

# ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

Октомври 2019

Бр.20



Институт за човекови права

**ISSN: 1857-7644**

**Издавач:**

Здружение на граѓани Институт за човекови права Скопје

**За издавачот:**

Маргарита Цаца Николовска

**Главен и одговорен уредник:**

Манчо Митевски

**Заменик на главниот и одговорен уредник:**

д-р Весна Стефановска

**Графички дизајн:**

Тамара Донеvска

**Јазична редакција:**

Неда Петковска

**Контакт:**

Институт за човекови права

[www.ihr.org.mk](http://www.ihr.org.mk)

[ihr@ihr.org.mk](mailto:ihr@ihr.org.mk)

Киро Крстевски Платник 11-2/17

Скопје, 1000, Северна Македонија

Написите се авторски трудови и не секогаш ги изразуваат ставовите на Институтот за човекови права.

Сите права се заштитени. Ниту еден дел од ова издание не смее да биде пренесуван, копиран или објавуван без согласност на издавачот.

1. Едиторијал.....	1
2. Правната рамка на дискриминацијата во Република Северна Македонија: историска ретроспектива и актуелни согледувања - Маргарита Цаца Николовска.....	2
3. Начелото на еднаквост и феноменот на стереотипи и предрасуди - Вера Коцо.....	8
4. За добрите перспективи на новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација - Игор Спировски.....	14
5. Феноменот сегрегација како посебен облик на дискриминација - Весна Стефановска.....	20
6. Интерсекциска дискриминација: значење и легислативата во Република Северна Македонија - Неда Петковска.....	25
7. Дискриминаторски импликации на договорите за дело - Тамара Донеvска.....	30
8. Позитивна дискриминација (Афирмативна акција) - Марија Чекреџи.....	34



**Почитувани,**

Ова јубилејно (дваесетто) издание на стручното списание „Правен дијалог“ е посветено на проблематиката околу сè позачестената дискриминација во Република Северна Македонија во сите сфери од општествениот живот како и проблемите околу нејзиното препознавање и санкционирање. Од таа причина се одлучивме ова издание да го посветиме на дискриминацијата, односно на спречување на дејствијата на дискриминација, препознавање на дискриминаторските основи како и претставување на начините за заштита од дискриминација пред Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, но и пред редовните судови.

Со ова тематско издание на „Правен дијалог“ ја одбележуваме и десетгодишнината од основањето на Институтот за човекови права чија цел и мисија и понатаму остануваат промовирање, унапредување и заштита на човековите права и слободи преку континуирана едукација на професионалната јавност и анализа на состојбите во државата преку јакнење на капацитетите и механизмите за заштита на основните човекови права и слободи.

Се надеваме дека статиите содржани во „Правен дијалог“ ќе ја подигнат свеста за последиците од дискриминација како и делата на говор на омраза кои произлегуваат од неа, ќе ја запознаат пошироката јавност со формите и облиците на дискриминација и стереотипите, и ќе ја прикажат стигмата која постои околу луѓето кои се подложени на дискриминација.

Воедно, би сакале да истакнеме дека почнувајќи од наредната година, со цел постигнување на поголема ефикасност, „Правен дијалог“ ќе се објавува двапати во годината со објавување на повик за доставување на трудови кои ќе ги рефлектираат теоретските аспекти на теми поврзани со човековите права и владеење на правото во државата, но и општо на останатите држави во Европа како и научни трудови кои ќе се осврнат на анализа на конкретни пресуди на Европскиот суд за човекови права и Европскиот суд на правдата.

*Главен и одговорен уредник,*  
**Манчо Митевски**



## ПРАВНАТА РАМКА НА ДИСКРИМИНАЦИЈАТА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА: ИСТОРИСКА РЕТРОСПЕКТИВА И АКТУЕЛНИ СОГЛЕДУВАЊА

*Еднаквоста како противтежа на дискриминацијата, а воедно со тоа и принципот на недискриминација заземаат централно место во универзалната примена на основните човекови права и слободи.*

**МАРГАРИТА ЦАЦА НИКОЛОВСКА**



### Вовед

Дискриминацијата како појава има негативен ефект во општеството и истата доведува до предрасуди и создавање на негативни перцепции кај луѓето за одредена состојба, што пак предизвикува штетни ефекти во меѓучовечките односи. [1] Од таа причина забраната за дискриминација како мерка за еднаквост и достоинство е темел за овозможување на правата и слободите на сите лица за кои се залага секоја демократска држава. Оттука, недвосмислено може да се истакне дека еднаквоста како противтежа на дискриминацијата, а воедно со тоа и принципот на недискриминација завземаат централно место во универзалната примена на основните човекови права и слободи.

Оваа статија преку историската ретроспектива на забраната за дискриминација и воедно истакнување на принципот на еднаквост меѓу граѓаните ќе се обиде да ја претстави правната рамка на дискриминацијата и нејзината еволуација низ различните системи на управување, па сè до донесувањето на новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација. Акцент ќе биде ставен и на актуелните случувања и проблеми при имплементација на новиот закон, предизвиците со кои се соочува, на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација која постои само *de jure*, на недостигот од судска пракса како и на сензитивноста на одредени дискриминаторски основи кои севкупно придонесуваат кон актуелизирање на оваа тема.

### Историска ретроспектива на правната рамка на дискриминацијата

Од историска гледна точка, и во рамките на Социјалистичка Федеративна Република Југославија (СФРЈ), еднаквоста меѓу граѓаните првенствено во Уставот била третирана на највисоко ниво без оглед на националност, раса, пол, јазик, вероисповед, образование или социјална положба. [2] Според Кривичниот закон на Социјалистичка Република Македонија од 1977 година е предвидена санкција за повреда на рамноправноста на граѓаните. Членот 50 го истакнува следново: „Тој што врз основа на разлика во националност, етничка припадност, раса, вероисповед, пол, јазик, образование или општествена положба ќе му одземе или ограничи права на човекот и граѓанинот утврдени со устав, закон или со друг

пропис или општ акт, или кој врз основа на овие разлики им дава на граѓаните повластици или погодности, ќе се казни со затвор од 3 месеци до 5 години”. [3] Имајќи ја во предвид оваа одредба може да се констатира дека и во времето на социјализмот, законодавецот ја истакнувал забраната за дискриминација според повеќе дискриминаторски основи и истата сериозно ја третираше. По осамостојувањето на Република Македонија и донесувањето на Уставот на 17 ноември 1991, начелото на еднаквост е воздигнато на највисоко (уставно) ниво каде е предвидено дека: „Граѓаните на Република Македонија се еднакви во слободите и правата независно од полот, расата, бојата на кожа, националното и социјално потекло, политичкото и верското уверување, имотната и општествена положба. Граѓаните пред Уставот и законите се еднакви”. [4] Понатаму членот 110 став 3 од Уставот експлицитно забранува дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност и во таа смисла Уставниот суд е овластен да постапува по индивидуални барања за заштита на некое од погоре наведените права. Воедно, нормативното уредување на принципот на недискриминација предвидува два вида на судска заштита и тоа: судска заштита во постапка пред редовните судови како и уставно-судска заштита пред Уставниот суд согласно одредбата од член 50 од Уставот. [5] Покрај судската заштита предвиден е и посебен вид на заштита од дискриминација преку поднесување на претставки до Комисијата за заштита од дискриминација.

Покрај уставотворниот аспект на дискриминацијата опфатен во погоре наведените уставни одредби, како и кривичниот аспект преку дефинирање на начелото на еднаквост во Кривичниот законик, недостасуваше само граѓанскиот аспект кој потоа се реализира преку носење на *lex specialis* кој ја тангира превенцијата како и забраната за дискриминација. Во 2010 година беше донесен Законот за спречување и заштита од дискриминација кој не понуди целосно усогласување со праксата на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) во примена на Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП), Протоколот бр.12 на ЕКЧП кој Република Македонија го ратификуваше и стапи во сила во 2005 година како и правото на Европската Унија. Особено, Законот не понуди концепт на целосно професионализирана Комисија за заштита од дискриминација која ќе постапува по поднесени претставки од граѓани кои сметаат дека биле дискриминирани поради една или повеќе дискриминаторски основи. Во однос на дискриминаторските основи потребно е да се истакне дека меѓународната теорија препознава широк дијапазон на основи на дискриминација, додека пак во Законот од 2010 година таксативно беа наведени неколку основи, па оттаму листата на дискриминаторски основи не ги исцрпува сите основи и остава простор за различно толкување кои други основи би можеле да се вклучат во ова таксативно набројување ако се има во предвид фактот дека самиот личен и правен живот се еволутивни категории и истите бараат соодветен третман од законодавен аспект, но и имплементација во пракса и усогласување со другите закони кои ја тангираат превенцијата од дискриминација. Во таа насока, доколку се има предвид интерпретацијата на ЕСЧП дека Конвенција е „жив инструмент кој треба да се толкува во сегашни услови”, се поставува прашањето дали во Законот за спречување и заштита од дискриминација после набројувањето на дискриминаторските основи постоеше и изборот други основи како што е, всушност, и во ЕКЧП.

Во изминативе години од донесување на законот, Комисијата за заштита од дискриминација не успеа целосно да се позиционира како независно и ефикасно тело за спречување и заштита од дискриминација, што резултираше со ниско ниво на доверба кај јавноста и мал број на поднесени претставки за дискриминација во првите месеци од донесување на Законот за спречување и заштита од дискриминација и функционирање на Комисијата за заштита од дискриминација. [6] Во одредена мера,



ваквата состојба беше предизвикана и од предвидените законски решенија проследени со нефункционалноста и недостигот од целосен капацитет и професионализираност на Комисијата како и потребата за поголема транспарентност, отчетност, ефикасност и ефективност во постапувањето по поднесени претставки. Реформирањето на Комисијата требаше да биде и во насока на истакнување нанејзината проактивна улога, превентивна функција преку спроведување на активности за промоција, заштита и превенција на дискриминацијата и акцентирањето на еднаквоста на сите граѓани.

Со цел да се обезбеди поефикасна заштита од дискриминација, подобрување и усогласување на законската регулатива со меѓународните стандарди кои произлегуваат од ЕКЧП, Протоколот бр.12 кон Конвенцијата како и правото на Европската Унија се јави потреба од усвојување на нов Закон за спречување и заштита од дискриминација кој ќе ја истакне подготвеноста на Република Северна Македонија за почитување на принципот на еднаквост и спречување и заштита од дискриминација во остварување на човековите слободи и права. Новиот закон се отсликува со зголемување на бројот на дискриминаторски основи со што се вклучуваат сексуалната ориентација и родовиот идентитет, дистинкцијата помеѓу повеќекратна, повторена, продолжена и интерсексиска дискриминација, [7] воведување на сегрегацијата како посебен облик на дискриминација и преку тестирање ситуација што всушност претставува значаен метод за докажување дискриминација кој потоа може да се користи во судска постапка во која товарот на докажување е на спротивната страна, односно на тужениот за кој се претпоставува дека извршил дискриминација. За разлика од претходниот закон кој не содржеше дефиниција, новиот закон ја дефинира дискриминацијата како: „соео разликување, ограничување или давање првенство што се заснова на дискриминаторска основа, со сторување или несторување, што имаат за цел или резултат спречување, ограничување, признавање, уживање или остварување на правата и слободите на одредено лице или група на еднаква основа со други“. Потребно е да се истакне дека со оваа дефиниција всушност се ограничуваат дејствијата на дискриминација и во неа не е содржан елементот сличност кој е од огромно значење.

Доколку се има предвид фактот дека имплементацијата на законот сè уште не е започната во вистинска смисла на зборот, ќе биде потребно да се допрецизираат одредбите од Законот кои се однесуваат на начините на заштита од дискриминација во насока на дадени правни лекови со цел да не се остави простор за различно толкување на предметните одредби. [8] Имено, законодавецот предвидел дека лицата кои сметаат дека биле дискриминирани можат да се обратат до Комисијата за спречување и заштита од дискриминација преку поднесување на претставка или да иницираат судска постапка со поднесување на тужба пред редовните надлежни судови или пред Уставниот суд. Оттаму, на лицата кои претрпеле дискриминација им се остава можност да изберат меѓу овие два вида на заштита.

Праксата на Европскиот суд за човекови права е кога нашиот закон предвидува повеќе правни лекови за остварување на некое право, да остави можност за избор. Во секој случај, не е потребно сите предвидени правни инструменти да се искористат. Праксата ќе покаже кој правен лек е најефикасен. Треба да се потенцира дека ефикасноста се мери преку дадената можност за ремедирање на состојбата и одмерување на надоместокот за материјална и нематеријална штета настаната од сторени повреди од дискриминација.

Законот ја предвидува и можноста за поднесување на тужба за заштита од дискриминација од јавен интерес (*actio popularis*), при што здруженија, фондации, синдикати или други организации од граѓанското општество кои имаат оправдан интерес за заштита на интересите на одредена група, можат да поднесат тужба, ако направат веројатно дека со постапувањето на тужениот се дискриминирани поголем број лица. Идејата на законодавецот преку *actio popularis* е да се побара заштита од

дискриминација особено на маргинализираните луѓе како и кај сензитивните дискриминаторски основи кај кои луѓето тешко се решаваат да поднесат тужба за заштита на своите права. Ова од причина што лицата кои претрпеле дискриминација не секогаш се осмелуваат да истапат пред судовите и да поведат постапка, па оттаму улогата на законодавецот е со употреба на *actio popularis* преку граѓанските организации и здруженија да им овозможи судска заштита. Од компаративен аспект, претходниот закон предвидуваше можност за учество на здруженија, установи и граѓански организации да се јават како трети лица во парница како замешувачи или како сопарничари преку поднесување на заедничка тужба за заштита од дискриминација. Ова законско решение се покажа како нецелееисходно и неефикасно, заради различно толкување на овој институт, па од таа причина законодавецот го допрецизира истиот со надеж дека ќе профункционира поефикасно.

