



АНТИДИСКРИМИНАЦИСКО ПРАВО



д-р Жанета Попоска
д-р Лазар Ловевски
д-р Јулиус Ростас

мај 2024

АНТИДИСКРИМИНАЦИСКО ПРАВО

д-р Жанета Попоска
д-р Лазар Јовевски
д-р Јулиус Ростас

Антидискриминациско право

Дозволена е репродукција на извадоци (до 500 збора), освен за комерцијални цели се додека интегритетот на текстот е сочуван, извадокот не се користи вон контекстот, не се даваат нецелосни информации или генерално не се наведува читателот во погрешен правец во однос на природата, опсегот или содржината на текстот. Секогаш мора да се наведе изворниот текст на следниот начин "© Совет Европа, година на издавање". Сите други барања во врска со репродукцијата/преводот на целиот или делови од документот, треба да се достават до Директоратот за комуникација, Совет на Европа (F-67075 Strasbourg Cedex or publishing@coe.int). Целата друга кореспонденција во врска со овој документ треба да се упатат на Одделот за Роми и Патувачи, Avenue de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex, France - Tel. +33 (0)3 88 4, 1 20 00 E-mail: roma.team@coe.int

Публикација:
Антидискриминациско право

Уредничка:
д-р Жанета Попоска

Автори:
д-р Жанета Попоска
(Вовед, Глава прва, Глава втора,
Глава четврта, Поглавје два, Поглавје три,
Глава петта)
д-р Лазар Јовевски
(Глава трета, Глава четврта, Поглавје еден,
Глава шеста, Глава седма)
д-р Јулиус Ростас
(Глава осма)

Рецензија:
д-р Олга Кошевалиска
д-р Сашо Георгиевски

Лектура:
Лилјана Пандева

Дизајн, уредување и печат:
АРБЕРИА ДИЗАЈН

Тираж:
500 примероци

Поддржано од:
COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

© Совет на Европа, мај 2024.
Сите права се задржани.

Ова прво издание е финансиски поддржано од Советот на Европа.
Изразените ставови не може да се смета дека ги одразуваат официјалните мислења на Советот на Европа.

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

316.647.82(497.7)
342.72/.73.037(497.7)
316.647.82:341.24
342.72/.73.037:341.24
316.647.82(=214.58)
342.72/.73.037(=214.58)

ПОПОСКА, Жанета
Антидискриминациско право / Жанета Попоска,
Лазар Јовевски, Јулиус Ростас. - Скопје : Програмска канцеларија на Совет на Европа во Скопје, 2024 (Скопје : АРБЕРИА ДИЗАЈН). - 314 стр.; 25 см

Фусноти кон текстот.
- Користена литература: стр. 293-311.
- Финансиер: Ова прво издание е финансиски поддржано од Советот на Европа

ISBN 978-608-67051-2-1

1. Јовевски, Лазар [автор] 2. Ростас, Јулиус [автор]

а) Дискриминација -- Спречување и заштита -- Македонија б) Дискриминација -- Спречување и заштита -- Меѓународно-правна регулатива
в) Дискриминација -- Спречување и заштита -- Роми

COBISS.MK-ID 63351557

Листа на скратеници

ЕУ	Европска Унија
ЕКРИ	Европска комисија против расизам и нетолеранција
ЕКЧП	Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи
ЕСП	Европска социјална повелба (ревидирана)
ЕСЧП	Европски суд за човекови права
ЗВИЛ	Закон за вработување на инвалидни лица
ЗЕМЖМ	Закон за еднакви можности на жените и мажите
ЗЗВРМ	Закон за заштита од вознемирување на работното место
ЗЗПП	Законот за заштита на правата на пациентите
ЗЗЗ	Закон за здравствена заштита
ЗС	Закон за семејство
ЗСЗ	Закон за социјална заштита
ЗСЗД	Закон за спречување и заштита од дискриминација
ЗСО	Закон за средно образование
ЗПИО	Закон за пензиско и инвалидско осигурување
ЗПП	Закон за парнична постапка
ЗРО	Закон за работни односи
ИССА	Меѓународна асоцијација за социјална сигурност
КЕРД	Комитет за елиминација на расната дискриминација
КЕСКП	Комитет за економски, социјални и културни права
КЗД	Комисија за заштита од дискриминација
КПД	Конвенција за правата на детето

КСЗД	Комисија за спречување и заштита од дискриминација
КЧП	Комитет за човекови права
МКЕРД	Меѓународна конвенција за елиминација на расната дискриминација
МКЕДПЖ	Меѓународна конвенција за елиминација на дискриминацијата против жените
МКМРЧНС	Меѓународна конвенцијата за заштита на правата на мигрантските работници и членовите на нивните семејства
МКПЛП	Меѓународна конвенција за правата на лицата со попреченост
МОТ	Меѓународна организација на трудот
МПГПП	Меѓународен пакт за граѓански и политички права
МПЕСКП	Меѓународен пакт за економски, социјални и културни права
МТСП	Министерство за труд и социјална политика
НП	Народен правобранител на Република Северна Македонија (Народен правобранител)
ОБСЕ	Организација за безбедност и соработка во Европа
ОН	Обединети нации
ПФПЕУ	Повелба за фундаментални права на Европската Унија
РКНМ	Рамковна конвенција за национални малцинства
СПЕУ	Суд на правдата на Европската Унија
УДЧП	Универзална декларација за човекови права
УСуд	Уставен суд на Република Северна Македонија

Содржина

Предговор	9
Рецензија на учебникот Антидискриминациско право	11
Вовед	17
ДЕЛ I ► Право на еднаквост и принцип на заштита од дискриминација	21
Глава прва ► Право на еднаквост	22
1. Концепт на еднаквост	22
2. Дискриминациски основи	25
3. Стереотипи и предрасуди	29
4. Блиски концепти	39
4.1. Дискриминацијата и говорот на омраза	39
4.2. Дискриминацијата и криминалот мотивиран од предрасуди (криминал од омраза)	43
4.3. Дискриминацијата и расното профилирање	46
Глава втора ► Појавни форми на дискриминација	48
1. Облици на дискриминација	48
2. Директна дискриминација	49
2.1. Оправдување на директната дискриминација	53
2.1.1. Заштита на здравјето и безбедноста на луѓето	53
2.1.2. Суштествен и одлучувачки услов за вработување	54
2.1.3. Афирмативни мерки	55
3. Индиректна дискриминација	58
3.1. Оправдување на индиректната дискриминација	61
4. Вознемирување	64

5. Повикување, поттикнување и инструкција за дискриминација	66
6. Соодветно приспособување	78
7. Сегрегација	73
8. Виктимизација	76
9. Повеќекратна и интерсекциска дискриминација	78

Глава трета ► Некои области во кои се појавува дискриминацијата 83

1. Дискриминацијата во образованието	83
2. Демаскирање на дискриминацијата: проблеми со кои се соочуваат Ромите во образованието	85
3. Дискриминацијата во пристапот до добра и услуги	86
4. Дискриминацијата во социјалната и во здравствената заштита	88
4.1. Меѓународни стандарди	90
4.2. Национални решенија	90

ДЕЛ II ► Заштита од дискриминација на меѓународно и на национално ниво 93

Глава четврта ► Заштита од дискриминација во меѓународното право 94

1. Заштитата од дискриминацијата во системот на ООН	94
1.1. Универзалните инструменти за човекови права	94
2. Заштита од дискриминација во системот на Советот на Европа	101
2.1. Европската конвенција за човекови права	101
2.2. Европската социјална повелба	107
2.3. Рамковна конвенција за националните малцинства	108
2.4. ЕКРИ и Општата препорака (ОП) бр. 13 за борба со антициганизмот и дискриминацијата врз Ромите	110
3. Заштита од дискриминација во системот на Европската Унија	112
3.1. ЕУ Директивата за еднаков третман во вработувањето и професиите	114
3.2. ЕУ Директивата за расна и етничка еднаквост	117
3.3. Родови директиви	118
3.4. Идните предизвици за антидискриминациското право на Европската Унија	122

Глава петта ► Заштита од дискриминација во домашниот правен систем 123

1. Правна рамка за заштита од дискриминацијата	123
1.1. Уставна заштита	123
1.2. Закон за спречување и заштита од дискриминација	125
1.3. Закон за работни односи	129
1.4. Закон за еднакви можности на жените и мажите	131
1.5. Други прописи	132
2. Институционална рамка за заштита од дискриминација	132

2.1. Квасисудска заштита	133
2.1.1. Комисија за спречување и заштита од дискриминација	133
2.1.2. Народен правобранител	137
2.1.3. Правниот застапник надлежен за спроведување на постапки за утврдување нееднаков третман на жените и мажите	138
2.2. Судска заштита	139
2.2.1. Видови тужби за заштита од дискриминација	139
2.2.2. Преминување на товарот на докажување	145
2.2.3. Докази во случаи на дискриминација: статистички докази и тестирање ситуација	151

ДЕЛ III ► Дискриминацијата во областа на работните односи 155

Глава шеста ► Обележја на дискриминацијата во областа на работните односи 156

1. Дискриминација и нејзино оправдување	156
2. Психичко вознемирување на работното место (мобинг)	158
2.1. Видови мобинг	159
2.2. Национални решенија	160
3. Развој на антидискриминациското законодавство во областа на работните односи	162
3.1. Национални решенија	162
3.2. Меѓународни стандарди	164
3.2.1. Акти на Меѓународната организација на трудот	164
3.2.2. Акти на Европската Унија	168

Глава седма ► Посебна заштита на определени групи во областа на работните односи 170

1. Заштита на жените работнички	170
1.1. Еднакви можности и еднаква плата за иста работа и работа од иста вредност	171
1.2. Посебна заштита	172
1.2.1. Зabrana за вршење подземни работи	173
1.2.2. Ноќна работа на жените во индустријата и градежништвото	173
1.3. Заштита за време на бременост, раѓање и родителство	174
2. Заштита на децата работници	179
2.1. Национални решенија	179
3. Заштита на работниците со попреченост	182
3.1. Меѓународни стандарди	182
3.2. Национални решенија	183
3.3. Соодветно приспособување	184
3.4. Отворен пазар на трудот наспроти заштитни работилници	188
3.5. Професионална рехабилитација	190

4. Заштита на повозрасните работници	191
4.1. Меѓународни стандарди	192
4.2. Национални решенија	193
5. Дискриминација на Ромите на пазарот на трудот: постојана борба	195

ДЕЛ IV ► Антициганизам 197

Глава осма ► Антициганизам 198

1. Терминологија	199
2. Дефиниции	201
3. Потекло	205
4. Манифестации	208
5. Маханизми и карактеристики	222

Библиографија 227

Предговор

Целта на книгата со наслов *Антидискриминациско право*¹ е да претставува едноставна алатка што на студентите на правните факултети и на стручната јавност ќе им даде насоки во идентификувањето на суштинските елементи и карактеристики на антидискриминациското право во рамките на меѓународниот и националниот правен систем, како и на институционалната инфраструктура за негова заштита. Покрај тоа, книгата има за цел да обезбеди повеќе информации за концептот на антициганизмот и неговата манифестација. Оттаму, оваа книга претставува една практична рамка што нуди помош на стручната јавност и на студентите во оваа област.

Книгата се фокусира на обезбедување вештини и знаења на идните правни практичари за правото на еднаквост и принципот на недискриминација а, исто така, дава и детални информации за концептот на антициганизмот. Притоа, акцентот е ставен како на теоријата, така и на практиката. Тоа се должи на една едноставна причина дека крајната цел на заштитата на секое право, вклучу-

вајќи го и правото на еднаквост, е негово спроведување на национално ниво, како и справување со повредата на односното право вклучително и во нашето општество, со тоа што на жртвите на дискриминација им се овозможува да ја бараат правдата преку соодветни и ефикасни правни лекови. За да се постигне оваа цел, идните правници треба да располагаат со практични алатки и совети за примена на меѓународните стандарди и националното законодавство за заштита од дискриминација.

Јазикот на кој е пишувана книгата е едноставен, а намерата е да се даде објаснување на концептите и на правните институти на антидискриминацијата за оние што не се специјализирани во оваа област. Читателите во оваа научна област се воведуваат преку анализа на суштинските елементи на правото на еднаквост и принципот на заштита од дискриминација, потоа преку анализа на меѓународните и националните стандарди за нивно почитување, заштита и гарантирање од страна на државата, за да се заврши со анализа на дискриминацијата во различни области, особено

¹ Второ издание, од авторите Жанета Попоска, Лазар Јовевски и Јулиус Ростас, (првото издание, од авторите Жанета Попоска и Лазар Јовевски беше поддржано од Мисијата на ОБСЕ во Скопје)

ставајќи акцент на областа на работните односи како најчесто застапена област во случаите на дискриминација. Во своето второ, ревидирано издание, книгата дополнително го конципира антициганизмот како општествен феномен, како форма на расизам насочен кон Ромите² и другите сродни групи, како што се: Синти, Номади, Ашкалии, Египќани и слично, и го анализира неговиот правен израз. Книгата изобилува со бројна јуриспруденција, особено од Европскиот суд за човекови права и Судот на правдата на Европската Унија, но и компаративни примери, особено од земјите членки на Европската Унија.

Книгата се состои од 8 глави и бројни поднаслови што ги разработуваат, поделени во четири дела, и тоа: 1. Право на еднаквост; 2. Принцип на заштита од дискриминација; 3. Области во кои се појавува дискриминацијата; 4. Заштита од дискриминација во меѓународното право; 5. Заштита од дискриминација во националниот правен систем; 6. Обележја на дискриминацијата во областа на работните односи; 7. Посебна заштита на определени групи во областа на работните односи и 8. Антициганизам. Поради динамичниот развој на антидискриминациското право, се надеваме дека книгата ќе послужи како водич во оваа научна област за студентите и идните правни практичари.

Скопје, мај 2024 година

Автори
вонреден проф. д-р Жанета Попоска
редовен проф. д-р Лазар Јовевски
редовен проф. Јулиус Ростас

² Поимот „Роми и Номади“ се користи во Советот на Европа за да ја опфати широката разновидност на групите опфатени со работата на Советот на Европа на ова поле: од една страна а) Роми, Синти/Мануши, Кале, Каале, Романичали, Бојаш/Рудари; б) Балкански Египќани (Египќани и Ашкали); в) Источни групи (Дом, Лом и Абдал); и, од друга страна, групи како што се Номади, Јениши и населението означено под административниот термин „*Gens du voyage*“, како и лицата што се идентификуваат себеси како Цигани. Ова е објаснувачка фуснота, а не дефиниција за Роми и/или Номади.

Рецензија на учебникот Антидискриминациско право

Книгата „Антидискриминационо право“ – второ издание, од авторите Жанета Попоска, Лазар Јовевски и Јулиус Ростас, има за цел да послужи како сеопфатен водич и практична рамка за студентите по право и академската заедница, со цел да обезбеди појаснување за суштинските елементи и карактеристики на антидискриминациското право и во меѓународните и во националните правни системи. Ова второ издание дава фундаментално читање во областа на еднаквоста, дискриминацијата, превенцијата, заштитата и санкционирањето. Книгата е особено структурирана со намера да биде достапна за правниците, но и за поединци што можеби не се специјализирани во оваа област. Содржински и структурално, претставува целина во која проблемот на заштита од дискриминација е елабориран од повеќе научни и етимолошки аспекти. Употребата на едноставен јазик го олеснува разбирањето на сложените правни концепти, што го прави непроценлив ресурс за оние што влегуваат во академското проучување на правото за антидискриминација.

Акцентот на теоријата и практиката ја нагласува посветеноста на авторите да ги подготват идните правни практичари со потребните вештини и знаења во областа на правото за еднаквост и принципот на недискриминација.

Покрај општиот преглед на суштинските елементи и карактеристиките на законот за спречување и заштита од дискриминација, авторите, ова ревидирано второ издание, го зајакнуваат со посебен дел што се фокусира на сложениот концепт на антициганизмот, расветлувајќи ги неговите манифестации и нудејќи увид во неговите правни импликации. Книгата прави прогресивен чекор со концептуализирање на антициганизмот како специфичен облик на расизам насочен кон Ромите. Авторите ја истражуваат интерпретацијата на антициганизмот во правната област, збогатувајќи ја содржината со бројни судски примери, особено од Европскиот суд за човекови права и Судот на правдата на Европската Унија. Компаративните примери од земјите членки на ЕУ дополнително ја подобруваат длабочината на анализата.

Структура на книгата

Осумте поглавја се логично организирани во четири дела, што ги опфаќаат фундаменталните аспекти, како што се: правото на еднаквост, заштитата од дискриминација во меѓународните и во националните правни системи, карактеристиките на дискриминацијата во работните односи, посебната заштита за одредени групи во работните односи, и најважно, антициганизмот.

Делот за методолошки пристап ја анализира посветеноста на авторите за ригорозно и систематско испитување на Законот за спречување и заштита од дискриминација, со што ќе се зајакне академската вредност на содржината. Имајќи ја предвид темата на книгата, авторите користат адекватни академски истражувачки методи за дизајнот на оваа книга. Нормативниот метод се користи за толкување на нормативните акти во оваа специфична област, споредбено-правниот метод се користи за да се извлечат заклучоци за законски решенија на меѓународно ниво што обезбедуваат заштита од дискриминација и мерки што се преземаат за подобрување на статусот на засегнатите групи во општеството. Авторите имаат и сеопфатна анализа на судската пракса за релевантните меѓународни и национални јурисдикции што се занимаваат со случаи на дискриминација.

Книгата истовремено ја нагласува и теоријата и практиката. Крајната цел за одбрана на сите права го вклучува правото на еднаквост. Спроведувањето на тие права на национално ниво и решавањето на случаите во кои тие права се повредени во нашето општество, им овозможува на жртвите на дискриминација да бараат правда преку ефективни и соодветни правни канали. Со оваа книга, идните и сегашните професионалци

добиваат пристап до корисни ресурси и насоки за примена на националните и меѓународните закони и стандарди за заштита од дискриминација.

Содржина на книгата

Во првиот дел, авторите се фокусираат на правото на еднаквост и на принципот на заштита од дискриминација. Овој дел е логички структуриран во три детални поглавја што навлегуваат во концепти како што се еднаквоста, формите во кои се јавува дискриминацијата и областите каде што се јавува дискриминацијата.

Во првото поглавје, Право на еднаквост, авторите даваат преглед на концептот на еднаквост со тоа што прво ја означуваат разликата меѓу формалната и суштинската еднаквост, но и обврзувачката врска помеѓу еднаквоста и забраната на дискриминација. Во следните поделови од ова поглавје, авторите даваат широка елаборација на дискриминацијата, основите на дискриминацијата и стереотипите и предрасудите. Основите на дискриминација се прикажани во Табела бр.1 со што се поврзуваат основите со меѓународните инструменти. Презентирањето на основите на дискриминација на овој начин е многу погодно за правните практичари и студентите, за да имаат појасен преглед на основите на дискриминација во различните меѓународни инструменти. Стереотипите се објаснети во посебни делови поврзани со судската пракса, со цел да се даде сеопфатно резиме на различните стереотипи. Во следниот дел, поврзаните концепти на говор на омраза, злосторства мотивирани од предрасуди (криминал од омраза) и расното профилирање се претставени на наративен начин, исто така во корелација со судската пракса на ЕСЧП. Расчленувањето на поврзаните концепти, ја продлабочува анализата.

Во второто поглавје авторите размислуваат за формите на дискриминација: директна и индиректна дискриминација, вознемирување, повикување, поттикнување и инструкции за дискриминација, разумно приспособување, сегрегација, виктимизација и повеќекратна и интересциска дискриминација.

Првиот дел од ова поглавје дава специфичен фокус на директната дискриминација и трите нејзини составни елементи. Авторите нагласуваат дека овие елементи мора да бидат присутни за да се утврди дека овој тип на дискриминација се јавува со идејата дека различните законодавства различно ја регулираат областа каде што може да се појави дискриминација, некои потесно од другите. Овој дел е зајакнат со случаи од практиката на национално и на меѓународно ниво, но и со нагласување на одредени делови што ги вклучуваат клучните елементи на директната дискриминација. По стекнувањето на потребните знаења за директната дискриминација, авторите продолжуваат со другите форми каде што се јавува дискриминација, објаснувајќи ги горенаведените концепти на опширен начин за студентите и практичарите да добијат соодветни информации за формирање на нивните општи знаења за овие различни основи.

Во третото поглавје авторите даваат рефлексија на областите во кои може да дојде до дискриминација. Првенствено објаснувајќи ја дискриминацијата што се јавува во образованието, авторите прават чекор напред, елаборирајќи го антициганизмот во образованието или демаскирањето на дискриминацијата на Ромите во образовните системи, корелација на оваа практика со судската пракса во која е потврдена дискриминацијата. Во следните делови, авторите ја елаборираат дискриминацијата во пристапот до добра и услуги, а потоа и во социјалната и

здравствената заштита правејќи паралела со меѓународните стандарди и националните решенија.

Вториот дел ја истражува заштитата од дискриминација и на меѓународно и на национално ниво. Авторите ефективно се движат низ меѓународните инструменти и рамки, вклучувајќи ги и оние на Обединетите нации, на Советот на Европа и на Европската Унија. Вклучувањето конкретни директиви и општи препораки за политики додаваат практично значење на теоретските дискусии.

Во петтото поглавје авторите ја навирираат националната правна рамка на релевантните закони во заштитата од дискриминација, притоа елаборирајќи ја прво уставната заштита, а потоа сите релевантни закони и други прописи. Во тој контекст, авторите најпрво започнуваат со навлегување во уставните заштитни мерки против дискриминација. Анализираат како основните права и принципи се вградени во уставот за да се обезбеди цврста основа за заштита од дискриминаторските практики. Следува детална анализа на конкретната легислатива дизајнирана за спречување и заштита од дискриминација. Книгата критички ги оценува силните страни и ограничувањата на Законот за спречување и заштита од дискриминација, нудејќи вредни сознанија за неговата практична примена. Истражувањето понатаму се проширува и на Законот за работни односи, како *lex generalis*, истражувајќи како овој закон придонесува за пошироката рамка на заштитата од дискриминација на работното место. Особено внимание се посветува на родовата еднаквост, со темелно истражување на Законот за еднакви можности на жените и мажите. Правниот пејзаж дополнително се испитува со разгледување дополнителни прописи што играат улога во севкупната рамка за заштита од дискриминација, со напомене-

на од авторите дека и покрај фактот што сите овие закони вклучуваат клаузули за антидискриминација, тие се најмногу критикувани за неуспехот, да се усогласат терминологијата и правните инструменти, различните решенија што ги даваат и неконзистентниот систем на заштита во различни области и по различни основи.

Вториот дел од ова поглавје ја испитува институционалната рамка за заштита од дискриминација. Овој дел методично ги испитува квазисудските патишта достапни за поединците кои се соочуваат со дискриминација. Детално се анализираат Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, Институцијата Народен правобранител и правниот застапник за постапките со кои се утврдува нееднаков третман на жените и мажите со примери што може да ја илустрира визијата на студентите и практичарите во квазисудската заштита. Книгата потоа го префрла фокусот на судските правни лекови, наведувајќи ги различните правни дејства достапни за жртвите на дискриминација, поткрепени со примери од судските закони. Дискусијата ги опфаќа деталите за префрлање на товарот на докажување, објаснување заедно со цитирање голем број одлуки на ЕСЧП и употреба на докази, вклучувајќи статистички докази и тестирање на ситуацијата, во случаите на дискриминација.

Третиот дел, посветен на дискриминацијата во работните односи, е особено прониклив. Авторите покриваат различни димензии, вклучувајќи карактеристики на дискриминација, психичко вознемирување (мобинг) и специјална заштита за одредени групи, како што се работнички, деца работници и работници со попреченост. Интеграцијата на националните и меѓународните перспективи ја збогатува содржината и ја прави применлива во различни правни контексти.

Шестото поглавје се отвора со критичка анализа на дискриминацијата и често сложените оправдувања понудени во контекст на работните односи. Преку внимателно испитување на правните принципи и преседани, авторите ги осветлија разликите на дискриминацијата на работното место. Книгата потоа го насочува своето внимание кон сеприсутното прашање на психичкото вознемирување на работа. Авторите категоризираат и расчленуваат различни форми на мобинг, обезбедувајќи увид во нивните импликации во националниот контекст. Следува детално истражување, оценувајќи ја ефикасноста на националните решенија за справување со психичкото вознемирување на работа и ублажување на неговото влијание врз вработените. Поголавјето понатаму ја следи еволуцијата на законодавството за недискриминација во работните односи, анализирајќи ја ефикасноста на националните решенија за поттикнување фер и инклузивна работна средина.

Понатаму, авторите во седмото поглавје именувано како Посебна заштита за одредени групи во работните односи, ги истражуваат предизвиците и успехите во обезбедувањето еднакви можности и плаќањето на жените на работното место. Посебната заштита, вклучително и забраните за подземна работа и ноќна работа, се детално испитани. Се испитуваат уникатните предизвици со кои се соочуваат жените за време на бременоста, породувањето и мајчинството, со фокус на законските одредби дизајнирани да ги заштитат нивните права на пазарот на трудот.

Поголавјето Заштита на децата работници се движи низ националните решенија насочени кон заштита на децата работници, оценувајќи ја ефикасноста на законските мерки во заштитата на правата и благосостојбата на младите вработени. Овде

авторите ги анализираат прашањата поврзани со дискриминацијата од аспект на две категории прашања. Прво, забрана на малолетниците да стапуваат во работни односи до навршување одредена возраст и второ, обезбедување на нивните зајакнати права при стапување во работни односи до полнолетство. Потоа, авторите, истражуваат меѓународни стандарди и национални решенија за заштита на работниците со попреченост. Концептот на разумно приспособување е разделен, заедно со дискусија за отворениот пазар на трудот наспроти заштитните работилници. Предизвиците и заштитата за постарите работници се прецизно испитани, споредувајќи ги меѓународните стандарди со националните решенија за да се обезбеди достоинствен и правичен третман на работното место.

Овој дел од книгата завршува со чувствително истражување на упорната борба со која се соочува ромската заедница на пазарот на трудот. Според авторите, предизвиците со кои се соочуваат Ромите на пазарот на трудот се многубројни и често повеќеслојни и системски. Авторите нагласуваат дискриминаторските практики и се залагаат за сеопфатни решенија за адресирање на ова тековно прашање.

Завршниот дел, четвртиот дел, го истражува критичкиот концепт на антициганизмот. Деталното испитување на терминологијата, дефинициите, потеклото, манифестациите и механизмите им овозможува на читателите длабоко разбирање на ова сложено прашање. Ова поглавје им овозможува на читателите разбирање на концептот на антициганизам од правен аспект. Оттука, поглавјето ја истражува моменталната состојба на истражување и дебатата околу расизмот насочен кон Ромите, како и релевантната судска практика на Европскиот суд за

човекови права, националните судови, националните тела за еднаквост, како и други судски или квазисудски институции.

Книгата завршува со сеопфатна библиографија, нагласувајќи ја посветеноста на авторите за академска стипендија. Вклучувањето различни извори, книги, академски трудови, меѓународни инструменти, националната правна рамка, јуриспруденција од ЕСЧП и од националните судови, извештаи итн. дополнително го подобрува кредибилитетот на книгата.

Накратко, „Антидискриминациско право“ се издвојува по својата прецизна организација, јасна презентација на концептите и интегрирање на практични примери. Книгата е вреден ресурс за студентите, правните практичари, креаторите на политиките и сите што бараат длабоко разбирање на повеќеслојните аспекти на законот за спречување и заштита од дискриминација и предизвиците поврзани со антициганизмот.

Вклучувањето практични алатки и совети за примена на меѓународните стандарди и националното законодавство за заштита од дискриминација е аспектот на книгата за пофалба. Посветеноста на авторите за премостување на теоријата и практиката е очигледна насекаде, обезбедувајќи им на читателите не само теоретско знаење, туку и увид во реалните примени на законот за спречување и заштита од сикриминација.

„Антидискриминациско право“ е вреден придонес во академското проучување на антидискриминациското право. Едноставноста, практичниот фокус и сеопфатната покриеност прават суштински ресурс за студентите и идните правни практичари што сакаат да се движат низ комплексноста на ова поле што се развива. Посветеноста на авторите кон

справувањето со дискриминацијата и промовирањето на правдата е очигледна, а книгата е релевантен и навремен водич во динамичниот пејзаж на студиите за заштита од дискриминација.

Рецензенти:

Олга Кошевалиска, редовен професор
на Правниот факултет,

Универзитет „Гоце Делчев“ во Штип

Сашо Георгиевски, редовен професор
на Правниот факултет,

Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во
Скопје

Вовед

1. Предмет и цел

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

Денес дискриминацијата е феномен што се појавува во сите сфери на општественото живеење и државите преземаат драстични мерки да се справат со неа. Таа се појавува во различни форми што ги користат државите при карактеризирањето на дискриминација, и тоа како: директна дискриминација што не е предмет на оправдување, индиректна дискриминација што е предмет на оправдување, обврска за соодветно приспособување, вознемирување, по-викување, поттикнување и инструкција за дискриминација, сегрегација, повеќе-кратна и интерсекциска дискриминација и слично. Особено внимание се посветува и на формите на дискриминација во областа на вработувањето и работните односи. Токму сите овие појавни форми на дискриминација се предмет на разработка на оваа книга. Покрај тоа, книгата дава информации за антициганизмот и неговите манифестации.

Основна цел на книгата е да се осознае самиот концепт на дискриминацијата и да се објаснат појавните облици, како и нејзините специфики: кои разликувања направени врз определена заштитна карактеристика претставуваат дискриминација и кои исклучоци се предвидени од ова правило. Понатаму, да се

објасни дискриминацијата врз различни дискриминациски основи и начинот на продирање на ова прашање во корпусот на човековите слободи и права, на меѓународно и на национално ниво. Во таа насока, многу важен елемент е да се објасни како правно се третира дискриминацијата во меѓународното право како и во конкретни национални правни системи, компаративно. Односно, што преземаат законодавствата со цел да ја забранат дискриминацијата, како негативната обврска на несторување (забрана на дискриминацијата) така и позитивната обврска на сторување, односно пре-земање позитивни чекори за лицата со определена заштитна карактеристика да се доведат во поповолна положба во општеството а со цел изедначување на можностите (мерки на дистрибутивна правда). Системската дискриминација врз основа на етничка припадност врз Ромите е посебно обработена во последниот дел од книгата.

Понатаму, цел на книгата е да се направи еден сериозен обид да се извлече заклучок кои се меѓународните стандарди за заштита од дискриминација и како тие се прсликани во националниот правен систем. Во таа насока се обработува заштитата од дискриминација во системот на Обединетите нации, во Советот на Европа и во Европската Унија. Јуриспруденцијата на Судот на правдата на Европската Унија (СПЕУ), на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) и на Европскиот комитетот за социјални права (КСП) ќе се анализираат со цел да се види како се унапредува толкувањето на нормите на *inter alia* директивите, Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) и Европската социјална повелба, сè со цел унапредување на заштитата од дискриминација. Презентирани се примери и од постојната национална вонсудска и судска практика што ја прави оваа книга вредно четиво не само за студентите,

туку и за правните практичари.

Во продолжение, ќе се укаже во кои сфери и на кој начин се појавува дискриминацијата. Со посебен на-гласок ќе се анализира појавата на дискриминацијата во работните односи, а особено ќе се разгледува прашањето на посебната заштита на определени категории работници, како што се: жените, децата и младите, лицата со попреченост, повозрасните работници и Ромите како специфична категорија работници. Прашањата за дискриминација при вработувањето, унапредувањето и еднаквата плата се основни теми на антидискриминациското трудово право, како и посебната заштита на одредени категории работници (жени, млади, повозрасни работници, лица со попреченост или Роми) во општата рамка за спречување на формите на дискриминација во областа на работните односи.

На крај, текстот детално го елаборира антициганизмот како општествено прашање што опстојува и едно од најмоќните механизми на исклучување на Ромите. Имено, преку разбирање на историскиот расизам и дискриминација насочена кон ромската заедница, книгата објаснува преку неговите манифестации како тоа ги обликува сегашните потешкотии со кои се соочуваат Ромите во Европа. Структурата на поглавјето содржи делови за терминологијата, дефинициите за антициганизмот, неговото потекло, главните манифестации и механизми на антициганизмот како и неговите карактеристики.

2. Методолошки пристап

За изработка на книгата, а тргнувајќи од горенаведените цели и предмет, се користат и соодветни научноистражувачки методи. Имено, нормативниот ме-

тод се користи во анализа на правната регулатива, националната (примарно и секундарно право) и меѓународната регулатива (конвенции, повелби, директиви, општи препораки, „меко“ право), со што се регулира прашањето на забрана на дискриминацијата и принципот на еднаквост, но се занимава конкретно и со антициганизмот. Преку правно-аналитичкиот метод се врши толкување на нормативните акти што се однесуваат на оваа област. Споредбено-правниот метод се користи со цел да се извлечат заклучоци за правните решенија што се нудат на меѓународно ниво во правец на заштита од дискриминација и мерките што ги преземаат за подобрување на положбата на засегнатите групи во општеството. Од тој аспект, компаративниот метод е мошне значаен за доаѓање до крајните заклучоци и препораки за можните законодавни и административни мерки, преку усвојување нов/и закон/и, измена на веќе постојното законодавство, што треба да се преземат во државата и можните законски решенија што би се вклопиле во целокупниот правен систем на државата и начелата на општественото уредување.

Во оваа монографија голема улога има анализата на практиката на некои позначајни меѓународни и национални јурисдикции што решаваат конкретни случаи на дискриминација (*case law*), вклучително и случаи на системска дискриминација на Ромите. Преку оваа практика, овие тела ги толкуваат нормите и го даваат значењето на правните правила што ги применуваат, притоа исцртувајќи ги границите на правните институти за кои станува збор, како што е опфатот на определени дискриминациски основи, заштитните групи, различните појавни форми на дискриминација, исклучоците од дискриминација, нејзиното објективно оправдување, преминување на товарот на докажување во предметите

на дискриминација итн. Преку нивната практика се објаснува голем дел на овие правни институти што, најчесто, не се прецизно уредени, па, во вакви околности, улогата на овие тела е уште поголема. Статистичкиот метод се користи особено во анализата на феноменот на повеќекратна дискриминација.

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

ДЕЛ I

Право на еднаквост и принцип на
заштита од дискриминација

ГЛАВА ПРВА

Право на еднаквост

1. Концепт на еднаквост

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

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

мање, индиректната дискриминација.

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

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

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

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

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

На пример, Комитетот за правата на лицата со попреченост во случајот *Х. М против Шведска (H.M v. Sweden)*, забележал дека законот што се применува на неутрален начин може да има дискриминациски ефект кога конкретните

околности на лицата на кои се применува одредбата не се земаат предвид. Правото да не се дискриминира при уживањето на правата гарантирани со Конвенцијата за правата на лицата со попреченост (КПЛП) може да се повреди кога државите договорни страни, без објективно и разумно оправдување, не постапуваат различно спрема лицата чиешто ситуации се значително различни (параграф 8.3). Токму во овој случај, Комитетот наоѓајќи повреда, сметал дека државата договорна страна при одбивањето на барањето на апликантката за градежна дозвола не ги зел предвид конкретните околности на нејзиниот случај и нејзините потреби поврзани со попреченоста. Па затоа оваа одлука на домашните власти да го одбијат отстапувањето од градежно-урбанистичкиот план со цел да се дозволи изградба на базен за хидротерапија на имотот на апликантката во нејзина сопственост, е непропорционална и предизвикала дискриминациски ефект што негативно влијаел на пристапот на апликантката, како лице со попреченост, до здравствената заштита и рехабилитацијата потребна за нејзината специфична здравствена состојба (параграф 8.8).

Правната дефиниција на поимот дискриминација подразбира нееднакво постапување засновано врз определени лични особини или карактеристики, односно дискриминациски основи, што вклучува неосновани класификации и диференцијации во даден правен контекст. Во областа на човековите права, поимот дискриминација претставува разлика во однос на уживањето на правата засновани врз различни законски или неформално вградени основи и принципи. Како што е објаснето подолу, во Глава втора, според пристапот на ЕКЧП, различното постапување во отсу-

ство на објективно и разумно оправдување значи дискриминација, во случај тоа да не е насочено кон остварување определена легитимна цел или ако не постои разумна врска на пропорционалност помеѓу употребените средства и целта што се сака да се постигне.³ Од друга страна, според правото на Европската Унија, директната дискриминација не може да се оправда, и во случаи на директна дискриминација постојат само изречно набројани исклучоци. Додека во случаи на индиректна дискриминација потребно е исполнување на тестот за објективна оправданост. Дискриминацијата може да биде намерна или ненамерна, може да биде резултат на индивидуално постапување или на одредена државна политика, па може да биде дури и дел од законодавната рамка. Меѓутоа, каква и да биде дискриминацијата таа секогаш во себе вклучува различно, или поточно кажано, понеповолно постапување спрема определено лице припадник на група само поради определена заштитна карактеристика што ја има тоа лице и ја дели со самата група, за разлика од другите членови на општеството. Ова произлегува и од самото етимолошко значење на поимот „дискриминација“, што потекнува од латинскиот збор *discriminare, discriminatio*, што во превод значи правење разлика, диференцијација, класификација. И, најчесто, овие разликувања се засноваат на постојните стереотипи и предрасуди за определените групи лица. Меѓутоа, секое разликување само по себе не значи дискриминација. Дискриминација претставува само тоа разликување што нема легитимна цел или, пак, иако има легитимна цел, разликувањето што се

прави не е пропорционално наспрема легитимната цел што сака да се постигне, како што истакнува ЕСЧП во *Случајот што се однесува на одредени аспекти на законите за употреба на јазиците во образованието на Белгија против Белгија (Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium)* (параграф 10). Во случајот *Источноафрикански Азијати против Обединетото Кралство (East African Asian v. the United Kingdom)*, Комисијата наведе дека имиграциското законодавство што се применувало во конкретниот случај ги дискриминирало жалителите, вкупно 31, сите граѓани на Обединетото Кралство и колониите што живеат во Кенија или во Уганда а коишто се од азиско потекло и не се државјани на тие држави, врз основа на нивната боја на кожа или раса (параграф 207). Тоа било толку сериозно што претставувало попречување на нивното човечко достоинство што, во дадените посебни околности, претставувало понижувачко постапување во смисла на член 3 од ЕКЧП (параграф 208).

³ Во случаите на дискриминација ЕСЧП ја разгледува забранетата основа како некоја што може да се дерегира или не може да се дерегира како и маргината на слободна процена на државата што може да се јави како строга, многу строга или значителна, што варира во зависност од околностите, предметот и заднината на случајот. За повеќе информации види: European Court of Human Rights. 2022. Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention, Prohibition of discrimination.

2. Дискриминациски основи

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

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

реченост, возраст, семејна или брачна состојба, здравствена состојба итн.

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

Според Европскиот суд за човекови права основата за дискриминација е „лична карактеристика (статус) според која лицата или групите лица се разликуваат едни од други“ (Кјелдсен, Буск Мадсен и Педерсен против Данска (*Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, параграф 56)). Според друга дефиниција, основата за дискриминација е карактеристика на еден поединец што не треба да се смета за релевантна во однос на различното постапување или при уживање одредени бенефиции.

Табела бр.1: Основите за дискриминација во меѓународното право⁴

Инструмент	Основи	Член(ови)	Отворена листа на основи
УДЧП	раса, боја на кожа, пол, јазик, религија, политичко или друг вид убедување, национално или социјално потекло, имот, раѓање	2(1)	Да
МКЕРД	раса, боја на кожа, потекло, или национално или социјално потекло	1	инструмент против дискриминација
МПГПП	раса, боја, пол, јазик, вера, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имотна состојба, раѓање	2	Да
	Пол	3	Не
	раса, боја, пол, јазик, вера, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имотна состојба, раѓање	26	Да
МПЕСКП	раса, боја, пол, јазик, вера, политичко или некое друго мислење, национално или социјално потекло, имотна состојба, раѓање	2(2)	Да
	Пол	3(3)	Не

⁴ Види: Котевска, Б. 2013. Водич за основи за дискриминација. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.

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

Дискриминациските основи најчесто се предвидени како отворена листа на основи, меѓутоа постојат и документи во кои такстативно се предвидуваат дискриминациските основи во една затворена листа, како, на пример, во секундарното право на Европската Унија. ЕКЧП вклучува забрана заснована на листа на неисцрпни основи за дискриминација, што е детално развиена од судската практика на ЕСЧП вклучително и за основата „друг статус“⁵. Од друга страна, секундарното законодавство на Европската Унија, се фокусира на исцрпна листа што се состои од шест основи

(и дополнително националност како основа), и практиката од СПЕУ покажува дека Судот не дозволува во предметите што ги разгледува жалителите да се повикуваат и на други основи освен на оние строго наведени во директивите на Унијата.

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

⁵ На поимот „друг статус“ општо му се дава широко значење (*Карсон и други против Обединетото Кралство - Carson and Others v. the United Kingdom*, параграф 70) и неговото толкување не е ограничено само на карактеристиките што се лични, односно што се вродени (*Кијутин против Русија - Kiyutin v. Russia*, параграф 56; *Клифт против Обединетото Кралство - Clift v. the United Kingdom*, параграф 56). Судската практика покажува вклучување под оваа категорија на основи како што се: возраст, здравствен статус и попреченост, сексуална ориентација и родов идентитет, статус на родител и брачен статус, статус на имигрант, статус поврзан со работниот однос, статус на затвореник, место на живеење, членство во организација и слично.

налните судови се водат од јуриспруденцијата на меѓународните судски инстанции.

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

- ▶ *Модел со генерална забрана:* Главна карактеристика на овој модел е постоењето генерална одредба за заштита на еднаквоста на сите пред законите. Во овие земји определувањето на тоа кои основи ќе бидат заштитени, во целост, е оставено на судовите. Ваков модел постои во Соединетите Американски Држави и во Канада.
- ▶ *Затворен модел:* Дискриминацијата е забранета само на точно определени основи. Проширувањето на заштитата од дискриминација на други основи може да се направи само со законски измени, а не преку практиката на судовите и телата. Ваков модел постои во Европската Унија (базирано на директивите, објаснети подолу) и во Велика Британија и во Шведска.
- ▶ *Отворен модел:* Дискриминацијата се забранува така што се набројуваат неколку основи, а листата се остава отворена со додавање „и друга основа или статус“, „основи како што се“, итн. Тука судовите и телата имаат одредена слобода при определувањето кои лични карактеристики или статуси ќе може да се сметаат за заштитени во тој отворен дел. Ваков модел има во ЕКЧП, во Повелбата за фундаментални права на Европската Унија и во нашата држава.

Важно е да се имаат предвид овие три модела за да се одреди важноста што ја имаат дефинициите на основите во определен систем на заштита од дискриминација, во зависност од моделот, но и

за утврдување на степенот на слобода на интерпретацијата што ја имаат судовите.

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

Доколку нееднаквиот третман врз едно лице се должи на неговата поврзаност со друго лице што поседува некоја од заштитените лични карактеристики или статус, тогаш дискриминацијата врз тоа лице ќе се смета за дискриминација по асоцијација. На пример, некој не се пушта во кафе-бар поради неговата религија, а тој што го придружува може воопшто да ја нема истата религија, но да не биде пуштен во кафе-барот, само затоа што е со лице со определена религија. Во случајот *Велер против Унгарија (Weller v. Hungary)*, ЕСЧП утврди дека дискриминацијата врз основа на родителскиот статус претставува повреда на член 14 бидејќи првиот жалител бил татко на кој му било одбиено доделување

бенефиција на која имале право само мајките, посвоителите и старателите.

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

Во случајот *ЦХЕЗ Распределение Бугарија АД против Комисијата за заштита од дискриминација (CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia)*, СПЕУ сметал дека постои дискриминација врз основа на етничко потекло, иако апликантката изречно тврдела дека не е од ромско потекло, но била жртва на дискриминација заедно со жителите од населбата каде апликантката имал продавница. Имено, во 1999 и 2000 година, ЦХЕЗ РБ (CHEZ RB) инсталирала броила за електрична енергија за сите потрошувачи на таа населба поставени на бетонски столбови што сочинувале дел од надземната мрежа за снабдување со електрична енергија, на висина меѓу шест и седум метри, додека во

другите области броилата инсталирани од ЦХЕЗ РБ (CHEZ RB) биле поставени на висина од 1,70 метри, обично на имотот во сопственост на потрошувачот, на фасадата или на ѕидот околу имотот. Апликантката особено се жалела дека не може да го проверува своето броило за да ја следи нејзината потрошувачка и да се увери дека сметките испратени до неа, кои според неа биле поголеми од што треба, се точни. Судот истакнал дека принципот на еднаков третман на кој се однесува засегнатата директива (2000/43/ЕС) не се однесува само на одредена категорија лица, туку преку повикување на основите споменати во член 1 од Директивата: со овој принцип треба да се заштитат и лицата што, иако не се припадници на расата, односно етничката група што е во прашање, сепак, се жртви на понеповолно постапување или трпат одредена неповолност токму врз една од тие основи (параграф 56).

