кои се користат а кои се однесуваат на афирмативните мерки, и тоа: во системот на Организацијата на Обединетите нации се нарекуваат специјални мерки (*special measures*), во системот на Европската Унија се нарекуваат специфични мерки (*specific measures*) или позитивни акции (*positive actions*). На други места може да се сретнат како афирмативни мерки (*affirmative measures*) или афирмативни акции (*affirmative actions*).

и ефективно постигнување на нивното право на еднакви можности во споредба со други лица, групи на лица или заедници. Примери за вакви мерки се правичната застапеност на сите етнички заедници во државната и јавната администрација, редовните квоти, но и стимулативните мерки за вработување на лица со попреченост или лица во определени возрастни групи (млади, постари лица и слично).

Афирмативните мерки треба да се јасно дефинирани, временски ограничени и целно насочени кои се користат за предизвикување на предрасудите против лицата кои во принцип би биле дискриминирани со цел да се отстранат постојните нееднаквости и да се изврши превенција од идните. Значи, овие мерки не треба да се гледаат само како политичка алатка, туку како обврзувачка обврска за остварување на правото на еднаквост.

Интересно е да се забележи што прашањето на пропорционалноста на преземените афирмативни мерки, СПЕУ строго го испитува во случаите *Kalanke*, *Marschall* и *Abrahamsson*, случаи кои се однесуваат на судското разгледување на определените афирмативни мерки кои се појавија во контекстот на родовата еднаквост (*Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, Case C-450/93, [1995] ECR I-3051, од 17 октомври 1995 година, *Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen*, Case C-409/95, [1997] ECR I-6363, од 11 ноември 1997 година, и *Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabeth Fogelqvist*, Case C-407/98, [2000] ECR I-5539, од 6 јули 2000 година). Но, во принцип, Судот е претпазлив и неговиот пристап не дозволува афирмативните мерки да се издигнат над принципот на фер постапување, односно супстантивната еднаквост помеѓу групите не смее да ја оневозможи еднаквоста помеѓу самите индивидуи. Притоа, Судот при преиспитување на овие мерки има создадено тест кој се состои од три чекори, и тоа: при *првиот чекор*, мерките мораат да помагаат во надминување на постојната ситуација на нееднаквост помеѓу заштитената група и друга група во општеството; при *вториот чекор* мерките треба да одговорат на тестот на соодветност, односно токму тие мерки треба да овозможат надминување на конкретната ситуација на помала застапеност на засегнатата група наспрема другите во определени сфери на општественото живеење; и со *третиот чекор*, ваквите мерки не треба да го дерогираат принципот на фер постапување, и токму тука лежи најголемиот предизвик на оправдувањето на афирмативните мерки. Сепак, СПЕУ дозволува една разноликост во националните избори на соодветни афирмативни мерки преземени во државите членки, сè додека тие се оправдани, дозволени и пропорционални.

За разлика од антидискриминациското законодавство на Европската Унија кое дозволува само три специфични исклучоци при оправдувањето на директната дискриминација, истата според ЕКЧП е предмет на општата можност за оправдување на различното постапување. Истото важи и за некои држави членки на Европската Унија како, на пример: Финска, Португалија, Шпанија, Кипар, Естонија, Франција и Велика Британија. Ова решение може да биде проблематично, затоа што широко поставената можност за оправдување на дискриминациското однесување ја доведува во прашање ефикасноста на заштитата од вака сериозната форма на дискриминација како што е директната. Позитивното, во оваа насока е што постоењето на оваа можност за оправдување може да резултира во помалку строго сфатена потреба за изнаоѓање на компаратор, кој е еден од трите суштествени елементи на директната дискриминација.

На пример, во Канада е усвоен закон со кој е предвидено дека органите и организациите кои вршат јавни овластувања и кои имаат повеќе од 100 вработени мораат да спроведуваат програми за афирмативни мерки во случај на помала застапеност.

Табела бр. 2: Исклучоци од директната дискриминација⁴

ТИП НА ИСКЛУЧОК	ОСНОВА	ПРИМЕР
Основни и одлучувачки услови за вршење на професија (GOR)	Сите основи	Може да биде законски само да се вработи актер со темна боја на кожата да ја игра улогата на Отело, кинески готвач во еден автентичен кинески ресторан, или жена примабалерина за балетска претстава.
Афирмативни мерки	Сите основи	Квота за луѓе со попреченост при вработувањето, дополнителни часови јазик за малцински расни или етнички групи, финансиски иницијативи за да се промовира вработување на помлади и/или постари работници.
Работодавци со етос кој се заснова на религија или уверување	Религија или уверување	Законски е да се вработи само припадник на одредена религиозна заедница да биде директор на верско училиште.
Вооружените сили или други специфични професии не се опфатени	Попреченост и возраст	Националниот закон може да предвиди дека е законски да не се вработува лице над одредена возраст или со одредена попреченост како војник.
Семејни бенефиции	Сексуална ориентација	Законски е да се исклучат партнери од ист пол од семејни бенефиции доколку паровите од ист пол можат, исто така, да стапат во брак во земја членка.
Здравје и безбедност	Попреченост	Законски е да не се вработи лице со попреченост кое бара работа доколку со вработувањето на тоа лице неизбежно ќе дојде до повреда на регулативата за заштита при пожар.
Исклучоци поврзани со возраста	Возраст	Може да биде законски да се стават максимални ограничувања за возраста за вработување за одредени професии. БЕЛЕШКА: овој исклучок е разгледуван од страна на СПЕУ во случаи вклучувајќи ги и условите за максимална и минимална возраст за пилоти и пожарникари.
Јавна безбедност, јавен ред, кривични дела, заштита на здравјето, заштита на правата и слободите на други	Попреченост, возраст, сексуална ориентација, религија или уверување	Националниот закон може да дозволи матичарот кој дава изводи за родени, умрени и венчани да биде отпуштен доколку одбива да склучи брак на партнери од ист пол врз основ на неговите верски убедувања.

3. ИНДИРЕКТНА ДИСКРИМИНАЦИЈА

Индириктната дискриминација е посложен концепт кој се развива подоцна, кога се покажа дека и еднаквото постапување спрема поединците во одредени околности може да произведе нееднаквост во резултатот. Имено, индириктна дискриминација постои кога некоја навидум неутрална одредба, критериум или практика има посебно понеповолен ефект врз лицата со определена заштитна карактеристика за разлика од другите, освен ако таквата одредба, критериум или практика е објективно оправдана со некоја легитимна цел и мерки соодветни и неопходни за постигнување на таа цел. Генерално, индириктната дискриминација се заснова врз концептот на супстантивна или материјална еднаквост, за која не е важно само постапувањето *per se*, туку и ефектот од таквото постапување кој не треба

⁴ Види: Фаркаш, Л., Петровски, С. 2012. Прирачник за обука на судии за антидискриминациското законодавство. Мисијата на ОБСЕ во Скопје.

да се одрази различно (понеповолно) врз лицата со определена заштитна карактеристика. Затоа, во некои правни системи, а посебно во американскиот, овој концепт е познат како дискриминација со нееднаков ефект (*disparate impact discrimination*).

На пример, во случајот *Waters v. Public Transport Corporation*, Врховниот суд на Австралија сметаше дека решението да се заменат кондуктерите од трамваите со систем на отчукувачки билети претставува индиректна дискриминација спрема лицата со попреченост, затоа што се покажало дека токму тие лица ги користеле кондуктерите за помош при влез и излез од трамваите. Дополнително, апаратите за отчукување на билетите ќе им создале тешкотии на лицата со оштетен вид и рачна декстерија/лица со намалена способност за прецизно користење на рацете, кое можело да доведе до некористење на ова превозно средство од страна на овие лица. Види: *Waters v. Public Transport Corporation*, HCA 94, [1991].

Индиректната дискриминација во себе опфаќа три елементи кои меѓу себе се тесно поврзани и кои треба да бидат застапени ако може да се тврди дека овој тип на дискриминација се случил, и тоа: *прво*, постоење на навидум неутрална одредба, критериум или практика; *второ*, која има диспропорционално негативен ефект врз определената група на лица со заштитна карактеристика (дискриминациска основа); и *трето*, во споредба со други лица во слична ситуација кои ја немаат односната заштитна карактеристика.

Првиот елемент, е постоењето навидум неутрална одредба, критериум или практика, што значи дека истата не прави директно подвојување врз дискриминациска основа. На пример, Врховниот административен суд на Бугарија во еден случај изнесен пред него утврдил дека одредбите во Регулативата за спроведување на националниот закон за образование, со кои на учениците им се забранува да го завршуваат по вторпат истото ниво на средно образование, индиректно ги дискриминира учениците со ментална попреченост. Според Судот, оваа навидум неутрална одредба има посебно понеповолен ефект врз лицата со ментална попреченост, затоа што тие имаат помалку можности да се здобијат со професионални квалификации и последователно да најдат вработување кое ќе им помогне во нивното вклучување во општеството, на еднаква основа со другите.⁵

Вториот елемент на индиректната дискриминација е што токму гореспомнатата, навидум, неутрална одредба, критериум или практика има диспропорционално негативен ефект врз определената група на лица со заштитна карактеристика. Ова е клучната разлика помеѓу директната и индиректната дискриминација, што фокусот преминува од постапувањето кон ефектот од тоа постапување. Тоа што е интересно тука да се разгледа е начинот на мерење на негативниот, односно диспропорционално негативниот ефект што односната одредба, критериум или практика ја има врз лицата со определена дискриминациска основа. Тешкотијата се појавува во квантитативното одлучување на делот од групата кои се негативно погодени од односната одредба, критериум или практика. Така, на пример, постојат различни законодавства и судски практики кои се изјасниле по ова прашање, меѓутоа принципиелно кај оваа дискриминациска форма се бара значителен дел од групата да биде негативно погоден од односната одредба, критериум или практика. На пример, во Полска, законот бара засегнатост на цела група или значителен број на групата, додека, пак, во Велика Британија се бара доказ со кој се потврдува дека односната мерка го става лицето како и групата на која и припаѓа во посебно понеповолна положба. Меѓутоа, искуството покажува дека би било подобро да се избегнува докажување на конкретен процент на диспропорционалност во ефектот на одредена неутрална одредба, критериум или практика врз лицата со заштитна карактеристика.

⁵ Види: Supreme Administrative Court of Bulgaria, Decision 1964, од 15 февруари 2010 година. Пресудата била изречена по жалба на Решението бр.87, од 28 мај 2009 година.

Во случајот *Horváth and Kiss v. Hungary*, каде на двајца апликанти Роми додека биле деца им била утврдена дијагноза на блага ментална попреченост поради што биле сместени во „специјално“ училиште, Европскиот суд за човекови права утврдил дека државата сторила индиректна дискриминација. Во овој случај Судот со особено внимание разгледувал дали и до која мера посебните заштитни мерки се искористени за да се спречи погрешна дијагноза поради која децата би завршиле во посебни училишта или паралелки со наставни планови и програми кои може да наштетат на нивниот иден образовен процес. Судот уочил дека децата Роми се најмногубројни во „специјалните“ училишта и дека тоа било последица на навидум неутрална мерка која не била посебно насочена кон Ромите, но која токму нив диспропорционално ги погодувала како особено ранлива група. Европскиот суд за човекови права нагласил дека тоа било уочливо дури и при споредба каков ефект има таа практика со други социјално маргинализирани групи (параграф 110). Европскиот суд за човекови права утврдил дека жалителите учеле во училишта за деца со лесна ментална попреченост каде се следела поедноставена наставна содржина и каде тие биле изолирани од другото население. Како последица на тоа, тие се стекнале со образование коешто не ги нудело потребните гаранции кои произлегуваат од позитивната обврска на државата да ги отстрани последиците од расна сегрегација во „специјалните“ училишта. Судот, исто така, предочил дека таквото образование можеби и дополнително ги усложнувало нивните проблеми и го компромитирало нивниот подоцнежн личен развој наместо да им помогне да се интегрираат во редовните училишта и да ги развиваат нивните способности (параграф 127). Види: *Horvath and Kiss v. Hungary*, App. No. 11146/01, од 29 јануари 2013 година.

Третиот елемент на индиректната дискриминација, е постоењето компаратор. На пример, во случајот *Jolanta K. v. Carrefour Polska*⁶, на тужителката која била лице со оштетен вид и било забрането влез во продавницата заедно со нејзиното куче - водич кое било соодветно одбележано, затоа што внатрешните правила на *Carrefour* не дозволувале влез на животни во продавницата. Во спогодбеното решавање на спорот, *Carrefour* се обврзал на тужителката да и исплати надоместок на штета, како и да го измени своето внатрешно правило (навидум неутрално, но со значително понеповолен ефект спрема лицата со оштетен вид) во насока да им дозволи влез на лицата со оштетен вид кои се придружени со своите соодветно одбележани кучиња - водичи.

3.1. Опредување на индиректната дискриминација

Индиректната дискриминација е предмет на општата можност за оправдување на различното постапување, без разлика дали станува збор за антидискриминациското законодавство на Европската Унија или на она што произлегува од Европската конвенција за човековите права. Имено, секое разликување може да биде оправдано според тестот на пропорционалност, односно ако постои определена легитимна цел и ако разликувањето е пропорционално на постигнувањето на таа цел. Според зборовите на Европскиот суд за човекови права, „... различното постапување спрема лицата кои се наоѓаат во слична ситуација е дискриминациско ако нема објективна и разумна оправданост, односно ако нема легитимна цел или ако нема разумен сооднос на пропорционалност помеѓу средствата што се користат и целта што се сака да се постигне“ (*Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Austria*, No.40825/98, 2008 година, параграф 87 и *Burden v. United Kingdom*, No.13378/05, од 29 април 2008 година, параграф 60).

Општиот тест на пропорционалност не им дава јасни насоки на институциите овластени да заштитуваат од дискриминација (судовите, телата за еднаквост, омбудсманот) за тоа што може да се прифати како легитимна цел за да се оправда разликувањето врз определена заштитна карактеристика, како, ни кога сè, се задоволува барањето за пропорционалност помеѓу разликувањето и постигнувањето на таа цел. Самиот тест неодајќи се на конкретни одговори на овие две прашања остава голем простор за самите институции, при решавањето

⁶ Види: Regional Court of Warsaw, *Jolanta K. v. Carrefour Polska Sp.z.o.o.*, тужбата била поднесена на 6 мај 2008 година.

на случаите да одлучуваат дали тестот е задоволен или не, во согласност со релевантните околности на случајот.

Што се однесува до постоењето на легитимна цел, судската практика на Судот на правдата на Европската Унија покажува дека истиот ретко би прифатил оправдување на различното постапување кое се заснова на определени ставови на менаџментот кои се поврзани со загриженоста на работодавците за економските импликации. Според мое мислење, спротивно на ова Судот би прифатил ако различното постапување се заснова врз пошироко сфатени цели на социјалната политика или политиката на вработување која има определени фискални импликации. Во тој случај, Судот на правдата на Европската Унија би им дозволил на државите членки широка маргина на дискреција (*margin of discretion*). Додека, пак, Европскиот суд за човекови права ретко би прифатил оправдување на различното постапување кога ова се однесува на прашања кои се тесно поврзани со личното достоинство, како што е дискриминација во приватниот и семејниот живот, а би прифатил ако различното постапување се заснова врз една поширока социјална политика, посебно таму каде што таа предизвикува фискални импликации. Во тој случај, Европскиот суд за човекови права би им дозволил на државите членки широка маргина на слободно одлучување (*margin of appreciation*), која се однесува на дискрециското право на државите да одлучува за оправданоста на различното постапување. Онаму каде што оваа маргина е тесно поставена, Европскиот суд за човекови права прифаќа повисоко ниво на преиспитување. Треба да се напомни дека искуствата на државите по однос на ова прашање се различни, меѓутоа во голем број од нив автоматското исклучување на определена група повикувајќи се на некоја легитимна цел е несвојствено.

Што се однесува до вториот дел од оправдувањето/исклучокот, Судот на правдата на Европската Унија во *случајот Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*, кој се однесува на родовата дискриминација, наведе дека под соодветност се подразбира непостоењето на други мерки за постигнување на легитимната цел кои налагаат помало мешање во правото на еднаквост. Со други зборови кажано, таа нееднаквост е минималното ниво на штета која е потребна за остварување на зададената цел. Неопходноста се вреднува на начин што се гледа дали целта која се сака да се постигне е доволно важна за да го оправда ова ниво на мешање. Овие два елемента се доста важни за докажување на пропорционалноста и Судот секогаш треба да има предвид дали носителот на одлуката можел да ја постигне истата легитимна цел ама преку некоја друга форма или мерка, а не преку мерки кои погодуваат диспропорционално некоја група само поради својата заштитна карактеристика.

4. ВОЗНЕМИРУВАЊЕ

Вознемирувањето е една од поновите појавни облици на дискриминацијата, застапена, пред сè, во антидискриминациското законодавство на Европската Унија и која се воведува со цел овозможување на поцелесообразна заштита. Имено, вознемирувањето, кое порано беше разгледувано како специфична манифестација на директната дискриминација, со антидискриминациските директиви се издвои како посебен појавен облик на дискриминација.

ЕКЧП изречно не го забранува вознемирувањето, меѓутоа го разгледува преку повредата на супстантивните права, а во однос со повредата на членот 14 од Конвенцијата. Имено, вознемирувањето може да се разгледува во однос на повредата на членот 3 или членот 8 од ЕКЧП. Види: *Wączkowski and Others v. Poland*, No.1543/06, од 3 мај 2007 година и *Paraskeva Todorova v. Bulgaria*, No.37193/07, од 25 март 2010 година.

Вознемирувањето врз дискриминациска основа во себе опфаќа два составни елемента, и тоа: *прво*, се појавува несакано постапување поврзано со дискриминациската основа и/или создавање на застрашувачка, непријателска, понижувачка или навредувачка средина; и *второ*, со намера или ефект за повреда на достоинството на лицето со определена заштитна карактеристика. Несаканото однесување може да вклучува секаков вид на однесување, вклучувајќи говор или пишан збор или малтретирање, слики, графити, физички гестови, изрази на лице, мимикрија, шеги или физички контакт. И еден инцидент што е доволно сериозен може да претставува вознемирување. За разлика од директната и индиректната

дискриминација, кај вознемирувањето нема потреба од изнаоѓање на компаратор за да се докаже истото.

Ова, само по себе, покажува дека вознемирувањето е погрешно поради формата која ја зазема (вербална, невербална или физичка злоупотреба) и поради потенцијалниот ефект кој може да го создаде (повреда на човечкото достоинство). Важно е да се напоми дека при одредувањето дали постои вознемирување, често Судот се базира на перцепцијата на наводната жртва за самото постапување. На пример, во *случајот Coleman*, СПЕУ утврдил повреда Директивата за еднаков третман во вработувањето и професиите на Европската Унија затоа што утврдил вознемирување врз основа на попреченост, конкретно на мајката на дете со попреченост затоа што истото се засновало исклучително поради попреченоста на нејзиното дете.

Дополнително, и кога жртвата не ги чувствува ефектите на вознемирувањето, сепак, истото може да се утврди ако тужителот е всушност предметот на постапувањето кое се разгледува. Илустративно тоа може да се претстави преку примерот кој се појави пред Националната комисија за заштита од дискриминација, и тоа кога Комисијата утврди вознемирување врз основа на сексуална ориентација поради содржината во учебникот за средно образование „Педагогија“ кој ги отсликува хомосексуалците несоодветно (Комисија за заштита од дискриминација, Бр.13/11 од 22 март 2011 година).

За крај би споменала дека, кога зборуваме за вознемирувањето посебно во работната средина, директивите не даваат јасен одговор на прашањето за одговорноста на работодавецот за извршеното вознемирување од страна на друг работник или од страна на трети лица, на пример, купувачи. Како и погоре, и тука повеќето од државите членки на Европската Унија го регулираат ова прашање во своите национални законодавства, притоа одредувајќи му изречна одговорност на работодавецот за постапките на своите вработени, меѓутоа во различна форма и интензитет. На пример, постојат држави кои предвидуваат и посебна должност на работодавецот да преземе мерки со цел да го спречи или исправи веќе извршеното вознемирување, како што е во Германија, Ирска, Шведска, Велика Британија и Хрватска.

На пример, судската практика во Велика Британија во *случајот Mairowski v. Guy's and St. Thomas's NHS Trust* покажа дека работодавецот е одговорен за постапките на своите вработени, односно за вознемирувањето на работникот кое го вршел друг работник сè додека ова вознемирување може да се поврзе со вршењето на работните задачи. Види: House of Lords, UKHL 34, IRLR 695, *Mairowski v. Guy's and St. Thomas's NHS Trust*, од 12 јули 2006 година.

Сексуалното вознемирување е одвоено како посебен вид на вознемирување и во националниот закон и во европското законодавство. Ова се однесува примарно на работата и работните односи, имајќи ја предвид стереотипната улога на женската подреденост, позицијата на моќ од која се врши притисок за сексуални активности, како и поголемата подложност на жените кон ваков вид на вознемирување. Сепак, во денешно време, заштитата од сексуалното вознемирување подеднакво ги опфаќа двата пола, како и различните сексуални ориентации на жртвите на вознемирувањето.

5. ИНСТРУКЦИЈА ЗА ДИСКРИМИНАЦИЈА

Инструкција за дискриминација значи секоја активност со која една личност директно или индиректно предизвикува, охрабрува, дава инструкции или поттикнува друго лице да врши дискриминација. Инструкцијата за дискриминација го опфаќа како директното така и индиректното повикување, охрабрување, давање упатство или поттикнување друго лице да врши дискриминација. Како и кај вознемирувањето и кај инструкцијата за дискриминација не постои потреба да се идентификува компаратор за да се докажува постоењето на дискриминацијата.

На пример, сопственици на ноќни клубови им даваат инструкции на портирите да не дозволуваат влез на посетители врз основа на нивната раса или сопственици на имот кои на агенциите за недвижности им даваат инструкции да не го издаваат или продаваат нивниот имот на етнички малцинства. Тука, исто така, спаѓаат примери кога работодавците им даваат инструкции на агенциите за привремено вработување да не им испраќаат вработени кои се над одредена возраст.

Инструкцијата за дискриминација со антидискриминациските директиви на Европската Унија, објаснети подолу, се издвои како посебен појавен облик на дискриминацијата, иако не се дефинира што се опфаќа со него. Во Бугарија и Хрватска, на пример, само инструкцијата за дискриминација со умисла се смета за дискриминација, додека во други држави ова ограничување не постои. Дополнително, ако сакаме да и дадеме значење на оваа форма на дискриминација, тогаш таа не би требало да се ограничи само на инструкции кои се задолжителни по својата природа, туку треба да ги опфаќа и оние ситуации каде што постои изразено повластување или дури и поттикнување да се постапува понеповолно со определени групи на лица само поради нивната заштитна карактеристика. Сметам дека, во периодот што доаѓа оваа форма на дискриминација ќе еволуира преку судската практика како на меѓународните, така уште повеќе и преку националните судови. Некои држави членки на Европската Унија сè уште ја немаат транспонирано Директивата 2000/78/ЕС што ја предвидува инструкцијата за дискриминација како посебна појавна форма на дискриминацијата. На пример, на 20 ноември 2009 година, Европската комисија и испрати на Велика Британија образложено мислење (*reasoned opinion*) за неправилно спроведување на Директивата 2000/78/ЕС, затоа што во националното законодавство не постои јасна забрана на инструкцијата за дискриминација. Судската практика, посебно во случајот *Weathersfield Ltd (t/a Van & Truck Rentals) v. Sargent*, јасно покажа дека иако не е изречно предвидена инструкцијата за дискриминација, сепак, таа е опфатена под посебната форма на дискриминација - „понеповолно постапување поради заштитна основа“. Овој недостаток е отстранет со донесувањето на новиот Закон за еднаквост од 2010 година, каде изречно се забранува оваа појавна форма на дискриминација.

6. СООДВЕТНО ПРИСПОСОБУВАЊЕ

Концептот на еднаквост во себе опфаќа и различно постапување спрема нееднаквите. Ова претставува основа на која се заснова правниот институт – соодветно приспособување. Овој правен институт се јавува, пред сè, за лицата со попреченост. Според членот 2 од Конвенцијата за правата на лицата со попреченост на Организацијата на Обединетите нации (КПЛП) соодветното приспособување претставува „[н]еопходно и соодветно изменување или приспособување потребно во одреден случај и кое не претставува несразмерен товар, а со цел обезбедување на уживањето или користењето на сите човекови права и основни слободи на лицата со попреченост, на еднаква основа со другите“.

Иако обврската за соодветно приспособување се појавува и е подеднакво важна во сите сфери на општественото живеење, предоминантно се појавува во работната сфера. Токму во оваа сфера, целта на секое приспособување е да му овозможи на лицето со попреченост да има пристап до вработување, да учествува или да напредува во работата како и да му се овозможи обука за работно оспособување или дополнителна едукација. За тоа какво приспособување е соодветно може да се заклучи само ако се направи индивидуална анализа која ќе ја земе предвид состојбата на лицето со попреченост, како и вработувањето, работата или обуката за која станува збор. Значи, кога станува збор за соодветно приспособување секогаш тоа е врзано со индивидуална процена и индивидуално решение, а не идентично решение за цела група. Затоа, со соодветното приспособување не се опфаќа групата на лица со попреченост *per se*, туку конкретното лице со попреченост и неговите потреби.

Сепак, обврската за соодветно приспособување не оди до бесконечност, таа е ограничена. Но, едно од потешките прашања е да се стават граници на оваа обврска, кои ќе варираат од случај до случај. Законските решенија не можат да опфатат една целосна и конечна листа на видови на соодветно приспособување кое би им се предложило на работодавците. Меѓутоа, во секој случај треба да се обезбеди една општа дефиниција која ќе биде придружена со

илустративна листа на соодветни видови на приспособувања, како, на пример: намалување на работното време, намалување на обемот и видот на работните задачи, постапка за повторно вработување, пристап до места за паркирање, соодветни постапки за интервјуирање на кандидатите за вработување или тестирања и слично.

Постојат безброј примери, кои најчесто се појавуваат пред националните судови. На пример, во еден случај пред телото за еднаквост во Кипар, тужителот кој имал оштетен вид полагал испит за државен службеник. Тој побарал дополнително време да го заврши тестот и му биле дозволени дополнителни 30 минути, кои биле одбиени од времето за пауза кое им било гарантирано на сите. Телото за еднаквост во своето мислење заклучило дека не постои стандардизирана постапка според која ќе се вреднува дали и кога треба да се изврши соодветно приспособување. Дополнително, телото сметало дека не било доволно направено во конкретниот случај, односно не биле создадени услови кои ќе му овозможат на тужителот да се натпреварува на еднаква основа со другите, истакнувајќи го сфаќањето дека со нееднаквите треба да се постапува различно, односно поповолно (Equality Body Cyprus, Ref. A.K.I. 37/2008, од 8 октомври 2008 година).

Треба да се напомни дека како и да е дефинирана, оваа обврска го фаворизира индивидуализирањето на можностите на лицата со попреченост, и опфаќа многу начини на кои може да се изврши тоа. Имено, соодветното приспособување во областа на вработувањето и работните односи опфаќа три процеси, и тоа: процесот на конкурирање за определено работно место или обука; процесот на вршењето на работните задачи опфаќајќи ги и работните простории; и уживањето на користа и привилегиите од работниот однос.

Во пресудата на францускиот суд во *случајом Boutheiller*, Судот утврдил повреда на обврската за соодветно приспособување за лицата со попреченост од страна на Министерството за образование. Имено, тужителот, лице во инвалидска количка, го тужел Министерството за образование поради тоа што не го поставил на определена позиција, само затоа што тоа работно место било сместено во објект кој бил непристапен. На тужителот му било понудено работно место во друг оддел кој бил пристапен за лица во инвалидска количка. Државата ја оправдувала својата одлука со образложение во кое се истакнувало дека не е во јавен интерес да се вложуваат средства во реновирање на просториите со цел да се исполни обврската за соодветно приспособување за лицата со попреченост. Судот сметал дека оваа обврска не може да се намали, само поради определените ставови на менаџментот како, на пример, „интересот на јавниот сервис“, и утврдил повреда на истата. Види: Rouen Administrative Court, *Boutheiller v. Ministère de l'éducation*, Judgment No.0500526-3, од 24 јуни 2008 година.

На обврската за соодветно приспособување треба да се гледа како на елемент на принципот на недискриминација и различно од афирмативните мерки. Прашање кое последователно неминовно се наметнува е следново: ако се гледа на соодветното приспособување како на дел од антидискриминациската рамка, дали тогаш тоа во себе опфаќа само негативна должност, односно неоправданото неизвршување на соодветното приспособување претставува дискриминација, или и позитивна должност т.е. право на приспособување? Директивата 2000/78/ЕС во својот член 5, објаснет подолу, со кој се предвидува обврската за соодветно приспособување јасно создава позитивна обврска, иако не содржи изречна одредба со која неоправданото неизвршување на соодветното приспособување претставува дискриминација. Овој став го имаат речиси сите законодавства на земјите членки на Европската Унија, освен некои кои решиле да предвидат само негативна обврска како, на пример: Шведска, Белгија, Австрија и Луксембург.

Како што беше објаснето и погоре, самите лица со попреченост кои се способни и квалификувани да ја вршат одредената работа се оние кои можат да се користат со соодветното приспособување. Одредувањето на овој критериум опфаќа двоен пристап. Имено, најпрво, треба да се одредат основните елементи на работното место (кое се врши од случај до случај) и да се оцени дали тоа лице со попреченост е квалификувано да ја врши таа работа добивајќи соодветно приспособување, а потоа да се одреди соодветното приспособување.

Според компаративните согледувања, со цел да се заклучи дали приспособувањето е соодветно може да се примени еден тест кој се состои од две фази, и тоа: *прво*, треба да се утврди дали приспособувањето е соодветно/разумно, односно дали е можно и дали одговара на потребите на засегнатото лице (дали му овозможува на лицето со попреченост редовно да ги врши работните задачи?) и дали е потребно; и *второ*, дали приспособувањето ќе резултира во несразмерен товар за работодавецот? Овој тест е наведен во Објаснувачкиот меморандум кон Законот за еднакво постапување врз основа на хендикеп и хронични болести на Холандија (Explanatory Memorandum, Act on Equal Treatment on Grounds of Disability and Chronic Illness). Имено, разумноста на приспособувањето се разгледува одвоено од прашањето за несразмерен товар, затоа што се фокусира на потенцијалот да обезбеди еднакви можности за лицата со попреченост, а не на трошокот.

Од друга страна, кога станува збор за „несразмерен товар“ треба да се има предвид дека, оправданоста на обврската за соодветно приспособување не е економската ефективност на работодавецот, туку напротив, еднаквоста на можностите на лицата со попреченост. Притоа, различни законодавства предвидуваат различни елементи според кои ќе се вреднува дали трошокот за приспособувањето е сразмерен или не е.

Во повеќето од нив се среќаваат следниве елементи, и тоа:

- природата и трошокот на приспособувањето;
- целокупните финансиски трошоци на потфатот, вклучувајќи ја и добивката од приспособувањето како, на пример, во Бугарија, Кипар, Финска, Франција, Германија, Ирска, Малта, Шпанија и Велика Британија;
- целокупните финансиски ресурси на засегнатото правно лице како, на пример, во Австрија, Финска, Ирска, Малта, Словачка и Велика Британија, и
- видот на дејноста на правното лице, вклучувајќи ја и структурата и видот на работната сила.

Дополнително, посебно внимание треба да се посвети на фактот дали со самото приспособување би се остварила надворешна добивка, како, на пример, зголемен пристап на добрата и услугите до потрошувачите со попреченост. И за крај, треба да се има предвид дека, сите работодавци не може да се третираат идентично, за поголемите правни лица критериумите треба да бидат секогаш повисоки за разлика од малите фирми, а истото се однесува и на јавниот за разлика од приватниот сектор. Јавниот сектор треба да служи како добар модел кој приватниот сектор треба да го следи, а и како извор на финансиска помош и друга поддршка при обезбедување на соодветното приспособување за лицата со попреченост. Можноста за добивање на финансиска помош и друга поддршка при обезбедување на соодветното приспособување за лицата со попреченост како критериум се појавува, на пример, во: Австрија, Кипар, Финска, Франција, Германија, Ирска, Малта, Холандија, Португалија, Шпанија, Словачка и Обединетото Кралство. Меѓутоа, тоа што е интересно да се забележи е дека во различни законодавства постојат различни нивоа на соодветно приспособување, и истовремено соодветно на тоа има и различни нивоа на помош и поддршка од страна на земјата.⁷

7. СЕГРЕГАЦИЈА

Сегрегацијата претставува еден од системските облици на дискриминација и нејзиното постоење претставува општествен проблем чиешто решавање е од јавен интерес. Сепак, постои невоедначеност по однос на тоа дали сегрегацијата претставува директна дискриминација, индиректна дискриминација или *sui generis* форма на дискриминација.

Во рамките на надлежностите на својот, единствен концепт на дискриминација, ЕСЧП се води

⁷ Види: Попоска, Ж., Шаврески, З., Амдију, Н. 2014. Водич за соодветно приспособување. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.

од концептот на сегрегација изграден од страна на Европската комисија против расизам и нетолеранција (ЕКРИ). Имено, ЕКРИ во Општата препорака бр. 7 ја дава дефиницијата на сегрегација како „чин со кој физичко или правно лице одвојува други лица врз основа на расата, бојата на кожата, јазикот, верата, националноста или националното или етничкото потекло, без објективно и разумно оправдување, во согласност со предложената дефиниција на дискриминација“. Главни елементи на дефиницијата се: *прво*, одделување на лица или групи на лица, *второ*, од други лица/групи, во споредлива ситуација, и *трето*, без нивна информирана согласност/барање и без законот експлицитно да го дозволува тоа. На пример: разделување на децата Роми и оние кои не се Роми во училиштето, посебни делови од барот за гости со различно етничко потекло, неуспех да се овозможи вклучување во образовниот процес на лице со лесна ментална попреченост и слично.

Комисијата за заштита од дискриминација во соработка со Мисијата на ОБСЕ во Скопје, во 2014 година, спроведоа истражување за да утврдат дали постои сегрегација на децата Роми во образовниот процес. Истражувањето заклучи дека во периодот од 2010 до 2014 година, забележан е висок процент на сегрегација на децата Роми, како во редовните училишта во рамките на редовните и посебните паралелки, така и во посебните училишта што претставува индиректна, системска и долготрајна дискриминација. Најпроблематични се општините: Штип, Кочани, Битола, Кисела Вода, Куманово, Веница, Прилеп, Делчево, Кавадарци и Битола, но не е занемарлив процентот и во голем број на други општини. Според добиените податоци, во училишната 2010/2011 година највисок процент на категоризирани деца Роми во редовни паралелки има во Веница – 63 % а во посебни паралелки во Штип – 77,78 %. Истиот тренд е забележан и во учебната 2011/2012 година. Во Веница процентот е највисок кога станува збор за редовните паралелки – 65 % а во Штип во однос на посебните паралелки – 78,38 %. Во учебната 2012/2013 година, Штип предничи во редовните паралелки – 35,29 % а Прилеп во однос на посебните паралелки – 66 %. Во учебната 2013/2014 година, во однос на редовните паралелки највисок процент на категоризирани деца Роми во редовни паралелки има во Делчево – 55,55 % а во однос на посебните паралелки водечко место зазема Прилеп – 63 %. Ако учебната 2010/2011 година, се земе како стартна година а 2013/2014 година како последна година, општо не може да се забележи значителен тренд на намалување на бројот на категоризирани деца Роми во редовните паралелки. Во Штип каде што овој процент е висок не е забележано намалување, во Дебар – 33 %, во Веница – 63 %. Кај посебните паралелки ваквите промени се позабележителни и ова е позитивен податок бидејќи целта е трендот на намалување да биде поголем кај посебните паралелки во однос на редовните паралелки каде што учат категоризирани деца.

Се констатира тренд на благо намалување на категоризирани деца Роми и благо намалување во нивниот број во посебните паралелки, а зголемување на нивниот број во редовните паралелки. Иако зголемувањето на нивниот број во редовните паралелки се должи на тековниот процес на инклузија, сепак, доколку е тоа категоризирано како дете со лесна психичка попреченост и е во редовна паралелка, но учи по посебна програма со намален квалитет и кон него има посебен пристап (а тој индивидуален пристап не се применува кон секое дете) се констатира дека и понатаму постои сегрегација која е во латентна форма. Сепак, таа постои, и се констатира дека во ваков случај постои индиректна дискриминација.

Види: Ананиев, Ј. 2014. Сегрегација на децата Роми во образовниот процес (истражувачки извештај). Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.

8. ВИКТИМИЗАЦИЈА

Виктимизацијата се наведува како форма на дискриминација и ги опфаќа лицата кои пријавуваат дискриминација, лицата кои поднесуваат претставки за дискриминација, како и сведоците во случаи на дискриминација. Имено, како виктимизација се опишува која било спротивставена мерка преземена од страна на организација, вклучувајќи и работодавци и јавни институции, или од страна на поединец како одмазда за заложбите да се спроведе

правото на еднаков третман. Највообичаен пример е кога вработениот се жали на понеповолно постапување, а работодавецот одговара со тоа што му дава отказ или не му дава унапредување.

Антидискриминациските директиви ја дефинираат виктимизацијата како една форма на незаконска дискриминација и земјите членки имаат обврска да обезбедат заштита од виктимизација во своите национални правни системи.

На пример, стјуардеса во една авиокомпанија се пожалила на менаџментот дека била дискриминирана врз основа на нејзината раса. Авиокомпанијата го разгледала приговорот, но пропуштиле да ја информираат стјуардесата за исходот од дисциплинската постапка. Всушност, останало нејасно кои мерки авиокомпанијата ги преземала против наводниот дискриминатор. Одбивањето на стјуардесата да учествува во 'медијацијата' со дискриминаторот, за менаџментот значело нејзино одбивање да соработува, и дека тоа е причина да не биде обновен нејзиниот договор за работа. За холандската Комисија за заштита од дискриминација тоа претставувало јасен случај на виктимизација. Во спорот со кој се оспорувал нејзиниот отказ од работа, судијата пресудил против авиокомпанијата и одлучил дека приговорите за дискриминација треба да се решаваат на навремен и транспарентен начин и дека секогаш на подносителот на приговор треба да му се дадат повратни информации, на пример, за дисциплинската постапка против дискриминаторот. Комисијата за спречување на дискриминација и судијата дошле до заклучок дека работодавецот не воспоставил транспарентни процедури за справување со приговори за дискриминација. Комисијата за заштита од дискриминација утврдила повреда на Законот за еднаков третман, додека, пак, граѓанскиот суд, едноставно, упатил на општа одредба од граѓанскиот законик со значење дека работодавецот требал да се осигури дека работните услови се безбедни, што вклучува обезбедување на работни односи во кои нема дискриминација и постојат транспарентни процедури за приговори. Види: ETC Opinion 2010-52, 29 March 2010, Haarlem District Court, Judgment of 27 April 2010.

9. ПОВЕЌЕКРАТНА ДИСКРИМИНАЦИЈА

Често, во едно лице се опфатени повеќе заштитни карактеристики и лесно може да се претпостави дека нееднаквото постапување може да се појави истовремено врз повеќе основи. На пример, постар работник со проблеми во грбот тешко ќе најде постојана работа поради комбинацијата на возраста и здравствената состојба, или на лицето со попреченост припадник на етничка заедница може да му се занемарат културните или јазичните потреби кога му се укажува некоја помош поврзана со неговата попреченост. Исто така, жените се едни од најранливите групи посебно кога нивниот пол или род се вкрстат со возраста, религијата, расата или возраста. Во вакви случаи станува збор за повеќекратна дискриминација, односно дискриминација врз повеќе од една основа, која не се состои само во збирот од две дискриминациски основи, туку во самиот резултат кој е квантитативно различен, односно синергетски. Токму затоа, поради оваа синергетска природа на повеќекратната дискриминација, многу е тешко за овој феномен да се искристализираат определени политики и законски решенија.

Кога зборуваме за повеќекратна дискриминација треба да се напоми дека постојат два посебни вида. Првиот вид се нарекува *кумулятивна или дополнителна дискриминација* и се појавува кога постои поклопување на дискриминациските основи. На пример, едно лице не е пуштено да влезе во ресторан затоа што е Ром и е лице во инвалидска количка – во овој случај дискриминациските основи се етничко потекло и попреченост. Вториот вид се нарекува *интерсекциска дискриминација* и се појавува кога има уникатна комбинација на дискриминациски основи, а истата се наоѓа на раскрсницата помеѓу поединечните основи заштитени со антидискриминациското законодавство. На пример, жени со исламска вероисповед кои може нема да се дискриминирани затоа што се жени или затоа што имаат исламска вероисповед туку затоа што се жени со ваква вероисповед поради предрасудите кои токму нив ги погодуваат. Иако случаите на повеќекратна дискриминација се познати, сепак, постојното антидискриминациско законодавство не е во состојба да го реши овој проблем, затоа што токму тоа законодавство е дизајнирано на начин да гледа на

дискриминацијата како на единичен проблем. И токму тука лежи парадоксот, колку повеќе лицето се разликува од „нормалната слика“, поверојатно е да биде жртва на повеќекратна дискриминација, и истовремено, помалку веројатно е да добие соодветна заштита од ваквиот вид на дискриминација.

Постојат повеќе проблеми поврзани со прашањето на повеќекратната дискриминација и тоа: разликите во персоналниот и материјалниот опфат на антидискриминациското законодавство; разликите во исклучоците и тешкотијата во изнаоѓање на компаратор/споредувач во случаите на индиректна дискриминација врз повеќе основи. Разликите во персоналниот и материјалниот опфат на антидискриминациските законодавства е клучен проблем, поради тоа што различни законодавства заштитуваат различни дискриминациски основи и најчесто тоа го прават преку затворени листи на основи, а, исто така, оваа заштита се нуди само во некои од областите (на пример: во областа на вработувањето и работните односи, а не и во пристапот до добра и услуги). Па затоа, често се јавува во случаи на повеќекратна дискриминација само дел од случајот да е опфатен со законодавството, без разлика дали станува збор за еден од основите или областите на заштита или, пак, за двете. Сето ова се комплицира дополнително со фактот дека во различни држави постојат различни заштитни механизми за секој од основите а не едно тело, што сериозно ја доведува во прашање надлежноста на истото за разгледување на случаите на повеќекратна дискриминација, посебно кога еден од основите не е опфатен со заштитата. Затоа во многу држави моментално постои интенција различните тела да се спојуваат, односно да се групираат во едно со пошироки надлежности.