### **Акцент на превенцијата со цел да се избегнат судската и постапката пред Комисија за спречување и заштита од дискриминација**

Доколку се анализираат суштински одредбите од законот, може да се извлече заклучок дека законот од аспект на *ratione materiae* опфаќа повеќе области (работни односи; образование, наука и спорт; социјална сигурност; правосудство и управа; домување; јавно информирање и медиуми; пристап до добра и услуги; членување и дејствување во политички партии; култура и сите други дејности.), додека пак фокусот на *ratione personae* е ставен на сите физички и правни лица. Ставен е акцент и на превенцијата од дискриминација со цел да се избегнат судската постапка како и постапката пред Комисија за спречување и заштита од дискриминација во кои дискриминираното лице би било изложено на удар на јавноста и соочено со страната која што извршила дискриминација.

Препознавањето на дискриминацијата е доста сложено прашање, особено во делот на неговото постоење, а подоцна и во одбрана од дискриминација и заштита на човековите права и слободи. Од овие причини воспоставувањето на адекватна законска рамка која ќе овозможи превенција на дискриминацијата, соодветни законски решенија за заштита и санкционирање на дискриминација е од круцијално значење. Законот за спречување и заштита од дискриминација како *lex specialis* има обврска да обезбеди инструменти за оневозможување на дискриминацијата, но и за одбрана од евентуалната постојана и констатирана дискриминација. За жал, Законот уште на самиот почеток се соочи со низа опструкции првенствено со оддолговлекувањето на неговото донесување во законодавниот дом поради воведување на сексуалната ориентација и родовиот идентитет како дискриминаторски основи и одредбата од Законот со која се предвидува дека со денот на неговото влегување во сила престанува мандатот на членовите на Комисијата за заштита од дискриминација при што истите продолжуваат со работа до изборот на нови членови, но не подолго од 3 месеци. [9] Во моментот се соочуваме со ситуација во која Собранието сè уште нема извршено избор на нови членови на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација.

Нема индиции дека изборот би бил извршен наскоро, што значи истовремено имаме Комисија која постои само *de jure*, но не и *de facto* чии членови поради истек на законскиот мандат не можат да постапуваат по поднесените претставки од засегнати граѓани кои сметаат дека биле подложени на дискриминација. На овој начин на граѓаните им се оневозможува уставно загарантираното начело на пристап до Комисијата за спречување и заштита од дискриминација и правото на поднесување претставки до неа. Истовремено, се доведува во прашање и постоењето на Законот за спречување и заштита од дискриминација од причина што пред Уставниот суд е иницирана постапка за оценување на

уважноста и законитоста на законот од аспект на почитување на постапката и кворумот потребен за негово донесување од страна на Собранието на Република Северна Македонија. Ваквото оспорување на законот пред Уставниот суд, непостоењето на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација всушност може да ги демотивираат лицата кои претрпеле дискриминација да го остваруваат своето право. Сепак останува можноста да се иницираат судски постапки пред надлежните судови и покрај малиот број на судски предмети како и непостоечката судска пракса по одредени дискриминаторски основи.

Имајќи го предвид горенаведеното, потребно е во најкус можен рок да се изберат новите членови на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација со што ќе се остави простор Законот да започне да се имплементира во вистинска смисла на зборот на начин на кој на лицата кои се соочиле со дискриминација ќе им се остави можност да поднесат претставка до Комисијата за спречување и заштита од дискриминација. Во меѓувреме, потребно е да се стави акцент на препознавањето на дејствијата на дискриминација, а со тоа и нивно спречување. Во таа насока улогата на Комисијата е суштинска, особено во рамките на надлежностите кои ги има, а истите се однесуваат на преземање активности за промоција, заштита и превенција на еднаквоста, човековите права и недискриминацијата преку зголемување на јавната свест, информирање и едукација за забрана на дискриминација.

[1]. Маргарита Цаца Николовска, "Заштита од дискриминација врз основа на сексуална ориентација, родов идентитет и полови карактеристики". Субверзивен Фронт – здружение за критички пристап кон родот и сексуалноста, Скопје 2017.

[2]. Устав на Социјалистичка Федеративна Република Југославија, 1974 година, (види член 154).

[3]. Службен весник на Социјалистичка Република Македонија. "Кривичен закон на Социјалистичка Република Македонија". Сл.Весник бр.25 од 18 јуни 1977 година.

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

[5]. *ibid*, Види член 50 од Уставот на РСМ: „ Секој граѓанин може да се повика на заштита на слободите и правата утврдени со Уставот пред судовите и пред Уставниот суд на РСМ во постапка заснована врз начелата на приоритет и итност”.

[6]. ЕСЕ и Институт за човекови права. „Анализа на законскиот мандат на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација и предусловите за транспарентност, отчетност и ефективност”, 2019 година.

[7]. Службен весник на Република Северна Македонија бр.101/2019 „Закон за спречување и заштита од дискриминација” (види член 4).

[8]. *ibid*. Види член 23-34 од Законот за спречување и заштита од дискриминација.

[9]. *ibid*. Види член 45 од Законот за спречување и заштита од дискриминација.

**(Авторката е претседателка на Институтот за Човекови права, потпретседателка на Уставниот суд на БиХ, поранешен судија во Европскиот суд за човекови права во Стразбур.)**

## НАЧЕЛОТО НА ЕДНАКВОСТ И ФЕНОМЕНОТ НА СТЕРЕОТИПИ И ПРЕДРАСУДИ

*Стереотипите кои што го шаблонизираат мислењето на некои луѓе за одредени појави, не дозволуваат прифаќање на различната природа, став или мислење на други индивидуи или групи поради што се обезвреднува поимот на еднаквост.*

### ВЕРА КОЦО



„Сите човечки суштества се раѓаат слободни и еднакви по достоинство и права. Тие се обдарени со разум и совест и треба да се однесуваат еден кон друг во духот на општо човечката припадност.“

(Чл.1 од Универзалната декларација за човекови права)

После бурата што го зафати светот во Втората светска војна и пустошот што го остави зад себе со многубројни жртви, огромни штети и згазени и уништени човекови права во однос на целокупното човеково постоење (слободата, животот, достоинството, и други граѓански, политички, економски, социјални и културни права) беше донесена Универзалната декларација за човекови права, во месец декември, 1948 година, од страна на Организацијата на обединетите нации.[1] Овој основен меѓународен документ правно го врами и го изрази ставот дека сите човечки суштества се раѓаат слободни и природно е да бидат еднакви по својот дигнитет, вредност и уживање на човековите права и основни слободи преку заемно разбирање. Сите права и слободи им припаѓаат на сите без оглед на раса, боја, пол, јазик, религија, политичко или друго убедување, национално или општествено потекло, сопственост, раѓање или друг статус. Иако овој документ во поглед на неутуѓивоста на човековите права и нивното остварување во реалноста има и свои критичари сепак таквите ставови не можат да го намалат неговото значење преку промовирање на еднаквоста на сите луѓе и воедно обезбедува основа за понатамошен развој на начелото на еднаквост без никаква дискриминација во поглед на остварувањето и заштитата на човековите права. Принципот на еднаквост на сите луѓе пред законот без никаква дискриминација и правото на ефикасна заштита пред националните судови во случаи на кршење на основните права признати со Уставот и законите, има есенцијално значење во однос на поставување на еднаквоста како темелна вредност во уживање на човековите права.

Историскиот развој на принципот на еднаквост започнал уште пред донесувањето на Универзалната декларација за човекови права преку разни историски процеси и борби за остварување на различни права низ вековното човеково постоење на кој начин се создавале и услови за негово внесување во правна рамка која што била потребна во даден историски момент на одредени простори во светот.

Познатиот документ Magna Carta Libertatum, донесен во 1215 година, за регулирање на феудалните односи и ограничување на моќта на монархот во Велика Британија го вреднува

принципот на еднаквост и претставува темел за понатамошен развој на правата и слободите. Секако, и познатата Декларација за правата на човекот и граѓанинот во Франција, која настанува по Француската буржоаска револуција во 1789 година, ги прокламира слободата, еднаквоста и братството. Декларацијата за независност на Соединетите Американски држави од 1776 година, исто така промовира дека сите луѓе се создадени еднакви, обдарени со неотуѓиви права како правото на живот и слобода и ред други документи ширум светот кои се засновани на принципот на еднаквост.

Меѓутоа, од аспект на меѓународно значење на принципот на еднаквост во промовирањето и основата за развој на механизми за заштита на човековите права и слободи приматот го има Универзалната декларација за човекови права. Основните начела на овој документ се прифатени и во Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) и основни слободи, донесена од Советот на Европа во 1950 година, а потоа прифатена и ратификувана од 47 држави во Европа.[2] Со оваа конвенција со која што се обезбедува и гарантира заштитата на основните човекови права и слободи, се темели на начелото на еднаквост без дискриминација по која било основа и претставува правно обврзувачки документ. Забраната за дискриминација предвидена во чл.14 од ЕКЧП има акцесорен карактер и се применува само во однос на основните права и слободи предвидени во Конвенцијата. Додека генералната забрана предвидена во чл.1 од Протоколот 12 ја проширува забраната за дискриминација гарантирајќи го уживањето на секое право предвидено со закон без дискриминација врз било која основа. Притоа, како основи се прифатени и оние изградени со практиката на Европскиот суд за човекови права, а се поврзани со некое од предвидените права во Конвенцијата.

### **Начелото на еднаквост вечна потреба и водилка во остварувањето и уживањето на човековите права и слободи**

Поимот еднаквост е прифатен како начело во многу сфери на животот и постоењето на луѓето како регулатив во меѓусебните односи и ја одразува рамноправноста и изедначувањето на сите луѓе во остварувањето и заштитата на правата и слободите. Во оваа смисла Советот на Европа има донесено повеќе конвенции од суштинско значење во однос на забраната за дискриминација во разни области на општествениот живот, каква што е во социјалната сфера Европската социјална повелба, Конвенцијата за правниот статус на работниците имигранти, која го регулира еднаквиот третман на тие работници, потоа Европската конвенција за државјанство, која ја гарантира еднаквоста пред законот и заштитата на лицата што припаѓаат на националните малцинства и ред други конвенции, декларации и директиви за промовирање и остварување на принципот на еднаквост меѓу луѓето.

Принципот на еднаквост и недискриминација е вграден и во законодавството на Европската Унија. Европската повелба за фундаменталните човекови права прогласена во декември месец 2000 година како првичен документ имала декларативен карактер, но по влегувањето во сила на Лисабонскиот договор од 2009 година, таа стекнува статус на правно обврзувачки документ и добива применливост од страна на Судот за правда при оценување на одредбите за превенција од дискриминација помеѓу ЕУ и домашните законодавства на земјите членки на Унијата. Во законодавството на Европската Унија многу значајна улога имаат бројните директиви кои што правно ги регулираат одредени засегнати области или ранливи општествени категории кои се изложени на различен третман во поглед на остварувањето на човековите права и слободи.

На глобален план и покрај високиот степен на развој на принципот на еднаквост во речиси сите сфери на општествениот живот сепак човештвото во својот економско - политички и технолошки развој

постојано е пред разни предизвици и појави кои силно влијаат на остварувањето на човековите права во реалноста на општественото живеење. Појавите на расизам и национализам, употребата на технологијата и воено-технолошките достигнувања користени за стекнување превласт, принудните мигрантски движења, се поевидентните климатски промени настанати како резултат на негрижата за околината која не опкружува и ред други предизвици кои што го загрозуваат начелото на еднаквост и постојано ја повикуваат човековата свест и здравиот разум дека сите луѓе се еднакви во уживањето на правата и слободите и никој нема право да им ги одземе или ограничи без оправдана и со закон предвидена причина.

Врз основа на историските факти и докази поврзани со развојот на начелото на еднаквост може да се заклучи дека тоа ќе остане вечна потреба и водилка во остварувањето и уживањето на човековите права и слободи во меѓучовечките односи ширум светот.

Поради реалната можност за повреда на начелото на еднаквост во уживањето на човековите права и слободи покрај формалната еднаквост или законски обезбедената еднаквост на државно ниво, потребно е спроведување на еднаквоста во реалниот живот на секој човек преку почитување на начелото на еднаквост во доследната примена на законите, политиката и практиката без каква било дискриминација по која било основа со цел за постигнување и на материјалната еднаквост. Целосното зајакнување на начелото на еднаквост во уживањето на човековите права и слободи ќе биде обезбедено особено преку механизмите на меѓународната заштита како дополнителна гаранција. Прифаќањето на стандардот на еднаквост во законската регулатива на глобално ниво е прифатен како стандард и во законската регулатива во разни области од општествено политичкиот живот и системското уредување на нашата држава.

Со цел за воспоставување на општа рамка за еднаков третман и обезбедување на еднакви можности за сите луѓе служи врамената гаранција во Уставот на нашата држава [3] за еднаквоста на граѓаните во уживањето на слободите и правата независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верско уверување, имотната и општествената положба, како и еднаквоста на граѓаните пред Уставот и законите.

Од аспект на новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација, донесен на 16.05 2019 година, кој што стапи во сила со денот на објавувањето во „Службен весник“, се промовира и обезбедува принципот на еднаквост со цел за спречување и заштита од дискриминација во остварувањето на човековите права и слободи.[4] Дефинирањето на дискриминацијата во овој Закон како разликување, исклучување, ограничување или давање првенство што се заснова на дискриминаторска основа, со сторување или несторување, што имаат за цел или резултат спречување, ограничување, признавање, уживање или остварување на правата и слободите на одредено лице или група на еднаква основа со други лица и групи, како компаратор, во суштина се темели на принципот на еднаквост меѓу луѓето, опфаќајќи ги сите форми на дискриминација вклучително и оневозможување на соодветно приспособување и оневозможување на пристапност и достапност на инфраструктурата, добрата и услугите. [5]

Во насока на севкупна покриеност на сите области од општествено значење по однос на спречувањето и заштитата од дискриминација, самиот Закон содржи одредба за усогласување на останатите закони од домашниот правен систем со Законот за спречување и заштита од дискриминација во рок од две години од денот на неговото влегување во сила.