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

Во случајот *С.Б. и М.Б. против Република Северна Македонија*, на две Ромки им бил ограничен пристапот до гинеколошки услуги поради нивната етничка припадност. Комитетот во одлуката потенцира дека дискриминацијата врз жените врз основа на пол и род е неразделно поврзана со другите фактори што ги засегаат жените, како што се: раса, етничка припадност, вера или уверување, здравје, статус, возраст, класа, каста, сексуална ориентација и родов идентитет, при што оваа дискриминацијата може да ги погоди жените што им припаѓаат на овие групи во различен степен и на различен начин од мажите, и државите членки мора законски да ги препознаат и да ги забранат таквите повеќекратни форми на дискриминација и нивното збирно негативно влијание врз засегнатите жени (параграф 7.3). ЦЕДАФ Комитетот сметал дека со жалителките е постапувано понеповолно за разлика од другите жени на репродуктивна возраст коишто не припаѓаат на малцинска етничка група, а кои имале потреба од гинеколошки услуги во исто време (параграф 7.4). Комитетот забележува дека во конкретниот случај судовите немале разбирање за појавата на дискриминација и за ранливоста на Ромките во општеството и дека, и покрај доказите за нееднакво постапување, судовите пропуштиле да констатираат дека гинекологот покажал дискриминациски став и да обезбедат правна заштита (параграф 7.5), поради што утврдиле дел државата ги дискриминирала жалителките врз основа на пол, род и етничка припадност.

3. Стереотипи и предрасуди

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

Предрасудите и стереотипите имаат повеќе дефиниции и значења. Речникот на Американското здружение на психолози (АПА) ги дефинира предрасудите како „1. негативен став кон друго лице или група формиран предходно, без конкретно искуство со тоа лице или група. Предрасудите вклучуваат емотивна компонента (емоции што се движат од блага нервоза до омраза), мисловна компонента (претпоставки и верувања за групите, вклучително и стереотипи) и компонента што се изразува во конкретно однесување (негативно однесување, вклучувајќи дискриминација и насилство). Тие имаат тенденција да бидат отпорни на промени бидејќи ја искривуваат перцепцијата на поединецот со предрасуди, со информации што се однесуваат на групата. Предрасудите што се засноваат на расната групација претставуваат расизам; предрасудите засновани на полот се сексизам; предрасудите засновани на хронолошката возраст се ејџизам; а предрасудите засновани на попреченост се аблеизам и 2. секој однапред смислен став или поглед на нештата, без разлика дали е позитивен или негативен“⁶. Стереотипот, дефиниран во речникот на АПА претставува „збир на мисловни генерализации (на пример, верувања, очекувања) за квалитетите и карактеристиките на членовите на група или на

⁶ Види: American Psychological Association 2015. APA Dictionary of Psychology Second Edition. Washington, D.C., стр. 822.

социјалната категорија. Стереотипите, како и шемите, ги поедноставуваат и ги забрзуваат перцепциите и заклучоците, но тие често се преувеличени, повеќе негативни отколку позитивни и отпорни на промени дури и кога лицата што го перцепираат односниот стереотип ќе се сретнат со поединци што ѝ припаѓаат на групата со квалитети што не се во согласност со стереотипот.“ Една од главните разлики помеѓу стереотипите и предрасудите е тоа што стереотипите се мисловни, додека предрасудите се емотивни категории. Стереотипите се верувања за групата, додека предрасудите се ставови кон групата. Друга разлика е тоа што стереотипите може да бидат или позитивни или негативни, додека предрасудите се секогаш негативни. Трета разлика е во тоа што стереотипите може да бидат имплицитни или експлицитни, додека предрасудите најчесто се експлицитни. Имплицитните стереотипи се автоматски и несвесни асоцијации помеѓу групата и некои карактеристики, додека експлицитните стереотипи се свесни и намерни верувања за одредената група.

Предрасудите и стереотипите за различни групи лица се длабоко вкоренети во секојдневното живеење. Предрасудите се антипатија што се заснова на погрешна и нефлексибилна генерализација, што може да биде изразена или почувствувана, и којашто може да биде насочена кон групата лица со определена заштитна карактеристика како целина, или спрема индивидуалното лице со определена заштитна карактеристика, само поради фактот што се членови на групата. Би можело да се каже дека токму предрасудите насочени спрема односните лица се фундаменталната сила што се крие зад исклучувањето на оваа група лица од економските можности и социјалното живеење воопшто. Ова се случува затоа што преку овие предрасуди и стереотипи, поединците не се гледаат како засеб-

ни членови на општеството што треба индивидуално да се оценуваат. Напротив, тие се гледаат како членови на односна социјална група создадена токму преку одредените верувања и ставови на мнозинството, најчесто засновани токму на таквите предрасуди и стереотипи.

Се поставува прашањето: Како се врши дискриминација врз определена дискриминациска основа или заштитна карактеристика? Имено, предрасудите (што имаат две нивоа, и тоа: едно е преземеното дејство, а друго е толкувањето на истото) и стигмата насочени кон лицата припадници на определена група со заштитна карактеристика, коишто се погрешни затоа што по својата природа најчесто се понижувачки, секогаш се поврзуваат со вистинската или претпоставената абнормалност или нетипичност. Таа се нарекува попреченост, хронична болест, старост, хомосексуалност, или малцинска група како што е немнозинската религија, етничка припадност и слично. Без разлика дали перцепцијата е негативна или позитивна, самата по себе служи да ги раздели лицата со определена заштитна карактеристика од другите, и затоа истата е неприфатлива. Заштитната карактеристика самата по себе не е критериум за подвојување и правење на разлика. Таа само рефлектира некоја друга карактеристика што се смета дека е суштински поврзана и зависна од имањето или немањето на заштитната карактеристика. Со други зборови кажано, односната карактеристика се употребува како показател на многу други карактеристики кои се претпоставува дека се врзани со неа. Токму ова е една од клучните дискусии во дебатата за заштита од дискриминација врз различни основи. Имено, во многу случаи употребата на заштитната карактеристика како претпоставка за имање или немање на одредени други карактеристики (ис-

куство, способност, мотивираност, продуктивност, компетитивност итн.) може да биде погрешно, или во најмала рака дискутабилно. Поради овие причини, една од основните цели на антидискриминациското законодавство, треба да биде елиминирање на овие претпоставки. Наместо ваквата генерализација, се предлага индивидуална процена на карактеристиките, односно способностите на поединецот.

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

Преку генерализација на стереотипите, конкретните атрибути се наметнуваат на поединците само поради фактот што се припадници на конкретната група, и се дерогира фактот што секој поединец е уникатен сам за себе. На овој начин, овие стереотипи неоправдано ги погодуваат лицата припадници на определени групи со заштитни карактеристики, произведувајќи погрешни показатели за нивните способности. Затоа тиетреба да се забранат со усвојување законски решенија преку кои се забранува дискриминацијата врз различни основи, како и со нивно предизвикување преку судската практика.

Во богатата судска практика на Европскиот суд за човекови права во случаите на дискриминација се разработени стереотипите врз основа на пол и род,

етничко и расно потекло, попреченост, статус на ХИВ-позитивни лица, сексуална ориентација, како и религија и уверување. Некои од нив се објаснети подолу.

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

Идејата на супериорност на мажите и инфериорност на жените како стереотип во случајот *Онуз против Турција (Opuz v. Turkey)* довело до широко распространета практика на присила и насилство како форма на контрола врз жената од страна на мажот (параграф 75), како и негово толерирање од страна на државниот апарат, спротивно на меѓународните стандарди. Според наводите на апликантката, домашното законодавство на Турција е дискриминациско затоа што животот на жената во Турција се третира како инфериорен во името на семејната заедница, а дополнително Граѓанскиот и Кривичниот законик ги третираат жените како граѓани од втор ред, во кои жената се гледа, првенствено, како сопственост на општеството и на мажот во семејството (параграф 178). Токму во таков контекст, Судот утврдувајќи повреда на член 14 во врска со членовите 2 и 3 од Конвенција-

та смета дека „имајќи ја предвид општата и дискриминациска судска пасивност во Турција, иако ненамерна, која, главно, ги засега жените, Судот смета дека насилството претрпено од страна на апликантката и нејзината мајка може да се смета како родово насилство, што е форма на дискриминација врз жените. И покрај реформите спроведени од страна на Владата во последните неколку години, вкупната неодговорност на судскиот систем и неказнивоста што ја уживаат насилниците, укажа на тоа дека нема доволно посветеност за преземање соодветни мерки за решавање на проблемот со семејно насилство“ (параграф 200).

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

Стереотипизирањето на мажите и на жените во најголема мера ги поставува во традиционалните родови улоги, што резултира со недостаток на поддршка за оние што во целост не го отелотворуваат односниот стереотип, односно традиционалните родови улоги. Ова е јасно изразено во случајот *Константин Маркин против Русија (Konstantin Markin*

v. Russia), во кој се наметнуваат два вида стереотипа, и тоа: првиот, мајката е одговорна за домаќинството и грижата за децата, и вториот стереотип, идејата за служба во армијата и војување е за мажите, не за жените. Овие стереотипи ја затвораат жената во домот, а го поставуваат мажот надвор од него, наштетувајќи им на двата пола подеднакво (параграфи 119 и 120). Во овој случај Судот утврдил повреда на член 14 во врска со член 8 од Конвенцијата притоа осудувајќи ги родовите стереотипи особено во делот на грижа за децата (параграф 143). Понатаму, Судот истакнува дека, унапредувањето на родовата рамноправност денес е главна цел во земјите членки на Советот на Европа, па токму од тие причини традицијата или општите претпоставки што преовладуваат како општествени ставови во одредена земја не се доволни за оправдување на разликата во третманот врз основа на полот. На пример, државите се спречени од наметнување традиции што произлегуваат од исконската улога на мажот и второстепената улога на жената во семејството (параграф 127).

Дополнително на овој случај, и во повеќе други случаи, Судот утврдил повреда на Конвенцијата наведувајќи дека стереотипите и предрасудите не се соодветно оправдување за дискриминациското постапување.

На пример, во случајот *Зарб Адаму против Малта (Zarb Adami v. Malta)*, објаснувањето на Владата дека ослободувањето од обврската да се биде судија-поротник, што се доделува на лице што не може да учествува во работата на Судот затоа што треба да се грижи за своето семејство, поуспешно се користи од страна на жените отколку од страна на мажите како и фактот дека адвокатите на одбраната имаат тенденција да ги преиспитуваат женските поротници поради „културни причини“ повеќе од мажите,

не биле доволни за Судот да го оправда различното постапување врз основа на полот (параграфи 81 и 82). Оваа аргументација се заснова на стереотипнотовидување на жената како единствена која се грижи за децата и за постарите членови во семејството и затоа Судот утврдува повреда на член 14 во врска со член 4 став 3 линија г од Конвенцијата.

Етнички/расни стереотипи. Судската практика на Европскиот суд за човекови права посебно ги истакнува стереотипите што ги погодуваат Ромите *inter alia* во образовната сфера преку случаите на сегрегација на Ромите во училиштата и одделенијата за деца со попреченост, но и при постапувањето од страна на полицијата, случаите на стерилизација, случаите на ограничување на слободата на изразување, во случаите на вознемирувањето и спроведувањето на правдата, притоа истакнувајќи ја нивната инфериорност што целосно ги стигматизира. Интересно е како Судот ги поврзува во една целина предрасудите и стереотипите што опстојувајќи подолго време и се институционализираат, притоа неминовно прераснувајќи во стигматизирање на целата група, во овој случај Ромите. Овој процес што се појавува во образованието се прелева во сите други сфери на општествениот живот, бетонирајќи ја оваа група на маргините на општеството. Постојат бројни случаи токму за ова прашање што е елаборирано подолу, притоа некои јасно укажуваат на постојните предрасуди, а некои ги отсликуваат сложените ефекти на предрасудите и стигмата што ја обликуваат реалноста на целата група.

Во случајот *Д.Х. против Чешката Република (D.H. v. The Czech Republic)*, Судот потврдува дека различноста во постапувањето може да се појави во форма на диспропорционално предрасуден ефект на општата политика или практи-

ка (параграф 184). Понатаму, Судот прифаќа дека Ромите се посебен вид маргинализирана и ранлива малцинска група што има потреба од посебна заштита во согласност со Конвенцијата, и заклучи дека поради сегрегацијата „апликантите се стекнале со образование што ги зголемува нивните тешкотии и го компромитира нивниот последователен личен развој, наместо да се справува со нивните вистински проблеми или да им помогне да се интегрираат во редовните училишта и во развивање вештини што ќе им го олеснат животот со мнозинското население“ (параграф 207). Иста логика се користи и во случајот *Сампанис и други против Грција и Сампани и други против Грција (Sampanis and Others v. Greece u Sampani and Others v. Greece)*. Во последниот случај, ЕСЧП ги нагласил расистичките ставови на родителите на децата од неромско потекло што влијаеле на пасивноста од општинските и сојузни власти, притоа наведувајќи дека „ставот на општинските и на сојузните власти кои поради страв од нови инциденти кон Ромите од страна на локалното население кои биле непријателски настроено кон нив, бил да останат пасивни и да не преземат ништо наспрема повиците од директорот на училиштето и Народниот правобранител со барање учениците Роми да се интегрираат во редовните училишта и да имаат корист од предметите што се изучуваат, приспособени на нивното образовно и јазично ниво“ (параграф 100).

Случајот *Хорват и Кис против Унгарија (Horvath and Kiss v. Hungary)*, оди чекор понатаму наведувајќи дека поради културолошко пристрасната училишна проценка Ромите се континуирано систематски категоризирани како лица со лесна ментална попреченост и сегрегирани во посебни училишта за деца со попреченост, и како последица на сето ова тие се стигматизирани. Во сите овие случаи

Судот утврдил повреда на член 14 во врска со член 2 од Протоколот бр.1, односно индиректна дискриминација. Иако Судот ги нагласува предрасудите како извор на дискриминација кога зборува за ограничувања на основните права што влијаат на ранливите и историски дискриминирани групи, сепак, наодите на Судот сè уште се многу благи кога станува збор за признавање на влијанието што ставовите и практиките, поттикнати токму од овие предрасуди, го имаат во таквите случаи.

На крај, случајот *Елмазова и други против Северна Македонија (Elmazova and Others v. North Macedonia)*, што се однесувал на 87 жалители Роми, деца и нивните родители, кои тврделе сегрегација на учениците Роми во две државни основни училишта во Битола и во Штип, со тоа што, во однос на првото, тие биле сместени во училиште за кое се тврдело дека е само за Роми, а во однос на второто, тие биле сместени во одделенија во кои учеле само Роми. ЕСЧП градејќи го своето образложение на својата претходна судска практика, наведена погоре, утврдил повреда на член 14 во врска со член 2 од Протоколот бр. 1 од Конвенцијата. Она што е забележливо во овој случај е што Судот нагласил дека една од обврските на државата е да се справи со спротивставувањата од страна на родителите на децата од неромско потекло. Судот навел дека „иако училиштето го призна постоењето сегрегација и презеде одредени мерки за справување со проблемот, сепак сите негови обиди и сугестии, вклучително и прераспределувањето на учениците во паралелките, не се остварија главно поради противењето што го покажаа родителите на децата што не се Роми“ (параграф 77). Затоа, иако немало намера од страна на државата, Судот сметал дека државата има обврска, првенствено, да преземе позитивни ефективни мерки за да ја ис-

прави фактичката нееднаквост на жалителите и да го спречи продолжувањето на дискриминацијата што произлегла од нивната преголема застапеност во односното училиште, со тоа прекинувајќи го кругот на маргинализација и овозможувајќи им да живеат како рамноправни граѓани уште од раните фази на нивниот живот.

Што се однесува до односот на полицијата кон Ромите, во случајот *Петропулу-Цакирис против Грција (Petropoulou-Tsakiris v. Greece)*, Судот ги анализираше изјавите на директорот на полицијата, сугерирајќи дека жалбите поднесени од страна на Ромите се преувеличени и дел од нивната редовна тактика, и утврдил дека овој тип на генерализирачки изјави го продолжува постоењето на штетни стереотипи за ромската заедница, што е форма на дискриминација и повреда на нивните човекови права (параграф 65). Затоа Судот утврдил дека неуспехот на властите да ги истражат можните расни мотиви за малтретирањето на жалителот, во комбинација со нивниот став во текот на истрагата, претставува дискриминација во однос на правата на жалителот што е спротивно на член 14 во врска со член 3 во својот процесен крак (параграф 66).

Исто така, во случајот *Лингурар против Романија (Lingurar v. Romania)*, Судот сметал дека начинот на кој властите ја оправдале и ја извршиле полициската рација покажува дека полицијата ги користела своите овластувања на дискриминаторски начин, очекувајќи од жалителите да бидат извршители на кривични дела поради нивното етничко потекло. На однесувањето на самите жалители, властите гледале со стереотипната перцепција за ромската заедница како целина. Судот сметал дека жалителите биле мета само затоа што биле Роми и затоа што властите ја доживувале ромската

заедница како антисоцијална и криминална. Властите автоматски ја поврзале етничката припадност со криминалното однесување, па затоа етничкото / расното профилирање на жалителите претставувало дискриминација (параграф 76). Истот начин на размислување го користел Судот и во случајот *Стоица против Романија (Stoica v. Romania)*, каде што Судот утврдил повреда на член 14 земен во врска со член 3, поради постоењето на расни мотиви зад постапките на полициските службени лица.

Прашањата за предрасудите и стереотипите кон Ромите, исто така, се разгледувало и во контекст на ранливоста, како што е, на пример, во случаите со стерилизација на *В.Ц. против Словачка (V.C v. Slovakia u I.G and Others v. Slovakia)*, каде што Судот пресудил дека присилната стерилизација е повреда на член 3, што забранува мачење или нечовечко и понижувачко постапување и член 8, што го штити правото на приватен и семеен живот, без да ја разгледува одделно жалбата врз основа на член 14 од ЕКЧП. Сепак, во издвоеното мислење, судијата Мијовиќ ја нагласува врската помеѓу практиката на стерилизација и пристрасноста кон Ромите, наведувајќи дека „утврдувањето на повреди само на членовите 3 и 8, според мене, го сведува овој случај на индивидуално ниво, додека очигледно е дека имало општа државна политика за стерилизација на жените Ромки за време на комунистичкиот режим (уредена со Регулацијата за стерилизација од 1972 година), чии ефекти продолжиле да се чувствуваат сè до моментот на случувањата наведени во фактите на овој случај. Дополнително, а со цел да се илустрира дека работите не се промениле многу во однос на државната политика кон ромското население, во својот трет извештај за Република Словачка ЕКРИ изјави дека јавното мислење кон ромското малцинство ге-

нерално останува негативно. Понатаму, ЕКРИ изразила особена загриженост во врска со извештаите што укажуваат дека жените Ромки, на редовна основа, се подложуваат на стерилизација во некои болници без нивна целосна и информирана согласност. Фактот дека има и други случаи од ваков вид што се во тек пред Судот го засилува моето лично убедување дека стерилизациите извршени врз жените Ромки не се случајни, туку реликвија на долгогодишниот однос кон ромското малцинство во Словачка. Според мене, жалителката била „означена“ и одбележана како пациентка што мора да се стерилизира само поради нејзиното потекло, бидејќи е очигледно дека нема медицински релевантни причини за нејзино стерилизирање. Според мое мислење, тоа претставува најсилна форма на дискриминација што треба да доведе до утврдување на повреда на член 14 во врска со повредите утврдени во членовите 3 и 8 од Конвенцијата“ (параграф 4 од издвоеното мислење).

Што се однесува до постојните предрасуди во спроведувањето на правдата, во случајот *Молдован и други против Романија (Moldovan and Others v Romania) (no.2)*, ЕКЧП *inter alia* утврдил повреда на член 14 во врска со членовите 6 и 8 поради должината и резултатот од домашната постапка поведена од страна на селаните Роми по убиството на своите сограѓани Роми и уништувањето на нивните домови. Судот „прво, наведува дека нападите биле насочени против жалителите поради нивното ромско потекло. Судот не е надлежен *ratione temporis* да го испитува, според Конвенцијата, палењето на куќите на жалителите и убиството на некои нивни роднини. Меѓутоа, забележува дека ромската етничка припадност на жалителите била одлучувачка за должината и резултатот на домашната постапка, по стапувањето во сила на Конвенцијата во однос на Романија.

Понатаму, наведува дека дискриминаторските забелешки дадени од страна на властите се повторуваат постојано во текот на целото траење на постапката со кои се утврдуваат правата на жалителите според член 8, како и при отфрлањето на барањата за добра или покуќнина, и нивното постојано необразложено одбивање до 2004 година за доделување нематеријална штета за уништувањето на нивните семејни домови. Што се однесува до пресудата од 24 февруари 2004 година, потврдена од Врховниот суд на 25 февруари 2005 година, за намалување на доделената нематеријална штета Судот сметал дека била мотивирана од забелешки поврзани директно со етничката специфичност на жалителите“ (параграф 139).

Од друга страна, во случајот *Чакир против Белгија (Cakir v. Belgium)*, кога белгиски државјанин со турско потекло тврдел дека бил подложен на малтретирање врз основа на расистички предрасуди за време на неговото лишување од слобода и додека бил во полициски притвор⁷, ЕСЧП *inter alia* утврдил повреда на член 3 во врска со член 14 со тоа што белгиските власти не ги презеле сите неопходни мерки за да истражат дали однесувањето на полициските службени лица било дискриминаторско.

Интерсекциска дискриминација. Стеореотипот поврзан со позицијата на жена од африканско потекло што работи како проститутка е предмет на судската практика на Европскиот суд за човекови права, во споредба со жени со „европски

фенотип“ што, исто така, се занимаваат со проституција. Во случајот *Б.С. против Шпанија (B.S. v. Spain)*, Судот утврдил повреда на член 14 во врска со член 3 од Конвенцијата, затоа што домашните судови не ја зеле предвид посебната ранливост на апликантката поврзана со нејзината позиција како жена со африканско потекло што работи како проститутка. На тој начин, властите не успеале да ги преземат сите можни чекори за да се утврди дали дискриминацискиот однос на полицијата (расистичките забелешки со навредлива содржина врз основа на полот и етничката припадност) одиграл улога во настаните (параграф 62).

Од друга страна, во случајот *Карвало Пинто де Соуза Моралс против Португалија (Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal)*, ЕСЧП одлучил дека има повреда на членот 14 од ЕКЧП (забрана за дискриминација), како и членот 8 (право на приватен и семеен живот). Случајот се однесува на жена што се жалела дека по лекарска грешка при гинеколошка интервенција е оневозможена да има сексуални односи, и затоа во судска постапка побарала надоместок на штета. Прво ѝ биле доделени 80.000 евра, а Второстепениот суд го намалил износот на 50.000 евра со образложение дека сексуалноста не е толку важен аспект од животот на педесетгодишна жена и мајка на две деца, споредено со помлада жена. Претходно националните судови на двајца мажи на возраст од 55 и 59 години што биле жртви на лекарска грешка од слична природа, им доделил 224.459 евра и

⁷ Жалителот навел определени расистичките забелешки, наводно, упатени кон него од страна на овластените службени лица, конкретно „валкано момче (*‘mètèque’*), ти не си ништо друго освен валкано момче (анг. *dirty wog*) што никогаш не се мие и секогаш ќе бидеш таков“, „ти не си ништо друго освен проклета глава со турбан (*‘bougnoule’*) (анг. *bloody towel-head*), и секогаш ќе бидеш таков“. Сепак, во своите поднесоци со кои бара *chambre du conseil* да утврди дека нема случај на одговорност, Кралскиот обвинител не искажал став за овој дел од жалбата, сметајќи дека дејствата што може да се категоризираат како прекршоци според Законот од 30 јули 1981 година се еднакви со оние опфатени со другите обвиненија. На 17 октомври 2000 година, *chambre du conseil* дал верба на поднесоците на обвинителот и на 26 април 2006 година, Одделот за обвиненија утврдил дека делото е застарено, факт што го навел Судот во претходниот дел од својата пресуда утврдувајќи повреда на член 3 (стр. 3-4 од пресудата).

100.000 евра соодветно, со образложение дека фактот што мажите не можат да имаат нормален сексуален однос влијае на нивната самодоверба и резултира со сериозна психичка траума. Во своето образложение домашните судови ја рефлектираат традиционалната идеја за женската сексуалност што е врзана со репродукцијата, раѓањето и одгледувањето деца и ја занемарува важноста на физичката и психолошката исполненост на жената. Поради ова, ЕСЧП сметал дека постои дискриминација врз основа на род во тесна врска со возраста на жалителката.

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

нителна класификација сама по себе и ограничувањата на нивните права мора да биде предмет на строга контрола“ (параграф 44).

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

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

Стереотипи против ЛГБТИ-лицето.

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

Ставот на Судот дека „разликувањето само врз основа на сексуалната ориентација се неприфатливи според Конвенцијата“ е изразен во судската практика, особено во случаите *Валианатос и други против Грција (Vallianatos and Others v. Greece)* (параграф 77) како и *X и други против Австрија (X and Others v. Austria)* (параграф 99). Во случајот *Валианатос (Vallianatos)*, Судот недвосмислено потврдува дека „истополовите двојки се исто толку способни како различнополовите двојки за влегување во стабилна и посветена заедница... Истополовите двојки што ги делат своите животи имаат исти потреби во однос на заемната поддршка и помош како и различнополовите двојки“ (параграф 81). Во случајот *X и други против Австрија (X and Others v. Austria)*, што се однесува на исклучување на истополовите двојки од посвојување на детето од страна на вториот родител, Судот се изјаснил дека државите во изборот на средства наменети за заштита на семејството и почитување на семејниот живот во согласност со член 8 од Конвенцијата, нужно мора да ги земат предвид случувањата во општеството и промените во перцепцијата на прашањата и односите од социјалниот и граѓанскиот статус, вклучувајќи го и фактот дека не постои само еден начин или еден избор кога станува збор за водењето на семејниот или приватниот живот (параграф 139). И во двата случаја Судот

утврдил повреда на член 14 во врска со член 8 од Конвенцијата.

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

Религиозни стереотипи. Судската практика на Европскиот суд за човекови права ги истакнува стереотипите што се однесуваат на подразбирањето на супериорност на мнозинските религии и инфериорноста на помалите религии особено кога се однесува на религиозното движење на Јеховините сведоци што е посебна социјална малцинска група што го живее својот живот следејќи посебни правила. Имено, во случајот *Хофман против Австрија (Hoffmann v. Austria)*, Судот анализира дали доделувањето на старателството над децата на таткото што е католик во споредба со мајката којашто припаѓа на Јеховините сведоци само поради религијата на мајката е во согласност со член 14 од Конвенцијата. Тврдењата дека опкружувањето на Јеховините сведоци ќе доведе до социјална изолација на децата поради ставот на религиозното движење дека треба да

се обесхрабруваат сите заемни односи со лица што не припаѓаат на Јеховините сведоци, сите изрази на патриотизам (како што е пеење на националната химна) и верска толеранција, како и ризикот по животот и здравјето на децата поради недозволувањето трансфузија на крв (параграф 10), јасно се истакна-ти во случајот. Но, Судот не се согласува со овој став истакнувајќи дека „правејќи разлика само врз основа на религијата е неприфатливо“ (параграф 36), и притоа утврдува повреда на член 8 од Конвенцијата во врска со член 14 од Конвенцијата.

Слично, во *Случајот на 49 членови на Јеховините сведоци од Глдани и 4 други против Грузија (Case of 97 members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia)*, Судот утврдил повреда на член 14 во врска со членовите 3 и 9 од ЕКЧП. Имено, „откако ги разгледал сите докази што ги поседува, Судот забележал дека, во конкретниот случај, одбивањето на полицијата да интервенира навремено на местото на инцидентот со цел да ги заштити жалителите и децата на некои од нив, од дејствата на верски мотивираното насилство, и последователната рамнодушност покажана кон жалителите од страна на релевантните власти, во голема мера било предизвикано од верските убедувања на жалителите“ (параграф 140). Судот сметал дека „несовесниот однос кон крајно сериозните незаконски постапувања, извршени од страна на полицијата и истражните полициски органи поради верата на жалителите, му овозможило на отец Базил (*Basil, The Case of father Basil Onyia*) да продолжи да шири омраза преку медиумите и да спроведува верско мотивирано насилство, придружуван од неговите поддржувачи, притоа наведувајќи дека тие уживале неофицијална поддршка од властите“ (параграф 141).

Исто така, во случајот *Тончев и други против Бугарија (Tonchev and Others v. Bulgaria)*, што вклучува информации што биле доставени до училиштата од страна на општинската власт што содржеле пејоративни и непријателско насочени забелешки за евангелската деноминација на која ѝ припаѓале здруженијата на жалителите како и пасторот, довело до повреда на член 9 од ЕКЧП.

4. Блиски концепти

4.1. Дискриминацијата и говорот на омраза

Инкриминацијата на говорот на омраза, генерално е поврзана како со расизмот, ксенофобијата, антисемитизмот, шовинизмот и хомофобијата, така и со концептот на дискриминацијата.

Дискриминацијата е понеповолно постапување со лице или група лица во споредлива ситуација направено врз дискриминациска основа, без објективно или разумно оправдување. Концептот на дискриминација, значи, се однесува на понеповолно постапување или ефектот од тоа постапување врз лицето или групата лица врз некоја од дискриминациските основи, односно заштитни карактеристики во споредба со другите во општеството. Според Принципите и насоките за сеопфатен пристап во борбата против говорот на омраза што е прилог кон Препораката CM/Rec(2022)16 на Комитетот на министри до државите членки за борба против говорот на омраза, сите видови на изразување што поттикнуваат, промовираат, шират или оправдуваат насилство, омраза или дискриминација врз лице или групалица, или што ги оцрнуваат, поради нивните вистински или припишани лични карактеристики или статус како што

се „раса“, боја на кожа, јазик, религија, државјанство, национално или етничко потекло, возраст, попреченост, пол, родов идентитет и сексуална ориентација претставува говор на омраза (параграф 1.2). Со други зборови, говорот на омраза, е вид на изразување што е дизајнирано да промовира омраза врз збир на различни основи. Тој може да го содржи дејството на повикување или поттикнување на дискриминација, а, исто така, и самиот говор на омраза може да претставува дискриминација. На пример, во случајот *Aksu v. Turkey*, ЕСЧП оценувајќи дали постојат елементи за случајот да се разгледува од аспект на забрана на дискриминација утврдува дали односните публикации што вклучуваат изрази и забелешки што изразуваат антиромски чувства имаат „дискриминациска намера или такви последици“.

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

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

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

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

Во случајот *Бусинова и Чапразов против Бугарија (Budinova and Chaprazov v. Bulgaria)* (параграф 94), Судот го повторил претходно изнесениот став во кој сметал дека сеопфатните изјави што напаѓаат или отсликуваат во негативно светло цела етничка, верска или друга група или не заслужуваат или заслужуваат само многу ограничена заштита според член 10 од Конвенцијата, во врска со членот 17 (како во случајот *Серо против Франција (Seurot v. France (dec.))*; *Сула и други против Франција (Soulas and Others v. France)*, параграфи 40 и 43-44, и *Le Pen v. France (dec.)*, што се однесу-

ваа на генерализирани негативни изјави за имигрантите во Франција од неевропско потекло, особено муслимани; *Норвуд против Обединетото Кралство (Norwood v. the United Kingdom)*, што се однесуваше на изјави што ги поврзува сите муслимани во Обединетото Кралство со терористичките акти во Соединетите Американски Држави од 11 септември 2001 година; *В. П. и други против Полска (W.P. and Others v. Poland) (dec.)* и *Павел Иванов против Русија (Pavel Ivanov v. Russia) (dec.)*, што се однесуваа на жестоките антисемитски изјави; и *Féret v. Belgium*, параграф 71, што се однесуваше на изјави што ги прикажуваат неевропските имигрантски заедници во Белгија како криминално настроени). Во судската практика на ЕСЧП, употребата на говор на омраза честопати се третираше врз основа на одмерување меѓу конкурентните интереси, како што е слободата на изразување, заштитена со член 10 од ЕКЧП и заштитата на приватниот живот, според член 8.

Онаму каде што тврдењето е дека јавно изречената изјава за некоја социјална или етничка група влијаела на „приватниот живот“ на нејзините членови во смисла на член 8 од ЕКЧП, Судот наведува неколку фактори со цел да одлучи дали тоа навистина е така: (а) карактеристиките на групата (на пример: нејзината големина, нејзиниот степен на хомогеност, особената ранливост или историја на стигматизација, и нејзината позиција во однос на општеството како целина), (б) прецизната содржина на негативните изјави во однос на групата (особено степенот со кој би можеле да пренесе негативен стереотип за групата како целина и специфичната содржина на тој стереотип), и (в) формата и контекстот во кој се дадени изјавите, нивниот досег (што може да зависи од тоа каде и како се изјавени), позицијата и статусот на нивниот автор и степенот до кој може

да се тврди дека влијаеле на суштинскиот аспект од идентитетот и достоинството на групата. Судот нагласил дека меѓузависноста на сите овие фактори води до крајниот заклучок за тоа дали „одреденото ниво“ потребно во случајот *Аксу против Турција (Aksu v. Turkey)* (параграф 58) и „прагот на сериозност“ што се бара во случајот на *Денисов против Украина (Denisov v. Ukraine)* (параграфи 112-114) е постигнат, и со тоа дали член 8 е применлив (*Будинова и Чапразов против Бугарија (Budinova and Chaprazov v. Bulgaria)*, параграф 63).

Ова значи дека во борбата со дискриминаторскиот говор во национален контекст може да се користат и одредбите од Законот за спречување и заштита од дискриминација (ЗСЗД) од 2020 година, поконкретно: член 9 што забранува повикување, поттикнување и инструкција за дискриминација и член 10 што забранува вознемирување и понижувачко постапување врз дискриминаторска основа и што има за цел или последица повреда на достоинството на одредено лице или група на лица и создавање на заканувачка, непријателска, понижувачка или застрашувачка средина, пристап или практика. Комисијата за спречување и заштита од дискриминација ги користи двата члена со цел да утврди дискриминација во случаи кога се користи пристрасен и дискриминаторски говор, како што е објаснето подолу во книгата.

Понатаму, постои разлика помеѓу клевета и навреда и дискриминаторски говор и говор на омраза, појаснето во извадокот подолу преземен од публикацијата *Слобода на изразување и говор на омраза*. Говорот на омраза се забранува поради повредата што ја прави. Тој пред се го повредува достоинството на индивидуата како припадник на група. А повредата на достоинството на индивидуата не може да се карактеризира едноставно како навреда или клевета.

Во согласност Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета од 2012 година, навредата постои тогаш кога лицето со намера да омаловажи, со изјава, однесување, објавување или на друг начин ќе изрази за друг понижувачко мислење, со кое се повредува честа и угледот на другиот. Клеветата пак подразбира дека едно лице за друго лице со намера да наштети на неговата чест и углед, пред трето лице изнесува или пронесува неистинити факти што се штетни за чест и угледот на другото лице, а знае или е должен и може да знае дека се неистинити.

Заштитена категорија со Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета се физичките лица, правните лица, група на лица како и веќе умрено лице додека при говорот на омраза се заштитува една карактеристика што ја определува самата група или пак се забранува негација на определен настан кој има/л значително влијание врз карактеристиката на самата група (негација на холокаустот или друг настан од таков вид).

Навредата и клеветата се општествено зло поради штетата што му ја причинуваат на повредениот во очите на другите. Тие го оштетуваат неговиот општествен статус и наштетуваат на неговата репутација. За разлика од навредата и клеветата говорот на омраза ја понижува индивидуата, заради определена карактеристика што не смее да биде перцепирана како општествено неприфатлива (раса, пол, етничка припадност, религија), што значи – нејзината самопочит е повредена.

Кога, на пример, едно лице јавно ќе изјави дека некое друго лице е нечесно, неинтелигентно или неморално, другото лице со таа изјава е или може да биде навредено но кога истите тие јавни наводи ќе бидат врзани за неговите идентитетски карактеристики (како на пример, етничката припадност, полот

или сексуалната ориентација) тоа лице е повредено на еден многу поинаков начин, со други зборови, тоа лице е понижено.

Идентична ситуација се наоѓа и кај разликувањето помеѓу говорот на омраза и клеветата. Кога едно лице за друго ќе изрази неистинити факти пред трети лица тоа може да биде навреветено но доколку тие неистинити факти имаат за намера да го дискредитираат во однос на неговата инхерентна природа тогаш станува збор за говор од омраза.

Имено, точно е тоа дека со говорот на омраза може да биде навредено/навреветено конкретно лице.

Сепак, тоа не е навредено како посебна индивидуа, туку како член на конкретна заедница, со која споделува определени идентитетски карактеристики.

Ова се нарекува „посредувано одбивање“ – значи не одбивање директно на лицето, туку одбивање на групата на која лицето ѝ припаѓа, која пак го определува начинот на кој лицето си го обликува својот живот како човечко суштество. Тој ги претвора клучните компоненти од неговото себеразбирање, како полот, расата или културата, во објекти на потсмев и напад. И оттука се влече повредата на достоинството или понижувањето што го предизвикува овој говор. Значи, се одбива начинот на кој лицето се изразува себеси како човек. И со тоа, се одбива тоа како човек.

Овие разлики помеѓу говорот на омраза и навредата и клеветата, повлекуваат и разлики во судската заштита и определувањето надомест на штета. За разлика од навредата и клеветата што имаат граѓанско правен третман, говорот на омраза има кривично правен третман што подразбира и изразување општествена осуда на разимот, верската, етничката и другите форми на нетолеранција. Имено, кривичната

инкриминација/регулација не само што ја покажува границата помеѓу дозволеното и забранетото, туку во исто време објавува што е она што се осудува во општеството и што е она што се прифаќа. Кривично-правниот третман на говорот на омраза испраќа порака дека еднаквоста и почитувањето на културните и другите (идентитетски) разлики спаѓаат меѓу највисоките вредности во општеството.⁸

4.2. Дискриминацијата и криминалот мотивиран од предрасуди (криминал од омраза)

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

За едно кривично дело да се смета за криминал од омраза неопходно е да ги содржи и двата елемента, односно *првиот*, базично кривично дело и *вториот*, пристрасна мотивираност за негово сторување. На дискриминацијата ѝ недостасува токму првиот суштински елемент на криминал од омраза, односно базичното кривично дело. Имено, во случаи на дискриминација ако мотивот или содржината со предрасуда се тргнат, нема кривично дело. Во секој случај, дискриминацијата може да претставува

доказ за сторениот криминал од омраза. Со други зборови, дејството мотивирано од предрасуди пред, во текот, или по вршењето на кривичното дело, може да претставува доказ за мотивот на сторителот и обично е дел од кривичната истрага на криминалот од омраза. На пример, тоа би биле етничките навреди што му претходеле или го придружувале физичкиот напад или испишувањето графити со расистичка содржина на верски објект што бил оштетен. Исто така, во случај кога група Роми не би биле пуштени да влезат во базен имаме дискриминација, но ако тие притоа биле предмет на физички напад и нанесување телесни повреди само затоа што сакале да влезат во базенот, тогаш станува збор за криминал од омраза. Намерата, од друга страна, е ирелевантна за докажување на постоењето дискриминација.

Во практиката се покажа дека постои тенденција дискриминациските практики што се засноваат на предрасуди и негативни стереотипи ако не се решат преку антидискриминациското законодавство, во голема мера прераснуваат во криминал мотивиран од предрасуди (криминал од омраза). Имено, во случајот *Бегелури и други против Грузија (Begheluri and Others v. Georgia)*, ЕСЧП ги поврзува дискриминациските мотиви на напаѓачите, без разлика дали се приватни лица или овластени службени лица (државни агенти), во извршување на нивните напади против апликантите што биле припадници на Јеховините сведоци, со постоење широко распространети предрасуди за оваа религиозна група проследени со повеќе обиди за насилство врз нив (параграфи 142 и 179). Дополнително, токму таквите дискриминациски ставови довеле до ситуација во која иако биле свесни дека нападите што се во прашање, веројатно, биле

⁸ Види: Михајлова, Е., Бачовска, Ј., Шеќерџиев, Т. 2013. Слобода на изразување и говор на омраза. Мисија на ОБСЕ во Скопје, стр.36-38.

мотивирани од верска омраза, властите дозволиле истрагите, едноставно, да ги игнорираат овие веројатни религиозни мотиви зад насилствата и со тоа создале системска практика од страна на Грузија на одбивање соодветно и ефикасно да ги истражи делата на насилство против припадниците на Јеховините сведоци (параграф 144). Ова Судот го смета за неприфатливо и затоа утврдува повреда на член 3 од Конвенцијата затоа што надлежните органи биле неефикасни во превенцијата и спречувањето на верски мотивираното насилство што довело до создавање клима на неказниност од страна на грузиските власти, која консеквентно довела до охрабрување други напади против припадниците на Јеховините сведоци низ целата држава (параграф 145). Анализирајќи повреда на член 14 од Конвенцијата, Судот недвосмислено го изразил својот став дека „постапувајќи со верски мотивирано насилство и бруталност на еднакво рамниште со случаи што немаат таква конотација е исто како да се замижува пред специфичната природа на делата што се посебно деструктивни за основните човекови права“ (параграф 173). Судот утврдил повреда на член 14 а во врска со членовите 3 и 9 од Конвенцијата.

Во иста насока и во случајот *Ангелова и Илиев против Бугарија* (*Angelova and Iliev v. Bulgaria*), Судот повторно ја истакнува важноста на расниот мотив на извршителот на кривичното дело, мотив што, во конкретниот случај, властите не го зеле предвид и не извршиле соодветна истрага (параграф 105). Тоа што е интересно во овој случај е што Судот јасно ја подвлекува врска помеѓу широко распространетите предрасуди што постојат за Ромите и коишто доведуваат до насилство спрема оваа група, притоа истакнувајќи ја улогата на властите при обезбедување континуирана осуда од страна на општеството на расизмот и одржу-

вање на довербата на малцинствата во способноста на власта да ги заштити од опасноста на расно насилство (параграф 116). Судот утврдува повреда на член 14 во врска со членот 2 од ЕКЧП.

Како што е наведено во Водичот за член 14 од Европската конвенција за човекови права и член 1 од Протоколот бр. 12 на Конвенцијата, Судот испитувал случаи на насилство врз основа на следниве карактеристики на жртвата: род (*Опуз против Турција – Opuz v. Turkey*; *Еремија против Молдавија – Eremia v. the Republic of Moldova*); *Халиме Килич против Турција – Halime Kılıç v. Turkey*; *Челиџе против Грузија – Tkhelidze v. Georgia*); раса и етничко потекло (*Начова и други против Бугарија – Nachova and Others v. Bulgaria*, *Молдован и други против Романија – Moldovan and Others v. Romania* (no. 2), *Шкорјанец против Хрватска – Škorjanec v. Croatia*, *Макијан и Минасијан против азербејџан и Унгарија – Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*, *Аџузмова и други против Русија – Adzhigitova and Others v. Russia*); *религија (Милановиќ против Србија – Milanović v. Serbia*, *Членови на Јеховините сведоци од Глдани и други против Грузија – Members of the Gldani Congregation of Jehovah’s Witnesses and Others v. Georgia*); политичко уверување (*Вирабијан против Ерменија – Virabyan v. Armenia*); и сексуална ориентација (*Идентоба и други против Грузија, М.Ц. и А. Ц. Против Романија – Identoba and Others v. Georgia, M.C. and A.C. v. Romania*). Во овие случаи, ЕКЧП констатирал повреди на член 14 во врска со член 2 (*Начова и други против Бугарија* и *Nachova and Others v. Bulgaria*, *Ангелова и Илиев против Бугарија* и *Angelova and Iliev v. Bulgaria*), член 3 (*Еремија против Молдавија* и *Eremia v. the Republic of Moldova*, *Б.С. против Шпанија* и *B.S. v. Spain*, *Абду против Бугарија* и *Abdu v. Bulgaria*), член 6 и член 8 (*Молдован и други против Романија* и *Moldovan and Others v. Romania*, no. 2)) на ЕКЧП. Су-

дот разгледувал случаи на насилство предизвикано од дискриминаторски ставови и според материјалните и според процедуралните краци на релевантните членови.⁹

Во случајот *Идентоба и други против Грузија (Identoba and Others v. Georgia)*, ЕСЧП ја потврдува констатацијата дадена во случајот *Смит и Грејди против Обединетото Кралство (Smith and Grady v. the United Kingdom)* во која се вели дека „постапувањето што се темели врз предодредена пристрасност од страна на хетеросексуалното мнозинство против хомосексуалното малцинство, во принцип, може да потпадне во рамките на опсегот на член 3 од Конвенцијата“, дополнувајќи дека дискриминациските забелешки и навреди во секој случај мора да се сметаат како отежнувачки фактор кога се разгледува повредата на член 3 од Конвенцијата (параграф 65). Судот во својата анализа на случајот наведува дека нападот на ЛГБТИ- активистите при мирниот марш за одбележување на Меѓународниот ден против хомофобијата бил поттикнат од лица со непријателски однос кон ЛГБТИ-заедницата во Грузија. Понатаму, тоа насилство, што се состоело, главно, од говор на омраза и сериозни закани, но, исто така, и спорадично физичко насилство предизвикало страв, вознемиреност и несигурност на сите апликанти

(параграф 79). Според Судот, државата не ја исполнила својата позитивна обврска да ги заштити демонстрантите иако имала сознанија за негативни ставови кон сексуалните малцинства во некои делови од општеството (параграф 80). Она што е интересно во случајот е што Судот утврдувајќи повреда на член 3 во врска со член 14 од Конвенцијата предупредува дека „во отсуство на една ваква истрага, ќе биде тешко за државата да ги спроведе мерките насочени кон подобрување на обезбедувањето на слични мирни демонстрации во иднина од страна на полицијата, со што се поткопува довербата на јавноста во политиката на државата за борба против дискриминацијата“ (параграф 80).