Друг сериозен проблем се разликите во исклучоците кои се предвидени за различните основи. На пример, ако имаме еден постар работник со проблеми во грбот (како во примерот погоре) и се жали на повеќекратна дискриминација, при разгледувањето се поставува прашањето дали случајот ќе се подведе под општиот исклучок предвиден за основата возраст или под потесно дефинираниот исклучок врз основа на здравствена состојба или попреченост? Во случај на повеќекратна кумулативна дискриминација ова може да се разреши на начин што ќе се разгледаат двата аспекта посебно, како дискриминацијата врз основа на попреченост или здравствена состојба, така и на онаа врз основа на возраст. Меѓутоа, истото ќе биде многу тешко да се изврши кога имаме случај на повеќекратна интерсекциска дискриминација, односно кога дискриминацијата е врз основа на комбинација од повеќе различни основи. Последниот проблем кој се појавува е тешкотијата во изнаоѓање на компаратор/споредувач во случаите на индиректна дискриминација врз повеќе основи, а, исто така, и презентирање на *prima facie* случај, затоа што не постојат достапни национални статистички информации за сложените и специфични групи на компаратори.

Правните теоретичари сметаат дека со повеќекратната дискриминација може да се справиме само ако развиеме хармонизиран модел на антидискриминациско законодавство, кое ќе има ист опфат на заштита и слични исклучоци за сите основи подеднакво, како и ќе предвидува флексибилност при изборот на компаратор. Овој пристап е моментално видлив во широко формулираната одредба за заштита од дискриминација во ЕКЧП, односно членот 14, која содржи отворена листа на основи и општ исклучок, па затоа не е потребно според членот 14 да се покаже дека различното постапување се заснова на еден од предвидените основи, затоа што ЕСЧП самиот го разгледува случајот не врзувајќи се себеси со ограничувањата предвидени во исклучокот. Од судската практика на ЕСЧП во *случајот Thlimmenos v. Greece* јасно се гледа дека нема потреба да се намалува комплексноста на случаите врзувајќи ги само со една од основите изречно споменати во ЕКЧП.

Оставањето на можноста националните судови да препознаат и прифатат и други дискриминациски основи под капата на отворената листа на дискриминациски основи, е отелотворена во законодавствата на Финска, Унгарија, Летонија, Полска, Словенија, па и во нашата држава. Во Белгија, Арбитражниот суд оди до тоа ниво што сметал дека затворената листа на дискриминациски основи која била опфатена со законодавството е противзаконска. Види: Court of Arbitration, Judgement no.157/2004, од 6 октомври 2004 година.

Глава трета: Некои области во кои се појавува дискриминацијата

1. ДИСКРИМИНАЦИЈАТА ВО ОБРАЗОВАНИЕТО

Следна област каде дискриминацијата се појавува и притоа има длабок и значаен, поширок општествен негативен контекст е образованието. Правото на образование е основно човеково право и е дел од сите фундаментални меѓународни конвенции и акти. Тоа е директно поврзано со правото на работа, бидејќи без образование лицата помалку се конкурентни на пазарот на труд и на тој начин не постои реална еднаквост.

На меѓународен план правото на образование го среќаваме во рамките на членот 26 на Универзалната декларација за човекови права при ООН, како и во членовите 13 и 14 на Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права. Образованието треба да биде достапно до сите и секој човек треба да има можност за бесплатно основно образование, а со цел развој на неговата личност и достоинство, како и вклучување на пазарот на трудот. Во Европа, правото на образование е гарантирано со Протоколот бр.1 на Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи преку членот 2, како и со членот 14 од Европската конвенција за човекови права, каде се забранува дискриминација по сите основи. Голема улога во заштитата од дискриминација има и Европскиот суд за човекови права во Стразбур. Во рамките на Европската Унија, комунитарното право и Судот на правдата ја создаваат правната рамка за заштита од дискриминација, воопшто, и во подконтекст на образованието. Во рамките на Меѓународната организација на трудот (МОТ), правото на образование се среќава во однос на професионалното усовршување и напредување, со што тоа директно е поврзано со работниот однос. Не може да се зборува за образование во рамките на МОТ, а да не се мисли во поврзаност со работниот однос и вработувањето. Системот се темели на активности за пристап до професионални тренинзи и образование.

Смислата на постоењето на образовниот систем, покрај развојот на човекот, неговата духовна наобразба и интелектуален раст, има своја практична примена која во пазарното општество, најчесто, се материјализира со вклучувањето на лицето на пазарот на труд. Оваа е централна карактеристика на применетото образование.

Покрај донесувањето на Директивата за еднаквост при вработување од 2000 година, во исто време се донесе и Директивата за расна еднаквост, која се однесува и на системот на социјална и здравствена заштита и забраната за дискриминација во приспот до добра и услуги. Комунитарниот систем заштитата од дискриминација при образованието ја поставува индиректно низ аспектот на слободно движење на луѓето (миграцијата) во однос на членот 12 од Регулативата 1612/68, која посебно се однесува на децата на работниците и правото на образование.

Меѓутоа, правото на образование и неговата заштита од дискриминација со оглед на тоа што се смета за индивидуално човеково право најчесто се штити преку системот на Европскиот суд за човекови права, преку членот 14 на Европската конвенција за човекови права и членот 2 од Протоколот бр. 1. Еден од случаите каде е констатирана дискриминација во однос на членот 2 од Протоколот бр.1, а во врска со членот 14 од ЕКЧП е *случајот Sejda Evrim Sam v. Turkey* од 2008 година, каде во февруари 2016 година Судот потврди дека Турција ја прекршила Конвенцијата и Протоколот бр.1 сторувајќи дискриминација во образованието. Станува збор за слепо лице кое било одбиено од Музичката академија поради неговата сензорна попреченост иако успешно го положил приемниот испит. Друг сличен случај каде

е најдено повреда на членот 2 од Протоколот бр.1 е *случајот Timisev v. Rusisa*, каде Русија се смета дека го прекршила членот и не дала право на образование на дете Чеченец поради тоа што таткото не се регистрирал во градот со престојувалиште. Во *случајот Sampanis and Others v. Greece*, каде е сторена дискриминација во однос на правото на образование врз расна основа, бидејќи станува збор за деца од ромско потекло. Сличен случај е оној во Хрватска, каде Судот во предметот *Orsus and Others v. Croatia*, утврдил постоење на дискриминација во образованието поради одвојување на ромските деца во посебни одделенија. Случај на сегрегација во образовниот процес која се смета за дискриминација имаше и во *случајот Lavida and Others v. Greece*, каде земјата не презела мерки за антисегрегација на децата Роми во образовниот процес.

Правото на образование и еднаквост во својата основа најчесто ги засега оние групи на граѓани кои по многу нешта се сметаат на маргините на општеството, како што се лицата со попреченост, Ромите, или лицата од различните етнички заедници. Контекстот на заштитата од дискриминација во образованието треба да се гледа и низ принципите на еднакви можности на сите граѓани во општеството и како дел од поширокиот систем на правото на работа и реална еднаквост.

2. ДИСКРИМИНАЦИЈАТА ВО ПРИСТАПОТ ДО ДОБРА И УСЛУГИ

Заштитата од дискриминација во областа на пристапот до добра и услуги најчесто ја опфаќа и заштитата од дискриминација во однос на домувањето, односно сместувањето. Таа во рамките на Европската Унија извира, пред сè, од Директивата за расна еднаквост, како и во однос на Директивата за родова еднаквост.

Оваа форма на дискриминација во својата основа лежи на оневозможување на граѓаните пристап до добра (стоки) и услуги (сервиси), но и промет, како и на домување, односно сместување на еднаква основа со другите. Тоа се однесува на сите добра и услуги кои се јавно достапни и на располагање за правно-економски промет, без оглед на засегнатото лице, а кои може да бидат во приватниот или јавниот сектор, вклучувајќи и јавни органи. Овде не е вклучена заштита до пристапот на приватни и семејни добра и услуги, како и трансакции кои се вршат во тој контекст. Во рамките на европскиот комунитарен систем, заштитата од дискриминација во пристапот на добра и услуги го исклучува аспектот на медиуми и рекламирање.

Правото на пристап до добра и услуги претставува основно право преку кое лицето може да ги остварува своите права на фактичко дејствување во општеството, особено од точка на пристап до јавни услуги на јавните државни органи. Тоа отвора можност слободно да се влегува во економскиот промет и да се заштитат правата пред државните/јавните органи во земјата. Во основа, услугите се однесуваат на неколку области: 1. активности од индустриски карактер, 2. активности од трговски карактер, 3. активности на занаетчиство и 4. професионални активности. Пристапот до добрата и услугите подразбира слобода сè додека станува збор за паричен надоместок како компензација која се дава.

Во согласност со практиката на Судот на правдата на Европската унија под право на пристап до добра и услуги се подразбира и пристап до барови (случајот за еднаков третман од страна на вастите во Унгарија, Case No. 72), ресторани, продавници, (врховниот суд на Шведска, *Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination T-2224-07*) како и до системот на здравствена заштита, особено од аспект на приватни здравствени установи. Во таа смисла Судот на правдата на Европската унија смета дека услугите треба да се дел од слободниот пазар за да се надоместат трошоците на партиципацијата/плаќањето за здравствените услуги за што говорат повеќе случаи, меѓу кои *Kohll, Peerbooms и Müller Fauré* (*Kohll v. Union des Caisses de Maladie*, Case C-158/96, [1998] ECR I-1931, *Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, Case C-157/99 [2001] ECR I-5473, и *Müller Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij*, Case C-385/99 [2003] ECR I-4509).

Во смисла на домувањето заштитата од дискриминација опфаќа постоење на право на дом, односно адекватно сместување и вклучување на инфраструктурните елементи во домувањето кои треба да ги обезбеди државата, како и располагање со домот, односно сопственоста.

Може да се каже дека областа на пристапот до добра и услуги, како и домувањето, нормативно сè повеќе станува актуелна и допира до новата генерација на права кои се штитат од дискриминација. Овие прашања засега се актуелни на сцената на Судот на правдата на Европската унија и нешто поретко во рамките на Европскиот суд за човекови права од гледиште на членот 8 на ЕКЧП. Во наши национални рамки прашањето за дискриминација во однос на пристапот до добра и услуги, како и домувањето полека се препознава, но потребно е преземање на чекори за негово нормативно и фактичко препознавање и заштита.

3. ДИСКРИМИНАЦИЈАТА ВО СОЦИЈАЛНАТА И ЗДРАВСТВЕНАТА ЗАШТИТА

Социјалниот систем во една земја кој ги вклучува социјалната и здравствената заштита е еден од основните системи на секое општество и држава. Тој има за цел корекција на одредени нерамнотежни општествени состојби кои се јавуваат при нееднаквата прераспределба на материјалните добра во земјата преку економскиот систем и заштита на здравјето на населението како основно човеково право. Социјалната заштита претставува сет на мерки кои се преземаат од страна на јавните власти на една земја кои имаат за цел помош на одредена група граѓани кои имаат потреба од неа. Потребата најчесто е во материјални средства, па затоа социјалните системи обезбедуваат парични средства како дел од исплатата на помош за граѓаните во социјален ризик.

Здравствената заштита ја опфаќа грижата за здравјето на граѓаните и лицата кои имаат здравствен ризик (болест, попреченост, старост, несреќи при работа и професионални болести, и невработеност од аспект на здравствена заштита), а се однесува на здравствени мерки кои се преземаат со цел превенција и санација на здравствените ризици и состојби. Здравствениот систем се користи преку јавни, приватни или комбинирани системи на здравствени установи.

Дискриминацијата во однос на социјалната и здравствената заштита претставува подрачје на висок социјален ризик кој има негативен ефект на лицето и на општеството. Ова е затоа што социјалната и здравствената заштита се еден од двата носечки столба на социјалниот мир на национално ниво, но и основен фактор за глобалниот мир и развој. Овој систем покрај трудово-правниот има огромно значење за одржлив развој и воспоставување на реална еднаквост на национално и меѓународно ниво.

Во таа смисла во практиката се среќаваат посебно издвоени групи кои се поподложни на дискриминација во областа на социјалната и здравствената заштита. Како детектирани проблеми се јавуваат дискриминацијата на жени Роми во однос на користење на гинеколошки услуги. Исто така, треба да се има предвид и дискриминацијата во однос на посебни категории осигуреници, како што се лицата болни од Сида и ХИВ позитивните лица во однос на правото и обемот на користење на здравствената услуга на еднаква основа со другите. Покрај нив во однос на користењето на право на придружба за болничко лекување на дете до 3 годишна возраст постои полова дискриминација во однос на мажите каде иако законот не предвидува кој родител може да го придружува детето, во пракса многупати не се дозволува на таткото да го придружува болното дете при останување на болничко лекување. Но, истовремено и постоење на родова дискриминација затоа што со оваа пракса се зацврстуваат родовите стереотипи за мајките/жените како лица кои преодминатно се грижат за децата и постарите членови на семејството и за татковците/мажите како лица кои обезбедуваат средства за егистенција на семејството.

Сето ова укажува дека дискриминацијата во областа на користењето на здравствените услуги и остварување на правото на здравствена заштита се јавува во праксата, иако законските одредби експлицитно не дискриминираат некоја од горе наведените групи.

Здравствениот систем и системот на социјална заштита бараат големи вложувања за нивна одржливост во форма во која денес се поставени, а тоа е, пред сè, репаративна, санирачка улога. Новиот приод оди на линија на зајакнување на превентивната функција на социјалниот систем.

Во последните децении се смета дека социјалниот систем вака како што е поставен во Европа и светот крајно време е да се измени. Се смета дека не е доволно само да се санираат последиците, туку истите треба, пред сè, да се спречат. Затоа станува збор за нов видик што го осветлува системот на социјално осигурување низ гледна точка на социјалната превенција. Тоа значи и поинакви предизвици во однос на заштита од дискриминација и примена на начелото на еднаквост.

Во таа смисла според мислењето на експертите за безбедност при работа и социјална сигурност на Меѓународната асоцијација за социјална сигурност - ИССА, којашто функционира во рамките на МОТ, прашањето на превенцијата во иднина ќе стане централен предизвик на сите гранки на социјалната сигурност.⁸ На сето ова се надоврзуваат и промените во прераспделувањето на сила на меѓународната сцена како еден фактор што сигурно ќе донесе промена во ставовите за социјалното осигурување и појавата на нови одредници на социјалната политика.

3.1. Меѓународни стандарди

Во рамките на МОТ има бројни конвенции и препораки кои ги уредуваат прашањата од социјална заштита, здравственото осигурување и социјалните шеми. Основен рамковен акт кој се однесува на минималните норми на социјално осигурување е Конвенцијата бр. 102 од 1952 година. Таа се однесува и на здравствената заштита. Покрај неа важна е и Конвенцијата бр. 168 за унапредување на вработувањето и заштитата од невработеност која ги опфаќа и социјалните давања. Овие две конвенции се темелните акти преку кои МОТ ги уредува прашањата на социјалната заштита (пред сè, преку парични давања) и здравствената заштита.

Во рамките на Европската Унија единствено во Директивата за полоа еднаквост и социјална сигурност среќаваме одредби за еднаквост во однос на користењето на системот на социјална сигурност врз основа на пол, но не и поширока рамка за заштита од дискриминација во делот на социјалната помош и пристапот до здравствена заштита. Во оваа област има бројни нејаснотии, особено од гледиште на пристапот на јавно обезбедена здравствена заштита од точка на давање на услугата, како и третманот на административниот и медицинскиот персонал.

3.2. Национални решенија

Во нашиот правен систем забранета е дискриминација во однос на остварување на правото на социјална и здравствена заштита. Тоа се предвидува во согласност со членот 4 од Законот за заштита од дискриминација кој ги опфаќа и овие области и тоа по сите законски предвидени основи, а уредени во членот 3 од Законот. Овој Закон на општ и рамковен начин ја уредува забраната за дискриминација. Во рамките на посебните закони кои ја уредуваат областа на социјалната заштита и здравствената заштита среќаваме одредби кои ја забрануваат дискриминацијата. Во членовите од 20 до 23 од Законот за социјална заштита (ЗСЗ) се укажува на недозволеноста на директната и индиректната дискриминација по наведените основи и тоа: пол, раса, боја на кожата, национална, етничка, социјална, политичка, верска, културна, јазична, имотна и општествена припадност, онеспособеност и потекло. Во однос на здравствената заштита, Законот за здравствена заштита (ЗЗЗ) не содржи одредби за заштита од дискриминација, но Законот за заштита на правата на пациентите (ЗЗПП) содржи одредби во членовите 3 и 5 со кои се забранува дискриминација на пациентите при користење на здравствените услуги, но овде за разлика од Законот за социјална заштита основите се повеќе опфаќајќи ја и сексуалната определба.

Овие правни решенија имаат за цел да ги заштитат граѓаните од дискриминација во системот на социјалната и здравствена заштита и да обезбедат еднаков пристап при постапувањето на вработените во јавните и приватните установи кон корисниците на услуги. На тој начин постои формална заштита, но прашањето на фактичката, реална заштита од дискриминација треба да се проанализира подетално.

⁸ Види: ИССА: *Prevention strategies to become "central" for social security*, Технички семинар за поволностите на превенцијата во однос на социјалната сигурност, Женева, 30.6.2010 г.; види повеќе на: <http://www.issa.int/News-Events/News2/Prevention-strategies-to-become-central-for-social-security-experts-predict>

ДЕЛ II

Заштита од дискриминација
на меѓународно и национално ниво

Глава четврта: Заштита од дискриминација во меѓународното право

1. ЗАШТИТАТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈАТА ВО СИСТЕМОТ НА ООН

Заштитата од дискриминација во рамките на Организацијата на Обединетите нации (ООН) претставува прашање кое се поставува на дневен ред по Втората светска војна. Претходно во рамките на Лигата на народите се говори и уредува единствено прашањето за малцинските права, преку посебните малцински договори, како и деловите за малцинства од мировните договори. Сепак, во 1929 година, со усвојувањето на Декларацијата за меѓународните права на човекот од страна на Институтот за меѓународно право се постави основата за размислување и идна заштита на универзалните човекови права.

Со донесување на Повелбата на ООН во октомври 1945 година за прв пат започна да се разгледува прашањето на недискриминација при остварувањето на човековите права, како дел од содржината на системот за еднаквост. Ова се должи на повеќе причинители. По Втората светска војна созреаја условите за интернационализација на човековите права, а инспирацијата дојде од страшното искуство и последиците кои по завршувањето на војната се увидоа. Идејата за расна надмоќ, како и почетните несогласувања меѓу земјите победнички по војната беа доволен поттик да се започне со градење на нов систем на регулирање на универзалните права на човекот. Тој систем во својата основа лежи на концептот на заемно почитување, разбирање и толеранција што во сите сегменти за да се оствари подразбира недискриминација. Прашањето за човекови права не се гледа само како внатрешно прашање, туку како дел од меѓународниот систем на заштита којшто треба да обезбеди светски мир и безбедност.

1.1. Универзалните инструменти за човекови права

Прв акт којшто го допира прашањето на недискриминација е Повелбата на ООН од 1945 година којаштово рамковен начин ги поставува насоките за изградба на меѓународниот систем за заштита на човековите права како услов за елиминирање на меѓународните конфликти и одржување на светскиот мир. Самата Повелба не говори директно дека се забранува дискриминација, но поттикнува на еднаквост и почитување на човековите права, па од тој аспект е значајна. Тоа се гледа веднаш во членот 1 став 3 каде се поттикнува меѓународна соработка преку почитување на човековите права без оглед на раса, пол, јазик или вера. Ова е првата одредба која ја воспоставува еднаквоста и е основа за изградба на меѓународниот систем на недискриминација.

Во текстот на Повелбата среќаваме и други одредби кои се значајни од гледиште на забрана за дискриминација. Таков е членот 13 каде се поттикнува меѓународната соработка без дискриминација од страна на Генералното собрание, а особено членот 55 кај меѓународната економска и социјална соработка врз принципот на еднакви права и недискриминација. Во Повелбата се формираат и органи кои треба да работат на промоција на човековите права, како што е Економско-социјалниот совет (членови 62 и 68), при што развојот на човековите права е една од неговите основни цели.

Повелбата иако директно не ја дефинира забраната од дискриминација и човековите права, исто така, ниту содржи листа за нив, ниту, пак, обврски за почитување на одредбите од државите, сепак, таа го поставува меѓународниот систем на еднаквост и недискриминација со примена *erga omnes*, кој претходно беше во исклучителна надлежност на државите. Со тоа и во практика не се доведува прашањето за примената на одредбите, а тоа го покажуваат и

бројните случаи каде дејствува Меѓународниот суд на правдата.

Универзалната декларација за човекови права на ООН донесена на 10 декември 1948 година претставува основен општ и рамковен меѓународен акт кој ја регулира материјата на човековите права и забраната за дискриминација. Во неа се содржани два основни члена кои се однесуваат на недискриминацијата. Тоа се членовите 2 и 7.

Во членот 2 е нормирана универзалната еднаквост во користењето и уживањето на човековите права насекаде во светот, без разлика на раса, боја, пол, јазик, религија, политичко или друго убедување, национално или општествено потекло, сопственост, раѓање или друг статус. Со оваа одредба се забрануваат правење недозволени разликување во согласност со наведените основи. Таа е од отворен тип и се однесува на другите членови на Декларацијата кои ги гарантираат конкретните права.

Членот 7 е особено важен бидејќи предвидува еднаквост на сите луѓе пред законот и еднаква заштита. Ова е предвидено без да постои каква било дискриминација. Заштитата од дискриминацијата е право кое еднакво им припаѓа на сите луѓе во светот по сите основи. Овој член е значаен и по тоа што се однесува на заштитата на дискриминацијата не само во согласност со одредбите од Декларацијата туку и во рамките на законодавствата на државите.

Меѓународниот пакт за граѓански и политички права (МПГПП) е уште еден инструмент на Обединетите нации кој има за цел унапредување на граѓанските и политичките права на меѓународно ниво. Со неговото донесување во 1966 година и по стапувањето во сила во 1976 година тој постави рамка за основните граѓански и политички права на човекот. Од гледиште на заштита и забрана на дискриминација во Пактот во членот 2 се промовира начелото на еднаквост во смисла на почитување на сите права од Пактот на граѓаните од државите потписнички, притоа, без правење на разлика по истите основи како во Декларацијата. Овој член се применува само во врска со другите членови од Пактот. Во членот 3 се воспоставува систем на полова еднаквост меѓу мажите и жените во уживање на сите граѓански и политички права, а предвидени со Пактот, со што повторно имаме акцесорна примена на овој член.

Во овој акт особено значаен е членот 26, кој е сличен со одредбата во членот 7 на Декларацијата, но има подобар содржински опфат. Еднаквоста се однесува на сите лица пред законот и заштита без дискриминација пред законот, но законот мора да ја гарантира забраната од дискриминација и тоа во смисла на поеднаква и успешна заштита без разлика на раса, боја, пол, јазик, религија, политичко или друго уверување, национално или општествено потекло, сопственост, раѓање или друг статус. Со тоа овој член се однесува на законодавствата на државите и предвидува дека секоја држава која ќе го ратификува Пактот мора да ја предвиди заштитата од дискриминација најмалку според дискриминациските основи кои се предвидени во него. Тоа го потврди и Комитетот за човекови права при ООН.

Покрај овој Пакт истата година се донесе и Меѓународниот пакт за економските, социјалните и културните права (МПЕСКП), пред сè, поради специфичноста на овие права како од содржински поглед, така и во однос на нивната примена. Од содржинско гледиште овој Пакт ја забранува дискриминацијата во однос на раса, боја, пол, јазик, религија, политичко или друго уверување, национално и социјално потекло, сопственост, раѓање или друг статус како и кај претходните правни инструменти и забраната за дискриминација е акцесорна и се однесува на другите одредби од Пактот (член 2 став 2). Во членот се споменува дискриминација, што не беше случај со Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, ниту со Универзалната декларација. Во став 3 на членот се упатува на забрана на дискриминација бидејќи се поттикнува изедначување на правата на лицата кои не се државјани, со оние кои се државјани во смисла на еднакво користење на економските права. Други директни одредби за забрана на дискриминацијата нема, но во целиот Пакт провејува духот на еднаквост и признавање на правата за сите граѓани, особено во однос на правата од трудовото право. Тоа што е специфично е дека во согласност со Комитетот за економски, социјални и културни права одредбите од Пактот се применливи за ситеработодавци, како во јавниот, така и во приватниот сектор.

Конвенцијата за елиминирање на сите форми на расна дискриминација (МКЕРД) е акт кој се усвои во 1965 година, а стапи во сила во 1969 година. Станува збор за меѓународен акт кој конкретно се однесува на поединечна основа на дискриминација и опфаќа сè што е поврзано со расната дискриминација, односно сите нејзини форми. Овој акт е прв меѓународен акт од овој тип каде конкретно и директно се забрануваат некои од основите за дискриминација

и истото се уредува подетално. Оваа Конвенција својата инспирација ја црпеше во состојбите по Втората светска војна каде сèуште постоеше формален расизам во Јужноафриканската Република и колонијализам во Африка. Денес, одредбите сèуште го имаат значењето како и во минатото, односно може да се каже дека иако делумно ја исполнија целта за која првично се донесоа, сепак, заштитата во оваа област сèуште е актуелно и проблематично прашање на меѓународно ниво.

Конвенцијата ја дефинира дискриминацијата врз основа на „раса“ како *секое разликување, исклучување, ограничување, или давање првенство што се засноваат врз расата, бојата на кожата, предците, националното или етничкото потекло што имаат за цел или резултат да го нарушат или да го компромитираат признавањето, уживањето или вршењето, под еднакви услови на правата на човекот и основните слободи на политичко, економско, социјално и културно поле или секоја друга област на јавниот живот*. Според дефиницијата од членот 1 заштитата е сеопфатна и се однесува на сите сфери на живеење и во сите општествени области. Дискриминацијата е осудена од сите држави членки и постои обврска за работење на полето за спречување на расната дискриминација.

Расната дискриминација не се однесува само на бојата на кожата, расата туку и на предците и на етничкото и националното потекло, при што поимот раса во основа се проширува. Станува збор за етнички и национални групи со свои посебни особености и обележја. Сепак, не се однесува на верските групи.

Оваа Конвенција се однесува на севкупните економски, социјални, правни, политички, културни, образовни и други општествени области каде може да се појави нееднакво постапување, но и повеќе од тоа се наложува спречување на секоја пропаганда, како и преземање на мерки во образованието за воспитување и култура против предрасудите и помагање на разбирањето, толеранцијата и пријателството. Овој пристап е во согласност со Повелбата на ООН и има за цел создавање на општества без дискриминација. Затоа, значењето на оваа Конвенција е големо и нејзината примена има за цел да помогне да се изградува светскиот мир и што поголема и достапна благосостојба меѓу луѓето и народите.

Во согласност со Конвенцијата се формира Комитет за елиминирање на расната дискриминација кој се грижи за спроведување и надзор на Конвенцијата, како и за соопштенијата и информациите во рамките на постапките и механизмите за известување за расна дискриминација од државите членки.

Покрај МКЕРД, во 1979 година се усвои Меѓународна конвенција за елиминација на дискриминацијата против жените (МКЕДПЖ), а стапи во сила во 1981 година. Оваа Конвенција претставува особено значаен меѓународен документ кој ги разработува принципите и начелата вградени во Универзалната декларација за човекови права и последователните два Пакта, објаснети погоре, преку опфаќање на оние специфични области каде има полова дискриминација и предвидува мерки кои државите се обврзани да ги преземаат со цел елиминирање на ваквата дискриминација (Кадриу, 2007).

Во членот 1 на Конвенцијата се дефинира изразот дискриминација на жената каде оваа дефиниција е идентична со онаа во КЕРД, со тоа што е исфрлен единствено зборот „давање првенство“. Со тоа во одредени ситуации би можело да се даде „првенство на мажот“ во однос на жената, пред сè, во областа на работните односи, каде постои исклучок од дискриминација во однос на одредени посебни услови, квалификации или од аспект на посебна заштита на жените во работниот однос во насока на користењето со исклучокот на одлучувачки услов за вработување, објаснет погоре. Конвенцијата предвидува афирмативни акции преку кои треба да се дојде до реална еднаквост во сите општествени полиња, како вработување и работни односи, правниот систем, образование, политички права, економски и социјални права. За таа цел се формира и Комитет за елиминирање на дискриминацијата на жените кој има за цел да ја следи состојбата, да ги разгледува извештаите и информациите што ги добива од земјите членки и да решава по индивидуални претставки согласно Факултативниот Протокол на МКЕДПЖ.

Целта на оваа Конвенција е да се постигне рамноправност меѓу мажите и жените во сите сфери на општеството и да се промовира култура на еднаквост и рамноправност. Конвенцијата се стреми кон промена на традиционалните сфаќања за жените во општеството и нивната културна, образовна и економска еманципација. Оваа Конвенција има и бројни резерви од страна на државите договорни-страни во насока дека одредени челнови излегуваат целосно од јавната сфера и навлегува во приватната сфера на индивидуата. Во некои аспекти поттикнува

целосна промена на обичаите, практиките, но и предрасудите, па не случајно во одредени општества не е прифатена и има негативен одек. Некои сметаат дека Конвенцијата е во спротивност со други меѓународни акти и права кои гарантираат слобода на поединецот на мислење, изразување, приватност и слободата на религија. Комитетот укажува дека стереотипите и предрасудите кај традиционалните ставови за потчинетоста на жената во однос на мажот предизвикуваа негативни практики кои имплицираат физичко и семејно насилство врз жените, присилни бракови, обрежување на женските генитални органи и сл. Ова особено се истакнува како проблем во одредени религиски системи и групи.

Покрај овие акти кои ја чинат суштината на меѓународното право за правата на човекот, меѓу темелните документи ја издвојуваме и Конвенцијата за правата на детето (КПД) која во членот 2 содржи акцесорна одредба за заштита од дискриминација според следните основи: раса, боја на кожа, полот, јазикот, вероисповедта, политичко или друго убедување, национално, етничко или социјално потекло, имотна состојба, попреченоста, раѓање или друг статус на детето или негов родител или законски старател, а во однос на правата кои се гарантираат во Конвенцијата. Донесена е релативно доцна, во 1989 година, а стапи во сила 1990 година. Конвенцијата ги опфаќа правата на детето во однос на образование, семејство, грижа и заштита, идентитетот, слобода на изразување, права на децата мигранти и бегалци, децата со попреченост итн. Опфатот на овој акт е голем во однос на правата на детето и се однесуваат како на јавните власти, така и на приватните односи.

Меѓународната конвенција за правата на лицата со попреченост (МКПЛП) се донесе во декември 2006 година од страна на ООН, а стапи во сила во мај 2008 година. Оваа Конвенција на сеопфатен и интегрален начин го уредува прашањето на лицата со попреченост во светот, како меѓународен акт, давајќи конкретни насоки на државите договорни-страни за уредување на ова прашање.

Оваа Конвенција се однесува на сите лица со попреченост и се фокусира на права кои би значеле поголема севкупна интеграција на овие лица како што се образование, слобода на движење, независен живот во заедницата, вработување, пристапност, добивање соодветна здравствена грижа, учество во политика, културни и спортски манифестации, самостојно донесување одлуки и друго. Конвенцијата како посебни групи во рамките на лицата со попреченост ги издвојува жените и децата со попреченост. По сите основи се забранува дискриминацијата, односно нееднаквото постапување во сите сфери на уредување на Конвенцијата. Но, зошто беше потребно донесувањето на оваа Конвенција? Во основа, на лицата со попреченост во практиката сè уште им се оспоруваат нивните основни права и фундаментални слободи. Примарно, лицата со попреченост сè уште се гледаат како „објекти“ за згрижување или за медицински третман, отколку како носители на права. Затоа, Конвенцијата нагласува дека лицата со попреченост уживаат исти човекови права како и секој друг и дека лицата со попреченост се способни да ги водат своите животи како полноправни граѓани кои можат да дадат значителен придонес во општеството, ако им се дадат истите можности како и на другите. Овие вредности се пренесоа и во делот за вработување нормиран во членот 27 на Конвенцијата.

Преку овој член се има за цел да се отвори патот за вработување на лицата со попреченост, пат кој значи работа врз основа на еднаква основа со другите (став 1). Работата треба да биде достапна за лицата со попреченост, а вработувањето треба да се промовира, пред сè, од страна на јавниот сектор кај државите членки (член 27 став 1). Со последново јасно се става до знаење дека државата треба да биде таа која ќе ја има иницијалната улога при вработувањето на лицата со попреченост. Тоа треба да се стори преку директни вработувања во јавниот сектор и преку законска рамка која ќе стимулира вработувања во приватниот сектор.

Сето ова е земено предвид при донесувањето на Конвенцијата, па не нè изненадуваат одредбите во членот 27 кои ги предвидуваат мерките за вработување и интеграција преку трудот што треба да ги презеде државата. Се забранува секаков вид дискриминација во сите форми на вработувањето и работниот однос, како и во однос на безбедни и здрави услови при работа за лицата со попреченост (член 27 став 1, точка 1).⁹ Исто така, се забранува и нееднакво наградување за иста работа или за еднакво вреднувана работа. Се гарантираат и колективните права, а од државите членки се бара промовирање и унапредување на вработувањето и кариерата на лицата со попреченост. Значајно поле каде што не само што се забранува дискриминација, туку и се предвидуваат стимулативни мерки, е сферата

⁹ Види: Lucas, E. 2004. Adjusting to disability rules. Professional Manager Magazine, Vol. 13, Is. 5.

на образованието, професионалното насочување, стручните обуки, како и професионалната рехабилитација. Потребно е, меѓу другото, државите членки да предвидат соодветни политики и мерки кои ќе го поттикнат вработувањето на овие лица (точка 8). Конвенцијата предвидува и обезбедување на разумно приспособување на лицата со попреченост (точка 9). Сите овие мерки треба да се преземат со една, единствена цел, а тоа е зголемување на вработувањето на лицата со попреченост и нивна заштита од дискриминација во работниот однос. Во прилог на вработувањето на лицата со попреченост говорат и голем број истражувања кои покажаа дека придобивките што ги имаат оние што вработуваат лица со инвалидност се зголемуваат меѓу кои најрепрезентативно е унапредувањето на работната средина и зголемувањето на расположението на потрошувачите.

Значајно место во целиот систем на Конвенцијата во однос на промоцијата на вработувањето на лицата со попреченост е воведувањето можности за самовработување, претприемништво и започнување сопствен бизнис, како важни елементи за осамостојувањето на лицата со попреченост (точка 6).¹⁰

Меѓународна Конвенцијата за заштита на правата на мигрантските работници и членовите на нивните семејства (МКМРЧНС) се донесе во декември 1990 година од страна на ООН, но влезе во сила дури во 2003 година. Оваа конвенција има за цел заштита на правата на работниците мигранти и нивните семејства, преку воспоставување на меѓународна рамка на правила кои би требало ја гарантираат заштитата.

Прашањето на работниците мигранти не е ново и истото беше предмет на уредување во рамките на Меѓународната организација на трудот, но денес во услови на глобализација на трудот и зголемена мобилност на работниците од преку 200 милиони годишно, несомнено ова прашање го прави актуелно. Ако го гледмае на регионално ниво, во контекст на миграциските процеси кои последните неколку години го зафатија регионот на Мала Азија, Северна Африка и Европа, ова прашање добива не само економска, туку и политичка и социјална димензија.

Конвенцијата содржи серија на права за работниците мигранти и нивните семејства, како и ограничувања за земјите кои ја ратификуваат во однос на дискриминаторско постапување и ставање во положба на нееднаквост. Оваа Конвенција се однесува на оние работници мигранти кои имаат регуларен престој. Конвенцијата дефинира повеќе поими меѓу кои и работник мигрант, семејство на работник мигрант и слично. За нас основна појдовна точка е делот два кој содржи антидискриминациски одредби.

Во членот 7 се предвидува дека државите членки во согласност со меѓународните инструменти за човекови права, вклучително и оваа Конвенција ќе треба да ги обезбедат сите права на работниците мигранти и нивните семејства без да се прави било какво разликување врз основ на полот, раса, боја на кожа, јазик, религија, политичко или друго уверување, националност, етничко или социјално потекло, возраст, економски статус, имот и материјален статус, раѓање или друг статус. Важно е што оваа одредба излегува од рамките на Конвенцијата и се однесува на сите меѓународни инструменти кои се однесуваат на човековите права, што е редок случај.

Конвенцијата има широк опфат на човекови права на работниците мигранти и нивните семејства, кои не се само од трудовоправен и социјален аспект, туку и прашања кои имаат општо значење и улога како основни човекови права. Меѓу таквите се правото на слободно движење и напуштање на земјата на престој, освен во случај на заштита на безбедноста на државата, јавниот ред и здравје (член 8). Членовите од 9 до 11 предвидуваат многу важни права. Членот 9 се однесува за правото на живот на работниците мигранти и нивните семејства. Во членот 10 се предвидува забрана на мачење или сурово, нечовечко постапување или казнување на овие категории лица, додека пак во членот 11 се забранува ставање во ропски труд и принудна работа.

Од друга страна Конвенцијата предвидува и одредби кои се однесуваат на трудовите права, како на пример членот 25 кој предвидува изедначување на правата од работен однос помеѓу домашните работници и работниците мигранти. Во членот 26 се предвидува права на работниците мигранти да членуваат во синдикати и да се организираат. Оваа Конвенција ги предвидува и имотните права на работниците мигранти и нивните семејства, социјалните права, пред се здравствената заштита, како и нивниот третман пред државните органи, во приватните релации со други граѓани на земјата, заминувањето и враќањето во земјата на престој итн.

¹⁰ Види: Стојкова, Ж. 2005. Од идеја до реалност: Сеопфатна и интегрална меѓународна конвенција за заштита и унапредување на правата и достоинството на лицата со хендикеп. Јустисија, Скопје, стр. 64.

Оваа Конвенција правата на работниците мигранти и нивните семејства ги поставува низ гледиштето дека правата на мигрантите се човекови права и обезбедува чекор понапред во однос на обезбедување на правата и заштита од експлоатација.

2. ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВО СИСТЕМОТ НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА

2.1. Европската конвенција за човекови права

На регионално ниво, Европската конвенција за човековите права и основни слободи (ЕКЧП), потпишана на 4 ноември 1950 година од страна на тогашните дванаесет држави членки на Советот на Европа претставува најзначајна придобивка на регионалниот систем за заштита на човековите права. Европската конвенција за човекови права претставува правно-обврзувачки документ за сите европски држави што ја ратификувале и се согласиле да обезбедат услови за остварување на основните човекови права во рамките на својот национален систем. Тие се обврзани да ја спроведат Конвенцијата на начин што, преку домашното право ќе ги прокламираат правата гарантирани со неа и со протоколите кон неа, и ќе обезбедат правна заштита за секој поединец на национално ниво. Ефектите на пресудите на Европскиот суд за човекови права имаат, како *inter partes* така и *erga omnes* дејство. Системот кој се смета за најефикасен регионален правен систем, не само што го овозможува правото на поединечна жалба до Судот поради повреда на одредбите од ЕКЧП, туку дава и гаранција дека донесените пресуди ќе бидат спроведени од страна на државата.

Забраната на дискриминацијата е изречно предвидена во членот 14 од Европската конвенција за човековите права, кој вели: „уживањето на правата и слободите, признати со оваа Конвенција, ќе се обезбеди на сите без дискриминација, без оглед на пол, раса, боја на кожа, јазик, религија, политичко или друго уверување, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, сопственост, според раѓање или друг статус“. Оваа антидискриминациска клаузула не прави подвојување помеѓу директната и индиректната дискриминација и гледа на дискриминацијата како на единствен феномен. Долго време, Европскиот суд за човекови права разгледуваше само случаи на директната дискриминација, меѓутоа, поместувањето во *случајот Thlimmenos*, *случајот D.H* и *случајот Zarb Adami* доведе до менување на тогашниот курс и Судот почна да ги разгледува и случаите на индиректната дискриминација.

Еден од предметите во кој Судот констатирал дискриминација врз основа на пол е предметот *Zarb Adami v. Malta*, во кој апликантот тврдел дека начинот на кој се составуваат листите за судии - поротници во Малта и условите под кои едно лице може да биде ослободено од оваа обврска биле дискриминациски, ставајќи ги мажите во понеповолна позиција во однос на жените. Наводите за дискриминација на основа на пол биле разгледувани и во предметите *Rasmussen v. Denmark* како и *Mizzi v. Malta*, кои се однесувале на воведување на временско ограничување во националното законодавство за претпоставениот татко да го оспори неговото татковство за дете кое е родено во текот на бракот, додека, пак, жените можеле да започнат таква постапка во секое време. Европскиот суд за човекови права утврдил дека разликата во третманот помеѓу мажите и жените била оправдана.

Кога зборувме за клаузулата од членот 14 треба да напомниме дека има неколку специфични карактеристики, и тоа: има акцесорен карактер, нејзината примена не секогаш условува повреда на некои од основните слободи и права заштитени со ЕКЧП, и содржи отворена листа на дискриминациски основи.

Првата карактеристика на одредбата е акцесорниот или зависниот карактер, што значи дека членот 14 не се применува самостојно, туку само во однос на повреда на правата и слободите предвидени со ЕКЧП. И не само правата кои изречно се наведени во Конвенцијата, туку и врз дополнителните права, кои произлегуваат од судското толкување на гарантираните слободи и права опфатени со ЕКЧП, и кои се третираат како нејзин составен дел. Дополнително, членот 14 се применува во согласност како со материјалниот, така и со процедуралниот аспект на овој член, што подразбира дека повреда постои и кога ќе се докаже дека некое постапување е

дискриминациско, но и тогаш кога државата нема да преземе ефикасна истрага со цел да ги утврди наводите за дискриминациско постапување дадени од страна на жалителите.

Забраната на дискриминација е првенствено насочена против државата, кога преку практиката на надлежните органи или преку законодавството ќе воспостави нееднаков третман кој не е легитимно оправдан. Но, истовремено, државата е должна да ја спречи и казни дискриминацијата што произлегува од односите на приватните лица, особено во областа на расната или религиозната дискриминација, што воедно е одраз на ксенофобијата, нетолеранцијата или расната омраза и нетрпеливост во општеството. Види: *Šečić v. Croatia*, No. 40116/02, од 31 мај 2007 година, и *Milanović v. Serbia*, No. 44614/07, од 14 декември 2010 година.