Основата за дискриминација, согласно погоре наведениот закон, претставува широка лепеза на дискриминаторски основи како: раса, боја на кожа, потекло, национална или етничка припадност, пол,

род, сексуална ориентација, родов идентитет, припадност на маргинализирана група, јазик, државјанство, социјално потекло, образование, религија или верско уверување, политичко уверување, друго уверување, попреченост, возраст, семејна или брачна состојба имотен статус, здравствена состојба, лично својство и општествен статус или која било друга основа.

Проширувањето на дискриминаторските основи во Законот за спречување и заштита од дискриминација, како што се сексуалната ориентација и родовиот идентитет предизвикаа многу реакции кај поединци па дури и кај некои претставници во законодавниот дом на нашата држава, чии ставови и мислења се темелеа на стереотипи и предрасуди и претставуваа пречка за реализација и правно вработување на начелото на еднаквост на сите луѓе во остварувањето на нивните права. Како резултат на ваквиот однос кон различностите кои постојат во нашето опкружување, беше отежнато самото донесување на овој Закон преку пролонгирање на собраниската процедура во парламентот, независно од потребата за усогласување на нашата законска регулатива со меѓународните стандарди во заштитата на човековите права, а согласно определбата на нашата држава за влез во Европската Унија и хармонизација на нашето законодавство со Европското право.

### **Разграничување на говорот на омраза од правото на слобода на изразување**

Стереотипите кои што го шаблонизираат мислењето и ставовите на некои луѓе за одредени појави не дозволуваат прифаќање на различната природа, став или мислење на други индивидуи или групи, поради што се обезвреднува поимот на еднаквост и претставува пречка во остварувањето на правата на сите луѓе подеднакво.

Постојат многубројни видови на стереотипи поврзани со основите за вршење на дискриминација и таквите уверувања најчесто се резултат на влијание на најблиската семејна средина или понатамошното негативно влијание од некои личности во процесот на образование или други средини, а во поново време и преку социјалните мрежи.

Предрасудите кои што се претходница на расудувањето и донесувањето на суд за одредени појави, потсвесно го детерминираат конечниот суд и исто така претставуваат пречка за вистинско и објективно расудување и донесување на правилен и објективен став кон одредени појави. Ова особено е значајно при моралното расудување за постигнување на еднаквост и рамноправност на луѓето како и пред законот, а кои предрасуди можат да бидат поттикнати од лични, идеолошки, верски, расни или друг вид на побуди, кои што можат да го загрозат остварувањето на правата на поединци или групи на луѓе.

Стереотипите и предрасудите често пати биле причина за разни конфликти меѓу луѓето, предизвикување на сериозни повреди на човековите права и слободи во пошироки размери преку воени конфликти и геноцидни појави и дејствија кои што се далеку од здравиот човечки разум и довеле до предизвикување на материјални и нематеријални штети во широки размери широм светот. Но и покрај постоењето на феноменот на стереотипи и предрасуди кои постојат и во други посовремени правни системи, не само во нашата земја, иако бавно и тешко, но сепак успешно се надминуваат бидејќи сознанијата за одредена стварност како неминовност во општеството влијаат на осовременување на стереотипните разбирања и предрасуди преку менување на свеста на луѓето за одредени карактеристики на поединци или групи и преку позитивни решенија во законската регулатива се обезбедува потребната еднаквост во третманот на сите луѓе во општеството.

Стереотипното сфаќање на хомосексуалноста и предрасудите околу сексуалната ориентација во минатото допринесуваа ваквите луѓе да ги кријат своите чувства пред јавноста бидејќи и системски во

законската регулатива на државите, нивното однесување беше третирано како кривично дело за кое следувахе казна. Луѓето со поинаква ориентација од хетеросексуалната беа дискриминирани во својата средина и пошироко без можност за остварување на еднакви права и беа изложени на разни малтретирања, потсмев и омраза. Во посовремените правни системи побрзо беше надминат проблемот на стигматизација и луѓето со различна сексуална ориентација започнаа да го добиваат своето место преку еднаков третман во општествената заедница, иако сè уште постои различен општествен статус на тие лица во различни општествени средини и тие се уште се судираат со разни проблеми од неприфаќање на нивната сексуална ориентација во разни сфери на општествениот живот и нивното опкружување. Тргувајќи од остварувањето на најосновните егзистенцијални права, како вработување, добивање здравствени услуги па до правото на семеен живот и стекнување на партнерски однос или брачна заедница и останатите права кои произлегуваат од брачната заедница како право на издршка, пензија и други социјални и имотни права.

Стереотипите и предрасудите егзистираат и во однос на длабокото чувство на одредени лица за нивниот родов идентитет кој не кореспондира секогаш со оној што е стекнат со раѓање. Таквите лица длабоко во себе не се чувствуваат слободни во своето тело кое не ја одразува нивната личност и емоции и претставува чувството на заробеност од нивниот надворешно изразен род, на психолошки план го решаваат со помош на современата медицина и по хируршки пат го менуваат својот родов идентитет. Таквите лица се судираат со разни проблеми како во својата средина која не секогаш ги прифаќа таквите индивидуи, така и со обезбедувањето на еднакви права со останатите луѓе во однос на нивната понатамошна животна идентификација во административните институции на системот но и ред други пречки во секојдневното живеење и егзистирање. Стереотипите и предрасудите ги среќаваме често во секојдневниот живот и тие се засновани на претпоставки за својствата на припадниците на одредена група врз основа на раса, етничка, сексуална ориентација, родов идентитет, религија или друга основа и таквите претпоставки иако не се поткрепени со никакви факти или валидни и веродостојни искуства и докази сепак егзистираат кај некои луѓе со покonzервативни ставови и разбирања. Во суштина, стереотипите и предрасудите се базирани на некои претпоставки кои доведуваат до формирање на одреден став кај некои луѓе во поглед на својствата на одредени лица или група на луѓе, врз која било основа, став кој може да провоцира негативен однос изразен и преку говор на омраза кон тие лица.

Говорот на омраза претставува јавно изразување на комуникација, а може да биде проследен и со други конклюдентни дејствија како гестови, цртање на симболи и други негативни изразувања кон поединци или група врз основа на некоја нивна особеност поради која што се шират предрасуди и се создава или може да се создаде однос на нетолеранција, непријателство или да се предизвика насилство кон таквите групи и нивните припадници. Со таквиот говор базиран на стереотипни сфаќања и предрасуди се створа клима на одбојност, нетрпеливост и негативен став, врз основа на некоја дискриминаторска основа и можност за експанзија на сите облици на делата од омраза од делата на вербално и психичко насилство до делата на физичко насилство кои го загрозуваат здравјето и животот на луѓето. Исто така овие дела можат да предизвикаат и разни видови на штета изразена како материјална или нематеријална штета што може да има негативен однос и кон имотот и материјалните добра на дискриминираните лица. Но, истовремено овие дела на говор на омраза како и кривичните дела од омраза ја загрозуваат сигурноста на луѓето, предизвикуваат раздор и нетрпеливост што има негативен одраз на целокупното општествено живеење во државата. Доколку со говорот на омраза се поттикнува поединец или група луѓе на дискриминирачко насилство или омраза што може да има за



последица и реално дело, може да се смета за дејствие за вршење на кривично дело и таквиот говор на омраза се третира како казниво дело, какви што дела се предвидени во нашиот Кривичен законик.

Говорот на омраза со којшто се злоупотребува правото на слободата на изразување како едно од основните човекови права значи повреда на таквото право на другите луѓе и неможност да се изрази одредено мислење или да се сподели или добие некоја информација од јавен интерес а којашто го тангира и личниот интерес. Слободното изразување на мислата е можност за коегзистенција и разбирање на различностите во мултикултуралните општества каква што е структурата и на нашето општество.

Говорот на омраза наспроти правото на слобода на изразување предизвикува потреба од развивање на демократскиот капацитет и вредности во една општествена средина преку силно развиени демократски институции, структури и механизми во разните сфери на власт на системот во државата како во законодавната, извршната и судската власт така и во граѓанското општество кое со своето делување преставува коректив на власта. Потребата од активно делување во сите сфери на општественото живеење има за цел надминување на стереотипите и предрасудите и разграничување на говорот на омраза од правото на слобода на изразување и концептот за општествената вредност и значење на човековите слободи и права. Целта на овој концепт е обезбедување на начелото на еднаквост на сите луѓе во една општествена заедница и пошироко како и спречување и заштита од секаков вид дискриминација во остварувањето и уживањето на човековите права и слободи.

[1] Организација на Обединетите Нации. „Универзална декларација за човекови права“. Декември, 1948 година.

[2] Совет на Европа. „Европска конвенција за човекови права“. Ноември 1950 година.

[3] Устав на Република Северна Македонија. Сл.Весник бр. 52/1991 ( член 9).

[4] Службен Весник на Република Северна Македонија бр.101/2019 „Закон за спречување и заштита од дискриминација“.

[5] *ibid*, види член 6.

***(Авторката е член на Управниот одбор на Институтот за човекови права и поранешен судија во Врховниот суд на Република Северна Македонија.)***

## ЗА ДОБРИТЕ ПЕРСПЕКТИВИ НА НОВИОТ ЗАКОН ЗА СПРЕЧУВАЊЕ И ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА

*Законот за спречување и заштита од дискриминација, со својата исцрпна листа на познати дискриминаторски основи, од една страна и отвореност за „која и да било друга основа“ од друга, изгледа како најдобро решение во интерес на заштитата од дискриминација*

### ИГОР СПИРОВСКИ



Новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација, што Собранието на Република Северна Македонија, по долго исчекување и притисок од страна на НВО во земјата кои се занимаваат со заштита на човековите права и слободи, го донесе на 16 мај 2019, [1] се чини дека нормативно постави одлична основа за подобра перспектива во спречувањето и заштита од дискриминација. Неговата вредност се заснова, пред сè, на објективната анализа и надминување на слабостите на решенијата од претходниот закон, воведувањето на нови стандарди во поимањето и идентификацијата на различните облици и основи на дискриминација засновано на меѓународниот развој, како и воведувањето на нови процесни инструменти на заштитата и зајакната улога на НВО, но и нова, попрофесионална и поактивна улога на Комисијата за заштита од дискриминација. Во таа смисла за одбележување се неколку материјалноправни и процесноправни решенија.

### Материјалноправни аспекти

1. За разлика од претходниот закон, листата на забранетите дискриминаторски основи [2] сега е проширена со нови основи, меѓу кои и родот, родовиот идентитет и сексуалната ориентација што беше посебно инсистирање на НВО. Притоа, и натаму оваа листа е отворена преку формулацијата дека дискриминацијата се забранува и поради која било друга основа“, со што се задржува стандардот од член 14 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи во кој дискриминацијата се забранува, покрај врз основа на пол, раса, националност итн., и врз основа на „друг статус“, што на Судот во Стразбур му овозможи да развие пракса на заштита за низа основи, како што се возраста, сексуалната ориентација итн.

Во овој контекст треба да се забележи дека **Уставот заостанува** зад овој закон, со оглед на тоа што во член 9 став 2, како и во член 110 алинеја 3, содржи затворена листа на забранети дискриминаторски основи, меѓу кои не се родот, родовиот идентитет, сексуалната ориентација, маргинализираната група и други, што формално го оневозможува Уставниот суд да го има последниот збор во сферата на заштита на човековите права и слободи по основ на дискриминација во земјата, пред случаите да стасаат до Судот во Стразбур.

Сепак, отворената листа не подразбира повикување на која било различна лична

карактеристика или статус во богатството на човековите лични особини, без разумен критериум што може да има правно значење. Критиката, од социолошко гледиште, дека постоењето на листи на дискриминаторски основи може да значат ограничувачки фактор на повеќевалентната природа на човековата личност и нејзиниот идентитет и статус, но и како социјални конструкти да не принудуваат да ги дефинираме другите од одредена точка на гледиште, односно да ги ставаме во одредена категорија, сепак, во правен контекст е тешко да се прифати како основа на „декатегоризација“ на основите, затоа што со тоа би се елиминирала предвидливоста на забранетиот различен третман според определен основ како клучен елемент на принципот на законитост, како и споредбата со компараторот, како дел од дефиницијата за дискриминација што почива на одредена основа. Во крајна линија, обвинувањето дека некој извршил дискриминација е многу сериозно, така што осудата на дискриминаторот мора да биде заснована на закон што е доволно предвидлив за секој разумен човек, за да знае какви се последиците од неговото сторување или несторување што му се става на товар. Оттука, Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, како и судовите кога идентификуваат „која било друга основа“ мора да бидат крајно внимателни и тоа да го прават врз основа на истите релевантни критериуми што може да се врзат за рациото за предвидување на основите што се ставени во листата. Бојата на очите или на косата тешко дека може да се истакне како основ на дискриминација од страна, на пример, на кандидат за вработување што не бил примен на работа.

Иако отворената листа можеби може да се критикува поради „непредвидливост“, таа има несомнена предност од гледиште на неможноста да се енумерираат сите лични особини и статуси по кои една индивидуа во даден момент на регулирање се разликува од другите, а и да можат, таа сепак остава простор заштитата од дискриминација да се обезбеди по основи кои може допрва да настанат. Од вакво историско гледиште, отворениот простор за „друг основ, друг статус“ е многу поголемиот за судовите да реагираат и да ја овозможат заштитата тогаш кога настанува, без да чекаат законодавецот да го дополни законот со таква основа. Во тој контекст новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација, со својата исцрпна листа на познати дискриминаторски основи, од една страна и отвореност за „која и да било друга основа“ од друга, изгледа како најдобро решение во интерес на заштитата од дискриминација.