Во случајот *Шкорјанец против Хрватска (Škorjanec v. Croatia)*, жалителката и нејзиниот партнер од ромско етничко потекло биле нападнати од две лица што упатувале навреди кон Ромите. ЕСЧП нагласил дека обврската на властите е да истражат можна поврзаност помеѓу расистичките ставови и дадениот чин на насилство, што е дел од одговорноста на државите според член 3 во врска со член 14. Истото се однесува и на дејства на насилство засновани на фактичката или претпоставената поврзаност или асоцијата на жртвата со друго лице што реално има или се претпоставува дека има одреден статус или заштитена карактеристика.

⁹ Задачата на Судот според суштинскиот крак на членовите 2 или 3 е да утврди дали дискриминаторските ставови кон групата на која припаѓа, или наводно припаѓала жртвата, биле причински фактор во спорното однесување на властите (*Стоица против Романија – Stoica v. Romania*, параграф 118). Должноста на властите да го истражат постоењето на можна врска помеѓу дискриминаторските ставови и секој акт на насилство е дел од нивните процедурални обврски што произлегуваат од членовите 2 и 3 од Конвенцијата, но исто така, може да се гледа како имплицитна обврска во нивните одговорности според член 14 (*Начова и други против Бугарија – Nachova and Others v. Bulgaria*, параграф 161). Државните органи имаат дополнителна должност да ги преземат сите разумни чекори за да го разрешат секој дискриминаторски мотив и да утврдат дали дискриминаторската омраза или предрасуди можеби имале или не улога во настаните (*Ангелова и Илиев против Бугарија – Angelova and Iliev v. Bulgaria*, параграф 115). Неуспехот да се разоткријат дискриминаторските мотиви и да се постапува со случаите на насилството и бруталноста предизвикани од дискриминација на идентична основа со случаите што немаат дискриминаторски призовок би било замизување пред специфичната природа на дејствата што се особено деструктивни за фундаменталните права. Неуспехот да се направи разликување во начинот на кој се постапува во суштински различни ситуации може да претставува неоправдан третман што не може да се смета дека е во насока на спроведување на член 14 од Конвенцијата (*Шеќиќ против Хрватска – Šečić v. Croatia*, параграф 67).

4.3. Дискриминацијата и расното профилирање

Во согласност со дефиницијата во Општата препораката бр. 11 на ЕКРИ за борба против расизмот и расната дискриминација во спроведувањето на полициските овластувања, расното профилирање значи „користење од страна на полицијата, без објективно и разумно оправдување, на основи како што се: раса, боја на кожа, јазик, религија, државјанство или национално или етничко потекло во активности поврзани со контрола, надзор или истрага“. Дополнително, во Објаснувачкиот меморандум кон Препораката, во однос на став 1 од Препораката, се вели: „34. iii) ... Истражувањата покажаа дека расното профилирање има значително негативни ефекти. Расното профилирање генерира чувство на пониженоост и неправда кај одредени групи лица и резултира со нивно стигматизирање и отуѓување како и во влошување на односите меѓу овие групи и полицијата, поради губење на довербата во втората...“.

Типичен пример за повреда на правото на еднаквост, без да постои повреда на друго право, претставува расното профилирање, што како појава е карактеристична и во нашата држава. Во случај на расно профилирање, на пример, на граничен премин, не мора да постои повреда на правото на слободно движење. Имено, самиот факт што при проверка на граничен премин се таргетираат припадници на определена етничка заедница, на пример Роми, почесто за разлика од другите, самото тоа претставува дискриминација. Во ваквите случаи, жртвата може да не биде ограничена во своето патување со тоа што би ѝ се забранил влез за излез од територијата на државата во која тој/таа е државјанин, но самиот факт што бил/а предмет на определен

нееднаков третман поради својата раса или етничка припадност, претставува дискриминација.

Основниот суд Скопје 2 со пресуда П4 1228/13 од 11.4.2014 година утврдува дека државата, односно Министерството за внатрешни работи, како тужена страна, го повредува правото на еднаквост на граѓанин од ромска етничка припадност, со недозволување тој да ја помине државната граница на 12.6.2013 година. Истата пресуда е потврдена со пресуда на Апелационен суд Скопје ГЖ 5169/14 од 23.9.2015 година.

Во предметот ГЖ-183/18, што е воден од Македонското здружение на млади правници со пресудата се утврдува дека тужениот – Министерството за внатрешни работи, го повредило правото на еднаквост на тужителот со недозволување тој да ја премине државната граница на ден 27.6.2014 година и го задолжил тужениот да му исплати надоместок за материјална и нематеријална штета за повреда на личните права. На тужителот, македонски државјанин со ромска етничка припадност што требало да патува во Шведска кај свои роднини и кој за тоа имал гарантно писмо за причините за недозволување на преминување на државната граница, му било соопштено дека не може да ја премине границата бидејќи тие како Роми оделе во странство само како азиланти, и притоа со придружба на полициски службеници бил изнесен од аеродромот до самиот влез (Пресуда ГЖ-183/15 од 9.3.2015 година на Апелационен суд Штип, П5 бр. 2/14 од 26.11.2014 Основен суд Кочани).

И Апелациониот суд во Битола во предметот ГЖ-2086/16, ја потврдил пресудата на Основниот суд во Битола со која се утврдува дека тужениот го повредил правото на еднаквост во постапување

то и го повредил правото на слободно движење на тужителите со недозволување тие да ја напуштат територијата на државата на 14.9.2015 година (Пресуда ГЖ-2086/16 од 12.12.2016 година на Апелационен суд Битола, П4-130/16 од 3.10.2016 Основен суд Битола).

Ова е еден од серијата случаи во кои домашните судови утврдиле повреда на правото на еднаквост во врска со правото на слободно движење врз основа на етничка припадност и/или раса (Попоска и други, 2023).

Случајот *Мемедова и други против Северна Македонија (Memedova and Others v. North Macedonia)* се однесува на неколку гранични инциденти што се случиле во 2014 година кога на жалителите, сите од ромска етничка припадност, не им било дозволено да ја напуштат државата, поради мерките преземени од Министерството за внатрешни работи за зајакнување на граничните контроли на граѓаните што ја напуштаат Северна Македонија, а коишто биле потенцијални баратели на азил во државите од Европската Унија. Во овој случај, Судот утврди повреда на член 2 од Протоколот бр. 4 (слобода на движење) и повреда на член 14 во врска со член 2 од Протоколот бр. 4, заклучувајќи дека ниту Владата ниту домашните судови не обезбедиле објективно и разумно оправдување за различното постапување на кое биле подложени жалителите на граничните премини. Горенаведените размислувања биле доволни за да му овозможат на Судот да заклучи дека првиот, вториот, третиот и четвртиот жалител биле дискриминирани поради нивното ромско потекло кога биле спречени да ја преминат државната граница (параграф 99).

Појавни форми на дискриминација

1. Облици на дискриминација

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

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

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

Вознемирувањето, инструкцијата за дискриминација и соодветното приспособување се едни од поновите појавни облици на дискриминацијата, кои, пред сè, се застапени во антидискриминациското законодавство на ЕУ. Во национален контекст, покрај инструкцијата за дискриминација, може да се забележи дека се вклучени и повикувањето и поттикнувањето дискриминација. Исто така, постојат потешки форми на дискриминација како што се повеќекратната, интерсекциската, повторената и продолжената дискриминација.

2. Директна дискриминација

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

Практичен совет:

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

Директната дискриминација во себе опфаќа три составни елементи кои меѓусебно се тесно поврзани, и кои мора да бидат застапени за да може да се

тврди дека овој тип на дискриминација се случил, и тоа: *прво*, спрема лицето е постапувано понеповолно; *второ*, во споредба со друго лице што е во слична ситуација; и *трето*, а причината за ова е постоењето на дискриминациска основа кај одноското лице (заштитена карактеристика). Различните законо-давства различно ги регулираат областите каде што може да се случи дискриминацијата, некои потесно од другите. Северна Македонија, во рамките на ЗСЗД, се одлучи за широка опфат на области.

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

На пример, во Кипар, омбудсманот постапувајќи по претставка, извршил анализа на критериумите за прием во државните училишта за медицински сестри и утврдил дискриминација врз основа на попреченост. Имено, критериумите за прием како што се: добро здравје, висина не помалку од 1,53 м, тежина што не надминува повеќе од 35 % од просечната, одличен вид и слух, и нетепкање, земени во корелација со афирмативната мерка за примање на ученици со попреченост во износ од вкупно 2 % од сите запишани ученици во согласност со законот, се покажало за целосно нефункционално, затоа што наместо лица со попреченост биле при-

мани ученици што боледувале од дијабетес, таласемија и слично. Омбудсманот во својот наод утврдил дека вака поставените критериуми претставуваат директна дискриминација врз основа на попреченост и дека тие треба да се изменат во насока да се засноваат на тоа како личните карактеристики на апликантите ќе влијаат на нивното постигнување како ученици, а не на нивните идни постигнувања како вработени медицински сестри.

Постапувајќи по претставка, КСЗД утврдила директна дискриминација кон припадниците на ромската заедница врз основа на етничка припадност, припадност на маргинализирана група, социјално потекло и имотен статус во областа на пристап до добра и услуги сторена од Општина Кавадарци. КСЗД и препорачала на Општината Кавадарци да обезбеди пристап до чиста вода во населбата каде што живеат Роми. Доколку постојат законски пречки за легализација на населбата, да се обезбеди привремено решение што ќе овозможи пристап до вода на сите ромски семејства што живеат во оваа населба (Претставка бр.08-305/1 од 8.10.2021, Мислење од 13.4.2022).

Во случајот Морару и Марин против Романија (*Moraru and Marin v. Romania*), Судот утврдил повреда на член 1 од Протоколот бр. 12 кон ЕКЧП наведувајќи дека необезбедување можност на двете жалителки да продолжат да работат по достигнување на старосната граница за пензионирање за жените и сè додека не ја достигнат возраста за пензионирање утврдена за мажите, претставува дискриминација врз основа на пол, што не била објективно оправдана или неопходна во конкретните околности (па-

раграф 123). Понатаму, Судот повторил дека „ќе треба да се изнесат многу строги причини пред да може да смета дека различното постапување врз основа на пол е компатибилно со Конвенцијата и дека маргината на слободна процена на државата за оправдувањето на таа разлика е тесна“ (параграф 116).

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

На пример, ова експлицитно се покажува преку еден од случаите изнесени пред телото за еднаквост на Унгарија (Авторитетот за еднакво постапување), кое нашло повреда на принципот на еднаквост. Имено, освојувачите на златниот медал од Унгарија на 21. Летни олимписки игри за глуви се жалеле дека не добиле паричен надоместок за разлика од победниците на Летните олимписки

и параолимписки игри од 2008 година, што добиле парична награда од страна на владиниот орган одговорен за спорт. Владиниот орган сметал дека распределбата на паричната награда е негово дискрециско право. Авторитетот за еднакво постапување, анализирајќи го случајот заклучил дека не постои разумна оправданост за нееднаквото постапување ниту од финансиски ниту од спортски карактер, и му наложил на владиниот орган да ја отстрани последицата од своето постапување, доделувајќи им парична награда и на овие олимпијци. Тоа што е интересно е што споредбата се вршела меѓу две различни групи лица со попреченост, едните со сензорна (оштетен слух), а другите со ментална и интелектуална (параолимпијците) попреченост (Equal Treatment Authority, Decision EBH no.9/2010).

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

КСЗД утврдила директна продолжена интерсекциска дискриминација врз основа на пол, раса, припадност на маргинализирана група, етничка припадност и социјално потекло извршена кон жените Ромки што живеат на територијата на Општина Шуто Оризари сторена од страна на Министерството за здравство во областа здравствено осигурување и здравствена заштита. Во подолг временски период речиси 8000 жени Ромки на репродуктивна возраст биле оставени без пристап до примарно гинеколошко-акушерска здравствена заштита врз еднаква основа со жените што живеат во другите општини во град Скопје (*Претставка бр. 08-121/1* од 18.2.2022, Мислење од 16.8.2022).

Во еден случај од 2012 година, Народниот правобранител констатирал дискриминација врз основа на политичка (и етничка) припадност во јавно претпријатие во Општина Куманово. Имено, „раководителот припадник на владејачката политичка опција и припадник на мнозинската заедница, не му дозволувал на член на Советот на Општината, инаку припадник на ромската заедница и член на друга политичка партија, да учествува на седници на Советот“. По преземените дејства на НП и препораката до директорот на јавното претпријатие да преземе дејства за престанок на попречувањето, препораката е прифатена и било овозможено да се остварат правата на жртвата на дискриминација (НП, Годишен извештај за 2012 година, стр. 66-67).

Исклучок од потребата за изнаоѓање соодветен компаратор во антидискриминациските законодавства се случаите на бременост. Имено, СПЕУ во својата судска практика¹⁰ предвидува дека кога

¹⁰ Види: Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Valwassenen (JVVCentrum) Plus, Case C-177/88, [1990]

неповолното постапување се заснова само на фактот дека едно лице е бремено, тогаш ова се класификува како директна дискриминација врз основа на полот и во овој случај нема потреба од изнаоѓање компаратор.

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

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

Ограничувањето на пристапот на мажите како придружба на хоспитализираните деца во јавните здравствени установи во државата, претставува системски проблем со кој се соочуваат машките родители/старатели. Ваквата неможност претставува дискримина-

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

Во случајот *Лучак против Полска (Luczak v. Poland)*, пред ЕСЧП, француски земјоделец во Полска сметал дека е дискри-

ECR I-3941, 8 ноември 1990 година; *Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd*, Case C-32/93, [1994] ECR I-3567, 14 јули 1994 година

миниран врз основа на државјанство затоа што немал пристап во специјален режим на социјална сигурност, што бил гарантиран само за полските државјани (понеповолен третман врз основа на државјанство). Судот утврдил директна дискриминација со оглед на фактот дека жалителот бил во споредлива ситуација со полските земјоделци, бил со живеалиште во Полска, плаќал даноци како државјаните и придонесувал кон полнење на режимите за социјална сигурност, а бил и дел од опшиот режим на социјална сигурност. Според тоа, неповолниот третман според државјанството немал оправдување и претставува дискриминација.

2.1. Оправдување на директната дискриминација

Директната дискриминација може да се оправда различно во зависност дали станува збор за антидискриминациското законодавство на Европската Унија или на она што произлегува од ЕКЧП. Имено, антидискриминациското законодавство на ЕУ дозволува оправдување на директната дискриминација само во исклучителни случаи, и тоа: освен при преземање на мерките од страна на државите што во демократското општество се неопходни за зачувување на националната безбедност, јавниот поредок, спречувањето на извршување кривични дела, заштитата на здравјето на луѓето и правата и слободите на другите (член 2(5)); при предвидувањето на суштествениот и одлучувачки услов за вработување – *genuine and determining occupational requirement* (член 4(1)) како и при предвидувањето на суштествениот и одлучувачки услов за вработување поврзани со религиозниот етос (член 4(2)); како и при посебните случаи на преземање

на афирмативни мерки (член 7). Односно директната дискриминација може да биде оправдана само кога е насочена кон остварување посебна цел предвидена со антидискриминациските директиви. Меѓутоа, овие специфични исклучоци се само артикулација на општиот исклучок, и се адаптирани на областа на вработувањето и работните односи. Подолу се објаснети сите три, вклучително и нивните елементи и специфики.

2.1.1. Заштита на здравјето и безбедноста на луѓето

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

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

2.1.2. Суштествен и одлучувачки услов за вработување

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

Во секој случај, работодавецот ќе има тешка задача да го докаже постоењето на суштествениот и одлучувачки услов за вработување, од причини што самата заштитна карактеристика не претставува прецизен индикатор за способноста/неспособноста на поединецот за вршење на конкретна работа, и најчесто самото разликување или ваквите критериуми се засноваат врз постојните стереотипи или предрасуди.

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

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

2.1.3. Афирмативни мерки

Посебните случаи на преземање на афирмативни мерки¹¹ се исклучок од постоењето на дискриминацијата, а се познат концепт во борбата против неа и постигнувањето на супстантивната еднаквост во општеството. *Афирмативни мерки* се мерки преземени од државни и јавни органи, но и од физички и правни лица, кои биле, се или ќе бидат оправдани, а се преземаат додека не се постигне потполна фактичка еднаквост. Тие се во корист на лице, група на лица или заедница и/или имаат за цел заштита на маргинализирани групи, со цел да се елиминираат или да се намалат фактичките нееднаквости, ако разликувањето е оправдано и пропорционално на целта и со цел да се обезбеди нивен природен развој и ефективно постигнување на нивното право на еднакви можности во споредба со други лица, групи на лица или заедници. Примери за вакви мерки се правичната застапеност на сите етнички заедници во државната и јавната администрација, редовните квоти, но и стимулативните мерки за вработување на лица со попреченост или лица во определени возрастни групи (млади, постари лица и слично).

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

¹¹ Постојат различни термини кои се користат а кои се однесуваат на афирмативните мерки, и тоа: во системот на Организацијата на Обединетите нации се нарекуваат специјални мерки (*special measures*), во системот на Европската Унија се нарекуваат специфични мерки (*specific measures*) или позитивни акции (*positive actions*). На други места може да се сретнат како афирмативни мерки (*affirmative measures*) или афирмативни акции (*affirmative actions*).

Според Општиот коментар број 6 (2018) на Комитетот за правата на лицата со попреченост, посебните мерки усвоени од државите-договорни страни според член 5 став 4 од Конвенцијата мора да бидат во согласност со сите нејзини принципи и одредби. Тие не смеат особено, да резултираат со овековечување изолација, сегрегација, стереотипизација, стигматизација или на друг начин дискриминација на лицата со попреченост. Затоа државите договорни страни мора да се консултираат и активно да ги вклучуваат организациите на лицата со попреченост при усвојувањето на конкретните мерки (параграф 29).

Интересно е да се забележи што прашањето на пропорционалноста на преземените афирмативни мерки, СПЕУ строго го испитува во случаите *Kalanke*, *Marschall* и *Abrahamsson*, случаи што се однесуваат на судското разгледување на определените афирмативни мерки што се појавија во контекстот на родовата еднаквост (*Kalanke против Фреј Хансештад Бремен – Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, Case C-450/93, [1995] ECR I-3051, од 17 октомври 1995 година, *Маршал против Ленд Нордрхајн-Вестфален – Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen*, Case C-409/95, [1997] ECR I-6363, од 11 ноември 1997 година, и *Абрахамсон и Лејф Андерсон против Елизабет Фогелквист Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabeth Fogelqvist*, Case C-407/98, [2000] ECR I-5539, од 6 јули 2000 година). Но, во принцип, Судот е претпазлив и неговиот пристап не дозволува афирмативните мерки да се издигнат над принципот на фер постапување, односно супстантивната еднаквост помеѓу групите не смее да ја оневозможи еднаквоста помеѓу самите индивидуи.

Притоа, Судот при преиспитување на овие мерки има создадено тест што се состои од три чекори, и тоа: при првиот чекор, мерките мора да помагаат во надминување на постојната ситуација на нееднаквост помеѓу заштитената група и друга група во општеството; при вториот чекор мерките треба да одговорат на тестот на соодветност, односно токму тие мерки треба да овозможат надминување на конкретната ситуација на помала застапеност на засегнатата група наспрема другите во определени сфери на општественото живеење; и со третиот чекор, ваквите мерки не треба да го дерогираат принципот на фер постапување, и токму тука лежи најголемиот предизвик на оправдувањето на афирмативните мерки. Сепак, СПЕУ дозволува една разноликост во националните избори на соодветни афирмативни мерки преземени во државите членки, сè додека тие се оправдани, дозволени и пропорционални.

И во случајот *Малбург (Mahlburg)*, СПЕУ утврдил дискриминација и повреда на начелото на пропорционалност. Кандидатката за работа била бремена жена и конкурирала за вработување како медицинска сестра на неопределено време, а поголемиот дел од работата требало да се врши во оперативни сали. Таа била одбиена со аргументот дека работењето во оперативни сали и изложувањето на опасни супстанции во нив, би имало штетно влијание врз бебето. Сепак, Судот не го прифатил овој аргумент. Судот, особено, тргнува од фактот што се работело за вработување на неопределено време, додека нејзината неможност да работи во оперативните сали била само привремена. Со тоа судот утврдил повреда на пропорционалноста. Според Судот, ова одбивање е непропорционално со оглед дека нејзината спреченост да работи е привремена, а се одбива од вработување што е на неопределено време.

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

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

Табела бр. 2: Исклучоци од директната дискриминација¹²

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

¹² Види: Фаркаш, Л., Петровски, С. 2012. Прирачник за обука на судии за антидискриминациското законодавство. Мисијата на ОБСЕ во Скопје.

ЕСЧП утврдил дека мерките што резултирале со различен третман меѓу мажите и жените се оправдани со цел да им се надомести на жените за постојните нееднаквости. Во случајот *Андрле против Чешката Република (Andrle v. the Czech Republic)*, жалителот се пожалил дека, за разлика од жените, немало намалување на возрастната граница за пензионирање за мажите што ги одгледувале своите деца. Судот утврдил дека оваа мерка е објективно и разумно оправдана со цел да им се компензира на жените за нееднаквостите што ги трпат (како што се генерално пониските плати и пензии) и тешкотиите што ги создава очекувањето дека тие ќе работат со полно работно време и истовремено ќе се грижат за децата и домаќинството. Тој понатаму сметал дека времето и степенот на мерките преземени за да се надмине нееднаквоста за која станува збор не биле очигледно неразумни и дека, следствено, нема повреда на член 14 од ЕКЧП во врска со членот 1 од Протокол бр. 1.

3. Индиректна дискриминација

Индиректната дискриминација е посложен концепт што се развива подоцна, кога се покажа дека и еднаквото постапување спрема поединците во одредени околности може да произведе нееднаквост во резултатот. Имено, индиректна дискриминација постои кога некоја навидум неутрална одредба, критериум или практика има посебно понеповолен ефект врз лицата со определена заштитна карактеристика за разлика од другите, освен ако таквата одредба, критериум или практика е објективно оправдана со некоја легитимна цел и мерки соод-

ветни и неопходни за постигнување на таа цел. Генерално, индиректната дискриминација се заснова врз концептот на супстантивна или материјална еднаквост, за која не е важно само постапувањето *per se*, туку и ефектот од таквото постапување што не треба да се одрази различно (понеповолно) врз лицата со определена заштитна карактеристика. Затоа, во некои правни системи, а посебно во американскиот, овој концепт е познат како дискриминација со нееднаков ефект (*disparate impact discrimination*).

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

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

споредба со други лица во слична ситуација што ја немаат односната заштитна карактеристика.

Првиот елемент е постоењето навидум неутрална одредба, критериум или практика, што значи дека истата не прави директно подвојување врз дискриминациска основа. На пример, Врховниот административен суд на Бугарија во еден случај изнесен пред него утврдил дека одредбите во Регулативата за спроведување на националниот закон за образование, со кои на учениците им се забранува да го завршуваат по вторпат истото ниво на средно образование, индиректно ги дискриминира учениците со ментална попреченост. Според Судот, оваа навидум неутрална одредба има посебно понеповолен ефект врз лицата со ментална попреченост, затоа што тие имаат помалку можности да се здобијат со професионални квалификации и последователно да најдат вработување што ќе им помогне во нивното вклучување во општеството, на еднаква основа со другите.¹³ Согласно судската практика на ЕСЧП, индиректната дискриминација може да се јави како несразмерно неповолни ефекти на општата политика или мерка којашто, иако е предвидена како неутрална, има посебен дискриминаторски ефект врз одредена група (*Биао против Данска – Biao v. Denmark*, параграф 103; *Д. Х. и други против Чешката Република – D.H. and Others v. the Czech Republic*, наведен погоре, параграф 184; *Сампанис и други против Грција – Sampanis and Others v. Greece*, наведен погоре, параграф 67).

Иако политиката или мерката за која станува збор можеби не е конкретно насочена кон одредена група, сепак може да ја дискриминира таа група на индиректен начин (*Хју Џордан против*

Обединетото Кралство – Hugh Jordan v. the United Kingdom, параграф 154). За да има индиректната дискриминација не мора да има дискриминаторска намера (*Биао против Данска*, наведен погоре, параграф 103). Освен тоа, индиректната дискриминација може да произлезе од неутрално правило (*Хогендајк против Холандија – Hoogendijk v. the Netherlands*), од de facto ситуација/практика (*Зарб Адами против Малта – Zarb Adami v. Malta*, параграф 76) или од политика (*Тапаева и други против Русија – Tapayeva and Others v. Russia*, параграф 112).

Вториот елемент на индиректната дискриминација е што токму гореспомнатата, навидум, неутрална одредба, критериум или практика има диспропорционално негативен ефект врз определена група лица со заштитна карактеристика. Ова е клучната разлика помеѓу директната и индиректната дискриминација, при што фокусот преминува од постапувањето кон ефектот од тоа постапување. Тоа што е интересно тука да се разгледа е начинот на мерење на негативниот, односно диспропорционално негативниот ефект што односната одредба, критериум или практика ја има врз лицата со определена дискриминациска основа. Тешкотијата се појавува во квантитативното одлучување на делот од групата што се негативно погодени од односната одредба, критериум или практика. Така, на пример, постојат различни законодавства и судски практики што се изјасниле по ова прашање, меѓутоа принципиелно кај оваа дискриминациска форма се бара значителен дел од групата да биде негативно погоден од односната одредба, критериум или практика. На пример, во Полска, законот бара засегнатост на цела група или значителен број на групата, додека, пак, во Велика Британија се бара доказ со

¹³ Види: Supreme Administrative Court of Bulgaria, Decision 1964, од 15 февруари 2010 година. Пресудата била изречена по жалба на Решението бр.87, од 28 мај 2009 година.

кој се потврдува дека односната мерка го става лицето како и групата на која ѝ припаѓа во посебно понеповолна положба. Меѓутоа, искуството покажува дека би било подобро да се избегнува докажување конкретен процент на диспропорционалност во ефектот на одредена неутрална одредба, критериум или практика врз лицата со заштитна карактеристика.

Во случајот *Хорват и Кис против Унгарија* (*Horváth and Kiss v. Hungary*), каде на двајца апликанти Роми додека биле деца им била утврдена дијагноза на блага ментална попреченост поради што биле сместени во „специјално“ училиште, Европскиот суд за човекови права утврдил дека државата сторила индиректна дискриминација. Во овој случај Судот со особено внимание разгледувал дали и до која мера посебните заштитни мерки се искористени за да се спречи погрешна дијагноза поради која децата би завршиле во посебни училишта или паралелки со наставни планови и програми што може да му наштетат на нивниот иден образовен процес. Судот воочил дека децата Роми се најмногубројни во „специјалните“ училишта и дека тоа било последица на навидум неутрална мерка што не била посебно насочена кон Ромите, но која токму нив диспропорционално ги погудувала како особено ранлива група. Европскиот суд за човекови права нагласил дека тоа било воочливо дури и при споредба каков ефект има таа практика со други социјално маргинализирани групи (параграф 110). Европскиот суд за човекови права утврдил дека жалителите учеле во училишта за деца со лесна ментална попреченост каде се следела поедноставена наставна содржина и каде тие биле изолирани од другото население. Како последица на тоа, тие се стекнале со образование коешто не ги

нудело потребните гаранции што произлегуваат од позитивната обврска на државата да ги отстрани последиците од расна сегрегација во „специјалните“ училишта. Судот, исто така, предпочил дека таквото образование можеби и дополнително ги усложнувало нивните проблеми и го компромитирало нивното подоцнежено личено развој наместо да им помогне да се интегрираат во редовните училишта и да ги развиваат нивните способности (параграф 127) (*Horváth and Kiss v. Hungary*, App. No. 11146/01, од 29 јануари 2013 година).

Во случајот *Д.Х.*, наведен погоре, Големниот судски совет наведува дека кога станува збор за процена на влијанието на мерката или практиката врз поединецот или групата, статистичките податоцишто при критичкото испитување се чини дека се веродостојни и значајни ќе бидат доволни за да образуваат *prima facie* доказ што жалителот е обврзан да го приложи. Ова, сепак, не значи дека индиректната дискриминација не може да се докаже без статистички докази (параграф 188). Пресудата продолжува со образложение во кое Судот забележал дека статистиката што ја презентирале жалителите не била оспорена од страна на Владата и дека тие не приложиле никаков алтернативен статистички доказ наведувајќи дека „со оглед на нивниот коментар дека не постои официјална информација за етничкото потекло на учениците, Судот прифатил дека статистиката поднесена од жалителите можеби не е целосно веродостојна. Сепак, смета дека овие податоци откриваат доминантен тренд што е потврден и од тужената држава и од независните надзорни тела што го разгледале ова прашање“ (параграф 191).

Третиот елемент на индиректната дискриминација, е постоењето компаратор. На пример, во случајот *Јоланта К. против Карфур Полска (Jolanta K. v. Carrefour Polska)*,¹⁴ на тужителката која била лице со оштетен вид ѝ било забрането влез во продавницата заедно со нејзиното куче-водич што било соодветно одбележано, затоа што внатрешните правила на *Карфур (Carrefour)* не дозволувале влез на животни во продавницата. Во спогодбеното решавање на спорот, *Карфур (Carrefour)* се обврзал на тужителката да ѝ исплати надоместок на штета, како и да го измени своето внатрешно правило (навидум неутрално, но со значително понеповолен ефект спрема лицата со оштетен вид) во насока да им дозволи влез на лицата со оштетен вид што се придружени со своите соодветно одбележани кучиња – водичи.

Во случај во кој апликантите тврделе дека во согласност со постојните законски прописи жените носителки на земјоделско стопанство, регистрирани индивидуални земјоделки немаат право на надоместок на плата за време на отсуство од работа поради бременост, раѓање и мајчинство, односно платено породилно отсуство, како и платено боледување (заедно со мажите земјоделци), КСЗД утврдила индиректна, продолжена и интерсекциска дискриминација врз основа на пол, род, личен статус (земјоделки со потекло од рурални средини) и припадност на маргинализирана група извршена од страна на Министерството за здравство. Во својата аргументација Комисијата сметала дека индивидуалните земјоделки, што се задолжителни здравствени осигуреници, врз основа на интерсекциски поврзаните основи на пол, род, личен статус и припадност на маргинализи-

рана група се ставени во понеповолна положба во однос на другите задолжителни осигуренички што во целост ги остваруваат правата од здравственото осигурување. Комисијата сметала дека во овој случај се работи за продолжена дискриминација како потешок облик од причина што таа е вршена во континуитет, непрекинато во долг временски период (*Претставка бр. 08-574/1 од 7.11.2022, Мислење од 2.3.2023*).

3.1. Оправдување на индиректната дискриминација

Индиректната дискриминација е предмет на општата можност за оправдување на различното постапување, без разлика дали станува збор за антидискриминациското законодавство на Европската Унија или на она што произлегува од Европската конвенција за човековите права. Имено, секое разликување може да биде оправдано според тестот на пропорционалност, односно ако постои определена легитимна цел и ако разликувањето е пропорционално на постигнувањето на таа цел. Според зборовите на Европскиот суд за човекови права, „... различното постапување спрема лицата што се наоѓаат во слична ситуација е дискриминациско ако нема објективна и разумна оправданост, односно ако нема легитимна цел или ако нема разумен сооднос на пропорционалност помеѓу средствата што се користат и целта што се сака да се постигне“ (*Верска заедница на Јеховините сведоци против Австрија – Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Austria*, параграф 87 и *Бурден против Обединетото Кралство – Burden v. United Kingdom*, параграф 60). Затоа Судот продолжува со примена на такана-

¹⁴ Види: Regional Court of Warsaw, *Jolanta K. v. Carrefour Polska Sp.z.o.o.*, тужбата била поднесена на 6 мај 2008 година.

речениот „тест на пропорционалност“ поделен во два чекора. *Прво*, го испитува постоењето легитимна цел и, *второ*, ја проверува пропорционалноста *stricto sensu* на разликата во постапувањето. Општиот тест на пропорционалност не им дава јасни насоки на институциите овластени да заштитуваат од дискриминација (судовите, телата за еднаквост, омбудсманот) за тоа што може да се прифати како легитимна цел за да се оправда разликувањето врз определена заштитна карактеристика, како, ни когасе задоволува барањето за пропорционалност помеѓу разликувањето и постигнувањето на таа цел. Самиот тест надавајќи се на конкретни одговори на овие две прашања остава голем простор за самите институции при решавањето на случаите да одлучуваат дали тестот е задоволен или не, во согласност со релевантните околности на случајот.

Што се однесува до постоењето легитимна цел, судската практика на Судот на правдата на Европската Унија покажува дека тој ретко би прифатил оправдување на различното постапување што се заснова на определени ставови на менаџментот што се поврзани со загриженоста на работодавците за економските импликации. Според мое мислење, спротивно на ова Судот би прифатил ако различното постапување се заснова врз пошироко сфатени цели на социјалната политика или политиката на вработување што има определени фискални импликации. Во тој случај, Судот на правдата на Европската Унија би им дозволил на државите членки широка маргина на дискреција (*margin of discretion*). Од друга страна, согласно судската практика на ЕСЧП, со цел да се оправда разликата во постапувањето, на прво место државите треба да покажат дека постои „врска“ помеѓу легитимната цел што се сака да се постигне и различното постапување што го тврди жалителот. На пример, Су-

дот утврдил дека не постои врска помеѓу целта за зачувување на семејното единство и промена на презимето на жената и земање на заедничкото семејно презиме засновано на презимето на сопругот, што резултирало со недостиг на оправдување на обврската на мажените жени да го променат своето презиме и да го земат презимето на својот сопруг (*Јунал Текели против Турција – Ünal Tekeli v. Turkey*, параграф 66). Европскиот суд за човекови права ретко би прифатил оправдување на различното постапување кога ова се однесува на прашања што се тесно поврзани со личното достоинство, како што е дискриминација во приватниот и семејниот живот, а би прифатил ако различното постапување се заснова врз една поширока социјална политика, посебно таму каде што таа предизвикува фискални импликации. Во тој случај, Европскиот суд за човекови права би им дозволил на државите членки широка маргина на слободна процена (*margin of appreciation*), што се однесува на дискрециското право на државите да одлучуваат за оправданоста на различното постапување. Онаму каде што оваа маргина е тесно поставена, Европскиот суд за човекови права прифаќа повисоко ниво на преиспитување. Треба да се напомене дека искуствата на државите по однос на ова прашање се различни, меѓутоа во голем број од нив автоматското исклучување на определена група повикувајќи се на некоја легитимна цел е несвојствено.

Според Водичот за членот 14 од Европската конвенција за човекови права и член 1 од Протоколот бр. 12, Судот идентификувал број на цели што би можеле да се сметаат за прифатливи при примената на член 14, и тоа:

- постигнување ефикасно спроведување на политиката за развој на ја-

- зичното единство (*белгискиот јазичен случај – the Belgian linguistic case*);
- правна сигурност на завршените договори за наследување (*Фабрис против Франција – Fabris v. France*);
- обновување на мирот (*Сејдиќ и Финци против Босна и Херцеговина – Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, параграф 45);
- заштита на националната безбедност (*Константин Маркин против Русија – Konstantin Markin v. Russia*, параграф 137);
- обезбедување јавна услуга целосно посветена на промоција на еднаквите можности со барање сите нејзини вработени да постапуваат на начин што не ги дискриминира другите (*Евеида и други против Обединетото Кралство – Eweida and Others v. the United Kingdom*, параграф 105);
- одржување на економската стабилност и реструктурирање на долгот во контекст на сериозна политичка, економска и социјална криза (*Маматас и други против Грција – Matatas and Others v. Greece*, параграф 103);
- овозможување рехабилитација на малолетните престапници (*Кматоку и Аксенчик против Русија – Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*, параграф 80);
- заштита на жените од родово-базирано насилство, злоупотреба и сексуално вознемирување во затворите (*Кматоку и Аксенчик против Русија – Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*, параграф 82); или
- заштита на животната средина.

За крај, целите наведени од државите за оправдување на различното постапување може да се сметаат за легитимни само ако се воспостават одредени заштитни механизми, а задача на ЕСЧП е да испита дали таквите заштитни механизми постојат во секоја фаза од спроведувањето на мерките и дали се ефикасни.

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

СПЕУ го разгледува прашањето на индиректна дискриминација во случајот *Хилде Шонјам (Hilde Schönheit)*, проценувајќи дали постои дискриминација кога пензиите за вработените со неполно работно време (анг. *part time*) биле калкулирани според друга стапка од таа стапка предвидена за вработените со полно работно време (анг. *full time*). Различната стапка постоела иако вработените со полно, односно неполно работно време вкупно би имале исто сработено време, но во различни веменски интервали. Со тоа, оваа стапка се смета како неутрална стапка, што била применувана еднакво на сите работници со неполно работно време. Сепак, со оглед на фактот дека околу 88 % од вработените на неполно работно

време биле жени, ефектот на оваа неутрална норма, односно стапка е таква што има диспропорционално негативен ефект врз жените отколку врз мажите. Со тоа, СПЕУ утврдил индиректна дискриминација заснована на пол. СПЕУ не го прифаќа аргументот на владата која тврди дека ваквата мерка е коректив на пензискиот ситем, што се обидува да биде правичен помеѓу членовите. СПЕУ не смета дека ваквиот аргумент може да оправда индиректна дискриминација врз основа на пол.

Во согласност со судската практика на ЕСЧП, државите уживаат одредена маргина на слободна процена. Обемот на таа маргина ќе варира во зависност од околностите на случајот, предметот и заднината на случајот. ЕСЧП посочил неколку области каде што маргината на слободна процена на државата останува прилично широка, како на пример: процена на јавниот интерес на социјална или економска основа, општите мерки на социјалната стратегија и сопственоста. Од друга страна, Судот, исто така, идентификува одредени дискриминаторски основи кога таквата маргина е намалена. Судот сметал дека ниту една разлика во третманот заснована исклучиво или во одлучувачка мерка на етничкото потекло на една личност не може да биде објективно оправдана во модерното демократско општество изградено врз принципите на плурализам и почитување на различните култури (*Д.Х. и други против Чешката Република – D.H. and Others v. the Czech Republic*). Наведен погоре, параграф 176; *Сејдиќ и Финци против Босна и Херцеговина (Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina)*, наведен погоре, параграфи 43-44). Слично на тоа, разликите во постапувањето врз основа на пол или сексуална ориентација може да се оправдаат само во исклучителни случаи при постоење многу строги при-

чини (*Константин Маркин против Русија – Konstantin Markin v. Russia*, наведен погоре, параграф 127; *Шалк и Конф против Австрија – Schalk and Kopf v. Austria*, параграф 97). Еден од критериумите што ги користи ЕСЧП за да ја дефинира маргината на слободна процена на државата во случаите на дискриминација е постоењето и степенот на консензус меѓу државите за односното прашање.

4. Вознемирување

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

ЕКЧП изречно не го забранува вознемирувањето, меѓутоа го разгледува преку повредата на супстантивните права, а во однос со повредата на член 14 од Конвенцијата. Имено, вознемирувањето може да се разгледува, на пример, во однос на повредата на член 3, член 8 или член 11 од Конвенцијата (*Базковски и други против Полска – Bączkowski and Others v. Poland* и *Параскева Тодорова против Бугарија – Paraskeva Todorova v. Bulgaria*).
 Случајот *Оганезова против Ерменија (Oganezova v. Armenia)*, се однесува на агресивната хомофобична кампања и вознемирувањето на добро позната членка на ЛГБТ-заедницата во Ерменија, што кулминирало со подметнат пожар во бар во нејзина сопственост. Во

следните недели, таа и нејзиниот персонал биле заплашувани и малтретираны од групи лица собрани пред барот, а имотот бил вандализиран. Пратеници и високи политички функционери изјавиле нетолерантни ставови, јавно поддржувајќи ги постапките на извршителите на подметнатиот пожар. Жалителката, исто така, била подложена на смртни закани и злоупотреба, вклучително и говор на омраза преку Интернет, поради што трајно ја напуштила Ерменија и побарала азил во Шведска. Судот утврдил дека властите не успеале да ја заштитат жалителката од вознемирувањето, како и да спроведат ефикасна истрага за инцидентите.

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

Ова, само по себе, покажува дека вознемирувањето е погрешно поради формата што ја зазема (вербална, невербална или физичка злоупотреба) и поради потенцијалниот ефект што може да го создаде (повреда на човечкото достоинство). Важно е да се напомене дека

при одредувањето дали постои вознемирување, Судот често се базира на перцепцијата на наводната жртва за самото постапување. На пример, во случајот *Колеман (Coleman)*, СПЕУ утврдил повреда на Директивата за еднаков третман во вработувањето и професиите на Европската Унија затоа што утврдил вознемирување врз основа на попреченост, конкретно на мајката на дете со попреченост затоа што се засновало исклучително поради попреченоста на нејзиното дете.

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

Во предметот *П4 бр. 775/19* пред Основниот граѓански суд – Скопје се утврдила повреда на правото на еднаквост и достоинство со дискриминација и вознемирување и создавање понижувачка средина на ден 19.12.2017 година кон шест малолетни лица врз основа на нивната етничка припадност и припадност на маргинализирана група на деца што го посетувале Дневниот центар за децата на улица од страна на ЈУ Меѓуопштински центар за социјална работа на Град Скопје (П4 бр. 775/19 од 22.4.2021 на Основен граѓански суд - Скопје).

За крај би споменала дека кога зборуваме за вознемирувањето особено во ра-

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

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

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

вање подеднакво ги опфаќа двата пола, како и различните сексуални ориентации на жртвите на вознемирувањето.

Постапувајќи по претставката КСЗД уврдила дека со изнесената содржина во определена емисија преку сексуално објективизирање на изгледот на подносителката на претставката, водителот предизвикал повреда на нејзиното достоинство и создал заканувачка, непријателска и понижувачка средина со што сторил сексуално вознемирување врз основа на пол и род во областа на јавното информирање и медиумите. КСЗД препорачала да се отстрани спорната содржина и водителот јавно да се извини во својата емисија, а во иднина да се воздржи од изнесување содржини што предизвикуваат вознемирување (*Претставка бр. 08-343/1 од 20.6.2022, Мислење од 15.9.2022*).

5. Повикување, поттикнување и инструкција за дискриминација

Повикување, поттикнување и инструкција за дискриминација значи секоја активност со која една личност директно или индиректно повикува, предизвикува, охрабрува, дава инструкции или поттикнува друго лице да врши дискриминација. Повикувањето, поттикнувањето и инструкцијата за дискриминација ги опфаќа како директното така и индиректното повикување, охрабрување, давање упатство или поттикнување друго лице да врши дискриминација.

Во случајот *Тимишев против Русија* (*Timishev v. Russia*), ЕСЧП навел дека висок полициски службеник им наредил на сообраќајните полицајци да не дозволуваат влез на „Чеченци“. Со оглед на тоа што, во поднесокот на Владата, етничкото потекло на лицето не е наведено никаде во руските документи за идентификација, наредбата го забранила преминувањето не само на оние лице што всушност имале чеченско етничко потекло, туку и на оние за кои се претпоставувало дека ѝ припаѓаат на таа етничка група. Не е утврдено дека претставници и на другите етнички групи биле предмет на слични ограничувања. Според мислењето на Судот, ова претставува јасно нееднакво постапување во уживањето на слободата на движење врз основа на етничкото потекло на лицето.

Како и кај вознемирувањето и кај повикувањето, поттикнувањето и инструкцијата за дискриминација не постои потреба да се идентификува компаратор за да се докажува постоењето на дискриминацијата.

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

Така, во еден случај пред бугарските судови, член на парламентот, во неколку изјави, ги нападнал вербално Ромиите, Евреите и Турците, како и странците,

генерално. Коментарите биле во насока дека овие заедници во Бугарија ги погречуваат Бугарите да ја водат сопствената држава, вршеле кривични дела, ги лишувале Бугарите од нивните права на здравствена заштита. Со овие изјави се повикувале граѓаните да ја спречат државата да стане „колонија“ на овие групи. Регионалниот суд во Софија во овој случај утврдил и вознемирување и инструкција за дискриминација (Регионален суд во Софија, *Одлука број 164 за граѓански спор 2860/2006* од 21 јуни 2006). Инструкцијата за дискриминација со антидискриминациските директиви на Европската Унија, објаснети подолу, се издвои како посебен појавен облик на дискриминацијата, иако не се дефинира што се опфаќа со него. Во Бугарија и во Хрватска, на пример, само инструкцијата за дискриминација со умисла се смета за дискриминација, додека во други држави ова ограничување не постои. Дополнително, ако сакаме да ѝ дадеме значење на оваа форма на дискриминација, тогаш таа не би требало да се ограничи само на инструкции што се задолжителни по својата природа, туку треба да ги опфаќа и оние ситуации каде што постои изразено повластување или дури и поттикнување да се постапува понеповолно со определени групи лица само поради нивната заштитна карактеристика. Сметам дека во периодот што доаѓа оваа форма на дискриминација ќе еволуира преку судската практика како на меѓународните, така уште повеќе и преку националните судови. Некои држави членки на Европската Унија сè уште ја немаат транспонирано Директивата 2000/78/ЕС што ја предвидува инструкцијата за дискриминација како посебна појавна форма на дискриминацијата. На пример, на 20 ноември 2009 година, Европската комисија ѝ испрати на Велика Британија образложено мислење (*reasoned opinion*) за неправилно спрове-

дување на Директивата 2000/78/ЕС, затоа што во националното законодавство не постои јасна забрана на инструкцијата за дискриминација. Судската практика, особено во случајот *Ветерсфилд Лтд против Сарџент (Weathersfield Ltd (t/a Van & Truck Rentals) v. Sargent)*, јасно покажа дека иако не е изречно предвидена инструкцијата за дискриминација, сепак, таа е опфатена под посебната форма на дискриминација – „понеповолно постапување поради заштитна основа“. Овој недостаток е отстранет со донесувањето на новиот Закон за еднаквост од 2010 година, во кој изречно се забранува оваа појавна форма на дискриминација.