Втората карактеристика на клаузулата е што нејзината примена не секогаш условува повреда на некои од основните слободи и права заштитени со ЕКЧП. Судот може да го цени аспектот на евентуалната дискриминација, иако нема повреда на основното право, кое се покажа како во *случајот Sommerfeld* така и во *Белгискиот јазичен случај*. Третата карактеристика е што членот 14 има отворена листа на дискриминациски основи. Во неа изречно не се спомнуваат некои основи кои се мошне застапени во современото антидискриминациско право, како што е попреченоста, возраста, сексуалната ориентација и слично. Меѓутоа, ЕСЧП ги вклучува овие основи во своето толкување под „друг статус“ во согласност со членот 14, кое се потврдува и со судската практика, а истото произлегува и од Коментарот на Протоколот бр.12. Имено, во Коментарот на Протоколот, се објаснуваат причините за оваа правна техника наведувајќи дека: „Ова решение ‘на невклучување нови основи’ се сметаше како поприватливо од другите можни решенија, како што е да бидат изречно вклучени дополнителни дискриминациски основи (како физичката или ментална попреченост, сексуалната ориентација или возраста), не поради недостиг на свест за тоа дека таквите основи станале особено значајни во денешните општества споредено со времето на изработката на членот 14 од Конвенцијата, туку бидејќи таквото вклучување се сметаше непотребно од правна гледна точка затоа што листата на дискриминациски основи не е затворена, и бидејќи вклучувањето на посебни дополнителни дискриминациски основи овозможува непотребни интерпретации *a contrario* во врска со дискриминацијата по основи кои не се вклучени“. (параграф 20).

Основата попреченост во согласност со ЕКЧП, е опфатена во членот 14, потврдено од ЕСЧП во *случајот Glor* во кој Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 8, сметајќи дека жалителот е жртва на дискриминациско постапување врз основа на својата попреченост. Имено, во овој случај Судот утврдил дека жалителот кој бил дијабетичар може да се смета како лице со попреченост, иако во согласност со домашното право дијабетесот бил класификуван како полесен облик на попреченост. Жалителот морал да плати определена такса како компензација за неслужењето на воениот рок, којашто ја плаќале сите кои биле подобни за служба а не служеле војска. За да биде ослободен од плаќањето на оваа такса, едно лице или требало да има попреченост која ќе биде на ниво од 40 % или да има „приговор на совест“. Оние кои имале „приговор на совест“ биле обврзани да вршат цивилна служба. Попреченоста на жалителот била до таа мера застапена што тој бил прогласен за неспособен да служи војска, меѓутоа нивото на истиот не било доволно за тој да биде ослободен од плаќањето на таксата. Дополнително, властите го одбиле неговото барање да врши цивилна служба. Поради погоре кажано, Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 8, сметајќи дека жалителот е жртва на дискриминациско постапување врз основа на степенот на својата попреченост, затоа што државата немала основано оправдување за различното постапување спрема лицата кои се неспособни за вршење на воена и цивилна служба а не плаќаат такса и оние кои се неспособни за вршење на оваа служба а плаќаат такса, со тоа што овие вториве ги става во нерамноправна положба. Како што се гледа од случајот, тука се користи кумулативен пристап на права, односно покрај членот 14 (поради својата акцесорна природа) жалителот се повикува и на членот 8 од ЕКЧП.

Што се однесува на прашањето за соодветно приспособување, иако истото не е изречно споменато во членот 14, сепак, тоа се има појавено во неколку од случаите разгледувани од страна на ЕСЧП, посебно под членовите 3, 6 и 8 од ЕКЧП. На пример, за членот 3, во случајот *Price v. United Kingdom* се предвидува обврска за државите да постапуваат различно спрема затворениците со попреченост, за разлика од постапувањето кое го добиваат другите затвореници кои немаат попреченост, посебно оние кои се во затворскиот систем, а тоа сè со цел да не им се предизвика поголема штета. Спротивно на ова, постапувањето на ЕСЧП посебно во случаите во согласност со членовите 6 и 8 од ЕКЧП, а кои го допираат прашањето на можно соодветно приспособување за лицата со попреченост, е крајно незадоволувачки. Имено, во согласност со членот 8, погоре во случаите *Botta v. Italy*, *Marzari v. Italy*, *Sentges v. The Netherlands*, и случајот *Zehnalová and Zehnal v. The Czech Republic*, Судот барал постоење на директна поврзаност помеѓу мерката што државата треба да ја примени и приватниот живот на апликантот, што во голема мера го ограничува опфатот на овој член во посредувањето при вклучувањето на лицата со попреченост во главните текови на општественото живеење. Истото се потврдува и во случаите *Malone v. United Kingdom*, *Stanford v. United Kingdom* и *Young v. United Kingdom*, во согласност со членот 6.

Во случајот *Malone*, госпоѓа Мелон која користела инвалидска количка се жалела на повреда на членот 6 од ЕКЧП, затоа што судот во кој таа водела граѓанска постапка бил непристапен. ЕСЧП ја одбил тужбата како недопуштена затоа што тужителката не го истакнала своето барање пред националниот суд и затоа што не побарала преместување на случајот во пристапен суд сè дури тој не бил ставен на листата за закажани судски рочишта во судот во Лондон. Види: *Malone v. United Kingdom case*, Application No.25290/94, Admissibility Decision, од 28 февруари 1996 година.

И за крај, би навеле дека според ЕСЧП членот 14 дозволува примена на афирмативни мерки. Имено, според *случајот D.H. and Others*, случај на сегрегација на децата Роми во училишта за деца со попреченост: „во определени услови преземањето на мерки со цел да се поправи нееднаквото постапување, самото по себе може да предизвика повреда на членот од Конвенцијата“.

Заштитата од дискриминација, покрај со членот 14 се предвидува и со Протоколот бр. 12 кон ЕКЧП кој има самостојна природа. Имено, Протоколот бр. 12 кон ЕКЧП е посебен меѓународен договор кој содржи општа забрана на дискриминацијата. Истиот нема за цел да го замени членот 14, туку на некој начин да го надополни прифаќајќи ја веќе воспоставената судска практика во однос на забраната за дискриминација. Клаузулата во Протоколот бр. 12, има самостојна природа, односно не е врзана за правата и слободите заштитени со Конвенцијата, а има и поширок опфат. Важи за сите права кои им се гарантираат на граѓаните во домашниот правен систем, предвидувајќи дека „уживањето на сите права предвидени со закон ќе се обезбеди на сите без дискриминација, без оглед на пол, раса, боја на кожа, јазик, религија, политичко или друго уверување, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, сопственост, според раѓање или друг статус“ како и „никој да не биде дискриминиран од страна на јавните власти врз која било основа наведена погоре“. Во Коментарот за Протоколот бр. 12 се предвидува дека, Протоколот го заштитува уживањето на сите поединечни права предвидени со домашниот закон; или одредена обврска на јавните власти која произлегува од некој закон и упатува на определено постапување и однесување; определено постапување на јавните власти при преземање на дискрециски овластувања (на пример: давање на определени субвенции); или при определено постапување или непостапување на јавните власти како воспоставена практика (на пример: однесувањето на полицијата при контролирањето на одредени немири) (параграф 22). Понатаму, во Коментарот за Протоколот бр. 12 се наведува дека, иако Протоколот во принцип ги заштитува индивидуите против дискриминациското однесување на државата, сепак, и приватните односи се заштитени донекаде со истиот, особено оние односи меѓу приватните лица кои државата нормално се очекува да ги регулира. Како, на пример: арбитражната забрана на пристап до работа, влез во ресторани, или услуги кои приватните лица ги прават достапни до јавноста како што се услугите од здравствената заштита, водостопанството или електростопанството и слично.

Меѓутоа, вистинскиот домет на оваа клаузула не може да се процени моментално, и тоа од две технички причини. Прво, Протоколот е ратификуван само од 19 држави членки на Советот на Европа, и второ, истиот е влезен во сила на 1 април 2005 година, три месеци по депонирањето на десеттиот инструмент за ратификација (во согласност со членот 5 од Протоколот). Ова влегување во сила на Протоколот и ратификувањето само од мал број на држави го детерминира постоењето на слаба судска практика на ЕСЧП во примената на овој Протокол. Првиот случај каде Судот утврдил повреда на Протоколот бр. 12 е објавен во декември 2009 година, и истиот се однесува на дискриминација врз основа на етничко/расно потекло извршена од страна на Босна и Херцеговина. Имено, во *случајот Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* ЕСЧП утврдува повреда на членот 14 поврзан со членот 3 од Протоколот бр. 1, како и повреда на Протокол бр. 12, бидејќи со Уставот на Босна и Херцеговина е предвидено членови на Долниот Дом на Парламентот и претседателството да бидат припадници на најголемите етнички заедници (како конститутивни народи и тоа: Бошњаци, Хрвати и Срби), што автоматски ги исклучува членовите на помалите заедници да можат да се кандидираат за членови на Долниот Дом на Парламентот и претседателството на оваа држава, како што биле апликантите (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina case*, No.27996/06 and No.34836/06, од 22 декември 2009 година).

Тоа што е важно да се заклучи е фактот што Протоколот бр. 12, за договорните страни, содржи обврска тие да ја забранат дискриминацијата во сите области на општествениот живот. Со тоа, и областите каде најчесто се појавува дискриминацијата, како што се вработувањето, образованието, пристапот до добра и услуги итн., се заштитени со Протоколот.

Друго прашање што го разгледува трудов, а потекнува од отворената листа на дискриминациски основи од членот 14 и Протоколот бр. 12, е тоа што Судот се користи со „претпоставеноста“ на односната дискриминациска основа, со цел да го предвиди соодветното ниво на разгледување на случајот. Имено, Судот го применува тестот на многу сериозна причина (*very weighty reason*) ако утврди дека таа основа е „претпоставена“ од страна на државите членки, и во тој случај ретко се прифаќа какво било оправдување за дискриминациското постапување. На пример: етничката припадност како дискриминациска основа во *случајот Timishev v. Russia* каде Судот примени доста строг тест наведувајќи во пресудата дека, „ниедно разликување засновано исклучително или во голема мера на етничката припадност на лицето не може објективно да се оправда“ (параграф 56), како и во *E.B v. France*, каде ЕСЧП сметал дека и сексуалната ориентација е „претпоставена“ основа на која се применува тестот на многу сериозна причина. Од друга страна, ако основата не е „претпоставена“ како, на пример, кај сопственоста како дискриминациска основа, тогаш Судот се повикува на маргината на слободна процена на државата за да одлучи за неопходноста на определеното разликување, односно во тој случај Судот делумно ќе го разгледува оправдувањето дадено од страна на државата, користејќи се со не толку строг тест.

2.2. Европската социјална повелба

Во рамките на Советот на Европа е донесена и Европската социјална повелба (ЕСП), која ја дополнува ЕКЧП во областа на економските и социјалните права. ЕСП е влезена во сила на 26 февруари 1965 година, а ревидираната верзија на оваа Повелба била отворена за потпишување на 3 мај 1996, а стапи во сила на 1 јули 1999 година. Ова е многу значаен инструмент затоа што, при уживањето токму на овие права постојат најголеми можности за појава на неоправдано разликување врз дискриминациска основа. Меѓу најзначајните заштитени права треба да се споменат: правото на образование, правото на работа и правата кои произлегуваат од работниот однос (правото на еднакви услови за работа, добивање на фер плата, правото на организирање на работниците во синдикати, правото на професионална обука), правото на социјална заштита, правото на здравствена заштита и слично. Во врска со сите овие права постои општа обврска на државите да пружат соодветна заштита од дискриминација. Имено, во Повелбата од 1961 година, принципот на недискриминација е споменат само во преамбулата, додека во ревидираната Повелба постои посебен член. Во членот Е од Дел 5 од ЕСП е наведена обврската на договорните страни да го обезбедат уживањето на правата од Повелбата без каква било дискриминација, наведувајќи дека, „уживањето на правата наведени во оваа Повелба ќе бидат обезбедени без дискриминација врз која било основа како што е раса, боја на кожа, пол, јазик, религија, политичко или друго уверување, национална припадност или социјално потекло, здравствена состојба,

припадност кон национално малцинство, раѓање или друг статус“. Антидискриминациската клаузула во членот Е се карактеризира со отворена листа на заштитни основи. Дозволено е поднесување на претставки пред Европскиот комитет за социјални права за кои тој донесува одлука. Заштитата која ја нуди ревидираната Европска социјална повелба посебно во делот на недискриминацијата, преку можноста за поднесување на колективни претставки е значителна, затоа што филозофијата зад овој механизам не е да овозможи индивидуален правен лек, туку да постигне поширока социјална реформа. И самиот Комитет го истакнува ова, посебно во одлуката во *случајом Autism-Europe v. France*, каде јасно се демонстрира капацитетот на овој заштитен механизам да се справи со институционалните форми на дискриминација, притоа изразувајќи го супстантивниот концепт на еднаквоста преку повикувањето на водечките вредности отелотворени во Повелбата, како што се човековото достоинство и социјалната вклученост.

Во *случајом Mental Disability Advocacy Center v. Bulgaria*, Комитетот утврди повреда на ревидираната Повелба, поточно повреда на членот 17 став 2 (право на образование) гледано во согласност со членот Е (недискриминација). Имено, во својата одлука Комитетот отворено ја критикува Бугарија поради активната практика на исклучување на децата со интелектуална попреченост од системот на образование, наведувајќи дека на 3.000 деца со средна и тешка интелектуална попреченост коишто живеат во 28. домови за деца со ментална попреченост им е скратено правото на ефикасно образование. Критикувајќи ја неадекватноста на стандардите за инклузивно образование во Бугарија, Комитетот навел дека: „редовниот образовен систем не е ниту пристапен ниту приспособен за децата со попреченост кои живеат во домовите за деца со ментална попреченост; обуката која ја добиваат наставниците не е соодветна и наставната програма и помагала не се приспособени на посебните образовни потреби на децата со интелектуална попреченост; Владата на Бугарија не успеа да го спроведе законот од 2002 година кој предвидува децата што престојуваат во домовите за деца со ментална попреченост да бидат вклучени во образовниот процес; како резултат од неспроведувањето на овој закон само 6,2 % од децата кои престојуваат во домовите за деца со ментална попреченост одат на училиште, додека процентот на присуство во примарното образование на сите деца во Бугарија изнесува 94 %; разликата помеѓу посетувањето на наставата од страна на децата со и без попреченост е толку голема што претставува дискриминација на децата со интелектуална попреченост кои живеат во домовите за деца со ментална попреченост“ (параграфи од 52 до 55).

2.3. Рамковна конвенција за националните малцинства

Оценувајќи дека едно плурално и вистински демократско општество мора да го почитува не само етничкиот, културниот, јазичниот и верскиот идентитет на секој припадник на национално малцинство, туку и да создава услови за изразување, зачувување и развој на тој идентитет, усвоена е Рамковната конвенција за национални малцинства од страна на Комитетот на министри на Советот на Европа на 10 ноември 1994 година. Заклучно со јули 2014 година, Конвенцијата ја имаат потпишано 43, а ратификувано вкупно 39 држави.

Рамковната конвенција е првиот правно-обврзувачки мултилатерален инструмент посветен на заштита на националните малцинства, воопшто. Негова цел е да ги прецизира правните принципи коишто државите се обврзуваат да ги почитуваат за да ја обезбедат заштитата на националните малцинства. Затоа, Советот на Европа им излезе во пресрет на желбите изразени во Виенската декларација за да ги преточи колку што е можно пошироко политичките обврски прифатени од Конференцијата за европска безбедност и соработка (КЕБС) во правни инструменти.

Во Делот II членот 4 од Конвенцијата, страните се обврзуваат на секој припадник на национално малцинство да му го гарантираат правото на еднаквост пред законот и еднаква законска заштита. Во тој поглед, се забранува секаква дискриминација заснована врз припадноста кон националното малцинство. Исто така, страните се обврзуваат, доколку е потребно, да донесат соодветни мерки за унапредување, во сите области на економскиот,

општествениот, политичкиот и културниот живот, на целосна и ефикасна еднаквост меѓу припадниците на националното малцинство и припадниците на мнозинството. Во тој поглед тие ќе водат сметка за специфичните услови на припадниците на националните малцинства. Мерките прифатени во согласност со ставот 2 од овој член не се сметаат за акт на дискриминација.

Исто така, страните се обврзуваат, според членот 6 од Конвенцијата, да го поттикнуваат духот на толеранција и меѓукултурен дијалог, да преземаат ефикасни мерки за унапредување на заемното почитување и разбирање, за соработката помеѓу сите лица кои живеат на нивна територија, без оглед на нивниот етнички, културен, јазичен или верски идентитет, посебно во областа на образованието, културата и медиумите. Страните се обврзуваат и за преземање на соодветни мерки за заштита на лицата кои би можеле да бидат жртви на закани или акти на дискриминација, непријателство или насилство поради нивниот етнички, културен, јазичен или верски идентитет.

Членовите од 12 до 14 од Конвенцијата се однесуваат и го регулираат правото на образование на националните малцинства преку унапредување на нивниот јазик, култура, потребата од учебници на јазикот на малцинствата, еднаквиот пристап до квалитетно образование итн. Имено, страните се обврзуваат, доколку е потребно, да преземат мерки во образованието и истражувањата, за унапредување на сознанијата за културата, историјата, јазикот и верата на нивните национални малцинства како и на мнозинството. Во овој контекст страните треба да овозможат и соодветни услови за образование на наставници и пристап до учебници, како и да ги олеснат контактите меѓу учениците и наставниците од различни заедници. Исто така, тие се обврзуваат да ја унапредуваат еднаквоста на можностите во пристапот до образованието во сите степени за припадниците на националните малцинства. Во рамките на нивниот образовен систем им се признава и правото на формирање и управување со нивни сопствени приватни установи за образование и обука како и правото да го изучуваат својот мајчин јазик. Сето ова го опфаќа принципот на недискриминација и еднакви можности на сите лица без оглед на нивната етничка припадност која во Конвенцијата е опфатена под дефиницијата на национални малцинства.

Советодавниот комитет за Рамковната конвенција за национални малцинства во своето трето мислење по однос на извештајот од државата усвоено на 30 март 2011 година, во параграф 18 заклучува дека во државата постои добро развиен систем на образование, односно дека постојат повеќе двојазични и тријазични училишта кои обезбедуваат образование на македонски, албански, турски и српски јазик, дополнети со изучување на изборните предмети за запознавање со јазикот и културата на Бошњациите, Власите и Ромите (параграф 156). Сепак, случаите на дискриминација на Ромите *inter alia* постојат во областа на образованието, и посебно внимание треба да се посвети на потребите на жените Ромки, меѓутоа, и на жените од другите етнички заедници (параграфи 22, 25, 60 и 69).

3. ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВО СИСТЕМОТ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА

Со членот 13 од Договорот од Амстердам од 1997 година (кој стапи во сила на 1 мај 1999 година по ратификацијата од страна на сите држави членки), институциите на Европската Унија се здобија со директна надлежност да усвојуваат мерки за заштита од дискриминација, во областите предвидени со правото на Европската Унија, врз основа на пол, расно или етничко потекло, религија или уверување, возраст, попреченост и сексуална ориентација. Пред ова, правата на човекот како концепт не беа изречно вклучени во договорите со кои се основаа европските заедници, туку посредно преку одредби кои овозможуваа непречено функционирање на внатрешниот пазар. Најголема улога за воведување на овој концепт во правото на ЕУ имал СПЕУ третирајќи ги правата на човекот како составен дел од општите принципи на правото, кои Судот мора да ги има предвид кога ги толкува и применува договорите на ЕУ. За прв пат, СПЕУ одлучи дека правата на човекот се дел од општите

принципи на правото на ЕУ, во *случајом Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (Case 11/70, (1970), ECR 1125). Меѓутоа, овој пристап се покажа непрактичен на подолг временски период, затоа што општите принципи на правото имаат значење само при толкувањето

и примената на договорите, меѓутоа, тие се без правен ефект кога одредбата од договорот е изречна. Тоа е од причина што одредбите од договорите имаат конститутивен карактер и во хиерархијата на прописи се над општите принципи на правото. Затоа, се заклучи дека најдобро е концептот на правата на човекот, а посебно принципот на недискриминација да се вклучи во актите на Европската Унија од примарен карактер, односно во договорите.

Членот 13 од Договорот од Амстердам е правна основа за двете антидискриминациски директиви. Двете директиви се идентични во својата структура, меѓутоа се разликуваат како во *ratione materiae*, така и во *ratione personae*. За основата пол усвоени се посебни директиви. Различниот третман на овие основи од страна на правото на ЕУ се гледа особено во различниот материјален опсег на директивите. Додека директивите кои ги заштитуваат полот и расното, односно етничкото потекло, опфаќаат поширок материјален опфат, Директивата на Советот 2000/78/ЕС за еднаков третман во вработувањето и професиите која се однесува на другите четири основи ги опфаќа само работните односи. Со други зборови, само преку оваа Директива се нуди заштита од дискриминација по основа на возраст во рамките на ЕУ, и тоа во сферата на работните односи. Институциите на ЕУ не наоѓаат сили да усвојат директива која ќе ја заштити дискриминацијата врз основа на религија или уверување, попреченост, сексуална ориентација и возраст надвор од работните односи иако постои предлог за т.н. хоризонтална директива за еднаков третман. Во врска со повеќекратната дискриминација општо а посебно во областа на вработувањето и работните односи, неминовно треба да се спомнат посебно Повелбата за фундаментални права, Директивата 2000/78/ЕС и двете родови директиви (2004/113/ЕС и 2006/54/ЕС). Сите овие директиви се објаснети подолу.

Пред да се премине кон разгледување на ЕУ Директивите за заштита од дискриминација, значајна за анализа е и Повелбата за фундаменталните права на Европската Унија (ПФПЕУ), која денеска претставува дел од примарните извори на правото на ЕУ, со оглед дека беше дел на Лисабонскиот договор. Повелбата содржи антидискриминациска клаузула (во член 21). Имено, членот 21 има хоризонтална примена и ги опфаќа сите форми на потенцијална дискриминација. Во членот 21(1) се вели: „каква било дискриминација заснована на која било основа како што е полот, расата, бојата [на кожата], етничкото или социјалното потекло, генетските карактеристики, јазикот, верата или уверувањето, политичкото или друго мислење, припадноста на национално малцинство, сопственоста, раѓањето, попреченоста, возраста или сексуалната ориентација, ќе биде забранета“. Антидискриминациската клаузула вклучена тука, покрај тоа што има најширока листа на заштитни основи во меѓународното право, истата е и отворена, односно ја содржи категоријата *друг статус*.

Исто така, таа не е врзана само за правата предвидени со Повелбата, туку напротив, таа се забранува воопшто, при уживањето на сите права. Меѓутоа, примената на антидискриминациската клаузула е ограничена на дејствувањето на институциите и телата на ЕУ имајќи го предвид принципот на супсидијарност, како и на државите членки при спроведување на правото на ЕУ (член 51(1)), и тоа само во рамките на веќе постојните надлежности на ЕУ (член 51(2)). Затоа, од правна гледна точка, во рамките на постојните надлежности веќе постои можност за спречување на дискриминацијата преку директивите наведени погоре, и може да се каже дека Повелбата не дава дополнителна вредност во оваа заштита. Друга забелешка која и се припишува на оваа клаузула од Повелбата, а која е слична со антидискриминациските клаузули кои се наоѓаат во општите инструменти за правата на човекот, како што е членот 14 од ЕКЧП, објаснет погоре, е што постои широка можност за оправдување на ограничувањата на правата предвидени со Повелбата, кои се условени со начелото на пропорционалност и неопходност помеѓу целите и преземените мерки (член 52(1)). И за крај, на оваа анти-дискриминациска клаузула и се забележува дека не прави разлика помеѓу директната и индиректната дискриминација, изведувајќи ги двете форми од истата општа дефиниција. Тоа значи дека се применуваат исти стандарди за докажување на двете форми на дискриминација, кое може да биде проблематично.

Од друга страна, тоа што е придонес на Повелбата е што го прифаќа концептот на фактичка, реална еднаквост. Ова е пресликано во членот 26, кој се однесува само на лицата со попреченост.

3.1. ЕУ Директивата за еднаков третман во вработувањето и професиите

Директивата 2000/78/ЕС од 27 ноември 2000 година, со која се воспоставува општа рамка за еднаков третман во вработувањето и професиите, како што беше споменато, изречно набројува четири основи за дискриминација, религија или уверување, попреченост, сексуална ориентација и возраст. Целта на Директивата е да постави општа рамка за борба против дискриминацијата врз четири основи во областа на вработувањето, професијата и обуката (член 1). Терминологијата која се користи во членот 1 од Директивата укажува на фактот дека таа се фокусира повеќе на индивидуата отколку на групата на која таа и припаѓа, односно не ја заштитува групата туку ја забранува дискриминацијата врз овие четири основи. Групата се јавува како заштитена само во однос на индиректната дискриминација (член 2 став 2 алинеја б), афирмативните мерки (член 7), и донекаде соодветното приспособување (член 5), односно тогаш кога е важно засегнатото лице да ја покаже врската со пошироката група. Тоа што е проблематично е што Директивата 2000/78/ЕС не ги дефинира дискриминациските основи посебно. Меѓутоа, ова прашање беше предмет на разгледување на судската практика на СПЕУ, посебно во случаите кога попреченоста се јави како дискриминациска основа, и посебно *случајом Chacón Navas*, *случајом Coleman* и *случајом Jette Ring*.

Во *случајом Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, СПЕУ навел дека концептот на попреченост иако не е дефиниран во Директивата 2000/78/ЕС, сепак, во согласност со неа треба да се разбере дека се однесува на ограниченоста која се јавува како резултат од физичката, менталната или психичката попреченост и која влијае врз вклученоста на односното лице во професионалниот живот (параграф 43). Понатаму, се навело дека концептите на попреченост и болест/заболување не се идентични и овие два концепта не можат да се третираат како исти (параграф 44), па затоа лицето кое е отпуштено од работа само врз основа на неговата болест не потпаѓа под заштитата од дискриминација врз основа на попреченост во согласност со Директивата 2000/78/ЕС. За крај, се навело дека со цел една попреченост да потпадне под овој термин, истата треба да е веројатно дека ќе трае долг временски период (параграф 45). Види: *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, Case C-13/05, [2006] ECR I-6467, од 11 јули 2006 година.

Од друга страна, *ratione materiae* на Директивата 2000/78/ЕС е премногу тесен, односно се однесува на забраната на дискриминацијата само во областа на работните односи во јавниот и приватниот сектор. Сепак, Директивата ги покрива сите аспекти, од моментот на објавување на конкурсот, конкурирањето, условите за конкурирање, интервјуата, засновањето на работен однос, правата кои произлегуваат од работниот однос, платата, одморите, унапредувањето, други бенефиции, стручни оспособувања, обуки и дообуки, практична работа, членството во организациите на работници, користењето на бенефиции од таквото членство, сè до престанот на работниот однос (член 3(1)). Директивата не се применува на плаќања на државата врз основа на социјална сигурност или социјална заштита, а државите може да не ја применуваат Директивата во врска со основите попреченост и возраст во вооружените сили (членови 3(3) и 3(4)).

Таа ја забранува директната и индиректната дискриминација (член 2(2)), вознемирувањето (член 2(3)) и инструкцијата за дискриминација (член 2(4)) како и виктимизацијата (член 11), извршени од страна на физички и правни лица како во јавниот така и во приватниот сектор (член 3), а предвидува и можност за обезбедување на соодветно приспособување за лицата со попреченост (член 5) како и спроведување на афирмативни мерки (член 7).

Од гледна точка на дискриминација врз основа на попреченост, важен составен дел од Директивата е членот 5, кој го обврзува работодавецот да обезбеди соодветно приспособување за овие лица. Имено, во членот 5 е наведено дека, „со цел да се обезбеди согласност со принципот за еднакво постапување во врска со лицата со попреченост, ќе се обезбеди соодветно приспособување. Ова значи дека работодавецот ќе преземе соодветни мерки кои се потребни во дадениот случај, со кои ќе му овозможи на лицето со попреченост да има пристап кон работата, да учествува во неа, или да напредува во работата, или да добие обука, освен ако овие мерки би наметнале несразмерен товар на

работодавачот. Овој товар нема да биде несразмерен кога може соодветно да се надмине со мерки кои постојат во рамките на политиките за попреченост во односната држава членка". Дополнително, во преамбулата на Директивата, односно рециталот 20 и 21 дадени се некои насоки за објаснување на концептите на „соодветно приспособување“ и „несразмерен товар“. И тоа, „треба да се обезбедат соодветни мерки, односно ефикасни и практични мерки за приспособување на работното место според односната попреченост, на пример, приспособување на просториите и опремата, работното време, поделбата на работните задачи, или одредбите за обука или средствата за интеграција“ (рецитал 20). Понатаму, „со цел да се одреди дали мерките кои се во прашање даваат сомнеж за несразмерен товар, треба да се имаат посебно предвид стекнатите финансиски и други трошоци, обемот и финансиските извори на организацијата или потфатот, како и можноста да се добијат средства од јавни извори или каква било друга помош“ (рецитал 21). Тоа што е утврдено како недостаток на оваа одредба е што не е изречно предвидено дека неоправданото неизвршување на соодветното приспособување претставува дискриминација.

Дополнително, тоа што уште повеќе го стеснува опсегот на примена на Директивата се одредбите преку кои се овозможува неприменување на самата Директива. Беа споменати одредбите кои ја исклучуваат примената на Директивата во социјалната заштита и социјалното осигурување, како и во вооружените сили. Исто така, според членот 2.5. се овозможува преземање на мерки кои се неопходни за заштита на јавната безбедност, одржување на јавниот ред, спречување на кривични дела, заштита на здравјето на луѓето како и заштита на правата и слободите на другите. Овие мерки, кога би содржеле некакви дистинкции врз основа на возраст или попреченост, не би се сметале како дискриминациски, се разбира, условени со тестот на неопходност и пропорционалност.

СПЕУ прифаќа дека задолжителното пензионирање не смее да се прифати *a priori* како оправдано. Во случај *Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA* Судот наведува дека за да постои задолжително пензионирање мора да се исполнат условите на неопходност и пропорционалност предвидени во членот 6 од Директивата 2000/78/ЕС. Овој пристап овозможува задолжителното пензионирање да се стави под судска контрола и да не ги погодува негативно работниците кои се работоспособни и сакаат да работат. Види: *Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, Case C-411/05, [2006], од 16 октомври 2006 година.

Директивата 2000/78/ЕС има хоризонтален карактер, односно таа се применува и е обврзувачка како во јавниот така и во приватниот сектор. Меѓутоа, Директивата не произведува директен хоризонтален ефект, односно физичките лица можат да поднесат барање спрема друго приватно физичко или правно лице само по основа на одредба од националното законодавство кое ја транспонира оваа Директива. Исто така, таа го прифаќа минималистичкиот пристап, односно само ги дефинира целите кои сака да ги постигне, а ги обврзува државите само на минимум обврски, истовремено оставајќи им слобода самите да изберат начин како истите ќе ги остварат преку своите национални системи, притоа дозволувајќи им ја можноста да усвојат и применат одредби кои се поповолни за определени групи на лица.

3.2. ЕУ Директивата за расна и етничка еднаквост

Имајќи предвид дека членот 13 од Договорот од Амстердам му остава слобода на Советот во изборот на мерките, Советот во 2000 година ја усвојува Директивата 2000/43/ЕС за еднаков третман на лицата без разлика на нивното расно или етничко потекло, со што се одлучува за непосредно уредување на прашањата на забраната на дискриминациското однесување и заштитата од дискриминација. Другите основи не се опфатени со оваа Директива, односно оваа Директива се однесува само на дискриминацијата врз основа на расно или етничко потекло. За другите основи постојат други директиви, како што е Директивата 2000/78/ЕС објаснета погоре, и родовите директиви за што ќе стане збор подолу. Ова е еден од ретките инструменти кои етничкото потекло го набројуваат како посебна дискриминациска основа.

Директивата ја забранува како директната, така и индиректната дискриминација (член 2.2. а и б). За докажување на директната дискриминација потребно е пронаоѓање на споредувач, т.е. поединец кој се наоѓа во слична ситуација, во споредба со кого апликантот е понеповолно третиран. Директната дискриминација врз основа на раса или етничко потекло не може да се оправда под никакви услови, освен кога се работи за суштествен и одлучувачки услов за вработување (член 4) или поради преземање на афирмативни мерки (член 5). Директивата ја забранува и индиректната дискриминација. За нејзино докажување треба да се констатира дека одредена навидум неутрална одредба, критериум или практика, при примената произведува диспропорционално негативен ефект врз припадниците на определена расна или етничка група, во споредба со припадниците на другите групи. За постоење на индиректна дискриминација, особено треба да се покаже како непропорционално се погодени припадниците на дискриминираната група, преку употреба на неутрални одредби, критериуми или практики. Индиректната дискриминација може да се оправда, во случаи кога таквото разликување (критериумот, одредбата, практиката) имаат легитимна цел, а преземените мерки се неопходни и соодветни за постигнувањето на целта.

Дефинирањето на директната и индиректната дискриминација, вознемирувањето, инструкцијата за дискриминација и виктимизацијата од директивите на Европската Унија, вклучувајќи ја и оваа Директива, треба да бидат основа за дефинирање на овие концепти во нашето законодавство. Правните неконзистентности кои постојат треба да се решат преку повикување на директивите на Европската Унија и нивните дефиниции за различните појавни форми на дискриминацијата.

Материјалниот опсег на Директивата е одреден во членот 3. Имено, Директивата се применува во работните односи, од условите за вработување, вршењето на самостојни професии, критериумите за избор, унапредувањето, пристапот до сите нивоа на квалификации, доквалификации, обука, вклучувајќи ја и практичната работа, вработувањето и условите за работа, престанот на работниот однос, надоместокот за работа, членството и активностите во организациите на работодавците и работниците. Директивата се применува и во области надвор од работните односи како што е образованието, социјалната заштита, социјалната сигурност, здравствената заштита, пристапот до добра и услуги, и домувањето, со што се разликува од Директивата 2000/78/ЕС за еднаков третман во вработувањето и професиите, објаснета погоре.

Членот 4 предвидува ограничен исклучок на забраната од дискриминација, и се дозволува разлика во третманот врз основа на расно или етничко потекло само ако тоа претставува суштествен и одлучувачки услов за одредено работно место.

Во членот 5 се предвидени и афирмативните мерки како исклучок од директната дискриминација, со што фактички се следи прифатениот став во рамките на Европската Унија за афирмативните мерки, во смисла дека земјите членки не се обврзани, но можат да усвојат или одржат во сила постојни мерки, со цел превенција или надоместување на неповолниот третман поврзан токму за расното или етничкото потекло. Афирмативните мерки, во согласност со нивниот привремен карактер, ќе траат сè додека не се постигне целосната еднаквост. Афирмативните мерки дозволени во членот 5 од Директивата се значајни за нашата држава со цел оправдување на мерките преземени со цел спроведување на начелото на соодветна и правична застапеност.

Со Директивата е предвиден и посебен механизам за заштита, како цел која треба земјите членки да ја спроведат во сопствените правни системи. Пред сè, земјите членки, на лицата кои сметаат дека се дискриминирани, треба да им овозможат пристап до судските и административни постапки. Во случај наводната жртва да приложи факти и со тоа да го направи веројатно постоењето на понеповолно постапување или диспропорционално негативен ефект од определена одредба, критериум или практика, товарот на докажување преминува на тужениот, кој треба да докаже дека не постои дискриминација (член 8(1)).

Со Директивата, државите се обврзуваат да основаат тела кои ќе имаат обврска за промовирање на концептот на еднаквост без разлика на нивното расно или етничко потекло. Обврска на овие тела е и давањето на помош на жртвите на дискриминација во судските постапки, како и вршење на истражувања и објавување на независни извештаи за аспектите кои се однесуваат на дискриминацијата предвидена со Директивата (член 13).

СПЕУ во *случајот Firma Feryn*, утврдува директна дискриминација во случаите кога работодавецот јавно изјавува дека нема да прими на работа работници од определена етничка група, затоа што таквите изјави најчесто би ги одвратиле определени работници да конкурираат, при што би го попречил нивниот пристап до пазарот на труд (параграф 28).

3.3. Родови директиви

Директивата 2006/54/ЕС на Европскиот парламент и Советот од 5 јули 2006 година за имплементација на принципот на еднакви можности и еднаков третман на мажите и жените во областа на вработувањето

Целта на оваа Директива е да го поедностави, модернизира и унапреди законодавството на Унијата во областа на еднаквиот третман на мажите и жените во областа на вработувањето и работењето преку инкорпорирање во еден правен текст на одредбите од директивите релевантни за оваа област како и постојната судска практика на СПЕУ. Од судската практика на ЕУ значајно е да се истакне *случајот Bilka* во кој СПЕУ го разгледува различниот третман врз основа на менаџерските видувања на работодавецот коишто го оправдуваат исклучувањето на работниците со скратено работно време од Фондот за пензиско осигурување преку упатување на фактот дека таквата мерка била преземена со цел да се поттикне работата со полното работно време за да обезбеди доволно персонал. Во овој предмет СПЕУ изречно не се произнел во однос на тоа дали смета дека мерката е сразмерна на различното уживање на правата (*Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*, Case 170/84 [1986], ECR 1607, од 13 мај 1986 година). Од практиката на СПЕУ може да се заклучи дека Судот не прифаќа оправдувања на дискриминациското постапување врз основа на пол, коишто едноставно се засноваат на финансиски или менаџерски размислувања на работодавците.

Директивата треба да обезбеди остварување на принципот на еднаков третман во сферата на работењето, при што акцентот е ставен врз три сфери на дејствување и тоа: пристапот до вработување, вклучувајќи го и унапредувањето и стручното усовршување; работните услови, вклучувајќи ја и платата и професионалните системи на социјално осигурување.

Директивата ја забранува како директната така и индиректната дискриминација, вознемирувањето, сексуалното вознемирување, принципот на еднаква плата за иста работа и работа со иста вредност, и системот на социјално осигурување кое го исплаќа работодавецот.

Директивата содржи одредби кои се однесуваат на следниве три принципи и тоа: еднаква плата; еднаков третман во системите на социјално осигурување, кое го исплаќа работодавецот; еднаков третман во пристапот до вработување, стручното усовршување и унапредување и во областа на работните услови.

Директивата укажува и потсетува и на принципот воведен со членот 141 став 4 од Договорот за основање на Европската заедница, со цел обезбедување полна рамноправност меѓу мажите и жените во практиката, во работниот живот, принципот на еднаков третман нема да претставува пречка земјите членки да преземаат афирмативни мерки, односно мерки со кои помалку застапениот пол се става во привилегирана положба кога кандидатите со различен пол се подеднакво квалификувани за односното работно место со цел на припадниците на истиот да им се овозможи полесен пристап до работа и стручно усовршување или со цел да се надомести за помалку поволната положба во развојот на нивната професионална кариера.

Во случајот *Kalanke v Freie Hansestadt Bremen* беа предизвикани афирмативните мерки кои беа насочени кон жените, и СПЕУ сметаше дека квотите за вработување на жените, автоматски и апсолутно поставени, се спротивни на антидискриминациското законодавство на Европската Унија. Види: *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, Case C-450/93, [1995] ECR I-3051, од 17 октомври 1995 година.*

Овој дел, исто така, содржи одредби од Директивата 2002/73/ЕС за засилување на заштитата на мајките, татковците, како и на родителите кои посвоиле деца за време на нивното породилно отсуство. Покрај тоа, објаснета е и поврзаноста со Директивата 92/85/ЕЕС (за воведување мерки за охрабрување на подобрувањата во заштитата при работа и заштитата на здравјето на бремените работнички, како и на родилките и доилките).

Со Директивата се бара земјите членки да воведат неопходни мерки за обезбедување на ефикасно обесштетување на жртвите од дискриминација врз основа на пол, при што не се предвидува максимален износ на надоместок на штета кој може да биде доделен.

Директивата предвидува и одредби во врска со: обврската секоја земја членка да назначи тело, односно орган, кои во нејзините рамки ќе бидат надлежни за промоција и унапредување на принципот на еднаков третман, како и за подготвување на потребните анализи и вршење надзор над примената и почитувањето на принципот на еднаков третман, како и ќе укажуваат помош на жртвите од дискриминација.

Исто така, Директивата ја нагласува и потребата за зајакнување на улогата на социјалните партнери и на граѓанските организации во промовирањето на принципот на еднакво постапување.

Директивата повикува на укинување или измена на делот од националното законодавство кој е спротивен на принципот на еднаква плата и на принципот на еднаков третман на мажите и жените. Земјите членки, исто така, се должни да воспостават систем на санкции кој ќе се одликува со ефективни, пропорционални и соодветни казни наменети за оние кои ќе повредат некое од правата гарантирани со Директивата. Исто така, таа повикува на заштита на работниците, како и на оние кои ги застапуваат нивните интереси, од каков било неповолен третман од страна на работодавците како реакција на иницирана судска или друга постапка која има за цел да обезбеди доследна примена на принципот на еднаков третман (заштита од виктимизација). Директивата им препорачува на земјите членки во делот на превентивата да ги поттикнат работодавците и одговорните во областа на стручното образование да преземат мерки за превенција од половата дискриминација, вознемирувањето и сексуалното вознемирување. Од земјите членки се бара при подготвувањето на законската и другата регулатива, како и при преземањето други активности во областите опфатени со Директивата да ја имаат предвид половата припадност и да се погрижат за најширока дисеминација на сите релевантни информации до сите засегнати страни.

Директива 2004/113/ЕС на Советот од 13 декември 2004 година за имплементација на принципот на еднаков третман на мажите и жените во пристапот до добра и услуги и снабдувањето со нив

Ова е првиот правен инструмент на Европската Унија кој има за цел да ја прошири примената на принципот на еднаков третман на мажите и жените надвор од областа на вработувањето и работното законодавство. Директивата која својата правна основа ја наоѓа во членот 13 од Договорот од Амстердам, кој предвидува можност Советот на предлог на Комисијата, а по консултација со Европскиот парламент едногласно да усвојува мерки во борбата против дискриминацијата врз основа на полот, го забранува дискриминацискиот пристап до стоки и услуги кои се нудат на пазарот. Во опфатот на Директивата не се опфатени медиумите и сферата на маркетингот, ниту сферата на јавното или приватното образование.

Забраната содржана во Директивата подеднакво се однесува како на индиректната, така и на директната дискриминација, притоа вклучувајќи го понеповолниот третман поради бременост или мајчинство кој се смета како форма на директна дискриминација. Директивата како форма на дискриминација ги предвидува и ги забранува и вознемирувањето и

сексуалното вознемирување. Принципот на еднаков третман не го забранува преземањето на афирмативни мерки.