2. Претходниот закон се применуваше само во точно наведени области (работни односи, образование и т.н.). Новиот закон се применува „и во сите други области“. [3] Проширувањето на опфатот е значајно само по себе, но поважно е тоа што преку оваа одредба заштитата од дискриминација предвидена во овој закон, според условите во овој закон, вклучително и дискриминаторските основи, постапката итн., не само што е универзална според својот опфат, туку и според своето дејство: без оглед на тоа дали во законите во одделните области постојат одредби за заштита од дискриминација или не, дали во нив се утврдени помалку основи за дискриминација итн., овој закон има примарна правна важност и мора да се примени од надлежните органи и судовите како критериум на одлучувањето во секоја ситуација во која жртвата се повикува на дискриминација. На пример, иако Законот за работните односи не го содржи родовиот идентитет како забранета дискриминаторска основа, судовите мора да ја пружат заштитата на трансродовите лица според ЗСЗД кога по таа основа им се повредуваат правата во работниот однос.

3. Значајна новина во новиот закон е воведувањето на интерсекциската дискриминација (покрај повеќекратната дискриминација) и нејзиното квалифицирање како потешок облик на дискриминација.

Концептот на повеќекратна дискриминација се потпира на фактот дека едно лице може по своите карактеристики да припаѓа истовремено на повеќе ранливи социјални групи (на пример: жена – лезбејка – ромка – боја на кожа) и да се идентификува според повеќе, а не само според една карактеристика. Идентитетот, всушност, се однесува на позитивната свест за себе: почитувањето на таа свест на луѓето за самите себе, според тоа, е интегрален дел на почитувањето на нивното достоинство. Оттука, посебниот третман на повеќекратната и интерсекциската дискриминација во новиот Закон како потешок облик на дискриминација, [4] секако ја одразува и оваа морална поставка. Во тој контекст е важно да се разграничат следните нивоа на повеќекратна дискриминација:

- обична, кога едно лице трпи дискриминација по различни основи во различни ситуации (на пример жена лезбејка може да се повикува на повеќекратна дискриминација во два одделни случаи во коишто еднаш била дискриминирана затоа што е жена, а во друг затоа што е лезбејка).
- адитивна, кога едно лице е дискриминирано по повеќе основи во иста ситуација
- интерсекциска, кога две или повеќе дискриминаторски основи се нераскинливо поврзани и создаваат нова дискриминаторска основа (всушност, интерсекциската дискриминација е само инстанца, облик на повеќекратна дискриминација).

Од гледиште на условите за пресудување, идентификацијата на интерсекциската дискриминација несомнено ќе претставува комплексен проблем за судовите затоа што во крајна линија треба да се креира нова дискриминаторска основа како комбинација од постојните основи предвидени во листата на дискриминаторски основи. На пример **црна жена** или **жена Ромка** - тврдат дека се дискриминирани токму поради таа комбинација на основи. Пристапот што бара да се утврди понеповолниот третман по секоја основа одделно, може да не биде задоволувачки, затоа што дискриминаторот можеби може да покаже дека лицето не е дискриминирано ни по пол (на пример напредуваат и жени во компанијата, а не само мажи), ниту по националност или боја на кожа или раса (напредуваат и мажи роми или и црни мажи). Тешкотијата во вакви случаи е да се идентификува компараторот за црна жена или жена Ромка, така што жртвата, ако се инсистира на компаратор, може да не е во состојба да посочи компаратор и на тој начин да не дојде до нивото да се префрли товарот на докажувањето врз дискриминаторот. Во вакви случаи ќе треба да се прибегне кон елиминирање на потребата од идентификација на компаратор и кон директно испитување и давање одговор на прашањето - зошто со дотичното лице е постапено на таков начин. Всушност, компаратор ќе бидат „сите други“ лица, затоа што само со дотичната жена се постапува на неповолен начин.

4. Важна новина во законот, во однос на претходниот, е рестриктивното поставување на ситуациите кои нема да се сметаат за дискриминација – сега тоа се само мерките на позитивна дискриминација, различниот третман во врска со права што произлегуваат од државјанството и различен третман поради природата на занимањето. [5] Претходниот закон содржеше долга листа на такви ситуации, меѓу кои и уредувањето на бракот, вонбрачната заедница и семејството исклучиво како заедница на спротивни полови, односно на еден маж и една жена. Оттука, симнувањето на тој основ за толерирање на различниот третман, претставува сериозно отворање на перспектива за заштита од дискриминација по основ на пол или родов идентитет во семејните или партнерските односи, од различни аспекти (истополови партнерства, склучување брак од страна на трансродово лице, посвојување, имотни односи и обврски на партнери).

5. Законот има значаен напредок во поглед на статусот и надлежноста на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација. Членовите на Комисијата сега имаат статус на именувани лица кои ја извршуваат функцијата професионално со полно работно време, што секако треба да влијае на посветеноста и компетентноста за соодветно одлучување во согласност со најдобрите стандарди. [6] Истовремено, во долгата листа на надлежности на Комисијата, [7] покрај постапувањето по претставки, значајно е да се забележат следните:

а) Комисијата може и сама, без претставка, да поведува постапка за заштита од дискриминација по службена должност и следствено да донесе мислење, препорака или заклучок по тој случај. Ова решение ја става Комисијата во позиција засилено да ги следи состојбите и да биде отворена за информации за случаи на дискриминација што доаѓаат од различни извори, па и од медиумите, и на тој начин активно да придонесува за заштита од дискриминација.

б) Според т.18 од овој член од Законот, Комисијата **поведува** и се јавува како замешувач во судски постапки за заштита од дискриминација.

Формулацијата на оваа одредба на прв поглед како да сугерира дека е можно Комисијата да поведе постапка за заштита од дискриминација пред суд. Но, тоа не е точно. Имено, во главата V. СУДСКА ЗАШТИТА, тужба пред надлежен граѓански суд може да поднесат само: 1. лицето кое смета дека е дискриминирано [8] и 2. здруженија, фондации, синдикати или други организации од граѓанското општество и неформални групи кои имаат оправдан интерес за заштита на интересите на одредена група или во рамките на својата дејност се занимаваат со заштита од дискриминација, ако направат веројатно дека со постапувањето на тужениот се дискриминирани поголем број лица. [9] Според тоа, Комисијата нема активна легитимација да поведе постапка за заштита од дискриминација со тужба пред граѓански суд.

Меѓутоа, согласно член 27 став 4 од Законот, Комисијата може да поднесе барање за поведување на прекршочна постапка пред надлежен прекршочен суд против лицето на кое е упатена препорака, доколку тоа лице не постапило по неа и не ја отстранило повредата во определениот рок. Тоа е единствената ситуација во која Комисијата може да поднесе иницијален акт за поведување на постапка пред суд.

Делот од оваа одредба кој се однесува на замешувањето на Комисијата во судска постапка што е во тек, мора да се согледува заедно со наредната точка 19 од член 21, но и со член 40 од Законот, за да се оцени нејзиниот вистински досег. Имено во членот 40 од Законот, кој го регулира учеството на трети лица во парницата по повод тужбата за заштита од дискриминација, е прецизирано дека како замешувач **на страната на лицето кое тврди дека е дискриминирано**, може да се придружи, помеѓу другите, и орган којшто се занимава со заштита на правото на еднаквост и недискриминација, како што е Комисијата. Притоа, за разлика од одредбите од Законот за парничната постапка, според кои замешувач може да се придружи на која било странка, Комисијата не може да се придружи на страната на тужениот, што несомнено е стипулирано во корист на жртвата.

Меѓутоа, во точка 19 од членот 21 од Законот е предвидена можност Комисијата, по сопствена иницијатива или по барање на странката (тужителот или тужениот) да поднесе барање до судот да му овозможи да дејствува како пријател на судот (*amicus curiae*) со изнесување на сопственото неутрално, непристрано стручно мислење за предметот на спорот. Иако ова не е замешателство, во одредени околности Комисијата може од пријател на судот објективно да се претвори во пријател на тужениот: ваква опасност секогаш постои кога Комисијата одлучувала за случајот по претставка на жртвата и не утврдила дискриминација, а жртвата потоа поднела тужба за заштита пред судот. Во такви околности

појавувањето на Комисијата како пријател на судот, било по своја иницијатива или уште повеќе по барање на тужената странка во чија корист Комисијата веќе одлучила, го поставува прашањето на одржливоста на оваа одредба од гледиште на обезбедување на непристрасно инволвирање на Комисијата, затоа што Комисијата во ваков случај објективно ќе аргументира како замешувач на страната на тужениот! А, видовме дека такво замешателство на Комисијата е забрането.

Според тоа, иако теоретски учеството на Комисијата како пријател на судот со непристрасно мислење е во принцип во полза на квалитетот на судската одлука, сепак недоволното разграничување на ситуациите во кои Комисијата навистина може да биде непристрасна (а тоа е само ако претходно не го разгледувала случајот што се води пред судот) ја прави одредбата од член 19 ранлива и проблематична од гледиште и на Уставот и на член 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи. Во секој случај, судовите ќе мора да бидат крајно внимателни кога ќе одлучуваат дали ќе ѝ овозможат на Комисијата да дејствува како непристрасен пријател на судот, ако таа веќе го разгледала случајот во рамките на својата надлежност.

6. Конечно, треба да се забележи и значајниот исчекор што овој закон го направи со воведувањето на претставка *actio popularis* и тужба *actio popularis* [10] (втората веќе спомената погоре) со што овозможи, во случај на дискриминација на повеќе лица, како подносител на претставка односно тужба заради заштита од дискриминација во јавен интерес да се јават здруженија, фондации, синдикати или други организации од граѓанското општество и неформални групи кои имаат оправдан интерес за заштита на интересите на одредена група или во рамките на својата дејност се занимаваат со заштита од дискриминација. Иако теоретски *actio popularis* не припаѓа во номенклатурата на поимите на граѓанското право, нејзиното воведување, и како претставка, и како тужба е вистински одговор на реалната ситуација која покажува дека НВО се едни од клучните двигатели на борбата за спречување и заштита од дискриминација, кои со своите знаења и со истенчен рефлекс за препознавање на дискриминацијата, како и со извонредната енергија и истрајност во борбата за спречување и заштита од неа, може и треба да бидат кредибилни иницијатори и ученици во правните постапки за заштита од дискриминација. Притоа, токму поради изнесената теориска причина, со тужбата *actio popularis* може да се истакнат сите барања кои може да се истакнат и со тужбата на индивидуалната жртва, освен барање за надомест на материјална и нематеријална штета.

7. Останува времето да покаже дали можностите за спречување и заштита од дискриминација што ги нуди новиот закон ќе бидат соодветно искористени и правилно интерпретирани, но се чини дека некои сериозни пречки за тоа навистина не постојат. Додуша, во време кога се пишува овој текст, новата Комисијата сè уште не е формирана според одредбите од новиот закон, а на членовите на претходната им истече мандатот, така што примената на новиот закон започна без клучната институција, така што за да ни покаже времето, барем во тој дел, ќе треба да почекаме малку подолго. До тогаш ќе мора да се потпреме само на судовите, што во суштина е подобра опција од обратната.

[1] Службен Весник на Република Северна Македонија бр.101/2019 „Закон за спречување и заштита од дискриминација“.

[2] *ibid*, види член 5.

[3] *ibid*, види член 3.

[4] *ibid*, види член 13.

[5] *ibid*, види член 7.

[6] *ibid*, види член 19.

[7] *ibid*, види член 21.

[8] *ibid*, види член 32.

[9] *ibid*, види член 35.

[10] *ibid*, види член 23 ст.3 и член 35.

***(Авторот е член на Управниот одбор на Институтот за човекови права и поранешен судија на Уставниот суд на Република Северна Македонија. Во моментот работи како адвокат.)***

## ФЕНОМЕНОТ СЕГРЕГАЦИЈА КАКО ПОСЕБЕН ОБЛИК НА ДИСКРИМИНАЦИЈА

*Може да се идентификуваат неколку видови сегрегација кои се постојано актуелни - расната, верската, половата сегрегација, скриената и географската, при што во овој контекст не заостанува и етничката сегрегација која е сè позастапена*

**ВЕСНА СТЕФАНОВСКА**



### Вовед

Сегрегацијата претставува сериозен проблем за човештвото во XXI век, во ера на дигитална комуникација, зближување и почитување на различностите, но и издигнување на човековите права на едно повисоко достоинствено ниво. Од таа причина, со право, сегрегацијата се смета како посебен облик на дискриминација со која се издвојуваат и дискриминираат делови од населението врз основа на раса, вера, пол, социјална положба и слично. Оттаму, може да се идентификуваат неколку видови на сегрегација кои се постојано актуелни, како на пример расната, верската, половата сегрегација, скриената и географската при што во овој контекст не заостанува и етничката сегрегација која е сè позастапена.

Феноменот на сегрегација најчесто се идентификува преку одредена лична карактеристика или идентитет која одвојува една група од доминантните групи на одредено подрачје од општествениот живот, при што најчестите причини за сегрегација се препишуваат на етничката припадност или социјалната положба. [1] Доколку се направи историска ретроспектива на сегрегацијата и нејзината еволуција, може да се забележи дека во минатото позастапена била расната сегрегација особено во Соединетите Американски Држави (САД) и тоа во XVIII и XIX век, кога врз основа на правната доктрина „одвоени, но еднакви“ (separate but equal) според уставното право на САД се оправдувала сегрегацијата и подоцна истата била легализирана во 1896 година со пресудата на Врховниот суд во случајот Plessy v. Ferguson. [2] Имено, во пресудата, судот наведува дека законот којшто бил донесен во Луизијана и според кој мора да постојат одвоени вагони за белци и црнци е всушност легален, а подоцна дури и расната сегрегација била оправдана и во државните училишта, универзитети, болници, објекти за јавен превоз и слично. Доктрината „одвоени, но еднакви“ конечна била укината во 1954 година со случајот Brown v. Board of Education [3].