Во Претставката број 0801-157/1 од 19.7.2017 година подносителот на претставката се жали на лице што на Фејсбук имало статус што бил навредлив за припадниците на ромската заедница. Во текстот на Фејсбук се користи зборот „циган“, што етимолошки и има значење на нечист човек што не треба да се допира, што се занимава со магии и гатање. На статусот имало повеќе од 120 коментари, кои, генерално, биле со негативна и вознемирувачка содржина спрема припадниците на ромската заедница. Поради ваквиот статус и контекст на напишаното, КЗД во Мислењето број 0801-157 од 26.9.2017 година не утврдила само вознемирување (поради вознемирувачките последици што таквиот текст ги има спрема припадниците на ромската заедница), туку утврдила и повреда на член 9 поради фактот што таквите коментари, кои се на овој начин навредливи спрема припадниците на определена заедница, како последица имаат и повикување, давање упатство и поттикнување дискриминација.

6. Соодветно приспособување

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

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

Сепак обврската за соодветно приспособување не оди до бесконечност, таа е ограничена. Но едно од потешките прашања е да се стават граници на оваа обврска, што ќе варираат од случај до случај. Законските решенија не можат да опфатат една целосна и конечна листа на видови на соодветно приспособување што би им се предложило на работодавците. Меѓутоа, во секој случај треба да се обезбеди една општа дефиниција што ќе биде придружена со илустративна листа на соодветни видови приспособувања, како, на пример: намалување на работното време, намалување на обемот и видот на работните задачи, постапка за повторно вработување, пристап до места за паркирање, соодветни постапки за интервјуирање на кандидатите за вработување или тестирања и слично.

Комитетот за правата на лицата со попреченост во својата јуриспруденција, во случајот *Гема Беслеј против Австралија* (*Gemma Beasley v. Australia*), како и во случајот *Мајкл Локреј против Австралија* (*Michael Lockrey v. Australia*), наведува дека државата договорна страна не ги презела неопходните чекори за да обезбеди соодветно приспособување за апликантот и заклучува дека одбивањето да се обезбеди толкување на знаковниот јазик ауслан или стенографски белешки, без темелно оценување дали тоа би претставувало непропорционално или непотребно оптоварување, претставува дискриминација врз основа на попреченост и повреда на член 5 од Конвенцијата (параграф 8.4 и параграф 8.5, соодветно).

Дополнително, во случајот *Ф. против Австрија* (*F. v. Austria*), Комитетот сметал дека неинсталирањето на аудиосистем од страна на државата договорна страна при продолжувањето на трам-

вајската мрежа резултирало со оневозможување на лицата со сензорна попреченост (слепи лица) на пристап до информации и комуникациски технологии и до услуги отворени за јавноста на еднаква основа со другите, а со тоа и до повреда на членовите 5 и 9 од Конвенцијата (параграф 8.7).

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

Претставката бр. 2447/17 е поднесена од граѓанин што не можел да го оствари самостојно избирачкото право, без придружба, со помош на Брајовата азбука. Имено, на денот на гласање од Избирачкиот одбор не добил помошен шаблон за гласање, па морал да гласа со придружба. Во информацијата на претседателот на Избирачкиот одбор, шаблоните за гласање на слепите лица не биле доставени со гласачкиот материјал. Од Народниот правобранител е

побарано да се преземат неопходните мерки за обезбедување на потребните шаблони со Брајовата азбука, за да можат слепите лица да го остварат правото на глас (НП, *Годишен извештај за 2017 година*, стр. 120).

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

Во пресудата на францускиот суд во случајот *Boutheiller*, Судот утврдил повреда на обврската за соодветно приспособување за лицата со попреченост од страна на Министерството за образование. Имено, тужителот, лице во инвалидска количка, го тужел Министерството за образование поради тоа што не го поставил на определена позиција, само затоа што тоа работно место било сместено во објект што бил непристапен. На тужителот му било понудено работно место во друг оддел што бил пристапен за лица во инвалидска количка. Државата ја оправдувала својата одлука со образложение во кое се истакнувало дека не е во јавен интерес да се вложуваат средства во реновирање на просториите со цел да се исполни обврската за соодветно приспособување за лицата со попреченост. Судот сметал дека оваа обврска не може да се намали, само поради определените ставови на менаџментот како, на пример, „интересот на јавниот сервис“, и утврдил

повреда (*Rouen Administrative Court, Boutheiller v. Ministère de l'éducation*, Judgment No.0500526-3, од 24 јуни 2008 година).

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

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

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

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

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

- ▶ природата и трошокот на приспособувањето;
- ▶ целокупните финансиски трошоци на потфатот, вклучувајќи ја и добивката од приспособувањето како, на

пример, во Бугарија, Кипар, Финска, Франција, Германија, Ирска, Малта, Шпанија и Велика Британија;

- ▶ целокупните финансиски ресурси на засегнатото правно лице како, на пример, во Австрија, Финска, Ирска, Малта, Словачка и Велика Британија и
- ▶ видот на дејноста на правното лице, вклучувајќи ја и структурата и видот на работната сила.

Дополнително, посебно внимание треба да се посвети на фактот дали со самото приспособување би се остварила надворешна добивка, како, на пример, зголемен пристап на добрата и услугите до потрошувачите со попреченост. И за крај, треба да се има предвид дека сите работодавци не може да се третираат идентично, за поголемите правни лица критериумите треба да бидат секогаш повисоки за разлика од малите фирми, а истото се однесува и на јавниот за разлика од приватниот сектор. Јавниот сектор треба да служи како добар модел кој приватниот сектор треба да го следи, а и како извор на финансиска помош и друга поддршка при обезбедување на соодветното приспособување за лицата со попреченост. Можноста за добивање финансиска помош и друга поддршка при обезбедување на соодветното приспособување за лицата со попреченост како критериум се појавува, на пример, во: Австрија, Кипар, Финска, Франција, Германија, Ирска, Малта, Холандија, Португалија, Шпанија, Словачка и Обединетото Кралство. Меѓутоа, тоа што е интересно да се забележи е дека во различни законодавства постојат различни нивоа на соодветно приспособување, и истовремено соодветно на тоа има и различни нивоа на помош и поддршка од страна на земјата.¹⁵

¹⁵ Види: Попоска, Ж., Шаврески, З., Амдију, Н. 2014. Водич за соодветно приспособување. Мисијата на ОБСЕ

Согласно судската практика на ЕСЧП, заштитата на лицата со попреченост вклучува обврска за државите да обезбедат „соодветно приспособување“ за да им овозможат можност на лицата со попреченост целосно да ги остварат своите права, а необезбедувањето на приспособувањето претставува дискриминација (*Чам против Турција – Çam v. Turkey*, параграфи 65-67; *Енвер Шачин против Турција – Enver Şahin v. Turkey*, параграф 60; *Г. Л. Против Италија – G.L. v. Italy*, параграф 62). Судот сметал дека „соодветно приспособување“ може да има различни форми, без разлика дали се физички или нефизички, образовни или организациски, во однос на архитектонската пристапност до училишните згради, обуката на наставниците, приспособувањето на наставните програми или соодветните простории; неговото дефинирање, сепак, во принцип им е ставена на националните власти, а не на Судот.

Случајот *Чам против Турција (Çam v. Turkey)*, наведен погоре, се однесувал на одбивањето на барателката – девојка со оштетен вид да се запише како студент на Турската национална музичка академија. И покрај тоа што госпоѓа Чам покажала соодветни способности да свири на турска флејта (саз) и го положила приемниот испит, таа била одбиена од деканската управа бидејќи музичките курсеви не биле достапни за лица со оштетен вид и барале од неа да приложи потврда од страна на лекарската управа дека може да ги следи. ЕСЧП забележал дека одбивањето на упис на жалителката од страна на Музичката академија се засновало исклучиво на фактот дека таа е слепа и дека домашните власти во ниту една фаза не ја разгледале можноста да и се овозможи соодветно приспособување за да се

образува во таа установа. Така, Судот сметал дека на жалителката ѝ е ускратена, без никакво објективно и разумно оправдување, можност да студира на Музичката академија, исклучиво поради нејзиниот вид на попреченост. Оттука, утврдил дека има повреда на членот 14 од Конвенцијата во врска со членот 2 од Протокол бр. 1 (параграф 69).

Во 2021 година КСЗД усвои општа препорака за унапредување и заштита на човековите права и достоинство на осудените лица со попреченост и почитување на нивниот физички и ментален интегритет за време на издржувањето на казните во казненопоправни установи и казненопоправните домови. Притоа, меѓу другото, КСЗД ѝ препорачала на Управата за извршување на санкции да подготви акциски план за мерки и активности и да обезбеди финансиски средства за овозможување на целосна инфраструктурна пристапност на и во објектите во кои се сместени осудените лица со попреченост што ќе им обезбеди слобода на движење со медицинските помагала, како и мерки и активности за реконструкција на санитарните јазли и соодветни хигиенски услови во истите. Дополнително, Комисијата им препорачала и на раководните лица во казненопоправните установи и казненопоправните домови да обезбедат објектите во кои се сместени амбулантите во кои се обезбедува здравствена заштита на осудените лица, да бидат целосно пристапни и за лицата со попреченост и опремени со здравствена опрема приспособена на потребите на лицата со попреченост. На крај, се препорачало да обезбедат непречен пристап до здравствена заштита од секундарно и терцијално ниво на лицата со попреченост (*Општа препорака од 3.12.2021*). Дополнително, истата година – 2021, КСЗД усвои уште една општа

во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.

препорака за основата на попреченост, препорачувајќи и на Државната изборна комисија во најкус можен рок да ги преземе сите потребни дејства во насока на обезбедување пристапност и соодветно приспособување на гласачките места со што ќе се овозможи еднаков пристап на лицата со физичка попреченост до и во гласачките места ширум земјата (*Општа препорака од 3.12.2021*).

КЗД во Мислењето број 07-922 од 27.3.2014 година, наоѓа дискриминација врз основа на попреченост во пристапот до добра и услуги. Во случајот се работи за 17-годишно лице со комбинирана попреченост што подолг период не може да излезе без придружба од својата семејна куќа бидејќи на излезот од дворот нема рабник и тротоар, односно веднаш се излегува на самата улица којашто е прометна. Иако, таткото и дедото на лицето, повеќе пати се обраќале до општината со барање да се постават рабници и тротоар на улицата околу куќата, општината не презела ништо. Поради непостапување и неизградба на тротоарот во период подолг од три години, КЗД констатирала дискриминација. За истиот случај водена е судска постапка во која Основниот суд Делчево, со пресуда П-4 бр. 14/2014 од 5.3.2015 утврдува дискриминација.

7. Сегрегација

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

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

Првиот елемент на сегрегацијата е физичкото одделување. Етимолошкото значење на зборот сегрегација потекнува од латинските изрази „одделува“ (лат. *se*) и „од стадото“ (лат. *greg*), со што се создава глаголот што значи одвојување, поделба или сегрегација (лат. *segregare*). Така, главниот елемент на сегрегацијата е физичкото одделување на луѓето. На пример, одвојувањето врз основа на пол не може да претставува дискриминација (сегрегација), сè додека припадниците на различниот пол добиваат исти услуги или ист квалитет на услугата, и постои објективно и разумно оправдување за поделбата. Меѓутоа, во случај кога има дуплирање, а членовите на групите не ги

добиваат истите услуги или ако ги добиваат услугите тогаш тоа не е со ист квалитет и за тоа одделување нема објективно оправдување, тогаш станува збор за сегрегација. Случајот *Оршуш и други против Хрватска (Oršuiš and Others v. Croatia)*, наведен погоре, потврдува дека привременото сместување на децата во посебна паралелка поради недостаток на соодветно познавање на јазикот не е автоматски спротивно на член 14 од Конвенцијата. Поважно, Судот наведува дека кога таквата мерка непропорционално или исклучиво ги погодува припадниците на одредена етничка група, тогаш потребно е воспоставување соодветни заштитни мерки од страна на државата. Судот истакнал дека јазичните потешкотии не биле соодветно решени само со ставање на жалителите во паралелка исклучиво само за учениците Роми.

Имајќи ја предвид важноста на забраната на расната дискриминација, и при постоење информирана и јасно изразена согласност на засегнатите лица, ЕСЧП оценил дека не може да се прифати откажување од правото да не се биде подложен на расна дискриминација, бидејќи тоа не е само лична право од кое може да се откаже лицето, туку тоа би било спротивно и на важен јавен интерес (*Д.Х. и други против Чешката Република – D.H. and Others v. Czech Republic*, наведен погоре, параграфи 202-204).

Комисијата за заштита од дискриминација во соработка со Мисијата на ОБСЕ во Скопје, во 2014 година, спроведе истражување за да утврди дали постои сегрегација на децата Роми во образовниот процес. Истражувањето заклучи дека во периодот од 2010 до 2014 година, забележан е висок процент на сегрегација на децата Роми, како во редовните училишта во рамките на редовните и посебните паралелки, така и во посебните училишта што претставува

индиректна, системска и долготрајна дискриминација. Најпроблематични се општините: Штип, Кочани, Битола, Кисела Вода, Куманово, Винаца, Прилеп, Делчево, Кавадарци и Битола, но не е занемарлив процентот и во голем број други општини. Според добиените податоци, во училишната 2010/2011 година највисок процент на категоризирани деца Роми во редовни паралелки има во Винаца – 63 % а во посебни паралелки во Штип – 77,78 %. Истиот тренд е забележан и во учебната 2011/2012 година. Во Винаца процентот е највисок кога станува збор за редовните паралелки – 65 %, а во Штип во однос на посебните паралелки – 78,38 %. Во учебната 2012/2013 година, Штип предничи во редовните паралелки – 35,29 %, а Прилеп во однос на посебните паралелки – 66 %. Во учебната 2013/2014 година, во однос на редовните паралелки највисок процент на категоризирани деца Роми во редовни паралелки има во Делчево – 55,55 %, а во однос на посебните паралелки водечко место зазема Прилеп – 63 %. Ако учебната 2010/2011 година се земе како стартна година, а 2013/2014 година како последна година, општо не може да се забележи значителен тренд на намалување на бројот на категоризирани деца Роми во редовните паралелки. Во Штип каде што овој процент е висок не е забележано намалување, во Дебар – 33 %, во Винаца – 63 %. Кај посебните паралелки ваквите промени се позабележителни и ова е позитивен податок бидејќи целта е трендот на намалување да биде поголем кај посебните паралелки во однос на редовните паралелки каде што учат категоризирани деца. Се констатира тренд на благо намалување на категоризирани деца Роми и благо намалување во нивниот број во посебните паралелки, а зголемување на нивниот број во редовните паралелки. Иако зголемувањето на нивниот

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

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

За повеќе информации во врска со случаите на ЕСЧП на сегрегација врз основа на етничка припадност во образовниот процес, види погоре во: Глава прва: Право на еднаквост, дел 3. Стереотипи и предрасуди, специфичен дел за *Етнички/расни стереотипи* и Глава осма: Антициганизам, дел 4. Манифестации.

КСЗД во две од своите мислења, по предметите под број 08-89/1 и 08-92/1 сметаше дека основните училишта „Ѓорѓи Сугарев“ во Битола и „Гоце Делчев“ во Штип го повредиле правото на образование на децата Роми преку сегрегација утврдувајќи *индиректна дискриминација*. Во случајот *Елмазова и други против Северна Македонија (Elmazova and Others v. North Macedonia)*, наведен погоре, ЕСЧП во својата пресуда го наведува мислењето на Комисијата. Притоа КСЗД донесе и *Општа препорака број 08-244/1*, со која им препорача на надлежните органи на локалната самоуправа да преземат активности за доследно почитување на актите за реонизација во нивните општини што за цел би имало десегрегација на де-

цата Роми (*Претставка бр. 08-89/1 од 8.10.2021, Мислење од 3.2.2022, Претставка бр. 08-92/1 од 9.2.2022, Мислење од 13.4.2022 и Општа препорака бр. 08-244/1 од 27.4.2022*).

По добиените информации преку медиуми што содржеа индиции за можна сегрегација на ученичка со попреченост во едно основно училиште во Гостивар, КСЗД донела одлука да покрене постапка за заштита од дискриминација по службена должност. Имено, информациите говореле дека по потпишана петиција од страна на родителите на соучениците на ученичката, таа заедно со својата образовна асистентка биле префрлени во несоодветна просторија, без соодветно греење, со цел да ја изведуваат наставата. Постапувајќи по предметот, членови на КСЗД оствариле средба со градоначалникот и со претставници на општинската власт, како основачи на училиштето кои организираа заедничка средба со родителите-потписници на петицијата како и со сите стручни претставници на училиштето, вклучени во училишниот инклузивен тим. Дополнително, КСЗД извршила и непосредни и директни средби со Регионалниот ресурсен центар „Др. Златан Сремац“ – Скопје, како и со претставници на Регионалното стручно тело за процена на функционална попреченост и здравје – Скопје, од каде добиле дополнителни сознанија и документи поврзани со случајот. КСЗД извршила и непосреден увид во училишната просторија каде ученичката била дислоцирана, а на увид ги добила и неделните извештаи од асистентката што ги испраќала до Ресурсниот центар за текот на образовниот процес на ученичката. КСЗД утврдила сегрегација и исклучување врз основа на попреченост извршена од страна на основното училиште, сторена со неоправдано и нелегитимно

физичко одделување на дискриминираната ученичка од другите соученици и соученички без попреченост, што резултирало со исклучување, односно со оневозможување на нејзиното право на пристап до инклузивен образовен процес. Комисијата утврдила и директна продолжена дискриминација од страна на училиштето, извршена со неприспособување на училишната инфраструктура во смисла на обезбедување на ресурсно-сензорна просторија опремена со соодветна асистивна технологија, што резултирало со оневозможување пристап до образование врз еднаква основа со другите врз основа на попреченост и посебни образовни потреби на ученичката. Дополнително, КСЗД утврдила и повикување, поттикнување и инструкција за дискриминација врз основа на попреченост и здравствена состојба извршена од страна на единаесет родителки на соучениците и соученичките на ученичката извршена со потпишување петиција за отстранување на ученичката од редовна настава и вршење бојкот на наставата со непуштање на своите деца до остварување на нивните барања, што резултирало со сегрегација врз основа на попреченост и посебни образовни потреби. КСЗД му препорачала на основното училиште да обезбеди услови за непречено одвивање на образовниот процес на ученичката во иста паралелка со своите соученици и да спречи каква било форма на исклучување и сегрегација на ученичката од воспитно-образовниот процес. КСЗД го задолжила училиштето со поддршка на Регионалниот ресурсен центар да обезбеди ефикасна модификувана наставна програма за ученичката со посебни образовни потреби. Дополнително, училиштето било задолжено да изработи акциски план, одобрен од Ресурсниот центар во кој детално ќе бидат прецизирани мер-

ките, активностите и роковите во кои треба да се обезбеди соодветна ресурсно-сензорна просторија опремена со асистивна технологија приспособена на посебните потреби на ученичката. КСЗД препорачала училиштето да побара од Ресурсниот центар да одржи задолжителна обука на наставниците и на стручните соработници што се директно вклучени во воспитно-образовната работа на ученичката за инклузивните принципи и начинот на користење на обезбедената асистивна технологија за нејзините специфични образовни потреби. На крај, КСЗД препорачала директорот на училиштето да организира состанок со родителките-потписнички на петицијата, на кои ќе им ги предочат принципите и задолжителната примена на Концепцијата и законската забрана да вршат повикување, поттикнување и давање инструкции за дискриминација, со задолжително присуство на секоја родителка. Во предвидените рокови, КСЗД била писмено известена дека сите препораки биле исполнети (*Претставката бр. 08-82/1, Одлука од 3.2.2022, Мислење од 7.3.2022*).

8. Виктимизација

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

е кога вработениот се жали на понеповолно постапување, а работодавецот одговара со тоа што му дава отказ или не му дава унапредување. Со пресудата *PO-1007/12* на Основниот суд Скопје II – Скопје се утврдува дека е извршена дискриминација врз основа на виктимизација на тужителот од страна на Шаховскиот клуб „13 Ноември“ од Скопје извршена со неисплаќање плата и неисплаќање придонеси поради преземени активности за заштита од дискриминација во остварување права од работен однос (PO бр. 1007/12 од 10.4.2014 на Основен суд Скопје II – Скопје, повторно судење PO бр. 472/15 од 3.7.2015 на Основен суд Скопје II – Скопје).

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

На пример, стјуардеса во една авиокомпанија се пожалила на менаџментот дека била дискриминирана врз основа на нејзината раса. Авиокомпанијата го разгледала приговорот, но пропуштиле да ја информираат стјуардесата за исходот од дисциплинската постапка. Всушност, останало нејасно кои мерки авиокомпанијата ги преземала против наводниот дискриминатор. Одбивањето на стјуардесата да учествува во ‘медиаџијата’ со дискриминаторот, за менаџментот значело нејзино одбивање да соработува и дека тоа е причина да не биде обновен нејзиниот договор за работа. За холандската Комисија за заштита од дискриминација тоа претставувало јасен случај на виктимизација. Во спорот со кој се оспорувал нејзиниот отказ од работа, судијата пресудил против авиокомпанијата и одлу-

чил дека приговорите за дискриминација треба да се решаваат на навремен и транспарентен начин и дека секогаш на подносителот на приговор треба да му се дадат повратни информации, на пример, за дисциплинската постапка против дискриминаторот. Комисијата за спречување дискриминација и судијата дошле до заклучок дека работодавецот не воспоставил транспарентни процедури за справување со приговори за дискриминација. Комисијата за заштита од дискриминација утврдила повреда на Законот за еднаков третман, додека, пак, граѓанскиот суд, едноставно, упатил на општа одредба од граѓанскиот законик со значење дека работодавецот требало да се осигури дека работните услови се безбедни, што вклучува обезбедување работни односи во кои нема дискриминација и во кои постојат транспарентни процедури за приговори (ETC Opinion 2010-52, 29 March 2010, Haarlem District Court, Judgment of 27 April 2010).

Подносителката на претставката како вработена во администрацијата во една поголема општина навела дека по завршувањето на локалните избори во 2021 година добила наредба веднаш да го напушти работното место и да ги извршува работните задачи во општински простории оддалечени на околу еден километар од општинската зграда, што таа го одбила затоа што во новите простории не постоеле услови да ги извршува работните задачи. По неколкуте извршени непосредни увиди на самото место во општината за да ја утврди фактичката ситуација, при што собрала и документирала низа докази, КСЗД донела Мислење со кое утврдила директна и продолжена дискриминација врз основа на политичко уверување извршено од страна на градоначалникот, во областа на работата и работните односи. Дополнително, Комисијата утврдила

и вознемирување на работното место врз основа на политичкото уверување од страна на градоначалникот кон подносителката, како и виктимизација кон подносителката од страна на секретарот на општината, кога ја казнил со парична казна за дисциплинска неуредност што се случила пред повеќе години и во согласност со закон, делото застарело (Претставка бр. 08-506/1 од 30.12.2021, Мислење од 11.7.2022).

9. Повеќекратна и интерсекциска дискриминација

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

Кога зборуваме за повеќекратна дискриминација треба да се напомене дека постојат два посебни вида. Првиот вид се нарекува *кумулятивна* или *дополнителна дискриминација* и се појавува кога постои поклопување на дискриминациските основи. На пример, едно лице не е пуштено да влезе во ресторан затоа што е Ром и е лице во инвалидска количка – во овој случај дискриминациските основи се етничко потекло и попреченост. Вториот вид се нарекува *интерсекциска дискриминација* и се појавува кога има уникатна комбинација на дискриминациски основи, а таа се наоѓа на раскрсницата помеѓу поединечните основи заштитени со антидискриминациското законодавство. На пример, жени со исламска вероисповед што може нема да се дискриминирани затоа што се жени или затоа што имаат исламска вероисповед туку затоа што се жени со ваква вероисповед поради предрасудите што токму нив ги погодуваат. Иако случаите на повеќекратна дискриминација се познати, сепак, постојното антидискриминациско законодавство не е во состојба да го реши овој проблем, затоа што токму тоа законодавство е во најголем дел дизајнирано на начин да гледа на дискриминацијата како на единичен проблем. И токму тука лежи парадоксот, колку повеќе лицето се разликува од „нормалната слика“, поверојатно е да биде жртва на повеќекратна дискриминација, и истовремено, помалку веројатно е да добие соодветна заштита од ваквиот вид дискриминација.

Во случајот *Н. Б. против Словачка (N.B. v. Slovakia)*, што се однесува на присилната стерилизација на Ромка во јавна болница, жалителката навела дека била дискриминирана по повеќе од една основа (раса/етничко потекло и пол). Судот изјавил дека практиката на стерилизација на жени без нивна претходна информирана согласност влијае на ранливите поединци од различните етнички групи (параграф 96). ЕСЧП утврдил повреда на членовите 3 и 8 од ЕКЧП, но не ја разгледал одделно жалбата според член 14.

Од друга страна, случајот *С.А.С. против Франција (S.A.S. v. France)*, се однесува на забраната за целосно покривање на лицето на јавни места. Во овој случај, ЕСЧП признава дека забраната има специфични негативни ефекти врз ситуацијата на жените муслиманки што, од религиозни причини, носат во јавност превез над целото лице, но сметал дека оваа мерка има објективно и разумно оправдување (параграф 161). Следствено на тоа, не утврдил повреда на член 14 во врска со член 9.

Во случајот *Јочева и Ганева против Бугарија (Yocheva and Ganeva v. Bulgaria)*, ЕСЧП сметал дека жалителката (самохрана мајка) била дискриминирана и врз основа на пол и врз основа на семеен статус кога властите одбиле да ѝ доделат семеен додаток (што вообичаено се доделувал кога таткото ќе почине) затоа што нејзините деца не биле правно признати од нивниот татко.

Постојат повеќе проблеми поврзани со прашањето на повеќекратната дискриминација, и тоа: разликите во персоналниот и материјалниот опфат на антидискриминациското законодавство; разликите во исклучоците и тешкотијата во изнаоѓање компаратор/споредувач во случаите на индиректна дискриминација врз повеќе основи. Разликите во

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

Друг сериозен проблем се разликите во исклучоците што се предвидени за различните основи. На пример, ако имаме еден постар работник со проблеми во грбот (како во примерот погоре) и се жали на повеќекратна дискриминација, при разгледувањето се поставува прашањето дали случајот ќе се подведе под општиот исклучок предвиден за основата возраст или под потесно дефиниранот исклучок врз основа на здравствена состојба или попреченост? Во случај на повеќекратна кумулативна дискриминација ова може да се разреши на начин што ќе се разгледаат двата аспекта посебно, како дискриминацијата врз основа на попреченост или здравствена состојба, така и на онаа врз основа на

возраст. Меѓутоа, ќе биде многу тешко тоа да се изврши кога имаме случај на повеќекратна интерсекциска дискриминација, односно кога дискриминацијата е врз основа на комбинација од повеќе различни основи. Последниот проблем што се појавува е тешкотијата во изнаоѓање компаратор/споредувач во случаите на индиректна дискриминација врз повеќе основи, а, исто така, и презентирање на *prima facie* случај, затоа што не постојат достапни национални статистички информации за сложените и специфични групи компаратори.

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

Оставањето на можноста националните судови да препознаат и да прифатат и други дискриминациски основи под капата на отворената листа на дискриминациски основи, е отелотворена во

законодавствата на Финска, Унгарија, Летонија, Полска, Словенија, па и во нашата држава. Во Белгија, Арбитражниот суд оди до тоа ниво што сметал дека затворената листа на дискриминациски основи што била опфатена со законодавството е противзаконска (Court of Arbitration, Judgement no.157/2004, од 6 октомври 2004 година).

Постапувајќи по претставка, КСЗД утврдила директна дискриминација кон припадниците на ромската заедница врз основа на етничка припадност, припадност на маргинализирана група, боја на кожа, јазик и раса во областа на пристап до добра и услуги, сторена од страна на ресторан од Скопје. Имено, ресторанот во својот состав имал и рекреативен базен што работел секој ден, во кој влез на Роми им се дозволувал само во вторник со јасно поставен натпис на нивната огласна табла што гласел „Вторник само за Роми“. Иако до донесувањето на мислењето на Комисијата натписот бил отстранет, КСЗД утврдила дискриминација поради штетата што веќе била направена и им препорачала на вработените, одговорните лица и сопственикот на ресторанот да не го повторат ова однесување и да не постапуваат со предрасуди спрема лицата од ромската заедница и да им овозможат пристап до базенот (*Претставка број 08-369/1* од 1.7.2022, Мислење од 25.10.2022).

Според Попоска и Чаловска-Димовска (2023), интерсекционалноста како концепт и теоретска рамка потекнува од активизмот на застапниците за расна и социјална правда вклучени во движењето за граѓанските права во периодот на 1950 –1960 година и понатаму, вклучувајќи ги црните феминистички активисти (*анг. Black feminist activists*) и академски-

те истражувачки *Анџела Дејвис (Angela Davis)*, *Патриција Хил Колинс (Patricia Hill Collins)* и *bell hooks*. Според Соса, разликите во ставовите и гледиштата помеѓу феминистичките перспективи во однос на невклученоста на расата и останатите различности во категоријата „жени“, изразена од страна на Афроамериканките и жените што им припаѓаат на малцинските етнички групи, беше критична за развојот на интерсекционалноста. Во 1980 година, црната феминистка и правна научничка Кимберле Креншоу (*Kimberlé Crenshaw*) за прв пат го користи терминот „интерсекционалноста“ за да ја опише двојната врска на истовремените расни и родови предрасуди со кои се соочуваат Афроамериканките и да ги истакне, врз основа на специфичните искуства на црните жени, начините на кои се вкрстуваат расата и полот, давајќи квалитативно различна форма на дискриминација и угнетување. Од оваа перспектива, сè поголем број научници потоа го унапредиле проучувањето на дискриминацијата гледајќи ја низ призмата на интерсекционалноста и проширувајќи ја нејзината примена во широк опсег на области, вклучувајќи ги јавните услуги, вработувањето, домувањето, образованието, здравствената и социјалната заштита и пристапот до правда. Истовремено, овие сознанија го проширија разбирањето на исклучувањето во голем дел дополнителни области по различни основи, како што се: интерсекцијата помеѓу возраста, попреченоста, сексуалната ориентација, родовиот идентитет и етничкиот, мигрантски, малцински или домороден статус.

Според тоа, интерсекционалноста е и концепт и теоретска рамка што го олеснува разбирањето на начини на кои општествените идентитети се преклопуваат и создаваат сложени искуства на дискриминација и истовремени форми на угнетување или опресија засновани

на две или повеќе идентитетски карактеристики, односно дискриминаторски основи. Интерсекционалноста ја промовира сеопфатната идеја дека поединците и групите се соочуваат со повеќе форми на дискриминација и истовремени форми на угнетување засновани на две или повеќе основи, наместо на единечна основа, иако во најголем дел законодавството функционира на разбирање на идентитетите на жените и мажите единечно. Само како маж или жена, но не и како маж Ром или жена Ромка, или како маж со попреченост или жена со попреченост и слично. Но, според Соса, интерсекционалноста не претставува едноставно додавање на општествените идентитети еден на друг, на пример, етничката припадност дополнително на полот или родот, или попреченоста дополнително на полот или родот, туку интерсекционалноста е базирана на фактот дека овие две или повеќе основи се меѓусебно зависни и меѓусебно конститутивни. Се забележува дека „[и] има нешто уникатно и синергетски различни кога дискриминацијата вклучува повеќекратни идентитетски карактеристики“.

Според Колинс, интерсекцијата перспектива дополнително ја истакнува комплексноста на структурната доминација и маргинализација бидејќи ја препознава индивидуалната позиционираност како резултат на бројни општествени структури. Со други зборови, интерсекцијата пристап истакнува дека тие две или повеќе идентитетски карактеристики (на пример, етничка припадност, раса, пол, попреченост, сексуална ориентација, возраст или социокономскиот статус) не само што се вкрстуваат на микро ниво во индивидуалното искуство на определената жена или девојка, туку истовремено ги одразуваат „испреплетените системи на привилегии и угнетување“ (како што се сексизам, расизам,

ксенофобија, исклучување засновано на потекло, хетеросексизам, способност, хомофобија и трансфобија) на макро и на структурно ниво.

Интерсекционалноста е и контекстуална и релативна бидејќи ја истакнува социоструктурната природа на дискриминацијата и нееднаквоста. Од тие причини, таа истовремено помага во разбирање на сложените влијанија на различните системи на моќ што се преклопуваат – како што се: патријархатот, расизмот, хомофобијата, аблеизмот и слично како и нивното специфично влијание врз ранливите и маргинализираните групи во општеството.

Чо, Креншоу и Меккол (Cho, Crenshaw и McCall) го истакнуваат и концептот на „политичка интерсекционалност“ што ја изразува двојна грижа за отпорот на системските сили што значително ги обликуваат животните можности на групите лица, особено на жените, каде интерсекционалноста се преклопува но, исто така, се занимава и со редефинирање на начините на отпор надвор од наво-

дните универзални пристапи на една оска (каде една дискриминаторска оска е во центарот). Политичката интерсекционалност обезбедува применета димензија на согледувањето на манифестацијата на структурната интерсекционалност, нудејќи рамка за оспорување на така поставениот систем на моќ и со тоа поврзувајќи ја теоријата со постоечките и појавните општествени и политички борби. Во таа насока, авторките сметаат дека интерсекционалноста се вклучува во три различни видови интервенции, и тоа: првиот пристап се состои од примена на интерсекциската рамка или испитување на вкрстената динамика на основите, вториот се состои од дискурзивни дебати за опсегот и содржината на интерсекционалноста како теоретска и методолошка парадигма, а третата се состои од политички интервенции што користат интерсекциска лека.

ГЛАВА ТРЕТА

Некои области во кои се појавува дискриминацијата

1. Дискриминацијата во образованието

Европскиот суд за човекови права ја нагласи потребата да се земе предвид статусот на Ромите во заштитата на нивните права, повторувајќи дека како резултат на нивната историја тие се специфичен тип на обесправени и ранливи малцинства (Д.Х. и други против Република Чешка [GC], 2007 година, § 182; Оршуш и други против Хрватска [GC], 2010 година, § 147). При преземањето чекори за постигнување на социјалната и образовната интеграција на Ромите, државите мора да се погрижат за нив да бидат посветени заштитни мерки што ќе обезбедат доволно внимание на нивните посебни потреби како членови на обесправена група (Д.Х. и други против Чешката Република [ГК]), 2007, §§ 205-207; Оршуш и други против Хрватска [GC], 2010, §§ 180-182).

Судот ја забележа важноста на основните принципи на универзалност и недискриминација во остварувањето на правото на образование, што се вградени во многу меѓународни текстови. Понатаму беше истакнато дека тие меѓународни инструменти го препознаа инклузивно-

то образование како најсоодветно средство за гарантирање на гореспомнатите основни принципи, бидејќи таквото образование е насочено кон промовирање еднакви можности за сите, вклучително и за лицата со попреченост. Инклузивното образование несомнено претставува дел од меѓународната одговорност на државите во оваа сфера (Енвер Шахин против Турција, 2018 година, § 55; G.L. против Италија, 2020 година, § 53).

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

На меѓународен план правото на образование го среќаваме во рамките на член 26 на Универзалната декларација за човекови права при ООН, како и во членовите 13 и 14 на Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права. Образованието треба да биде достапно до сите и секој човек треба да има можност за бесплатно основно образование,

а со цел развој на неговата личност и достоинство, како и вклучување на пазарот на трудот. Во Европа, правото на образование е гарантирано со Протоколот бр.1 на Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи преку член 2, како и со член 14 од Европската конвенција за човекови права, каде се забранува дискриминација по сите основи. Голема улога во заштитата од дискриминација има и Европскиот суд за човекови права во Стразбур. Во рамките на Европската Унија, комунитарното право и Судот на правдата ја создаваат правната рамка за заштита од дискриминација, воопшто, и во потконтекст на образованието. Во рамките на Меѓународната организација на трудот (МОТ), правото на образование се среќава во однос на професионалното усовршување и напредување, со што тоа директно е поврзано со работниот однос. Не може да се зборува за образование во рамките на МОТ, а да не се мисли во поврзаност со работниот однос и вработувањето. Системот се темели на активности за пристап до професионални тренинзи и образование.

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

Покрај донесувањето на Директивата за еднаквост при вработување од 2000 година, во исто време се донесе и Директивата за расна еднаквост, што се однесува и на системот на социјална и здравствена заштита и забраната за дискриминација во пристап до добра и услуги. Комунитарниот систем заштитата од дискриминација при образованието

ја поставува индиректно низ аспектот на слободно движење на луѓето (миграцијата) во однос на член 12 од Регулацијата 1612/68, што посебно се однесува на децата на работниците и правото на образование.

Меѓутоа, правото на образование и неговата заштита од дискриминација со оглед на тоа што се смета за индивидуално човеково право најчесто се штити преку системот на Европскиот суд за човекови права, преку член 14 на Европската конвенција за човекови права и член 2 од Протоколот бр. 1. Еден од случаите каде е констатирана дискриминација во однос на член 2 од Протоколот бр.1, а во врска со член 14 од ЕКЧП е случајот *Сејда Еврим Чам против Турција (Sejda Evrim Cam v. Turkey)* од 2008 година, при што во февруари 2016 година Судот потврди дека Турција ја прекршила Конвенцијата и Протоколот бр.1 сторувајќи дискриминација во образованието. Станува збор за слепо лице што било одбиено од Музичката академија поради неговата сензорна попреченост иако успешно го положило приемниот испит. Друг сличен случај во кој е најдено повреда на член 2 од Протоколот бр.1 е случајот *Тимишев против Русија (Timisev v. Rusija)*, каде Русија се смета дека го прекршила членот и не дала право на образование на дете Чеченец, поради тоа што таткото не се регистрирал во градот со престојувалиште. Во случајот *Сампанис и други против Грција (Sampanis and Others v. Greece)* е сторена дискриминација во однос на правото на образование врз расна основа, бидејќи станува збор за деца од ромско потекло. Сличен случај е оној во Хрватска, во кој Судот во предметот *Оршус и други против Хрватска (Orsus and Others v. Croatia)*, утврдил постоење на дискриминација во образованието поради одвојување на ромските деца во посебни одделенија. Случај на сегрегација во образовниот процес што

се смета за дискриминација имаше и во случајот *Лавида и други против Грција (Lavida and Others v. Greece)*, каде земјата не презела мерки за антисегрегација на децата Роми во образовниот процес.

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

2. Демаскирање на дискриминацијата: проблеми со кои се соочуваат Ромите во образованието

Во современото општество различноста треба да се слави и да се прифати, но сепак одредени маргинализирани заедници продолжуваат да се соочуваат со дискриминација, што го попречува нивниот пристап до можности за образование. Ромите, етничко малцинство распространето низ Европа и другите региони, беа изложени на историски предрасуди и систематска дискриминација. Се разбира, врз основа на сето она што беше споменато и претходно, сакаме да ги алармираме (потенцираме) разликите со кои се соочуваат Ромите во образованието, истражувајќи ги основните причини на дискриминацијата, примерите на дискриминација и потенцијалните решенија потребни за да се постигне поин-

клузивно и порамноправно општество.

Ромите претставуваат една од најстарите и најмаргинализираните етнички групи во Европа, со богато културно наследство што опфаќа векови. И покрај нивното значително присуство во различни европски земји, Ромите долго време беа цел на дискриминација и социјална исклученост. Дискриминацијата со која се соочуваат е повеќедимензионална, влијаејќи на различни аспекти од нивниот живот, особено на образованието.

Образованието служи како клучна основа за личен развој, социјална интеграција и економски просперитет. Меѓутоа децата Роми наидуваат на различни пречки при обидот да добијат квалитетно образование. Еден од примарните предизвици е распространетоста на сегрегирани училишта, каде што учениците Роми се несразмерно повеќе сместени во посебни или специјални образовни програми (одделенија) врз основа на нивната етничка припадност. Таквата сегрегација ја зголемува стигматизацијата, ги ограничува можностите за образование и ги зајакнува негативните стереотипи.

Дополнително, децата Роми често доживуваат малтретирање и исклучување од редовните училишта, што дополнително го попречува нивниот академски напредок. Предрасудите што ги имаат и воспитувачите и врсниците може да поттикнат непријатна атмосфера, што доведува до пониска самоверба и намалена мотивација за продолжување на образованието. Дискриминацијата во образованието имаше директно влијание врз пристапот на пазарот на трудот. Пазарот на трудот е уште една арена каде Ромите се соочуваат со широко распространета дискриминација. Дискриминаторските практики се случуваат на повеќе нивоа, почнувајќи од самиот процес на вработување.

тување. Ромите често се соочуваат со пристрасност за време на интервјуата за работа, што доведува до намалени шанси за обезбедување вработување, без оглед на нивните квалификации и вештини.

За оние што успеваат да обезбедат работа, дискриминацијата на работното место останува проблем. Поголема е веројатноста да им се понудат пониски плати, да бидат подложени на тешки работни услови и да имаат ограничени можности за напредување во кариерата. Дискриминацијата на пазарот на трудот го продолжува циклусот на сиромаштија и маргинализација, што им отежнува на Ромите да избегаат од маѓепсаната контрола на економскиот диспаритет.

Во Словачка студија спроведена од Европскиот центар за правата на Ромите (ERRC) во 2020 година покажа дека 43% од децата Роми биле сместени во сегрегирани училишта, во споредба со само 4% од децата што не се Роми. Оваа остра разлика ја одразува длабоко вкоренетата институционална дискриминација во образовниот систем. Исто така, една студија во Романија откри дека Ромите имаат три пати помала веројатност да бидат вработени од нивните колеги што не се Роми, дури и кога имаат слични квалификации и работно искуство. Овој наод го нагласува постоењето експлицитна пристрасност и предрасуди на пазарот на трудот.

Борбата против дискриминацијата на Ромите бара повеќеслојни напори на општествено, институционално и индивидуално ниво. Следниве се некои суштински чекори за иницирање позитивна промена.

Во рамките на пристапот од земја до земја, ЕКРН ги повика земјите членки на Советот на Европа да ја вклучат расната сегрегација меѓу формите на дискри-

минација забранети во националното законодавство, во контекст на училишната сегрегација на децата Роми, на пример, Кипар, Чешка Република, Данска, Естонија, Латвија, Литванија, Северна Македонија, Полска, Португалија, Романија, Шпанија и Украина. Идентична препорака во контекст на сегрегација на училиштата или домовите на другите малцинства, но подеднакво релевантна, беше дадена во однос на Андора, Австрија, Белгија, Грузија, Ирска, Малта, Холандија, Норвешка, Сан Марино и Шведска.

Ве молиме погледнете ги телата и извештаите на Советот на Европа што се однесуваат на прашањата за училишната сегрегација на децата Роми како примери. Видете ги извештаите/заклучоците на ECRI 2023 за SK (Словачка), HU (Унгарија), CZ (Чешка), Северна Македонија, Советодавниот комитет за мислењето на FCPNM за Романија, Албанија, извештајот за посета на Комисијата за човекови права за Чешка.

Извештајот на ЕКРН за 2023 година особено за Северна Македонија, и мислењето на FCPNM за Северна Македонија 2022 година.

3. Дискриминацијата во пристапот до добра и услуги

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

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

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

Во согласност со практиката на Судот на правдата на Европската Унија под право на пристап до добра и услуги се подразбира и пристап до барови (случајот за еднаков третман од страна на властите во Унгарија, Case No. 72), ресторани, продавници, (врховниот суд на Шведска, *Ескејп бар и ресторан против Омбудсманот против етничка дискри-*

минација (Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination T-2224-07) како и до системот на здравствена заштита, особено од аспект на приватни здравствени установи. Во таа смисла, Судот на правдата на Европската Унија смета дека услугите треба да се дел од слободниот пазар за да се надоместат трошоците на партиципацијата/плаќањето за здравствените услуги за што говорат повеќе случаи, меѓу кои *Кол, Пирбумс и Милер Форс (Kohll, Peerbooms u Müller Fauré – Kohll v. Union des Caisses de Maladie, Case C-158/96, [1998] ECR I-1931, Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, Case C-157/99 [2001] ECR I-5473, и Müller Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij, Case C-385/99 [2003] ECR I-4509).*

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

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

Како и во претходната точка, можеме да нагласиме дека проблемот со дискриминацијата на Ромите во однос на пристапот до добра и услуги може да прет-

ставува проблем, додека пак овде таа е условена преку рамката на економската дискриминација и дискриминацијата врз основа на етничка припадност. Ромите често доживуваат дискриминација во домувањето. Тие честопати се принудени да живеат во пренаселени и несоодветни населби, без пристап до основните удобности како чиста вода, санитарии и електрична енергија. Дискриминаторските практики од страна на властите и сопствениците придонесуваат за нивно исклучување од главното општество, засилувајќи ја маргинализацијата на Ромите.