Директивата претпоставува еднаково постапување со мажите и жените во областа на осигурувањето и сродните финансиски активности, пред сè, забрана за употреба на полот како критериум во пресметката на премиите и надоместоците во областа на осигурувањето и сродните финансиски активности, во сите нови договори склучени по 21 декември 2007 година. По исклучок, во согласност со Директивата државите може да дозволат разлики во износот на премиите и надоместоците во случаи кога полот е одлучувачки фактор во процената на ризикот. Меѓутоа, таквиот третман, мора да се заснова врз релевантни, точни и прецизни статистички податоци кои се јавно достапни и редовно ажурирани. Директивата забранува надоместоците за време на бременоста и мајчинството да резултираат со разлики во висината на исплатените премии и надоместоци врз основа на полот.

Во случајот *Test-Achats* белгискиот закон на осигурителните компании им дозволува да прават различни пресметки за премии и бенефиции за мажите и жените врз основа на членот 5(2) од Директивата 2004/113/ЕС. Судот утврдил дека користењето на ова отстапување, е спротивно на начелото на еднаквост меѓу мажите и жените. Белгискиот Уставен суд побарал од СПЕУ да утврди дали членот 5(2) од Директивата на Советот 2004/113/ЕС е во согласност со принципот на еднаквост и недискриминација гарантирани од таа одредба. СПЕУ утврдил дека разликите во премии и придобивките кои произлегуваат од полот како фактор во пресметката (базирани на статистички податоци за пресметка на ризик во можни ситуации за мажите и жените) мораат да бидат укинати, имајќи предвид дека има поминато пет години од транспонирањето на Директивата 2004/113/ЕС во националното право, односно Судот зазел став, дека членот 5(2) мора да се смета за неважечки по истекот на одреден период, во овој случај од 21 декември 2012 година. Аналогно на ова при пресметувањето на висината на бенефициите, односно премиите Судот смета дека и жените и мажите треба да добиваат иста висина на бенефиции независно од полот. Види: *Association Belge des Consommateurs Test-Achats and Others v. Conseil des ministres*, C-236/09.

Директивата по исклучок дозволува разлики во третманот на мажите и жените доколку тие се оправдани со постоење на определена легитимна цел, како што се, на пример, заштита на жртвите од родово-базирано насилство, заштита на приватноста и моралот, организирање спортски активности во кои има учесници исклучително од едниот пол.

Секоја држава, соодветно, ќе мора да го измени релевантното законодавство кое е спротивно на принципот на еднаков третман. Директивата, исто така, предвидува секоја земја членка да определи една или повеќе институции кои ќе бидат надлежни за унапредување на еднаквиот третман на мажите и жените на национално ниво во областите опфатени со Директивата.

Со Директивата се предвидува и можноста за заштита на жртвите од дискриминација во рамките на судска и/или управна постапка, како и за надоместок на штета на жртвите од дискриминација. Казните во случај на дискриминација мора да бидат ефикасни, соодветни и пропорционални. Товарот на докажување во случаите во кои тужителот навел факти од кои може да се претпостави постоење на дискриминација е на товар на тужениот кој ќе треба да го докаже отсуството на дискриминација во конкретниот случај. Директивата предвидува и заштита од виктимизација, односно од трпење на негативни последици како реакција на преземените мерки на жртвите, како и на сведоците во случаите на дискриминација врз основа на полот. Директивата го охрабрува конструктивниот дијалог со граѓанскиот сектор кој придонесува во борбата против дискриминацијата и повикува на широка дисеминација на информациите во врска со оваа Директива и правата и обврските кои произлегуваат од неа.

3.4. Идните предизвици за антидискриминациското право на Европската Унија

Предлогот на Европската комисија за нова Директива на Советот за остварување на принципот на еднакво постапување помеѓу лицата независно од нивната религија или уверување, попреченост, возраст или сексуална ориентација, т.н. хоризонтална директива, се разгледува веќе осум години во Советот на ЕУ. Предлог-директивата пробува да го надополни антидискриминациското законодавство на ЕУ, односно веќе постојните директиви и да ја забрани дискриминацијата во областите надвор од вработувањето по гореспоменатите основи. Имено, постоењето на неусогласеност на областите на заштита по секоја од дискриминациските основи, односно различен материјален опфат на секоја од постојните антидискриминациски директиви на ЕУ, често беше критикувано, наведувајќи дека создава хиерархија на заштитни основи. Со цел да се надмине овој недостаток, а и поради константниот притисок од Европскиот парламент и граѓанското општество, во 2008 година Комисијата излезе со предлог-директива. Меѓутоа, ретроспективно гледано иако предлогот беше доста разгледуван и дополнуван, односно изменуван во Советот, сепак, би заклучиле дека, за жал, моментално не постои никаков знак дека државите членки на Европската Унија се близу до постигнување на договор за текстот на предлог-директивата и изгласување на истата. Имајќи предвид дека е потребна едногласност во Советот, постигнувањето договор помеѓу државите членки е клучен и крајно потребен.

Сепак, анализирајќи ја предлог-директивата со сите свои измени се забележуваат три посеби трендови, кои ќе бидат дополнително разгледани. И тоа: *прво*, желба да се направи чекор назад во однос на материјалниот опфат на директивата за разлика од досегашните антидискриминациски директиви; *второ*, да не се преземе поамбициозен пристап од веќе користениот (како, на пример, да се регулира прашањето на повеќекратната дискриминација или да им се наметне на државите членки на ЕУ позитивна обврска да се промовира еднаквоста); и *трето*, што се однесува на попреченоста (не и на другите дискриминациски основи) се забележува намерата на државите членки да бидат амбициозни, со цел оваа директива да се користи при спроведувањето на Конвенцијата за правата на лицата со попреченост на која ЕУ и пристапи.

Би можело да се заклучи дека голем број држави членки ја преиспитуваат својата заложба за донесување на предлог-директивата за еднаков третман. Со истата, не се воведуваат нови инвентивни решенија и предлогот не цели да го реформира досегашното антидискриминациско законодавство на Европската Унија, притоа испуштајќи ја моќноста за модернизација.

Глава петта: Заштита од дискриминација во домашниот правен систем

1. ПРАВНА РАМКА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈАТА

Што се однесува до националното законодавство, во последните неколку години државата создаде антидискриминациска законска рамка која може да се земе како релативно солидна основа врз која во иднина може да се создава судска практика.

1.1. Уставна заштита

Уставот во својот член 9 содржи општа клаузула за еднаквост која предвидува дека „[г]раѓаните ... 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“ (Устав, 1991, член 9). Меѓутоа, оваа одредба е доста критикувана поради тоа што го користи зборот *граѓани* со што остава впечаток дека странците (лицата без државјанство и лицата со странско државјанство) не се заштитени од дискриминацијата во согласност со оваа одредба. Исто така, во членот 9 не се содржани некои дискриминациски основи кои се актуелни во денешно време, како што се возраста или менталната и телесната попреченост, а покрај тоа содржи и затворена листа на дискриминациски основи. За крај, членот 9 со оглед на тоа што се однесува на правата и слободите на човекот и граѓанинот, односно физичките лица, не ја предвидува заштитата од дискриминација на правните лица. Дополнително, покрај овие критики долги години Уставниот суд ја толкува оваа клаузула доста рестриктивно постапувајќи во согласност со членот 110 став 3, односно по *барањата за заштита на човековите права и слободи*, што јасно се покажува во прогласувањето за ненадлежен во речиси сите случаи на наводна дискриминација и неговото мериторно неодлучување.

Како илустративен пример ќе ја разгледаме постапката за оцена на уставноста и законитоста на одредбата од Конкурсот за доделување на стипендии за студии од втор циклус во земјата за академската 2009/2010 година, од 15 февруари 2010 година, објавен на веб-страницата на Министерството за образование и наука. Подносителот на иницијативата во најголем дел се задржува на критериумот возраст за добивање на оваа стипендија, кој критериум смета дека е дискриминациски и според тоа во спротивност со повеќе уставни и законски одредби, вклучувајќи го членот 9 од Уставот како и Законот за спречување и заштита од дискриминација. Уставниот суд не поведува иницијатива за оцена на уставноста и законитоста на конкурсот аргументирајќи дека министерот за образование и наука има законска надлежност да ги утврди критериумите за стекнување на стипендија, со што врши операционализација на законските норми. Со оглед дека министерот се движи во рамките на сопствените надлежности, не постои повреда на начелото на уставност и законитост. Вториот аргумент на Судот е дека се работи за стипендија која ја дава државата, па со оглед на сопствената економска моќ, државата сама определува кој може да аплицира како корисник на ваква стипендија. Види: Уставен суд, Решение У бр. 138/2010.

И двата аргумента на Уставниот суд не се солидно елаборирани. Првиот аргумент, дека министерот има законско право да ги пропишува условите и критериумите за добивање на стипендија, не е соодветен затоа што министерот при пропишување на овие критериуми не смее да дискриминира по никоја основа, вклучувајќи ја и возраста. Министерот има дискрециско право, но тоа право не смее да се преминува арбитрарно. Вториот аргумент е поцврст, дека државата ги дава овие стипендии, па поради тоа истата има право да ги утврдува условите на стипендирање. За тоа, во услови на невработеност, државата се определува за стипендирање на помладите невработени лица. Ова, со други зборови, укажува на постоење на објективна цел за критериумот возраст при стекнување на стипендија, а тоа е полесно вработување на помладите невработени лица. Сепак, Судот не цени дали овој критериум е неопходен и соодветен за постигнување на утврдената цел. Имено, дали критериумот оди предалеку во постигнување на целта, правејќи непотребна дискриминација. Ова особено поради прашањето, „Зошто да не се стипендираат и постарите невработени лица?“ Се поставува прашањето, „Што е со процесот на доживотно учење кој го промовира државата?“ Овие прашања Уставниот суд не ги анализира, тврдејќи дека право на државата е да ги утврдува критериумите. Но, Уставниот суд треба да има предвид дека обврска на државата е и да гарантира еднаквоста и недискриминацијата.

Затоа, националното законодавство започна изречно да ја забранува дискриминацијата воопшто со донесувањето на неколкуте закони, посебно значајни оние во областа на работните односи, а кој кулминираше во 2010 година со донесувањето на Законот за спречување и заштита од дискриминација.

1.2. Закон за спречување и заштита од дискриминација

Законот за спречување и заштита од дискриминација се очекува да ги надополни правните празнини кои постојат во нашиот правен систем во областа на недискриминацијата како и да овозможи полесна правна заштита на сите лица кои би се јавиле како наводни жртви на дискриминација. Законот во својот член 3 покрај наведените дискриминациски основи како што се: пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско уверување, друго уверување, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус и здравствена состојба, предвидува и отворена листа на основи наведувајќи ја фразата или која била друга основа.

Законот ги забранува сите форми на дискриминација, вклучително директната и индиректната дискриминација (член 6), вознемирувањето (член 7), инструкцијата за дискриминација (член 9) и виктимизацијата (член 10), извршени од страна на физички и правни лица како во јавниот така и во приватниот сектор, во областа на вработувањето и работните односи, образованието, пристапот до добра и услуги, домувањето, здравството, социјалната заштита, управата, правосудството, науката, спортот, членувањето и дејствувањето во синдикални организации, политички партии и граѓански организации и друга област, соодветно (член 4). Меѓутоа, Законот за спречување и заштита од дискриминација не ги забранува изречно дискриминациските огласи или изјави. Дополнително, во членот 12 Законот ја предвидува како потешок облик на дискриминација и повеќекратната дискриминација, односно дискриминацијата направена врз определено лице истовремено по повеќе дискриминациски основи. Ова е исклучително важно затоа што во сите луѓе се вткаени различни лични карактеристики кои во многу случаи можат да доведат до кумулативна или интерсексиска дискриминација.

Директната дискриминација врз дискриминациска основа е забранета во согласност со членот 6 став 1 од Законот, и се појавува кога со едно лице е постапувано понеповолно во форма на разликување, исклучување или ограничување кое како последица има или би можело да има одземање, нарушување или ограничување на правата на лицето за разлика од друго лице, во споредлива ситуација, само врз основа на заштитната карактеристика на лицето. Дефиницијата во целост не е во согласност со Директивата 2000/78/ЕС, објаснета погоре, затоа што е предвидено дека неповолното постапување само има или би можело да има, а не дека и малку. Исто така, во дефиницијата се наведуваат видовите на понеповолно постапување, притоа додавајќи го ризикот на исклучување на некој вид на постапување кој не е наведен, ако се пристапи кон примена на рестриктивно толкување од страна на судовите. Истата би требало да се доработи со цел јасно да ги отсликува сите три елементи на директната дискриминација.

Што се однесува до постоењето на општо оправдување на директната дискриминација, треба да се напомни дека во Законот таа не е предвидена. Од друга страна, антидискриминациското законодавство содржи голем број општи исклучоци предвидени со членовите од 13 до 15. На пример, ниту едно дејство нема да се смета за дискриминација ако претставува мерка која е предвидена со закон, а со цел поттикнување на вработувањето (член 15 став 1 точка 2); при предвидувањето на суштествениот и одлучувачки услов за вработување (член 14 став 1 точка 2); при посебните случаи на преземање на афирмативни мерки (член 13); при постоење на различен третман на лицата со попреченост во остварувањето на обука и добивањето на образование, со цел задоволување на посебните образовни потреби а поради изедначување на можностите (член 15 став 1 точка 3); и при вршењето на посебната заштита предвидена со закон (член 15 став 1 точка 7) итн. Посебно дискутабилен е исклучокот предвиден во членот 14 став 1 точка 7 од Законот а кој се однесува на слободата на говорот, јавниот настап, мислењето и јавното информирање и кој не е условен со барањето за неопходност и пропорционалност, туку е издигнат на ниво на апсолутен исклучок. Вака дефиниран овој исклучок е проблематичен од аспект на меѓународните стандарди, затоа што слободата на изразување не е апсолутно дефинирана, туку може да се ограничи. Една од причините за ограничување е заштитата на слободите и правата на другите, вклучително и правото на еднаквост и недискриминација. Апсолутно дефинираната слобода на изразување е во колизија со можното давање на инструкција за дискриминација како и поттикнување на дискриминацијата, кои, пак, се забранети со Законот за спречување и заштита од дискриминација и со Кривичниот законик.

Индиректната дискриминација врз дискриминациска основа е забранета во согласност со членот 6 став 2 од Законот, и се појавува кога навидум неутрална одредба, критериум или практика го става лицето, со заштитна карактеристика или поширока група на овие лица, во посебно неповолна положба во споредба со други лица, освен ако таквата одредба, критериум или практика произлегува од оправдана цел а средствата за постигнување на таа цел се соодветни и неопходни. Дефиницијата не е во целост во согласност со Директивата 2000/78/ЕС, објаснета погоре, затоа што е предвидено дека само ги става лицата во посебно неповолна положба, а не дека ги става или може да ги стави во посебно понеповолна положба. Во Законот постои можност за општо оправдување на индиректната дискриминација во согласност со постоењето на оправдана цел и тестот за пропорционалност. Тоа што е

интересно да се забележи е што судовите треба да играат клучна улога при решавањето на дилемата за процентот на погоденоста на членовите од групата во случаи на индиректна дискриминација. Притоа, не е изречно забрането статистичките податоци да се користат при докажување на овие случаи и авторите сметаат дека истите би биле прифатливи како доказ во судските постапки, се разбира, според слободната оценка на судот и ако тој им поклони верба.

Вознемирувањето врз дискриминациска основа е забрането во согласност со членот 7 од Законот дефинирајќи го како посебен појавен облик на дискриминација. Вознемирувањето и понижувачкото постапување претставува повреда на достоинството на лице или на група лица кое произлегува од дискриминациската основа и кое има за цел или резултат повреда на достоинството на односното лице или создавање на заканувачка, непријателска, понижувачка или застрашувачка средина, пристап или практика. Вознемирувањето е дефинирано пошироко опфаќајќи повреда на достоинството покрај на индивидуалното лице, и на група на лица кои ја делат заштитната карактеристика. Меѓутоа, не се споменува дека е непосакувано постапување, односно не може да има жртва на вознемирување ако поединецот го сакал и го одобрувал таквото однесување. За крај би споменала дека, кога зборуваме за вознемирувањето, нашето законодавство не дава јасен одговор за прашањето на одговорноста на одговорното лице (работодавецот или давателот на услуги) за извршеното вознемирување од страна на трети лица. Сепак, се смета дека одговорноста на работодавецот за постапувањето на трети лица вклучително и за вознемирувањето во голема мера ќе зависи од природата на нивниот заемен однос, како и идната судска практика по однос на ова прашање.

Дополнително, инструкцијата за дискриминација (која се нарекува: помагање и поттикнување на дискриминација) се забранува во согласност со членот 9 од Законот како посебна појавна форма на дискриминација. Притоа, опфатени се како директното така и индиректното повикување, охрабрување, давање упатство или поттикнување друго лице да врши дискриминација.

За лицата со ментална и телесна попреченост посебно важен е членот 5 став 1 точка 12 и членот 8 став 2 кој предвидува обезбедување на соодветно приспособување. Имено, Законот предвидува дека, „[п]риспособувањето на инфраструктурата и сервисите е преземање на соодветни мерки, потребни во одреден случај, за да му се овозможи на лицето со ментална и телесна попреченост да има пристап, да учествува и да напредува во работниот процес, освен ако овие мерки не наметнуваат диспропорционални оптоварувања за работодавците“. Критиката на оваа одредба се упатува затоа што е ограничувачка, односно се однесува само на приспособувањето на инфраструктурата и сервисите. Понатаму, Законот не го дефинира терминот „соодветни мерки“ за овие лица, освен што објаснува дека тие се индивидуализирани, односно кои се потребни во соодветниот случај. Дополнително, Законот не прави разлика помеѓу важните и основните функции на работното место, и оние маргинални и небитни функции, што е значителен недостаток на оваа одредба. И за крај, што се однесува до прашањето за несразмерен товар, односно според нашиот закон: диспропорционалните оптоварувања, националното законодавство не ги анализира и не ги обусловува истите, како во другите држави, со големината и статусот на правното лице (државно или приватно), финансиските трошоци, обемот и финансиските извори на работодавецот, како и можноста да се добијат средства од јавни извори или каква било друга помош. При измената на Законот ова појаснување изречно треба да се вметне. Тоа што е прогресивно во членот 8 став 2, и е целосно во согласност со Конвенцијата за правата на лицата со попреченост е што неоправданото отсуство на соодветното приспособување се смета за форма на дискриминација.

Што се однесува до процесните одредби преминувањето на товарот на докажувањето е изречно предвиден во Законот. Дополнително, во членовите од 16 до 33 Законот предвидува воспоставување на тело за еднаквост - Комисија за заштита од дискриминација (КЗД) и ја регулира постапката пред него. Националниот систем предвидува три постапки кои можат да се водат во случаи на наводна дискриминација и тоа: административна постапка (пред Комисијата за заштита од дискриминација во согласност со членовите од 25 до 28 од Законот и пред народниот правобранител во согласност со членовите од 13 до 27 од Законот за народниот правобранител), парнична постапка (во согласност со членовите од 34 до 41 од Законот) и прекршочна постапка (во согласност со членовите од 42 до 45 од Законот).

Комисијата за заштита од дискриминација е тело за еднаквост чија цел е борба против дискриминацијата и остварување на правото на еднаквост. Комисијата за заштита од дискриминација е предвидена како независен, самостоен орган во согласност со Законот која има надлежност како во јавниот така и во приватниот сектор. Во согласност со членот 24 од овој Закон, КЗД има широки надлежности со цел промовирање на еднаквоста и спречување на дискриминацијата врз дискриминациска основа, кои можат да се групираат во четири групи, и тоа:

- давање на правна заштита и поддршка на жртвите на претпоставена дискриминација врз сите четири, тука анализирани, основи (преку решавање на индивидуални случаи и давање на мислење и препораки за конкретните случаи на дискриминација);
- спроведување на промотивни, едукативни и советодавни надлежности (подигање на свеста за дискриминацијата врз дискриминациски основи и расположливите механизми за заштита, давање на мислења по предлози на закони од значење за заштита од дискриминација врз овие основи, давање на препораки и иницирање на измена на прописи поради спроведување и унапредување на заштитата од дискриминација);
- истражувачки, аналитички и известувачки надлежности (прибирање на статистички податоци и формирање на бази на податоци, спроведувања на студии и истражувања, поднесување на извештаи); и
- градење на капацитети и соработка со други тела (соработка со единиците на локалната самоуправа и со централните власти, давање на обуки во врска со дискриминацијата, соработка со соодветни национални тела на други држави, како и со меѓународни организации на полето на заштитата од дискриминација.

Во согласност со Законот секое лице кое смета дека е жртва на дискриминација може да поднесе претставка до КЗД и по утврдувањето на фактичката состојба 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 истата. Доколку КЗД утврди дека постои дискриминација, препорачува начин/начини на отстранување на истата. Лицето до кое е упатена препораката е должно, во рок од 30 дена од денот на приемот на препораката, да постапи по истата и да ја отстрани повредата на правото. Исто така, тоа е должно за отстранетата повреда да ја извести Комисијата. Доколку, пак, лицето дискриминатор не постапи по препораката во рокот, односно не ја отстрани повредата на правото, КЗД може да покрене иницијатива за поведување на постапка пред надлежен орган за утврдување на неговата одговорност.

Законот предвидува и судска постапка за заштита на правата во случаи на дискриминација, која е подолу објаснета во детали.

1.3. Закон за работни односи

Во областа на работните односи клучен закон е Законот за работни односи кој претставува *lex generalis* во оваа област. Со Законот се уредуваат работните односи меѓу работниците и работодавците кои се воспоставуваат со склучување на договор за вработување (член 1). Треба да се напоми дека Законот не прави разлика помеѓу вработените во јавниот и вработените во приватниот сектор (член 3 став 1), како и помеѓу оние вработени на неопределено време и вработените на определено време (член 8 став 3). Притоа, Законот не ги заштитува волонтерите, коешто е целосно во согласност со Директивата 2000/78/ЕС, објаснета погоре.

Од аспект на заштита од дискриминација треба да се напоми дека Законот за работни односи во својот член 6 изречно ја забранува дискриминацијата воопшто, извршена од страна на физички и правни лица, како во јавниот така и во приватниот сектор. Истиот ги забранува сите форми на дискриминација, вклучително директната (член 7 став 2), индиректната (член 7 став 3) и вознемирувањето на кандидатот за вработување и на работникот. Законот за работни односи во согласност со членот 9 и членот 9-а прави разлика помеѓу вознемирувањето како општо дефинирано, сексуалното вознемирување и мобингот (психолошкото вознемирување во работната средина) како негови појавни облици, кои претставуваат дискриминација. Дискриминацијата е забранета во однос на условите за пристап до одредено вработување, самовработување или професија, вклучувајќи ги и критериумите за избор на кандидатите

за вработување; напредувањето во работата; пристапот до сите видови и нивоа на професионални советувања, обуки, напредни професионални обуки и до-обуки, вклучувајќи и практично работно искуство; услови за вработување и работа, вклучувајќи плата и други надоместоци и отказ од работа; зачленување и учество во активностите на синдикатите и организациите на работодавците или други организации, чии членови се занимаваат со одредена професија, како и погодностите кои произлегуваат од тоа членување (член 7 став 4).

Критика е што Законот не ја предвидува инструкцијата за дискриминација како посебен правен институт. Друга критика е што истиот не ги забранува изречно ниту дискриминациските огласи или изјави врз дискриминациска основа со исклучок на основата - пол. Имено, Законот во својот член 24 став 1 ги забранува изречно дискриминациските огласи или изјави само врз основа на пол, наведувајќи дека: „[р]аботодавецот не смее слободното работно место да го објави само за мажи или само за жени, освен ако определениот пол е неопходен услов за вршење на работата“.

Иако Законот за спречување и заштита од дискриминација не е јасен по однос на прашањето кој може да го врши вознемирувањето, делумен одговор се дава во Законот за работни односи, кој предвидува дека извршителот на психолошкото вознемирување на работното место (мобинг) може да биде едно или повеќе лица во својство на работодавец како физичко лице, одговорно лице или работник (член 9-а став 4).

Покрај материјалните одредби, Законот предвидува и процесни одредби, како што е одредбата за преминување на товарот на докажување (член 11 ставови 1 и 2) и судската постапка за заштита на правото од работен однос. Дополнително, Законот предвидува дека во случаи на дискриминација кандидатот за вработување или работникот имаат право да бараат надоместок на штета (член 10). Позитивно е тоа што не постои законско ограничување на износот кој може да го изрече судот, односно работникот има право на надоместок на штета во висина која Судот слободно ќе ја оцени, што е во согласност со пресудата на СПЕУ во *случајот Marshall No.2*. Имено, ограничувањето на износот кој Судот може да го изрече на работникот како надоместок на штета е спротивно на членот 15 од Директивата 2000/78/ЕС.

1.4. Закон за еднакви можности на жените и мажите

Во јануари 2012 година беше донесен нов Закон за еднакви можности на жените и мажите. Со донесувањето на Законот се доуреди прашањето за воспоставувањето на еднаквите можности и еднаков третман на жените и мажите, се предвиде донесување на основни и посебни мерки за воспоставување на еднакви можности, се утврдија правата и обврските на одговорните субјекти за обезбедување на еднакви можности, како и постапката за утврдување нееднаков третман на жените и мажите од страна на Застапникот за еднакви можности на жените и мажите.

Основната цел на Законот за еднакви можности на мажите и жените е воспоставување на еднаквите можности на жените и мажите во политичката, економската, социјалната, образовната, културната, здравствената, граѓанската и која било друга област од општествениот живот. Во Законот се содржани дефиниции за *inter alia* дискриминација врз основа на полот, директна и индиректна дискриминација врз основа на полот, вознемирување и сексуално вознемирување врз основа на полот.

Иако Законот е донесен во 2012 година, сепак, во него се забележуваат и некои пропусти и тоа во однос на дефиницијата за директната дискриминација (член 4 точка 3) не се наведуваат видовите на понеповолно постапување, притоа додавајќи го ризикот на исклучување на некој вид на постапување кој не е наведен. Истата би требало да се прошири со цел јасно да ги отсликува конститутивните елементи на директната дискриминација, а особено да ги опфати случаите на родова дискриминација. Индиректната дискриминација само наведува состојба во која се „ставаат лица од еден пол во особено неповолна положба“, (член 4 точка 5). Дефиницијата не е целосна во согласност со Директивата 2000/78/ЕС затоа што е предвидено дека само ги става лицата во посебно неповолна положба, а не дека ги става или може да ги стави во посебно понеповолна положба. Во Законот постои можност за општо оправдување на индиректната дискриминација во согласност со постоењето на оправдана цел и тестот за пропорционалност.

Во членот 8 став 1 е наведено од кои субјекти се усвојуваат посебните мерки а ставот 4 се однесува на субјектите кои усвоиле посебни мерки, и истите за претходната година треба да достават годишен извештај до Министерството за труд и социјална политика (МТСП) најдоцна до 31 март во тековната година. Самата одредба е од декларативен карактер бидејќи само наведува дека определени правни субјекти треба да усвојат посебни мерки и доколку ги усвојат да достават годишен план и извештај. Ако оваа одредба се гледа во корелација со членот 39 од Законот за кој е предвидена глоба за субјектот ако не достави план и годишен извештај до Министерството, ќе се види дека оваа глоба е предвидена само за оние што усвоиле посебни мерки а не донеле годишен план и извештај, а за другите субјекти кои не усвоиле посебни мерки, не донеле план и не поднеле извештај не е предвидена глоба. Сметаме дека оваа одредба треба да се измени во насока да ги опфати сите субјекти, или, пак, бидејќи одредбата е од декларативен карактер да не се предвидува глоба.

Во однос на вршењето на надзор на овој Закон на позитивните мерки во областите во кои тие се воведени (член 12 став 1 алинеја 15 и член 37) во ниту една одредба не е дефинирано на кој начин Министерството го врши надзорот, дали преку формирање на посебна стручна служба, комисија или слично.

1.5. Други прописи

Законот за заштита од вознемирување на работното место ги уредува правата, обврските и одговорностите на работодавците и вработените во врска со спречувањето на психичкото и половото вознемирување на работното место, како и мерките и постапката за заштита од вознемирувањето на работното место (член 1). Како што се гледа и во самиот предмет на Законот, тој во суштина е антидискриминациски со лимитиран материјален опфат и се применува само на психичкото и половото вознемирување и само на работното место (член 3 став 4 и член 5). Преминувањето на товарот на докажување во согласност со членот 33 од Законот е гарантиран во судската постапка за заштита од вознемирување на работното место.

Дополнително на горенаведените закони националното законодавство изречно ја забранува дискриминацијата воопшто и во други закони како, на пример, во Кривичниот законик, членот 137 (повреда на рамноправноста на граѓаните), членот 282 (повреда на рамноправноста во вршењето на стопанска дејност), членот 319 (предизвикување национална, расна и верска омраза, раздор и нетрпеливост), и членот 417 (расна и друга дискриминација). Дополнително, и во Законот за судовите (член 3 став 1 точка 3 како и член 6 став 1 и член 43 став 1), Законот за социјалната заштита (член 20) како и Законот за заштита на децата (членови од 12 до 15). И законите од областа на образованието како што се Законот за основното образование (член 2), Законот за средното образование (член 3 став 3) и Законот за високото образование содржат антидискриминациски клаузули. Истото важи и за Законот за еднакви можности на жените и мажите, Законот за заштита на правата на пациентите (член 5) и Законот за волонтерство (член 9).

Иако сите овие закони содржат антидискриминациски одредби, сепак, нивната критика најчесто се однесува на невоедначеноста во користените поими и правни институти, различни решенија и невоедначен систем на заштита во различни области и по различни основи.

2. ИНСТИТУЦИОНАЛНА РАМКА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА

Механизмите на заштита од дискриминација од аспект на Законот за спречување и заштита од дискриминација, може да се поделат во две групи, во зависност од тоа дали станува збор за дејствување кое би требало да ја спречи појавата на дискриминацијата (превентивно дејствување) или треба да се реагира на веќе постојните случаи на дискриминација (реститутивно и репресивно дејствување). Првата група се состои од образовни и превентивни дејствувања и вонсудска правна заштита, а втората група се состои од граѓанска и прекршочна одговорност за кои се одлучува во соодветни судски постапки. Шестата глава на Законот за спречување и заштита од дискриминација (постапка пред судот) е посветена на граѓанско-правната заштита, како најважен и директен аспект на заштитата на правата на жртвите на дискриминација во однос на кои Законот содржи посебни одредби.

2.1. Квazисудска заштита

2.1.1. Комисија за заштита од дискриминација

Со Законот за спречување и заштита од дискриминација, којшто започна со примена од 1 јануари 2011 година, беше воспоставена и Комисијата за заштита од дискриминација како самостоен и независен орган кој има стриктно утврдени надлежности со овој Закон. Во согласност со антидискриминациските директиви и препораки на Европската унија, со кои државата како земја кандидат за членство ја обврзува да ги транспонира во домашното законодавство, КЗД се наметнува како централен национален авторитет за спречување и заштита од дискриминација, како и за афирмација и промоција на принципот на еднаквост.

Во основа, надлежностите на Комисијата за заштита од дискриминација во согласност со членот 24 од Законот можат да се поделат на два столба, односно на две области на дејствување: првата е превентивна, која вклучува промоција на вредностите на еднаков третман и концептот на недискриминација, додека, пак, втората е онаа заштитната каде што КЗД има за цел да утврди и да даде насоки, мислења и препораки при постапувањето по конкретните случаи на дискриминација.

Покрај овие две носечки улоги, КЗД има надлежности на некој начин и обврска на потенцијалните жртви – подносители на претставките да им дава информации за нивните права и можности за покренување на судска или друга соодветна постапка пред надлежен државен орган, да покрене иницијатива за поведување на постапка пред надлежните органи поради сторени повреди на Законот за спречување и заштита од дискриминација, да ја информира јавноста за случаите на дискриминација преземајќи активности за промоција и за едукација на еднаквоста и на човековите права, да дава препораки на државните органи за преземање мерки за остварување на еднаквоста, како и да воспоставува соработка со органите надлежни за остварување на еднаквоста и за заштита на човековите права во локалната самоуправа.

Комисијата, којашто е составена од седум членови, својот легитимитет го црпи директно од Собранието, коешто ги избира сите членови со мандат од пет години и право на еден повторен избор. Членовите на КЗД имаат статус на именувани лица, што подразбира дека оваа функција се врши паралелно со професионалниот ангажман надвор од КЗД. Средствата за работа на КЗД се обезбедуваат од Буџетот, иако е оставена можност КЗД да обезбеди средства и од други извори.

Телата за еднаквост, како што најчесто се нарекуваат комисиите за заштита и спречување од дискриминација, спаѓаат во таканаречените вонсудски механизми за заштита од дискриминација. Нашиот Закон предвидува и соодветна постапка пред КЗД достапна за секое лице, кое смета дека претрпело дискриминација, без обврска за плаќање на такса или каков било друг надоместок. Постапката започнува со поднесување на претставка којашто може да биде во писмена форма, но може да биде дадена и усно на записник. Заедно со претставката лицето ги поднесува и доказите кои ги поткрепиле фактите од кои може да се претпостави дека во конкретниот случај постоела дискриминација.

Во согласност со членот 25 став 5 од Законот, претставката може да се поднесе до КЗД најдоцна во рок од три месеци од денот кога била сторена повредата, или најдоцна една година од дознавањето за актот на дискриминација. Но, законодавецот оставил можност да може КЗД да поведе постапка и по истекот на овој рок, доколку оцени дека се работи за случај од таква важност за кој би било неопходно и целисходно да се води постапката. Практиката покажува дека КЗД ја искористила оваа можност и постапувала по предмети и по истекот на овој рок.

Комисијата нема да поведе постапка по поднесена претставка ако за истата работа е поведена судска постапка, ако е очигледно дека нема повреда на правото на кое се повикува поднесувачот, ако по истата работа веќе постапувал, а не се понудени нови докази и ако утврди дека поради истекот на времето од направената повреда на правото не е можно да се постигне целта на постапката, односно водењето на постапката станува нецелисходно (член 26).

Кога Комисијата ќе одлучи да постапува по поднесената претставка во рок од 15 дена од приемот, истата му ја доставува на лицето против кое е поднесена, оставајќи му рок, исто така, од 15 дена да се произнесе по однос на наводите содржани во неа (член 27). Доколку лицето на кое му е доставена претставката не се произнесе во овој рок, КЗД ќе одлучува врз основа на доказите со коишто располага. Комисијата ја утврдува фактичката состојба врз основа на увидот во доставените писмени докази, со земање на изјави од подносителот на претставката и од лицето против коешто е поднесена претставката (член 27). Доколку Комисијата утврди дека доказите со кои располага не се доволни за правилно и целосно утврдување на фактичката состојба, може да земе и изјави и да прибави докази од други субјекти кои имаат податоци за конкретниот случај за дискриминација. Во таков случај, кога некое физичко или правно лице, орган на државната управа или единица на локалната самоуправа, или која било друга организација која врши јавно овластување, располага со податоци за конкретниот случај на дискриминација, должни се тие податоци да ги достават до КЗД. Од ова правило произлегува и обврската за соработка на другите органи со Комисијата кога таа постапува по конкретни случаи на дискриминација. Кога КЗД ќе утврди дека тоа е потребно има законско право и овластување да изврши увид во документацијата на претходно наведените органи кои располагаат со конкретни податоци или информации за случаи на дискриминација (член 32).

По утврдувањето на фактичката состојба, КЗД донесува мислење за наводната дискриминација во рок од 90 дена од денот на поднесувањето на претставката и за тоа го известува подносителот и лицето против кого е поднесена претставката (член 28). Ова мислење треба да содржи писмено образложение на сите дејства коишто ги презела и сите докази коишто ги извела Комисијата, на кои докази поклонила верба, а кои докази не ги зела предвид при одлучувањето и врз основа на кои факти и докази го заснова своето мислење, без разлика дали утврдила или не утврдила постоење на дискриминација.

Доколку КЗД утврди постоење на дискриминација, со писменото мислење дава и препорака на кој начин треба да се отстрани повредата на правото (член 28). Лицето на коешто е упатена препораката е должно да постапи по истата препорака и да ја отстрани повредата на правото во рок од 30 дена од денот на приемот на препораката, и за тоа да ја известува КЗД. Кога ваквата обврска нема да биде испочитувана од страна на лицето до кое се упатени мислењето и препораката, Комисијата може, во согласност со своите овластувања, да покрене иницијатива за поведување на постапка пред надлежен орган за утврдување на неговата одговорност.

Сепак, на крајот мора да напоиме дека поставеноста на КЗД во согласност со нашиот Закон е таква што нејзините мислење и препораки не се правно задолжителни за лицето против кое е поднесена претставката, иако во конкретниот случај е утврдена дискриминација, односно истите немаат правна сила. Тоа значи дека овие мислења и препораки повеќе се од советодавен и превентивен карактер, притоа вршејќи и едукативна улога врз оние коишто без легитимна цел вршеле дискриминација врз основа на некоја од заштитените основи предвидени со Законот. Она што охрабрува е фактот дека од досегашната практика на КЗД, речиси во 90 % од случаите, каде што утврдила дискриминација, нејзините мислења биле почитувани, а препораките спроведени од страна на лицата против кои била поднесена претставката.

2.1.2. Народен правобранител

Во Уставот (член 77 став 2) и Законот за народен правобранител се вели дека: „[н]ародниот правобранител е орган ... кој ги штити уставните и законските права на граѓаните и на сите други лица кои им се повредени со акти, дејства и пропуштања на дејства од органите на државната управа и од други органи и организации што имаат јавни овластувања и кој преземе дејства и мерки за заштита на начелата на недискриминација и соодветна и правична застапеност на заедниците во органите на државната власт, органите на единиците на локалната самоуправа и јавните установи и служби“ (член 2). Од тие причини покрај заштитата на правото на работа Народниот правобранител може да ги заштити лицата кои имаат определена заштитна карактеристика која е предмет на оваа анализа (определена етничка припадност, пол, возраст или ментална и телесна попреченост) и од дискриминација врз конкретната основа во областа на вработувањето и работните односи во јавниот сектор.

Во ова насока, Народниот правобранител како независен и самостоен орган дава правна заштита на наводните жртви на дискриминација врз горенаведените основи или на правото на работа со тоа што прима и процесуира индивидуални претставки од овие групи на граѓани. Народниот правобранител може да покрене постапка и по сопствена иницијатива (член 13). По секоја претставка Народниот правобранител одлучува и донесува правно необврзувачко мислење со укажувања за начинот на отстранување на конкретните повреди. Исто така, тој по сопствена иницијатива може да врши посети и увид во засегнатите органи (член 29) и да упатува препораки, мислења и критики до засегнатите органи (член 28 став 2), како и до овластените предлагачи да дава иницијатива за измени и дополнувања на закони и други подзаконски акти и нивно усогласување со меѓународни договори (член 30 став 1).

Во согласност со членот 45 од Законот а поради поефикасна и поуспешна заштита на уставните и законските права на граѓаните, вклучително и правата на граѓаните од областа на работните односи Народниот правобранител може да формира и да организира одделение. За таа цел покрај предметното работење од областа на работните односи формирано е посебно Одделение за заштита од дискриминација и соодветна и правична застапеност во рамките на институцијата Народен правобранител.

Како илустрација би навеле некои статистики од Годишниот извештај на Народниот правобранител кои се однесуваат на заштитата на правата од работниот однос и недискриминација, воопшто. Имено, во 2011 година 9,68 % од вкупниот број на претставки отпаѓаат на правата од работен однос а од нив 33,25 % се однесуваат на постапката за вработување, распоредување и преземање, 25,97 % се однесуваат на постапката за исплата на плати и други надоместоци, 11,41 % се однесуваат на постапка за престан на работен однос, 6,55 % се однесуваат на постапка по жалби или приговори, 5,10 % се однесуваат на постапка пред Агенцијата за вработување, 2,67 % се однесуваат на дисциплинска постапка спрема вработен, и 15,05 % се однесуваат на сè друго. Во следењето на состојбите поврзани со остварувањето на овие права, Народниот правобранител заклучува дека продолжува трендот на самоволно и непрофесионално постапување на работодавците спрема работниците, кои трпат штетни последици само за да не ја нарушат својата материјална егзистенција (Годишен извештај за 2011 година, 2012). Од друга страна, само 0,99 % од сите претставки поднесени до Народниот правобранител се однесуваат на недискриминацијата, од кои ниту еден не се однесува на повеќекратна дискриминација.

Ситуацијата во 2012 година во голема мера е слична. Имено, 7,04 % од вкупниот број на претставки отпаѓаат на правата од работен однос а од нив најголем дел се однесуваат за вработување, утврдување работен статус, трансформација на работен однос, и распоредување. Од друга страна, само 0,74 % од сите претставки поднесени до Народниот правобранител се однесуваат на недискриминацијата, од кои ниту една не се однесува на повеќекратна дискриминација. Најголем број на претставки се однесуваат на дискриминацијата во работните односи, меѓутоа не се прецизираат основите кои се најзастапени освен тоа што е наведена етничката припадност како најчеста основа. Народниот правобранител констатира дека граѓаните недоволно ги препознаваат облиците на дискриминација и смета дека е потребно во наредните години да се направат потемелни истражувања, со цел утврдување на причините за констатираната појава и преземање на мерки и активности.

Дополнително што се однесува специфично на некоја од основите, Народниот правобранител во 2012 година спровел истражување за остварувањето на правото на вработување на лицата со посебни потреби кое покажа дека „[и]ако има добра законска и подзаконска регулатива недостасува нејзина доследна и целосна практична имплементација. Имено, во практиката овие лица се соочуваат со стереотипи и предрасуди при остварувањето на правото на вработување, а не се доволно информирани, ниту работодавците и лицата кои бараат работа, за правата, обврските и одговорностите кои произлегуваат од работниот однос. Констатирано е и постоење на незадоволство од органите што вршат надзор поради што лицата со инвалидност се обесхрабрани во однос на пријавување на злоупотребите од страна на работодавците, а незадоволство има и поради долгите постапки за одлучување на Комисијата за давање наод и мислење како поради првично вработување, така и при промената на работното место“. Меѓу другото, ова истражување покажа дека надлежните органи немаат целосни податоци за правото на работа и вработување на лицата со попреченост по сите основи. Особено, отсуствува единствената евиденција за бројот на лица со хендикеп кои се работоспособни, за бројот на лицата на кои им престанал работниот однос по основа на законот, но и во случаи на престан на работниот однос спротивно на законот. Воедно, отежната е комуникацијата помеѓу лице со попреченост – работодавец - орган/институција зависно од пречките во

развојот на лицето, поради што е побавен и нецелосен процесот на социјализација на лицата со попреченост. Исто така, потребно е поголемо отворање на администрацијата за вработување на овие лица (Годишен извештај за 2012 година, 2013).