Апартхејдот (поделеноста) претставува посебен вид на сегрегација, односно правен систем на расна сегрегација кој бил присутен во Јужна Африка во периодот 1948-1994 година каде што жителите биде категоризирани според нивните расни групи („црнци“, „белци“, „други обоени“ и „Индијци“). Дури после педесет години борба, апартхејдот бил победен во 1994 година кога на првите демократски избори победил Нелсон Мандела со неговиот Африкански национален конгрес. Сепак, трагите од апартхејдот не се во целост искоренети и сè уште можат да се забележат во Јужноафриканското општество.



## Меѓународни инструменти кои ја санкционираат сегрегацијата

Борбата за почитување на човековите права во својата суштина, меѓу другото, ја содржи заложбата за искоренување или, во крајна линија, санкционирање на сегрегацијата како посебен облик на дискриминација. Во таа насока Меѓународната конвенција за елиминирање на сите форми на расна дискриминација, усвоена од страна на ООН во 1965 година, предвидува дека државите членки ја осудуваат посебно расната сегрегација и апартхејдот и се обврзуваат на териториите под нивна јурисдикција да ја спречуваат, забрануваат и укинуваат секоја практика од оваа природа. [4] Оттаму, оваа заложба е и во духот на Декларацијата на ООН за укинување на сите форми на расна дискриминација [5] бидејќи нејзина примарна цел е да се осуди секоја идеја и/или теорија која се заснова на супериорноста на некоја раса или група на лица од извесна боја или извесно етничко потекло кои сакаат да оправдаат или поддржат каква било форма на расна омраза или дискриминација. Понатаму, Меѓународната конвенција за сузбивање и казнување на злосторствата на апартхејдот предвидува дека апартхејдот заедно со расната сегрегација и дискриминацијата претставуваат злосторства со кои се кршат принципите на меѓународното право. Меѓу другото, се истакнува дека злосторство од апартхејд претставува и поделба на населението по расна основа со создавање на издвоени резервати и гета за припадници на една или повеќе расни групи како и нивно оневозможување за учество во политичкиот, општествениот, економскиот и културниот живот на земјата. [6]

Имајќи го предвид погоре наведеното, овие, но и многу други меѓународни документи имаат за цел да ја забранат сегрегацијата и другите форми на дискриминација кои ја ограничуваат слободата на луѓето на кој начин се зајакнуваат социјалните разлики и се оневозможува кохезија и солидарност. Во секој случај, потребно е да се истакне дека разликувањето на луѓето само по себе не е дискриминација, но кога тоа разликување ќе стави акцент на создавање на поделби и потенцирање на негативните аспекти на одделна група на луѓе во споредба со друга, тогаш прераснува во дискриминација.

## Сегрегацијата низ призмата на Европскиот суд за човекови права

Праксата на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) покажува голем број на случаи на дискриминација врз основа на различни дискриминаторски основи, а во рамките на тие основи се забележуваат и случаи на расна дискриминација и сегрегација кои од страна на Судот се третирали како форми, односно облици на дискриминација.

Имено, член 14 од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) предвидува забрана за дискриминација, односно: „уживањето на правата и слободите, признати со оваа Конвенција, треба да се обезбеди без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожа, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или кој и да е друг статус“. Од оваа одредба може да се забележи дека не се исцрпени сите дискриминаторски основи од причина што фразата ‘кој и да е друг статус’ остава простор да бидат опфатени и други основи како и форми, начини и облици на дискриминација.

ЕСЧП постапувал и во неколку случаи во врска со сегрегација на Ромите, особено во образованието. Еден од нив е случајот *Horvat & Kiss v. Hungary* каде по спроведената проверка на подготвеноста за следење на наставната материја, апликантите од ромско етничко потекло биле

распоредени во специјално училиште на основа на наводен ментален хендикеп според кој биле сметани за неспособни за следење на редовната наставна материја во редовните училишта. [7] Судот сметал дека сегрегацијата резултирала со индиректна дискриминација и поради тоа Унгарија потфрлила во докажувањето дека различниот третман немал непропорционален штетен ефект особено во услови на *prima facie* дискриминација. Понатаму, ЕСЧП заклучил дека апликантите претрпеле дискриминаторски третман и во овој конкретен случај е прекршен членот 14 од ЕКЧП. Она што е особено значајно за овој случај не е само констатацијата на ЕСЧП дека е прекршена одредба од Конвенцијата, туку и во потфрлувањето на Унгарија да обезбеди еднакви услови за следење на образовната програма за сите деца, вклучително и децата Роми, како и неможноста да ја спречи и/или искорени расната сегрегација во специјалните училишта.

Во случајот *D.H. and others v. the Czech Republic*, Судот утврдил позитивна обврска на државата да ја поправи нееднаквоста, каква што се јавува во случаи на долга исклученост врз основа на етничка припадност, како кај Ромите, преку воведување на мерки за справување со неа. Судот нагласил дека преземањето на вакви мерки може да резултира со повреда на членот 14 од ЕКЧП.[8] Слично стојалиште, ЕСЧП презентирал и во случајот *Lavida and others v. Greece* каде што утврдил дека можноста на ромските деца да се запишат во основно училиште само во училишта каде настава посетуваат исклучително ромски деца е дискриминација во областа на образованието.[9]

Имајќи го предвид сето ова, може да се констатира дека во одредени случаи дискриминацијата е вршена суптилно, додека пак во други случаи експлицитно. Сепак, и во двата случаја се забележува елементот на сегрегација каде Ромите во училиштата се ставаат во специјални паралелки иако не манифестираат когнитивни знаци на попреченост, додека пак во други случаи се сегрегираат во паралелки, односно училишта во реони со доминантно ромско население.

### **Третирање на сегрегацијата во Северна Македонија**

Сегрегацијата во Северна Македонија претставува првенствено идентификациски проблем за кој се јавуваат тешкотии при дефинирањето, а потоа и при препознавањето и третирањето како посебен облик на дискриминација. Во прилог на оваа констатација оди и фактот дека Законот за спречување и заштита од дискриминација од 2010 година не ја препознаваше сегрегацијата како посебен вид на дискриминација, односно од законодавен аспект воопшто не ја третираше како начин на кој може да се прекршат нечии човекови права. Оттаму, не постоеше ниту елементот на санкционирање. Дури во 2019 година, новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација ја препознава сегрегацијата како посебен облик на дискриминација, притоа дефинирајќи ја како: „физичко одделување на лице или група лица врз дискриминаторска основа без легитимна или објективно оправдана цел”. [10] Имајќи го во предвид фактот дека Законот се наоѓа во првите месеци од имплементација, останува времето да покаже дали ќе се поднесуваат претставки по основ на сегрегација до Комисијата за спречување и заштита од дискриминација и/или ќе се иницираат судски постапки пред редовните надлежни судови.

Изминативе години беа спроведени голем број на истражувања во државата на тема дискриминација, при што беше детектирана сегрегација на децата Роми во образовниот систем. Овие истражувања покажаа дека меѓу различните аспекти на дискриминација, образованието е особено ранливо кога зборуваме за третманот на оваа популација. [11] Имено, постојат повеќе причини кои доведуваат до сегрегација, а една од тие причини е и достапноста на образованието како последица на несоодветните образовни политики во поглед на обезбедување еднакви права на пристап и квалитетно образование.

Во поглед на подвојувањето во образовен контекст, сегрегацијата се јавува врз етничка или врз верска основа, што најчесто е реализирано и со подвојување врз јазична основа.

Етничката и верската сегрегација неретко резултираат со географска сегрегација, па поради тоа овој вид сегрегација е често присутен во образовниот контекст [12]. Во нашата држава, сегрегацијата се манифестира преку одделување на учениците Роми во специјални училишта и специјални одделенија во рамките на редовните училишта само поради етничката припадност и/или јазичната бариера. Во оваа конотација, може да се лоцира и одговорноста на државата која е обврзана да се погрижи учениците Роми да успеат да го научат официјалниот наставен јазик и да ја совладаат програмата без да бидат одделени од другите ученици, особено доколку се има предвид фактот дека основното и средното образование во Северна Македонија се задолжителни за сите деца без исклучок.

### Заклучни согледувања

Без оглед на фактот дали станува збор за изолирана или систематска, сегрегацијата често води кон неможност на жртвите да ги остварат своите основни загарантирани човекови права. Оттаму, на сегрегацијата честопати се гледа како на феномен кој не е доволно познат во меѓународните инструменти, но и во правото на Советот на Европа и Европската унија и од таа причина тешко може да се направи дистинкција на елементите кои ја сочинуваат сегрегацијата, но и воопшто на нејзиното препознавање како посебен облик на дискриминација. Сепак, меѓународното право изминативе години почнува да ја препознава сегрегацијата и истата да ја санкционира особено во образовниот процес каде се истакнува дека подвоените училишта се инхерентно нееднакви и дискриминирачки.

Првиот чекор кој треба да се направи води кон препознавање на сегрегацијата и нејзино санкционирање во националните законодавства. Конкретно во нашата држава не е доволно само нејзино препознавање во Законот за спречување и заштита од дискриминација, туку и давање на поголемо значење во стратешките документи кои се носат на долгорочен план, а кои ги опфаќаат еднаквоста и недискриминацијата во сите сфери од општествениот живот. Оттаму, клучна ќе биде и улогата на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација чиј нов состав треба да се избере што поскоро со цел да може да ги исполнува своите законски обврски кои се однесуваат, пред сè, на поголема едукација и спречување на сегрегацијата и сите форми на дискриминација. Понатаму, потребно е ревидирање на учебниците за основно и средно образование со цел тие да ја превенираат сегрегацијата и да воспостават механизми за еднаквост без стереотипи и без подвојување на луѓето по различни основи.

[1] Brankica Petković i Neža Kodovšek. „O diskriminaciji - priručnik za novinarke i novinare“. Mirovni inštitut, 2011.

[2] U.S Supreme Court. „Plessy v. Ferguson“. 1896. No.163 U.S 537.

[3] U.S Supreme Court. „Brown v. Board of Education“. 1954. No.347 U.S 487.

[4] Организација на Обединетите Нации. 1963. „Декларација на Обединетите Нации за укинување на сите форми на расна дискриминација“. Резолуција 1904/XVIII на Генерално собрание на ООН.

[5] Организација на Обединетите Нации. 1965. „Меѓународна конвенција за елиминирање на сите форми на расна дискриминација“. Резолуција 2106A(XX) на Генералното собрание на ООН.

[6] Организација на Обединетите Нации. 1974. „Меѓународната конвенција за сузбивање и казнување на злосторствата на апартхејдот“. Резолуција 3068 (XXVIII) на Генералното собрание на ООН.

- [7] European Court of Human Rights. 2013. „Horvat & Kiss v. Hungary”. App. No.11146/11.
- [8] European Court of Human Rights. 2007. „D.H. and Others v. the Czech Republic”. App. No.57325/00.
- [9] Котевска, Билјана. 2013. „Водич за основи за дискриминација”. Поддржано издание од Мисијата на ОБСЕ во Скопје.
- [10] Службен весник на Република Северна Македонија бр.101/2019 „Закон за спречување и заштита од дискриминација”. Види член 12.
- [11] Институт за човекови права. 2013. „Дискриминација на Ромите во образовниот процес: кршење на сидот на одбивање и сегрегација”. Аналитички извештај.
- [12] Спасовски, Огнен. 2015. „Сегрегација на Ромите во образованието во Република Македонија”. Фондација Отворено општество - Македонија

***(Авторката е Доктор по правни науки од областа на меѓународното право и правен истражувач во Институтот за човекови права.)***

## ИНТЕРСЕКЦИСКА ДИСКРИМИНАЦИЈА: ЗНАЧЕЊЕ И ЛЕГИСЛАТИВАТА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

*Интерсекцискиот феминизам е дел од таканаречениот „црн феминизам“, кој како гранка се одделува од феминизмот на белите жени во САД, бидејќи црна жена во Америка значи понеповолна социоекономска положба во однос на белата жена и на белиот маж*

### НЕДА ПЕТКОВСКА



Концептот интерсекционалност за првпат го употребува и го воведува во пракса афро-американската адвокатка, активистка и теоретичарка, Кимберли Креншоу, пред три декади, во 1989 година. Интерсекционалноста, како дел од интерсекцискиот феминизам, се заснова на фактот дека често пати повеќе идентитетски категории, како на пример раса и род, се испреплетуваат и вкрстуваат и на тој начин формираат нова, акумулирана и комбинирана - категорија која со себе носи поинакви животни искуства. Интерсекцискиот феминизам е дел од таканаречениот „црн феминизам“ кој како гранка се одделува од феминизмот на белите жени во САД, бидејќи самото бидување црна жена во Америка значи понеповолна социоекономска положба во однос на белата жена и на белиот маж.

Иако Креншоу за првпат го употребува концептот интерсекционалност во 1989 година, идејата има корени во правната пракса на САД уште од 1976 година. Во оваа година, за првпат се јавува случај на интерсекциска (во времето непознаена) дискриминација пред американските судови, кога Ема Дегрефендрид заедно со уште неколку афро-американски жени ја тужеле мултинационалната компанија „Џенерал Моторс“ („General Motors“) за дискриминација, тврдејќи дека фирмата врши сегрегација на работното место врз заемна основа на раса и род. Имено, афроамериканците во фирмата вршеле еден вид на работа, а белците друг. Дополнително, жените во фирмата можеле да аплицираат за работа различна од таа на мажите. Па така, работата на афроамериканците била само за мажи, а работата за жени била само за бели жени. [1] Оттука, логично произлегува дека за црните жени нема место во фирмата бидејќи „машката работа“ припаѓала на црните мажи, а „женската работа“ припаѓала на белите жени. Што значи, интерсекционалноста, односно спојот [2] на двете категории: раса – црна и род – жена, ја правеле положбата на црните жени далеку понеповолна од положбата на белите жени, на црните мажи и секако од положбата на белите мажи.