4. Дискриминацијата во социјалната и во здравствената заштита

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

Здравствената заштита ја опфаќа грижата за здравјето на граѓаните и на лицата што имаат здравствен ризик (болест,

попреченост, старост, несреќи при работа и професионални болести, и невработеност од аспект на здравствена заштита), а се однесува на здравствени мерки што се преземаат со цел превенција и санација на здравствените ризици и состојби. Здравствениот систем се користи преку јавни, приватни или комбинирани системи на здравствени установи.

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

Во таа смисла, во практиката се среќаваат посебно издвоени групи што се поподложни на дискриминација во областа на социјалната и здравствената заштита. Како детектирани проблеми се јавуваат дискриминацијата на жени Ромки во однос на користење гинеколошки услуги. Исто така, треба да се има предвид и дискриминацијата во однос на посебни категории осигуреници, како што се лицата болни од сида и ХИВ-позитивните лица во однос на правото и обемот на користење на здравствената услуга на еднаква основа со другите. Покрај нив, во однос на користењето на право на придружба за болничко лекување на дете до тригодишна возраст постои полова дискриминација во однос на мажите каде иако законот не предвидува кој родител може да го придружува детето, во пракса многупати не му се дозволува на таткото да го придружува болното

дете при останување на болничко лекување. Но, истовремено и постоење родова дискриминација затоа што со оваа пракса се зацврстуваат родовите стереотипи за мајките/жените како лица што преобладаатно се грижат за децата и постарите членови на семејството и за татковците/мажите како лица што обезбедуваат средства за егзистенција на семејството.

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

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

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

Во таа смисла, според мислењето на експертите за безбедност при работа и социјална сигурност на Меѓународната асоцијација за социјална сигурност – ИССА, којашто функционира во рамките

на МОТ, прашањето на превенцијата во иднина ќе стане централен предизвик на сите гранки на социјалната сигурност.¹⁶ На сето ова се надоврзуваат и промените во прераспределувањето на силата на меѓународната сцена како еден фактор што сигурно ќе донесе промена во ставовите за социјалното осигурување и појавата на нови одредници на социјалната политика.

Ставови во однос на социјалното осигурување и појава на нови детерминанти во социјалната политика. Прашањето за дискриминацијата на Ромите во социјалната и во здравствената заштита може да се дефинира како длабоко вкоренето прашање на неправда. Ограничен пристап до здравствена заштита: Ромите често наидуваат на пречки кога бараат здравствени услуги, што доведува до полоши здравствени резултати. Дискриминацијата од страна на давателите на здравствени услуги, јазичните бариери и недостатокот на културна чувствителност придонесуваат за овој проблем. Покрај тоа, дискриминаторските практики кон пациентите Роми може да доведат до одложен или несоодветен третман, што ги влошува веќе постоечките разлики во здравствениот третман.

Исто така, жените Ромки се соочуваат со значително повисоки стапки на мајчинска смртност во споредба со општата популација. Дискриминацијата и предрасудите кон жените Ромки во здравствените установи придонесуваат за несоодветна пренатална грижа и ограничен пристап до здравствени услуги за мајките, што доведува до трагични последици и за мајките и за новороденчињата.

¹⁶ Види: ИССА: *Prevention strategies to become "central" for social security*, Технички семинар за повољностите на превенцијата во однос на социјалната сигурност, Женева, 30.6.2010 г.; види повеќе на: <http://www.issa.int/News-Events/News2/Prevention-strategies-to-become-central-for-social-security-experts-predict>

4.1. Меѓународни стандарди

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

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

4.2. Национални решенија

Во нашиот правен систем забранета е дискриминација во однос на остварување на правото на социјална и здравствена заштита. Тоа се предвидува во согласност со член 4 од Законот за заштита од дискриминација што ги опфаќа и овие области и тоа по сите законски предвидени основи, а уредени во член 3 од За-

конот. Овој закон на општ и рамковен начин ја уредува забраната за дискриминација. Во рамките на посебните закони што ја уредуваат областа на социјалната заштита и здравствената заштита среќаваме одредби што ја забрануваат дискриминацијата. Во членовите од 20 до 23 од претходниот Закон за социјална заштита (ЗСЗ) се укажува на недозволеноста на директната и индиректната дискриминација по наведените основи, и тоа: пол, раса, боја на кожата, национална, етничка, социјална, политичка, верска, културна, јазична, имотна и општествена припадност, онеспособеност и потекло. Новиот закон донесен во 2019 година во член 16 предвидува еднаквот третман и недискриминацијата да се сметаат како основен принцип. Самиот член, слично како и претходниот закон, предвидува забрана на секаков вид и форма на дискриминација врз основа на раса, боја на кожа, потекло, национална или етничка припадност, пол, род, сексуална ориентација, родов идентитет, припадност на маргинализирана група, јазик, националност, социјално потекло, образование, религија или религиозно уверување, политичко уверување, друго уверување, попреченост, возраст, семеен или брачен статус, имотна состојба, здравствена состојба, лична карактеристика и социјален статус или која било друга основа во стареењето или финансиската помош од социјална заштита и социјални услуги утврдени со овој закон. Но ова законско решение укажува дека заштитата од дискриминација ќе се обезбеди во согласност со Законот за спречување и заштита од дискриминација, што е, исто така, релативно нов и суштински подобрен законски текст од претходниот закон. Во однос на здравствената заштита, Законот за здравствена заштита (ЗЗЗ) не содржи одредби за заштита од дискриминација, но Законот за заштита на правата на пациентите

(ЗЗПП) содржи одредби во членовите 3 и 5 со кои се забранува дискриминација на пациентите при користење на здравствените услуги, но овде, за разлика од Законот за социјална заштита, основите се побројни, опфаќајќи ја и сексуалната определба.

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

ДЕЛ II

Заштита од дискриминација на
меѓународно и на национално ниво

ГЛАВА ЧЕТВРТА

Заштита од дискриминација во меѓународното право

1. Заштитата од дискриминацијата во системот на ООН

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

Со донесување на Повелбата на ООН во октомври 1945 година за прв пат започна да се разгледува прашањето на недискриминација при остварувањето на човековите права, како дел од содржината на системот за еднаквост. Ова се должи на повеќе причинители. По Втората светска војна созреваја условите за интернационализација на човековите права, а инспирацијата дојде од страшното иску-

ство и последиците кои по завршувањето на војната се увидоа. Идејата за расна надмоќ, како и почетните несогласувања меѓу земјите победнички по војната беа доволен поттик да се започне со градење на нов систем на регулирање на универзалните права на човекот. Тој систем во својата основа лежи на концептот на заемно почитување, разбирање и толеранција што во сите сегменти за да се оствари подразбира недискриминација. Прашањето за човекови права не се гледа само како внатрешно прашање, туку како дел од меѓународниот систем на заштита којшто треба да обезбеди светски мир и безбедност.

1.1. Универзалните инструменти за човекови права

Прв акт јшто го допира прашањето на недискриминација е Повелбата на ООН од 1945 година којашто во рамковен начин ги поставува насоките за изградба на меѓународниот систем за заштита на човековите права како услов за елиминирање на меѓународните конфликти и одржување на светскиот мир. Самата Повелба не говори директно дека се забранува дискриминација, но поттикнува на

еднаквост и почитување на човековите права, па од тој аспект е значајна. Тоа се гледа веднаш во член 1 став 3 каде се поттикнува меѓународна соработка преку почитување на човековите права без оглед на раса, пол, јазик или вера. Ова е првата одредба што ја воспоставува еднаквоста и е основа за изградба на меѓународниот систем на недискриминација.

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

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

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

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

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

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

предвидени со Пактот, со што повторно имаме акцесорна примена на овој член.

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

Покрај овој пакт, истата година се донесе и Меѓународниот пакт за економските, социјалните и културните права (МПЕСКП), пред сè, поради специфичноста на овие права како од содржински поглед, така и во однос на нивната примена. Од содржинско гледиште овој пакт ја забранува дискриминацијата во однос на раса, боја, пол, јазик, религија, политичко или друго уверување, национално и социјално потекло, сопственост, раѓање или друг статус како и кај претходните правни инструменти и забраната за дискриминација е акцесорна и се однесува на другите одредби од Пактот (член 2 став 2). Во членот се споменува дискриминација, што не беше случај со Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, ниту со Универзалната декларација. Во став 3 на членот се упатува на забрана на дискриминација бидејќи се поттикнува изедначување на правата на лицата што не се државјани, со они-

ешто се државјани во смисла на еднакво користење на економските права. Други директни одредби за забрана на дискриминацијата нема, но во целиот Пакт провлекува духот на еднаквост и признавање на правата за сите граѓани, особено во однос на правата од трудовото право. Тоа што е специфично е дека во согласност со Комитетот за економски, социјални и културни права одредбите од Пактот се применливи за сите работодавци, како во јавниот, така и во приватниот сектор.

Конвенцијата за елиминирање на сите форми на расна дискриминација (МКЕРД) е акт што се усвои во 1965 година, а стапи во сила во 1969 година. Станува збор за меѓународен акт што конкретно се однесува на поединечна основа на дискриминација и опфаќа сè што е поврзано со расната дискриминација, односно сите нејзини форми. Овој акт е прв меѓународен акт од овој тип каде конкретно и директно се забрануваат некои од основите за дискриминација и истото се уредува подетално. Оваа конвенција својата инспирација ја црпише во состојбите по Втората светска војна каде сè уште постоеше формален расизам во Јужноафриканската Република и колонијализам во Африка. Денес одредбите сè уште го имаат значењето како и во минатото, односно може да се каже дека иако делумно ја исполнија целта за која првично се донесоа, сепак, заштитата во оваа област сè уште е актуелно и проблематично прашање на меѓународно ниво.

Конвенцијата ја дефинира дискриминацијата врз основа на „раса“ како *секое разликување, исклучување, ограничување, или давање првенство што се засноваат врз расата, бојата на кожата, предците, националното или етничкото потекло што имаат за цел или резултат да го нарушат или да го компромитираат признавањето, уживањето или вршењето, под еднакви услови на*

правата на човекот и основните слободи на политичко, економско, социјално и културно поле или секоја друга област на јавниот живот. Според дефиницијата од член 1, заштитата е сеопфатна и се однесува на сите сфери на живеење и во сите општествени области. Дискриминацијата е осудена од сите земји членки и постои обврска за работење на полето за спречување на расната дискриминација.

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

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

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

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

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

Целта на оваа конвенција е да се постигне рамноправност меѓу мажите и жените во сите сфери на општеството и да се промовира култура на еднаквост и рамноправност. Конвенцијата се стреми кон промена на традиционалните сфаќања за жените во општеството и нивната културна, образовна и економска еманципација. Оваа конвенција има и бројни резерви од страна на државите договорни страни во насока дека одредени челнови излегуваат целосно од јавната сфера и навлегува во приватната сфера на индивидуата. Во некои аспекти поттикнува целосна промена на обичаите, практиките, но и предрасудите, па не случајно во одредени општества не е прифатена и има негативен одек. Некои сметаат дека Конвенцијата е во спротивност со други меѓународни акти и права што гарантираат слобода на поединецот на мислење, изразување, приватност и слободата на религија. Комитетот укажува дека стереотипите и предрасудите кај традиционалните ставови за потчинетоста на жената во однос на мажот предизвикува негативни практики што имплицираат физичко и семејно насилство врз жените, присилни бракови, обрежување на женските генитални органи и сл. Ова особено се истакнува како проблем во одредени религиски системи и групи.

Покрај овие акти што ја чинат суштината на меѓународното право за правата на човекот, меѓу темелните документи ја издвојуваме и Конвенцијата за правата на детето (КПД) која во член 2 содржи акцесорна одредба за заштита од дискриминација според следните основи: раса, боја на кожа, пол, јазик, вероисповед, политичко или друго убедување, национално, етничко или социјално потекло, имотна состојба, попреченост, раѓање или друг статус на детето или негов родител или законски старател, а во однос на правата што се гарантираат во

Конвенцијата. Донесена е релативно доцна, во 1989 година, а стапи во сила 1990 година. Конвенцијата ги опфаќа правата на детето во однос на образование, семејство, грижа и заштита, идентитет, слобода на изразување, права на децата мигранти и бегалци, децата со попреченост итн. Опфатот на овој акт е голем во однос на правата на детето и се однесуваат како на јавните власти, така и на приватните односи.

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

Оваа конвенција се однесува на сите лица со попреченост и се фокусира на права што би значеле поголема севкупна интеграција на овие лица, како што се: образование, слобода на движење, независен живот во заедницата, вработување, пристапност, добивање соодветна здравствена грижа, учество во политика, културни и спортски манифестации, самостојно донесување одлуки и друго. Конвенцијата како посебни групи во рамките на лицата со попреченост ги издвојува жените и децата со попреченост. По сите основи се забранува дискриминацијата, односно нееднаквото постапување во сите сфери на уредување на Конвенцијата. Но, зошто беше потребно донесувањето на оваа конвенција? Во основа, на лицата со попреченост во практиката сè уште им се оспоруваат нивните основни права и фундаментални слободи. Примарно, лицата со попреченост сè уште се гледаат како „објекти“ за згрижување или за медицински третман, отколку како носители на права. За-

тоа, Конвенцијата нагласува дека лицата со попреченост уживаат исти човекови права како и секој друг и дека лицата со попреченост се способни да ги водат своите животи како полноправни граѓани што може да дадат значителен придонес во општеството, ако им се дадат истите можности како и на другите. Овие вредности се пренесоа и во делот за вработување нормиран во член 27 на Конвенцијата.

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

Сето ова е земено предвид при донесувањето на Конвенцијата, па не нè изненадуваат одредбите во член 27 што ги предвидуваат мерките за вработување и интеграција преку трудот што треба да ги презеде државата. Се забранува секаков вид дискриминација во сите форми на вработувањето и работниот однос, како и во однос на безбедни и здрави услови при работа за лицата со попреченост (член 27 став 1, точка 1).¹⁷ Исто така, се забранува и нееднакво наградување за иста работа или за еднакво вреднувана работа. Се гарантираат и колективните права, а од државите членки

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

Значајно место во целиот систем на Конвенцијата во однос на промоцијата на вработувањето на лицата со попреченост е воведувањето можности за самовработување, претприемништво и започнување сопствен бизнис, како важни елементи за осамостојувањето на лицата со попреченост (точка 6).¹⁸

Меѓународна конвенција за заштита на правата на мигрантските работници и членовите на нивните семејства (МКМР-ЧНС) се донесе во декември 1990 година од страна на ООН, но влезе во сила дури во 2003 година. Оваа конвенција има за цел заштита на правата на работници-

¹⁷ Види: Lucas, E. 2004. Adjusting to disability rules. Professional Manager Magazine, Vol. 13, Is. 5.

¹⁸ Види: Стојкова, Ж. 2005. Од идеја до реалност: Сеопфатна и интегрална меѓународна конвенција за заштита и унапредување на правата и достоинството на лицата со хендикеп. Јустисија, Скопје, стр. 64.

те мигранти и нивните семејства, преку воспоставување меѓународна рамка на правила што би требало ја гарантираат заштитата.

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

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

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

струменти што се однесуваат на човековите права, што е редок случај.

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

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

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

И покрај постоењето на овие конвенции, различните маргинализирани групи и заедници продолжуваат да се соочуваат со бројни предизвици и бариери за постигнување еднаквост. Дискриминацијата против поединци и некои групи како Ромите сè уште е распространета во различни аспекти од животот, вклучително и во образованието, вработувањето, здравството, трудот и домувањето. Негативните стереотипи, предрасудите и социјалната исклученост опстојуваат, што ја попречува нивната интеграција во мејнстрим општеството.

Една од главните пречки за ефективна имплементација на законите за антидискриминација е недостатокот на сеопфатни податоци и пријави на дискриминација што се врши врз различни дискриминаторски основи. Честопати, инцидентите остануваат непријавени или нерешени поради страв од репрекусии или недостаток на доверба во органите за спроведување на законот и судските системи. Владите и засегнатите страни на меѓународно и национално ниво мора да соработуваат за да ги подобрат механизмите за собирање податоци и известување за подобро да го разберат степенот на дискриминација во различни области и на различни основи.

Дополнително, подигнувањето на свеста и чувствителноста кај пошироката јавност е од клучно значење во борбата против дискриминацијата. Едукативните програми, медиумските кампањи и иницијативите за информирање на заедницата може да играат витална улога во надминувањето на стереотипите и предрасудите што ја стимулираат и ја поттикнуваат дискриминацијата, а исто така да бидат инструмент за спречување и заштита од дискриминација. Целта за создавање еднакви услови за сите граѓани на меѓународен план е главната цел

и мотив на нормативната рамка на ООН. Одговорноста за реализација на оваа идеја е на националните влади и на секое локално општество.

2. Заштита од дискриминација во системот на Советот на Европа

2.1. Европската конвенција за човекови права

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

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

Еден од предметите во кој Судот констатирал дискриминација врз основа на пол е случајот *Зарб Адами против Малта (Zarb Adami v. Malta)*, во кој апликантот тврдел дека начинот на кој се составуваат листите за судии поротници во Малта и условите под кои едно лице може да биде ослободено од оваа обврска биле дискриминациски, ставајќи ги мажите во понеповолна позиција во однос на жените. Наводите за дискриминација на основа на пол биле разгледувани и во случаите *Расмусен против Данска (Rasmussen v. Denmark)* како и *Мици против Малта (Mizzi v. Malta)*, што се однесувале на воведување временско ограничување во националното законодавство за претпоставениот татко да го оспори неговото татковство за дете што е родено во текот на бракот, додека, пак, жените можеле да за

почнат таква постапка во секое време. Европскиот суд за човекови права утврдил дека разликата во третманот помеѓу мажите и жените била оправдана.

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

Првата карактеристика на одредбата е акцесорниот или зависниот карактер, што значи дека член 14 не се применува самостојно, туку само во однос на повреда на правата и слободите предвидени со ЕКЧП. И не само правата што изречно се наведени во Конвенцијата, туку и врз дополнителните права, што произлегуваат од судското толкување на гарантираните слободи и права опфатени со ЕКЧП, и коишто се третираат како нејзин составен дел. Дополнително, член 14 се применува во согласност како со материјалниот, така и со процедуралниот аспект на овој член, што подразбира дека повреда постои и кога ќе се докаже дека некое постапување е дискриминациско, но и тогаш кога државата нема да преземе ефикасна истрага со цел да ги утврди наводите за дискриминациско постапување дадени од страна на жалителите.

Забраната на дискриминација е првенствено насочена против државата, кога преку практиката на надлежните органи или преку законодавството ќе воспостави нееднаков третман што не е легитимно оправдан. Но, истовремено, државата е должна да ја спречи и да ја казни дискриминацијата што произлегува од односите на приватните лица, особено во областа на расната или религиозната дискриминација, што воед-

но е одраз на ксенофобија, нетолеранција или расна омраза и нетрпеливост во општеството (*Шеќиќ против Хрватска – Šečić v. Croatia*, No. 40116/02, од 31 мај 2007 година, и *Миловановиќ против Србија (Milanović v. Serbia)*, No.44614/07, од 14 декември 2010 година).

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

творена, и бидејќи вклучувањето на посебни дополнителни дискриминациски основи овозможува непотребни интерпретации *a contrario* во врска со дискриминацијата по основи што не се вклучени“. (параграф 20).

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

плаќаат такса и оние што се неспособни за вршење на оваа служба а плаќаат такса, со тоа што овие вториве ги става во нерамноправна положба. Како што се гледа од случајот, тука се користи кумулативен пристап на права, односно покрај член 14 (поради својата акцесорна природа) жалителот се повикува и на член 8 од ЕКЧП.

Што се однесува на прашањето за соодветно приспособување, иако тоа не е изречно споменато во член 14, сепак се има појавено во неколку од случаите разгледувани од страна на ЕСЧП, особено под членовите 3, 6 и 8 од ЕКЧП и член 2 од Протоколот бр.1 кон Конвенцијата. На пример, за член 3, во случајот *Price v. United Kingdom* се предвидува обврска за државите да постапуваат различно спрема затворениците со попреченост, за разлика од постапувањето што го добиваат другите затвореници што немаат попреченост, особено оние што се во затворскиот систем, со цел да не им се предизвика поголема штета. Спротивно на ова, постапувањето на ЕСЧП, особено во случаите во согласност со членовите 6 и 8 од ЕКЧП, а коишто го допираат прашањето на можно соодветно приспособување за лицата со попреченост, е крајно незадоволувачки. Имено, во согласност со член 8, погоре во случаите *Бота против Италија (Botta v. Italy)*, *Марзари против Италија (Marzari v. Italy)*, *Сентгес против Холандија (Sentges v. The Netherlands)*, и случајот *Зехналова и Зехнал против Чешката Република (Zehnalová and Zehnal v. The Czech Republic)*, Судот барал постоење директна поврзаност помеѓу мерката што државата треба да ја примени и приватниот живот на апликантот, што во голема мера го ограничува опфатот на овој член во посредувањето при вклучувањето на лицата со попреченост во главните текови на општественото живеење. Истото

се потврдува и во случаите *Мелон против Обединетото Кралство (Malone v. United Kingdom)*, *Станфорд против Обединетото Кралство (Stanford v. United Kingdom)* и *Јанг против Обединетото Кралство (Young v. United Kingdom)*, во согласност со член 6. ЕСЧП го разгледа соодветното приспособување во случајот *Џам v. Turkey*, наведен погоре во Глава втора: Појавни форми на дискриминација, дел б. Соодветно приспособување.

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

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

Во случајот *Губерина против Хрватска (Guberina v. Croatia)*, ЕСЧП сметал дека хрватските власти пропуштиле да ги земат предвид потребите на детето со попреченост кога утврдиле дека татко не треба да биде ослободен од

плаќање данок на промет на недвижен имот што го купил, а е пристапен за неговото дете со попреченост. Имено, во согласност со хрватското законодавство ова изземање, всушност, било на располагање на купувачите коишто се преселувале со цел да ги решат своите „потреби за домување“, односно кога нивниот претходен имот не ја имал „основната инфраструктура“. Жалителот тврдел дека пристапноста е елемент на основната инфраструктура и дека неговиот претходен стан не ги задоволувал потребите за домување на неговото семејство. Хрватските власти, пак, не се согласиле и го одбиле барањето без да ги земат предвид посебните околности за неговиот син. ЕСЧП ја потврдил потребата да се даде широко толкување на концептот на недискриминација врз основа на попреченост, вклучително и дискриминација по асоцијација и во конкретниот случај утврдил дека постои дискриминација на таткото врз основа на попреченоста на детето.

Заштитата од дискриминација, покрај со член 14 се предвидува и со Протоколот бр. 12 кон ЕКЧП кој има самостојна природа. Имено, Протоколот бр. 12 кон ЕКЧП е посебен меѓународен договор што содржи општа забрана на дискриминацијата. Тој нема за цел да го замени член 14, туку на некој начин да го надополни прифаќајќи ја веќе воспоставената судска практика во однос на забраната за дискриминација. Клаузулата во Протоколот бр. 12, има самостојна природа, односно не е врзана за правата и слободите заштитени со Конвенцијата, а има и поширок опфат. Важи за сите права што им се гарантираат на граѓаните во домашниот правен систем, предвидувајќи дека „уживањето на сите права предвидени со закон ќе се обезбеди на сите без дискриминација, без оглед на пол, раса, боја на кожа, јазик, религија, политич-

ко или друго уверување, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, сопственост, според раѓање или друг статус“ како и „никој да не биде дискриминиран од страна на јавните власти врз која било основа наведена погоре“. Во Коментарот за Протоколот бр. 12 се предвидува дека Протоколот го заштитува уживањето на сите поединечни права предвидени со домашниот закон; или одредена обврска на јавните власти што произлегува од некој закон и упатува на определено постапување и однесување; определено постапување на јавните власти при преземање дискрециски овластувања (на пример: давање определени субвенции); или при определено постапување или непостапување на јавните власти како воспоставена практика (на пример: однесувањето на полицијата при контролирањето на одредени немири) (параграф 22). Понатаму, во Коментарот за Протоколот бр. 12 се наведува дека, иако Протоколот во принцип ги заштитува индивидуите против дискриминациското однесување на државата, сепак, и приватните односи со него донекаде се заштитени, особено оние односи меѓу приватните лица што нормално се очекува државата да ги регулира. Како, на пример: арбитражната забрана на пристап до работа, влез во ресторани, или услуги што приватните лица ги прават достапни до јавноста, како што се услугите од здравствената заштита, водостопанството или електростопанството и слично.

Меѓутоа, вистинскиот домет на оваа клаузула не може да се процени моментално, и тоа од две технички причини. Прво, Протоколот е ратификуван само од 20 земји членки на Советот на Европа, и второ, влезен е во сила на 1 април 2005 година, три месеци по депонирањето на десеттиот инструмент за ратификација (во согласност со член 5 од Протоколот).

Ова влегување во сила на Протоколот и ратификувањето само од мал број држави го детерминира постоењето на слаба судска практика на ЕСЧП во примената на овој протокол. Првиот случај во кој Судот утврдил повреда на Протоколот бр. 12 е објавен во декември 2009 година, и се однесува на дискриминација врз основа на етничко/расно потекло извршена од страна на Босна и Херцеговина. Имено, во случајот *Сејдиќ и Финци против Босна и Херцеговина (Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina)*, наведен погоре, ЕСЧП утврдил повреда на член 14 поврзан со член 3 од Протоколот бр. 1, како и повреда на Протокол бр. 12, бидејќи со Уставот на Босна и Херцеговина е предвидено членови на Долниот дом на Парламентот и на Претседателството да бидат припадници на најголемите етнички заедници (како конститутивни народи, и тоа: Бошњаци, Хрвати и Срби), што автоматски ги исклучува членовите на помалите заедници да можат да се кандидираат за членови на Долниот дом на Парламентот и претседателството на оваа држава, како што биле апликантите (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina case*).

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

Во случајот *Пинкас и други против Босна и Херцеговина (Pinkas and Others v. Bosnia and Herzegovina)*, 51 жалител што биле, или сè уште се, судски службеници од судовите во Босна и Херцеговина тврделе дека има дискриминација врз „друг статус“ затоа што постоела разлика во постапувањето во однос на надомес-

тоците за оброци, патувања и одвоен живот меѓу судии и судски службеници, што биле одлучени во две судски постапки што се воделе пред националните судови. Судските службеници ги добиле овие надоместоци само од јануари 2013 година па наваму, додека судиите биле платени и за периодот пред тоа. Ваквата состојба настанала како резултат на одлука на Уставниот суд од 2013 година, со која непостоењето надоместоци до тој момент за двете категории било прогласено за неуставно, а врз база на тоа националните судови донеле различни одлуки во постапка за судиите и судските службеници. ЕСЧП сметал дека судските службеници (категиорија на јавни службеници на која ѝ припаѓале и жалителите) и судиите се во споредлива ситуација, бидејќи истиот правен режим се применувал и за двете категории јавни службеници во однос на надоместоците за оброци, патувања и одвоен живот. Судот сметал дека „општата политика или мерка што има несразмерно штетни последици врз одредена група лица може да се смета за дискриминациска дури и кога не е конкретно насочена кон таа група“ (параграф 62). ЕСЧП навел дека посебната карактеристика на конкретниот случај е тоа што судиите и судските службеници повеле заедничка граѓанска тужба потпирајќи се на истите законски одредби, што подоцна биле разделени на два предмета од страна на граѓанските судови врз основа на нивниот статус, коишто на крајот резултирале со различни, спротивни заклучоци во однос на едно од клучните правни прашања покренати во тие случаи. Според тоа, Судот утврдил дека оваа разлика во третманот се заснова на „друг статус“ што ниту домашните судови ниту државата можеле објективно да го оправдаат, утврдувајќи повреда на член 1 од Протоколот бр. 12 на ЕКЧП (параграфи од 63 до 66).

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

Судот ги идентификувал основите на дискриминација каде што маргината на слободна процена на државата е тесна. Постојано потврдува дека ниту едно понеповолно постапување, што се заснова исклучиво или во одлучувачка мерка на етничкото потекло на една личност, не може објективно да се оправда во современото демократско општество из-

градено врз принципите на плурализам и почитување на различните култури (*Д.Х. и други против Чешката Република – D.H. and Others v. the Czech Republic*), наведен погоре, параграф 176; *Сејдиќ и Финци против Босна и Херцеговина* (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*), наведен погоре, параграфи 43-44).

2.2. Европската социјална повелба

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

нација, наведувајќи дека, „уживањето на правата наведени во оваа повелба ќе бидат обезбедени без дискриминација врз која било основа како што е раса, боја на кожа, пол, јазик, религија, политичко или друго уверување, национална припадност или социјално потекло, здравствена состојба, припадност кон национално малцинство, раѓање или друг статус“.

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

Во случајот *Центар за застапување за ментална попреченост против Бугарија (Mental Disability Advocacy Center v. Bulgaria)*, Комитетот утврди повреда на ревидираната Повелба, поточно повреда на член 17 став 2 (право на образование) гледано во согласност со членот Е (недискриминација). Имено, во својата одлука Комитетот отворено ја критикува Бугарија поради активната практика

на исклучување на децата со интелектуална попреченост од системот на образование, наведувајќи дека на 3.000 деца со средна и тешка интелектуална попреченост коишто живеат во 28. домови за деца со ментална попреченост им е скратено правото на ефикасно образование. Критикувајќи ја неадекватноста на стандардите за инклузивно образование во Бугарија, Комитетот навел дека: „редовниот образовен систем не е ниту пристапен ниту приспособен за децата со попреченост кои живеат во домовите за деца со ментална попреченост; обуката што ја добиваат наставниците не е соодветна и наставната програма и помагала не се приспособени на посебните образовни потреби на децата со интелектуална попреченост; Владата на Бугарија не успеа да го спроведе Законот од 2002 година што предвидува децата што престојуваат во домовите за деца со ментална попреченост да бидат вклучени во образовниот процес; како резултат од неспроведувањето на овој закон само 6,2 % од децата што престојуваат во домовите за деца со ментална попреченост одат на училиште, додека процентот на присуство во примарното образование на сите деца во Бугарија изнесува 94 %; разликата помеѓу посетувањето на наставата од страна на децата со и без попреченост е толку голема што претставува дискриминација на децата со интелектуална попреченост што живеат во домовите за деца со ментална попреченост“ (параграфи од 52 до 55).

2.3. Рамковна конвенција за националните малцинства

Оценувајќи дека едно плурално и вистински демократско општество мора да го почитува не само етничкиот, културниот, јазичниот и верскиот идентитет на

секој припадник на национално малцинство, туку и да создава услови за изразување, зачувување и развој на тој идентитет, усвоена е Рамковната конвенција за национални малцинства од страна на Комитетот на министри на Советот на Европа на 10 ноември 1994 година. Заклучно со јули 2014 година, Конвенцијата ја имаат потпишано 43, а ратификувано вкупно 39 држави.

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

Во Дел II член 4 од Конвенцијата страните се обврзуваат на секој припадник на национално малцинство да му го гарантираат правото на еднаквост пред законот и еднаква законска заштита. Во тој поглед, се забранува секаква дискриминација заснована врз припадноста кон националното малцинство. Исто така, страните се обврзуваат, доколку е потребно, да донесат соодветни мерки за унапредување, во сите области на економскиот, општествениот, политичкиот и културниот живот, на целосна и ефикасна еднаквост меѓу припадниците на националното малцинство и припадниците на мнозинството. Во тој поглед тие ќе водат сметка за специфичните услови на припадниците на националните малцинства. Овие мерки не се сметаат за акт на дискриминација.

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

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

јазик. Сето ова го опфаќа принципот на недискриминација и еднакви можности на сите лица без оглед на нивната етничка припадност што во Конвенцијата е опфатена под дефиницијата на национални малцинства.

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

Во меѓународното право и практика, и во академската литература, се говори за заштита на малцинствата, што се темели на два столба. Важно е практичарите да ги имаат предвид разликите помеѓу овие два столба, за да може правилно да ги разберат меѓународното право и пракса, поради што тие се тука изложени накратко. Едниот столб е столбот на недискриминација, што го покрива уживањето на човековите права и еднаквоста пред законот без дискриминација, како и примената на афирмативни мерки и позитивни мерки за акција за постигнување материјална еднаквост. Другиот, пак, е идентитетски столб; тој ги содржи идентитетски права чија цел

е да им ги овозможи потребните услови за да ја пренесуваат, да ја одржуваат и да ја развиваат нивната култура и другите суштински елементи на нивниот идентитет.¹⁹

2.4. ЕКРИ и Општата препорака (ОП) бр. 13 за борба со антициганизмот и дискриминацијата врз Ромите

Европската комисија против расизам и нетолеранција е единствено експертско тело за човекови права што ги следи активностите против расизмот, дискриминацијата (врз основа на „раса“, етничко или национално потекло, боја на кожа, државјанство, религија, јазик, сексуална ориентација, родов идентитет и полова карактеристики) и нетолеранцијата во Европа. ЕКРИ ја следи борбата против расизмот, дискриминацијата и нетолеранцијата што се или може да бидат од структурна или општа природа, но и државните одговори кон нив од аспект на законодавство и политика. Меѓутоа, таа нема овластувања да прима поединечни жалби.

ЕКРИ е формирана на првиот Самит на шефови на држави и влади на државите членки на Советот на Европа во 1993 година, и станува функционална во 1994 година. Тековните трендови покажуваат дека проблемите со расизмот и нетолеранцијата опстојуваат и се развиваат во европските општества и бараат зајакнати напори да се надминат. ЕКРИ е составена од 46 членови именувани врз основа на нивната независност, непристрасност, морален авторитет и призната експертиза во справувањето со прашањата на расизмот и нетолеранцијата. Секоја држава членка на Советот

¹⁹ Види: Котевска, Б. 2013. Водич за основи за дискриминација. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација, стр.25.

на Европа назначува едно лице да служи како член на ЕКРИ.

Статутарните активности на ЕКРИ се мониторинг на државите, тематска работа и односи со граѓанското општество. При вршењето на своите активности ЕКРИ соработува со властите на државите членки на Советот на Европа, независните институции одговорни за борба против расизмот и нетолеранцијата на национално ниво (тела за еднаквост), релевантните меѓународни организации, како што се ЕУ, ОН, ОБСЕ и со граѓанското општество.

Како дел од својата тематска работа, ЕКРИ издава Општи препораки (ОП) упатени до владите на сите држави членки. ОП обработуваат важни области на загриженост на ЕКРИ во врска со владините активности во борбата против расизмот и нетолеранцијата низ Европа и се наменети да послужат како насоки за креаторите на политиките. Општата препораката бр. 13 за борба со антициганизмот и дискриминацијата врз Ромите се усвои на 24 јуни 2011 година и измени на 1 декември 2020 година. ОП бр. 13 ја зајакнува ОП бр. 3 на ЕКРИ, како одговор на влошувањето на ситуацијата со ромското население во Европа. Во оваа препорака, ЕКРИ ги повикува државите членки да усвојат збир на мерки како комбинација на правни одговори, градење на капацитети, како и едукативни активности и активности за подигнување на свеста со цел борба против антициганизмот, дискриминацијата и социјалната исклученост на Ромите.

Поимот „Роми“ вклучува не само Роми туку и Синти, Кале, Ашкалии, „Египќани“, Мануши и другите сродни групи во Европа, заедно со Номадите.

ОП бр.13 нагласува дека владите мора да развијат, да спроведат и да финанси-

раат национални стратегии и политики што го промовираат зајакнувањето и учеството на Ромите и да ги вклучат како рамноправни партнери во работата за елиминирање на расизмот, нетолеранцијата и дискриминацијата.

Овие стратегии мора да обезбедат: 1) усвојување политики поткрепени со јасна политичка волја и долгорочни инвестиции наменети за подобрување на состојбата на Ромите; 2) насочени активности за борба против расистичко-мотивираното насилство и антициганизмот и спроведување ефикасна правна заштита од сите форми на дискриминација во областа на вработувањето и работните односи, домувањето, образованието, здравствената заштита, пристапот до добра и услуги и при спроведување на сите надлежности на јавните власти; и 3) собирање и анализи на статистички податоци за следење на напредокот. Жените и децата треба да се гледаат како посебни ранливи групи па затоа државите членки треба да ја подберат состојбата на жените Роми, да ги обезбедат нивните права и да се борат против повеќекратната дискриминација против нив; да ги регистрираат сите деца Роми при раѓање и да им обезбедат на сите Роми издавање лични документи.

„Иако повеќето држави членки на Советот на Европа усвоија [мерки на различни нивоа], главно во форма на национални стратегии и акциски планови [за интеграција на Ромите], тие често не се успешно спроведени. Премостувањето на јазот помеѓу стратегијата и правилното спроведување во пракса е предизвикувачка задача за многу држави. Определен број земји членки немаат наменето конкретен буџет за оваа цел и значителен дел од средствата што се трошат за интеграција на Ромите низ Европа се обезбедуваат преку фондовите

на ЕУ. Ова го одразува ниското ниво на политички приоритет што им се дава на Ромите на национално ниво“ (ЕКРИ Годишен извештај 2016, параграф 22).

Во Годишниот извештај на ЕКРИ за 2022 година се наведува дека антициганизмот и говорот на омраза насочени кон Ромите продолжуваат да бидат и понатаму широко распространети низ Европа, како и дискриминацијата врз Ромите и Номадите, вклучително и во форма на постојани или во голем дел сегрегирани ромски одделенија и отсуство на подобрени услови за домување. Неуспехот во решавањето на антициганизмот во полициското работење е, исто така, загрижувачки (параграф 19). Ромите со номадски начин на живот се соочуваат со неповолни законски решенија за кампување а во врска со нивните „патувачки домови“ / автомобили за кампување, што не се сметаат за доволни при аплицирање за право на домување во некои држави, а сепак се третирани понеповолно од паркираните возила и другите правила што се применуваат за возила за кампување што ги користат туристите. Понатаму, фиксните објекти населени од Роми понекогаш не ги исполнуваат критериумите за регистрирани живеалишта, оставајќи ги Ромите без придружни права во врска со резиденцијалниот статус или вклучување во урбанистичкото планирање. За жал, иселувањето на Ромите од неправилно/противправно подигнатите живеалишта остана „популарно“ меѓу гласачите во многу европски држави, што ги поттикна локалните власти да бидат мотивирани да ги спроведуваат таквите иселувања, без притоа да се спроведат соодветни заштитни мерки, особено планирање на соодветното алтернативно домување за иселените Роми (параграф 22). Во исто време, ЕКРИ забележува напредок во некои држави во однос на надоместот на штета на Ро-

мите за минатите повреди извршени врз нив во форма на незаконска, и често, присилна стерилизација (параграф 23) и за злоупотребата од страна на полицијата во минатото (параграф 25).

За повеќе информации види подолу во: Глава осма: Антициганизам.

3. Заштита од дискриминација во системот на Европската Унија

Со член 13 од Договорот од Амстердам од 1997 година (што стапи во сила на 1 мај 1999 година по ратификацијата од страна на сите држави членки), институциите на Европската Унија се здобија со директна надлежност да усвојуваат мерки за заштита од дискриминација, во областите предвидени со правото на Европската Унија, врз основа на пол, расно или етничко потекло, религија или уверување, возраст, попреченост и сексуална ориентација. Пред ова, правата на човекот како концепт не беа изречно вклучени во договорите со кои се основаа европските заедници, туку посредно преку одредби што овозможуваа непречено функционирање на внатрешниот пазар. Најголема улога за воведување на овој концепт во правото на ЕУ имал СПЕУ третирајќи ги правата на човекот како составен дел од општите принципи на правото, што Судот мора да ги има предвид кога ги толкува и ги применува договорите на ЕУ. За прв пат, СПЕУ одлучи дека правата на човекот се дел од општите принципи на правото на ЕУ, во случајот *Меѓународна трговска компанија против увоз и складиште за жито и добиточна храна (Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel)* (Case 11/70,

(1970), ECR 1125). Меѓутоа, овој пристап се покажа непрacticен на подолг временски период, затоа што општите принципи на правото имаат значење само при толкувањето и примената на договорите, меѓутоа, тие се без правен ефект кога одредбата од договорот е изречна. Тоа е од причина што одредбите од договорите имаат конститутивен карактер и во хиерархијата на прописи се над општите принципи на правото. Затоа, се заклучи дека најдобро е концептот на правата на човекот, а особено принципот на недискриминација да се вклучи во актите на Европската Унија од примарен карактер, односно во договорите.

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

на вработувањето и работните односи, неминовно посебно треба да се спомнат Повелбата за фундаментални права, Директивата 2000/78/ЕС и двете родови директиви (2004/113/ЕС и 2006/54/ЕС). Сите овие директиви се објаснети подолу.

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

Исто така, таа не е врзана само за правата предвидени со Повелбата, туку напротив, таа се забранува воопшто, при уживањето на сите права. Меѓутоа, примената на анти-дискриминациската клаузула е ограничена на дејствувањето на институциите и телата на ЕУ имајќи го предвид принципот на супсидијарност, како и на државите членки при спроведување на правото на ЕУ (член 51(1)), и тоа само во рамките на веќе постојните

надлежности на ЕУ (член 51(2)). Затоа, од правна гледна точка, во рамките на постојните надлежности веќе постои можност за спречување на дискриминацијата преку директивите наведени погоре, и може да се каже дека Повелбата не дава дополнителна вредност во оваа заштита. Друга забелешка што ѝ се припишува на оваа клаузула од Повелбата, а која е слична со антидискриминациските клаузули што се наоѓаат во општите инструменти за правата на човекот, како што е член 14 од ЕКЧП, објаснет погоре, е што постои широка можност за оправдување на ограничувањата на правата предвидени со Повелбата, што се условени со начелото на пропорционалност и неопходност помеѓу целите и преземените мерки (член 52(1)). И за крај, на оваа антидискриминациска клаузула и се забележува дека не прави разлика помеѓу директната и индиректната дискриминација, изведувајќи ги двете форми од истата општа дефиниција. Тоа значи дека се применуваат исти стандарди за докажување на двете форми на дискриминација, што може да биде проблематично.

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

3.1. ЕУ Директивата за еднаков третман во вработувањето и професиите

Директивата 2000/78/ЕС од 27 ноември 2000 година, со која се воспоставува општа рамка за еднаков третман во вработувањето и професиите, како што беше споменато, изречно набројува четири основи за дискриминација, религија или уверување, попреченост, сексуална ориентација и возраст. Целта на

Директивата е да постави општа рамка за борба против дискриминацијата врз четири основи во областа на вработувањето, професијата и обуката (член 1). Терминологијата што се користи во член 1 од Директивата укажува на фактот дека таа се фокусира повеќе на индивидуата отколку на групата на која таа ѝ припаѓа, односно не ја заштитува групата туку ја забранува дискриминацијата врз овие четири основи. Групата се јавува како заштитена само во однос на индиректната дискриминација (член 2 став 2 алинеја б), афирмативните мерки (член 7), и донекаде соодветното приспособување (член 5), односно тогаш кога е важно засегнатото лице да ја покаже врската со пошироката група. Тоа што е проблематично е што Директивата 2000/78/ЕС не ги дефинира дискриминациските основи посебно. Меѓутоа, ова прашање беше предмет на разгледување на судската практика на СПЕУ, особено во случаите кога попреченоста се јави како дискриминациска основа, и особено во случајот *Чакон Навас (Chacón Navas)*, случајот *Колеман (Coleman)* и случајот *Јете Ринг (Jette Ring)*.

Во случајот *Соња Чакон Навас против Еурес Колективидадес СА (Sonia Chacón Navas v. Eures Colectividades SA)*, СПЕУ навел дека концептот на попреченост иако не е дефиниран во Директивата 2000/78/ЕС, сепак, во согласност со неа треба да се разбере дека се однесува на ограниченоста што се јавува како резултат од физичката, менталната или психичката попреченост и што влијае врз вклученоста на односното лице во професионалниот живот (параграф 43). Понатаму, се навело дека концептите на попреченост и болест/заболување не се идентични и овие два концепта не може да се третираат како исти (параграф 44), па затоа лицето што е отпуштено од работа само врз основа на неговата болест

не потпаѓа под заштитата од дискриминација врз основа на попреченост во согласност со Директивата 2000/78/ЕС. За крај, се навело дека со цел една попреченост да потпадне под овој термин, веројатно е дека таа треба да трае долг временски период (параграф 45) (*Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, Case C-13/05, [2006] ECR I-6467, од 11 јули 2006 година).

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

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

како и спроведување афирмативни мерки (член 7).