Тоа што го ограничува Народниот правобранител во областа на заштитата на правото на работа како и на дискриминацијата по основа на *inter alia* етничката припадност, полот, возраста или менталната и телесна попреченост е што тој има надлежност само во јавниот сектор, не и во приватниот. Тоа е посебно проблематично кога се разработува основата ментална и телесна попреченост, затоа што лицата со хендикеп најчесто се вработуваат во заштитните работилници кои, пак, спаѓаат во делот на приватниот сектор па би заклучиле дека една голема област останува непокриена од овој заштитен механизам.

2.1.3. Правниот застапник надлежен за спроведување на постапки за утврдување нееднаков третман на жените и мажите

Во насока на спроведување на Законот за еднакви можности на жените и мажите, а во рамките на Одделението за унапредување на родовата рамноправност при Секторот за еднакви можности во Министерството за труд и социјална политика се формира Правниот застапник надлежен за спроведување на постапки за утврдување нееднаков третман на жените и мажите. Во согласност со Законот како основи за дискриминација се посочени: *inter alia* полот, родот, националната припадност, возраста и инвалидитетот (член 3 став 6), притоа, предвидувајќи ја можната повеќекратна дискриминација. Правниот застапник спроведува постапка по поднесената претставка и изготвува писмено мислење со препораки за надминување на состојбата (членови од 21 до 32).

Правниот застапник надлежен за спроведување на постапките за утврдување нееднаков третман на жените и мажите од неговото воспоставување до денес има примено само 7 случаи од кои во 4 случаи Правниот застапник не утврдил повреда на правото врз основа на полот (Анализа за степенот на имплементација на Законот за еднакви можности на жените и мажите, 2011 година). Само 1 случај се однесува на наводна дискриминација врз основа на полот вкрстен со етничката припадност на подносителот. Ниту во еден од овие случаи Застапникот не утврдил дискриминација.

2.2. Судска заштита

Законот за заштита и спречување од дискриминација, покрај постапката пред КЗД, предвидува и судска заштита на секое лице за коешто смета дека поради дискриминација му е повредено некое право преку поднесување на соодветна тужба пред надлежен суд. Тука доаѓаме до важна карактеристика на судската постапка во предметите за заштита од дискриминација, а тоа е дека, притоа, таа се води соодветно применувајќи ги одредбите од Законот за парнична постапка (ЗПП). Ова е предвидено во членот 34 од Законот, којшто, пак, во ставот 3 предвидува дека постапката е итна, што е третата важна карактеристика на судската заштита во овие предмети. Иако не е предвиден конкретен рок, како што ЗПП тоа го предвидува кај постапките во споровите од работните односи (рок од 6 месеци), начелото на итност во овие постапки треба доследно да се применува, што значи дека и кај овие предмети, иако напишано, може да го земеме рокот од 6 месеци како најсоодветен за комплетирање на постапката пред првостепените судови.

Во однос на стварната надлежност, надлежни се основните граѓански судови, но имајќи ја предвид можноста со одредени тужби, каде што се утврдува или забранува дискриминација, да може да се бара и надоместок на штета, во одредени случаи надлежни можат да бидат и основните судови со проширена надлежност доколку станува збор за тужбено барање повисоко од 50.000,00 евра. Што се однесува до месната надлежност, а во согласност со членот 35 од Законот, во постапката за заштита од дискриминација, покрај Судот за општа месна надлежност, надлежен е и судот на чие подрачје е седиштето, односно живеалиштето на тужителот. Во овие судски постапки допуштена е и таканаречената заедничка тужба за заштита од дискриминација, објаснета подолу. Во ваков случај стварно надлежен може да биде само основен суд со проширена надлежност бидејќи секогаш како страни ќе имаме правни лица, додека, пак, месната надлежност може да се одреди или според седиштето на тужениот (општа месна надлежност) или според судот на чие подрачје се сторени дејствата на дискриминација.

Наредната важна карактеристика на судската постапка, којашто е и една од најбитните, е во однос на товарот на докажување, кој се објаснува во детали подолу.

2.2.1. Видови тужби за заштита од дискриминација

Во членот 36 став 1 од Законот за спречување и заштита од дискриминација предвиден е посебен начин на заштита на правата на еднакво постапување. Таквата тужба опфаќа повеќе самостојни антидискриминациски тужби со таканаречени посебни антидискриминациски барања, кои произлегуваат од членот 34 став 1 на овој Закон, со кои може да се бара:

1. Да се утврди дека тужениот го повредил правото на тужителот на еднаков третман, односно дејството коешто го презел или пропуштил непосредно може да доведе до повреда на правата на еднаквост во постапувањето (барање за утврдување на дискриминација - *деклараторно антидискриминациско барање*);
2. Да се забрани преземање дејства со кои се повредува или може да се повреди правото на тужителот на еднакво постапување, односно да се извршат дејства со кои се отстранува дискриминацијата или нејзините последици:
 - барање за забрана на дискриминацијата - *прохибитивно дискриминациско барање*, и
 - барање за отстранување на дискриминацијата или нејзините последици - *реститутивно антидискриминациско барање*;
3. Да се надомести материјалната и нематеријалната штета причинета со повреда на правата заштитени со овој Закон (*репарациско антидискриминациско барање*); и
4. Да се објави пресудата во медиумите, со која е утврдена повредата на правата на еднакво постапување на трошок на тужениот (*публикациско антидискриминациско барање*).¹¹

Деклараторното антидискриминациско барање е такво барање со кое се бара да се утврдат повредите на правата на тужителот на еднакво постапување. Правната заштита која се дава со усвојување на тоа барање е со превентивен карактер: судска пресуда која авторитативно го утврдува дискриминацискиот карактер на конкретно дејствувањето спрема тужителот. Одлуката за барањето го отстранува сомневањето и има обврзувачко дејство во сите идни односи помеѓу странките. Во сите идни постапки помеѓу тужителот и тужениот пресудата, со која дискриминацијата е правосилно утврдена за конкретно однесување на тужениот, ќе има важност на пресудена работа (*res judicata*). Усвојувањето на деклараторното антидискриминациско барање е претпоставка за усвојување на публикациско барање.

На пример:

СЕ УТВРДУВА дека тужениот го повредил правото на еднаков третман на тужителот, на начин што при објавување на Огласот бр. ... во дневниот весник „Вечер“ од ... година, во условите за вработување на еден извршител - келнер на определено работно време, предвидел услов дека на огласот можат да се јават само заинтересирани кандидати од женски пол и не постари од 25 години, со што сторил повреда на правата на еднаквост на постапувањето, врз основа на возраста и полот.

Прохибитивно антидискриминациско барање е барање со кое се побарува забрана за преземање на дејства со кои се повредува или може да се повреди правото на тужителот на еднакво постапување. Тужбата е со осудителен карактер, а во случај на усвојување, од тужениот ќе се бара пасивност, односно воздржување од понатамошни дејства.

¹¹ Види: Попоска, Ж., Димова, Л., Велковска, Б., Георгиевски, А., Коцевска, Л. 2014. Практикум на Законот за спречување и заштита од дискриминација. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Академија за судии и јавни обвинители.

На пример:

СЕ ЗАБРАНУВА на тужениот кој управува со ресторанот „Народна кујна“, да врши нееднаков третман спрема Ромите како припадници на посебна етничка заедница СЕ ЗАДОЛЖУВА тужениот во рок од три дена од приемот на пресудата да го отстрани писменото предупредување пред главната влезна врата со содржина „ЗАБРАНЕТО ЗА РОМИ“ и на сите Роми да им овозможи еднаков третман на гости во ресторанот, под исти услови како и за сите други гости.

СЕ ЗАБРАНУВА на тужениот во иднина да презема вакви или слични дејства на повреда на правото на еднакво постапување.

Реститутивно антидискриминациско барање е барање со кое се побарува тужениот да изврши дејства со кои се отстранува дискриминацијата или нејзините последици. Целта на таквото барање е ситуацијата да се врати во состојба во која била пред повредата на правото на еднакво постапување. Тужбата е осудителна (кондемнаторна) и бара активно дејствување на тужениот.

На пример:

СЕ ЗАДОЛЖУВА тужениот Јавната здравствена организација, во рок од 60 дена од приемот на пресудата, да овозможи приспособен пристап на инфраструктурата и просторот на зградата што се наоѓа во (населено место, улица и број), поради користење на јавно достапните ресурси од областа на здравствената заштита, на тужителот и на сите лица со телесна попреченост (во инвалидска количка), на начин што ќе ги изведе потребните градежни работи со кои ќе овозможи на тужителот, како лице со телесна попреченост, и на сите други лица со телесна попреченост (лица во инвалидска количка), во иднина да имаат еднаков третман со другите лица, кое го опфаќа и правото на еднакви можности за здравствена заштита.

Репарациско антидискриминациско барање е барање со кое се побарува надоместок на штета предизвикана со незаконска повреда на правата на еднакво постапување. Се надоместува штетата која не можела преку исполнување на обврските, работите да се вратат во првобитната состојба. Може да се побарува како надоместок на материјална штета и како надоместок на нематеријална штета. И оваа тужба е кондемнаторна по својата природа.

На пример:

СЕ ЗАДОЛЖУВА тужениот да ѝ исплати на тужителката на име нематеријална штета за повреда на личните права од сексуално вознемирување и понижувачко постапување на тужениот и повреда на достоинството на тужителката износ од 300.000,00 денари пресметани со законска казнена камата во висина на референтната стапка на Народна банка, што за секое полугодие важела на последниот ден од полугодие тоа му претходело на тековното полугодие зголемена за 8 % поени, сметано од денот на пресудувањето до денот на исплатата и трошоците на постапката, сето тоа во рок од 8 дена од приемот на пресудата.

СЕ ЗАДОЛЖУВА тужениот да ѝ исплати на тужителката на име нематеријална штета од телесни повреди и тоа: за претрпени физички болки износ од 100.000,00 денари, за претрпен страв износ од 150.000,00 денари и за претрпени душевни болки поради намалена животна активност 200.000,00 денари, пресметани со законска казнена камата во висина на референтната стапка на Народна банка што за секое полугодие важела на последниот ден од полугодие тоа му претходело на тековното полугодие зголемена за 8 % поени, сметано од денот на пресудувањето до денот на исплатата и трошоците на постапката, сето тоа во рок од 8 дена од приемот на пресудата.

Публикациско антидискриминациско барање е барање со кое пресудата, со која е утврдена повреда на правата на еднакво постапување, треба да се објави во медиумите на трошок на тужениот. За да биде дозволена, оваа тужба по природата на нештата мора да биде кумулирана со деклараторна антидискриминациска тужба, а судот ќе го усвои барањето само ако деклараторното барање се усвои, односно ако утврди постоење на дискриминација. Според членот 40 став 1 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, барањето за објавување на пресудата од членот 36 став 1 точка 4 судот ќе го усвои ако утврди дека:

- до повреда на правата на еднакво постапување дошло со посредство на медиумите, или
- информацијата за постапување која го крши правото на еднакво постапување била објавена во медиумите, а објавувањето на пресудата е потребно поради целосен надоместок за сторената штета или заштита од нееднакво постапување во идни случаи.

Притоа, ако се усвојува барањето, судот, генерално ќе ја објави пресудата во целост. Само во исклучителни случаи, ако со тоа не се доведува во прашање смислата на дадената правна заштита и доколку е потребно за заштита на правото на приватност, може да се утврди од текстот на пресудата да бидат отстранети некои лични информации, или пресудата да се објави во делови. Објавувањето на пресудата треба да биде на место и на начин што ќе биде најсоодветен. Во случај дискриминацијата да е предизвикана со посредство на медиумите, судот, би требало објавувањето да го изврши во истиот медиум, на начин идентичен или споредлив со оригиналното објавување. Специфичноста на одлуката за публикациско антидискриминациско барање е во тоа што таа предизвикува последици не само меѓу странките (*inter partes*), туку и врз основа на експлицитни законски одредби е обврзувачка и за трети лица (*ultra partes*). Поточно, издавачот на медиумот во кој пресудата треба да се објави е должен да ја овозможи објавата во согласност со изреката на пресудата, без оглед на тоа дали во кое било својство соработувал во судската постапка. За возврат, јавниот медиум, кој ќе ја објави пресудата, има право да му бидат платени сите соодветни трошоци кои ги надоместува тужениот.

На пример:

СЕ УТВРДУВА дека тужениот го повредил правото на еднаков третман на тужителот, на начин што при објавување на Огласот бр. во дневниот весник „.....“ од ... година, во условите за вработување на еден извршител - келнер на определено работно време, предвидел услов дека на огласот можат да се јават само заинтересирани кандидати од женски пол и не постари од 25 години, со што сторил повреда на правата на еднаквост на постапувањето, врз основа на возраста и полот. ДА СЕ ОБЈАВИ изреката на оваа пресуда и делот од образложението за причините поради кои е утврдена повредата на правото на еднаков третман на тужителот страница 5 од пасус 3 до страница 6 пасус 4, со анонимизирани заштитени лични податоци на тужителот, во дневниот весник „.....“ на трошок на тужениот, во рок од 15 дена по правосилноста на пресудата.

За сите антидискриминациски барања се одлучува во парнична постапка со супсидијарна примена на одредбите на Законот за парнична постапка. Во една тужба заедно може да се истакнат повеќе антидискриминациски барања. Тужителот може, на пример, да побара во одредени случаи, само да се утврди постоење на дискриминација, но, исто така, може да поднесе и тужба во која симултано ќе побара и утврдување на дискриминација, забрана на идна дискриминација, отстранување на последиците од дискриминацијата, надоместок на штета и објава на осудителната пресуда. За тоа, кое барање ќе се постави во конкретната парница, тужителот одлучува по слободна диспозиција со многу малку ограничувања. Тој може, на пример, само да го истакне барањето за надоместок на штета, или барањето за забрана на дискриминација. Од разните комбинации исклучено е само поставувањето на самостојно барање за објава на пресудата која може да се истакне само заедно со барањето за утврдување на дискриминација.

Преку можноста за меѓусебно кумулирање на антидискриминациските тужби, законот поради избегнување на сомневање изречно овозможил и кумулирање на антидискриминациски барања со други барања. Притоа, пропишани се и привилегирани услови за објективна кумулација. Поточно, антидискриминациското барање може да се истакне со секое друго

барање за кое се одлучува во парничната постапка, под услов сите барања да бидат во меѓусебна врска, и истиот суд за нив да биде стварно надлежен.

Заедничка антидискриминациска тужба. Посебноста на заедничката тужба се согледува во можноста судската постапка да ја иницираат во својство на странка лица и организации кои сами не тврдат дека се жртви на повредени права, туку постапката се води во име на заштита на правата на групи или класи на поименично неидентификувани лица, во согласност со членот 41 од Законот за спречување и заштита од дискриминација. Како што постапката не ја водат во свој, туку во туѓ интерес (кој делумно може да се идентификува и со општиот јавен интерес) заедничката тужба може да се смета за подвид на постапка за јавен интерес (т.н. *actio popularis*, тужба во име на народот). Законот, изречно пропишува дека право на поднесување на заедничка тужба имаат здруженија и фондации, установи или други организации од граѓанското општество, кои имаат оправдан интерес за заштита на колективните интереси на одредена група или во рамките на својата дејност се занимаваат со заштита на правата на еднакво постапување, можат да поднесат тужба и во постапката пред судот да настапат против лицето кое го повредило правото на еднакво постапување, ако тврдат дека со постапувањето на тужениот, веројатно, е повредено правото на еднакво постапување на поголем број лица.

Барањата кои во заедничката антидискриминациска тужба може да се постават, во поголем дел се еднакви со барањата кои можат да се побаруваат во индивидуалната постапка, со една важна разлика. Може да се постават и деклараторни антидискриминациски барања (барања да се утврди дека постапувањето на тужениот ги дискриминирало членовите на одредена група) и прохибитивни антидискриминациски барања (барања за забрана на дискриминациско дејствување), односно реститутивни антидискриминациски барања (барања да се извршат дејства со кои се отстранува дискриминацијата или нејзините последици) како и публикациски барања (барања со објава на судската пресуда со која е утврдена дискриминацијата). Со заедничката тужба, не може да се побарува надоместок на штета. Ако тужителот постави такво барање, судот ќе го отфрли како недозволено.

Кога ќе се донесе правосилна пресуда за заедничка тужба, се поставува прашањето, какво ќе биде нејзиното значење и ефект. Со оглед на тоа дека заедничката тужба претставува облик на групна правна заштита би требало да се земе предвид дека во случај на позитивно утврдување на дискриминација истото има дејство не само спрема странките во постапката, туку и за сите членови на групата во однос на која е утврдена дискриминацијата. Во таа смисла, пресудата со која е утврдена дискриминацијата (но не и пресудата со која тужбата е отфрлена) би имала прејудицијарно влијание во сите постапки кои би можеле да се водат помеѓу жртвите на дискриминација и дискриминаторите. Поради прејудицијарното значење на пресудата по повод заедничката тужба, ако биде утврдено дека станува збор за член на групата, судот во посебна парница не би бил обврзан со повторно утврдување на постоење на дискриминација, така што во таа парница не би требало повторно да се одлучува за одговорност на тужениот, туку само за постоење на висината на штета на страна на тужителот. Во истата смисла, проширеното субјективно дејствување на осудителната пресуда донесена по повод заедничката антидискриминациска тужба, би овозможило на сите членови на групата да се повикаат на пресудата, а одлуката по повод прохибитивното барање би ги обврзувала дискриминаторите во сите идни случаи да се воздржат од такво и слично однесување. Тоа значи дека осудителната пресуда донесена по повод заедничката антидискриминациска тужба, ќе претставува правна основа која ќе му даде право на секој член што припаѓа на групата на заедничката тужба, самостојно да може да се заштити со поединечна тужба за надоместок на штета против дискриминаторот. Извршувањето врз основа на осудителната пресуда во постапката на групна заштита од дискриминација би можело да го бара не само тужителот туку и секој член на групата за која станува збор.

Иако субјективните граници за ефектот на правосилната пресуда во однос на заедничката тужба се проширени така што пресудата дејствува *ultra partes*, литиспенденцијата заснована врз основа на заедничката тужба не е пречка за паралелно водење на индивидуалните антидискриминациски постапки. Во случај, кога во однос на индивидуалната антидискриминациска тужба биде донесена правосилна пресуда која врз основа на постоење на одговорност поради дискриминација е содржински различна од подоцнежната правосилна пресуда за заедничката тужба, би можела да биде основа за повторување на постапката.

2.2.2. Преминување на товарот на докажување

Во случаи на дискриминација, товарот на докажување се разликува од оној „редовниот“ предвиден со Законот за парнична постапка. Овој принцип е развиен од страна на Судот на правдата на Европската Унија во случаите на половова дискриминација, како што е *случајот Danfoss*, но денес е длабоко вкоренет во европското антидискриминациско законодавство.

Имено, членот 10 од Директивата 2000/78/ЕС, објаснета погоре, јасно го демонстрира принципот на преминување на товарот на докажување, наведувајќи дека: земјите членки во согласност со своите национални судски системи ќе ги преземаат сите потребни мерки да обезбедат дека, штом лицето, кое себеси се смета за жртва затоа што принципот на еднаквост не бил применет за него, пред суд или друг надлежен орган, презентира факти од кои може да се претпостави дека се случила директна или индиректна дискриминација, тогаш тужениот треба да докаже дека не постои повреда на принципот на еднакво постапување“. Имено, тоа што треба да се докаже во случаите на дискриминација е постоењето на различно понеповолно постапување (кај директната дискриминација) или понеповолен ефект (кај индиректната дискриминација) врз заштитена основа, која не може да се оправда.

Ова значи дека не е потребно да се утврдат неколку придружни факти кои ги придружуваат случаите на дискриминација, со цел да се докаже случајот. Прво, нема потреба да се докаже дали сторителот е мотивиран од предрасуди, односно нема потреба да се докаже дека тужениот има предрасуди за определеното лице или група на лица за да се докаже случајот на дискриминација. Правото не може да ги регулира ставовите на луѓето, затоа што тие се чисто внатрешни состојби. Тоа што може да го регулира, и го регулира е постапувањето преку кое тие ставови може да се манифестираат. Второ, не е потребно да се покаже дека определената одредба, критериум или практика има за цел, посебно, понеповолно да влијае врз определената група на лица. Напротив, и ако се покаже дека определената одредба, критериум или практика е добронамерно предвидена, меѓутоа, сепак, има понеповолен ефект врз односната група на лица, тогаш, пак, таа ќе биде дискриминациска. И трето, што се однесува само на антидискриминациското законодавство на ЕУ, не постои потреба да се докаже постоење на конкретна жртва како што се демонстрираше во *случајот Feryn*.

За да премине товарот на докажување од жртвата (тужителот) на претпоставениот дискриминатор (тужениот), тужителот мора да презентира факти со кои ќе направи, веројатно, дека дискриминацијата би можела да биде извршена, односно треба да постави *prima facie* случај на дискриминација, во кој јасно се гледа дека токму заштитната карактеристика е таа околност што довела до понеповолно постапување, за разлика од другите.

Фактот што едно лице има определена заштитна карактеристика а друго нема, не е доволно за да премине товарот на докажувањето, затоа што ова разликување секогаш ќе постои и ако се прифати како доволно, тогаш секогаш ќе имаме воспоставен *prima facie* случај на дискриминација, а ова е правна небулоза. Затоа, потребно е да се изведе уште некој друг факт или доказ кој ќе укаже на употребата на заштитната карактеристика како критериум во односниот случај. На пример: ако лицето со определено етничко потекло имало подобри квалификации од другото лице а било избрано другото лице, или ако други луѓе се пуштаат да влезат во ресторан а не им е дозволено само на Ромите тогаш веќе се заснова *prima facie* случај и товарот на докажување преминува на тужителот, па тој треба да го докаже спротивното. Или, ако покрај имањето на попреченост, постојат дополнителни околности што укажуваат на постоењето на стереотипи за лицата со попреченост, на кои се заснова одлуката на носителот на истата. Такви околности се, на пример: коментари што укажуваат на намерата да се дискриминира, поранешни случаи/политики на дискриминација на лица со попреченост или одреден вид на попреченост (најчесто лица со ментална или интелектуална попреченост) извршени токму од тоа физичко или правно лице, прашања поставени на интервјуто (на пример, за видот на попреченост кој го има односното лице), нетранспарентност или необјаснети процедурални повреди, барање на дополнителни податоци како, на пример, оние од здравствениот картон на односното лице со попреченост и слично.

Многу често, *prima facie* случај на директна дискриминација врз дискриминациска основа се докажува ако тужителот покаже јасна дискриминациска политика на одредено правно лице или, пак, правило кое се применува и различно ги третира односните лицата, за разлика од другите. На пример, ако се покаже дека постои практика во базенот да не се примаат

Роми, или во определен кафе-бар да не се примаат постари лица, или ако постои правило во ресторанот да не се примаат лица придружени со куче - водич. Ова е посебно важно и во докажувањето на случаите на индиректна дискриминација каде треба да се докаже дека определена, навидум, неутрална одредба, критериум или практика има посебно понеповолен ефект врз определената група лица. Потребно е тужителот да докаже дека овој непропорционално понеповолен ефект е резултат на примената на конкретната одредба, критериум или практика, која се напаѓа. Со други зборови, тужителот мора да покаже дека постои каузален однос помеѓу мерката која се напаѓа и дисбалансот меѓу различните групи во уживањето на одредена корист.

Во *случајот Brunnhofer* во кој тужителката изнела наводи за дискриминација врз основа на полот, затоа што таа била платена помалку за разлика од машките колеги кои биле на исто ниво со неа, Судот на правдата на Европската Унија навел дека тужителката треба да го докаже следново: прво, дека таа добивала помала плата за разлика од нејзините машки колеги, кои биле на исто ниво, и второ, дека таа работела работа која била со еднаква вредност како и работата што ја извршувале тие. Ова било доволно да се направи, веројатно, дека различното постапување може да се објасни само поради нејзиниот пол, и со тоа автоматски товарот на докажување преминува на работодавецот да го докаже спротивното (параграфи од 51 до 62).

По преминувањето на товарот на докажување од тужителот на тужениот, претпоставениот дискриминатор може да ја отфрли претпоставката за извршена дискриминација ако докаже дека тужителот, всушност, не се наоѓа во слична ситуација со својот компаратор, или ако докаже дека различното постапување не е засновано врз заштитната карактеристика, туку врз основа на друго објективно разликување. Ако тужениот не успее да ја отфрли претпоставката за извршената дискриминација на кој било од овие два начина, тогаш тој ќе мора да го оправдува различното постапување/различниот ефект, докажувајќи дека тоа е објективно оправдано и пропорционално.

Во погореспоменатиот *случај Brunnhofer* Судот на правдата на Европската Унија даде насоки за тоа како може да се побие претпоставка за сторена дискриминација. Прво, ако се докаже дека вработените мажи и жени не се во слична ситуација, бидејќи не била вршена работа со еднаква вредност, и второ, преку воспоставување на други објективни фактори кои придонеле во разликата во платата, а не се поврзани со припадноста на тужителот кон одреден пол, во овој случај на женскиот пол. (параграфи од 51 до 62).

Односно, во случаите на создаден *prima facie* случај на дискриминација, тужениот мора да докаже дека односното разликување врз основа на заштитна карактеристика тежнее кон постигнување на цел која е објективна и оправдана, а самото разликување е соодветно и неопходно за постигнување на таа цел.

Во *случајот Asociația ACCEPT*, на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација во регрутирањето на играчи од страна на професионален фудбалски клуб, СПЕУ сметал дека *prima facie* случај на дискриминација може да биде побиеено со збир на конзистентни докази. ... таков збир на докази може да вклучува, на пример, реакција од страна на тужениот јасно дистанцирајќи се од јавните изјави на кои се заснова претпоставката за дискриминација, како и постоењето на изречни одредби што се однесуваат на политиката на вработување во насока на обезбедување на усогласеност со принципот на еднаков третман. Судот продолжил со наведување на докази, дека преминувањето на товарот на докажување не бара да се наведат невозможни докази без мешање во правото на приватноста (параграфи 58 и 59).

Дополнително на искуството на Судот на правдата на ЕУ, преминувањето на товарот на докажување се забележува и во судската практика на Европскиот суд за човекови права кој ги гледа презентирани докази како целина, поради фактот што најчесто државите се тие кои ги имаат информациите (фактите и доказите) со кои може да се потврди одноското тужбено барање. Односно, ако фактите онака презентирани од тужителот на Судот му изгледаат како веродостојни и се конзистентни со другите презентирани докази, ЕСЧП ќе ги прифати истите како докажани, освен ако државата не е во состојба да презентира друго веродостојно објаснување. Судот ќе ги прифати како факти оние наводи кои се „[п]оддржани од слободната оценка на сите докази, вклучително и оние тврдења кои произлегуваат од фактите и поднесоците на странките ... [д]оказот може да произлезе од коегзистенцијата на доволно јаки, јасни и согласни тврдења или од слични неоспорени фактички претпоставки. Исто така, нивото на убедливост потребно за постигнување на определен заклучок и, во оваа насока, поделбата на товарот на докажувањето, се неразделно поврзани со посебноста на фактите, природата на изнесените наводи и правата [од ЕКЧП] кои се доведени во прашање“ (ЕСЧП, *случајот Nachova*, параграф 147; ЕСЧП, *случајот Timishev*, параграф 39; ЕСЧП, *случајот D.H.*, параграф 178).

За крај би навеле дека кога зборуваме за товарот на докажување треба да имаме предвид три работи, и тоа: прво, националното законодавство е тоа кое одредува каков тип на факти/докази ќе бидат потребни да се презентираат пред националните органи и како тие ќе се изведуваат, а ова може да биде построго дефинирано за разлика од ЕСЧП или СПЕУ; второ, правилата за преминување на товарот на докажување не се применуваат во кривичната постапка кога државата ги гони сторителите на кривичните дела мотивирани од омраза (*hate crimes*); и трето, државите можат да одредат правилата за преминување на товарот на докажување да не се применуваат во случаи кога судовите вршат истражни дејства, поради принципот на презумција на невиност.

Како што наведовме и погоре, преминувањето на товарот на докажување во националното законодавство е изречно предвиден во Законот за спречување и заштита од дискриминација (член 38) како и во Законот за работни односи (член 11 ставови 1 и 2), во Законот за заштита од вознемирување на работното место (член 33) и Законот за социјалната заштита (член 23). Што се однесува до преминувањето на товарот на докажување во случаите на соодветното приспособување, законите не велат ништо. Меѓутоа, во склад со членот 8 став 2 од Законот за спречување и заштита од дискриминација каде се вели дека неоправданото отсуство на соодветното приспособување се смета за форма на дискриминација а товарот на докажувањето во согласност со членот 38 од истиот закон преминува во случаи на дискриминација, тогаш оваа одредба ќе важи и во вакви случаи и товарот на докажувањето ќе премине по создавање на *prima facie* случај на дискриминација. Кога разликувањето се прави со некоја законска одредба и ако оваа одредба се оспорува пред суд, тужителот само преку укажување на оваа одредба воспоставува *prima facie* случај на дискриминација. Понатаму, на тужениот паѓа обврската да докаже дека оваа одредба не е дискриминациска врз конкретното лице или група на лица.

ДЕЛ III

Дискриминацијата
во областа
на работните односи

Глава шеста: Обележја на дискриминацијата во областа на работните односи

1. ДИСКРИМИНАЦИЈА И ОПРАВДУВАЊЕ НА ИСТАТА

Во трудовите односи дискриминацијата има поизразен ефект и интензитет. Ова се должи на неколку причини. Најнапред, дискриминацијата во работните односи многупати не се препознава и токму поради тоа доколку постои, нејзиното траење може да биде прилично долго, со што и штетата со оглед на времето да стане повеќекратна. Понатаму, дискриминацијата во работните односи или при вработувањето најчесто има директен ефект, а многупати и индиректен ефект во однос на економската сигурност на граѓаните. Имено, доколку дискриминацијата се појави при вработувањето, при што лицето неможе да го оствари правото на вработување, директно се допира до економското и биолошкото опстојување на личноста. Од друга страна, доколку дискриминацијата е во работниот однос, тогаш тоа повторно директно или индиректно влијае на економската сигурност на вработениот.

Покрај ова, дискриминацијата во работниот однос или при вработувањето, силно влијае на психичката состојба на лицето, каде е иницијатор на голем број на болести, кои веќе се констатирани од страна на Светската здравствена организација. Токму стресот во работниот однос и при работата е основен ризик-фактор кој придонесува до кардиоваскуларни заболувања, кои најчесто резултираат со фатални последици. Според ова, дискриминацијата можеме да ја разгледуваме и како ризик на работното место, и тоа во групата на т.н. *нови ризици на работно место*. Затоа, дискриминацијата во рамките на трудовите односи се разгледува и од аспект на заштита на здравјето и безбедноста на работните места. Тоа особено е видливо при постоењето на вознемирувањето на работното место во контекст на заштитата од дискриминација.

Обележјата на дискриминацијата во трудот изразени преку економскиот и психичко-здравствениот аспект не се единствени. Дискриминацијата во трудот директно влијае на конкурентноста на претпријатијата. Исто така, таа има социјални и пошироки општествено-политички ефекти, доколку е почеста и интензивна. Тоа се огледа во однос на создавање на политичко незадоволство доколку постои дискриминација при вработување врз основна политичката припадност. Во практиката постојат примери за постоење на овој вид на дискриминација при вработувањето и во текот на работниот однос (изразен преку напредувањето), кој имаше негативен политички одраз. Ова само ја потврдува констатацијата дека дискриминацијата во работните односи има повеќеслојни и далекусежни негативни последици, и тоа за индивидуата, компанијата, но и за поширокото општество.

Дали може да говориме за оправдување на дискриминација во рамките на трудовите односи сфатени како севкупност на правни и економски општествени односи?

Принципелно не може да станува збор за дискриминација која би ја оправдале, но, сепак, во практиката и теоријата среќаваме одредени случаи и состојби кои одат во таа линија. Во одредени случаи може да се говори за постоење на разликувањето кое не се смета за дискриминација. Всушност, станува збор за правна фикција. Овие случаи треба да бидат општествено оправдани, односно да имаат за цел постигнување на определена општествено корисна цел. Најчесто ги среќаваме под термините *позитивна дискриминација*, *афирмативна дискриминација* или *афирмативни мерки и сл.* Имено, не станува збор за типични примери, односно случаи на дискриминација, тука за исклучоци од дискриминацијата. Овие исклучоци ги познава и Законот за работни односи. Тоа се случаи кога постојат одредени

карактеристики кои се бараат кај работникот кои се одлучувачки за вршење на работата, но, притоа, целта да е оправдана и условот да е пропорционален (член 8 став 1). Како исклучок се сметаат и сите мерки предвидени со Законот за работни односи, како и другите закони, колективни договори и договори за вработување кои се однесуваат на посебната заштита на здравјето и безбедноста при работа на посебните категории вработени (лицата со попреченост, постарите работници, бремените жени и вработените кои користат права врзоснова на мајчинство и родителство). Кај работниците вработени на определено време нема простор за исклучок од забраната за дискриминација. Но, и покрај тоа Законот за нив предвидува исклучок врзоснова на оправдани објективни причини, но не наведува кои се тие (член 8 став 3). Во согласност со ваквата одредба, причините би требало да се наведат и да се конкретизираат во колективните договори или договорот за вработување. Сепак, ваквата одредба е преопшта и предизвикува можност за злоупотреба, а во крајна линија нема никаква легитимна цел.

Од ова може да се заклучи дека Законот за работни односи за оправданоста на целта којашто работодавецот сака да ја постигне му дава можност да направи исклучок од заштитата од дискриминација, со што оваа дискриминација се смета за оправдана. Што се однесува до посебната заштита при работа, овде целта е легитимна, односно се однесува на поголем степен на заштита на некои вработени поради нивни одредени лични карактеристики.

Законот за спречување и заштита од дискриминација во членовите 13, 14 и 15 предвидува неколку случаи кога се прави исклучок од дискриминација, односно се смета дека постои оправдување за дискриминација. Најнапред, тоа се афирмативните мерки кои имаат интегративна цел, односно целат кон фактичка еднаквост на поединци, групи, заедници или маргинализирани групи. Целта е воспоставување на систем кој ќе овозможи намалување на фактичката нееднаквост, природен развој и реализација на правото на еднакви можности (точка 1 и 2, став 1, член 13 од ЗСЗД). Што се однесува до работниот однос и вработувањето, овој Закон содржи неколку одредби кои наведуваат што не се смета за дискриминација. Најнапред, би ја издвоиле старосната рамка во однос на засновањето на работниот однос од 15 години, која е уредена во согласност со меѓународните акти, Конвенцијата 77 на МОТ и Директивата 94/33 на Европската Унија, и претставува заштитна одредба за малолетниците.

Покрај оваа заштита, законодавецот смета дека не е дискриминација вклучување во процесот на трудот кај синдикатите, во согласност со спецификите на нивните цели и идеи, религиските институции и организации како и религиските образовни институции каде се бараат посебни квалификации во согласност со нивните цели (член 14). Во овој контекст се наведува и давањето на поволности врз основа на работен однос, а кои поволности извираат од работниот стаж, професионалното искуство, но само кога е објективно оправдано со легитимна цел. Тоа подразбира дека давањето на одредени привилегии по наведените основи мора да биде објективизирано и да се однесува на сите вработени доколку тие ги исполнат предвидените услови. Целта треба да биде професионален развој на вработениот и продуктивност, како и зголемување на конкурентноста на компанијата.

Законот за спречување и заштита од дискриминација предвидува голем број на основи кои не се сметаат за дискриминација, а се однесуваат на посебните категории лица, односно вработени. Па така, посебната заштита врзоснова на бременост, мајчинство и родителство, како и заштитата врзоснова на попреченост, влегува во оваа група на исклучоци, што е повторување со ЗРО.

Националната законската рамка, дава добра основа за спречување на дискриминацијата и развој на трудово-правен систем кој треба да се темелина вредностите на толеранцијата и еднаквите можности. Од друга страна, практичната примена на вредносната рамка, преточена во правните норми се исправа пред голем број на проблеми и искушенија. Може да се каже дека релативно добрата правна рамка целосно не се применува во практика. Тоа подразбира дека дискриминацијата постои и при вработувањето, и во рамките на оставрувањето на правата од работен однос. За тоа сведочат и сè почестите судски разврски на оваа негативна појава, како што се неколку актуелни судски постапки пред Основниот граѓански суд во Скопје кои се однесуваат на дискриминација врз основ на пол, при што се дава отказ поради бременост.

Дискриминацијата при вработувањето е особен општествен проблем, бидејќи спречува вклучување во пазарот на трудот на лица кои најчесто се маргинализирани групи и со тоа директно имплицира негативен општествен ефект, кој најчесто има социјално-правна природа.

2. ПСИХИЧКО ВОЗНЕМИРУВАЊЕ НА РАБОТНОТО МЕСТО (МОБИНГ)

Промените во рамките на трудот во постиндустриските општества овозможуваат да се појават нови форми на ризици при работата и работното место, пред сè, болести поврзани со работа пред екран, но особено психолошките ризици¹², кои во својата основа претставуваат основа за дискриминација на работното место. Прашањето за *управување со стресот* денес претставува дел од концептот за управување со човековите ресурси, но и заштитата на здравјето и безбедноста при работа, а зачувувањето на здравјето на работниците е проширено со обврската за заштита на менталното здравје и забраната за дискриминација. Доколку при работата постои стрес којшто може да се спречи, тогаш постои основа за морално, односно психолошко малтретирање на вработените. Психолошкото вознемирување на работното место се смета дека во својата основа е дискриминациско однесување кое има силни последици во однос на здравјето на вработениот. Затоа тоа мора да се постави низ гледиштето на дискриминацијата од една страна и заштитата на здравјето и безбедноста при работа од друга. Во однос на дискриминацијата како недозволено поведење, а од страна на заштитата при работа како ризик за настанување на професионална болест, односно заболување.

Земајќи го предвид претходното за дискриминацијата на работното место, не можеме, а да не го издвоиме *мобингот* како специфичен и актуелен вид на дискриминација. Станува збор за дискриминација што спаѓа во групата на т.н. *нови ризици*. *Мобингот*¹³ го поврзуваме со стресот при работа. Тој претставува специфичен облик на стрес што се темели на психичкото вознемирување на работникот на работното место.

Мобингот може да се определи како однесување на работното место со коешто едно или повеќе лица, односно други вработени, најчесто е надредено систематски психички да вознемирува или застрашува друго лице во подолг период со намера да се оспори професионалниот углед и моралната целовитост на вработениот, односно професионалното и човечкото достоинство со цел да се создадат неподносливи услови при работа, при што жртвата на мобинг се наоѓа речиси во беспомошна положба за да даде отказ на работниот однос со што се избегнува исплата на надоместоци поради отпуштање од страна на работодавецот, како и можност за водење работен спор.

Сепак за да се разбере суштината на *мобингот*, неговата суштественост и облиците во коишто се појавува треба да се опфати мултидисциплинарно,¹⁴ во повеќе контексти, како и интердисциплинарно. *Мобингот* е проблем што се проучува од повеќе гледишта, а не само од трудово-правна гледна точка. Последиците коишто се појавуваат се чувствуваат во повеќе сфери како што се психички, медицински, психосоматски, морални, економски, социјални и правни.¹⁵

2.1. Видови мобинг

Се среќаваат повеќе видови *мобинг*. Меѓу најчесто споменуваните се: хоризонтален, вертикален и обратен *мобинг*, односно според вршителот и трпителот; стратешки и емотивен *мобинг*, односно според мотивот на малтретирање; посебен вид *мобинг* е т.н. транзициски мобинг што се јавува кај бившите комунистички земји. Посебни подвидови *мобинг* во рамките на хоризонталниот *мобинг* можат да бидат малтретирање насочено кон одредени категории вработени како што се жени и сл. Сепак, не може да стане збор за некакво правило или формула според коишто може да се определи можната жртва на *мобинг* при работа.

Хоризонталниот *мобинг* е малтретирање што се врши меѓу самите вработени. Тој вид на

¹² Види: Supiot, A. *Le Droit de Travail*, (превод на македонски: Ален Супиот *Трудово право*), Арс Ламина, Скопје, 2010, стр. 118-119.

¹³ Покрај терминот *мобинг* го среќаваме и терминот *Bullying*. Види: David Beale, *Workplace Bullying and the Mobilisation of Collective Response*, The Fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace-The Way Forward, Dublin, 2006, стр. 32; Sandra Garvey, *Workplace Bullying: Should work come with a health warning?*, The fifth International Conference ..., Dublin, 2006, стр. 79; иако станува збор за термини каде што постои одредена разлика, спореди: B.A. Lubarda, *Mobing/Bullying/na radu*, Pravni kapacitet Srbije za Evropske integracije, Zbornik radova, knjiga III, Beograd, 2008, стр. 69-71.

¹⁴ Види: Franco, S. 2006. *Psychological Violence at Work: Causes and Perspectives*. The fifth International Conference ... Dublin, стр. 77.

¹⁵ За последиците и импликациите на *мобингот* поопширно кај: Lubarda, B., оп.цит., стр. 75; S. Franco, ибидем; Јовевски, Л. 2016, Систем на заштита на здравје и безбедност при работа и заштита *ratione personae*. Скопје, стр. 73-74.

мобинг најчесто е поттикнат од чувството на загрозеност при работата кај *моберот* од некој вработен или од лична нетрпеливост.

Вертикалниот *мобинг* го врши работодавецот, односно директорот, шефот, сопственикот, надредениот во работата, кон одреден работник/ци. Овој мобинг може да се јави во безброј варијанти и форми. Некои почести и препознаени се, на пример, скриен вертикален *мобинг* што наликува на хоризонтален. Всушност, работодавецот ги наведува вработените да малтретираат друг вработен.

Посебен вид вертикален *мобинг* е доколку психолошки се малтретира лице што е сведок на корупција од страна на работодавецот или пријавувач на незаконското работење на работодавецот т.н. *виселблер-дувач во свирче, односно whistleblow*. Овие лица што пријавуваат коруптивни и незаконски постапки на своите претпоставени, најчесто, се од јавниот сектор.¹⁶ Притоа, поради значењето што го има таквото дејство за јавниот интерес се преземаат одредени чекори за заштита на пријавувачот од *мобинг* вршен од страна на работодавецот¹⁷.