Ема Дегрефендрид не го добила спорот против „Џенерал Моторс“. Судовите во САД во тоа време тргнувајќи од анти-дискриминационото право и можните основи на дискриминација, заклучиле дека, бидејќи во фирмата имало вработени жени, не постои дискриминација врз основа на род; и бидејќи во фирмата имало вработени црни мажи, не постои дискриминација врз основа на раса. Судот не верувал дека црните жени може да ги комбинираат своите идентитетски карактеристики за да создадат една нова која би можела да биде предмет на дискриминација.

Денес, иако теоретски интерсекциската дискриминација е признаена како облик на

дискриминација во некои од државите на САД, во пракса судовите сè уште се држат до т.н. едноцентрична (single-axis) дискриминација, односно признаваат дискриминација врз една основа. [3] Во случаи кога постои дискриминација врз повеќе основи, тие основи најчесто се третираат во различни судски постапки. [4] Дополнително, ова не значи дека се работи за интерсекциска дискриминација *per se*, туку може да се работи и за случаи на повеќекратна дискриминација (објаснета понатаму во статијата).

### **Интерсекционалноста во глобален правен контекст**

Иако интерсекциската дискриминација е оригинално поврзана со категориите на раса, класа и род во САД, во поново време таа се зема предвид и се третира и во правото на ЕУ, во легислативата кај нас и во праксата на Европскиот суд за човекови права во Стразбур. Сепак, иако теоретски возможна, во праксата на европско тло интерсекциската дискриминација како облик на дискриминација речиси и да е не признаена.

Недискриминационото право на ЕУ во својата директива 2000/43/ЕС за расна еднаквост само го споменува концептот на повеќекратна дискриминација (multiple discrimination) [5] а во својата директива 2000/78/ЕС за еднаквост на работното место, единствено вели: „жените се почесто жртви на повеќекратна дискриминација“. [6] Членот 21 од Повелбата на ЕУ содржи отворена листа на дискриминаторски основи, којашто, сепак, не може да се прошири бидејќи директивите на ЕУ веќе имаат сеопфатни листи на дискриминаторски основи. Судот на правдата на ЕУ во неколку наврати одлучил дека нема надлежност да ги прошири дискриминаторските основи, вклучително и да создаде нови форми на дискриминација кои ги одразуваат специфичните состојби и искуства на одредени луѓе, како што е примерот со интерсекциската дискриминација. Па така, иако според легислативата на ЕУ постои можност за базирање на дискриминацијата на повеќе основи, праксата на Судот на ЕУ покажува дека не може да се комбинираат основи на дискриминација како би создале една нова.[7]

Европската конвенција за човекови права во членот 14 и Протоколот 12 нуди заштита од дискриминација врз повеќе, наброени, основи како и отворена листа на дискриминаторските основи, па оттука теоретски може да се каже дека се остава простор и за дискриминација базирана на повеќе основи. Во својата пракса пак, надлежниот суд во Стразбур ниту еднаш во своите пресуди не ги употребува термините интерсекциска или повеќекратна дискриминација, па дури и кога апликантите, односно тужителите, тврделе дека постојат такви облици на дискриминација.[8]

Конечно, на меѓународно ниво, интерсекциската дискриминација експлицитно се наведува само во препораките на Комитетот за Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација на жените од Обединетите Нации. Во Препораката 28 од 2010 година, за клучните обврски на државите потписнички се вели: „Државите потписнички се должни да ги препознаат и да ги спречат ваквите интерсекциски форми на дискриминација и сложените негативни последици за жените кои произлегуваат од ваквите форми на дискриминација“.[9]

### **Легислативата на национално ниво и нејзината употреба**

Во нашата држава, за првпат терминот „интерсекциска дискриминација“ се најде во новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација, од мај 2019 година. [10] Во него, интерсекциска дискриминација се дефинира како: „секоја дискриминација врз две или повеќе дискриминаторски

основи што се истовремено и неразделно поврзани“. [11] Од друга страна, во истиот член (член 4) Законот ја дефинира и повеќекратната дискриминација, и тоа како: „дискриминација вршена кон едно лице или група, врз повеќе дискриминаторски основи“. [12] Овие облици на дискриминација, очигледно се разликуваат во еден мал дел, а тоа е дека за едниот – интерсекциски – потребно е дискриминаторските основи да се истовремено и неразделно поврзани, додека за другиот – повеќекратен – нема услов за вака поврзани основи на дискриминација. Овие одредби, кои се речиси препишани од меѓународните правни гледишта, [13] во теорија се разликуваат за се даде посебен акцент на почетоците на интерсекциската дискриминација која во основата произлегла од феминистичкото движење на црните жени и нивната специфична општествена положба. Сепак, во меѓународната пракса се покажало, дека линијата меѓу тоа што преставува повеќекратна, а што претставува интерсекциска дискриминација е нејасна, па дури и неупотреблива.

Истовремено, оттука произлегува и главната критика на интерсекциската дискриминација кога се пренесува во друг контекст. Имено, првичната идеја за употреба на интерсекциската дискриминација како аналитичка рамка, била да се покаже дека доколку ваквиот специфичен облик на дискриминација не се земе предвид, тогаш не само што не се признава понеповолната положба на една група на луѓе, а тоа се црните жени, туку правдата не може да се спроведе во целост. Ако се навратиме на „случајот на Дегрефендрид“, Судот не само што одлучил дека не може да се комбинираат основите на дискриминација, туку и не бил во можност да одлучи дека воопшто постои дискриминација дури и на една основа. Иако дискриминацијата била очигледна, потребниот компаратор за да може таа да се докаже не бил присутен бидејќи не постоела можноста тој компаратор да се заснова на повеќе идентитетски карактеристики, а со самото тоа и на основи за дискриминација. Сепак, ова се однесувало на тој специфичен, геополитички контекст којшто доста тешко е споредлив и применлив во други дадени ситуации.

Во македонски контекст, Законот за спречување и заштита од дискриминација, во член 5 ги набројува можните основи за дискриминација, оставајќи ја листата отворена, а тие се: раса, боја на кожа, потекло, национална или етничка припадност, пол, род, сексуална ориентација, родов идентитет, припадност на маргинализирана група, јазик, државјанство, социјално потекло, образование, религија или верско уверување, политичко уверување, попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, лично својство и општествен статус или која било друга основа. [14] Оттука, јасно е дека многу често овие дискриминаторски основи се истовремено неразделно поврзани во нашиот геополитички контекст, како на пример, јазик со етничка припадност, или род со верско уверување, па дури и род и пол со родов идентитет (што е проблематична тридимензионална врска во секој контекст). Имајќи предвид дека интерсекциската и повеќекратната дискриминација во нашиот Закон претставуваат потешки облици на дискриминација, произлегува прашањето, како во пракса ќе се проценува кога некој облик е интерсекциска дискриминација? Дополнително е и прашањето - како во пракса ќе се прави разликата меѓу тоа што би претставувало повеќекратна, а што интерсекциска дискриминација? Како што беше елаборирано претходно, праксата и на меѓународно ниво по ова прашање е дефицитарна. Па така, нашето правосудство освен две слични дефиниции за повеќекратна и интерсекциска дискриминација и меѓународната теорија на родовите студии, нема основа и извор од кој би црпел знаење и добри практики.

### Заклучни согледби

Според досега изложеното, се отвораат прашањата за тоа како овие две одредби од нашиот Закон за спречување и заштита од дискриминација би се применувале во пракса, како би се гарантирало нивно правилно толкување, и како би се заштитиле од можна злоупотреба. Секако за тоа е потребно да постои каква било имплементација на Законот којшто досега се чини е само декоративен. Сепак, овој текст нема намера да се спротивставува на ваквите напредни одредби од нашата законска регулатива. Отвореноста на нашиот Законодавец кон подобра заштита на човековите права треба да е секогаш добредојдена. Овој текст има за цел да поттикне дебата, како меѓу теоретичарите така и меѓу практичарите, за тоа како најдобро да се применуваат овие законски одредби, а без притоа непотребно да се оштетат ресурсите, или, пак, да се поткопа оригиналноста на интерсекционалноста. Не поради тоа што интерсекционалноста е оригинална идеја што треба да се штити, туку поради тоа што одредени проблеми зависат и се решаваат само во одреден контекст и доколку тие непромислено се копираат во друг, можеби несоодветен контекст, тоа може да наштети и онаму каде што идејата има потенцијал да донесе позитивна трансформација.

Целта на нашиот Закон и на меѓународната легислатива е да ги заштити човековите права кога тие се повредени и да обезбеди соодветни услови за живот во кој ќе се намали ризикот од повреда на правата и слободите на човекот. Токму затоа, кога се носат регулативи треба внимателно, детално и со претходно направено исцрпно истражување да се формираат одредбите, земајќи ги предвид сите фактори кои би можеле да влијаат на погрешно толкување. Само на тој начин ќе може да се пофалиме дека имаме напредна регулатива која е применлива во нашата држава, ги штити правата на сите граѓани и има позитивна трансформација на секое ниво од општественото живеење.

[1] Kimberlé Crenshaw. (2019) Gunda Werner Institute, ed. Reach Everyone on the Planet: Kimberlé Crenshaw and Intersectionality. Heinrich-Böll-Stiftung: Berlin.

[2] Терминот „спој“, а не „збир“ е намерно употребен бидејќи интерсекцијската дискриминација не се однесува на едноставен збир на повеќе дискриминациски основи, туку на специфичен спој на повеќе основи кои формираат една нова.

[3] Smith, Ben. (2016) “Intersectional Discrimination and Substantive Equality: A Comparative and Theoretical Perspective” in The Equal Rights Review. Vol. 16. Pp. 73 – 102.

[4] Justia, US Law. Cases results for: Intersectional Discrimination.

Available at: <https://law.justia.com/lawsearch?query=intersectional%20discrimination>

[5] Според нашиот Закон за спречување и заштита од дискриминација, и друга меѓународна легислатива, повеќекратната дискриминација е различна и не се поистоветува со интерсекцијска дискриминација.

[6] European Union Agency for Fundamental Rights (2018) Handbook on European non-discrimination law. PO of the EU: Luxemburg.

[7] *ibid.*

[8] *ibid.*

[9] UN, CEDAW (2010), General Recommendation 28 on the Core Obligations of States Parties under Art. 2, CEDAW/C/GC/28, 16 December 2010, para. 18.

[10] Службен Весник на Република Северна Македонија бр.101/2019 „Закон за спречување и заштита од дискриминација“.



[11] *ibid.*

[12] *ibid.*

[13] Види: European Union Agency for Fundamental Rights (2018) Handbook on European non-discrimination law. PO of the EU: Luxemburg.

[14] *ibid.* „Закон за спречување и заштита од дискриминација”.

***(Авторката има завршено магистерски студии по постколонијална и компаративна книжевност на Универзитетот во Болоња (UNIBO) и магистерски студии по родови студии на Централно-европскиот Универзитет (CEU) во Будимпешта. Во моментот работи во Институтот за човекови права во полето на заштита од дискриминација. Нејзиниот интерес се истражување во полето на меѓународна поделба на трудот, родова еднаквост и теорија на социјална репродукција и дистрибуција.)***

## ДИСКРИМИНАТОРСКИ ИМПЛИКАЦИИ НА ДОГОВОРИТЕ ЗА ДЕЛО

*Двајца работници со исти компетенции, исти обврски, но вработени со различни договори - договор за вработување и договор за дело - различно се и платени. Во ваквите случаи станува збор за дискриминаторски договори*

### ТАМАРА ДОНЕВСКА



Од зората на човештвото, па се до денешницата, работата е еден од аспектите што игра главна улога во човековиот живот. Работата на милиони луѓе е онаа која придонела за изградба на градови, технолошки напредоци и изумите чии траги и влијанија се застапени во секој сегмент од секојдневниот живот. Таа во голема мера е основниот извор на приход за многу луѓе и им овозможува да си ги издржуваат своите семејства и да ги задоволат нивните потреби.

Технолошкиот напредок и модерниот начин на живеење неспорно доведе до многу промени во сите аспекти на човековиот живот, а работата и работните односи не се изоставени од тие промени. Ригидноста на договорот за вработување, доведува до празнина каде што се јавува потреба од договор кој ќе го уреди работниот однос, ќе ја овозможи потребната флексибилност и ќе одговори на сите барања кои се резултат на новонастанатата ситуација. Договорот за дело се јавува како „прифатлива“ алтернатива на договорот за вработување, кој во моментот на неговото искористување како негова замена задоволува дел од критериумите.

### Конфузијата во односот меѓу договорот за вработување и договорот за дело

Правото на работа е уставно загарантирано право [1], како такво дополнително истото е уредено со Законот за работни односи каде детално се опфатени сите аспекти кои се однесуваат на работниот однос. Земајќи ги предвид овие норми стигнуваме до договорот за дело кој е уреден во сосема друг закон, Законот за облигационите односи и истиот во одредена мера се поистоветува со договорот за вработување и неретко се користи како негова замена, како поедноставна алтернатива на целосниот процес и трошоци кои следуваат како нужен дел од постапката за вработување. [2] Конфузијата во однос на договорот за вработување и договорот за дело најчесто настанува поради тоа што и двата договори се однесуваат на работата која се изведува од страна на вршителот/работникот. Главната разлика е што кај договорот за дело, неговата крајна цел е завршувањето на работата и резултатот постигнат со таа работа, наспроти договорот за вработување, каде работникот се најмува со цел константно да ја врши работата за која што е најмен и квалификуван. [3]

Сето ова дополнително се нагласува преку развојот на дигиталните платформи и нивно посредништво во работниот однос. „Отскочна штица“ е терминот преку кој се маскираат причините за користењето на договорот за дело во ситуации кога се исполнети сите услови

и е можно користењето на законски правилниот избор – договор за вработување. Многу работодавачи ги користат овие договори во ситуации кога сакаат да најмат некого, но не се сигурни дали тој е вистинскиот избор. Доколку е вистинскиот избор, овој договор претставува „само отскочна штица“ до вработување на неопределено време.