Од гледна точка на дискриминацијата врз основа на попреченост, важен составен дел од Директивата е член 5, што го обврзува работодавецот да обезбеди соодветно приспособување за овие лица. Имено, во член 5 е наведено дека, „со цел да се обезбеди согласност со принципот за еднакво постапување во врска со лицата со попреченост, ќе се обезбеди соодветно приспособување. Ова значи дека работодавецот ќе преземе соодветни мерки што се потребни во дадениот случај, со кои ќе му овозможи на лицето со попреченост да има пристап кон работата, да учествува во неа, или да напредува во работата, или да добие обука, освен ако овие мерки би наметнале несразмерен товар на работодавачот. Овој товар нема да биде несразмерен кога може соодветно да се надмине со мерки што постојат во рамките на политиките за попреченост во односната држава членка“. Дополнително, во преамбулата на Директивата, односно во рециталот 20 и 21 дадени се некои насоки за објаснување на концептите на „соодветно приспособување“ и „несразмерен товар“. И тоа, „треба да се обезбедат соодветни мерки, односно ефикасни и практични мерки за приспособување на работното место според односната попреченост, на пример, приспособување на просториите и опремата, работното време, поделбата на работните задачи, или одредбите за обука или средствата за интеграција“ (рецитал 20). Понатаму, „со цел да се одреди дали мерките што се во прашање даваат сомнеж за несразмерен товар, особено треба да се имаат предвид стекнатите финансиски и други трошоци, обемот и финансиските извори на организацијата или потфатот, како и можноста да се добијат средства од јавни извори или каква било друга

помош“ (рецитал 21). Тоа што е утврдено како недостаток на оваа одредба е што не е изречно предвидено дека неоправданото неизвршување на соодветното приспособување претставува дискриминација.

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

На заштитата од дискриминација врз основа на возраст преку оваа директива, особено негативно влијае одредбата од член 6(1) што предвидува отворена можност за оправдување на дистинкциите врз основа на возраст. Тоа што е специфично е дека оваа одредба се применува само на разликувањата врз основа на возраст, со што возраста како основа за дискриминација се става во нерамноправна положба со другите основи кои извираат од член 13 на Амстердамскиот договор. Сепак ваквите дистинкции врз основа на возраст, мора да се подведат под тестот на пропорционалност (легитимна цел и неопходност и соодветност).

СПЕУ прифаќа дека задолжителното пензионирање не смее да се прифати а priori како оправдано. Во случајот *Паласиос де ла Виља против Кортефиел Сервисиос СА (Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA)*, Судот наведува дека за да постои задолжително пензионирање мора да се исполнат условите на неопходност и пропорционалност предвидени во членот од Директивата 2000/78/ЕС. Овој пристап овозможува задолжителното пензионирање да се стави под судска контрола и да не ги погодува негативно работниците што се работоспособни и што сакаат да работат (*Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA, Case C-411/05, [2006], од 16 октомври 2006 година*).

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

3.2. ЕУ Директивата за расна и етничка еднаквост

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

Ова е еден од ретките инструменти што етничкото потекло го набројуваат како посебна дискриминациска основа.

Директивата ја забранува како директната, така и индиректната дискриминација (член 2.2. а и б). За докажување на директната дискриминација потребно е пронаоѓање споредувач, т. е. поединец што се наоѓа во слична ситуација, во споредба со кого апликантот е понеповолно третиран. Директната дискриминација врз основа на раса или етничко потекло не може да се оправда под никакви услови, освен кога се работи за суштествен и одлучувачки услов за вработување (член 4) или поради преземање афирмативни мерки (член 5). Директивата ја забранува и индиректната дискриминација. За нејзино докажување треба да се констатира дека одредена навидум неутрална одредба, критериум или практика, при примената произведува диспропорционално негативен ефект врз припадниците на определена расна или етничка група, во споредба со припадниците на

другите групи. За постоење индиректна дискриминација, особено треба да се покаже како непропорционално се погодени припадниците на дискриминираната група, преку употреба на неутрални одредби, критериуми или практики. Индиректната дискриминација може да се оправда, во случаи кога таквото разликување (критериумот, одредбата, практиката) имаат легитимна цел, а преземените мерки се неопходни и соодветни за постигнувањето на целта.

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

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

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

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

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

Со Директивата државите се обврзуваат да основаат тела што ќе имаат обврска

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

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

3.3. Родови директиви

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

Целта на оваа директива е да го поедностави, да го модернизира и да го унапреди законодавството на Унијата во областа на еднаквиот третман на мажите и жените во областа на вработувањето и работењето преку инкорпорирање во еден правен текст на одредбите од директивите релевантни за оваа област, како и постојната судска практика на СПЕУ. Од судската практика на ЕУ значајно е да се истакне случајот *Bilka* во кој СПЕУ го разгледува различниот третман врз основа на менаџерските видувања на работодавецот коишто го оправдуваат исклучувањето на работниците со

скратено работно време од Фондот за пензиско осигурување преку упатување на фактот дека таквата мерка била преземена со цел да се поттикне работата со полно работно време за да обезбеди доволно персонал. Во овој предмет СПЕУ изречно не се произнел во однос на тоа дали смета дека мерката е сразмерна на различното уживање на правата (*Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*, Case 170/84 [1986], ECR 1607, од 13 мај 1986 година). Од практиката на СПЕУ може да се заклучи дека Судот не прифаќа оправдувања на дискриминациското постапување врз основа на пол, коишто едноставно се засноваат на финансиски или менаџерски размислувања на работодавците.

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

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

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

Директивата укажува и потсетува и на принципот воведен со член 141 став 4

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

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

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

Со Директивата се бара земјите членки да воведат неопходни мерки за обезбедување ефикасно обесштетување на жртвите од дискриминација врз основа

на пол, при што не се предвидува максимален износ на надоместок на штета што може да биде доделен.

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

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

Директивата повикува на укинување или измена на делот од националното законодавство што е спротивен на принципот на еднаква плата и на принципот на еднаков третман на мажите и жените. Земјите членки, исто така, се должни да воспостават систем на санкции што ќе се одликува со ефективни, пропорционални и соодветни казни наменети за оние што ќе повредат некое од правата гарантирани со Директивата. Исто така, таа повикува на заштита на работниците, како и на оние што ги застапуваат нивните интереси, од каков било неповолен третман од страна на работодавците како реакција на иницирана судска или друга постапка што има за цел да обезбеди доследна примена на принципот на еднаков третман (заштита од виктимизација). Директивата им препорачува на земјите членки во делот на превентивата да ги поттикнат работодавците и одговорните во областа на стручното образование да преземат мерки за превенција од половата дискриминација, вознемирувањето и сексуалното вознемирување. Од земјите членки се бара при подготвувањето

на законската и другата регулатива, како и при преземањето други активности во областите опфатени со Директивата да ја имаат предвид половата припадност и да се погрижат за најширока дисеминација на сите релевантни информации до сите засегнати страни.

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

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

Забраната содржана во Директивата подеднакво се однесува како на индиректната, така и на директната дискриминација, притоа вклучувајќи го понеповолниот третман поради бременост или мајчинство што се смета како форма на директна дискриминација. Директивата како форма на дискриминација ги предвидува и ги забранува и вознемирувањето и сексуалното вознемирување. Принципот на еднаков третман не го забранува преземањето афирмативни мерки.

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

Во случајот *Тест-аџа Тест-Ачата* белгискиот закон на осигурителните компании им дозволувал да прават различни пресметки за премии и бенефиции за мажите и жените врз основа на член 5(2) од Директивата 2004/113/ЕС. Судот утврдил дека користењето на ова отстапување е спротивно на начелото на еднаквост меѓу мажите и жените. Белгискиот Уставен суд побарал од СПЕУ да утврди дали членот 5(2) од Директивата на Советот 2004/113/ЕС е во согласност со принципот на еднаквост и недискриминација гарантирани од таа одредба. СПЕУ утврдил дека разликите во премии и придобивките што произлегуваат од полот како фактор во пресметката (базирани на статистички податоци за пресметка на ризик во можни ситуации за мажите и жените) мора да бидат укинати, имајќи предвид дека се поминати пет години од транспонирањето на Директивата 2004/113/ЕС во национално-

то право, односно Судот зазел став дека членот 5(2) мора да се смета за неважечки по истекот на одреден период, во овој случај од 21 декември 2012 година.

Аналогно на ова при пресметувањето на висината на бенефициите, односно премиите Судот смета дека и жените и мажите треба да добиваат иста висина на бенефиции независно од полот (*Association Belge des Consommateurs Test-Achats and Others v. Conseil des ministres, C-236/09*).

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

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

Со Директивата се предвидува и можноста за заштита на жртвите од дискриминација во рамките на судска и/или управна постапка, како и за надоместок на штета на жртвите од дискриминација. Казните во случај на дискриминација мора да бидат ефикасни, соодветни и пропорционални. Товарот на докажување во случаите во кои тужителот навел факти од кои може да се претпостави постоење дискриминација е на товар на тужениот што ќе треба да го докаже отсуството на дискриминација во конкретниот случај. Директивата предвиду-

ва и заштита од виктимизација, односно од трпење негативни последици како реакција на преземените мерки на жртвите, како и на сведоците во случаите на дискриминација врз основа на полот. Директивата го охрабрува конструктивниот дијалог со граѓанскиот сектор што придонесува во борбата против дискриминацијата и повикува на широка дисеминација на информациите во врска со оваа директива и правата и обврските што произлегуваат од неа.

3.4. Идните предизвици за антидискриминациското право на Европската Унија

Предлогот на Европската комисија за нова директива на Советот за остварување на принципот на еднакво постапување помеѓу лицата независно од нивната религија или уверување, попреченост, возраст или сексуална ориентација, т.н. хоризонтална директива, се разгледува веќе осум години во Советот на ЕУ. Предлог-директивата пробува да го надополни антидискриминациското законодавство на ЕУ, односно веќе постојните директиви и да ја забрани дискриминацијата во областите надвор од вработувањето по гореспоменатите основи. Имено, постоењето неусогласеност на областите на заштита по секоја од дискриминациските основи, односно различен материјален опфат на секоја од постојните антидискриминациски директиви на ЕУ, често беше критикувано, наведувајќи дека создава хиерархија на заштитни основи. Со цел да се надмине овој недостаток, а и поради константниот притисок од Европскиот парламент и граѓанското општество, во 2008 година Комисијата излезе со предлог-директива. Меѓутоа, ретроспективно гледано иако предлогот беше доста разгледу-

ван и дополнуван, односно изменуван во Советот, сепак, би заклучиле дека, за жал, моментално не постои никаков знак дека земјите членки на Европската Унија се близу до постигнување договор за текстот на предлог-директивата и нејзино изгласување. Имајќи предвид дека е потребна едногласност во Советот, постигнувањето договор помеѓу земјите членки е клучен и крајно потребен.

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

Би можело да се заклучи дека голем број земји членки ја преиспитуваат својата заложба за донесување на предлог-директивата за еднаков третман. Со неа не се воведуваат нови инвентивни решенија и предлогот не цели да го реформира досегашното антидискриминациско законодавство на Европската Унија, притоа испуштајќи ја мокноста за модернизација. Сепак, усвојувањето на хоризонтална директива од страна на Европската Унија ќе ја покаже подготвеноста на земјите членки да се придржуваат до основните вредности на Унијата и да преминат кон Унијат на еднаквост.

ГЛАВА ПЕТТА

Заштита од дискриминација во домашниот правен систем

1. Правна рамка за заштита од дискриминацијата

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

1.1. Уставна заштита

Уставот во својот член 9 содржи општа клаузула за еднаквост што предвидува дека „граѓаните на Република Северна Македонија се еднакви во слободите и правата, независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување, имотната и општествената положба. Граѓаните пред Уставот и законите се еднакви“ (Устав, 1991, член 9). Меѓутоа, оваа одредба е доста критикувана поради тоа што го користи зборот *граѓани* со што остава впечаток дека странците (лицата без државјанство и лицата со странско државјанство) не се

заштитени од дискриминацијата во согласност со оваа одредба. Исто така, во член 9 не се содржани некои дискриминациски основи што се актуелни во денешно време, како што се возраста или менталната и телесната попреченост, а покрај тоа содржи и затворена листа на дискриминациски основи. На крај, член 9 со оглед на тоа што се однесува на правата и слободите на човекот и граѓанинот, односно на физичките лица, не ја предвидува заштитата од дискриминација на правните лица. Дополнително, покрај овие критики долги години Уставниот суд ја толкува оваа клаузула доста рестриктивно постапувајќи во согласност со член 110 став 3, односно по *барањата за заштита на човековите права и слободи*, што јасно се покажува во прогласувањето за ненадлежен во речиси сите случаи на наводна дискриминација и неговото мериторно неодлучување.

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

И двата аргумента на Уставниот суд не се солидно елаборирани. Првиот аргумент, дека министерот има законско право да ги пропишува условите и критериумите за добивање стипендија, не е соодветен затоа што министерот при пропишување на овие критериуми не смее да дискриминира по никоја основа, вклучувајќи ја и возраста. Министерот има дискрециско право, но тоа право не смее да се применува арбитрарно.

Вториот аргумент е поцврст, дека државата ги дава овие стипендии, па поради тоа таа има право да ги утврдува условите на стипендирање. Затоа, во услови на невработеност, државата се определува за стипендирање на помладите невработени лица. Ова, со други зборови, укажува на постоење објективна цел за критериумот возраст при стекнување стипендија, а тоа е полесно вработување на помладите невработени лица. Сепак, Судот не цени дали овој критериум е неопходен и соодветен за постигнување на утврдената цел. Имено, дали критериумот оди предалеку во постигнување на целта, правејќи непотребна дискриминација. Ова особено поради прашањето: „Зошто да не се стипендираат и постарите невработени лица?“ Се поставува прашањето: „Што е со процесот на доживотно учење што го промовира државата?“ Овие прашања Уставниот суд не ги анализира, тврдејќи дека право на државата е да ги утврдува критериумите. Но Уставниот суд треба да има предвид дека обврска на државата е и да гарантира еднаквост и недискриминација.

Затоа националното законодавство започна изречно да ја забранува дискриминацијата воопшто со донесувањето на неколкуте закони, од особено значење оние во областа на работните односи, а што кулминираше во 2010 година со донесувањето на Законот за спречување и заштита од дискриминација, што подоцна беше заменет со новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација во 2020 година.

1.2. Закон за спречување и заштита од дискриминација

Законот за спречување и заштита од дискриминација се очекува да ги надополни правните празнини што постојат во нашиот правен систем во областа на недискриминацијата, како и да овозможи полесна правна заштита на сите лица што би се јавиле како наводни жртви на дискриминација. Законот во својот член 5 покрај наведените дискриминациски основи, како што 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, друго уверување, попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба, лично својство и општествен статус, предвидува и отворена листа на основи наведувајќи ја фразата „или која била друга основа“.

Законот ги забранува сите форми на дискриминација, вклучително директната и индиректната дискриминација (член 8), повикување, поттикнување и инструкцијата за дискриминација (член 9), вознемирување (член 10), виктимизација (член 11) и сегрегација (член 12), извршени од страна на физички и правни лица како во јавниот, така и во приватниот сектор, во областа на вработувањето и работните односи, образованието, пристапот до добра и услуги, домувањето, здравството, социјалната заштита, управата, правосудството, науката, спортот, членувањето и дејствувањето во синдикални организации, политички партии и граѓански организации и друга област, соодветно (член 3). Меѓутоа, Законот за спречување и заштита од дискриминација не ги забранува изречно дискрими-

нациските огласи или изјави. Дополнително, во член 13 Законот ја предвидува како потешок облик на дискриминација и повеќекратната дискриминација, односно дискриминацијата направена врз определено лице истовремено по повеќе дискриминациски основи. Ова е исклучително важно затоа што во сите луѓе се вткаени различни лични карактеристики што во многу случаи може да доведат до кумулативна или интерсекциска дискриминација. Како потешки форми на дискриминација Законот ги пропишува и интерсекциската дискриминација, повторената дискриминација и продолжената дискриминација. Во член 4, што го сочинува Поимникот, точката 11 ја дефинира повторената дискриминација – дискриминација вршена кон едно лице или група повеќепати, врз исти дискриминаторски основи. Во точката 12 се наведува дека „продолжена дискриминација“ е дискриминација што е вршена врз едно лице или група непрекинато, во подолг временски период, врз дискриминаторски основи.

Директната дискриминација врз дискриминациска основа е забранета во согласност со член 8 став 1 од Законот, и се појавува кога со едно лице или со група се постапува, се постапувало или би се постапувало понеповолно во однос на друго лице или група во фактичка или можна споредлива или слична ситуација, врз дискриминаторска основа. Дефиницијата во целост е во согласност со Директивата 2000/78/ЕС, објаснета погоре.

Што се однесува до постоењето на општо оправдување на директната дискриминација, треба да се напомене дека во Законот таа не е предвидена. Од друга страна, антидискриминациското законодавство содржи три општи исклучоци предвидени во член 7. На пример, различниот третман на лицата што

не се државјани на Република Северна Македонија во врска со правата и слободите утврдени во Уставот на Република Северна Македонија, во законите и во меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот на Република Северна Македонија, а кои непосредно произлегуваат од државјанството на Република Северна Македонија (член 7 став 3 точка 1); при предвидувањето на суштествениот и одлучувачки услов за вработување, односно различниот третман на лицата врз некоја од дискриминаторските основи поради природата на занимањето или активноста или поради условите во кои се одвива тоа занимање, а која претставува суштинско и одлучувачко барање, целта е легитимна, а условот не го пречекорува потребното ниво за негова реализација (член 7 став 3 точка 2); и при посебните случаи на преземање афирмативни мерки – 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 (член 7 став 1). Треба да се напомене дека последниот исклучок е ограничен. Имено, член 2 став 2 предвидува дека „мерките и дејствата од став (1) на овој член се временски ограничени и се применуваат сè до постигнување на фактичка еднаквост на лица или група при уживање на нивните права“.

Индириктната дискриминација врз дискриминациска основа е забранета во согласност со член 8 став 2 од Законот, и се појавува кога навидум неутрални прописи, одредби, критериуми, програми или практики, се става некое лице или група во понеповолна положба врз дискриминаторска основа во споредба со други лица или група лица, освен кога произ-

легува од легитимна цел, а средствата за постигнување на таа цел се пропорционални, односно се соодветни и неопходни. Дефиницијата не е во целост во согласност со Директивата 2000/78/ЕС, објаснета погоре, затоа што е предвидено дека само ги става лицата во посебно неповолна положба, а не дека ги става или може да ги стави во посебно понеповолна положба. Во Законот постои можност за општо оправдување на индириктната дискриминација во согласност со постоењето на оправдана цел и тестот за пропорционалност. Тоа што е интересно да се забележи е што судовите треба да играат клучна улога при решавањето на дилемата за процентот на погоденоста на членовите од групата во случаи на индириктна дискриминација. Притоа, изречно е дозволено користење на статистичките податоци при докажување на овие случаи и авторите сметаат дека тие би биле прифатливи како доказ во судските постапки, се разбира, според слободната оценка на судот и ако тој им поклони верба.

Дополнително, повикувањето, поттикнувањето и инструкцијата за дискриминација е предвидена во член 9 од законот како една од формите на дискриминација. Ги вклучува како посредното, така и непосредното повикување, охрабрување, давање упатства или поттикнување, односно стимулирање друго лице да изврши дискриминација.

Вознемирувањето врз дискриминациска основа е забрането во согласност со член 10 од Законот, дефинирајќи го како посебен појавен облик на дискриминација. Вознемирувањето и понижувачкото постапување претставува повреда на достоинството на лице или на група лица што произлегува од дискриминациската основа и што има за цел или резултат повреда на достоинството на односното лице или создавање закану-

вачка, непријателска, понижувачка или застрашувачка средина, пристап или практика. Вознемирувањето е дефинирано пошироко опфаќајќи повреда на достоинството покрај на индивидуалното лице, и на група лица што ја делат заштитната карактеристика. Исто така, споменува дека е непосакувано постапување, односно не може да има жртва на вознемирување ако поединецот го сакал и го одобрувал таквото однесување. За крај би споменале дека, кога зборуваме за вознемирувањето, нашето законодавство не дава јасен одговор за прашањето на одговорноста на одговорното лице (работодавецот или давателот на услуги) за извршеното вознемирување од страна на трети лица. Сепак, се смета дека одговорноста на работодавецот за постапувањето на трети лица вклучително и за вознемирувањето во голема мера ќе зависи од природата на нивниот заемен однос, како и идната судска практика по однос на ова прашање. Сексуалното вознемирување е посебно забрането во Законот што предвидува дека „Сексуално вознемирување е каков било облик на несакано вербално, невербално или физичко постапување од сексуална природа, што има цел или последица, повреда на достоинството или создавање на заканувачка, непријателска, понижувачка или застрашувачка средина, пристап или практика“.

Вознемирувањето врз дискриминациска основа е забрането во согласност со член 10 од Законот, дефинирајќи го како посебен појавен облик на дискриминација. Вознемирувањето и понижувачкото постапување претставува повреда на достоинството на лице или на група лица што произлегува од дискриминациската основа и што има за цел или резултат повреда на достоинството на односното лице или создавање заканувачка, непријателска, понижувачка или застрашувачка средина, пристап или

практика. Вознемирувањето е дефинирано пошироко опфаќајќи повреда на достоинството покрај на индивидуалното лице, и на група лица што ја делат заштитната карактеристика. Исто така, споменува дека е непосакувано постапување, односно не може да има жртва на вознемирување ако поединецот го сакал и го одобрувал таквото однесување. За крај би споменале дека, кога зборуваме за вознемирувањето, нашето законодавство не дава јасен одговор за прашањето на одговорноста на одговорното лице (работодавецот или давателот на услуги) за извршеното вознемирување од страна на трети лица. Сепак, се смета дека одговорноста на работодавецот за постапувањето на трети лица вклучително и за вознемирувањето во голема мера ќе зависи од природата на нивниот заемен однос, како и идната судска практика по однос на ова прашање. Сексуалното вознемирување е посебно забрането во Законот што предвидува дека „Сексуално вознемирување е каков било облик на несакано вербално, невербално или физичко постапување од сексуална природа, што има цел или последица, повреда на достоинството или создавање на заканувачка, непријателска, понижувачка или застрашувачка средина, пристап или практика“.

За лицата со попреченост особено се важни член 4 став 1 точка 4 и член 6 што предвидуваат обезбедување соодветно приспособување. Имено, Законот предвидува дека „соодветно приспособување“ е неопходно и соодветно изменување и приспособување потребно во одреден случај што не предизвикува несразмерно или непотребно оптоварување, а со цел обезбедување на уживањето или остварувањето на сите човекови права и слободи на лицата со попреченост, на еднаква основа со другите. Оневозможување соодветно приспособување е дискриминација. Законот

не го дефинира терминот „неопходно и соодветно изменување“ за лицата со попреченост, освен што објаснува дека тоа е индивидуализирано, односно потребно во соодветниот случај. Дополнително, Законот не прави разлика помеѓу важните и основните функции на работното место, и оние маргинални и небитни функции, што е значителен недостаток на оваа одредба. И на крај, што се однесува до прашањето за несразмерен товар, односно според нашиот закон: диспропорционалните оптоварувања националното законодавство не ги анализира и не ги обусловува, како во другите држави, со големината и статусот на правното лице (државно или приватно), финансиските трошоци, обемот и финансиските извори на работодавецот, како и можноста да се добијат средства од јавни извори или каква било друга помош. При измената на Законот ова појаснување изречно треба да се вметне. Тоа што е прогресивно во овој член како и во член 6, и е целосно во согласност со Конвенцијата за правата на лицата со попреченост е што необезбедувањето на соодветното приспособување се смета за форма на дискриминација.

Виктимизацијата е предвидена во член 11 како специфична форма на дискриминација што се јавува кога некое лице трпи штетни последици поради преземање дејства за заштита од дискриминација, односно пријавило дискриминација, почнало постапка за заштита од дискриминација, сведочело во текот на постапката или на друг начин учествувало во постапка за заштита од дискриминација. Оваа одредба е целосно усогласена со секундарното законодавство за антидискриминација и родова еднаквост на Европската Унија.

Член 12 ја предвидува сегрегација како специфичен форма на дискриминација, што е новина во споредба со Законот

за спречување и заштита од дискриминација од 2010 година. Имено, Законот ја дефинира сегрегацијата како секое физичко одделување на лице или група лица врз дискриминаторска основа без легитимна или објективно оправдана цел. Член 4 став 1 точка 7 дефинира што значи легитимна и објективно оправдана цел – секоја цел за чиешто остварување средствата треба да соодветствуваат со реалните потреби во конкретен случај, да се однапред прецизно дефинирани, да се неопходни за остварување на таа цел, како и да се пропорционални на ефектите што треба да се постигнат.

Што се однесува до процесните одредби преминувањето на товарот на докажувањето е изречно предвиден во Законот на две места, прво во постапката пред Комисијата за спречување и заштита од дискриминација (член 26) и второ, во судската постапка (член 37). Дополнително, во членовите од 14 до 31 Законот предвидува воспоставување тело за еднаквост – Комисија за спречување и заштита од дискриминација (КСЗД) и ја регулира постапката пред него. Националниот систем предвидува три постапки што може да се водат во случаи на наводна дискриминација, и тоа: административна постапка (пред КСЗД во согласност со членовите од 23 до 31 од Законот и пред народниот правобранител во согласност со членовите од 13 до 27 од Законот за народниот правобранител), парнична постапка (во согласност со членовите од 32 до 40 од Законот) и прекршочна постапка (во согласност со членовите од 41 до 44 од Законот).

- давање правна заштита и поддршка на жртвите на претпоставена дискриминација врз сите основи (преку решавање на индивидуални случаи и давање мислење и препораки за конкретните случаи на дискриминација, како и донесување општи препораки, покренување постапка по

службена должност (лат. *ex officio*) за заштита од дискриминација, активно учество во судската постапка во случаи на дискриминација преку поведување постапка самоиницијативно, сопарничарство и поднесување *amicus curiae* (пријател на судот) поднесоци до судот);

- ▶ спроведување промотивни, едукативни и советодавни надлежности (подигање на свеста за дискриминацијата врз дискриминациски основи и расположливите механизми за заштита, давање мислења по предлози на закони од значење за заштита од дискриминација врз овие основи, давање препораки и иницирање измена на прописи поради спроведување и унапредување на заштитата од дискриминација);
- ▶ истражувачки, аналитички и известувачки надлежности (прибирање статистички податоци и формирање бази на податоци, спроведувања студии и истражувања, поднесување извештаи, квартално информирање на јавноста за моменталната состојба со дискриминацијата) и
- ▶ градење капацитети и соработка со други тела (соработка со единиците на локалната самоуправа и со централните власти, соработка со институцијата Народен правобранител и со граѓанското општество, држење обуки во врска со дискриминацијата, соработка со соодветни национални тела на други држави, како и со меѓународни организации на полето на заштитата од дискриминација).

Во согласност со Законот секое лице што смета дека е жртва на дискриминација може да поднесе претставка до КСЗД и по утврдувањето на фактичката состојба Комисијата дава мислење за наводната дискриминација во рок од 60 дена од денот на поднесувањето на претставка-

та и за тоа го известува поднесувачот и лицето против кое е поднесена. Доколку КСЗД утврди дека постои дискриминација, препорачува начин/начини за нејзино отстранување. Лицето до кое е упатена препораката е должно, во рок од 30 дена од денот на приемот на препораката или во подолг рок доколку постојат особено оправдани причини, но не подолго од шест месеци, да постапи по неа и да ја отстрани повредата на правото. Исто така, тоа е должно за отстранетата повреда да ја извести Комисијата. Доколку, пак, лицето дискриминатор не постапи по препораката во рокот, односно не ја отстрани повредата на правото, КСЗД поднесува барање за покренување прекршочна постапка пред надлежниот суд за прекршоци.

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

1.3. Закон за работни односи

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

Од аспект на заштита од дискриминација треба да се напоми дека Законот

за работни односи во својот член 6 изречно ја забранува дискриминацијата воопшто, извршена од страна на физички и правни лица, како во јавниот така и во приватниот сектор. Истиот ги забранува сите форми на дискриминација, вклучително директната (член 7 став 2), индиректната (член 7 став 3) и вознемирувањето на кандидатот за вработување и на работникот. Законот за работни односи во согласност со член 9 и член 9-а прави разлика помеѓу вознемирувањето како општо дефинирано, сексуалното вознемирување и мобингот (психолошкото вознемирување во работната средина) како негови појавни облици, кои претставуваат дискриминација. Дискриминацијата е забранета во однос на условите за пристап до одредено вработување, самовработување или професија, вклучувајќи ги и критериумите за избор на кандидатите за вработување; напредувањето во работата; пристапот до сите видови и нивоа на професионални советувања, обуки, напредни професионални обуки и дообуки, вклучувајќи и практично работно искуство; услови за вработување и работа, вклучувајќи плата и други надоместоци и отказ од работа; зачленување и учество во активностите на синдикатите и организациите на работодавците или други организации, чии членови се занимаваат со одредена професија, како и погодностите што произлегуваат од тоа членување (член 7 став 4).

Критика е што Законот не ја предвидува инструкцијата за дискриминација како посебен правен институт. Друга критика е што не ги забранува изречно ниту дискриминациските огласи или изјави врз дискриминациска основа со исклучок на основата – пол. Имено, Законот во својот член 24 став 1 ги забранува изречно дискриминациските огласи или изјави само врз основа на пол, наведувајќи дека: „работодавецот не смее слободното работ-

но место да го објави само за мажи или само за жени, освен ако определениот пол е неопходен услов за вршење на работата“.

Иако Законот за спречување и заштита од дискриминација во членот 10 предвидува што е вознемирување, сепак не е јасен по однос на прашањето кој може да го врши вознемирувањето, па делумен одговор се дава во Законот за работни односи, што предвидува дека извршителот на психолошкото вознемирување на работното место (мобинг) може да биде едно или повеќе лица во својство на работодавец како физичко лице, одговорно лице или работник (член 9-а став 4).

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

Она што е ново и актуелно во однос на Законот за работни односи е фактот дека се подготвува ново законско решение со кое треба да се надминат проблемите и причините поврзани со прашањето за дискриминација. Исто така, во новите законски решенија предвидени се соодветни одредби што ќе важат за посебни

групи вработени (како жени, малолетни лица, лица со попреченост и постари вработени). Овој преглед се очекува да обезбеди подобра рамнотежа помеѓу прашањата за заштита на трудот и еднаквоста како системска определба на новиот закон за работни односи.

1.4. Закон за еднакви можности на жените и мажите

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

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

Иако Законот е донесен во 2012 година, сепак, во него се забележуваат и некои пропусти и тоа во однос на дефиницијата за директната дискриминација (член 4 точка 3) не се наведуваат видовите на

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

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

или, пак, бидејќи одредбата е од декларативен карактер да не се предвидува глоба.

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

1.5. Други прописи

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

Дополнително на горенаведените закони националното законодавство изречно ја забранува дискриминацијата воопшто и во други закони како, на пример, во Кривичниот законик, член 137 (повреда на рамноправноста на граѓаните), член 282 (повреда на рамноправноста во вршењето на стопанска дејност), член 319 (предизвикување национална, расна и верска омраза, раздор и нетрпеливост) и член 417 (расна и друга дискриминација). Дополнително, и во Законот

за судовите (член 3 став 1 точка 3 како и член 6 став 1 и член 43 став 1), Законот за социјалната заштита (член 20) како и Законот за заштита на децата (членови од 12 до 15). И законите од областа на образованието како што се Законот за основното образование (член 2), Законот за средното образование (член 3 став 3) и Законот за високото образование содржат антидискриминациски клаузули. Истото важи и за Законот за еднакви можности на жените и мажите, објаснет детално погоре, Законот за заштита на правата на пациентите (член 5) и Законот за волонтерство (член 9).

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

2. Институционална рамка за заштита од дискриминација

Механизмите на заштита од дискриминација од аспект на Законот за спречување и заштита од дискриминација, може да се поделат во две групи, во зависност од тоа дали станува збор за дејствување што би требало да ја спречи појавата на дискриминацијата (превентивно дејствување) или треба да се реагира на веќе постојните случаи на дискриминација (реститутивно и репресивно дејствување). Првата група се состои од образовни и превентивни дејствувања и вонсудска правна заштита, а втората група се состои од граѓанска и прекршочна одговорност за кои се одлучува во соодветни судски постапки. Петтата глава на Законот за спречување и заштита од дис-

криминација (судска заштита) е посветена на граѓанско-правната заштита, како најважен и директен аспект на заштитата на правата на жртвите на дискриминација во однос на кои Законот содржи посебни одредби.

2.1. Квасисудска заштита

2.1.1. Комисија за спречување и заштита од дискриминација

Со Законот за спречување и заштита од дискриминација, којшто започна со примена од 1 јануари 2011 година, беше воспоставена и Комисијата за заштита од дискриминација (КЗД) како самостоен и независен орган што има стриктно утврдени надлежности со овој закон. Во согласност со антидискриминациските директиви и препораки на Европската Унија, со кои државата како земја кандидат за членство ја обврзува да ги транспонира во домашното законодавство, КЗД се наметнува како централен национален авторитет за спречување и заштита од дискриминација, како и за афирмација и промоција на принципот на еднаквост. Во 2020 година беше донесен новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација, што го замени Законот од 2010 година. Со Законот од 2020 година беше формирана нова Комисија за спречување и заштита од дискриминација, што започна со работа во јануари 2021 година.

Во основа, надлежностите на КСЗД во согласност со член 21 од Законот може да се поделат на два столба, односно на две области на дејствување: првата е превентивна, што вклучува промоција на вредностите на еднаков третман и концептот на недискриминација, додека, пак, втората е онаа заштитната, каде што КЗД има за цел да утврди и да даде насоки, мислења и препораки, вклучително

и општи препораки, при постапувањето по конкретните случаи на дискриминација.

Покрај овие две носечки улоги, КСЗД има надлежности на некој начин и обврска на потенцијалните жртви – подносителите на претставките да им дава информации за нивните права и можности за покренување судска или друга соодветна постапка пред надлежен државен орган, да покрене иницијатива за поведување на постапка пред надлежните органи поради сторени повреди на Законот за спречување и заштита од дискриминација, да ја информира јавноста за случаите на дискриминација преземајќи активности за промоција и за едукација на еднаквоста и на човековите права, да дава препораки на државните органи за преземање мерки за остварување на еднаквоста, како и да воспоставува соработка со органите надлежни за остварување на еднаквоста и за заштита на човековите права во локалната самоуправа, како и со Народниот правобранител и граѓанското општество. Конечно, КСЗД има надлежност активно да учествува во судските постапки во случаите на дискриминација преку самостојно покренување на случаи, дејствувајќи како сопарничар во постапката и поднесувајќи *amicus curiae* поднесоци пред судот.

Член 21

Надлежности на Комисијата

- (1) Надлежности на Комисијата:
- 1) презема активности за промоција, заштита и превенција за еднаквоста, човековите права и недискриминацијата;
 - 2) го следи спроведувањето на овој закон и дава мислења и препораки;
 - 3) ги промовира принципот на еднаквост, правото на недискриминација и справувањето со сите форми на дискриминација преку зголемување на јавната свест, информирање и едукација;

4) придонесува при изготвување и примена на програми и материјали од областа на формалното и неформалното образование;

5) изготвува и објавува посебни и тематски извештаи за одредени прашања од областа на еднаквоста и недискриминацијата;

6) дава општи препораки за одредени прашања од областа на еднаквоста и недискриминацијата и го следи нивното спроведување;

7) се залага за ратификација на билатерални или мултилатерални меѓународни договори од областа на човековите права или за пристапување кон нив и го следи нивното спроведување;

8) придонесува при изготвувањето на извештаите што државата е должна да ги поднесува до меѓународните и регионалните тела за човекови права и придонесува за спроведување на нивните препораки;

9) промовира и предлага усогласување на националното законодавство, прописи и практики со меѓународните и регионалните инструменти за човекови права;

10) иницира измена на прописи заради спроведување и унапредување на заштитата од дискриминација;

11) дава мислења по предлози на закони од значење за спречување и заштита од дискриминација;

12) воспоставува соработка со физички и правни лица, како и со здруженија, фондации и социјални партнери за остварување на принципот на еднаквост и унапредување на спречувањето и заштитата од дискриминација;

13) соработува со соодветни национални тела на други држави, како и со меѓународни и регионални организации на полето на заштита од дискриминација;

14) постапува по претставки, носи мислења, препораки и заклучоци за конкретните случаи на дискриминација;

15) поведува постапка за заштита од дискриминација по службена должност;

16) дава информации на заинтересираното лице за неговите или нејзините права и можности за покренување судска или друга постапка за заштита од дискриминација;

17) го следи извршувањето на мислењата и препораките за конкретните случаи на дискриминација сè до исполнување на препораките дадени од Комисијата;

18) поведува и се јавува како замешувач во судски постапки за заштита од дискриминација;

19) на барање на странката или по сопствена иницијатива може да поднесе барање судот да му овозможи да дејствува како пријател на судот (*amicus curiae*);

20) квартално ја информира јавноста за случаите на дискриминација, на начин утврден со акт на комисијата;

21) ги споделува своите мислења, наоди и препораки и ѝ се обраќа на јавноста преку кој било медиум;

22) донесува деловник за работа, годишен план и програма за работа и други акти во врска со нејзиното работење;

23) може да формира советодавни тела од експерти за одредени специфични прашања поврзани со унапредување, спречување и заштита од дискриминација;

24) прибира и објавува статистички и други податоци и формира бази на податоци во врска со дискриминацијата;

25) поднесува на разгледување годишен извештај за својата работа до Собранието на Република Северна Македонија најдоцна до 31 март во тековната година за претходната година;

26) сите извештаи, вклучително и финансискиот извештај, ги објавува на интернет-страницата на Комисијата.

(2) Комисијата обезбедува пристапност при спроведувањето на надлежностите од став (1) на овој член.

Комисијата, којашто е составена од седум члена, својот легитимитет го црпи директно од Собранието, коешто ги избира сите членови со мандат од пет години и право на еден повторен избор. Во согласност со член 16 став 3 при изборот на првиот состав на Комисијата, четири члена се избираат со мандат од пет години, а три члена со мандат од три години, со право на уште еден последователен повторен избор. Членовите на КСЗД имаат статус на именувани лица, кои функцијата ја извршуваат професионално и таа е неспојлива со извршување на друга јавна функција, професија или функција во политичка партија. Средствата за работа на КСЗД се обезбедуваат од Буџетот, иако е оставена можност КЗД да обезбеди средства и од други извори, како што се донации, грантови и друго.

Телата за еднаквост, како што најчесто се нарекуваат комисиите за спречување и заштита и спречување од дискриминација, спаѓаат во таканаречените вонсудски механизми за заштита од дискриминација. Нашиот Закон во Глава 4 предвидува и соодветна постапка пред КСЗД достапна за секое лице, што смета дека претрпело дискриминација, без обврска за плаќање на такса или каков било друг надоместок. Постапката започнува со поднесување претставка којашто може да биде во писмена форма, но може да биде дадена и усно на записник. Лицето што смета дека е дискриминирано пред Комисијата може да биде застапувано од страна на здружение, фондација или синдикат со претходно дадена согласност. Исто така, во согласност со член 23 став 3 од Законот, здруженијата, фондациите, синдикатите или други организации од граѓанското општество и институции, што имаат оправдан интерес за заштита на интересите на одредена група или во рамките на својата дејност се занимаваат со заштита од дискриминација, може да

поднесат претставка, ако направат дека со постапувањето на одредено физичко или правно лице се дискриминирани поголем број лица. КСЗД има можност да покренува постапка по службена должност (лат. *ex officio*) ако од околностите и фактите, како и од сознанието добиено по допрен глас, основано произлегува дека од страна на надлежни органи е извршена дискриминација во согласност со дискриминаторските основи. Заедно со претставката лицето поднесува факти и докази што ги поткрепиле фактите од кои може да се претпостави дека во конкретниот случај постоела дискриминација.

Во согласност со член 24 став 5 од Законот, претставката може да се поднесе до КСЗД најдоцна во рок од шест месеци од дознавањето за актот на дискриминација или најдоцна една година од денот кога била сторена повредата. Но законодавецот оставил можност КСЗД да поведе постапка и по истекот на овој рок, доколку оцени дека се работи за случај што засега поголема група лица или кога последицата трае или засега јавен интерес. Практиката покажува дека КСЗД ја искористила оваа можност и постапувала по предмети и по истекот на овој рок.

Комисијата носи заклучок за непостапување или за запирање на постапката по претставката во случај кога постапката пред судот за истата работа е веќе поведена или се поведува во тек на постапката или правосилно е завршена и за тоа го известува подносителот на претставката (член 27 став 5). Дополнително, КСЗД носи заклучок за неповедување на постапката за претставка за која веќе постапувала, а не се понудени нови факти и околности и за тоа го известува подносителот (член 27 став 6). Исто така, КСЗД носи заклучок за неповедување или за запирање на постапката доколку подносителот одлучи да ја повлече претстав-

ката во текот на постапувањето (член 27 став 7) и заклучок за неповедување или за запирање на постапката доколку во текот на постапката подносителот на претставката починал, освен ако на следниците не бараат продолжување на почнатата постапка (член 27 став 8).

Кога Комисијата ќе одлучи да постапува по поднесената претставка во рок од 5 дена од приемот, истата му ја доставува на лицето против кое е поднесена, оставајќи му рок, исто така, од 15 дена да се произнесе по однос на наводите содржани во неа (член 24 став 7). Доколку лицето на кое му е доставена претставката не се произнесе во овој законски предвиден рок, КСЗД ќе одлучува врз основа на доказите со коишто располага. Комисијата ја утврдува фактичката состојба врз основа на увидот во доставените писмени докази, со земање изјави од подносителот на претставката и од лицето против коешто е поднесена претставката (член 24). Во вршењето на работите од својата надлежност, доколку КСЗД утврди дека доказите со кои располага не се доволни за правилно и целосно утврдување на фактичката состојба, може да изврши непосреден увид во документацијата и во просториите и да побара и да прибере копии од документи поврзани со одреден предметен случај од сите правни лица, државните органи, органите на единиците на локалната самоуправа, другите органи и организации што вршат јавни овластувања и јавните установи и служби што располагаат со податоци и информации за случаи и општи практики на дискриминација, почитувајќи го правото на приватност (член 29 став 1).

При утврдувањето на фактичката состојба, КСЗД носи мислење за наводната дискриминација во рок од 60 дена од денот на поднесувањето на претставката и за тоа го известува подносителот и лице-

то против кое е поднесена претставката (член 27). Ова мислење треба да содржи писмено образложение на сите дејства што ги презела и сите докази што ги извела Комисијата, докази на кои поклонила верба, и коишто не ги зела предвид при одлучувањето и врз основа на кои факти и докази го заснова своето мислење, без разлика дали утврдила или не постоење дискриминација.

Доколку КСЗД утврди постоење дискриминација, со писменото мислење дава и препорака на кој начин треба да се отстрани повредата на правото (член 27 став 2). Лицето на коешто е упатена препораката е должно да постапи по истата препорака и да ја отстрани повредата на правото во рок од 30 дена од денот на приемот на препораката, или во подолг рок доколку постојат особено оправдани причини, но не подолго од шест месеци, и за тоа да ја извести КСЗД (член 27 став 3). Кога ваквата обврска нема да биде испочитувана од страна на лицето до кое се упатени мислењето и препораката, Комисијата поднесува барање за покренување прекршочна постапка пред надлежниот суд за прекршоци (член 27 став 4).

Сепак, на крајот мора да напоменеме дека поставеноста на КСЗД во согласност со нашиот Закон е таква што нејзините мислење и препораки не се правно задолжителни за лицето против кое е поднесена претставката; иако имаат сила на убедлив авторитет. Тоа значи дека овие мислења и препораки повеќе се од советодавен и превентивен карактер, притоа вршејќи и едукативна улога врз оние коишто без легитимна цел вршеле дискриминација врз основа на некоја од заштитените основи предвидени со Законот.

2.1.2. Народен правобранител

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

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

предлагачи да дава иницијатива за измени и дополнувања на закони и други подзаконски акти и нивно усогласување со меѓународни договори (член 30 став 1).

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

Како илустрација би навеле некои статистики од Годишниот извештај на Народниот правобранител за 2021 и 2022 година што се однесуваат на заштитата од недискриминација. Во Извештајот за 2021 година, биле поднесени 43 претставки, а НП по сопствена иницијатива отворил уште седум дополнителни предмети што се однесуваат на заштитата од дискриминација. Пристигнатите претставки и оние што се поведени по сопствена иницијатива се поделени во областите: работа и работни односи (22 претставки), пристап до добра и услуги (6 претставки), правосудство и управа (4 претставки), домување (4 претставки), образование, наука и спорт (3 претставки), социјална сигурност, вклучувајќи го и подрачјето на социјална заштита (1 претставка), јавно информирање и медиуми (1 претставка) и останатите (2 претставки) се заведени во други области (НП, *Годишен извештај за 2021 година*, стр.84). Во Извештајот за 2022 година, иако е зголемен бројот на предмети, односно 76 или 2,37 % од вкупниот број заведени предмети се однесуваат на заштита од дискриминација, сепак,

областите остануваат исти. Од пристигнатите претставки и оние што се поведени по сопствена иницијатива поделени се во следниве области: работа и работни односи (вкупно 34 претставки), пристап до добра и услуги (4 претставки), правосудство и управа (4 претставки), домување (1 претставка), образование, наука и спорт (8 претставки), социјална сигурност, вклучувајќи го и подрачјето на социјалната заштита (2 претставки), јавно информирање и медиуми (5 претставки) и останатите (18 претставки) се заведени во други области (НП, *Годишен извештај за 2022 година*, стр.61 и 82).