2.2. Национални решенија

Како одговор на овој проблем нашата држава го дополни Законот за работни односи со одредба за *мобингот* како што нпоменавме предходно. Најнапред, во членот 9 е уредено дека е забрането секое вознемирување на работното место, вклучително и половото вознемирување. Со Законот се смета дека вознемирувањето (психичкото и половото) е еден од видовите на дискриминација (став 2).

Во членот 9-а е уредено психичкото вознемирување на работното место - *мобинг*. Според тоа, *мобингот* е посебен вид на вознемирување. Извршител на *мобингот*, според националното право, може да биде како работник, така и работодавец. Според Законот *мобинг* претставува негативно однесување коешто претставува повреда на достоинството, интегритетот, угледот и честа на работниците и предизвикува страв или создава понижувачко, непријателско и навредливо однесување - став 3. За да се смета за *мобинг* потребно е сето ова да се повторува најмалку 6 месеци.

Сметаме дека оваа временска рамка е предолга и создава забуни. Во одредбата не е јасно што ако *мобингот* престане по 5 месеци, а потоа повторно започне по 6 месеци!? Исто така, не е јасно во која временска рамка важат овие шест месеци!? Дали е во една календарска година или подолго, како и што во случајот кога имаме sukcesивен и периодичен *мобинг* што трае одреден период, на пример, три месеци, па потоа имаме прекин, на пример, 2 месеца и потоа повторно започне и сè така во недоглед? Според одредбата на Законот, *мобингот* ќе мора да трае најмалку 6 месеци за да се смета за казниво дејство и дискриминација.

Товарот на докажување е на страната на работодавецот *onus probandi*. Ова претставува парничен преседан во националното право, но истиот е потребен и познат во споредбеното право.¹⁸ Тоа е потребно затоа што жртвата на *мобингот* има тешкотии да повика сведоци помеѓу колегите вработени, затоа што вработените имаат оправдана причина за страв, бидејќи работодавецот би можел да преземе неповолни мерки ако сведочат во корист на жртвата на *мобингот* или во случај кога другите вработени учествуваат во хоризонтален *мобинг* кон жртвата.

Од друга страна, во 2013 година се донесе посебен Закон за заштита од вознемирување на работното место кое ги уредува психичкото и половото вознемирување на работното место. Во Законот не се наведува дека вознемирувањето претставува дискриминација, но со оглед на одредбите во Законот за работни односи, тоа не е спорно. Од аспект на дискриминација во работен однос овој Закон централно го уредува прашањето на вознемирување во работниот однос, и е генерален закон во однос на ЗРО. Од друга страна, пак, е специјален закон во однос на Законот за заштита од дискриминација.

¹⁶ Таков е примерот со Република Ирска каде што процентот во јавниот сектор изнесува 9,5%, а ризикот е 56% повисок отколку во приватниот сектор *Report of Task Force*, 2001, види: Margaret Hodgins, *Anti-Bullying policy in the public sector-challenges and opportunities*, The Fifth International Conference ... , Dublin, 2006, стр. 99.

¹⁷ За обратниот, стртешкиот, емотивниот и транзицискиот мобинг повеќе кај Јовевски, Л. оп.цит., стр. 75-76.

¹⁸ Види: Lubarda, B., оп. цит., стр. 78.

Во законскиот текст ја препознаваме истата дефиниција за вознемирување и полово вознемирување како онаа во Законот за работни односи со мали дополнувања кои се однесуваат на тоа дека вознемирувањето за крајна цел може да има и повреда на физичкото и менталното здравје, како и компромитирање на професионалната иднина на вработениот, покрај престанот на работниот однос.

Постапката за заштита од вознемирување може да се води пред работодавецот, или пред судовите. Не постои правна условеност помеѓу постапките. Но без разлика на видот на постапката за заштита, работодавецот е должен да води сметка за достоинството на вработените, но и самите вработени имаат должност да го информираат работодавецот за евентуално постоење на вознемирување на работното место.

Кај работодавецот, или во рамките на т.н. интерна заштита, работникот којшто смета дека е психички вознемирен, односно полово вознемирен, има можност да побара заштита од самиот работодавец. Ова писмено обраќање се нарекува претходна постапка и има за цел да се извести вознемирувачот дека дејствата кои ги презема се вознемирувачки и дека треба да престане. Притоа, правото на директна тужба ниту во еден случај не е условена со претходна постапка за заштита кај работодавецот.

Доколку вработениот поднесе барање за заштита од вознемирување, тогаш започнува постапка за посредување. Постапката ја води посредник, кој е избран од работодавецот и е на листата на посредници. Посредникот е вработен во компанијата. Целата постапка за посредување мора да се заврши во рок од 15 дена.

Рокот за поднесување на барање за заштита од вознемирување изнесува најдоцна 6 месеци од денот кога последен пат е извршено однесувањето кое се смета дека е вознемирување на работно место¹⁹.

Судската заштита е можност за вработениот кој смета дека е изложен на вознемирување на работното место, без разлика дали водел постапка кај работодавците и притоа е незадоволен, или воопшто не водел таква постапка. Споровите за заштита од вознемирување имаат карактер на работни спорови.

Тужбеното барање кое се поднесува за заштитата од вознемирување на работно место може да биде за утврдување дека е претрпено вознемирување на работно место, за забрана за понатамошно вознемирување, односно дејства кои се сметаат за вознемирување на работното место, или нивно повторување, како и за преземање на дејства за отстранување на последиците од вознемирувањето на работното место. Исто така, со тужбата може да се бара и надоместок на материјална штета и нематеријална штета причинета со вознемирувањето.

Во законскиот текст не среќаваме директни одредби кои би се однесувале на случајот кога работодавецот би бил тој којшто е вознемирувач, иако во членот 6 од Законот се наведува дека вознемирувач може да биде работодавецот. Потребно е издвојување на група на одредби кои конкретно би се однесувале на случаите кога работодавецот би бил вознемирувач, пред сè, поради спецификите на ваквиот случај и неговата честа појава.

Во нашата земја сèуште нема правосилна пресуда за вознемирување на работно место, иако има неколку пресуди кои се позитивни во прв степен. Тужбите за заштита од вознемирување на работно место се ретки, иако во периодот 2015-2016 бележат благо зголемување.

Најважно е да се напомене дека разликата помеѓу мобингот и вознемирувањето како појавна форма на дискриминација е во постоењето на дискриминацискиот основ како еден од елементите на вознемирувањето. Имено, за да постои вознемирување како појавна форма на дискриминација, потребно е да постои дискриминациски основ како што е на пример полот, возраста, попреченоста, етничката припадност и слично, и само тоа е причината зошто се врши вознемирувањето. Дополнително, потребно е да постои каузална врска помеѓу самото вознемирување и дискриминацискиот основ. Кај, мобингот, ирелевантен е дискриминацискиот основ, односно истиот не е конститутивен елемент на мобингот и воопшто не е важно дали тој постои или не.

¹⁹ Одредбите за претходната постапка и заштитата кај работодавецот со посредник ги среќаваме од членот 17 до членот 30 во Законот.

3. РАЗВОЈ НА АНТИДИСКРИМИНАЦИСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО ВО ОБЛАСТА НА РАБОТНИТЕ ОДНОСИ

Развојот на антидискриминациското законодавство во областа на работните односи може да го разгледуваме од аспект на национален развој во земјата, како и на меѓународен план.

3.1. Национални решенија

Во национални рамки говориме за релативно понов развој и определување на национална правна рамка која ја уредува оваа област. Заштитата од дискриминација во однос на нејзината историско-хронолошка појавност може да ја поставиме низ три основи. Најнапред, низ појавноста на посебното антидискриминациско законодавство, потоа низ аспектот на системскиот Закон за работни односи и другите закони кои се однесуваат на работните односи, а овде, пред сè, мислиме на Законот за вработените во јавниот сектор и Законот за административните службеници, и секако низ третата нормативна појавност, а тоа е веќе споменатиот Закон за заштита од вознемирување на работното место.

Со донесувањето на Законот за заштита од дискриминација започна ново поглавје во нашата правна историја, воопшто, за заштита од дискриминација, но, секако, и во однос на работните односи. Овој Закон којшто е донесен во 2010 година, не е прв закон кој предвидува забрана за дискриминација во работните односи, но е значаен бидејќи на општ и системски начин ја уредува забраната за дискриминација во работните односи. Иако Законот нема посебни одредби за дискриминација во работните односи, сепак, во членот 4 е уредено дека дискриминацијата се забранува во работата и работните односи. Законот уредува, како што посочивме претходно, по кои дискриминациски основи се забранува дискриминација и во кои општествени области ќе се применува оваа заштита. Притоа, издвојувајќи ги трудот и работните односи како први во низата на општествено-правните односи каде се забранува дискриминација по сите предвидени во законот дискриминациски основи, само по себе говори за местото и значењето коешто го има трудот во заштитата од дискриминација.

Прв закон којшто ја уредува заштитата од дискриминација во работен однос е Законот за работни односи од 1993 година. При донесувањето на овој Закон не се предвидоа посебни одредби кои ја забрануваат дискриминацијата, но со измените од 2003 година во Законот се додаде нов член 8-а, што беше резултат на преземената обврска на Владата, која произлегува од Спогодбата за стабилизација и асоцијација склучена меѓу Европската Унија и нашата земја. Конкретната реализација на оваа Спогодба, во областа на работните односи се утврди токму со имплементација на неколку директиви на Европската Унија, каде содржината на оваа измена е рефлекс на Директивата бр. 76/207 и Директивата бр. 97/80. Со дополнувањето на Законот за работни односи со членот 8-а се предвидува дека: „Работодавецот не смее лицето кое бара вработување (кандидат) или работникот, да го стави во нееднаква правна положба поради расата, бојата на кожата, полот, возраста, здравствената состојба, односно инвалидноста, религиозното, политичкото или друго убедување, членување во синдикати, националното или социјалното потекло, статусотна семејството, имотната состојба или поради други лични околности.

На жените и мажите мора да им бидат обезбедени еднакви можности и еднаков третман при вработувањето, напредувањето, осигурувањето од работа, условите за работа, работното време и откажувањето на договорите за вработување.“

Иако оваа одредба терминологски не содејствува со изразот како што е забрана на дискриминација и сл., сепак, недвосмислено е дека ставањето во нееднаква положба при вработувањето или во работниот однос претставува дискриминација во согласност со предвидените основи. Овде ја забележуваме и одредбата за еднакви можности помеѓу мажите и жените

Законот за работни односи од 2005 година уште во првичниот законски текст ја предвиде дискриминацијата како противправно и забрането дејство. Со измените коишто следуваа низ годините оваа област од Законот имаше неколку помали измени во однос на еднаквиот третман на жените и мажите, како и исклучоците од дискриминација во работен однос, но поголеми нормативни зафати кои внесоа друг квалитет на заштита од дискриминација се внесувањето на членот 9-а кој се однесува на заштитата од вознемирување на работното место (мобинг) и членот 9-б кој се однесува на забраната на дискриминација на работничка

врзоснова на бременост, раѓање и родителство.

Развојот на анти-дискриминациското законодавство се заокружи со донесување на Законот за заштита од вознемирување на работното место од 2013 година, кој како што веќе посочивме ја опфаќа заштитата од психичко и полово вознемирување на работното место.

3.2. Меѓународни стандарди

На меѓународен план антидискриминациските одредби имаат поинаков и постар развој отколку тоа што е случај во нашите прилики. Кога зборуваме за овие одредби на меѓународен план, од гледиштето на работните односи, пред сè, се мисли на нормативниот систем на Меѓународната организација на трудот (МОТ). Секако, овде во рамките на Европа треба да се земат предвид и актите на Европската Унија.

3.2.1. Акти на Меѓународната организација на трудот

Во рамките на МОТ, постои огромен број на акти кои се однесуваат на забраната на дискриминација, како при вработувањето, така и во рамките на работниот однос. Голем број на конвенции и препораки кои уредуваат прашања од други области во себе опфаќаат одредби коишто ја забрануваат дискриминацијата во рамките на прашањето кое го уредуваат. Таква, на пример, е Конвенцијата бр. 105 за укинување на принудната работа, говори и за забрана на дискриминација. Опфатот се однесува на постоење на правото на еднаквост и забрана за дискриминација во остварувањето на правото на работа и правата врзоснова на работа, како и за изборот на занимањата. Слично е и кај заштитата на бременоста и мајчинството, кај работниците мигранти итн.

Воопштено можеме да кажеме дека при настојувањето на Меѓународната организација на трудот на луѓето да им обезбеди еднакви можности да спречи нееднакво постапување, во својот пристап за елиминирање на дискриминацијата нормативната дејност и своите политики ги центрира во три главни подрачја. Тоа се: а) најнапред, спречување на дискриминација на определени категории работници и тоа, жени, стари лица, работници мигранти, земјоделци, работници на несамоуправни територии, (протекторати) работници на плантажи итн; б) понатаму, да спречи одредени видови (форми) на дискриминација во однос на сите работници на одредени подрачја и тоа, кај принудната работа, службите за вработување, вработувањето, слободата на работа, социјалната сигурност, отпуштањето од работа, професионалното образование и напредување и в) на крајот да ги спроведува општите принципи на забрана на дискриминација на полето на работните односи.

Централни акти кои се однесуваат на заштита од дискриминацијата при вработувањето се Конвенцијата бр. 111 и Препораката бр. 111 од 1958 година за забрана на дискриминација (ратификувана од нашата држава). Тие го уредуваат стандардот на забрана за дискриминација при вработувањето, при што говорат за забрана на дискриминација во пристапот до образование, на занимање и вработување, како и за условите за вработување.

Во однос на забраната за дискриминација меѓу мажите и жените централно место има Конвенцијата бр. 100 од 1950 година за еднакво наградување (која ја има ратификувано нашата држава). Таа го промовира принципот на еднакво наградување на машката и женската работна сила за работа од иста вредност. Под поимот наградување се подразбира плата и секаков вид на надоместок, како и сите видови на додатоци на плата.

Посебна област каде Меѓународната организација на трудот посвети внимание во нормативното уредување на забраната на дискриминација е обезбедувањето на еднакви можности и третман за работниците со семејни обврски. За таа цел во 1981 година се донесе Конвенцијата бр. 156 за работниците со семејни обврски (ратификувана од нашата држава) и Препораката за еднакви можности и третман за работниците и работничките. Овие акти се однесуваат на сите работници и работнички со семејни обврски. Во согласност со актите потребно е да се подобрат условите на овие работници, со преземање на мерки кои ќе одговараат на нивните посебни потреби, така и мерки кои ќе треба да ги подобрат условите за работа, воопшто.

Меѓународната организација на трудот во својата нормативна активност посебно место и внимание посветува на работниците мигранти, почнувајќи од своето Прво заседание во

далечната 1919 година во Вашингтон, па сè до денес. Донесени се бројни акти како препораки и конвенции. Издвојувајќи само некои позначајни од нив би ги навеле Препораката бр. 1 за вработување. Понатаму, Конвенцијата бр. 19 од 1925 година за еднакво постапување кон странските и домашните работници во поглед на обесштетување од несреќи на работа, Конвенцијата бр. 97 од 1949 година за работниците мигранти, понатаму, Конвенцијата бр. 118 за еднаков третман на домашните и странските државјани во областа на социјалното осигурување од 1962 година. Подоцна се донесе и Конвенцијата бр. 143 од 1975 година за миграциите и условите со кои доаѓа до злоупотреба и унапредување на еднаквоста во поглед на можностите и третманот на работниците мигранти (ратификувана од нашата држава).

Конвенциите бр. 97 и 143 го дефинираат поимот мигрант, односно кои лица се мигранти, а кои не се сметаат за мигранти. Тоа што е важно е дека и двете конвенции го промовираат принципот на еднаков третман - постапување на државите членки, односно обврската за државите да го почитуваат принципот на недискриминација во третманот кон работниците имигранти. Но, Конвенцијата бр. 143 предвидува и дека државите членки треба да ги почитуваат сите човекови права на работниците мигранти, понатаму, предвидува мерки на надзор и откривање и спречување на нелегалната миграција, и на крајот еднаков третман за сите работници мигранти, но и за нивните семејства.

Меѓународната организација на трудот претставува основен столб на меѓународната заштита од дискриминација во областа на работните односи. Таа со своите акти и политики дејствува на сите земји членки, но и на регионалните организации како што е Европската Унија. Нејзиното значење е огромно и претставува основа за идниот развој на антидискриминациското законодавство во областа на трудот на меѓународен план.

3.2.2. Акти на Европската Унија

Развојот на правото на еднаквост во Европската Унија започнува уште со Договорот од Рим во 1957 година. Потрагата по полова еднаквост со текот на времето се дисперзираше на сите области на трудот и денес е основа на *acquis communautaire* на Европската Унија. Сè започна од членот 119 на Европската заедница (Римскиот договор) кој подоцна беше преточен во членот 141 на Договорот од Амстердам од 1997 година, кој отвори пат за силна нормативна активност за воспоставување на право на еднаквост во трудот и трудовите односи, воопшто.

Во рамките на Европската Унија издвојуваме две основни директиви кои се однесуваат на прашањето за еднаков третман при вработувањето. Тоа се Директивата бр. 76/207 и Директивата бр. 97/80, веќе претходно споменати. Директивата бр. 76/207 од 1976 година го вклучува принципот на еднаков третман на мажите и жените во однос на вработувањето, обуката и напредувањето на работното место, како и работните услови. Принципот на еднаков третман претпоставува да нема дискриминација врз основа на пол, ниту директно ниту индиректно, особено со оглед на брачниот или семејниот статус. Втората директива се однесува на товарот на докажување во однос на дискриминацијата врз полова основа.

Покрај нив постои и Директивата бр. 75/117 ЕЕЗ, за еднаква плата на работниците од машки и женски пол, со кој се гарантира принципот на еднакво на- градување меѓу половите за работа со еднаква вредност.

Директивата бр. 79/7/ЕЕЗ, за напредно воведување на еднаков третман во поглед на законските шеми за социјално осигурување. На овој акт се надоврзуваат Директивата бр. 86/378/ЕЗ и Директивата бр. 96/97/ЕЗ, од кои последната се однесува на *случајот Barber* (*Barber v. Guardian Royal Exchange, C- 262/88, [1990] ECR I-1889*).

Во овој контекст на акти ја препознаваме и Директивата бр. 86/613/ЕЕЗ за еднаквиот третман на вработените во земјоделството, која го предвидува еднаквиот третман на самовработени мажи и жени.

Особено значајна е Директивата бр. 96/34/ЕЗ која се однесува на усогласување на семејниот и професионалниот живот, а го опфаќа и родителското отсуство.

Сепак, овие директиви веќе ја немаат функцијата и значењето со донесување на Директивата 2006/54/ЕЗ која ги изедначува мажите и жените при вработувањето и работата во сите аспекти, а се однесува за еднаквите можности и еднаквиот третман. Оваа Директива принципот на еднаков третман и можности врз основа на пол го поставува како фундаментален и без

исклучок ниту од аспект на посебна заштита на жената кој што сеуште е задржан од страна на МОТ. Директивата упатува на еднаквост при сите права од работен однос, со фокус на еднаквото плаќање, при условите за вработување, но оди и чекор понатаму во смисла што укажува дека социјалните партнери се должни да ги пронаоѓаат проблематичните прашања и да ги решаваат во духот на директивата. Исто така директивата се однесува на забрана за дискриминација во социјалните шеми од аспект на пол. Се поттикнува позитивната акција таму каде што е потребно (во однос на полиња каде жената не е доволно интегрирана или е дискриминирана во трудот). Се штити правото на жената и во однос на бременост и мајчинство, од аспект на враќање на нејзината работа. Превентивната функција на правниот систем се охрабрува, како и заштитата од хоризонтална дискриминација.

Оваа директива денес е основна и рамковна која на директен начин го уредува прашањето на забраната за дискриминација помеѓу мажи и жени при вработување и во работен однос, и како таква е основа на хармонизација на националните европски законодавства.

Правото на Европската Унија се насочува во низа други области и го третира од аспект на еднаквост и забрана за дискриминација. Предвидува неколку основи каде е забранета дискриминацијата и тоа е основата пол, брачната состојба, расно и етничко потекло, религија или уверување, сексуална ориентација, возраст, попреченост и државјанство.

Полето на дејствување покрај вработувањето се и условите за работа, образованието, напредувањето при работа, социјалните права, но и заштитата од дискриминација на посебни категории работници, како што се жените, малолетниците, постарите вработени лица и лицата со попреченост. Во контекст на овој опфат постојат голем број на случаи кои се предмет на разгледување на Судот на правдата на Европската унија коишто ја потврдуваат примената на актите на Европската Унија, но и инспирираат дополнување на истите во насока на реална еднаквост и практична примена на правото на еднаквост на Европската Унија кај земјите членки.

Глава седма: Посебна заштита на определени групи во областа на работните односи

1. ЗАШТИТА НА ЖЕНИТЕ РАБОТНИЧКИ

Заштитата на жените во рамките на општеството се поставува на дневен ред во повеќе гледишта и во различни временски периоди од неговиот развој. Жените како посебна група се препознаваат уште пред Втората светска војна, но по неа, а под влијание на феминистичките движења во светот, добива поинакви облици. Тоа особено се гледа во рамките на трудовите општествени односи, каде женскиот труд добива поинаква димензија и надворешна манифестација.

Заштитата на жените работнички во рамките на работниот однос од аспект на антидискриминација станува актуелно прашање во моментот кога жените се вклучуваат во работниот однос. Соодветно на ова може да говориме, прво, за заштита од дискриминација при вработувањето и, второ, во рамките на работниот однос.

Во рамките на работниот однос заштитата на работничките се однесува, најнапред, во однос на еднаквоста при плаќањето на работата за иста работа, потоа во однос на антидискриминацискиот концепт за работа на одредени работни места со оглед на полот и на крајот антидискриминацијата и заштитата на работничките во однос на бременост, раѓање и мајчинство.

Прашањето на еднаквост на жените со мажите во работниот однос особено станува актуелно во Европа по Втората светска војна под влијание на француското национално законодавство, при што под негово влијание и инсистирање на француските лоби групи започнува процесот на антидискриминацискиот развој на европското право за еднакви можности.

Во национални рамки можеме да кажеме дека прашањето на еднаквите можности на жената во трудот и нејзината заштита во однос на дискриминацијата може да ја разгледуваме низ три периоди. Првиот период е до Втората светска војна, каде ниту во еден документ не се среќаваат одредби за заштита на жената од дискриминација или поставување на концептот на еднакви можности.

По војната националните нормативни решенија ги разгледуваме во рамките на заедничката федерална држава Југославија сè до 1991 година. Во овој период нашата земја, но и регионот го зафаќаат сосема поинакви правни гледишта кои извираат од промената на политичко-економскиот систем. Во овој период среќаваме одредби кои имаат антидискриминациска природа, но, пред сè, тие се поврзани со системот на безбедност и здравје при работа и заштита на жената врзоснова на полот и врзоснова на бременоста, раѓањето и мајчинството. Во овој период жената се издвојува од мажот во трудот и има поголем обем на права во рамките на т.н. афирмативна дискриминација, односно ова е дозволен концепт и има поширока општествена цел. За еднаквост во однос на вработувањето, напредувањето, образованието, и наградувањето за иста работа не станува збор.

Со осамостојувањето на нашата земја кон крајот на 1991 година и политичко-економските промени, дојде до промена и на правниот систем во однос на заштитата од дискриминација во работен однос и еднаквите можности помеѓу мажите и жените.

1.1. Еднакви можности и еднаква плата за иста работа и работа од иста вредност

Зреењето на нашето општество кон крајот на 90-тите години на минатиот век и почетокот на XXI век отвори нормативен простор за имплементирање на европските и меѓународните стандарди за еднаквост во примањата меѓу жените и мажите за работа од иста вредност. Тоа резултираше со носење на посебни одредби кои го надополнија Законот за работни односи од 1993 година, а се стандардни решенија во Законот за работни односи од 2005 година. Покрај законите за работни односи, претпоставки за еднаква награда за еднаква работа препознаваме и во Закон за еднакви можности на жените и мажите, каде преку воспоставувањето на системот на еднакви можности се упатува на мерки за еднаквост и во работните односи и вработувањето. Тоа подразбира еднаквост особено во однос на наградувањето.

Законот за работни односи од 1993 година, одредбата за еднакво наградување за иста работа ја внесе како дополнување на основниот текст во 2003 година со членот 70-а. Овој член предвидува: „Работодавецот е должен за еднаква работа со еднакви барања на работното место да исплаќа еднаква плата на вработените без оглед на полот. Одредбите на договорите за работа и одредбите на колективните договори коишто се во спротивност со став 1 на овој член се ништовни“.

На овој начин се внесе принципот според кој мажите и жените треба да примаат иста плата за иста/еднаква работа и работа од иста вредност, а инкорпориран со членот 119, денес 141 од Договорот од Рим, како и Конвенцијата бр. 100 на Меѓународната организација на трудот. Покрај ова, во Европската социјална повелба од 1961 година во членот 4 се признава правото на еднаква заработувачка меѓу мажите и жените. Исто така, претходно споменатата Директива 75/117/ЕЕЗ предвидува преземање на мерки за сите национални акти да се во согласност со принципот на еднаква плата. Сепак основна и најзначајна директива која во голем дел ги замени и предходните е Директивата 2006/54 ЕС од јули 2006 година за еднакви можности и еднаков третман на мажите и жените при вработување и работа. Оваа Директива предвидува во членот 4 забрана за дискриминација помеѓу мажи и жено во однос на висината на плаќањето за иста работа или за работа која контрибуира иста вредност, односно обем.

Очигледно е дека во нашата земја со воведувањето на овој принцип преку членот 70-а во претходниот Закон за работни односи има за цел да се отстрани секоја можна дискриминација врз основа на полот во однос на сите аспекти и услови за наградување. Од друга страна, за важноста за реална примена на овој принцип говори и ставот 2 кој предвидува ништовност на секој акт кој е спротивен на еднаквото исплаќање на плата за еднаква работа. Иако законот се однесува само на платата, сепак, опфатот е за сите видови на исплати врз основа на трудот и работниот однос.

Законот за работни односи од 2005 година овој принцип го внесе во идентична содржина во основниот текст при неговото донесување. Со тоа имаме континуитет на примената на концептот на еднаква плата за еднаква работа и работа од иста вредност. Ова право е предвидено во членот 108 на Законот. Претходно во членот 6 на Законот кој се однесува на забрана на дискриминација среќаваме одредба која вели дека на жените и мажите мора да им се обезбедат еднакви можности и еднаков третман при работата што подразбира и еднаква исплата за еднаква плата (точка 3, став 2). Еднаквиот третман е антипод на дискриминацијата.

1.2. Посебна заштита

Националните решенија по 1991 година кои се однесуваат на прашањето на посебната заштита при работа се содржани во двата закона од 1993 и 2005 година кои се однесуваат на работните односи.

Актуелниот Закон за работни односи во некои аспекти е рестриктивен во однос на Законот од 1993 година кога говориме за посебната заштита на жените. Во периодот на последниве 25 години самостоен правен развој на заштитата на жената во трудот и втемелување на нејзината еднаквост и заштита од дискриминација бележиме еволутивни и деволутивни процеси. Имено, воопштено можеме да говориме за неколку видови на заштита. Најнапред, заштита

која имплицира кон еднаквост, а се однесува на половиот диверзитет и опфаќа: а) забрана за вршење тешки работи, работа под вода, под земја или работи кои би можеле штетно да влијаат на здравјето и безбедноста, б) ноќна работа во индустрија и градежништво, и в) забрана за вршење подземни работи. Оваа заштита бележи променливост со деволутивни карактеристики.

Од друга страна, вториот корпус на заштита се однесува во однос на бременоста, мајчинството и родителството кое еволуира во текот на годините. Денес можеме да говориме за постоење, единствено, на забрана за вршење на подземни работи (во стеснет обем), заштита при ноќна работа на жените во индустријата и градежништвото и заштита на работниците поради бременост и родителство. Другите права беа предвидени со Законот за работни односи од 1993 година, но денес се исклучени или намалени во обем.

Европската тенденција на исклучување на заштитните норми при работа за жената ги надминува нејзините граници. Процесот е светски (планетарен). Националното трудово заштитно законодавство ги следи и е под влијание на европските тенденции, но сè уште нема храброст да го направи клучниот исчекор во однос на целосното напуштање на концептот на заштита на здравјето и безбедноста при работа за жените врз основа на полот како критериум и да го примени европскиот модел на еднаквост и забрана на дискриминација меѓу мажи и жени. Така, денес концептот на заштита на жените при работа врз основа на полот е намален по обем, но сè уште постои како нормативна реалност. Тој е сведен на два клучни института, и тоа преку забраната за ноќна работа на жените во индустријата и градежништвото и забраната за вршење подземни работи.

1.2.1. Забрана за вршење на подземни работи

Забраната за работење некои работи, односно работни места со актуелниот Закон за работните односи е сведена само на забраната за вршење подземни работи (член 160). Значи, повеќе не е предвидена забрана за работа под вода, на пример, или на тешки физички работи како што предвидуваше Законот за работни односи од 1993 година. Ова претставува крупна промена во концептот и обемот на заштита на жената при работата во националниот трудово-правен заштитен систем. Оваа рестриктивна одредба значи дека динамиката на заштитното законодавство по ова прашање сè повеќе се приближува до концептот на европското комунитарно право кое не познава заштита на жените врз основа на половата припадност. Ако се земат предвид исклучоците што се предвидени во ставот 2, како и самата содржина на ставот 1 на членот, дека оваа забрана се однесува само на подземни работи во рудниците, а не и на површински коп, тогаш претходната констатација се потврдува. Само прашање на време кога и оваа одредба ќе биде избришана. Исклучоците од оваа забрана се сведуваат на следните работни места: ако работничката е раководно лице и има овластувања за носење самостојни полноважни одлуки, ако мора да помине дел од стручното и практично образование во рудниците, и ако е вработена во здравствени или социјални служби и поради други работи кои не се физички, а кога мора да се оди во рудник.

Од аспект на заштита на жената од дискриминација, овие одредби одат во насока на половото изедначување помеѓу мажите и жените во трудот и надминување на фамата за поделба на трудот и женски и машки работни места. Но, сепак, како овие нормативни промени ќе се одразат практично на концептот на нашиот трудово-правен систем останува да ги бараме анализите низ протоколот на следните години.

1.2.2. Ноќна работа на жените во индустријата и градежништвото

Забраната за ноќна работа на жената во индустријата и градежништвото (член 131) е веќе утврденоправо кое претставува правен континуитет од минатото. Дури и исклучоците се исти. Всушност, станува збор за комплетно пренесување на членот 65 од ЗРО од 1993 година во актуелниот Закон. Според актуелниот Закон за работните односи, оваа забрана се сведува на забрана за работа ноќе ако работата во тоа време би оневозможила да се оствари одмор од најмалку 7 часа во период од 22 до 5 часот наредниот ден. Исклучоците, исто така, се идентични и се однесуваат на: „можноста да се работи ноќе кај работничка со посебни овластувања; во здравството, социјалната и друга заштита; ако дојде до виша сила при што е потребно да се спречи штета на суровини или друг материјал; како и поради

сериозни економски, социјални и слични околности по претходно добиена дозвола од надлежен управен орган од областа на трудот“ (ставови 2, 3 и 4). Забраната за ноќна работа на жените не е целосно опфатена материја и таа се однесува како веќе востановен стандард во нашата земја. Напротив, ако рестриктивно ги толкуваме одредбите на членот 131, ноќната работа е можна и тоа не само по исклучок, туку со исполнување на условите предвидени во став 1 на членот, односно одмор од 7 часа наредниот ден помеѓу 22 и 5 часот. Според тоа, ставот во одредени научни кругови дека забраната за ноќна работа на жената како дел од посебната заштита на жената врз основ на полот во индустријата и градежништвото е затворено прашање и безмалку е проблематичен и не треба да се доведува во контекст на став 4 на членот 131. Напротив, тој став претставува само уште еден исклучок кој се однесува на работење ноќе на жената (или ноќна смена) секоја ноќ, а не како можност да се работи ноќе преку еден ден.

1.3. Заштита за време на бременост, раѓање и родителство

Концептот на заштита на жената за време на бременост, раѓање и родителство (претходно мајчинство) не е битно изменет со актуелниот Закон за работните односи од 2005 година. Ваквиот тип на правна заштита на жените не се проблематизира и не се доведува во прашање во националното трудово законодавство, но и од научната јавност. Единственото нешто околу што можеме да дискутираме е обемот на заштита на жените по овие основи.

Овој дел опфаќа широк обем на права, но ние ќе се задржиме само на дел од нив кои што сметаме дека се битни од гледиште на заштитата од дискриминација.

Новина во Законот е тоа што во самиот законски текст е предвидена, а со тоа и потврдена, посебната заштита на работниците врз основа на бременост и родителство (член 161). Според последново, произлегува дека оваа заштита не се однесува само на жената која е вработена и е бремена, или мајка, туку и на таткото, односно старателот кој остварува родителско право. Тоа понатаму во законскиот текст ќе се потврди како нов и поинаков концепт кој се доближува до заштитата на детето и семејството, а не само на заштитата на вработената и е на линија на начелото на еднаквост. Ова е така особено ако се анализира став 2 на членот кој предвидува должност за работодавецот да им овозможи на работниците да ги усогласат семејните со работните обврски. Ова е многу битен став од Законот за работните односи бидејќи отвора нова методологија на разбирање на суштината на посебната заштита (во случајов на жената) и тоа за првпат преку нормативно решение.

Корпусот на права кои значат директна примена и заштита врз основа на бременост и родителство започнуваат со стандардната одредба за забрана за вршење опасни и штетни работи за работничката или за здравјето на детето (член 162). Таа забрана важи за време на бременоста, но и една година по породувањето.

Новина во Законот е забраната за работодавецот да бара податоци во врска со бременоста на работничката (член 163). Оваа одредба е последица на злоупотребата на правата на работничката во работниот однос од страна на работодавецот, особено при постапката на вработување кога работодавците многу често бараат информација дали кандидатката е бремена или кога планира да остане бремена, што претставува основ за дискриминација. Со овој член тоа, барем формално-правно, не е дозволено. Од друга страна, работничката може и треба самата да ги достави податоците за бременоста поради остварување на правата од посебната заштита на здравјето и безбедноста при работа за време на бременоста (став 1). Меѓутоа, овој став не значи дека работничката мора да го стори тоа. Со измените на ЗРО, на работничката ѝ е во интерес да ја пријави бременоста доколку сака да оствари право на посебна заштита врз основа на бременост.

Во членот 101 од Законот е предвидено дека отказот даден за време на бременост, раѓање, родителство и отсуство поради неѓа и чување на дете не е дозволен. Ова се однесува за сите основи за давање отказ, без исклучок. Работничката од овој аспект целосно е заштитена.

Правото на забрана од отказ се однесува не само на бремените работнички, туку и на работниците татковци кои користат права врз основа на родителство (отсуство врз основа на родителство), кај посвоителите за време на сместување дете, при грижа за дете со развојни проблеми и посебни образовни потреби, како и при отсуство од работа за неѓа на дете до тригодишна возраст.

Новина е тоа што со измените директно се укажува дека таквиот отказ е ништовен. Постојат и одредени ситуации кога може да се даде отказ. Тоа се доколку помине времето за кое е склучен договорот за вработување, односно ако станува збор за работен однос на определено време. Покрај овој начин, постои и можност да се даде отказ на работничката или родителот ако дојде до тешки прекршувања на работниот ред и дисциплина при работа или работните обврски. Тоа се оние случаи кога се дава отказ без отказан рок. Меѓутоа, за да биде законит овој вид отказ, потребна е конвалидација на волјата на работодавецот со согласност од Синдикатот. Ако нема Синдикат, тогаш согласноста треба да ја даде надлежниот инспектор за труд.

Во членот 163 се предвидува дека доколку работата што ја врши работничката е штетна за неа или за здравјето на детето, работодавецот е должен да ѝ обезбеди друга соодветна работа и да ја плати како да ја вршела својата работа само доколку таа е поповолна за неа (став 2). Овој став, всушност, е операционализација на претходниот, член 162. Од наш аспект, проблематично може да биде евентуално што е тоа и која е таа друга соодветна работа. Дали е тоа работа која одговара на нејзината стручна и професионална подготовка или е тоа работа која е безбедна за нејзиното здравје и здравјето на детето?

Новото работно место во случај на прераспоредување врзо снова на бременост треба да биде во согласност со двата критериума. Ако се јави спор по ова прашање, тогаш одлучувачко е мислењето на избраниот лекар (став 3), што за авторот е прифатливо и добро решение со оглед на стручноста што е потребна (од страна на лекар) да се добие праведно решение. Во спротивно се отвара поле за злоупотреби кои може да одат на линија на дискриминација во однос на работното место.

Забраната за ноќна и прекувремена работа опстојува и во овој актуелен Закон за работни односи, но овојпат е видоизменета и редуцирана. Забраната што претходно ги опфаќаше овие правни основи и изнесуваше до двегодишна возраст на детето, денес е намалена до една година на детето (член 164). Овие права ги ужива и таткото, но тие се условени само доколку мајката умре, го напушти детето или ако врз основа на надлежна комисија е прогласена за неспособна за самостојно живеење и работа (став 3). Ова прашање дозволува да се преиспита од аспект на забрана од дискриминација и еднакво постапување. Заштитата од ноќна и прекувремена работа не ја ужива таткото иако можеби се грижи за детето доколку мајката не исполнила некои од посочените услови. Можност кој било од двајцата родители да користат права врз основа на посебна заштита на здравјето и безбедноста при работа, а не само мајката, е случајот кога еден од родителите сам се грижи за дете кое има телесен или душевен недостаток или е тешко болно. Тогаш родителот има право да одбие да работи прекувремено или ноќе, односно може да работи само со негова претходна писмена согласност.

Ова право може да го користи родителот и во случајот кога се грижи за дете до 7-годишна возраст (став 4). Според овој став, произлегува дека доколку со детето (кое има попреченост или е тешко болно) живеат и двајцата родители и работат, ниту еден не ќе може да биде заштитен од прекувремена и ноќна работа. Услов кој недвосмислено произлегува од став 4 е дека родителот мора да живее сам со детето и да се грижи за него, односно да биде самохран родител. Самиот член е внатрешно контрадикторен и може да доведе до забуни бидејќи на почетокот вели „...на еден од работниците-родители...“, со што упатува дека детето живее со двајцата родители. Од друга страна, ова решение е проблематично од аспект на дилемата: зошто оваа заштита да не важи за едниот родител ако детето живее и со двајцата родители? Ова е особено важно доколку станува збор за дете со попреченост за кое сметаме дека е потребна зголемена грижа и напор и од двајцата родители. Законодавецот има интенција да го заштити само едниот родител, па затоа вели „...на еден од родителите...“, односно се мисли на оној родител кој живее со детето и е самохран. Ваквите решенија не се добри од аспект на заштита на семејството, како и од гледиште на еднакво постапување и заштита од дискриминација и би било подобро кога во Законот за работни односи би се предвиделе пофлексибилни и пошироки права кои би овозможиле подобро усогласување на семејните и работните обврски, особено во однос на некои категории мајки, односно родители кои се грижат за болни и деца со попреченост.

Од аспект на породилно отсуство, актуелниот Закон за работни односи буквално ја имаше преземено одредбата од претходниот Закон со што овде долго време немаше никакви

измени (член 165)²⁰, освен што ова право се користи и за родителство, покрај за мајчинство.

Законот сега го користи терминот „платено отсуство“, а не породилно отсуство, а, од друга страна, во самиот текст на одредбите го среќаваме терминот „родителско отсуство“. Намерата е да се прошири опфатот на овој вид отсуство од мајката и кон таткото, односно двајцата родители. За таа цел е потребно во овој член во став 1 да се дефинира дека станува збор за родителско отсуство. Иако тоа не е направено, несомнено е дека во овој поглед значајно е сменет концептот на заштитата, и тоа од фокусот на мајчинството во насока на родителството што е во согласност со начелото на еднаквост.

Новина во системот на заштита на мајчинството и родителството е постоењето на можноста доколку детето се задржи во болница од здравствени причини или, пак, поради лекување, да се прекине породилното отсуство (став 4). Оваа можност е дел од заштитата на родителските права и може да ја користат како мајката, така и таткото. Последна новина заклучно со 2015 година во овој дел е обврската за работникот да го информира работодавецот за отпочнувањето и завршувањето на родителското отсуство 30 дена претходно.

Во членот 165, ставовите 6 и 7 предвидуваат дека доколку работничката посвојува дете, има право на платено отсуство за времетраење до навршување деветмесечна возраст на детето, ако е новороденче, односно за периодот на адаптација на детето според посебните прописи за семејството, ако има повеќе од девет месеци. Овие прописи беа донесени во Законот за семејство каде што ова прашање е уредено во членот 104-и. Всушност, станува збор за посебени видови отсуство кои не се типични породилни отсуства за жената, односно потсетуваат на веќе сретнатото отсуство за неа на дете кај соседните законодавства.

Отсуството што се користи кога детето има навршено повеќе од девет месеци не е проблематично, но во случајот кога работничката посвојува дете кое сè уште нема девет месеци, таа има право на породилно отсуство, но не во траење од девет месеци непрекинато (како што предвидува став 1 за мајките кои раѓаат) туку до 9-месечна возраст на детето. Во овој случај оваа работничка е дискриминирана во однос на користењето на отсуството бидејќи не е можно да се посвои дете веднаш по неговото раѓање, туку е потребно одредено време со оглед на формалната постапка.

Овде треба да се спомне и дополнувањето на Законот за работни односи од 30.12.2013 година, со членот 170-а, кој го прошири опсегот на заштитата во однос на родителското отсуство за уште три месеци до навршување тригодишна возраст на детето и тоа поради грижа за детето.

Законот говори за родителско отсуство, но одредбата се однесува само на мајката, што значи дека таткото го нема ова право, што е во директна спротивност на членот 165, а, пред сè, на членот 167 (за кој ќе стане збор подолу). Самиот термин „родителско отсуство“, како што претходно наведовме, а и како што нормира самиот законодавец, се однесува на двајцата родители, па затоа да се зборува за родителско отсуство, а тоа да се однесува само на мајката, претставува и поимна и лексичка недоследност, но и дискриминаторски основ заради нееднакво нормативно уредување.