Дилемата која настанува и која е подложна на дебата е - до кога таа „отскочна штица“ би се користела и кој е оптималниот период за неа, кои права се ускратуваат на овие работници и на кој начин истите се ставени во одредена понеповолна положба? До одредено ниво може да се каже дека и договорот за дело има дискриминаторски карактеристики, и тоа во однос на категориите на лица за кои најчесто се употребува, како и (не)поволностите кои тој ги овозможува. За оваа цел договорот за дело ќе биде разгледан од различни перспективи и ќе бидат посочени ситуации преку кои ќе се деконструираат дискриминаторските карактеристики на договорот за дело.

Првенствено би почнале во однос на нивото на едукација на вработените. Барателите на работа со високо образование имаат помали шанси да бидат вработени преку договор за дело и веројатноста да се вработат со договор за вработување во нивниот случај е поголема. Наспроти тоа, за помалку вештите/помалку образованите лица шансите за вработување со договор за дело се поголеми. За второнаведените, овој договор не претставува доброволен избор и наместо овие договори да доведат до вработување, резултатот е најчесто привремена работа или повторна невработеност. Па затоа, овие договори се корисна алтернатива само за лицата чие ниво на образование е повисоко и после ваквиот договор тие имаат реална шанса да склучат договор за вработување, наспроти оние со пониско ниво на едукација за кои ова е само привремено решение на проблем кој потоа повторно ќе се појави. [4]

Понатаму, категориите на лица кои најчесто се опфатени со договорот за дело во голема мера се младите луѓе и жените. Младите луѓе, најчесто поради недостаток на искуство и способности се принудени да склучат ваков договор со цел да се здобијат со искуство и да бидат поконкурентни на пазарот на трудот. За голем број од работниците договорот за дело не претставува првичен и доброволен избор, туку само една алтернатива чија крајна цел е пристапување кон пазарот на труд.

Кај жените, пак, ситуацијата е сосема поинаква. Жените кои се вработени со договор за дело, наспроти мажите вработени со договор за вработување, заработуваат дури до 13% помалку, што има значително влијание во однос на здравственото и пензиското осигурување. Уште еден сегмент кој е засегнат и кому негативно влијае вработувањето со договор за дело - е основањето на фамилија и на остварувањето на правото на семејство. Иако правото за создавање на деца е одлука која секој човек треба да ја донесе посебно и планирано, [5] на жената ова право ѝ се ограничува кога би сакала да создаде семејство. Ова е истакнато и од Комитетот за елиминација на дискриминација врз жените, кој во своите заклучни согледувања на Шестиот периодичен извештај, за Република Северна Македонија кој вели дека има широк платен јаз, постои ниско ниво на учество на жените на пазарот на трудот, преголемо учество во неформалната економија и неплатената нега и грижа за други. Но, тоа што најмногу отскокнува е дека правото на породилно отсуство е присутно само кај оние жени кои се вработени со формален договор, односно договор за вработување. [6] Вработените со договор за дело го одложуваат родителството, а дел од причините за неговото одлагање се социјалната и економската нестабилност.

### **Договорот за дело не овозможува стабилност и сигурност за работниците**

(Не)поволностите кои се загарантирани при склучување на овој договор може да се категоризираат

на следниот начин: нестабилноста и заштитата на работниците со договор за дело наспроти на оние договор за вработување, нееднаквоста во однос на можноста за напредок, дообразување и инвестирање во капацитетот на работникот и во однос на диспаратот помеѓу на првонаведените во однос на второнаведените.

Најголемата ранливост на овој тип на договор може да се согледа во неговата (не)стабилност и (не)сигурност. Имено, овој договор нема никакви последици во случаите на негово откажување. Во случај на економска криза, работодавачот без никакви последици може да го откаже овој договор. Наспроти ова е договорот за вработување каде што давањето на отказ на работникот си носи одредени последици. Исто така, договорот за дело, во ниеден случај не се смета како договор кој овозможува одредена стабилност.

Консеквентно, привремениот карактер на договорот за дело дополнително е истакнат преку едноставниот начин на неговото откажување, што предизвикува несигурност, создава страв од отказ, останување невработен и без каков било приход наместо да создаде чувство на сигурност. Од друга страна е договорот за вработување кој во својата суштина се одредува со одредена трајност и гаранција за заштита на работникот во случај на отказ.

Постојаното образование на работникот е уште едно право кое што е загарантирано со закон, освен тоа што самиот работник треба да се надоградува и дополнително да се оспособува за потребите на работниот процес, работодавачот со закон е должен на вработените да им овозможи можност да се дошколуваат и да се оспособат со цел во одредени случаи да се избегне откажување од договорот за вработување. [7] Кај договорите за дело постои спротивна ситуација, поради тоа тие не се регулирани со трудовото законодавство, луѓето кои работат врз основа на ваков договор немаат ниту едно од овие права кои се загарантирани со закон.

Работниците кои работат со договор за дело од страна на работодавачот не се со ист третман како останатите вработени. Регуларно вработените работници, согласно закон, се гледаат како „свои“ и за нив работодавачот има желба за надградување и дополнителна едукација. Останатите, пак, се гледаат само како потрошен материјал и во нив не се инвестира. Со тоа, работниците со договор за дело се во загуба и трпат негативни последици во однос на нивната конкурентност на пазарот за трудот. Неинвестирањето во овие работници освен што влијае на нивната конкурентност, влијае и на нивната можност за напредок на работното место, бидејќи ним не им се дава шансата за едукација и не се обучуваат дополнително, тие не можат да напредуваат. Ваквото разликување, односно дискриминација меѓу работниците, на крај резултира со зголемен ризик за повторна невработеност по самото престанување на договорот и неговото непродолжување.

Конечно еден од најзначајните сегменти е платата на работникот. Како што претходно беше напоменато, постојат значителни разлики во платите на работниците, во зависност од видот на договорот врз чија основа се вработуваат. Споредбено гледано, вработените со договор за дело наспроти оние со договор за вработување заработуваат во просек дури 15% помалку. Двајца работници со исти компетенции, исти обврски, но вработени со различни договори, се различно платени независно од фактот што сите други карактеристики им се еднакви. Во ваквите случаи, кои не се ретки, многу јасно може да се потврди дека станува збор за дискриминаторски договор кој работниците вработени на тој начин ги става во значително понеповолна положба.

Имајќи го предвид горенаведеното, јасно може да се види дека кога се користи договорот за дело како замена за договор за вработување, во голема мера е понеповолно и неговата примена ги дискриминира работниците вработени врз негова основа. Работниците се дискриминираат на повеќе

различни основи, нивото на образование, стручност, искуство, пол, надоместок, можности за напредок и унапредување, придонеси загарантирани со закон. Пред примената на договорот за дело, како начин преку кој може да се најми дополнителна работна сила, работодавачот треба да ги има предвид неповолностите и последиците кои тој би ги предизвикал кога би се користел во случаи каде што постојат други посоодветни алтернативи за искористување.

[1] Устав на Република Северна Македонија, види член 32

[2] Закон за облигационите односи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 62/05, 106/08, 161/08, 114/09, 130/09, 50/10, 52/10, 124/10, 47/11, 11/12, 39/12, 13/13, 25/13, 170/13, 187/13, 113/14, 20/15, 33/15, 72/15, 129/15, 27/16 и 120/18), види член 619

[3] Чавдар, Кирил, „Закон за облигационите односи, коментари, објаснувања, практика и предметен регистар“, Скопје, 2001, стр. 803

[4] Marica, Mihaela-Emilia, „Positive and negative implications entailed by fixed-term employment contracts“, Accounting and Management Information Systems Vol. 17, No. 1, 2018, стр. 157

[5] Устав на Република Северна Македонија, види член 41

[6] Committee on the Elimination of Discrimination against Women, „Concluding observations on the sixth periodic report of the former Yugoslav Republic of Macedonia“\*, 14 November 2018, стр. 12

[7] Закон за работните односи („Службен весник на Република Македонија“ 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, 27/2016 и 120/2018 „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 110/2019), член 154

***(Авторката е дипломиран правник и во моментот е на магистерски студии по деловно право, додека пак во Институтот за човекови права работи во делот на односите со јавност.)***

## ПОЗИТИВНА ДИСКРИМИНАЦИЈА (АФИРМАТИВНА АКЦИЈА)

*Афирмативна акција е интересна и во денешницата, бидејќи сè уште постојат политики базирани на оваа основа, но се појавува и одбивност кон неа, зашто се смета дека „позитивната дискриминација предизвикува директна дискриминација“*

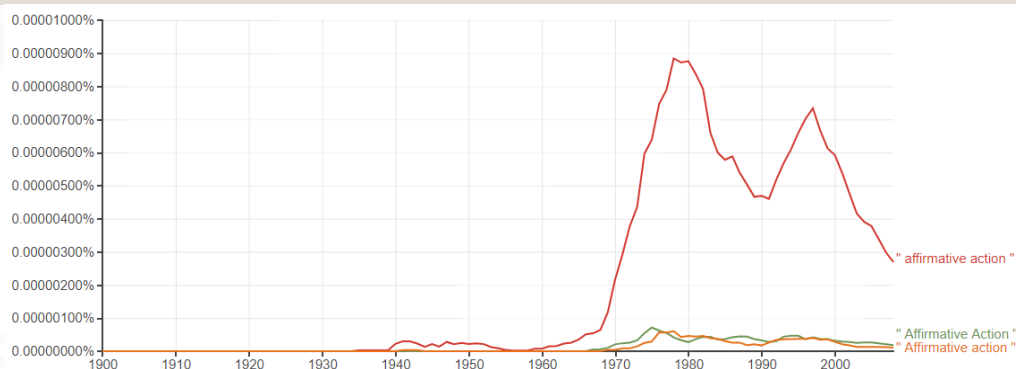
### МАРИЈА ЧЕКРЕЦИ



Лесно може да најдеме примери на дискриминација во денешницата и во минатото. Постојат посериозни форми на дискриминација кои се случуваат во поголеми размери на методичен и организиран начин. Некои историски примери се дискриминацијата кон жените, ропството и дискриминацијата кон Евреите. Но, има и посуптилни форми на дискриминација кои се случуваат секојдневно во приватниот живот, на работното место и така натаму. Дискриминацијата обично произлегува како производ на нашите стереотипи и предрасуди. Стереотипите ја претставуваат когнитивната компонента [1] на нашите ставови и се однесуваат на нашите верувања за карактеристиките, атрибутите и однесувањето на членови на одредени групи. [2] Предрасудите се афективната компонента и можат да се дефинираат како антипатија базирана на неисправна и нефлексибилна генерализација. [3] Дискриминацијата е последица на овие ставови и се манифестира во форма на нашето однесување кон други луѓе, поточно кога третираме различни луѓе во иста ситуација поинаку, без некоја објективна или разумна причина. [4] Има многу различни основи на коишто може да се дискриминира. Во Европската конвенција за заштита на човековите права се наведени следните основи: „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, потекло по раѓање или кој и да е друг статус“.[5]

И покрај напорите на многу меѓународни, граѓански организации, движења, закони, конвенции итн., дискриминацијата е сè уште присутна. Ова укажува на фактот дека има потреба од некаков вид на афирмативна акција која би ги поништила негативните последици на дискриминацијата. Афирмативна акција (или позитивна дискриминација) може да се дефинира како „оправданото отстапување од основниот принцип на формална еднаквост“.[6] Да се преземе афирмативна акција е буквално да се постапува афирмативно, поточно да не им се дозволи на настаните да се одвиваат по нивниот природен тек туку власта или некое друго одговорно тело да преземе активна улога во процесот на еднакво третирање на одредени групи. [7] Терминот „афирмативна акција“ за прв пат се појавува во почетокот на 20тиот век и неговата употреба од еднаш расте по 1960тата година (види графикон долу).

Оваа фраза, со значењето кое го има денес, за првпат е употребена во 1961 година од Американскиот претседател Џон Ф. Кенеди кога издал наредба да се преземе афирмативна акција за да се осигури расна еднаквост [9]. Во почетокот, овој термин најчесто се користел во контекст на вработување, меѓутоа денес постои афирмативна акција и во други сфери како на пример, при уписи во високото образование.



Фигура 1 Употреба на фразата „афирмативна акција“ во Американскиот лексикон од 1900 до 2019 година [8]

Афирмативна акција како тема е интересна и во денешницата бидејќи сè уште постојат политики базирани на оваа основа, но се појавува одреден степен на одбивност кон терминот, бидејќи се смета дека „позитивната дискриминација непосредно предизвикува директна дискриминација“. [10] Власта како таква има обврска да ги заштити граѓаните од дискриминација која произлегува од правото на граѓаните да бидат третирани еднакво. Но, тука се поставува прашањето дали ова создава позитивна обврска на власта да преземе активни чекори кон спречување на индивидуални постапки на дискриминација?

Во Македонија, позитивна дискриминација експлицитно се споменува само во Охридскиот рамковен договор (2001), во Законот за еднакви можности на жените и мажите (2012) и Законот за спречување и заштита од дискриминација (2019) исто така вреди да се споменат во овој контекст.