Тоа што го ограничува Народниот правобранител во областа на заштитата од дискриминацијата е што тој има надлежност само во јавниот сектор, не и во приватниот. Сепак, Народниот правобранител може да покренува случаи по службена должност, вклучително и во случаи на дискриминација, но и да изготвува и да доставува *amicus curie* (пријател на судот) поднесоци.

Кај НП бил заведен предметот 1000/2017 за учебник Граѓанско образование за осмо одделение деветолетка, учебник што според невладината организација содржел текстови со дискриминациска содржина, меѓу другото, и врз основа на пол. По упатената препорака на НП до Министерството за образование и наука да се преиспита содржината на спорниот учебник, Министерството формирало соодветна комисија што го анализираше учебникот и дала предлог тој да се повлече од настава (НП, *Годишен извештај за 2017 година*, стр. 111).

Во друг пример, НП покренува постапка по сопствена иницијатива за заштита од дискриминација врз основа на пол (НП бр. 2148/16), со оглед дека Законот за административни службеници во

врска со престанокот на работниот однос, предвидува различни години на старост за маж и за жена (НП, *Годишен извештај за 2016 година*, стр. 135). Во трет случај (НП бр. 500/11), НП констатира нееднаков третман и дискриминација сторена спрема притвореничките во затворот Скопје, поради тоа што самата постапка за претрес од лицата во Службата за обезбедување била вршена со пропусти и со различен пристап кон притвореничките (НП, *Годишен извештај за 2011 година*, стр. 117).

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

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

Правниот застапник надлежен за спроведување на постапките за утврдување нееднаков третман на жените и мажите од неговото воспоставување до денес има примено само 7 случаи од кои во 4 случаи Правниот застапник не утврдил

повреда на правото врз основа на полот (Анализа за степенот на имплементација на Законот за еднакви можности на жените и мажите, 2011 година). Само 1 случај се однесува на наводна дискриминација врз основа на полот вкврстен со етничката припадност на подносителот. Ниту во еден од овие случаи Застапникот не утврдил дискриминација. За жал, овој механизам иако е заснован на закон, во пракса не е функционален.

2.2. Судска заштита

Законот за заштита и спречување од дискриминација, покрај постапката пред КСЗД, во Глава петта предвидува и судска заштита на секое лице за коешто смета дека поради дискриминација му е повредено некое право преку поднесување соодветна тужба пред надлежен суд. Тука доаѓаме до важна карактеристика на судската постапка во предметите за заштита од дискриминација, а тоа е дека, притоа, таа се води соодветно применувајќи ги одредбите од Законот за парнична постапка (ЗПП). Ова е предвидено во член 32 од Законот, којшто, пак, во став 3 предвидува дека постапката е итна, што е третата важна карактеристика на судската заштита во овие предмети. Иако не е предвиден конкретен рок, како што ЗПП тоа го предвидува кај постапките во споровите од работните односи (рок од 6 месеци), начелото на итност во овие постапки треба доследно да се применува, што значи дека и кај овие предмети, иако напишано, може да го земеме рокот од 6 месеци како најсоодветен за комплетирање на постапката пред првостепените судови.

Во однос на стварната надлежност, надлежни се основните граѓански судови, но имајќи ја предвид можноста со одредени тужби, каде што се утврдува или

забранува дискриминација, да може да се бара и надоместок на штета, во одредени случаи надлежни може да бидат и основните судови со проширена надлежност доколку станува збор за тужбено барање повисоко од 50.000,00 евра. Што се однесува до месната надлежност, а во согласност со членот 33 од Законот, во постапката за заштита од дискриминација, покрај Судот за општа месна надлежност, надлежен е и судот на чие подрачје е седиштето, односно живеалиштето на тужителот. Во овие судски постапки допуштена е и таканаречената заедничка тужба за заштита од дискриминација, објаснета подолу. Во ваков случај стварно надлежен може да биде само основен суд со проширена надлежност бидејќи секогаш како страни ќе имаме правни лица, додека, пак, месната надлежност може да се одреди или според седиштето на тужениот (општа месна надлежност) или според судот на чие подрачје се сторени дејствата на дискриминација.

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

2.2.1. Видови тужби за заштита од дискриминација

Во член 34 став 1 од Законот за спречување и заштита од дискриминација предвиден е посебен начин на заштита на правата на еднаквост. Таквата тужба опфаќа повеќе самостојни антидискриминациски тужби со таканаречени посебни антидискриминациски барања, што произлегуваат од член 32 став 1 на овој Закон, со кои може да се бара:

1. Да се утврди дека тужениот го повредил правото на тужителот на еднаков третман, односно дејството

- коешто го презел или го пропуштил да го преземе претставува дискриминација (барање за утврдување на дискриминација – *деклараторно антидискриминациско барање*);
2. Да се забрани преземање дејства со кои се крши или може да се прекрши правото на тужителот, односно да преземе дејства со кои се отстранува дискриминацијата или нејзините последици:
 - барање за забрана на дискриминацијата – *прохибитивно дискриминациско барање* и
 - барање за отстранување на дискриминацијата или нејзините последици – *реститутивно антидискриминациско барање*;
 3. Да се надомести материјалната и нематеријалната штета причинета со повреда на правата заштитени со овој закон (*репарациско антидискриминациско барање*) и
 4. Да се објави диспозитивот на пресудата со која е утврдена дискриминација во медиумите во пристапен формат на трошок на тужениот (*публикациско антидискриминациско барање*).²⁰

Во предметот П4 бр. 265/20 пред Основниот граѓански суд Скопје, поведен од страна на Европскиот центар за правата на Ромите се утврдува повреда на правото на здравствена заштита на децата корисници на опојни дроги и психотропни супстанции од страна на Министерството за здравство со неовозможување третман за лекување од зависност. Дополнително, судот утврдил и дека Министерството за здравство сторило и повреда на правото на еднаквост на истата група деца со дискриминација и непостапување, од

носно неовозможување третман за лекување од зависност, а врз основа на нивната возраст, етничка припадност и припадност на маргинализирана група, и тоа директна дискриминација на сите деца корисници на опојни дроги и психотропни супстанции врз основа на возраст и како припадници на маргинализирана група и индиректна дискриминација на децата Роми корисници на опојни дроги и психотропни супстанции врз основа на етничка припадност. Судот го задолжил Министерството за здравство да донесе специфична програма за лекување и грижа за деца корисници на опојни дроги и психотропни супстанции, да започне со нејзина примена и да отвори центар за третман на деца што употребуваат психотропни супстанции, како специјализирана здравствена установа за третман и грижа на малолетни зависници на дроги, во рок од 3 месеци од правосилноста на пресудата. Позитивно во пресудата е што судот изведува група докази, меѓу кои и Посебниот извештај на НП за состојбата со децата корисници на опојни дроги и психотропни супстанции како и стандардите поставени со Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права, Конвенцијата за правата на детето, ЕКЧП и ревидираната Европска социјална повелба (П4 бр. 265/20 од 22.3.2021 на Основен граѓански суд Скопје).

Деклараторното антидискриминациско барање е такво барање со кое се бара да се утврдат повредите на правата на тужителот на еднакво постапување. Правната заштита што се дава со усвојување на тоа барање е со превентивен карактер: судска пресуда што авторитативно го утврдува дискриминацискиот

²⁰ Види: Попоска, Ж., Димова, Л., Велковска, Б., Георгиевски, А., Коцевска, Л. 2014. Практикум на Законот за спречување и заштита од дискриминација. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Академија за судии и јавни обвинители.

карактер на конкретно дејствувањето спрема тужителот. Одлуката за барањето го отстранува сомневањето и има обврзувачко дејство во сите идни односи помеѓу странките. Во сите идни постапки помеѓу тужителот и тужениот пресудата, со која дискриминацијата е правосилно утврдена за конкретно однесување на тужениот, ќе има важност на пресудена работа (*res judicata*). Усвојувањето на деклараторното антидискриминациско барање е претпоставка за усвојување публикациско барање.

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

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

На пример:
 СЕ ЗАБРАНУВА на тужениот што управува со ресторанот „Народна кујна“, да врши нееднаков третман спрема Ромите како припадници на посебна етничка заедница. СЕ ЗАДОЛЖУВА тужениот во рок од три дена од приемот на пресудата да го отстрани писменото пре-

дупредување пред главната влезна врата со содржина „ЗАБРАНЕТО ЗА РОМИ“ и на сите Роми да им овозможи еднаков третман на гости во ресторанот, под исти услови како и за сите други гости. СЕ ЗАБРАНУВА на тужениот во иднина да презема вакви или слични дејства на повреда на правото на еднакво постапување.

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

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

Репарациско антидискриминациско барање е барање со кое се побарува надоместок на штета предизвикана со незаконска повреда на правата на ед-

наквост. Се надоместува штетата што не можела преку исполнување на обврските, работите да се вратат во првобитната состојба. Може да се побарува како надоместок на материјална штета и како надоместок на нематеријална штета. И оваа тужба е кондемпнаторна по својата природа.

На пример:
СЕ ЗАДОЛЖУВА тужениот да ѝ исплати на тужителката на име нематеријална штета за повреда на личните права од сексуално вознемирување и понижувачко постапување на тужениот и повреда на достоинството на тужителката износ од 300.000,00 денари пресметани со законска казнена камата во висина на референтната стапка на Народна банка на Република Македонија, што за секое полугодие важела на последниот ден од полугодие то што му претходело на тековното полугодие зголемена за 8 % поени, сметано од денот на пресудувањето до денот на исплатата и трошоците на постапката, сето тоа во рок од 8 дена од приемот на пресудата.
СЕ ЗАДОЛЖУВА тужениот да ѝ исплати на тужителката на име нематеријална штета од телесни повреди, и тоа: за претрпени физички болки износ од 100.000,00 денари, за претрпен страв износ од 150.000,00 денари и за претрпени душевни болки поради намалена животна активност 200.000,00 денари, пресметани со законска казнена камата во висина на референтната стапка на Народна банка на Република Македонија што за секое полугодие важела на последниот ден од полугодие то што му претходело на тековното полугодие зголемена за 8 % поени, сметано од денот на пресудувањето до денот на исплатата и трошоците на постапката, сето тоа во рок од 8 дена од приемот на пресудата.

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

На пример:
СЕ УТВРДУВА дека тужениот го повредил правото на еднаков третман на тужителот, на начин што при објавување на Огласот бр. во дневниот весник „.....“ од ... година, во условите за вработување на еден извршител – келнер на определено работно време, предви

дел услов дека на огласот можат да се јават само заинтересирани кандидати од женски пол и не постари од 25 години, со што сторил повреда на правата на еднаквост на постапувањето, врз основа на возраста и полот. ДА СЕ ОБЈАВИ изреката на оваа пресуда и делот од образложението за причините поради кои е утврдена повредата на правото на еднаков третман на тужителот страница 5 од пасус 3 до страница 6 пасус 4, со анонимизирани заштитени лични податоци на тужителот, во дневниот весник „.....“ на трошок на тужениот, во рок од 15 дена по правосилноста на пресудата.

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

Преку можноста за меѓусебно кумулирање на антидискриминациските тужби, Законот поради избегнување на сомне-

вање изречно овозможил и кумулирање на антидискриминациски барања со други барања. Притоа, пропишани се и привилегирани услови за објективна кумулација. Поточно, антидискриминациското барање може да се истакне со секое друго барање за кое се одлучува во парничната постапка, под услов сите барања да бидат во меѓусебна врска, и истиот суд за нив да биде стварно и месно надлежен (член 34 став 2).

Заедничка антидискриминациска тужба. Посебноста на заедничката тужба се согледува во можноста судската постапка да ја иницираат во својство на странка лица и организации кои сами не тврдат дека се жртви на повредени права, туку постапката се води во име на заштита на правата на групи или класи на поименично неидентификувани лица, во согласност со член 35 од Законот за спречување и заштита од дискриминација. Како што постапката не ја водат во свој, туку во туѓ интерес (што делумно може да се идентификува и со општиот јавен интерес) заедничката тужба може да се смета за подвид на постапка за јавен интерес (т.н. *actio popularis*, тужба во име на народот). Законот изречно пропишува дека право на поднесување на заедничка тужба имаат здруженија, фондации, синдикати или други организации од граѓанското општество и неформални групи, што имаат оправдан интерес за заштита на колективните интереси на одредена група или во рамките на својата дејност се занимаваат со заштита од дискриминација, може да поднесат тужба и во постапката пред судот да настапат против лицето што го повредило правото на еднаквост, ако направат веројатно дека со постапувањето на тужениот се дискриминирани поголем број лица.

Барањата што во заедничката антидискриминациска тужба може да се постават, во поголем дел се еднакви со

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

Кога ќе се донесе правосилна пресуда за заедничка тужба, се поставува прашањето, какво ќе биде нејзиното значење и ефект. Со оглед на тоа дека заедничката тужба претставува облик на групна правна заштита би требало да се има предвид дека во случај на позитивно утврдување на дискриминација тоа има дејство не само спрема странките во постапката – здруженија, фондации, синдикати или други организации од граѓанското општество и неформални групи како тужители и физичкото или правно лице спрема кого е утврдено дека извршил дискриминација како тужен, туку и за сите членови на групата во однос на која е утврдена дискриминацијата. Во таа смисла, пресудата со која е утврдена дискриминацијата (но не и пресудата со која тужбата е отфрлена) би имала прејудисијарно влијание во сите постапки што би можеле да се водат помеѓу жртвите на дискриминација и дискриминаторите. Поради прејудисијарното значење на пресудата по повод заедничката тужба, ако биде утврдено дека

станува збор за член на групата, судот во посебна парница не би бил обврзан со повторно утврдување на постоење дискриминација, така што во таа парница не би требало повторно да се одлучува за одговорност на тужениот, туку само за постоење на висината на штета на страна на тужителот. Во таа смисла, проширеното субјективно дејствување на осудителната пресуда донесена по повод заедничката антидискриминациска тужба, би овозможило на сите членови на групата да се повикаат на пресудата, а одлуката по повод прохибитивното барање би ги обврзувала дискриминаторите во сите идни случаи да се воздржат од такво и слично однесување. Тоа значи дека осудителната пресуда донесена по повод заедничката антидискриминациска тужба, ќе претставува правна основа што ќе му даде право на секој член што ѝ припаѓа на групата на заедничката тужба самостојно да може да се заштити со поединечна тужба за надоместок на штета против дискриминаторот. Извршувањето врз основа на осудителната пресуда во постапката на групна заштита од дискриминација би можело да го бара не само тужителот (здруженија, фондации, синдикати или други организации од граѓанското општество и неформални групи), туку и секој член на групата за која станува збор.

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

тужбата за заштита од дискриминација од јавен интерес (лат. *actio popularis*), би можела да биде основа за повторување на постапката.

2.2.2. Преминување на товарот на докажување

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

Во случајот *Danfoss* синдикатот повел случај во име на работничките во едно претпријатие затоа што тие во просек заработувале помалку за 7 % од своите колеги од машки пол на исто или слично работно место. СПЕУ во случајот изречно наведува дека во случаи во кои претпријатието спроведува систем на пресметка на плати што е целосно не-транспарентен, а статистичките податоци покажуваат постоење нееднаквост во исплатената плата помеѓу работниците од женски и машки пол, товарот на докажување преминува на работодавецот што треба да докаже дека разликата во исплатената плата се однесува на фактори што не се поврзани со полот на работниците.

Имено, член 10 од Директивата 2000/78/ЕС, објаснета погоре, јасно го демонстрира принципот на преминување на товарот на докажување, наведувајќи дека: земјите членки во согласност со своите национални судски системи ќе ги преземаат сите потребни мерки да обезбедат дека штом лицето што себеси се смета за жртва затоа што принципот на

еднаквост не бил применет за него, пред суд или пред друг надлежен орган, презентира факти од кои може да се претпостави дека се случила директна или индиректна дискриминација, тогаш тужениот треба да докаже дека не постои повреда на принципот на еднакво постапување“. Имено, тоа што треба да се докаже во случаите на дискриминација е постоењето различно понеповолно постапување (кај директната дискриминација) или диспропорционално негативен ефект (кај индиректната дискриминација) врз заштитена основа, што не може да се оправда.

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

Во случајот *Белов (Belov)* се тврди дека има дискриминација врз основа на етничка припадност. Општата застапничка на СПЕУ Кокот во своето мислење наведува дека со цел товарот на докажување да се пренесе не е потребно ништо повеќе од „претпоставка“ за дискриминација, и секое построго толкување би ја загрозило потребата од практична ефикасност и би значело дека самото правило би било непотребно. Со други зборови, потребно е презумција а не заклучок или недвојбен доказ за сторена дискриминација.

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

Фактот што едно лице има определена заштитна карактеристика а друго нема, не е доволно за да премине товарот на докажувањето, затоа што ова разликување секогаш ќе постои и ако се прифати како доволно, тогаш секогаш ќе имаме воспоставен *prima facie* случај на дискриминација, а ова е правна небулоза. Затоа е потребно да се изведе уште некој друг факт или доказ што ќе укаже на употребата на заштитната карактеристика како критериум во односниот случај. На пример: ако лицето со определено етничко потекло имало подобри квалификации од другото лице, а било избрано другото лице, или ако други луѓе се пуштаат да влезат во ресторан а не им е дозволено само на Ромите, тогаш веќе се заснова *prima facie* случај и товарот на докажување преминува на тужителот, па тој треба да го докаже спротивното. Или, ако

покрај имањето попреченост, постојат дополнителни околности што укажуваат на постоењето стереотипи за лицата со попреченост, на кои се заснова одлуката на нејзиниот носителот. Такви околности се, на пример: коментари што укажуваат на намерата да се дискриминираат поранешни случаи / политики на дискриминација на лица со попреченост или одреден вид попреченост (најчесто лица со попреченост) извршени токму од тоа физичко или правно лице, прашања поставени на интервјуто (на пример, за видот на попреченост што го има односното лице), нетранспарентност или необјаснети процедурални повреди, барање дополнителни податоци како, на пример, оние од здравствениот картон на односното лице со попреченост и слично. Со други зборови, за да се направи *prima facie* случај на дискриминација, подносителот на претставката/тужителот мора да покаже јасна причинско-последична врска помеѓу понеповолното постапување и настанатата повреда, но исто така и помеѓу понеповолното постапување и дискриминаторската основа, каде што само причинска врска помеѓу дискриминаторската основа и настанатата повреда треба да се направи веројатна.

Многу често, *prima facie* случај на директна дискриминација врз дискриминациска основа се докажува ако тужителот покаже јасна дискриминациска политика на одредено правно лице или, пак, правило што се применува и различно ги третира односните лицата, за разлика од другите. На пример, ако се покаже дека постои практика во базенот да не се примаат Роми, или во определен кафе-бар да не се примаат постари лица, или ако постои правило во ресторанот да не се примаат лица придружени со куче-водич. Ова е особено важно и во докажувањето на случаите на индиректна дискриминација каде треба да се докаже дека определена, навидум, неу-

трална одредба, критериум или практика има диспропорционално негативен ефект врз определената група лица. Потребно е тужителот да докаже дека овој диспропорционално негативен ефект е резултат на примената на конкретната одредба, критериум или практика, што се напаѓа. Со други зборови, тужителот мора да покаже дека постои каузален однос помеѓу мерката што се напаѓа и дисбалансот меѓу различните групи во уживањето одредена корист.

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

Во случаите на дискриминација ЕСЧП утврдил дека, откако жалителот покажал различност во постапувањето, на владата е да покаже дека тоа било оправдано. Во случајот *Тимишев (Timishev v. Russia)*, наведен погоре, жалителот тврдел дека бил спречен да го помине контролниот пункт во одреден регион поради неговото чеченско етничко потекло. Судот утврдил дека ова е потврдено со официјални документи, во кои е забележано постоење политика за ограничување на движењето на етничките Чеченци.

Објаснувањето на државата се сметало за неубедливо поради недоследностите во нејзиното тврдење дека жалителот доброволно заминал откако му било одбиено приоритетен премин. Според тоа, ЕСЧП прифатил дека жалителот бил дискриминиран врз основа на неговата етничка припадност. Како што е наведено во Водичот за член 14 од Европската конвенција за човекови права и член 1 од Протоколот бр. 12 на Конвенцијата, Судот, истакнува дека постапувањата според Конвенцијата не секогаш бараат ригорозна примена на принципот *affirmanti incumbit probatio*. На пример, кога случувањата, што се предмет на разгледување се целосно, или во голем дел, во рамките на ексклузивното знаење на властите, може да се смета дека товарот на докажување им припаѓа на властите за да изнесат задоволително и убедливо објаснување (*Салман против Турција – Salman v. Turkey*, параграф 100; *Ангуелова против Бугарија – Anguelova v. Bulgaria*, параграф 111; *Макијан и Минасијан против Азербејџан и Унгарија – Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*). Судот, исто така, го префрлил товарот на докажување и во други случаи каде што во практика би било исклучително тешко за жалителот да докаже дискриминација (*Џинта против Роамнија – Ciñta v. Romania*).

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

го оправдува различното постапување/ диспропорционално негативниот ефект, докажувајќи дека тоа е објективно оправдано и пропорционално. Во случаите на дискриминација, ЕСЧП не исклучил дека во одредени ситуации од тужената влада може да се бара да отфрли аргументирано тврдење за дискриминација и – доколку не го сторат тоа – Судот може да утврди повреда на член 14 од ЕКЧП врз таа основа.

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

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

Во случајот *Асоцијација АЦЦЕПТ (Asociația ACCEPT)*, на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација во регрутирањето играчи од страна на професионален фудбалски клуб, СПЕУ сметал дека *prima facie* случај на дискриминација може да биде побиено со збир на конзистентни докази. ...таков збир на докази може да вклучува, на пример, реакција од страна на тужениот јасно дистанцирајќи се од јавните

изјави на кои се заснова претпоставката за дискриминација, како и постоењето изречни одредби што се однесуваат на политиката на вработување во насока на обезбедување усогласеност со принципот на еднаков третман. Судот продолжил со наведување докази дека преминувањето на товарот на докажување не бара да се наведат невозможни докази без мешање во правото на приватноста (параграфи 58 и 59).

Во случајот *Маруко (Maruko)* еден хомосексуален пар склучил „животно партнерство“. Партнерот на апликантот починал и тој сакал да побара наследна пензија од фирмата што го водела пензискиот фонд на починатиот партнер. Фирмата одбила да му исплати ваква пензија со образложение дека семејната пензија се исплатува само на сопругници, а тој не бил во брак со починатиот. СПЕУ прифатил дека неисплаќањето пензија претставува понеповолно постапување и таквото постапување го става апликантот за разлика од онаа на компараторот „брачен пар“. Судот утврдил дека истополовото партнерство во Германија во голема мера создава исти права и обврски за животните партнери како и за сопругниците, особено во поглед на државните пензиски фондови. Оттука, во овој предмет СПЕУ одлучил дека животните партнери се во ситуација слична на онаа на сопругниците, наоѓајќи дискриминација врз основа на сексуалната ориентација. Оттука, фактот дека тие не биле во можност да стапат во брак е неразделив дел од нивната сексуална ориентација.

Дополнително на искуството на Судот на правдата на ЕУ, преминувањето на товарот на докажување се забележува и во судската практика на Европскиот суд за човекови права што ги гледа презентираниите докази како целина, поради фак-

тот што најчесто државите се тие што ги имаат информациите (фактите и доказите) со кои може да се потврди односното тужбено барање. Односно, ако фактите онака презентирани од тужителот на Судот му изгледаат како веродостојни и се конзистентни со другите презентирани докази, ЕСЧП ќе ги прифати како доказани, освен ако државата не е во состојба да презентира друго веродостојно објаснување. Судот ќе ги прифати како факти оние наводи што се „поддржани од слободната оценка на сите докази, вклучително и оние тврдења што произлегуваат од фактите и поднесоците на странките ...доказот може да произлезе од коегзистенцијата на доволно јаки, јасни и согласни тврдења или од слични неоспорени фактички претпоставки. Исто така, нивото на убедливост потребно за постигнување определен заклучок и, во оваа насока, поделбата на товарот на докажувањето, се неразделно поврзани со посебноста на фактите, природата на изнесените наводи и правата [од ЕКЧП] што се доведени во прашање“ (*Начова – Nachova*, наведен погоре, параграф 147; *Тимишев – Timishev*, наведен погоре, параграф 39; *D.H.*, наведен погоре, параграф 178).

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

во случаи кога судовите вршат истражни дејства, поради принципот на презумпција на невиност.

Во случајот пред Жупанискиот суд во Љубљана тужителката тврдела дека има дискриминација врз основа на религија или уверување затоа што како кандидатка за медицинска специјализација по гинекологија и акушерство ѝ било одбиено работното место од страна на комисијата за избор. Таа тврдела дека ставот на Комисијата се променил по нејзината најава дека се повикува на приговор на совест во случаи на абортус и одредени облици на контрацепција. Таа поднела тужба тврдејќи дека е дискриминирана. Првостепениот суд сметал дека тужителката направила *prima facie* случај на дискриминација и товарот на докажување бил префрлен на тужениот, Лекарското друштво на Словенија, што не успеало да докаже, преку изјавите на сведоците што биле членови на Комисијата за избор што го спровеле интервјуто со кандидатката, дека причините за оценувањето на кандидатката се оправдани (Жупаниски суд во Љубљана, *случај бр. III P 7/2021*).

Во случајот *Биндерен против Каја (Binderen v. Kaya)* Врховниот суд на Холандија сметал дека тужителот покажал дека во изминатите години претпријатието за социјални станови „Биндер“ распоредило 157 социјални станови, од кои само еден бил доделен на семејство со имигрантско потекло, иако процентот на имигрантски семејства во тој град бил 4,6 %, а од вкупниот број регистрирани семејства за социјално сместување тој број изнесувал 10,2 %. Дополнително, кај другите претпријатија за социјални станови процентот на алоцирани социјални станови на имигрантски семејства изнесувал 7,2 %. Врховниот суд сметал дека прило

жените факти се доволни за постоење *prima facie* случај на дискриминација и го префрлил товарот на докажување на претпријатието за социјални станови „Биндер“ за да ја оправда својата политика како недискриминациска спрема имигрантите. Доказите не биле предложени и затоа Врховниот суд сметал дека претпријатието сторило дискриминација (Врховен суд на Холандија, случајот NJ 1983, 687 (Binderen v. Kaya)).

Како што наведовме и погоре, преминувањето на товарот на докажување во националното законодавство е изречно предвиден во Законот за спречување и заштита од дискриминација (член 37) како и во Законот за работни односи (член 11 ставови 1 и 2) и во Законот за заштита од вознемирување на работното место (член 33). Член 37 предвидува дека: „Тужителот кој тврди дека во согласност со одредбите на овој закон е сторена дискриминација е должен да ги изнесе фактите што го прават тврдењето веројатно и тогаш товарот на докажување преминува на тужениот да докаже дека не постои дискриминација (став 1). Дополнително, Законот прецизира дека оваа одредба нема да се применува во прекршочната и казнената постапка (став 2).“ Оваа одредба е целосно усогласена со стандардите за антидискриминација, особено со правото на Европската Унија.

Имајќи ги предвид цитираните одредби, особено одредбата од член 38 став 1 од Законот за спречување и заштита од дискриминација со која е пропишано дека товарот на докажувањето дека немало дискриминација паѓа на товар на тужениот, овој суд смета дека тужителите приложиле докази од кои е сторено веројатно дека кон нив е постапувано на дискриминациски начин при одбивањето да им се овозможи излез од

државата, а тужениот не докажал дека не постоела дискриминација, односно дејствита на полициските службеници биле преземени на ист начин како кон сите граѓани. На тужителите од страна на службените лица вработени на граничните премини, неосновано не им бил дозволен излез од државата со што биле доведени во нееднаква положба спрема другите граѓани. Тужениот не докажа дека постоеле оправдани, со пропис пропишани причини на тужителите да не им дозволат излез од државата, а според тоа и дека во конкретниот случај немало дискриминација (Основен суд Битола, П4 бр. 123/17).

Во првостепената пресуда на Основниот граѓански суд Скопје, за дискриминација врз основа на попреченост поради необезбедување на пристап до избирачкото место на еднаква основа со другите, Судот јасно истакнал дека по создавање *prima facie* случај на дискриминација од страна на тужителот, тужените на чија страна е товарот на докажување во согласност со Законот за спречување и заштита од дискриминација во оваа постапка не предложија и не доставија соодветни докази од кои би се утврдило дека во периодот по 2019 година, откако се подготвени извештаите на здруженијата и откако се дадени погоренаведените препораки дека во сите избирачки места во државата во целост е оневозможен пристап на лицата со попреченост и дека е направено соодветно приспособување во избирачките места за непречено остварување на нивното право на глас (Основен граѓански суд Скопје, П4 бр. 75/21).

Што се однесува до преминувањето на товарот на докажување во случаите на соодветното приспособување, законите не велат ништо. Меѓутоа, во согласност со член 6 од Законот за спречување и

заштита од дискриминација во кој се вели дека необезбедувањето на соодветното приспособување се смета за форма на дискриминација, а товарот на докажувањето во согласност со член 37 од истиот закон преминува во случаи на дискриминација, тогаш оваа одредба ќе важи и во вакви случаи и товарот на докажувањето ќе премине по создавање на *prima facie* случај на дискриминација. Кога разликувањето се прави со некоја законска одредба и ако оваа одредба се оспорува пред суд, тужителот само преку укажување на оваа одредба воспоставува *prima facie* случај на дискриминација. Понатаму, на тужениот паѓа обврската да докаже дека оваа одредба не е дискриминациска врз конкретното лице или група лица.

По однос на укажувањето од страна на Апелациониот суд дека не е јасно од каде произлегува заклучокот дека тужениот ќе го продолжил работниот однос со тужителката доколку таа не била бремена, а имајќи предвид дека договорот за вработување ѝ бил на определено време, во согласност со членот 38 став 1 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, докажувањето дека немало дискриминација паѓа на товар на спротивната страна. Во конкретниот случај тужениот не докажа на судот дека тужителката и да не била бремена немало да ѝ го продолжи договорот за вработување, ова дотолку повеќе што кога за тужителката е донесено решение за престанок на работен однос, 6 работници засновале работен однос кај тужениот, а тужениот не достави докази дека причината за донесувањето решение за престанок на работен однос на тужителката не е нејзината бременост (Основен суд Скопје 2, *PO-980/17*).

Комисијата за спречување и заштита од дискриминација во *случајот бр. 0801-13664*, ги разгледала наводите на подносителот на претставката кој тврдел дека има дискриминација против Јавното сообраќајно претпријатие Скопје поради тоа што возачот на автобус на градската линија бр. 22 насилно исфрлил од автобусот жена и две нејзини малолетни деца, од кои едното било во количка, сите припадници на ромската етничка заедница. КСЗД сметала дека подносителот на претставката го направил тврдењето за дискриминација веројатно и затоа го префрлила товарот на докажување врз лицето против кое била поднесена претставката да докаже дека не дискриминирал. При анализа на сите факти и докази во случајот Комисијата утврдила директна интерсекциска дискриминација врз основа на раса, боја на кожа, социјално потекло, етничка припадност и припадност на маргинализирана група во областа на пристап до јавни добра и услуги од страна на Јавното сообраќајно претпријатие Скопје (КСЗД, случај бр. 0801-136).

2.2.3. Докази во случаи на дискриминација: статистички докази и тестирање ситуација

Доказите што може да ги приложи подносителот на претставката може да бидат или директни или посредни. Директни докази се оние што овозможуваат утврдување факти без притоа да се бара КСЗД да носи заклучоци во врска со нив, додека посредни докази се само дел од сложувалката што КСЗД треба да ја сложи во согласност со правилата на логиката. Со оглед на природата на предметот на претставката, како доказни средства што би можеле да се користат во постапката би биле:

- ▶ исправи, доколку имаат содржина поврзана со дискриминацијата или се однесуваат на конкретниот случај на подносителот или подносителката на претставката,
- ▶ извештаи и анализи од релевантни извори,
- ▶ сведоци на дискриминациското постапување,
- ▶ вештачење за материјалната и нематеријалната штета поради настаната дискриминација,
- ▶ аудио и видеоматеријали и записи, снимени во согласност со закон,
- ▶ други писмени докази, исечоци од натписи, објави на социјалните мрежи и слично,
- ▶ сослушување на странките,
- ▶ статистички податоци,
- ▶ тестирање ситуација,
- ▶ други докази што би биле релевантни во дадениот, конкретен случај, а КСЗД смета дека треба да им се посвети внимание.

На пример, кога е во прашање одлучување за избор по објавен оглас или конкурс може да стане збор само за писмени докази со кои располага лицето против кое е поднесена претставката. Ако, пак, станува збор за дискриминација спрема подносителот или подносителката на претставката, што е во работен однос кај работодавецот, во зависност од карактерот на одлуката, во текот на постапката пред КСЗД можно е да бидат земени предвид и изјавите на сведоците во врска со можната дискриминација. Сведоците треба да ги предложи подносителот или подносителката на претставката со самата претставка или во текот на постапката.

Во случајот пред Основниот суд во Брисел, во кој белгиски пар со имигрантско потекло тврделе дека имало дискриминација врз основа на етнич-

ката припадност поради неможноста да изнајмат стан, по изнесените факти и изјави на сведоци, Судот сметал дека е сторен *prima facie* случај на дискриминација (Основен суд Брисел, *случај бр. 05/1289/A*).

Член 38 од ЗСЗД предвидува во судската постапка за заштита од дискриминација, покрај доказите пропишани во Законот за парнична постапка, како доказ да можат да се користат и статистички податоци, и/или податоци добиени со тестирање ситуација. Статистиката како гранка на математиката, се однесува на прибирање и интерпретација на податоци. Бидејќи една од целите на статистиката како наука е да произведе „најдобра“ информација од понудените податоци, некои ја сметаат за гранка на теорија на одлучување. Статистичките податоци како доказ се од особено значење, или речиси задолжителни при утврдување постоење индиректна дискриминација, но и кај директната дискриминација, особено интерсекциската дискриминација, кои во судската практика на ЕСЧП, биле основа за утврдување факти од кои зависела одлуката на Судот. Практиката покажува користење статистички податоци, дата-бази, извештаи за постојан тренд од меѓународни институции и национални релевантни извори како и други извори. Меѓутоа, обезбедувањето статистички докази не е обврска, туку можност што може, но не мора да се искористи во конкретниот случај за да се направи презумција за индиректна дискриминација. И не секогаш е потребно да се презентираат статистички докази со цел да се создаде веројатен (лат. *prima facie*) случај на дискриминација. Најважно е статистичките податоци што се користат во судските постапки како доказни средства, да бидат релевантни и репрезентативни.

Во случајот *Seymour-Smith and Perez*, што се однесува на добивање на нефер отказ, се дава посебна заштита на оние што работеле подолго од две години континуирано кај конкретниот работодавец. СПЕУ сметал дека условите за добивање одредени права од работен однос или привилегии би претставувале *prima facie* случај на индиректна дискриминација, ако достапните статистички податоци покажуваат дека значително помал процент на жени отколку мажи биле во можност да ги исполнат условите.

Член 4 став 1 точка 14 од ЗСЗД дефинира што претставува тестирање ситуација како „метод за докажување дискриминација преку вклучување на организирани тестери што се ставаат во споредбена ситуација за да се истражи појавата на дискриминација во различни предмети, процеси и области врз која било дискриминаторска основа“. Тестирање ситуација е посебен метод за докажување дискриминација. Како што се забележува од дефиницијата, вклучува организирани тестери што се ставаат во споредбена ситуација за да се докаже понеповолното постапување; на тој начин одговара најмногу за демаскирање на случаите на директна дискриминација. На пример, во случаи на дискриминација во пристапот до добра и услуги, се организираат членови на две групи, вклучително и членови на дискриминираната група, кои треба да докажат дека обезбедувачот на добра и/или услугите се однесува понеповолно, т. е. на дискриминаторски начин, кон членовите на едната група, додека сосема нормално ги послужува членовите на другата група.

Во неколку држави во Европската Унија, како што се, на пример, Холандија, Франција, Данска, Финска, Шведска, Обединетото Кралство и Република Чешка, е

дозволено користење на тестирање ситуација во судската постапка. Тоа што треба да се напомене е дека тестирањето на ситуацијата мора да се смета за доверливо и конечно од страна и на КСЗД и на судот, односно да може преку него да се дојде до конкретен заклучок. Сепак, компаративното искуство од судовите покажува дека, генерално, судовите сметаат дека резултатите од тестот мора да бидат поткрепени и со други извори на докази за да доведат до наод на дискриминација.

Агенцијата за антидискриминација (АДА) вршела тестирање ситуација во повеќе дискотеки во градот Еншеде. На лицата од малцинско етничко потекло не им бил дозволен влез, додека на Холанѓаните им бил дозволен. Во претставката поднесена до Комисијата за еднаков третман АДА тврдела дека групите што учествувале во тестот можело да се сметаат за просечни посетители на дискотека. Тие не биле поврзани со АДА, немале кривично досие, не се разликувале од останатите посетители во однос на фризури, облеката, чевлите итн., а имале и доволно познавање на холандскиот јазик за да комуницираат со вратарот.

Комисијата за еднаков третман истакнала: „Сметаме дека, во зависност од околностите, тестирањето на ситуација може да обезбеди докази за нееднаков третман“. Последователните мислења на Комисијата го следат истиот начин на размислување (Агенција за антидискриминација на Холандија, Мислење бр. 1997-65, 10 јуни 1997 година).

Така, Основниот суд Скопје 2 во Скопје, во пресудата 16П-894/16 од 7.6.2017 година подвлекува (страница 3 од пресудата) дека дозволува да се изведе како доказно средство и да се изврши увид во извештајот за тестирање ситуација, иако

тужената страна се противи дека тестирање ситуација не е предвидено како доказно средство во Законот за спречување и заштита од дискриминација што бил во сила (Законот од 2010 година). Тестирање ситуација било спроведено од едно здружение на граѓани, а случајот за дискриминација се однесува на можна дискриминација на припаднички на ромската заедница од страна на гинеколошка ординација.

Во предметот П4 бр. 641/17 пред Основен суд Скопје 2 - Скопје се утврдува повреда на правото на еднаквост на тужителот и тужителката, брачни другари од ромска етничка заедница, со недоволување да ја преминат државната граница на три наврати, на ден 4.6.2013, 8.6.2013 и 7.12.2013 од страна на Министерството за внатрешни работи. Судот го задолжил тужениот да им плати на тужителот и на тужителката износ на име на нематеријална и материјална штета. Позитивно во пресудата е што судот изведува бројни докази меѓу кои и група докази преку кои е дојдено со тестирање ситуација, вклучително и изјавите од сведоците – тестери што биле од неромско етничко потекло (П4 бр. 641/17 од 1.11.2017 на Основен суд Скопје 2 - Скопје).

Европските стандарди за доказите што може да се користат во случаи на дискриминација се транспонирани во националното законодавство, претежно преку ЗСЗД што овозможува, меѓу другото, користење на статистичките податоци и тестирање ситуација. Во пракса, двете доказни средства успешно се користат пред Комисијата за спречување и заштита од дискриминација како и пред судовите. Сепак, треба да се зајакне знаењето на судството, како и на адвокатите за користење на овие нови видови доказни средства, со што ќе се направи ефикасен пристапот до правдата за жртвите од дискриминација.

ДЕЛ III

Дискриминацијата во областа на
работните односи

Обележја на дискриминацијата во областа на работните односи

1. Дискриминација и нејзино оправдување

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

Покрај ова, дискриминацијата во работниот однос или при вработувањето, силно влијае на психичката состојба

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

Обележјата на дискриминацијата во трудот изразени преку економскиот и психичко-здравствениот аспект не се единствени. Дискриминацијата во трудот директно влијае на конкурентноста на претпријатијата. Исто така, таа има социјални и пошироки општествено-политички ефекти, ако е почеста и интензивна. Тоа се огледа во однос на создавање политичко незадоволство ако постои дискриминација при вработување врз основна политичката припадност. Во

практиката постојат примери за постоење на овој вид дискриминација при вработувањето и во текот на работниот однос (изразен преку напредувањето), што имаше негативен политички одраз. Ова само ја потврдува констатацијата дека дискриминацијата во работните односи има повеќеслојни и далекусежни негативни последици, и тоа за индивидуата, компанијата, но и за поширокото општество.

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

Принципелно не може да станува збор за дискриминација што би ја оправдале, но, сепак, во практиката и теоријата среќаваме одредени случаи и состојби што одат во таа линија. Во одредени случаи може да се говори за постоење на разликување што не се смета за дискриминација. Всушност, станува збор за правна фикција. Овие случаи треба да бидат општествено оправдани, односно да имаат за цел постигнување определена општествено корисна цел. Најчесто ги среќаваме под термините *позитивна дискриминација*, *афирмативна дискриминација* или *афирмативни мерки и сл.* Имено, не станува збор за типични примери, односно за случаи на дискриминација, тука за исклучоци од дискриминацијата. Овие исклучоци ги познава и Законот за работни односи. Тоа се случаи кога постојат одредени карактеристики што се бараат кај работникот што се одлучувачки за вршење на работата, но, притоа, целта да е оправдана и условот да е пропорционален (член 8 став 1). Како исклучок се сметаат и сите мерки предвидени со Законот за работни односи, како и другите закони, колективни договори и договори за вработување што се однесуваат на посебната заштита

на здравјето и безбедноста при работа на посебните категории вработени (лицата со попреченост, постарите работници, бремените жени и вработените што користат права врз основа на мајчинство и родителство). Кај работниците вработени на определено време нема простор за исклучок од забраната за дискриминација. Но, и покрај тоа Законот за нив предвидува исклучок врз основа на оправдани објективни причини, но не наведува кои се тие (член 8 став 3). Во согласност со ваквата одредба, причините би требало да се наведат и да се конкретизираат во колективните договори или во договорот за вработување. Сепак, ваквата одредба е преопшта и предизвикува можност за злоупотреба, а во крајна линија нема никаква легитимна цел.

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

Законот за спречување и заштита од дискриминација во членовите 13, 14 и 15 предвидува неколку случаи кога се прави исклучок од дискриминација, односно се смета дека постои оправдување за дискриминација. Најнапред, тоа се афирмативните мерки што имаат интегративна цел, односно целат кон фактичка еднаквост на поединци, групи, заедници или маргинализирани групи. Целта е воспоставување систем што ќе овозможи намалување на фактичката нееднаквост, природен развој и реализација на правото на еднакви можности

(точка 1 и 2, став 1, член 13 од ЗСЗД). Што се однесува до работниот однос и вработувањето, овој закон содржи неколку одредби што наведуваат што не се смета за дискриминација. Најнапред, би ја издвоиле старосната рамка во однос на засновањето на работниот однос од 15 години, што е уредена во согласност со меѓународните акти, Конвенцијата 77 на МОТ и Директивата 94/33 на Европската Унија, и претставува заштитна одредба за малолетниците.

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

Законот за спречување и заштита од дискриминација предвидува голем број на основи што не се сметаат за дискриминација, а се однесуваат на посебните категории лица, односно вработени. Па така, посебната заштита врз основа на бременост, мајчинство и родителство, како и заштитата врз основа на попреченост, влегува во оваа група на исклучо-

ци, што е повторување со ЗРО.

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

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

2. Психичко вознемирување на работното место (мобинг)

Промените во рамките на трудот во постиндустриските општества овозможува да се појават нови форми на ризици при работата и работното место, пред сè, болести поврзани со работа пред екран, но особено психолошките ризици²¹, што

²¹ Види: Supiot, A. *Le Droit de Travail*, (превод на македонски: Ален Супиот *Трудово право*), Арс Ламина, Скопје, 2010, стр. 118-119.

во својата основа претставуваат основа за дискриминација на работното место. Прашањето за *управување со стресот* денес претставува дел од концептот за управување со човечките ресурси, но и заштитата на здравјето и безбедноста при работа, а зачувувањето на здравјето на работниците е проширено со обврската за заштита на менталното здравје и забраната за дискриминација. Ако при работата постои стрес којшто може да се спречи, тогаш постои основа за морално, односно психолошко малтретирање на вработените. Психолошкото вознемирување на работното место се смета дека во својата основа е дискриминациско однесување што има силни последици во однос на здравјето на вработениот. Затоа тоа мора да се постави низ гледиштето на дискриминацијата од една страна и заштитата на здравјето и безбедноста при работа од друга. Во однос на дискриминацијата како недозволено поведење, а од страна на заштитата при работа како ризик за настанување на професионална болест, односно заболување.

Земајќи го предвид претходното за дискриминацијата на работното место, не можеме, а да не го издвоиме *мобингот* како специфичен и актуелен вид дискриминација. Станува збор за дискриминација што спаѓа во групата на т.н. *нови ризици*. *Мобингот*²² го поврзуваме со стресот при работа. Тој претставува специфичен облик на стрес што се темели на психичкото вознемирување на работникот на работното место.