Сосема нов концепт за користењето на породилното отсуство од страна на таткото е претставен во новиот Закон преку членот 167. Во овој член е предвидено дека доколку правото на отсуство од работа не го користи работничката, како и другите права од членот 165, тогаш тоа право го користи таткото, односно го користи отсуството за родителство. Ова е сосема нов приод во уредувањето на правото на отсуство за родителство за таткото, односно, во кои случаи тоа право го има и таткото. Сега повеќе не се предвидува исполнување на специјалните услови, како што беше смрт на мајката, напуштање на детето од страна на мајката или попреченост од оправдани причини на мајката, за таткото да го користи ова право. Напротив, според актуелниот ЗРО, правото на отсуство за родителство не е условено за таткото и родителите буквално може да се договорат кој од нив ќе го искористи ова право. Ова решение е во согласност со европските решенија, а основата ја има во Директивата бр. 96/34/ЕЗ и претставува еднакво постапување.

Во рамките на заштитата на родителските права, а низ гледиштето на заштитата на здравјето и безбедноста при работа, е и правото на родителот кој чува и негува дете со попреченост

²⁰ Решенијата во овој член се преземени од членот 58 од Законот за работни односи од 1993 година за коишто претходно говоревме.

да користи годишен одмор зголемен за три работни дена (член 137, став 3). Ова право е предвидено во делот за годишен одмор, и истиот е предвиден согласно начелото на еднаквост со оглед на тоа што се однесува за двајцата родители, односно може да го користи еден од нив.

Стандардно право во системот на заштита за време на бременост, мајчинство и родителство е правото на надоместок на плата кој се дава за времето на користење на породилното отсуство, односно отсуството за родителство доколку станува збор за таткото.

Особено важно право е она што е предвидено во став 2 на Законот со кое се овозможува користење на правото на паричен надоместок врз основа на бременост, раѓање и родителство и во случај на престан на работниот однос којшто е склучен на определено време. Во тој случај паричниот надоместок го исплаќа Фондот за здравствено осигурување. Ова право се однесува и на таткото доколку користи права по основ на родителство.

Оваа новина е добра и е чекор напред во однос на претходните закони но во себе може да има скртен основ за нееднакво постапување. Имено, времето предвидено за доење е недоволно и треба да изнесува или најмалку два часа или да се определи како „лизгачко време“, односно да се определува за секој одделен случај посебно, а главен критериум да биде оддалеченоста на домот од работното место. Инаку, некои работнички би биле во поповолна позиција доколку живеат непосредно до работното место од оние што се подалеку или, пак, живеат во друг град. Всушност, последниве, најчесто, и не ќе можат да го искористат ова право со што се реално дискриминирани, а што е забрането според ЗРО (членови 6 и 7). Потребна е реална, а не само формална еднаквост.

2. ЗАШТИТА НА ДЕЦАТА РАБОТНИЦИ

Прашањето на дискриминација и нееднаквото постапување кон малолетниците во работниот однос се поставува низ основата на нивната заштита при работа која се однесува на две категории прашања. *Прво*, забрана за малолетниците да се вклучуваат во работните односи до навршување на одредена возраст и *второ*, предвидување на поголеми права доколку се вклучат во работниот однос до навршување на полнолетството. Спротивното постапување се смета за дискриминациско.

Прашањето за заштита од дискриминација на малолетниците воопшто, а особено во работните односи е многу актуелно во меѓународни рамки. За таа цел има донесено голем број на меѓународни акти кои ја регулираат заштитата. Дури во 1989 година за првпат од страна на Генералното собрание на Обединетите нации се донесе Конвенцијата за правата на детето. Се смета дека оваа Конвенција го даде главниот придонес за обновување и продлабочување на интересот за прашањето за експлоатација на детето и дискриминациски злоупотреби. Исто така, во членот 10 во точката 3 на Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права се предвидени права за децата и младината при што се наведува дека не смеат да се вработуваат на такви работни места кои би го донеле во опасност нивниот морал или нивното здравје, како и нивниот живот, или да им наштетат.

Меѓународната организација на трудот во 1999 година ја донесе Конвенцијата бр. 182 за забрана и елиминација на најлошите форми на детскиот труд и Препораката бр. 190 за забрана на најлошите облици на работа на деца со непосредни мерки за укинување на таа работа. Исто така, и Конвенцијата бр. 138 од 1973 година за минималната возраст и Препораката бр. 146 од истата година, како и конвенциите бр. 77 и 78 за медицинските контроли за малолетниците при вработувањето, како и други акти на Меѓународната организација на трудот.

Во Европската социјална повелба уште во преамбулата како дел од основните социјални права се наведува правото на заштита на децата и младината, но не и забраната за експлоатација. Во однос на правото на децата и на младите лица на социјална, правна и економска заштита одредби среќаваме во членот 17 и тие се однесуваат на заштита на нивната личност, достоинство, образование и забрана за експлоатација.

Забраната на детската работа и економската експлоатација во рамките на европското комунитарно право е изразена преку забраната за работа на лица под 15-годишна возраст. Во таа смисла е донесена Директивата 94/E3 (за заштита на младите луѓе на работа) која младите работници ги штити за време на работата.

2.1. Национални решенија

Во национални рамки заштитата започнува уште во 1952 година со Уредбата за забрана на вработување на жените и младинците на одредени работи, и се развива во контекст на нормативните решенија на федерално и републичко ниво.

Со осамостојувањето на земјата и развивање на национален трудово-правен систем заштитата на малолетниците најде свое соодветно место и во двата закона, оној од 1993 и оној од 2005 година. Не навлегувајќи во анализа на решенијата содржани во Законот за работни односи од 1993 година за заштита на малолетниците може да кажеме дека актуелниот Закон за работни односи од 2005 година во голема мера ги предвиде истите решенија како и претходниот. Станува збор за афирмативни мерки кои предвидуваат зголем обем на заштита, но кои не се сметаат за дискриминација.

Границата на возраст за вработување малолетници е онаа во согласност со стандардите на Меѓународната организација на трудот, односно можно е вработување со навршени 15 години старост (член 18). Покрај навршената минимална старост на работникот, во согласност со членот 18, потребна му е и општа здравствена способност. Законодавецот не предвидел други услови за малолетникот кои евентуално би ја конвалидирале, односно дополниле неговата волја. Малолетникот во рамките на трудовото право и работниот однос стекнува деловна способност со навршени 15 години. Ова решение не е добро и треба да се дополни со условеност на волјата која треба да се конвалидира или од страна на родителите, односно старателот на малолетникот, или од страна на надлежен орган по претходно мислење на здравствен орган. Од друга страна, пак, со донесување на Законот за средно образование (ЗСО) и воведување на задолжително средно образование во 2007 година, во голема мера се ограничува правото на работа на малолетникот предвидено со ЗРО. На тој начин одредбите за вработување на лицата помлади од 18 години стануваат нефункционални. Целата дополнителна посебна заштита на оваа категорија вработени изгуби на своето значење од едноставна причина што ќе нема вакви вработени или, пак, ќе ги има во многу мал број. Можно е малолетникот вонредно да учи и во исто време да работи или, пак, да заврши средно училиште пред 18 години и веднаш да се вработи. Со Законот за средно образование малолетниците, всушност, се ставија во многу специфична положба на пазарот на труд, бидејќи имаат право да се вработуваат, а реално тоа право не можат да го остварат со што донекаде може да се говори за дискриминација при вработувањето во однос на работници мигранти кои немаат навршено 15 години и не се опфатени од националниот систем на задолжително средно образование. Затоа можеме да кажеме дека овие два закона беа и сеуште донекаде се во спротивност, меѓусебно се исклучуваат и се контрадикторни.

Одредбите што се однесуваат на посебната заштита на малолетниците опфаќаат неколку членови. Најнапред во членот 172 се вели дека работниците кои не наполниле 18 години имаат право на посебна заштита. Забраната за вршење тешки физички работи, работа под земја или вода, како и работа која е ризична и со зголемена опасност влијае на здравјето и здравствениот развој, останаа исти како и кај претходниот Закон од 1993 година. Тоа што е различно е дека новиот Закон предвидува и нова забрана, а тоа е работењето со извори на јонизирачко зрачење. Друга новина во овој контекст е токму непредвидувањето на должноста со колективен договор да се определат другите штетни работи, туку тоа е должност на министерот надлежен за труд во согласност со министерот надлежен за здравство. Оваа новина не значи дека со колективен договор не може да се уредуваат работни места кои се штетни и забранети за малолетниците, особено на ниво на работодавец. Но, сепак, изготвувањето посебен правилник/-ци од страна на Министерот за труд е подобро решение. Тоа овозможува точно да се знае кои работи се забранети за младината.

Таков правилник е Правилникот за заштита на младите работници при работа, кој се донесе во 2012 година и ги превиде минималните барања за безбедност и заштита при работа на работниците во работен однос под 18-годишна возраст, односно млади работници. Правилникот се однесува за сите активности што можат да вклучат специфичен ризик поврзан со изложеност на младиот работник на штетното дејство на физички, хемиски и биолошки агенси на работното место. За таа цел, односно за спречување на последиците од штетното дејство на овие агенси, работодавецот треба да преземе повеќе активности и

мерки, меѓу кои најнапред е процена на ризиците на работното место за младиот работник.²¹

Со измените и дополнувањата на членот 18 на Законот за работни односи се внесе нов квалитет на забраната за работа на одредени работни места и работи. Имено, во ставот 3 се предвидува должност за заштита на младите лица од економска експлоатација, како и од какво било штетно влијание за здравјето и безбедноста на малолетникот при извршување на работните задачи.

Малолетникот не смее да работи прекувремено, односно повеќе од 8 часа дневно, ниту, пак, повеќе од 40 часа неделно (член 174). Оваа забрана е стандардно решение во модерните системи на заштита при работа на малолетникот. Во членот 18 се предвидува дека младото лице не може да работи повеќе од 8 часа во текот на 24 часа, што, всушност, е повторување на одредбата содржана во членот 174.

Во Законот за работни односи среќаваме одредби кои предвидуваат пократко работно време за малолетникот. Според измените на членот 18, скратувањето на работното време се однесува на две групи малолетници. Најнапред, на лицата до 16 години, при што во ставот 7 се предвидува работно време со максимално траење до 30 часа неделно. Втората категорија малолетници се оние што имаат повеќе од 16 години и за нив работното време трае најдолго 37 часа и 45 минути неделно.

Особено значајна новина во Законот за работни односи од 2005 година претставува став 3 на членот 174 кој внесува и дополнителни забрани и ја прави оваа проблематика дополнително контроверзна. Всушност, се вели дека работникот кој не наполнил 18 години има право на одмор меѓу два дена во траење од 24 последователни часа. Ова претставува зголемување на времетраењето на дневниот одмор од 12 на 24 часа во однос на стандардното решение кое важи за другите работници. Но, овде не се вели „меѓу два последователни дена“ туку само меѓу два дена, во траење од 24 последователни часа. Што, всушност, значи ова?

Решението треба да се гледа во контекст на зголемување на правото содржано во членот 133 во однос на одморот меѓу два последователни дена без разлика што тоа овде не е потенцирано (последователноста помеѓу деновите). Така, во практиката тоа би значело дека малолетниот работник ќе работи секој втор ден или, пак, дека наредниот ден ќе работи со скратено време.

Целокупниот нормативен систем за посебна заштита на малолетниците при работа, кој го сочинуваат Законот за работни односи, Законот за средно образование, Законот за безбедност и здравје при работа, колку и да звучи неосновано, претставува систем кој не е смислено и систематски изграден, туку е склоп на различни решенија без намера меѓусебно да се усогласат и поврзат. На тој начин имаме една еквилибрична мешавина која, всушност, резултира со отстранување или барем намалување на учеството на малолетниците во процесот на трудот, а не нуди толку голема заштита во самиот труд, кога се вработени.

Нашето трудово и антидискриминациско законодавство во однос на заштитата на малолетниците има тенденција на подобрување на некои правни решенија во однос на претходните, но, од друга страна, денес како главна карактеристика е тоа што овие норми не можат да бидат операционализирани и функционални со оглед на минималниот протек на малолетници на пазарот на труд поради нефункционалност на севкупните нормативни решенија и динамиката на пазарот на труд.

²¹ Види: Јовевски, Л., Трајанов, С. 2014. Прирачник за заштита на малолетници на работно место-меѓународно законодавство, домашно законодавство и подзаконски акти. Стоби Трејд Кочани, Скопје, стр. 68-69.

3. ЗАШТИТА НА РАБОТНИЦИТЕ СО ПОПРЕЧЕНОСТ

Дискриминацијата може да се јави и врз основа на попреченост. Овој вид дискриминација, доколку се јави, е прилично опасен, предизвикува силни и далекусежни општествени последици. Лицата со попреченост особено се чувствителни на дискриминација при вработувањето или во работниот однос. Тие, за жал, најчесто се на маргините на општеството, и во трудот.

Со решавањето на вработувањето и забраната за дискриминација на лицата со попреченост во текот на работниот однос се решава крупно и чувствително општествено прашање. Забраната за дискриминација во рамките на трудот и работниот однос значи поголема вклученост на лицето со попреченост во заедницата, а, од друга страна, тоа значи и чувство на припадност и рамноправност за самото лице. Економската стабилност претставува основа за вклучување и интегрирање на лицата со попреченост.

Акциските афирмативни мерки и законските решенија кои одат во насока на зголемување на правата на лицата со попреченост, нивната зголемена заштита во работниот однос, како и поволностите кои се предвидуваат за нивно вработување не се сметаат за дискриминациски во согласност со меѓународните акти преточени во Меѓународната организација на трудот, Советот на Европа и Европската Унија.

3.1. Меѓународни стандарди

Основен меѓународен инструмент кој прашањето на дискриминацијата за лицата со попреченост го уредува во пошироки рамки е Меѓународната конвенција за заштита и унапредување на правата на лицата со попреченост донесена 2006 година од страна на ООН, а за што предхоно говоревме.

Најзначаен правен акт на Европската Унија околу забраната за дискриминација и вработувањето на лицата со попреченост несомнено претставува Директивата 2000/78/ЕС, објаснета погоре. Покрај овој акт и Препораката бр. 86/379 ЕЕЗ, во Унијата за заштита на лицата со попреченост се донесени уште неколку акти кои ја забрануваат дискриминацијата, а се однесуваат и на други полиња освен на трудот и работниот однос.

Меѓу бројните акти би ги издвоиле Резолуцијата на Советот за поттикнување на вработувањето и социјална интеграција на лицата со попреченост од 2003 година. Оваа Резолуција ја промовира целосната интеграција и партиципација на лицата со попреченост во сите сфери на општественото живеење, признавајќи дека тие имаат исти права како и другите граѓани.²²

На линија на забрана за дискриминација беше и Директивата бр. 76/207/ЕЕЗ за еднаков третман како и Директивата 2002/73/ЕЗ, кои беа заманети со Директивата 2000/78/ЕС. Новата Директива е основна директива за еднаквост која забранува дискриминација по неколку основи меѓу кои и за инвалидноста. Директивата предвидува дека работодавците во однос на лицата со инвалидитет треба да се воздржат од дискриминација во работниот однос, како и да овозможат соодветни услови и сместување на работното место и еднаков третман. Во однос на професионалната интеграција на лицата со попреченост се донесе заедничката Декларација од 1999 година во која се вели дека дискриминацијата врз основа на причини кои не се релевантни за вршењето на работните задачи е социјално неприфатлива и економски неоправдана.

Резолуцијата на Советот од 1996 година за еднаквите можности за вработување на лицата со попреченост предвиде да се стави посебен акцент на промовирањето на можностите за вработување при националните политики на земјите членки, а во координација со социјалните партнери и невладиниот сектор. Еднаквите можности за вработување се остваруваат преку приспособување на работното место, развивање на квалификациите и вештините потребни за работа, пристапот кон службите за вработување, пристапот кон новите информациски технологии со што прилично потсетува на Резолуцијата бр. 3 од 2001 година на Советот на Европа.

Во рамките на Унијата се донесени уште бројни акти кои ја забрануваат дискриминацијата на лицата со попреченост и предвидуваат соодветни права за социјално и професионално

²² Види: Стојкова, Ж. 2004. Меѓународни норми и стандарди за лицата со хендикеп: компаративна анализа. Јустисијана, Скопје, стр. 113.

интегрирање на овие лица. Овде би подвлекле дека Повелбата за основните права на Европската Унија од 2000 година (усвоена во Ница) забранува дискриминација врз основа на попреченост што е еден степен поголема заштита од онаа што е предвидена со членот 14 на Договорот од Амстердам. Покрај овие, се донесоа акти во однос на забраната за дискриминација за пристапот кон информатичките технологии, насилството врз лицата со попреченост, пристапот во областа на културата, за интеграција на децата и младите со попреченост во постојаниот образовен систем, признавање на картите за паркирање, еднакви можности за образование на учениците и студентите со попреченост итн.

3.2. Национални решенија

Во национални рамки заштитата на оваа категорија вработени, е поставена преку бивалентно уредување, и тоа со Законот за работни односи, а особено со Законот за вработување инвалидни лица.

Законот за работни односи посебната заштита ја уредува начелно и општо со два члена во делот на посебната заштита и еден член во делот на годишниот одмор. Оваа заштита во Законот за работни односи претрпе значајни измени во 2008 година, па така посебната заштита се однесува само на инвалидите со право на професионална рехабилитација.²³ Во првично донесениот законски текст заштитата се однесуваше на лицата со попреченост без посебно прецизирање, што значи на сите лица. Според Законот за работни односи, работодавецот треба да обезбеди посебна заштита на лицата со попреченост при самото вработување, во нивното оспособување или преоспособување (член 177). Значи, посебната заштита се однесува во текот на целиот работен циклус, од вработувањето па сè до евентуалното распоредување на друго работно место во согласност со рехабилитацијата. Инаку, заштитата при вработувањето е уредена со посебниот погоре споменат Закон, додека правата врз основа на рехабилитација се дел од Законот за пензиско и инвалидско осигурување. Промените од 2008 година во ЗРО значително го опфатија членот 178. Така, доколку на работникот, кој е инвалид на трудот, му се констатира неспособност за работа, тој треба да се рехабилитира и да се распореди на работа со полно работно време според прописите на Законот за пензиско и инвалидско осигурување (став 1). Ова значи дека овде постојат две права и тоа: „правото работникот да се рехабилитира професионално и да се распореди на друга работа во согласност со (преостанатата) работната способност“. Проблематично е само решението со полно работно време. Ова треба да се толкува од аспект на тоа што Законот за пензиско и инвалидско осигурување предвидува и работа со половина од работното време кое се смета како полно работно време. Во спротивно, доколку се мисли на полното работно време од 40 часа седмично, тогаш можно е работникот да не може да ја извршува таквата работа за тоа време.

Следно право според овој член е работникот да се премести на друга соодветна работа доколку му се заканува непосредна опасност од настапување инвалидитет (став 2). При користење на ова право, битни се неколку моменти. Најнапред, друга соодветна работа треба да биде онаа работа која одговара на неговото образование и способност. Ова произлегува од став 3 на овој член. Од друга страна, непосредна опасност од настанување инвалидитет се смета тогаш кога се преземени сите потребни мерки на заштита при работа, а, сепак, постои нарушување на здравјето на работникот (став 3). Сето ова се утврдува со наод на Комисијата за оцена на работната способност при Фондот за ПИО (став 4).

Од изложеното се гледа дека Законот за работни односи прилично воздржано ги пропишува правата за посебна заштита на лицата со попреченост. Тие денес се однесуваат, пред сè, на упатување на други посебни закони кои подетално регулираат некои од прашањата на посебна заштита на здравјето и безбедноста при работа за оваа категорија вработени. Од друга страна, пак, поради специфичноста на овие лица, посебната заштита не се однесува само во текот на работниот однос, туку и во постапката за вработување за што подолу подетално ќе говориме. Според ова, имаме три ситуации на заштита на правата. Првата е при самото вработување, втората е за вработените лица со попреченост во рамките на самиот работен однос, а третата можна ситуација на заштита се однесува на работниците кои во текот на работата станале „лица со попреченост – инвалиди на трудот“.

²³ Професионалната рехабилитација во моментот е централна точка околу која се гради целиот концепт на заштита при работа за лицата со попреченост во согласност со ЗРО и ЗПИО.

3.3. Соодветно приспособување

Во некои од претходно споменатите меѓународни акти неколку пати го сретнавме прашањето на создавање соодветни услови за вработување и работење кои подразбираат приспособување и достапност на работните места за лицата со попреченост. Тоа е очекувано бидејќи доколку соодветните услови за лицата со попреченост не се интегрирани во политиките и во планирањето поврзано со превозот, физичката инфраструктура и образовниот систем, тие често се исклучени од можностите за вработување.

Условите за соодветното (разумното) приспособување во контекст на вработувањето се прифатени во различни делови на светот, но ќе бидат нови за голем број држави. Со оглед на тоа и работодавците и работниците ќе имаат потреба од помош и објаснувања во утврдувањето какво разумно приспособување е потребно. За таа цел во Конвенцијата за правата на лицата со попреченост на ООН е опфатено соодветното приспособување и условите што се потребни за него.

Уште во членот 2 на Конвенцијата е дефинирано што е тоа соодветно приспособување при што се вели дека тоа е: „...значи неопходна и соодветна модификација и приспособување не предизвикувајќи непропорционален и несоодветен товар, доколку е неопходно во одреден случај, за да им се обезбеди на лицата со посебни потреби да ги уживаат или остваруваат човековите права и основните слободи на еднаква основа со другите“. Ова претставува дефиниција која го опфаќа општиот систем на разумно приспособување во сите сфери на живеење на лицата со попреченост. Според тоа, треба да разликуваме соодветно приспособување кое се однесува на сите сфери на живеење и соодветно приспособување во трудот и вработувањето како посебен тип приспособување. Оваа поделба на општ и на посебен вид приспособување треба да се земе условно бидејќи приспособувањето на работното место и работната средина е директно поврзано со приспособувањето, на пример, во образованието, превозот, архитектонскиот пристап и сл.

Конвенцијата го признава фактот дека неовозможувањето соодветно приспособување претставува дискриминација врз основ на попреченоста. Одбивањето да се преземе разумно приспособување се смета за чин на дискриминација. Според дефиницијата, соодветното приспособување подразбира обврска за приспособување на начинот на остварување на потребите на лицата со попреченост во сите сфери, а со тоа и во работниот однос. Тоа би значело разумни корекции, адаптации или мерки, или ефективни и соодветни модификации на работната средина, но и повеќе од тоа. Да му се овозможи на лицето соодветно приспособување значи, на пример, да се приспособи работното место и работното опкружување, системот на образование, капацитетите на здравствената заштита, транспортните услуги, со цел отстранување на бариерите што го оневозможуваат лицето со попреченост да учествува во активностите од севкупното општествено значење, како и од областа на работните односи и вработувањето. Во случај на вработување, соодветното приспособување најчесто значи физичка промена на условите за работа, набавка или модификација на опремата, обезбедување соодветна обука или надгледување, промена на стандардните работни часови или пренесување некои должности што произлегуваат од работното место на друго лице.

Широкиот опфат на соодветното приспособување се огледа и надвор од работниот однос. Дури и ако некои работни места им се достапни на лицата со попреченост, сепак, тие може да се одвратат од конкурирањето и барањето работа. Така, на пример, ако немаат пристап до конкурсот за вработување или ако немаат соодветно образование или, пак, пристапен превоз до работното место и од него, сето тоа може да влијае одвраќачки при барањето на работа.

Во однос на вработувањето на лицата со попреченост треба да го разликуваме соодветното приспособување од одредени конкретни афирмативни дејства кои имаат за цел да го зголемат вработувањето на лицата со попреченост, пред сè, во квантитативна смисла. Најистакната таква мерка е постоење квота за вработување лица со попреченост. Тие претставуваат промоција на еднакви можности со цел надминување одредени структурални тешкотии што се однесуваат на точно определена група. Овие мерки се најчесто привремени и траат најчесто до надминувањето на структуралниот проблем (на пример, невработеноста на лицата со попреченост). За разлика од нив, разумното приспособување значи пресретнување

на поединечните потреби на лицето со попреченост во сферата на трудот или, пак, во која било друга општествена сфера.

Според видувањето на авторите на овој труд, поткрепено со законодавствата на голем број држави би се заклучило дека, обврската за соодветно приспособување треба да се гледа како елемент на принципот на недискриминација и различно од афирмативните мерки. Прашање кое последователно неминовно се наметнува е следново: ако се гледа на соодветното приспособување како на дел од анти-дискриминациската рамка, дали тогаш тоа во себе опфаќа само негативна должност, односно неоправданото неизвршување на соодветното приспособување претставува дискриминација, или и позитивна должност т.е. право на приспособување? Директивата 2000/78/ЕС во својот член 5 со кој се предвидува обврската за соодветно приспособување јасно создава позитивна обврска, иако не содржи изрична одредба со која неоправданото неизвршување на соодветното приспособување претставува дискриминација. Овој став го имаат речиси сите законодавства на земјите-членки на Европската унија, освен некои кои решиле да предвидат само негативна обврска како, на пример: Шведска, Белгија, Австрија и Луксембург. Кога веќе се заклучи дека прашањето на соодветното приспособување спаѓа во доменот на антидискриминациското законодавство, неминовно се поставува прашањето, како истото се вклопува во постојната антидискриминациска рамка? По ова прашање, земјите немаат заедничко мислење и гледиште, посебно на тоа како се постапува спрема неоправданото отсуство на ова приспособување. Тоа со сигурност треба да се смета за форма на дискриминација, меѓутоа, дали како форма на директна или индиректна дискриминација, или *sui generis* форма на дискриминација, нема унифициран став. Имено, ако неоправданото отсуство на соодветно приспособување се идентификува со директната дискриминација, тогаш ќе му се даде поголема сила како една од најсериозните форми на дискриминација и ќе му се определи соодветна санкција за нејзиното непочитување. Меѓутоа, со овој чекор ќе се создаде ново оправдување за директната дискриминација кое во моментот не постои во рамките на антидискриминациското законодавство на Европската унија, а тоа е постоењето на несразмерен товар кој тесно е врзан само со соодветното приспособување. Другата алтернатива е признавањето на неоправданото отсуство на соодветно приспособување како посебна, *sui generis* форма на дискриминација. Ова носи свои предности затоа што, само на ваков начин ќе се истакнат посебностите на индивидуализираниот карактер на обврската за соодветното приспособување, односно фактот дека неповолното постапување поради одбивањето да се обезбеди соодветно приспособување го трпи само едно лице со попреченост, а не сите или поголема група на лица со попреченост.

Друго прашање е персоналниот опфат на соодветното приспособување, каде се забележува постоење на различни пристапи. Оној на Директивата 2000/78/ЕЗ пресликан во одредбата од членот 5, е рестриктивен и ги опфаќа само лицата со попреченост кои се способни и квалификувани да ја вршат одредената работа, и тоа: кандидатите за работни места, моментално вработените лица како и поранешно вработените лица кога започнуваат да се користат со бенефициите од вработувањето. Тоа е затоа што кога станува збор за соодветното приспособување потребно е строга примена на асиметричниот модел на антидискриминациското законодавство, односно само лицата со попреченост можат да имаат корист од соодветното приспособување. Меѓутоа, ова не го решава проблемот со кој се соочуваат членовите на блиското семејство на лицата со попреченост, затоа што понекогаш и тие имаат потреба од соодветно приспособување како, на пример, во *случајот Coleman*. Ова гледиште го транспонираат во своите национални законодавства и земјите-членки на Европската Унија. (*Court of Justice of the European Union, S.Coleman v Attridge Law, Steve Law, Case C-303/06, OJ C 224, пресуда од 17 јули 2008 година*). Според компаративните согледување во некои од земјите-членки на ЕУ, со цел да се заклучи дали приспособувањето е соодветно може да се примени еден тест кој се состои од две фази, и тоа: *прво*, треба да се утврди дали приспособувањето е *соодветно/разумно*, односно дали е можно и дали одговара на потребите на засегнатото лице (дали му овозможува на лицето со попреченост да ги врши редовно работните задачи?) и дали е потребно; и *второ*, дали приспособувањето ќе резултира во несразмерен товар за работодавецот? Овој тест е наведен во Објаснувачкиот меморандум кон Законот за еднакво постапување врз основа на попреченоста и хронични болести на Холандија (Explanatory Memorandum, Act on Equal Treatment on Grounds of Disability and Chronic Illness). Имено, разумноста на приспособувањето се разгледува одвоено од прашањето за несразмерен товар, затоа што се фокусира на потенцијалот да обезбеди

еднакви можности за лицата со попреченост, а не на трошокот. Ова, пред сè, е европско гледиште кое авторите го поддржуваат.²⁴

Би можеле да кажеме дека соодветното (разумното) приспособување претставува *modus vivendi* на концептот на недискриминација на лицата со попреченост и основа на можноста овие лица да се вработуваат и да работат. Но, не само тоа, туку преку соодветното приспособување во делот на работните односи се штити здравјето на лицата со попреченост. Ова е многу важно бидејќи дури и да имаат можност да работат без посебни приспособувања на работното место, сосема друго прашање е дали таквите услови нема да им наштетат на здравјето. На крајот, или можеби на почетокот, условите потребни за соодветно приспособување треба да ги гледаме како дел од концептот за недискриминација на лицата со попреченост во работниот однос и дел од посебната заштита при вработување. За оваа цел на таква основа се развива европскиот и меѓународниот нормативен систем, но и самата идеја за заштита на лицата со попреченост.

3.4. Отворен пазар на трудот наспроти заштитни работилници

Поради структурата на попреченоста како општествен феномен, но и поради структурата на пазарот на трудот се преземаат чекори за подобрување на квалитетите на отворениот пазар на труд со внесување на посебни афирмативни мерки кои би стимулирале вработување и задржување на работата на лицата со попреченост. За таа цел постојат два основни модела на дополнителна вклученост на лицата со попреченост на пазарот на трудот и одредени варијации на меѓу моделите. Прв модел е формирање на т.н. заштитни работилници за вработување на лица со попреченост, кои се сведуваат на предвидување на низа погодности за нивно формирање од веќе постојните компании или формирање на сосема нови компании – заштитни работилници, а кои ќе вработуваат целосно или делумно лица со попреченост. Вториот модел е воведување на т.н. квотен систем како афирмативна структурна мерка за вработување на лица со попреченост.

Во нашиот правен систем постои првиот модел кој се сведува на давање на можност за формирање на заштитни работилници за вработување на лица со попреченост. Притоа, предвидени се низа на поволности за работодавците. Ова прашање е уредено со Законот за вработување инвалидни лица (ЗВИЛ). Тој се однесува на невработените лица со попреченост, како и на инвалидите на трудот. Притоа, Законот предвидува мерки и услови за вработување на овие лица во смисла на погодности, пред сè, за работодавецот од фискален карактер, како и мерки за работно оспособување за потребите на работодавецот и лицето со попреченост. Во Законот за вработување инвалидни лица, исто така, но во помал обем, се предвидуваат и условите за работа на лицата со попреченост во рамките на работниот однос.

Законот ги предвидува посебните услови за вработување и работење на лицата со попреченост и инвалидите на трудот (член 1), притоа, определувајќи ги сите можни области каде што се вработуваат овие лица, како во стопанството, така и во државниот и јавниот сектор. Новина е тоа што Законот предвидува можност за формирање заштитни друштва кои вработуваат лица со попреченост (член 9 и 10).

Целта на овој Закон е преку разни погодности да се стимулира, пред сè, вработувањето на овие лица, како и делумно да се определат правата што ги имаат овие лица во работниот однос. Тој се однесува на постапката и условите за вработување, а не само за правата внатре, во работниот однос. Преку мерките на фискалните погодности за работодавецот од типот на ослободување од персонален данок, придонеси заплата и давање неповратни средства, всушност, посебната заштита екстерно ги штити овие лица правејќи ги конкурентни на пазарот на трудот. Во националното законодавство само кај овие категории на лица среќаваме вакви мерки кои се логични и пожелни во смисла на поширока социјална инклузија и демаргинализација во општеството. А, каде и како тоа подобро може да се направи ако не токму преку работниот однос и трудот? Оваа нормативна ситуација не е типична само за нашата држава, туку и во европските искуства се присутни вакви екстерни заштитни норми кои, пред сè, се однесуваат на поволности при вработувањето.

Сепак се чини во практика дојде до често изигрување и злоупотреба на одредбите на

²⁴ Види: Попоска, Ж., Шаврески, З., Амдију, Н. 2014. Видич за соодветно приспособување. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.

законот. Иако има за цел стимулирање на вработувањето на лицата со попреченост, сепак не може да кажеме дека во целост ја постигна целта. Имено, бројните злоупотреби пред сè од страна на работодавачите во однос на остварувањето на правата од работен однос на лицата со попреченост дава релативно негативна слика. Проблемите би ги фокусириле во насока на злоупотреба на средствата кои се земаат од посебниот фонд, поволностите во однос на ослободувања од придонеси, како и во однос на исплатата на средствата (платата) на вработените со попреченост. Постојат најразлични примери на злоупотреба каде контролата од Агенцијата за вработување и Инспекцијата на трудот се чини не може да ги спречи, а особено не да ги превенира истите. Токму затоа во текот на 2015 година се пристапи кон донесување на нов закон кој требаше да ги отстрани злоупотребите, но како најголема промена се предвидуваше со воведување на т.н. квотен систем на вработување на лица со попреченост во јавниот и во приватниот сектор. Овој предлог на закон наиде на отпор од страна на бизнис секторот во земјата.

Актуелниот Закон за вработување инвалидни лица го уредува, пред сè, вработувањето на инвалидите кои не се вработени или инвалидите на трудот кои не се вработени, додека, пак, Законот за пензиско и инвалидско осигурување предвидува бројни права и решенија за веќе вработените лица кои стануваат инвалиди на трудот.

Законот за вработување инвалидни лица определува кои се тие лица во членот 2, а истото се докажува со наод од Комисијата при Фондот за ПИО. Меѓу правата што се предвидени во Законот е и обврската работодавецот да обезбеди соодветни услови, општи и посебни, кога се вработува лицето за да може да работи на работното место, а, од друга страна, не може да се премести од едно на друго работно место ако тие услови не се исполнети (член 5). Во ЗВИЛ е предвидено и правото наплата (член 6) за кое сметаме дека е непотребно бидејќи истото е предвидено во согласност со ЗРО. Со ЗВИЛ не се воспоставува посебен режим за вработување надвор од Законот за работни односи и не се доведува во прашање унификацијата на работниот однос, па околу тоа не треба да имаме дилеми. Работодавецот, исто така, е должен да обезбеди соодветни услови за работа на лицето со попреченост и адаптација и опремување на работното место соодветно на работните способности налицето (членови 7 и 8).

Како што веќе напомниме, Законот предвидува фискални олеснувања и ослободување од плаќање придонеси на плата за овие лица од страна на работодавецот, а истите, пак, се исплаќаат од буџетот (член 9). Покрај ова, предвидени се финансиски поволности од Посебниот фонд со цел подобрување на условите за вработување, но и при работењето на овие лица (членови од 19 до 23). Во врска со заштитата на здравјето и безбедноста при работа, ЗВИЛ предвидува доделување неповратни средства за адаптација и опремување на работното место со цел што поуспешно и побезбедно извршување на работните задачи од страна на работникот лицето. Во таа смисла, предвидени се постапката и условите за доделување на овие средства.

Законот за вработување инвалидни лица содржи одредби за работното оспособување без, притоа, да навлегува подетално во нивното уредување, туку само упатува кој го врши оспособувањето. Така, за вработенилица со попреченост, тоа е работодавецот, а за невработени, Агенцијата за вработување (член 14). Што опфаќа програмата за оспособување, не е наведено во Законот, туку е оставено тоа да го уреди Агенцијата со посебен акт (став 4).

На крајот, предвидени се одредби за вршење надзор на примената на овој Закон при што главната улога ја има Министерството за труд и социјална политика преку инспекцијата на трудот (член 24), како и прекршочни одредби.

Од досега кажаното може да се заклучи дека заштитата на лицата со попреченост во рамките на работните односи и вработувањето од аспект на заштита од дискриминација формира посложен систем на заштита, и тоа со Законот за работни односи, Законот за вработување на инвалидни лица и Законот за пензиско и инвалидско осигурување. Затоа, сметаме дека овој систем на заштита е соодветен и добар во однос на нормативната структура при што се овозможува посебна заштита во целосен обем.

3.5. Професионална рехабилитација

Во нашето трудово и социјално законодавство не се среќаваат премногу или доволен број на одредби кои се однесуваат за професионалната рехабилитација. Веќе претходно споменатите одредби од Законот за работни односи не даваат целосна и соодветна примена на овој важен заштитен механизам за професионално оспособување – рехабилитирање за враќање на работното место или, пак, на друго соодветно работно место во согласност со преостанатата работна способност. Во минатото терминологијата ја среќаваме под професионално и стручно оспособување и за неа постоеше релативно поширока и опфатна правна рамка, пред сè, преку трудовото законодавство, но и во рамките на законите за пензиско и инвалидско осигурување.

Во согласност со членот 42 на Законот за пензиско и инвалидско осигурување професионалната рехабилитација се врши за работно оспособување на осигуреникот за друго работно место во полно работно време. Професионалната рехабилитација не подразбира здравствена рехабилитација. Таа е предизвикана од здравствени причини, но вработениот професионално се оспособува и обучува за да може да извршува работни задачи. Законот за пензиско и инвалидско осигурување предвидува низа на мерки и услови за професионална рехабилитација, како и надоместок на плата за време на траењето на професионалната рехабилитација (членови од 43 до 47). Професионално се рахабилитира најчесто инвалид на трудот и тоа на сметка на Фондот.

На меѓународен план постојат низа на прописи кои ја предвидуваат и регулираат професионалната рехабилитација. Во рамките на актите на Меѓународната организација на трудот тоа се Конвенцијата бр. 159 за професионална рехабилитација и вработување на лицата со попреченост од 1983 година и Препораката бр. 168 од истата година која ја следи Конвенцијата. Конвенцијата претставува акт кој е донесен, единствено, во оваа форма од страна на Меѓународната организација на трудот. Основна цел што треба да се постигне со Конвенцијата е градење рамка за оспособување на лицата со попреченост за да можат тие лица да обезбедат вработување, да го задржат истото и да напредуваат во работата. Секундарна цел е да се обезбеди интеграција и реинтеграција на овие лица во општеството. Мерките кои ќе се преземат за професионална рехабилитација се сметаат за недискриминациски.

Препораката бр. 168 во делот за професионална рехабилитација и можностите за вработување се задржува на принципот на еднакви можности за вработување, задржување на напредувањето на работа (параграф 7), како за жените, така и за мажите работници со попреченост. Задржан е принципот од Конвенцијата овие мерки да не се сметаат за дискриминациски во однос на другите вработени.

Во рамките на Европската Унија рамката за заштита на лицата со попреченост се темели на концептот на професионална интеграција и соодветно приспособување, кое во себе ја опфаќа во поширока смисла и професионалната рехабилитација. Суштината на системот поставен преку Директивата 2000/78/ЕС е да се изгради систем на поширока интеграција на лицата со попреченост во економскиот и социјалниот живот. Тоа во голем обем се постигнува преку работниот однос.

4. ЗАШТИТА НА ПОВОЗРАСНИТЕ РАБОТНИЦИ

Ова е време на долговечност. Како никогаш претходно во историјата на човештвото имаме зголемување на животниот век. Генерално, демографските промени носат нови предизвици во социјалната средина и општеството. Се смета дека во 2047 година бројот на стари лица за првпат во историјата ќе го надмине бројот на децата.²⁵ Исто така, се смета дека населението ќе почне да опаѓа во високоразвиените индустриски земји како Франција, Италија, Јапонија²⁶, а во Источна Европа ќе се случува брзо стареење на населението кое ќе предизвика уникатна палета на потреби и услови во овој регион.²⁷ Дури и во земјите каде што се смета дека населението е релативно „младо“ ќе дојде до старосни промени, како што е регионот на Африка и Блискиот Исток. Покрај тоа, се смета дека веќе од 2008 година половина

²⁵ Види: UN. 2007. *World Population Ageing DESA*, Population Division, xxvi.

²⁶ Види: *Rights, jobs, and social security: New visions for older women and men*, стр.1

²⁷ Види: Chawla, M. 2007. *From Red to Gray: The "Third Transition" of Aging Populations in Eastern Europe and Former Soviet Union*. World bank, Washington DC, стр.1.

од светската популација живее во урбаните населени места.²⁸ Сето ова укажува дека во следните 40 години ќе дојде до драматични промени на старосната структура во светот што ќе предизвика и големи социоекономски и политички промени. Ова е така особено затоа што зголемувањето на старосната граница на населението има финансиски ефекти на општеството, односно чини пари. Сумата која се издвојува за секое старо лице над 60 години расте. Така, во 1950 година сумата изнесуваше 8 центи на ден, за денес да изнесува 11 центи. Се смета дека во 2050 година ќе изнесува 22 центи. Според ова, живеењето подолго има последица на зголемување на трошоците како што се пензии, здравствена заштита и др. Сето ова укажува дека ќе има поместувања со економски последици кои ќе влијаат на пазарот на трудот, штедењето, инвестициите, пензискиот систем итн.

Светскиот тренд на стареење на населението и демографските промени предизвикуваат поставување на бројни прашања на дневен ред поврзани со старите лица меѓу кои особено е актуелно прашањето за нивниот статус во работниот однос и на пазарот на трудот. Во таа смисла можни се голем број дискриминации на постарите вработени луѓе и загрозување на нивните права.

Дискриминацијата повеќе е изразена кај жените бидејќи тие во работниот однос може да се дискриминираат и поради возраста, поради полот, помалку се платени, работат на определено време итн. Посебени проблеми на глобално ниво, а детектирани и од страна на Меѓународната организација на трудот и од Советот на Европа и Европската Унија кај постарите луѓе, се сиромаштијата, здравствената заштита и пензиските поволности (осигурување). Овие проблеми предизвикуваат старите луѓе често да се вклучуваат на црниот пазар на труд, а поради неможноста да се вработат поради возраста. Особено се загрозени старите жени кои, иако живеат во просек подолго од мажите, помалку се вклучени во работниот однос во сите возрасти од мажите.

Дискриминацијата на старите вработени лица се однесува во однос на задржување на работното место и на вработувањето. Како што напомниме, со поместување на старосната граница и промена на социокултуролошките фактори, работната способност и продуктивност на постарите работници се подобрува. Притоа, тие се наоѓаат пред дилема зошто да не продолжат со работата или, пак, да остварат право на достоинствена пензија? Ова прашење се поставува и пред пошироката општествена јавност, а во иднина ќе има уште поголема тежина.