### Законот за еднакви можности на жените и мажите

Целта на Законот за еднакви можности на жените и мажите е да обезбеди како што стои и во самото име еднакви можности на жените и мажите во Република Северна Македонија. Овој закон забранува дискриминација на која било основа,[11] со што поставува негативна обврска на власта да го почитува основното човеково право на граѓаните на еднаков третман. Меѓутоа, овој закон оди чекор понатаму бидејќи поставува позитивна обврска на власта да преземе мерки кои би помогнале да „се надмине постоечката неповолна општествена положба на жените и мажите, а која е резултат на систематска дискриминација или структурна родова нееднаквост произлезена од историски и социокултурни околности“. [12] Ваквите мерки, се всушност, афирмативна акција, но во законот тие се наречени посебни мерки и може да се најдат во член 7, став 3. Овие посебни мерки се само привремени [13] и треба да се имплементираат сè додека не се надмине постоечката неповолна општествена положба на жените и мажите.

Има три општи мерки кои овој закон ги налага: позитивни, охрабрувачки и програмски мерки. [П]озитивни мерки се мерки со кои при еднакви услови се дава приоритет на лица од помалку застапениот пол. [...] Охрабрувачки мерки се мерки кои обезбедуваат посебни поттикнувања или воведуваат посебни поволности со цел да се елиминираат околностите кои доведуваат до нееднакво учество на жените и мажите или нееднаквиот статус на еден наспроти друг пол или нееднаква дистрибуција на општествените добра и ресурси. [...] [П]рограмски мерки се мерки кои се насочени кон подигање на свеста, организирање активности и изработка и спроведување на акциони планови за поттикнување и унапредување на еднакви можности. [14]

И покрај тоа што законот ги наведува овие општи мерки, оставено е на субјектите одговорни за нивно усвојување и спроведување мерки да решат како тоа треба да се имплементираат во пракса.

Одговорните субјекти според овој закон се Собранието на РСМ, Владата на РСМ, органите на државната управа, Министерството за труд и социјална политика, Народниот правобранител, единиците на локалната самоуправа и политичките партии. [15]

### **Законот за спречување и заштита од дискриминација**

Цел на Законот за спречување и заштита од дискриминација е обезбедување на принципот на еднаквост и спречување и заштита од дискриминација во остварување на човековите права и слободи. Во член 6 на овој закон, дискриминација се дефинира како: *„секое разликување, исклучување, ограничување или давање првенство што се заснова на дискриминаторска основа, со сторување или несторување, што имаат за цел или резултат спречување, ограничување, признавање, уживање или остварување на правата и слободите на одредено лице или група на еднаква основа со други.“* [16]

Како и во наведениот закон, афирмативна акција или позитивна дискриминација како таква не е директно спомената во текстот. Овој закон забранува дискриминација [17] со што исто така создава негативна обврска на власта да не го прекршува правото на граѓаните на еднаков третман. Меѓутоа овој закон не создава никаков вид на позитивна обврска на власта. Едноставно наведува мерки и дејства што не претставуваат дискриминација. [18] *Нема да се сметаат за дискриминација мерките и дејствата што се преземаат со единствена цел да се отстрани нееднаквото уживање на човековите права и слободи сè додека не се постигне фактичка еднаквост на лице или група, ако разликувањето е оправдано и објективно, а средствата за постигнување на таа цел се пропорционални, односно соодветни и неопходни.* [19]

Овие мерки, иако не се наречени така, се позитивна дискриминација. Од друга страна, законот додава дека овие мерки се „временски ограничени и се применуваат се до постигнување на фактичка еднаквост на лица или група при уживање на нивните права“, [20] исто како и во Законот за еднакви можности на жените и мажите.

### **Охридскиот рамковен договор**

Охридскиот рамковен договор е единствениот од трите законски документи кој експлицитно споменува позитивна дискриминација. Целта на овој договор е да го промовира мирниот и хармоничен развој на граѓанското општество, истовремено почитувајќи го етничкиот идентитет и интересите на сите македонски граѓани. За да се постигне ова, наброени се неколку мерки кои треба да се преземат од власта на РСМ. Овие мерки се во рамките на дискриминацијата, правичната застапеност и образованието.

Поконкретно, овој документ налага:

- Афирмативна акција во однос на вработување во јавна администрација [21]
- Афирмативна акција во однос на составот на Собранието при избор на судии во Уставниот суд, на Народниот правобранител и на членови на Судскиот Совет [22]
- Афирмативна акција во однос на составот на пратеници во Собранието на РСМ при усвојување на законски измени [23]
- Афирмативна акција во однос на уписи на државните универзитети [24]

Во однос на вработувањата во јавната администрација, овој договор налага да се преземат активности



за да ја коригираат постоечката нерамномерност во составот на јавната администрација, особено преку вработување припадници на заедниците со недоволна застапеност. Посебен акцент се става на полициските служби кои треба да го одразат составот и распределбата на населението во РСМ. При изборот на една третина од судиите во Уставниот суд, на Народниот правобранител и на тројца членови на Судскиот совет, ќе се избира од страна на Собранието со мнозинство од вкупниот број пратеници, која ќе содржи мнозинство од вкупниот број пратеници кои тврдат дека припаѓаат на заедниците кои не се мнозинско население во Северна Македонија. На централно ниво, уставните амандмани и Законот за локална самоуправа, нема да може да се усвојат без квалификувано мнозинство на две третини од гласовите, во рамките на што ќе мора да има мнозинство од гласовите на пратениците кои тврдат дека припаѓаат на заедниците кои не се мнозинско население во државата. За донесување на законите кои директно ги засегаат културата, употребата на јазикот, образованието, личните документи и употребата на симболите, како и на законите за локално финансирање, локални избори, градот Скопје и за општинските граници, ќе мора да постои мнозинство од гласови, во рамките на што ќе мора да има мнозинство од гласови на пратениците кои тврдат дека припаѓаат на заедниците кои не се мнозинско население. При уписот на државните универзитети на нови студенти, кои припаѓаат на заедници кои не се мнозинско население, ќе се применува принципот на позитивна дискриминација сè додека уписот правично не го одрази составот на населението во Северна Македонија. [25] Важно е да се спомне дека мерките во овој договор се однесуваат само на државни институции. И покрај тоа што договорот се имплементира веќе 18 години, сè уште постои дискриминација кон малцинствата во РСМ. Исто така присутна е перцепцијата дека иако има мир, нема хармонија помеѓу заедниците и дека соживотот помеѓу двете најголеми заедници (македонската и албанската) не евозможен. [26] Ова укажува на фактот дека афирмативна акција како пракса не е целосно успешна.

### **Аргументи „за и против“ афирмативна акција**

Како што напоменав погоре, постои одреден отпор кон позитивната дискриминација бидејќи таа непосредно предизвикува директна дискриминација, дополнително на тоа што и не е секогаш успешна во исполнување на својата цел. Сепак, има и многу поддржувачи на оваа практика. За да се разбере зашто е тоа така, треба да се разгледаат аргументите „за и против“ афирмативна акција.

Еден аргумент за афирмативна акција е дека оваа практика е еден вид на реституција за неправдата нанесена кон одредени дискриминирани групи, бидејќи одредена група била дискриминирана на еден или повеќе основи, треба да им се надомести со тоа што ќе се имплементираат политики кои ги фаворизираат. На пример, дискриминација на основа на раса им даваат незаслужени предности на белците, па со позитивна дискриминација оваа привилегија се намалува. Контра-аргументот е дека компензација треба да се доделува директно на повредената страна. На пример, ако некој афроамериканец е дискриминиран поради бојата на неговата кожа, треба нему директно да му се обезбеди компензација, а не на сите афроамериканци како група. Доколку сите белци, без разлика дали тие дискриминирале или не, треба да плаќаат за делата на одредено малцинство, тоа ќе создаде незадоволство и понатамошна поделба.

Друг аргумент за практикување на афирмативна акција е дека води до разновидност [5] на работното место, во универзитетите итн., што е докажано дека придонесува кон општественото добро. Изложеноста на луѓе со различни позадини може да ни ги прошири хоризонтите, да не направи потолерантни и да придонесе кон поголема креативност и ефикасност при извршување на одредени

задачи. Контра-аргументот е дека иако разновидноста е корисна, не вреди да се жртвува квалификуван кадар само за да се зголеми разновидноста. Сепак, сакаме тие што ќе работат еден ден како доктори, адвокати, инженери итн. да бидат тие што биле најквалификувани и што го заслужиле тоа.

Следниот аргумент се надоврзува на идејата дека треба да го добиеме тоа што сме го заслужиле. Лесно е да се каже дека тие што треба да се примат на универзитетите или на работните места се тие со најголеми заслуги, но тука се занемарува фактот дека нашите заслуги се тесно поврзани со нашите можности и услови во животот. Само затоа што еден човек има повеќе заслуги од некој друг, тоа не значи дека вториот човек нема ист потенцијал или не би ги имал истите заслуги доколку се нашол во истите услови како и првиот. Затоа, афирмативна акција треба да ги поправи неправдите кои се случуваат поради нееднакви можности. Контра аргументот е дека треба да се работи повеќе на еднаквоста на можностите, а сепак да се наградува според индивидуалните заслуги.

Како што напоменав, сите заслужуваат еднакви можности но не се наоѓаат сите во истата ситуација и затоа некои имаат поповолни услови кои им го олеснуваат животот. Но, не е толку лесно да се овозможат еднакви можности. Афирмативна акција е еден начин да се постигне тоа така што им се дава предност на тие што се наоѓаат во неповолна општествена положба. Контра аргументот е дека во овој обид да се создадат еднакви можности, всушност, се создаваат еднакви резултати. Поточно, со наметнување на квоти за запишување на универзитетите и за вработување се постигнуваат еднакви резултати кои понекогаш доведуваат до тоа неквалификувани лица да добијат пристап до одредени институции, а луѓе кои во реалност би биле многу посоодветни за тоа да бидат одбиени.

Како што може да се забележи, има добри аргументи „за и против“ афирмативна акција. Точно е дека вакви мерки можат да придонесат до тензии помеѓу групите кои имаат корист од вакви политики и тие што се чувствуваат дискриминирано од истите. Исто така, точно е дека и да се имплементираат вакви мерки, дискриминацијата може да продолжи да постои.

Според мене, одговорот на прашањето дали афирмативна акција е корисна политика, лежи во нашите верувања за тоа што претставува еднаквост и правичност. Јас верувам дека правично е како општество да се стремиме кон еднакви можности, а не еднакви резултати. Поважно е да имаме квалификувани студенти и кадар кои си го заслужиле своето место и работеле за тоа. Но, исто така сметам дека не може да се игнорира улогата која ја играат условите во кои што се наоѓа секој човек и дека сепак е потребно да се исправат одредени неправди. Иако еднакви резултати се една од последиците на афирмативна акција, сметам дека оваа политика игра голема улога во изедначување на можностите и затоа е корисна. Меѓутоа, оваа политика треба да биде само привремена додека се постигне посакуваната состојба во општеството. Афирмативната акција мора да се имплементира со претпазливост, бидејќи сепак предизвикува дискриминација, па затоа со постојано проверување на актуелните состојби треба да се процени континуираната потребата за ваква политика.

[1] Fiske, S. T. (1998). Stereotyping, prejudice, and discrimination. *The handbook of social psychology*, 2(4), 357-411.

[2] Hilton, J. L., & Von Hippel, W. (1996). Stereotypes. *Annual review of psychology*, 47(1), 237-271.

[3] Ibid.

[4] Prohibition of Discrimination, Council of Europe website. <https://www.coe.int/en/web/echr-toolkit/linterdiction-de-la-discrimination>

[5] Европската конвенција за заштита на човековите права, член 14

[6] Ristov, I., & Stanojoska, A. (2014). Positive Discrimination of the Minority in the Republic of Macedonia and

Causing of Direct Discrimination of Majority Resulting with Forcing and Producing of Unprofessional and Bad Quality Public Administration. Horisons series A, 16, 17-28.

[7] Mansky, J. (2016, June 22). The Origins of the Term "Affirmative Action". From Smithsonian: <https://www.smithsonianmag.com/history/learn-origins-term-affirmative-action-180959531/>

[8] Google's Ngram viewer

[9] Mansky, J. (2016, June 22). The Origins of the Term "Affirmative Action". From Smithsonian: <https://www.smithsonianmag.com/history/learn-origins-term-affirmative-action-180959531/>

[10] Ristov, I., & Stanojoska, A. (2014). Positive Discrimination of the Minority in the Republic of Macedonia and Causing of Direct Discrimination of Majority Resulting with Forcing and Producing of Unprofessional and Bad Quality Public Administration. Horisons series A, 16, 17-28.

[11] Законот за еднакви можности на жените и мажите на Република Северна Македонија, член 3, став 3-6

[12] Ibid., член 7, став 1

[13] Ibid.

[14] Ibid., член 7, став 3

[15] Ibid, член 9-14, 16

[16] Законот за спречување и заштита од дискриминација на Република Северна Македонија, член 6

[17] Ibid., член 5

[18] Ibid., член 7, став 1

[19] Ibid. член 7, став 1

[20] Ibid. член 7, став 2

[21] Охридски рамковен договор, член 4, став 2

[22] Ibid., член 4, став 3

[23] Ibid., член 5

[24] Ibid., член 6, став 3

[25] Овој дел од текстот е во главно превземен од текстот на Охридскиот рамковен договор.

[26] Сулејмани, Р. (2011) Предизвиците на Охридскиот рамковен договор: Десет години потоа. Во Десет години од Охридскиот рамковен договор. Дали Македонија функционира како мултиетничка држава? (стр. 65-71). Тетово: Универзитет на Југоисточна Европа.

***(Авторката има завршено додипломски студии на Универзитетот Тилбург во Холандија. Има студирano „Глобално управување со социјални прашања“ (BSc Global Management of Social Issues) со специјализација во меѓународно право. Моментално волонтира во Институтот за човекови права.)***



Институт за човекови права