Постарите вработени треба да бидат заштитени во однос на дискриминацијата на работното место и при вработувањето, како и да бидат вклучени во социјалниот систем кој предвидува здравствена заштита и право на достоинствена пензија.²⁹ Треба да се слушаат растечките потреби на постарите жени и мажи кои се однесуваат на дискриминацијата врз основ на возраст, можностите за вработување и пристапот до социјално осигурување.

4.1. Меѓународни стандарди

На меѓународен план возраста може да биде основа за дополнителна отстапка од принципот на еднаков третман во поглед на дискриминацијата. Тоа значи дека може да се определуваат разлики во третманот врз основа на возраста за постарите лица, кои разлики претставуваат поволности во националните законодавства. Тие треба објективно да се оправдани и да имаат легитимна цел. Овие отстапки во согласност со Мадридскиот интернационален план за акција за стареењето од 2002 година, каде се постави агендата и се предвиде дека „за да се изгради општество погодно за луѓето на сите возрасти, Меѓународната заедница одново треба да го обмисли традиционалното гледање на работниот век“.³⁰

Во рамките на Меѓународната организација на трудот се донесе Препораката бр. 162 од 1980 година, додека, пак, во Европската Унија заштитата на постарите работници во најголем дел се сведува на рамка и стратегија за заштита од дискриминација. Од друга страна, парадигмата на системот и главната агенда се однесуваат на меѓугенерациската солидарност (реформа на социјалните поволности) и поместувањата на пазарот на трудот предизвикани од стареењето на работоспособното население и поголемата долговечност.

²⁸ Види: United Nations Expert Group Meeting on Population Distribution, *Urbanization, Internal Migration and Development*, UN, DESA Population division, 2008, стр. lii.

²⁹ Види: ILO Governing Body March 2007, *Employment and social protection in the new demographic context*, GB,298/2 стр. 11.

³⁰ Види: ILO Gender Equality campaign highlights need for rights, jobs and social security for older women and men.

4.2. Национални решенија

Оваа категорија работници е нова во системот на заштита при работа во националниот трудово заштитно законодавство. Можеби и токму затоа „срамежливо“ се уредува преку два члена во ЗРО. Имено, во членот 179 е предвидено кои работници се сметаат за повозрасни, а тоа се вработените со навршени 57 години за жени и 59 години за мажи. Правото на посебна заштита се сведува на забраната за прекувремена и ноќна работа за овие работници без нивна согласност (член 180). Што се однесува до траењето на годишниот одмор, и оваа категорија вработени уживаат дополнителна заштита во смисла на членот 137 со кој годишниот одмор и за нив се зголемува за три работни дена. Тоа е содржината на посебната заштита на оваа категорија вработени. Овие одредби се зголемен обем на права, кои се сметаат за недискриминациски.

Но, овој концепт, со ваквата содржина, отвора некои дилеми. Една од нив е различната старосна граница за жени и мажи од која почнуваат да се применуваат посебните заштитни одредби, односно членовите 137, 179 и 180. Оваа старосна дистинкција имаше логика кога се донесе актуелниот Законот за работни односи во 2005 година, бидејќи тогаш старосната граница за пензионирање за мажи и жени беше различна, односно 64 и 62 години старост. Затоа и концептот на различна старост на жените и мажите којашто е потребна за остварување на посебната заштита беше оправдан и соодветствуваше на правната логика. Меѓутоа, Уставниот суд ја укина оваа одредба од Законот за работни односи (член 104) којашто се однесуваше на остварување права од Законот за пензиско и инвалидско осигурување со што се остави можност и жените да се пензионираат со навршување на 64 години старост, како и мажите. Ова беше инспирирано од недискриминацијата и еднаквоста на жените и мажите. Затоа, во минатото беше потребно и одредбата од Законот за работни односи (членот 179) за старосната граница на повозрасни работници да претрпи промени, односно да се изедначи и за жени и за мажи, со што правниот систем ќе биде коегзистентен и недискриминациски. Инаку, опстојувањето на ваквото законско решение вака нема ниту правна ниту друга смисла. Возраста од којашто се смета дека еден работник е повозрасен мора да биде во согласност со годините за пензионирање кои треба да бидат исти и за жените и за мажите.³¹

Меѓутоа, со измените на Законот за работни односи од 29.07.2014 година и дополнувањето со нов, став 2 на членот 104, повторно се предвиде различна правна основа во однос на полот за продолжување на времетраењето на работниот однос за мажи и за жени. Така, за мажи постои можност работниот однос да се продолжи до навршување 67-годишна возраст, а за жени до 65 години. Ова право е само можност, односно не е задолжително и може да се искористи само со писмена изјава на вработениот.

Сметаме дека ова е преодно решение и дека релативно брзо ќе дојде до фиксацијана годините, особено затоа што не очекуваме дека ќе има голем број граѓани кои ќе бидат стимулирани (пред сè, финансиски) да продолжат да работат до горната старосна граница, а особено во бизнис-секторот. Би рекле дека повеќе ќе одлучува психолошкиот момент за премин од една фаза во трудот и во друга фаза во животот, односно од работа во користење на плодовите на работата.

Пред ова решение во иднина стојат два битни предизвика што треба да се надминат. Првиот предизвик е ситуацијата доколку дојде до зголемен обем на продолжување на работниот век. Како ќе се одрази тоа на намалувањето на невработеноста, особено во однос на најмладите, кои според статистичките податоци, го чинат најголемиот број невработени во нашата земја. Ако дојде до тоа, односно ако невработеноста кај оваа категорија граѓани почне значително да расте, тогаш тоа може негативно да се одрази на одливот на млада, работоспособна и висококвалификувана работна сила од земјата. Ова е секундарен ефект од можниот проблем, особено ако се земе предвид дека најголемиот број млади кои заминуваат од земјата немаат намера да се вратат, барем не во рок во кој би можеле со својот труд да помогнат во изградбата на нашето општество. Токму затоа ова законско решение мора да го следат засилени мерки на поттикнување на вработувањето на младите и тоа преку акциски програми, мерки, информирање и едукација на работодавците, но и на

³¹ Одлуката на Уставниот суд дава можност жените повторно да се пензионираат со 62 години, но по нивно барање кое има декларативно дејство, а по автоматизам може да го искористат правото за пензионирање со 64 години старост. За жал, во практиката ова право се остварува сосема обратно.

младите невработени лица, што за волја на вистината, досега го забележуваме во практиката. Останува да ги сумираме резултатите за две до три години.³²

Вториот предизвик што се исправа пред ова решение е од правен аспект. Во научната и стручната јавност веќе се постави прашањето на дискриминациската природа на решението со кое имаме разлика во годините за пензионирање меѓу мажите и жените, односно 67 наспроти 65 години старост. Тоа е веќе предмет на расправа на Уставниот суд и до почетокот на ноември 2016 година Судот сè уште се нема конечно произнесено, но во согласност со времената мерка на Уставниот суд, жените може да се пензионираат до навршување на 67 години старост. Во оваа пригода би требало да ја почекаме одлуката на Судот, којашто веќе претпоставуваме во која насока ќе се движи, но, сепак, и овде би сакале да укажеме на нешто што, се чини, веќе е заборавено. Овој институт треба да се разгледува од аспект на половата еднаквост меѓу мажите и жените во работниот однос и од призма на заштита при работа. При првиот поглед, се чини дека постои дискриминација, но историски факт е дека жените се бореа за намалување на работното време и за поголеми права. Во тој случај, ако оваа одредба ја гледаме од аспект на заштита на здравјето, би можело да значи дека постои поголема заштита на жените по однос на полот и не се смета за дискриминација. Сепак, бидејќи во одредбата ова право е само можост за вработените, се чини дека дистинкцијата во однос на годините воопшто не е потребна. Секој вработен би можел самиот да избира доколку години би продолжил со работата, а горната граница да биде иста. На тој начин ќе се реализира начелото на целосна и реална недискриминација и ќе биде од полза на сите граѓани.

³² Види: Јовевски, Л. 2014. Правник – стручно списание. Скопје, бр. 270/14, стр. 48-49.

БИБЛИОГРАФИЈА

I. КНИГИ

- Балтиќ, А., Деспотовиќ, М. 1976. *Основи радног права Југославије, Савремена Администрација, Београд.*
- Јовановска-Брезоска, Е. 2011. *Еднаквоста како основно право – со посебен осврт на практиката на Европскиот суд за човекови права во однос на заштитата од дискриминација. Скопје.*
- Јовевски, Л., Трајанов, С. 2014. *Прирачник за заштита на малолетници на работно место - меѓународно законодавство, домашно законодавство и подзаконски акти. Стоби Трејд Кочани, Скопје.*
- Кадриу, Б. 2010. *Старосната дискриминација во меѓународното право за правата на човекот. Правен факултет Јустинијан I, Скопје.*
- Кадриу, Б. 2007. *Начелото на не-дискриминација во меѓународното право. Тетово.*
- Котевска, Б. 2013. *Видич за основи за дискриминација. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.*
- Михајлова, Е., Бачовска, Ј., Шекерџиев, Т. 2013. *Слобода на изразување и говор на омраза. ОБСЕ, Скопје.*
- Пешиќ, Р. 1966. *Радно право. Научна књига, Београд.*
- Поповиќ, Т. 1980. *Радно право. Београд.*
- Попоска, Ж. 2015. *Дискриминација врз основ на хендикеп во меѓународното право за правата на човекот. Македонски центар за меѓународна соработка, Скопје.*
- Попоска Ж., Михајлоски З., Георгиевски А. 2013. *Водич за улогата на Комисијата за заштита од дискриминација во судска постапка и преминување на товарот на докажување. Академија за судии и јавни обвинители, ОБСЕ, Скопје.*
- Попоска, Ж., Шаврески, З., Амдију, Н. 2014. *Водич за соодветно приспособување. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.*
- *Пресуди во врска со дискриминација од судската пракса на Европскиот суд за човекови права и Судот на правдата на Европска унија. 2015. Мисијата на ОБСЕ во Скопје, Комисија за заштита од дискриминација и Академија за судии и јавни обвинители, Скопје.*
- *Пресуди во врска со дискриминација од судската пракса на Европскиот суд за човекови права и Судот на правдата на Европска унија. 2013. Мисијата на ОБСЕ во Скопје, Комисија за заштита од дискриминација и Академија за судии и јавни обвинители, Скопје.*
- *Пресуди и одлуки во врска со говорот на омраза од судската пракса на Европскиот суд за Човекови права. 2012. ОБСЕ, Скопје.*
- Старова, Г. 2009. *Трудово право. Просветно дело, Скопје.*
- Стојкова, Ж. 2005. *Од идеја до реалност: Сеопфатна и интегрална меѓународна конвенција за заштита и унапредување на правата и достоинството на лицата со хендикеп. Јустиција, Скопје.*
- Стојкова, Ж. 2004. *Меѓународни норми и стандарди за лицата со хендикеп: компаративна анализа. Јустицијана, Скопје.*
- Супиот, А. 2010. *Трудово право. Арс Ламина, Скопје.*
- Фаркаш, Л., Петровски, С. 2012. *Прирачник за обука на судии за антидискриминациското законодавство. Мисијата на ОБСЕ во Скопје. Скопје.*
- Фрчкоски, Љ.Д. 2005. *Меѓународно право за правата на човекот. Магор, Скопје.*
- Чаловска, Н. 2014. *Тестирање ситуација, Метод на докажување на дискриминација.*

Мисијата на ОБСЕ во Скопје, Фондација отворено општество, Хелсиншки комитет за човекови права, Скопје.

- Allport, G.W. 1954. *The Nature of Prejudice*, Cambridge, MA: Addison-Wesley.
- Aristotle, *Ethica Nicomachea*, V.3
- Chawla, M. 2007. *From Red to Gray: The "Third Transition" of Aging Populations in Eastern Europe and Former Soviet Union*. World bank, Washington DC.
- Craig, P., De Burca, G. 1998. *EU Law: Text, Cases and Materials*, (2nd edition).
- EU Agency for Fundamental Rights, European Court of Human Rights. 2011. *Handbook on European Non-discrimination Law*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Euler, H.P. 1973. *Industrial Conflict and Performance Restriction in the Industrial Firm*. Disseldorf.
- Festinger, L.A. 195. *Theory of Cognitive Dissonance*. Stanford.
- Fredman, S. 2002. *Discrimination Law*, Oxford University Press.
- Leymann, H. 1993. *Mobbing: Psychoterror in the Workplace and How One can Resist*. Hamburg.
- Rammsayer, T., Schmiga, K. 2003. *Mobbing and Personality: Differences in Basic Personality Dimensions between Mobbing-Targets and Non-Targets*.
- Sargeant, M. 2006. *Age Discrimination in Employment*, Gower Publishing Limited.
- Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.). 2007. *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- Tridimas, T. 2000. *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press.

II. НАУЧНИ ТРУДОВИ

- Јовевски, Л. 2014. *Правник – стручно списание*, бр. 270. Скопје.
- Попоска, Ж., Димова, Л., Велковска, Б., Георгиевски, А., Коцевска, Л. 2014. *Практикум на Законот за спречување и заштита од дискриминација. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Академија за судии и јавни обвинители*.
- Попоска, Ж. 2015. *Стереотипите и предрасудите како причина за дискриминациските практики – осврт на судската практика на Европскиот суд за човекови права. 16 Ноември – Меѓународен ден на толеранцијата – избрании текстови. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и МАНУ. Скопје*.
- Чаловска, Н., Чубриќ, С. 2016. *Користење на actio popularis во случаи на дискриминација. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Хелсиншки комитет за човекови права, Скопје*.
- Arnardóttir, O.M. 2009. A Future of Multidimensional Disadvantage Equality?, in Quinn, G., Arnardóttir, O.M. *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspective*, Boston – Leiden.
- Bayefsky, A.F. 1990. The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law. 11 *Human Rights Law Journal* 1.
- Baron, O. 2006. Preventing bullying at work-the development of a proactive enforcement approach by an Australian occupational health and safety regulator. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dublin.
- Beale, D. 2006. Workplace Bullying and the Mobilisation of Collective Response. The Fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dublin.
- Bell, M. 2009. Advancing EU Anti-Discrimination Law: the European Commission's Proposal for a New Directive. *The Equal Rights Review*, Vol.3.
- Bell, M. 2007. Direct Discrimination, in Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds), *Cases, materials and text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford, Hart Publishing.
- Bell, M., Waddington, L. 2003. Reflecting on Inequalities in European Equality Law. 28 *European Law Review*.

- Bertelsmann, K. 2005. Who's afraid of the European Court of Justice? A Guide to the Preliminary Ruling Procedure for national courts. The European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, European Anti-Discrimination Law Review No.2.
- Björgvinsson, D. 2009. The Protection of the Rights of Persons with Disabilities in the Case Law of the European Court of Human Rights, in Quinn, G., Arnardottir, O.M. The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspective. Boston – Leiden.
- European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field. 2009. European Anti-Discrimination Law Review vol. 8.
- Franco, S. 2006. Psychological Violence at Work: Causes and Perspectives. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dublin.
- Fredman, S. 2008. Making a difference: the promise and perils of positive duties in the equality field. European Anti-Discrimination Law Review No.6/7.
- Fredman, S. 2005. Double Trouble: Multiple Discrimination and EU Law. European Anti-Discrimination Law Review Issue No.2.
- Garvey, S. 2006. Workplace Bullying: Should work come with a health warning?. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dublin.
- Hannett, S. 2003. Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination. 23 OJLS 68.
- Hodgins, M. 2006. Anti-Bullying policy in the public sector-challenges and opportunities. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dublin.
- Houtzager, D. 2006. Changing Perspectives: Shifting the Burden of Proof in Racial Equality Cases, European Network Against Racism (ENAR), Brussels.
- Karlan, P.S., Rutherglen, G. 1996. Disabilities, Discrimination and Reasonable accommodation. Duke Law Journal, Volume 46, Number 1.
- Kreitlow, Ch. 2006. Moral Harassment at Work from the Ethical Point of View: New Victims point to the Way Forward. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dublin.
- Lavranos, N. 2010. Revising Art.307 EC, in Fontanelli, F., Martinico, G., Carrozza P. (eds), Shaping Rule of Law through Dialogue. Groningen.
- Lubarda, B.A. 2008. Mobing/Bullying/na radu, Pravni kapacitet Srbije za Evropske integracije. Zbornik radova, knjiga III, Beograd.
- Lucas, E. 2004. Adjusting to disability rules. Professional Manager Magazine, Vol. 13, Is. 5.
- Loucaides, L.G. 2007. The Prohibition of Discrimination under Protocol 12 of the European Convention on Human Rights. The European Convention on Human Rights, Collected Essays. Martinus Nijhoff Publishers.
- McColgan, A. 2005. Discrimination Law: Text, Cases and Materials. Oxford: Hart.
- O'Connell, R. 2009. Cinderella Comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR. 29(2) Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars.
- ODIHR. 2009. Hate Crime Laws: A Practical Guide. Warsaw, Poland.
- Seydl, Ch. 2006. Workplace mobbing/bullying: A deviant conflict redirection. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dublin.
- Skidmore, A.T. 2001. EC Framework Employment Directive on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-discrimination Policy?. International Law Journal 131.
- Smith, M. 2006. The present defects of Irish law regarding workplace bullying and possible solutions. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dublin.
- Tobler, C. 2005. Indirect Discrimination. A Case Study into the development of the legal concept of indirect discrimination under EC Law, Antwerp-Oxford.
- Waddington, L. 2007. Case C-13/05 Chacón Navas vs Eurest Colectividades SA, judgement of the Grand Chamber of 11 July 2006. Common Market Law Review, Kluwer Law International.
- Waddington, L., Lawson, A. 2009. Disability and non-discrimination law in the European Union, An analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field. European Commission, Directorate-General for Employment, Social affairs and Equal Opportunities, Unit

- G.2, Brussels.
- Westhues, K. 2006. Conflicting Approaches to the Study of Workplace and Mobbing. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dublin.
- Wohnlich, L. 2010. De la féminisation à la « maternalisation » de la lutte contre la pauvreté: réflexions autour des Conditional Cash Transfers à partir d'une étude de cas à Fortaleza.

III. ИЗВЕШТАИ

- Анализа за степенот на имплементација на Законот за еднакви можности на жените и мажите. 2011. Министерство за труд и социјална политика, Скопје.
- Анализа на практичната примена на Законот за спречување и заштита од дискриминација, 2013. Шелтер - центар, Скопје.
- Ананиев, Ј. 2015. Разлика во плати врз основ на пол на национално ниво (истражувачки извештај). Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.
- Ананиев, Ј. 2014. Сегрегација на децата Роми во образовниот процес (истражувачки извештај). Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.
- Годишен извештај за работата на Комисијата за заштита од дискриминација за 2011 година, 2012. Скопје.
- Годишен извештај за работата на Комисијата за заштита од дискриминација за 2012 година, 2013. Скопје.
- Годишен извештај за работата на Комисијата за заштита од дискриминација за 2013 година, 2014. Скопје.
- Годишен извештај за работата на Комисијата за заштита од дискриминација за 2014 година, 2015. Скопје.
- Годишен извештај за работата на Комисијата за заштита од дискриминација за 2015 година, 2016. Скопје.
- Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2011 година. 2012. Скопје.
- Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2012 година. 2013. Скопје.
- Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2013 година. 2014. Скопје.
- Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2014 година. 2015. Скопје.
- Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2015 година. 2016. Скопје.
- Кржаловски, А. 2011. Дискриминација по основа на етничка припадност, Истражувачки извештај. ОБСЕ, Скопје.
- ОБСЕ ОДИХР. 2014. Разбирање на Криминал од омраза.
- ООН. 2007. Од исклученост до еднаквост: остварување на правата на лицата со хендикеп. Женева.
- Осврт на работата на Уставниот суд од 1 јануари до 31 декември 2011 година. 2012. Скопје.
- European Policy Evaluation Consortium. 2008. Study on Discrimination on Grounds of Religion and Belief, Age, Disability and Sexual Orientation Outside of Employment. Brussels.
- ILO. 2009. Microinsurance Innovation Facility, Protecting the working poor. Annual Report 2009. International Labour Office. Geneva.
- ILO Governing Body. 2007. Employment and social protection in the new demographic context, GB,298/2. Geneva.
- ILO Gender Equality campaign highlights need for rights, jobs and social security for older women and men.
- ISSA. 2010. China's multidimensional social security approach. ILO, Geneva.
- ISSA. 2010. The emergence of new economic powers: Wath values for social security policies?. ILO, Geneva.
- ISSA. 2010. Prevention strategies to become "central" for social security. ILO, Geneva.
- Kotevska, B. 2015. Report on measures to combat discrimination, Country report for Macedonia (FYR) for 2014. The European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Filed.

- McColgan, A., Niessen, J., Palmer, F. 2006. Comparative Analysis on National Measures to Combat Discrimination outside Employment and Occupation: Mapping Study on Existing National Legislative Measures and their impact in Tackling Discrimination outside the field of Employment and Occupation on the Ground of Sex, Religion or Belief, Disability, Age and Sexual Orientation VT/2005/062. Brussels.
- Pierce, M. 2003. Minority Ethnic People with Disabilities in Northern Ireland. Equality Authority, Dublin.
- Quinn, G., Waddington L. (directors of research). 2010. Study on challenges and good practices in the implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities VC/2008/1214. European Foundation Centre, Brussels (study for the European Commission Employment, Social Affairs and Equal Opportunities DG Unit G3: Integration of people with disabilities).
- Secretariat of the ESC. 2006. The right to education under the European Social Charter. Special Eurobarometer 317. 2009. Discrimination in the EU in 2009. Wave 71.2. – TNS Opinion & Social.
- The European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field. 2010. Developing Anti-Discrimination Law in Europe.
- United Nations. 2007. World Population Ageing DESA, Population Division, xxvi.
- United Nations Expert Group Meeting on Population Distribution. 2008. Urbanization, Internal Migration and Development. UN, DESA Population division.

IV. ЛИСТА НА СЛУЧАИ

- Комисија за заштита од дискриминација, случај Бр.13/11 од 22 март 2011 година.
- Уставен суд, Решение У.бр. 138/2010. Достапна на <<http://www.ustavensud.mk>>. [Пристапено на 1 октомври 2016].
- Belgium Court of Arbitration, Judgement no.157/2004, from 6 October 2004.
- Boutheiller v. Ministère de l'éducation, Rouen Administrative Court, Judgment No.0500526-3, from 24 June 2008.
- CJEU, Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabeth Fogelqvist, Case C-407/98, [2000] ECR I-5539, 6 јули 2000 година.
- CJEU, Asociația ACCEPT v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, Case C-81/12, 25 април 2013 година.
- CJEU, Barber, Case C-262/88, [1990], ECR I-1889, 17 мај 1990 година.
- CJEU, Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz, Case 170/84 [1986], ECR 1607, 13 мај 1986 година.
- CJEU, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV, Case C-54/07, 10 јули 2008 година.
- CJEU, Commission v. Germany, case C-61/94, [1996] ECR I-3989, 3 септември 2008 година.
- CJEU, Defrenne vs. Belgian state (No. 1), [1971] ECR 445.
- CJEU, Defrenne v. Sabena (No. 2), [1976] ECR 455.
- CJEU, Defrenne vs. Sabena (No. 3) [1978] ECR 1365.
- CJEU, Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Valwassenen (VJVCentrum) Plus, Case C-177/88, [1990] ECR I-3941, 8 ноември 1990 година.
- CJEU, Gillespie and Others v. Norten Haelth and social Services Boards, C-342/93, [1996] ECR I-475.
- CJEU, Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel, Case 11/70, (1970), ECR 1125.
- CJEU, HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) and HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening acting on behalf of Pro Display A/S (C-337/11), 11 април 2013 година.
- CJEU, Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, Case C-450/93, [1995] ECR I-3051, 17 октомври 1995 година.

- CJEU, Kohll v. Union des Caisses de Maladie, Case C-158/96, [1998] ECR I-1931, 28 април 1998 година.
- CJEU, Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen, Case C-409/95, [1997] ECR I-6363, 11 ноември 1997 година.
- CJEU, Marshall No.2 case, Case C-271/91.
- CJEU, Müller Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij, Case C-385/99, [2003] ECR I-4509, 13 мај 2003 година.
- CJEU, Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA, Case C-411/05, [2006], from 16 October 2006. Достапно на: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0411:EN:HTML>>. [Пристапено на: 1 октомври 2016].
- CJEU, Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, Case C-157/99, [2001] ECR I-5473, 12 јули 2001 година. CJEU, S.Coleman v Attridge Law, Steve Law, Case C-303/06, OJ C 224, 17 јули 2008 година.
- CJEU, Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA, Case C-13/05, [2006] ECR I-6467, од 11 јули 2006 година. Достапно на: <<http://www.curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&nmaff=&datefs=&datefe=&nomusuel=navas&domaine=&mots=&resmax=100>>.

[Пристапено на: 17 декември 2016 година].

- CJEU, Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG, Case C-381/99, [2001] ECR I-4961, 26 јуни 2001 година.
- CJEU, Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd, Case C-32/93, [1994] ECR I-3567, 14 јули 1994 година.
- ECtHR, Aksu v. Turkey, Application Nos. 4149/04 and 41029/04, 15 март 2012 година.
- ECtHR, Alajos Kiss v. Hungary, Application No.38832/06, 20 мај 2010 година.
- ECtHR, Angelova and Iliev v. Bulgaria, Application No. 55523/00, 26 јули 2007 година.
- ECtHR, Bączkowski and Others v. Poland, Application No.1543/06, 3 мај 2007 година.
- ECtHR, Begheluri and Others v. Georgia, Application No. 28490/02, 7 октомври 2014 година.
- ECtHR, Botta v. Italy, Application No.21439/93, 24 февруари 1998 година, 26 EHRR 241.
- ECtHR, B.S. v. Spain, Application No. 47159/08, 24 јули 2012 година.
- ECtHR, Burden and Burden v. United Kingdom, Application No.13378/05, 44 EHRR 51, 28 април 2008 година.
- ECtHR, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium, Application No.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23 јули 1968 година.
- ECtHR, D.H. and Others v. Czech Republic, Application No.57325/00, Grand Chamber Judgement, 13 ноември 2007 година.
- ECtHR, E.V. v. France [GC], Application No. 43546/02, 22 јануари 2008 година.
- ECtHR, Eremia v. Moldova, Application No. 3564/11, 28 мај 2013 година.
- ECtHR, Glor v. Switzerland, Application No.13444/04, 30 април 2009 година.
- ECtHR, Hoffmann v. Austria, Application No. 12875/87, 23 јуни 1993 година.
- ECtHR, Horvath and Kiss v. Hungary, Application No. 11146/11, 29 јануари 2013 година.
- ECtHR, I.B. v. Greece, Application No. 552/10, 3 октомври 2013 година.
- ECtHR, Identoba and Others v. Georgia, Application No. 73235/12, 12 мај 2015 година.
- ECtHR, Jersild v. Denmark, Application No. 15890/89, 2223 септември 1994 година.
- ECtHR, Kiyutin v. Russia, Application No. 2700/10, 10 март 2011 година.
- ECtHR, Konstantin Markin v. Russia [GC], Application No. 30078/06, 22 март 2012 година.
- ECtHR, Malone v. United Kingdom, Application No.25290/94, Admissibility Decision, 28 февруари 1996 година.
- ECtHR, Marzari v. Italy, Decision, Application No.36448/97, 4 мај 1999 година.
- ECtHR, Milanović v. Serbia, Application No.44614/07, 14 декември 2010 година.
- ECtHR, Mizzi v. Malta, Application no. 26111/02, 12 април 2006 година.

- ECtHR, Nachova and Others v. Bulgaria, Application No.43577/98 and 43577/98, 6 јули 2005 година.
- ECtHR, Opuz v. Turkey, Application No.33401/02, 9 јуни 2009 година.
- ECtHR, Oršuš and Others v. Croatia, Application No.15766/03, 16 март 2010 година.
- ECtHR, Paraskeva Todorova v. Bulgaria, Application No.37193/07, 25 март 2010 година.
- ECtHR, Price v. United Kingdom, Application No.33394/96, 10 јули 2001 година.
- ECtHR, Rasmussen v. Denmark, Series A, Vol.87, 28 ноември 1984 година.
- ECtHR, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Austria, Application No.40825/98, 2008.
- ECtHR, Sampanis and Others v. Greece, Application No. 32526/05, 5 јуни 2008 година.
- ECtHR, Šečić v. Croatia, Application No. 40116/02, 31 мај 2007 година.
- ECtHR, Sejdić and Finci v. Bosnia and Hercegovina, Application No.27996/06 and No.34836/06, 22 декември 2009 година.
- ECtHR, Sentges v. The Netherlands, Decision, Application No.27677/02, 8 јули 2003 година.
- ECtHR, Shtukurov v. Russia, Application No.44009/05, 27 март 2008 година.
- ECtHR, Smith and Grady v. United Kingdom, Application No.33985/96 and 33986/96, 27 септември 1999 година.
- ECtHR, Sommerfeld v. Germany, Application No.31871/96, 8 јули 2003 година.
- ECtHR, Stanford v. United Kingdom, Application No.16757/90, 23 февруари 1994 година.
- ECtHR, Stec and others v. the United Kingdom, Application No. 65731/01 and 65900/01, 12 април 2006 година.
- ECtHR, Thlimmenos v. Greece, Reports 2000-IV, 6 април 2000 година.
- ECtHR, Timishev v. Russia, Application No. 55762/00 and 55974/00, 13 декември 2005 година.
- ECtHR, Vallianatos and Others v. Greece [GC], Application Nos. 29381/09 and 32684/09, 7 ноември 2013 година.
- ECtHR, X and Others v. Austria [GC], Application No. 19010/07, 19 февруари 2013 година.
- ECtHR, Young v. United Kingdom, Application No.60682/00, 16 јануари 2007 година.
- ECtHR, Zarb Adami v. Malta, Application No.17209/02, 20 јуни 2006 година.
- ECtHR, Zehnalová and Zehnal v. The Czech Republic, Decision, Application No.38621/97, 14 мај 2002 година.
- Equality Body Cyprus, Ref. A.K.I. 37/2008.
- Equal Treatment Authority, Decision EBH no.9/2010.
- Equal Treatment Commission (ETC), Opinion 2010-52,
- European Committee of Social Rights, Mental Disability Advocacy Center v. Bulgaria, Complaint No.41/2007, 3 јуни 2008 година.
- European Committee of Social Rights, Autism-Europe v. France, Complaint No.13/2002, 4 ноември 2003 година, Collective Complaint procedure: Decision on the Merits, Volume 2 (2001-2003).
- Hazen Paper Co. v. Biggins case, 507 U.S. 604, 611, 1993.
- Jolanta K. v. Carrefour Polska Sp.z.o.o, Regional Court of Warsaw, from 6 May 2008.
- Mairowski v. Guy's and St. Thomas's NHS Trust, House of Lords, UKHL 34, IRLR 695, from 12 July 2006.
- Supreme Administrative Court of Bulgaria, Decision 1964, from 15 February 2010.
- Supreme Court of Sweden, Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination T-2224-07, 1 October 2008.
- Waters v. Public Transport Corporation, HCA 94, [1991].
- Weathersfield Ltd (t/a Van & Truck Rentals) v. Sargent, ICR 425, 1999.

V. ЛИСТА НА ПРАВНИ ТЕКСТОВИ

- Директива на Советот 2000/78/EC од 27 ноември 2000 со која се воспоставува општа рамка за еднакво постапување во вработувањето и професиите (Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for Equal Treatment in Employment and Occupation), [2000] OJ L 303/16.
- Директива на Советот 2006/54/EC од 5 јули 2006 со која се спроведува принципот на еднакви можности и еднакво постапување на мажите и жените во вработувањето и професиите (Council Directive 2006/54/EC of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of man and women in matters of employment and occupation (recast)), [2006] OJ L 204/23.
- Директива на Советот 2004/113/EC од 13 декември 2004 со која се спроведува принципот на еднакво постапување помеѓу мажите и жените во пристапот до и набавката на добрата и услугите (Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between man and women in the access to and supply of good and services), [2004] OJ L 373/37.
- Директивата на Советот 2002/73/EZ од 2002 година за еднаков третман и забрана на дискриминација, [2002] OJ L303.
- Директивата на Советот 97/80 од 1998 година за еднаков третман при вработувањето меѓу мажи и жени, OJ [1998] L14/6.
- Директивата на Советот 86/613/EEZ од 1997 година, за еднаквиот третман на вработените во земјоделството, OJ [1997] L359/56.
- Директивата на Советот 96/34/EZ од 1996 година, која се однесува на усогласување на семејниот и професионалниот живот, OJ [1996] L145/4.
- Директивата на Советот 94/33 од 1994 година, за заштита на младите луѓе на работа, [1994] OJ L216/2.
- Директивата на Советот 79/7/EEZ од 1979 година за напредното воведување на еднаквиот третман во поглед на законските шеми за социјално осигурување, OJ [1979] L6/24.
- Директивата на Советот 76/207 од 1976 за забрана на дискриминација и еднаков третман, OJ [1976] L39/40.
- Директивата на Советот 75/117 EEZ од 1975 година за еднаква плата на работниците од машки и женски пол, OJ [1975] L45/19.
- Европска Комисија против расизам и нетолеранција, Генерална препорака бр.7 (European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), General Policy Recommendation No.7), 13 December 2002.
- Европската конвенцијата за човекови права и основни слободи (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), Rome, 4 November 1950.
- Европската социјална повелба (European Social Charter), entered into force on 1 July 1999.
- Закон за високото образование, „Службен весник“ бр. 35/2008; 103/2008; 26/2009; 83/2009; 99/2009; 115/2010; 17/2011; 51/2011; 123/2012; 15/2013; 24/2013; 41/2014; 116/2014; 130/2014; 10/2015; 20/2015; 98/2015; 145/2015; 154/2015; 30/2016; 120/2016 и 127/2016. Закон за волонтерството, „Службен весник“ бр. 85/2007, 161/2008 и 147/2015. Закон за вработување на инвалидни лица, „Службен весник“ бр. 44/2000; 16/2004; 62/2005; 113/2005; 29/2007; 88/2008; 161/2008; 99/2009; 136/2011; 129/2015; 147/2015 и 27/2016. Законот за државни службеници, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 53/57.
- Закон за еднакви можности на жените и мажите, „Службен весник“ бр. 6/2012, 30/2013, 166/2014 и 150/2015
- Закон за заштита на децата, „Службен весник“ бр. 23/2013, 12/2014, 44/2014, 144/2014, 10/2015, 25/2015, 150/2015, 192/2015 и 27/2016..
- Закон за заштита на правата на пациентите, „Службен весник“ бр. 82/2008, 12/2009, 53/2011 и 150/2015..
- Закон за заштита од вознемирување на работно место, „Службен весник“ бр. 79/2013 и 147/2015. Законот за здравствена заштита, „Службен весник“ бр. 43/12.
- Законот за здружен труд, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 53/1976.

- Законот за меѓусебните односи на работниците во здружениот труд, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 22/73.
- Закон за Народниот правобранител, „Службен весник“ бр. 60/2003, 114/2009, 181/2016 и 189/2016 Законот за основните права од работен однос, „Службен лист на ФНРЈ“ бр.60/89.
- Закон за основното образование, „Службен весник“ бр. 103/2008, 33/2010, 116/2010, 156/2010, 18/2011, 42/2011, 51/2011, 6/2012, 100/2012, 24/2013, 41/2014, 116/2014, 135/2014, 10/2015, 98/2015, 145/2015, 30/2016 и 127/2016..
- Закон за работните односи, „Службен весник“ бр. 62/2005; 106/2008; 161/2008; 114/2009; 130/2009; 149/2009; 50/2010; 52/2010; 124/2010; 47/2011; 11/2012; 39/2012; 13/2013; 25/2013; 170/2013; 187/2013; 113/2014; 20/2015; 33/2015; 72/2015; 129/2015 и 27/2016. Законот за работни односи, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 53/57.
- Закон за семејство, „Службен весник“ бр.80/92.
- Закон за социјалната заштита, „Службен весник“ бр. 79/2009; 36/2011; 51/2011; 166/2012; 15/2013; 79/2013; 164/2013; 187/2013; 38/2014; 44/2014; 116/2014; 180/2014; 33/2015; 72/2015; 104/2015; 150/2015; 173/2015; 192/2015 и 30/2016. Закон за спречување и заштита од дискриминација, „Службен весник“ бр. 50/2010, 44/2014, 150/2015 и 31/2016..
- Закон за средното образование, „Службен весник“ бр. 44/1995, 24/1996, 34/1996, 35/1997, 82/1999, 29/2002, 40/2003, 42/2003, 67/2004, 55/2005, 113/2005, 35/2006, 30/2007, 49/2007, 81/2008, 92/2008, 33/2010, 116/2010, 156/2010, 18/2011, 42/2011, 51/2011, 6/2012, 100/2012, 24/2013, 41/2014, 116/2014, 135/2014, 10/2015, 98/2015, 145/2015, 30/2016 и 127/2016.;
- Закон за судовите, „Службен весник“ бр. 58/2006, 62/2006, 35/2008 и 150/2010..
- Кривичен законик, „Службен весник“ бр. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015 и 226/2015..
- Меѓународна организација на трудот, Конвенција бр. 19 (К-19) од 1925 година за еднаково постапување кон странските и домашните работници во поглед на обештетување од несреќи на работа.
- Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 77 (К-77), Конвенција која се однесува на минималните години за вработување.
- Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 105 (К-105) за укинување на принудната работа и забрана за дискриминација.
- Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 111(К-111) и Препораката на МОТ бр. 111 (П-111) од 1958 година за забрана на дискриминација.
- Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 100 (К-100) од 1950 година за еднакво наградување.
- Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр.156 (К-156) од 1981 година за работниците со семејни обврски.
- Меѓународна организација на трудот, Конвенција бр. 97 (К-97) од 1949 година за работниците мигранти.
- Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 118 (К-118) од 1962 година за еднаков третман на домашните и странските државјани во областа на социјалното осигурување.
- Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр.143 (К-143) од 1975 година за миграциите и условите со кои доаѓа до злоупотреба и унапредување на еднаквоста во поглед на можностите и третманот на работниците мигранти.
- Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 168 (К-168) за унапредување на вработувањето и заштитата од невработеност која ги опфаќа и социјалните давања.
- ООН Конвенција за правата на лицата со хендикеп (UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/RES/61/611), од 13 декември 2006 година.
- Повелбата за фундаментални права на ЕУ (Charter of Fundamental Rights of the European Union), Solemn Proclamation by the President of the European Parliament, the European Commission and the Council of Ministers, Nice, from 7 December 2000, OJ C 364/1.
- Правилникот за заштита на младите работници при работа, „Службен весник“ бр. 127/2012.

- Правилник за минималните барања за безбедност и здравје при работа на бремени работнички, работнички кои неодамна се породиле или дојат, „Службен весник“ бр. 119/11.
- Правилник за начинот на обезбедување на непречен пристап, движење, престој и работа на лицата со инвалидност до и во градбите, „Службен весник“ бр.25/2010, од 19 февруари 2010 година.
- Правилникот за правилата на однесување на работодавачот и вработените во врска со превенцијата и заштитата на вработените од вознемирување на работа. „Службен гласник РС“ бр. 62/10.
- Принципите поврзани со статусот и функционирањето на националните институции за заштита и промоција на човековите права (Principle relating to the status and functioning of national institutions for the promotion and protection of human rights), United Nations General Assembly A/RES/48/134, 85th plenary meeting, held on 20 December 1993.
- Рамковна Конвенција за заштита на националните малцинства. 1995. Достапна на: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/157.htm>> [Пристапено на 12 декември 2016].
- Рамковниот колективен договор за злоставување и насилство при работа на Советот на ЕУ. 2009.
- Резолуцијата на Советот од 1996 за еднаквите можности за вработување на лицата со инвалидитет. 1996. ОЈ С 12/1.
- Уставот, „Службен весник“ бр.52/1991, од 22 ноември 1991 година.
- Устав на ФНРЈ, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 10/46.
- Уредба за отсуство на жената пред и по породувањето, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 56/46.
- Уредбата за заштита на бремени жени и мајки доилки во работен однос, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 31/49.
- Уредба за забрана на вработување на жените и младинците на одредени работи, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 11/52; 27/53.

- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT), G.A. Res. 39/46, U.N GAOR 39th Sess., Annex, Supp. No.51 at 197, U.N. Doc. A/39/51, 1984.
- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), G.A. Res. 34/180, U.N GAOR 34th Sess., Supp. No.46 at 193, U.N. Doc. A/34/46, 1981.
- Convention on the Rights of the Child (CRC), G.A. Res. 44/25, U.N GAOR 44th Sess., Supp. No.49 at 16, U.N. Doc. A/44/49 (1989).
- Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Official Journal L 180, from 19 July 2000.
- European Commission Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation, COM/2008/0426 final, from 2 July 2008.
- International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), G.A. Res. 2200A (XXI), U.N GAOR, Supp. No.16 at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966);
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), G.A. Res. 2200A (XXI), U.N GAOR, Supp. No.16 at 49, U.N. Doc. A/6316 (1966).
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), G.A. Res. 2106 (XX), U.N GAOR, Supp. No.14 at 47, U.N. Doc. A/6014, 1966.
- Protocol No.12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS No.177.
- Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation, 8889/10, from 28 April 2010.
- Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, OJ C 340/01, from 2 October 1997.
- Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community), OJ C 306/01, from 13 December 2007.

VI. ИНТЕРНЕТ-ИЗБОРИ (*ONLINE SOURCES*)

ECtHR case-law

- www.echr.coe.int/ECHR/EN/Headre/Case-Law/Hudoc/
- Hudoc+database/
- CJEU case-law
- <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>
- UN portal
- <http://www.un.org>
- OHCHR portal
- <http://www.ohchr.org>

ILO portal

- http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Press_releases/lang-en/WCMS_098933/index.htm
- <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R168>
- <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C159>
- <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R146>
- <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C138>
- <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C182>

ISSA portal

- <http://www.issa.int>
- <http://www-ssw.issa.int/wssf07/news/en/2news25.html>
- <http://www.issa.int/News-Events/Events/International-Policy-and-Research-Conference-on-Social-Security>
- <http://www.issa.int/News-Events/News2/Prevention-strategies-to-become-central-for-social-security-experts-predict>

WHO portal

- <http://www.who.int>
- FRA portal
- <http://infoportal.fra.europa.eu>
- CoE portal
- www.coehelp.org
- European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field portal
- www.non-discrimination.net

EU portal

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

Мисија на ОБСЕ во Скопје
Булевар 8-ми Септември бр.16
1000 Скопје

Телефонски број: +389 2 323 4000
Факс: + 389 2 323 4234
info-MK@osce.org