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

Сепак за да се разбере суштината на *мобингот*, неговата суштественост и обличите во што се појавува треба да се опфати мултидисциплинарно,²³ во повеќе контексти, како и интердисциплинарно. *Мобингот* е проблем што се проучува од повеќе гледишта, а не само од трудово-правна гледна точка. Последиците коишто се појавуваат се чувствуваат во повеќе сфери, како што се: психички, медицински, психосоматски, морални, економски, социјални и правни.²⁴

2.1. Видови мобинг

Се среќаваат повеќе видови *мобинг*. Меѓу најчесто споменуваните се: хоризонтален, вертикален и обратен *мобинг*, односно според вршителот и трпигелот;

²² Покрај терминот *мобинг* го среќаваме и терминот *Bullying*. Види: David Beale, *Workplace Bullying and the Mobilisation of Collective Response*, The Fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace-The Way Forward, Dublin, 2006, стр. 32; Sandra Garvey, *Workplace Bullying: Should work come with a health warning?*, The fifth International Conference ..., Dublin, 2006, стр. 79; иако станува збор за термини каде што постои одредена разлика, спореди: В.А. Lubarda, *Mobing / Buling / na radu*, Pravni kapacitet Srbije za Evropske integracije, Zbornik radova, knjiga III, Beograd, 2008, стр. 69-71.

²³ Види: Franco, S. 2006. *Psychological Violence at Work: Causes and Perspectives*. The fifth International Conference ... Dublin, стр. 77.

²⁴ За последиците и импликациите на *мобингот* поопширно кај: Lubarda, В., оп.цит., стр. 75; S. Franco, ибидем; Јовевски, Л. 2016. Систем на заштита на здравје и безбедност при работа и заштита *ratione personae*. Скопје, стр. 73-74.

стратешки и емотивен мобинг, односно според мотивот на малтретирање; посебен вид *мобинг* е т.н. транзициски мобинг што се јавува кај бившите комунистички земји. Посебни подвидови *мобинг* во рамките на хоризонталниот *мобинг* може да бидат малтретирање насочено кон одредени категории вработени како што се жени и сл. Сепак, не може да стане збор за некакво правило или формула според што може да се определи можната жртва на *мобинг* при работа.

Хоризонталниот *мобинг* е малтретирање што се врши меѓу самите вработени. Тој вид на мобинг најчесто е поттикнат од чувството на загрозеност при работата кај *моберот* од некој вработен или од лична нетрпеливост.

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

Посебен вид вертикален *мобинг* е доколку психолошки се малтретира лице што е сведок на корупција од страна на работодавецот или пријавувач на незаконското работење на работодавецот т.н. *виселблуер-дувач во свирче, односно whistleblow*. Овие лица што пријавуваат коруптивни и незаконски постапки на своите претпоставени, најчесто, се од јавниот сектор.²⁵ Притоа, поради значењето што го има таквото дејство за јавниот интерес се преземаат одредени чекори за заштита на пријавувачот од

мобинг вршен од страна на работодавецот.²⁶

2.2. Национални решенија

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

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

Сметаме дека оваа временска рамка е предолга и создава забуни. Во одредбата не е јасно што ако *мобингот* престане по 5 месеци, а потоа повторно започне по 6 месеци!? Исто така, не е јасно во која временска рамка важат овие шест месеци!? Дали е во една календарска година или подолго, како и што во случајот кога имаме сукцесивен и периодичен *мобинг*

²⁵ Таков е примерот со Република Ирска каде што процентот во јавниот сектор изнесува 9,5%, а ризикот е 56% повисок отколку во приватниот сектор *Report of Task Force*, 2001, види: Margaret Hodgins, *Anti-Bullying policy in the public sector-challenges and opportunities*, The Fifth International Conference..., Dublin, 2006, стр. 99.

²⁶ За обратниот, стратешкиот, емотивниот и транзицискиот мобинг повеќе кај Јовевски, Л. оп.цит., стр. 75-76.

што трае одреден период, на пример, три месеци, па потоа имаме прекин, на пример, 2 месеца и потоа повторно започне и сè така во недоглед? Според одредбата на Законот, *мобингот* ќе мора да трае најмалку 6 месеци за да се смета за казниво дејство и дискриминација.

Товарот на докажување е на страната на работодавецот *onus probandi*. Ова претставува парничен преседан во македонското право, но истиот е потребен и познат во споредбеното право.²⁷ Тоа е потребно затоа што жртвата на *мобингот* има тешкотии да повика сведоци помеѓу колегите вработени, затоа што вработените имаат оправдана причина за страв, бидејќи работодавецот би можел да преземе неповолни мерки ако сведочат во корист на жртвата на *мобингот* или во случај кога другите вработени учествуваат во хоризонтален *мобинг* кон жртвата.

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

Во законскиот текст ја препознаваме истата дефиниција за вознемирување и полово вознемирување како онаа во Законот за работни односи со мали дополнувања што се однесуваат на тоа дека

вознемирувањето за крајна цел може да има и повреда на физичкото и менталното здравје, како и компромитирање на професионалната иднина на вработениот, покрај престанот на работниот однос.

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

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

Рокот за поднесување барање за заштита од вознемирување изнесува најдоцна 6 месеци од денот кога последен пат е извршено однесувањето што се смета дека е вознемирување на работно место.²⁸ Одредбите за претходна постапка и заштитата кај работодавачот со помирувач/медијатор се вклучени од член 17 до 30 во Законот.

Судската заштита е можност за вработениот што смета дека е изложен на вознемирување на работното место, без разлика дали водел постапка кај работодавците и притоа е незадоволен, или

²⁷ Види: Lubarda, V., оп. цит., стр. 78.

²⁸ Одредбите за претходната постапка и заштитата кај работодавецот со посредник ги среќаваме од членот 17 до членот 30 во Законот.

воопшто не водел таква постапка. Споровите за заштита од вознемирување имаат карактер на работни спорови.

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

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

Досега кај нас има една правосилна судска одлука што се однесува на вознемирување на работно место, на Основниот суд Скопје, а која е успешно завршена (Р.О. бр. 1914/17). Исто така, во моментот има неколку одлуки со позитивен исход во првостепените постапки. Ретко се поднесуваат тужби за заштита од вознемирување на работното место, иако е забележан незначителен пораст во периодот 2015-2022 година.

Најважно е да се напомене дека разликата помеѓу мобингот и вознемирувањето како појавна форма на дискриминација е во постоењето на дискриминациската основа како еден од елементите на

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

3. Развој на антидискриминациското законодавство во областа на работните односи

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

3.1. Национални решенија

Во национални рамки говориме за релативно понов развој и определување национална правна рамка што ја уредува оваа област. Заштитата од дискриминација во однос на нејзината историско-хронолошка појавност може да ја поставиме низ три основи. Најнапред, низ појавноста на посебното антидискриминациско законодавство, потоа низ аспектот на системскиот Закон за работни односи и другите закони што се однесуваат на работните односи, а овде, пред сè, мислиме на Законот за вработе-

ните во јавниот сектор и Законот за административните службеници, и секако низ третата нормативна појавност, а тоа е веќе споменатиот Закон за заштита од вознемирување на работното место.

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

Прв закон што ја уредува заштитата од дискриминација во работен однос е Законот за работни односи од 1993 година. При донесувањето на овој закон не се предвидоа посебни одредби што ја забрануваат дискриминацијата, но со измените од 2003 година во Законот се додаде нов член 8-а, што беше резултат на преземената обврска на Владата, што произлегува од Спогодбата за стабилизација и асоцијација склучена меѓу Европската Унија и нашата земја. Конкретната реализација на оваа спогодба, во

областа на работните односи се утврди токму со имплементација на неколку директиви на Европската Унија, каде содржината на оваа измена е рефлекс на Директивата бр. 76/207 и Директивата бр. 97/80. Со дополнувањето на Законот за работни односи со член 8-а се предвидува дека: „Работодавецот не смее лицето што бара вработување (кандидат) или работникот, да го стави во нееднаква правна положба поради расата, бојата на кожата, полот, возраста, здравствената состојба, односно инвалидноста, религиозното, политичкото или друго убедување, членување во синдикати, националното или социјалното потекло, статусот на семејството, имотната состојба или поради други лични околности.

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

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

Законот за работни односи од 2005 година уште во првичниот законски текст ја предвиде дискриминацијата како противправно и забрането дејство. Со измените што следуваа низ годините, оваа област од Законот имаше неколку помали измени во однос на еднаквиот третман на жените и мажите, како и исклучоците од дискриминација во работен однос, но поголеми нормативни зафати што внесоа друг квалитет на заштита

од дискриминација се внесувањето на член 9-а што се однесува на заштитата од вознемирување на работното место (мобинг) и член 9-б што се однесува на забраната на дискриминација на работничка врз основа на бременост, раѓање и родителство.

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

Тридецениското постоење на националната правна рамка поврзана со работните односи, прашањето за дискриминација во работните односи и вработувањето, спречувањето и заштитата од дискриминација, ни дозволуваат да кажеме дека постои релативно добра правна основа за градење еднаков и правичен систем на работни односи. Но основниот проблем што постои со децении е непостоењето реална и вистинска примена на законските одредби во пракса. На почетокот тоа се должи на непознавањето на законските одредби (недостаток на знаење) на работниците, работодавачите, како и на вработените во институциите што имаат обврска да ја спречат дискриминацијата или да ги заштитат жртвите на дискриминација. Но изговорот за „незнаење“ во последните години веќе не може да се користи, односно се работи за една системска неодговорност, социјална незрелост и немање добра волја одредбите да се применат во пракса.

За промена на оваа состојба не се доволни само квалитетни законски решенија, туку и ефективен надзор, силна казнена политика, како и проширување на свеста кај работодавачите, институциите и работниците за спречување и заштита

од дискриминација во работниот однос и за време на вработувањето.

3.2. Меѓународни стандарди

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

3.2.1. Акти на Меѓународната организација на трудот

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

Воопштено можеме да кажеме дека при настојувањето на Меѓународната организација на трудот на луѓето да им обезбеди еднакви можности да спречи нееднакво постапување, во својот пристап

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

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

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

Посебна област каде Меѓународната организација на трудот посвети внимание во нормативното уредување на забрана-

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

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

Конвенциите бр. 97 и 143 го дефинираат поимот мигрант, односно кои лица се мигранти, а кои не се сметаат за мигранти. Тоа што е важно е дека и двете

конвенции го промовираат принципот на еднаков третман – постапување на земјите членки, односно обврската за државите да го почитуваат принципот на недискриминација во третманот кон работниците имигранти. Но Конвенцијата бр. 143 предвидува и дека земјите членки треба да ги почитуваат сите човекови права на работниците мигранти, понатаму, предвидува мерки на надзор и откривање и спречување на нелегалната миграција, и на крајот еднаков третман за сите работници мигранти, но и за нивните семејства.

Во рамките на нормативната активност на МОТ, донесени се повеќе конвенции и препораки што имаат за цел посебна заштита на одредени категории вработени, како што се жените и младите. Притоа, овие правни акти имаат афирмативен пристап, каде што се утврдува посебна заштита на жената, особено во однос на заштитата на бременоста и мајчинството во работниот однос, како и заштитата на здравјето на младите работници, што е дел од парадигмата за здрави млади луѓе во трудот. Така, Конвенцијата бр. 79 од 1946 година и ревидираната Конвенција бр. 90 од 1948 година се однесуваат на забраната за ноќна работа за младите луѓе во индустријата и неиндустриските професии. Исто така, во 1948 година е донесена ревидираната Конвенција бр. 89 за забрана за работа на жените поврзана со градежништвото, рударството и бродоградбата. Сепак, овој афирмативен пристап е напуштен од некои европски законодавства, каде што беше прифатен пристапот за целосна рамноправност на мажите и жените врз основа на пол, а остана единствено посебната заштита за време бременост, раѓање и родителство.

Во духот на второто, во рамките на МОТ, веќе постои законска рамка што ја регулира заштитата на мајчинството. Системот за заштита е содржан во неколку

конвенции и препораки, како што е ревидираната Конвенција бр. 103 од 1952 година. Во поново време, имплементиран е нов систем на прегледи и донесена е Конвенцијата бр. 183 од 2000 година и Резолуцијата 191 од истата година, што е додаток на самата Конвенција. Овие акти ги штитат работничките за време на бременост, породување и мајчинство од напорна работа, работа ноќе, прекувремени работи и губење на работата со отказ. Одредени права важат и за таткото за време на родителството, по раѓањето на детето. Сепак, системот на заштита поради родителство е поразвиен во рамките на ЕУ.

На меѓународно ниво е особено важна Конвенцијата бр. 190 за насилство и вознемирување на работното место донесена во 2019 година. Оваа конвенција се смета за револуционерна бидејќи во голема мера ја затвора постојната празнина во регулативите во однос на сексуалното вознемирување на работното место. Конвенцијата го признава насилството и вознемирувањето на работа како повреда или злоупотреба на човековите права, закана за еднаквите можности меѓу мажите и жените, што е неприфатливо и некомпатибилно со принципот на пристојна работа. Целта на оваа конвенција е да се стави крај на насилството и вознемирувањето во светот на работата, обликувајќи ја иднината на работното место за секого заснована на достоинство, почит, ослободена од насилство и вознемирување.

Првиот член од оваа конвенција дефинира што се подразбира под „насилство и вознемирување“ во светот на работата, односно дека тоа претставува низа неприфатливи однесувања и практики или закани за такви однесувања, без разлика дали се случиле еднаш или постојано, кои се со намера, и резултирале или најверојатно ќе резултираат со физичка,

психолошка, сексуална или економска штета и вклучуваат родово засновано насилство и вознемирување.²⁹

Дефиницијата поставена на овој начин обезбедува широк опсег за однесувања што може да се сметаат за вознемирување. За вознемирување се смета и ако дејството се случи еднаш, односно не е неопходно да се има континуирано однесување, за да се смета за вознемирување на работа. Конвенцијата има релативно широк опсег на лица над кои таа се применува. Според содржината на член 2, опсегот се однесува на работници и други лица, вклучително и вработени, онака како што се дефинирани со националното законодавство и практика, како и лица што работат без оглед на нивниот договорен статус, лица на обука, вклучително и специјализанти и практиканти, работници на кои им престанал работниот однос, волонтери, баратели на работа и баратели на работа и поединци што ги извршуваат овластувањата, должностите или одговорностите на работодавачот.

Оваа конвенција се применува на сите сектори, без разлика дали се приватни или јавни, и во формалната и во неформалната економија и без разлика дали се во урбани или рурални области. Со оглед на оваа широка дефиниција и опфат, можеме да заклучиме дека заштита на работното место од насилство и вознемирување (психолошко и сексуално) имаат сите лица што имаат статус на вработен или статус што националното законодавство го доближува до работниот однос, иако лицето нема засновано работен однос.

Во текстот на Конвенцијата (член 4) се претставени и вклучени правни и други инструменти што треба да бидат усвоени со националното законодавство на земјите што веќе ја ратификувале. Тие вклучуваат некои од следните активности и мерки: законска забрана на насилство и вознемирување; обезбедување релевантни политики што се однесуваат на насилство и вознемирување; донесување сеопфатна стратегија со цел да се спроведат мерки за спречување и борба против насилството и вознемирувањето; воспоставување или зајакнување на механизмите за спроведување и следење; обезбедување пристап до правни лекови и поддршка за жртвите; обезбедување санкции; развивање алатки и насоки, едукација и обука, како и подигање на свеста, во достапни формати, како што е соодветно; и обезбедување ефективни средства за проверка и истрага на случаи на насилство и вознемирување, вклучително и преку трудовите инспекторати или други надлежни тела. Покрај овие активности, предвидени се и превентивни мерки од државата и работодавачите, како и соодветен надзор и контрола за примена на националните решенија.

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

²⁹ „Терминот „насилство и вознемирување“ во светот на работата се однесува на низа неприфатливи однесувања и практики или закани од нив, без разлика дали се случуваат поединечно или се повторуваат, кои имаат за цел, резултираат или веројатно ќе резултираат со физички, психолошки, сексуална или економска штета и вклучува родово засновано насилство и вознемирување“ (член 1).

3.2.2. Акти на Европската Унија

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

Еден од општите инструменти за спречување е расна и етничка дискриминација е Регулативата на Советот 2000/43/ЕЗ, којашто иако е рамковна директива, се однесува и на еднаков пристап во работните односи. Особено е значајно што член 11 од Директивата го регулира прашањето за еднаков третман во рамките на социјалниот дијалог. Понатаму, оваа директива е основа и за другите поединечни прашања на дискриминација што може да се појават во рамките на трудот и во работните односи воопшто. Оваа директива е дополнително значајна бидејќи претставува правна основа во рамките на Унијата за еднаков третман на поединецот Ром, општо, како и во трудот.

Во рамките на Европската Унија издвојуваме две основни директиви што се однесуваат на прашањето за еднаков третман при вработувањето. Тоа се Директивата бр. 76/207 и Директивата бр. 97/80, веќе претходно споменати. Директивата бр. 76/207 од 1976 година го вклучува принципот на еднаков третман на мажите и жените во однос на вработувањето, обуката и напредувањето на работното место, како и работните услови. Принципот на еднаков третман претпоставува да нема дискриминација врз

основа на пол, ниту директно ниту индиректно, особено со оглед на брачниот или семејниот статус. Втората директива се однесува на товарот на докажување во однос на дискриминацијата врз полова основа.

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

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

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

Особено значајна е Директивата бр. 96/34/ЕЗ што се однесува на усогласување на семејниот и професионалниот живот, а го опфаќа и родителското отсуство. Исто така, Советот има донесено одделни директиви што се однесуваат на одредени групи вработени, тоа се: Директивата за бременост (92/85/ЕЕЗ), што ги штити бремените жени, доилките и жените што неодамна родиле, Директивата за рамнотежа помеѓу работата и животот (2019/1158/ЕУ), што обезбедува збир на законодавни и незаконодавни мерки за подобрување на правата на отсуство и флексибилни работни ангажмани за родителите и кариерата, и Директивата за скратено работно време (97/81/ЕЗ).

Сепак, овие директиви веќе ја немаат функцијата и значењето со донесување на Директивата 2006/54/ЕС што ги изедначува мажите и жените при вработувањето и работата во сите аспекти, а се однесува за еднаквите можности и еднаквиот третман. Оваа директива принципот на еднаков третман и можности врз основа на пол го поставува како фундаментален и без исклучок ниту од аспект на посебна заштита на жената што сè уште е задржан од страна на МОТ. Директивата упатува на еднаквост при сите права од работен однос, со фокус на еднаквото плаќање, при условите за вработување, но оди и чекор понатаму во таа смисла што укажува дека социјалните партнери се должни да ги пронаоѓаат проблематичните прашања и да ги решаваат во духот на Директивата. Исто така, Директивата се однесува на забрана за дискриминација во социјалните шеми од аспект на пол. Се поттикнува позитивната акција таму каде што е потребно (во однос на полиња каде жената не е доволно интегрирана или е дискриминирана во трудот). Се штити правото на жената и во однос на бременост и мајчинство, од аспект на враќање на нејзината работа. Превентивната функција на правниот систем се охрабрува, како и заштитата од хоризонтална дискриминација.

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

Правото на Европската Унија се насочува во низа други области и го третира од аспект на еднаквост и забрана за дискриминација. Предвидува неколку основи каде е забранета дискриминацијата, и тоа основата: пол, брачната состојба,

расно и етничко потекло, религија или уверување, сексуална ориентација, возраст, попреченост и државјанство.

Во таа смисла, ќе издвоиме неколку директиви, меѓу кои најважни се: Директивата 2000/78/ЕЗ против дискриминацијата при работа врз основа на религија или убедување, попреченост, возраст или сексуална ориентација, Директивата 2004/113/ЕЗ за еднаков третман на мажите и жените во пристапот и снабдувањето со стоки и услуги и Предлог-директивата (COM(2008)462) против дискриминација врз основа на возраст, попреченост, сексуална ориентација и религија или верување надвор од работното место.

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

Посебна заштита на определени групи во областа на работните односи

1. Заштита на жените работнички

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

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

Во рамките на работниот однос заштитата на работничките се однесува, најнапред, во однос на еднаквоста при плаќањето на работата за иста работа, потоа во однос на антидискриминаци-

скиот концепт за работа на одредени работни места со оглед на полот и на крајот антидискриминацијата и заштитата на работничките во однос на бременост, раѓање и мајчинство.

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

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

По војната националните нормативни решенија ги разгледуваме во рамките на заедничката федерална држава Југославија сè до 1991 година. Во тој период нашата земја, но и регионот го

зафаќаат сосема поинакви правни гледишта што извираат од промената на политичко-економскиот систем. Во овој период среќаваме одредби што имаат антидискриминациска природа, но, пред сè, тие се поврзани со системот на безбедност и здравје при работа и заштита на жената врз основа на полот и врз основа на бременоста, раѓањето и мајчинството. Во овој период жената се издвојува од мажот во трудот и има поголем обем на права во рамките на т.н. афирмативна дискриминација, односно ова е дозволен концепт и има поширока општествена цел. За еднаквост во однос на вработувањето, напредувањето, образованието и наградувањето за иста работа не станува збор.

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

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

Зреенето на нашето општество кон крајот на 90-тите години на минатиот век и почетокот на XXI век отвори нормативен простор за имплементирање на европските и меѓународните стандарди за еднаквост во примањата меѓу жените и мажите за работа од иста вредност. Тоа резултираше со носење посебни одредби што го надополнија Законот за работни односи од 1993 година, а се стандардни решенија во Законот за работни односи од 2005 година. Покрај законите за работни односи, претпоставки за еднаква награда за еднаква работа препознаваме и во Законот за еднакви

можности на жените и мажите, каде преку воспоставувањето на системот на еднакви можности се упатува на мерки за еднаквост и во работните односи и во вработувањето. Тоа подразбира еднаквост особено во однос на наградувањето.

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

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

Очигледно е дека во нашата земја со

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

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

Посебно сакаме да истакнеме една негативна тенденција. Имено, еднаквиот пристап до плата, унапредување и задржување на работните места меѓу мажите и жените може да се види во длабочина преку подвидовите на дискриминација по различни основи. Така, на пример, постои повеќекратна дискриминација во однос на Ромките, кои можат да бидат дискриминирани поради тоа што се жени, но и поради нивната етничка припадност. Оттука, неопходно е да се посвети поголемо внимание на овие посложени типови на нееднаквост, што дополнително негативно влијаат и ги од-

далечуваат жените со различен идентитет од пазарот на трудот и достоинствен живот.

1.2. Посебна заштита

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

Актуелниот Закон за работни односи во некои аспекти е рестриктивен во однос на Законот од 1993 година кога говориме за посебната заштита на жените. Во периодот на последниве 25 години самостоен правен развој на заштитата на жената во трудот и втемелување на нејзината еднаквост и заштита од дискриминација бележиме еволутивни и деволутивни процеси. Имено, воопшто можеме да говориме за неколку видови заштита. Најнапред, заштита што имплицира кон еднаквост, а се однесува на половиот диверзитет и опфаќа: а) забрана за вршење тешки работи, работа под вода, под земја или работи што би можеле штетно да влијаат на здравјето и безбедноста, б) ноќна работа во индустрија и градежништво и в) забрана за вршење подземни работи. Оваа заштита бележи променливост со деволутивни карактеристики.

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

си од 1993 година, но денес се исклучени или намалени во обем.

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

1.2.1. Забрана за вршење подземни работи

Забраната за работење некои работи, односно работни места со актуелниот Закон за работните односи е сведена само на забраната за вршење подземни работи (член 160). Значи, повеќе не е предвидена забрана за работа под вода, на пример, или на тешки физички работи како што предвидуваше Законот за работни односи од 1993 година. Ова претставува крупна промена во концептот и обемот на заштита на жената при работата во македонскиот трудово-правен заштитен систем. Оваа рестриктивна одредба значи дека динамиката на заштитното законодавство по ова прашање сè повеќе се приближува до концептот на европското комунитарно право што не

познава заштита на жените врз основа на половата припадност. Ако се земат предвид исклучоците што се предвидени во став 2, како и самата содржина на став 1 на членот, дека оваа забрана се однесува само на подземни работи во рудниците, а не и на површински коп, тогаш претходната констатација се потврдува. Само прашање на време е кога и оваа одредба ќе биде избришана. Исклучоците од оваа забрана се сведуваат на следните работни места: ако работничката е раководно лице и има овластувања за носење самостојни полноважни одлуки, ако мора да помине дел од стручното и практично образование во рудниците, и ако е вработена во здравствени или социјални служби и поради други работи што не се физички, а кога мора да се оди во рудник.

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

1.2.2. Ноќна работа на жените во индустријата и градежништвото

Забраната за ноќна работа на жената во индустријата и градежништвото (член 131) е веќе утврденоправо кое претставува правен континуитет од минатото. Дури и исклучоците се исти. Всушност, станува збор за комплетно пренесување на член 65 од ЗРО од 1993 година во актуелниот Закон. Според актуелниот Закон за работните односи, оваа забрана се сведува на забрана за работа ноќе ако работата во тоа

време би оневозможила да се оствари одмор од најмалку седум часа во период од 22 до 5 часот наредниот ден. Исклучоците, исто така, се идентични и се однесуваат на: „можноста да се работи ноќе кај работничка со посебни овластувања; во здравството, социјалната и друга заштита; ако дојде до виша сила при што е потребно да се спречи штета на суровини или друг материјал; како и поради сериозни економски, социјални и слични околности по претходно добиена дозвола од надлежен управен орган од областа на трудот“ (ставови 2, 3 и 4). Забраната за ноќна работа на жените не е целосно опфатена материја и таа се однесува како веќе востановен стандард во нашата земја. Напротив, ако рестриктивно ги толкуваме одредбите на член 131, ноќната работа е можна и тоа не само по исклучок, туку со исполнување на условите предвидени во став 1 на членот, односно одмор од 7 часа наредниот ден помеѓу 22 и 5 часот. Според тоа, ставот во одредени научни кругови дека забраната за ноќна работа на жената како дел од посебната заштита на жената врз основ на полот во индустријата и градежништвото е затворено прашање и безмалку е проблематичен и не треба да се доведува во контекст на став 4 на член 131. Напротив, тој став претставува само уште еден исклучок што се однесува на работење ноќе на жената (или ноќна смена) секоја ноќ, а не како можност да се работи ноќе преку еден ден.

Веќе нагласивме дека ова прашање е регулирано со правните инструменти на МОТ, каде со ревидираната Конвенција бр.89 се уредува заштитата на жената за време на ноќната работа. Решенијата од Конвенцијата се целосно имплементирани во националното законодавство, а има целосна усогласеност во однос на нормите.

1.3. Заштита за време на бременост, раѓање и родителство

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

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

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

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

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

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

Правото на забрана од отказ се однесува не само на бремените работнички, туку и на работниците татковци што користат права врз основа на родителство (отсуство врз основа на родителство), кај посвоителите за време на сместување

дете, при грижа за дете со проблеми во развојот и посебни образовни потреби, како и при отсуство од работа за неџа на дете до тригодишна возраст.

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

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

Новото работно место во случај на прераспоредување врз основа на бременост треба да биде во согласност со двата критериума. Ако се јави спор по ова прашање, тогаш одлучувачко е мислењето на избраниот лекар (став 3), што за авторот е прифатливо и добро

решение со оглед на стручноста што е потребна (од страна на лекар) да се добие праведно решение. Во спротивно се отвора поле за злоупотреби што може да одат на линија на дискриминација во однос на работното место.

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

Ова право може да го користи родителот и во случајот кога се грижи за дете до 7-годишна возраст (став 4). Според овој став, произлегува дека доколку со детето (што има попреченост или е тешко болно) живеат и двајцата родители и работат, ниту еден не ќе може да биде

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

Од аспект на породилно отсуство, актуелниот Закон за работни односи буквално ја имаше преземено одредбата од претходниот Закон со што овде долго време немаше никакви измени (член 165)³⁰, освен што ова право се користи и за родителство, покрај за мајчинство.

Законот сега го користи терминот „платено отсуство“, а не породилно отсуство, а, од друга страна, во самиот текст на од-

³⁰ Решенијата во овој член се преземени од член 58 од Законот за работни односи од 1993 година за којшто претходно говоревме.

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

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

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

Отсуството што се користи кога детето има навршено повеќе од девет месеци не е проблематично, но во случајот кога работничката посвојува дете кое сè

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

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

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

Сосема нов концепт за користењето на породилното отсуство од страна на таткото е претставен во новиот Закон преку член 167. Во овој член е предвидено дека доколку правото на отсуство од работа не го користи работничката, како и другите права од член 165, тогаш тоа право го користи таткото, односно го користи отсуството за родителство. Ова е сосема нов приод во уредувањето на правото на отсуство за родителство за таткото, односно, во кои случаи

тоа право го има и таткото. Сега повеќе не се предвидува исполнување на специјалните услови, како што беше смрт на мајката, напуштање на детето од страна на мајката или попреченост од оправдани причини на мајката, за таткото да го користи ова право. Напротив, според актуелниот ЗРО, правото на отсуство за родителство не е условено за таткото и родителите буквално може да се договорат кој од нив ќе го искористи ова право. Ова решение е во согласност со европските решенија, а основата ја има во Директивата бр. 96/34/ЕЗ и претставува еднакво постапување.

Во рамките на заштитата на родителските права, а низ гледиштето на заштитата на здравјето и безбедноста при работа, е и правото на родителот кој чува и негува дете со попреченост да користи годишен одмор зголемен за три работни дена (член 137, став 3). Ова право е предвидено во делот за годишен одмор и е предвиден во согласност начелото на еднаквост со оглед на тоа што се однесува за двајцата родители, односно може да го користи еден од нив.

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

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

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

Како што претходно споменавме, заштитата за време на бременоста, раѓањето и родителството е област што влегува во спектарот на прашања за меѓународна заштита на МОТ, како и во рамките на правото на ЕУ. Конвенцијата бр. 103 на МОТ за заштита на мајчинството се однесува на заштитата на мајката и детето во индустријата, неиндустриските дејности и земјоделството. Заштитните стандарди предвидени во овој акт се имплементираат преку националните законодавства, а македонскиот нормативен систем целосно кореспондира со нив. Во рамките на европското право, гореспомнатата Директива 92/85/ЕЕЗ го поставува основниот правен стандард за заштита на здравјето и безбедноста при работа за жените што се бремени, што неодамна родиле и што дојат. Националното законодавство треба да биде во согласност со минималните стандарди во Директивата, што всушност е направено со нашето трудово законодавство.

2. Заштита на децата работници

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

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

Меѓународната организација на трудот во 1999 година ја донесе Конвенцијата бр. 182 за забрана и елиминација на најлошите форми на детскиот труд. Препораката бр. 190 за забрана на најлошите облици на работа на деца со

непосредни мерки за укинување на таа работа. Исто така, и Конвенцијата бр. 138 од 1973 година за минималната возраст и Препораката бр. 146 од истата година, како и конвенциите бр. 77 и 78 за медицинските контроли за малолетниците при вработувањето, како и други акти на Меѓународната организација на трудот.

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

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

2.1. Национални решенија

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

Со осамостојувањето на земјата и развивање на национален трудово-правен систем заштитата на малолетниците најде свое соодветно место и во двата закона, оној од 1993 и оној од 2005 година. Не навлегувајќи во анализа на решенијата содржани во Законот за работни односи

од 1993 година за заштита на малолетниците, може да кажеме дека актуелниот Закон за работни односи од 2005 година во голема мера ги предвиде истите решенија како и претходниот. Станува збор за афирмативни мерки што предвидуваат зголем обем на заштита, но што не се сметаат за дискриминација.

Границата на возраст за вработување малолетници е онаа во согласност со стандардите на Меѓународната организација на трудот, односно можно е вработување со навршени 15 години старост (член 18). Покрај навршената минимална старост на работникот, во согласност со член 18, потребна му е и општа здравствена способност. Законодавецот не предвидел други услови за малолетникот што евентуално би ја конвалидирале, односно дополниле неговата волја. Малолетникот во рамките на трудовото право и работниот однос стекнува деловна способност со навршени 15 години. Ова решение не е добро и треба да се дополнително со условеност на волјата што треба да се конвалидира или од страна на родителите, односно старателот на малолетникот, или од страна на надлежен орган по претходно мислење на здравствен орган. Од друга страна, пак, со донесување на Законот за средно образование (ЗСО) и воведување задолжително средно образование во 2007 година, во голема мера се ограничува правото на работа на малолетникот предвидено со ЗРО. На тој начин одредбите за вработување на лицата помлади од 18 години стануваат нефункционални. Целата дополнителна посебна заштита на оваа категорија вработени изгуби на своето значење од едноставна причина што ќе нема вакви вработени или, пак, ќе ги има во многу мал број. Можно е малолетникот вонредно да учи и во исто време да работи или, пак, да заврши средно училиште пред 18 години и веднаш да се вработи. Со Законот за средно образова-

ние малолетниците, всушност, се ставија во многу специфична положба на пазарот на труд, бидејќи имаат право да се вработуваат, а реално тоа право не можат да го остварат со што донекаде може да се говори за дискриминација при вработувањето во однос на работници мигранти што немаат навршено 15 години и не се опфатени од националниот систем на задолжително средно образование. Затоа можеме да кажеме дека овие два закона беа и сè уште донекаде се во спротивност, меѓусебно се исклучуваат и се контрадикторни.

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

Таков правилник е Правилникот за заштита на младите работници при ра-

бота, што се донесе во 2012 година и ги предвиде минималните барања за безбедност и заштита при работа на работниците во работен однос под 18-годишна возраст, односно млади работници. Правилникот се однесува за сите активности што може да вклучат специфичен ризик поврзан со изложеност на младиот работник на штетното дејство на физички, хемиски и биолошки агенси на работното место. За таа цел, односно за спречување на последиците од штетното дејство на овие агенси, работодавецот треба да преземе повеќе активности и мерки, меѓу кои најнапред е процена на ризиците на работното место за младиот работник.³¹

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

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

Во Законот за работни односи среќаваме одредби што предвидуваат пократко работно време за малолетникот. Според измените на член 18, скратувањето на работното време се однесува на две гру-

пи малолетници. Најнапред, на лицата до 16 години, при што во став 7 се предвидува работно време со максимално траење до 30 часа неделно. Втората категорија малолетници се оние што имаат повеќе од 16 години и за нив работното време трае најдолго 37 часа и 45 минути неделно.

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

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

Целокупниот нормативен систем за посебна заштита на малолетниците при работа, што го сочинуваат Законот за работни односи, Законот за средно образование, Законот за безбедност и здравје при работа, колку и да звучи неосновано, претставува систем што не е смислено и систематски изграден, туку

³¹ Види: Јовевски, Л., Трајанов, С. 2014. Прирачник за заштита на малолетници на работно место –меѓународно законодавство, домашно законодавство и подзаконски акти. Стоби Трејд Кочани, Скопје, стр. 68-69.

е склоп на различни решенија без намера меѓусебно да се усогласат и поврзат. На тој начин имаме една еквилибрична мешавина што, всушност, резултира со отстранување или барем намалување на учеството на малолетниците во процесот на трудот, а не нуди толку голема заштита во самиот труд, кога се вработени.

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

3. Заштита на работниците со попреченост

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

Со решавањето на вработувањето и забраната за дискриминација на лицата со попреченост во текот на работниот однос се решава крупно и чувствително општествено прашање. Забраната за дискриминација во рамките на трудот и работниот однос значи поголема вклученост на лицето со попреченост во за-

едницата, а, од друга страна, тоа значи и чувство на припадност и рамноправност за самото лице. Економската стабилност претставува основа за вклучување и интегрирање на лицата со попреченост.

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

3.1. Меѓународни стандарди

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

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

Меѓу бројните акти би ги издвоиле Резолуцијата на Советот за поттикнување на вработувањето и социјална интеграција на лицата со попреченост од 2003 година. Оваа резолуција ја промовира

целосната интеграција и партиципација на лицата со попреченост во сите сфери на општественото живеење, признавајќи дека тие имаат исти права како и другите граѓани.³²

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

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

година на Советот на Европа.

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

3.2. Национални решенија

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

Законот за работни односи посебната заштита ја уредува начелно и општо со два члена во делот на посебната заштита и еден член во делот на годишниот одмор. Оваа заштита во Законот за работни односи претрпе значајни измени во 2008 година, па така посебната заштита се однесува само на инвалидите со право на професионална рехабилитација.³³

³² Види: Стојкова, Ж. 2004. Меѓународни норми и стандарди за лицата со хендикеп: компаративна анализа. Јустицијана, Скопје, стр. 113.

³³ Професионалната рехабилитација во моментот е централна точка околу која се гради целиот концепт на заштита при работа за лицата со попреченост во согласност со ЗРО и ЗПИО.

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

Следно право според овој член е работникот да се премести на друга соодветна работа доколку му се заканува непосредна опасност од настапување инвалидитет (став 2). При користење на

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

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

3.3. Соодветно приспособување

Во некои од претходно споменатите меѓународни акти неколку пати го сретнавме прашањето на создавање соодветни услови за вработување и работење што подразбираат приспособу-

вање и достапност на работните места за лицата со попреченост. Тоа е очекувано бидејќи ако соодветните услови за лицата со попреченост не се интегрирани во политиките и во планирањето поврзано со превозот, физичката инфраструктура и образовниот систем, тие често се исклучени од можностите за вработување.

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

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

пример, во образованието, превозот, архитектонскиот пристап и сл.

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

Широкиот опфат на соодветното приспособување се огледа и надвор од работниот однос. Дури и ако некои работни места им се достапни на лицата со попреченост, сепак, тие може да се одвратат од конкурирањето и барањето работа. Така, на пример, ако немаат пристап до конкурсот за вработување или ако немаат соодветно образование

или, пак, пристапен превоз до работното место и од него, сето тоа може да влијае одвраќачки при барањето на работа.

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

Според видувањето на авторите на овој труд, поткрепено со законодавствата на голем број држави би се заклучило дека, обврската за соодветно приспособување треба да се гледа како елемент на принципот на недискриминација и различно од афирмативните мерки. Прашање што последователно неминовно се наметнува е следново: ако се гледа на соодветното приспособување како на дел од антидискриминациската рамка, дали тогаш тоа во себе опфаќа само негативна должност, односно неоправданото неизвршување на соодветното приспособување претставува дискриминација, или и позитивна должност, т.е. право на приспособување? Директивата 2000/78/ЕС во својот член 5 со кој се предвидува обврската за соодветно приспособување јасно создава позитивна обврска, иако не содржи изрична

одредба со која неоправданото неизвршување на соодветното приспособување претставува дискриминација. Овој став го имаат речиси сите законодавства на земјите членки на Европската Унија, освен некои што решиле да предвидат само негативна обврска како, на пример: Шведска, Белгија, Австрија и Луксембург. Кога веќе се заклучи дека прашањето на соодветното приспособување спаѓа во доменот на антидискриминациското законодавство, неминовно се поставува прашањето како тоа се вклопува во постојната антидискриминациска рамка? По ова прашање, земјите немаат заедничко мислење и гледиште, особено за тоа како се постапува спрема неоправданото отсуство на ова приспособување. Тоа со сигурност треба да се смета за форма на дискриминација, меѓутоа, дали како форма на директна или индиректна дискриминација, или *sui generis* форма на дискриминација, нема унифициран став. Имено, ако неоправданото отсуство на соодветно приспособување се идентификува со директната дискриминација, тогаш ќе му се даде поголема сила како една од најсериозните форми на дискриминација и ќе му се определи соодветна санкција за нејзиното непочитување. Меѓутоа со овој чекор ќе се создаде ново оправдување за директната дискриминација што во моментот не постои во рамките на антидискриминациското законодавство на Европската Унија, а тоа е постоењето на несразмерен товар што тесно е врзан само со соодветното приспособување. Другата алтернатива е признавањето на неоправданото отсуство на соодветно приспособување како посебна, *sui generis* форма на дискриминација. Ова носи свои предности затоа што само на ваков начин ќе се истакнат посебностите на индивидуализираниот карактер на обврската за соодветното приспособување, односно фактот дека неповолното постапување поради од-

бивањето да се обезбеди соодветно приспособување го трпи само едно лице со попреченост, а не сите или поголема група лица со попреченост.

Друго прашање е персоналниот опфат на соодветното приспособување, каде се забележува постоење различни пристапи. Оној на Директивата 2000/78/ЕЗ пресликан во одредбата од член 5, е рестриктивен и ги опфаќа само лицата со попреченост што се способни и квалификувани да ја вршат одредената работа, и тоа: кандидатите за работни места, моментално вработените лица како и поранешно вработените лица кога започнуваат да се користат со бенефициите од вработувањето. Тоа е затоа што кога станува збор за соодветното приспособување потребно е строга примена на асиметричниот модел на антидискриминациското законодавство, односно само лицата со попреченост може да имаат корист од соодветното приспособување. Меѓутоа, ова не го решава проблемот со кој се соочуваат членовите на блиското семејство на лицата со попреченост, затоа што понекогаш и тие имаат потреба од соодветно приспособување како, на пример, во случајот *Колеман (Coleman)*. Ова гледиште го транспонираат во своите национални законодавства и земјите членки на Европската Унија (*Суд на правдата на ЕУ, С. Колеман против Атриџ Лоу, Стив Лоу - Court of Justice of the European Union, S.Coleman v Attridge Law, Steve Law, Case C-303/06, OJ C 224, пресуда од 17 јули 2008 година*). Според компаративните согледувања во некои од земјите членки на ЕУ, со цел да се заклучи дали приспособувањето е соодветно може да се примени еден тест што се состои од две фази, и тоа: *прво*, треба да се утврди дали приспособувањето е *соодветно / разумно*, односно дали е можно и дали одговара

на потребите на засегнатото лице (дали му овозможува на лицето со попреченост да ги врши редовно работните задачи?) и дали е потребно; и *второ*, дали приспособувањето ќе резултира во несразмерен товар за работодавецот. Овој тест е наведен во Објаснувачкиот меморандум кон Законот за еднакво постапување врз основа на попреченоста и хронични болести на Холандија (*Explanatory Memorandum, Act on Equal Treatment on Grounds of Disability and Chronic Illness*). Имено, разумноста на приспособувањето се разгледува одвоено од прашањето за несразмерен товар, затоа што се фокусира на потенцијалот да обезбеди еднакви можности за лицата со попреченост, а не на трошокот. Ова, пред сè, е европско гледиште што авторите го поддржуваат.³⁴

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

³⁴ Види: Попоска, Ж., Шаврески, З., Амдију, Н. 2014. Видич за соодветно приспособување. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.

3.4. Отворен пазар на трудот наспроти заштитни работилници

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

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

лицата со попреченост во рамките на работниот однос.

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

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

Сепак се чини во практика дојде до често изигрување и злоупотреба на одредбите на законот. Иако има за цел стимулирање на вработувањето на лицата со попреченост, сепак не може да кажеме

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

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

Законот за вработување инвалидни лица определува кои се тие лица во член 2, што се докажува со наод од Комисијата при Фондот за ПИО. Меѓу правата што се предвидени во Законот е и обврската работодавецот да обезбеди соодветни услови, општи и посебни, кога се вработува лицето за да може да работи на работното место, а, од друга страна, не може да се премести од едно на друго работно место ако тие услови не се исполнети (член 5). Во ЗВИЛ е предви-

дено и правото наплата (член 6) за кое сметаме дека е непотребно бидејќи тоа е предвидено во согласност со ЗРО. Со ЗВИЛ не се воспоставува посебен режим за вработување надвор од Законот за работни односи и не се доведува во прашање унификацијата на работниот однос, па околу тоа не треба да имаме дилеми. Работодавецот, исто така, е должен да обезбеди соодветни услови за работа на лицето со попреченост и адаптација и опремување на работното место соодветно на работните способности на лицето (членови 7 и 8).

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

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

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

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

3.5. Професионална рехабилитација

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

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

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

Препораката бр. 168 во делот за професионална рехабилитација и можностите за вработување се задржува на прин-

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

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

4. Заштита на повозрасните работници

Ова е време на долговечност. Како никогаш претходно во историјата на човештвото имаме зголемување на животниот век. Генерално, демографските промени носат нови предизвици во социјалната средина и општеството. Се смета дека во 2047 година бројот на стари лица за првпат во историјата ќе го надмине бројот на децата.³⁵ Исто така, се смета дека населението ќе почне да опаѓа во високоразвиените индустриски земји како Франција, Италија, Јапонија³⁶, а во Источна Европа ќе се случува брзо стареење на населението што ќе предиз-

вика уникатна палета на потреби и услови во овој регион.³⁷ Дури и во земјите каде што се смета дека населението е релативно „младо“ ќе дојде до старосни промени, како што е регионот на Африка и Блискиот Исток. Покрај тоа, се смета дека веќе од 2008 година половина од светската популација живее во урбани населени места.³⁸ Сето ова укажува дека во следните 40 години ќе дојде до драматични промени на старосната структура во светот што ќе предизвика и големи социоекономски и политички промени, особено затоа што зголемувањето на старосната граница на населението има финансиски ефекти на општеството, односно чини пари. Сумата што се издвојува за секое старо лице над 60 години расте. Така, во 1950 година сумата изнесуваше 8 центи на ден, за денес да изнесува 11 центи. Се смета дека во 2050 година ќе изнесува 22 центи. Според ова, живеењето подолго има последица на зголемување на трошоците како што се пензии, здравствена заштита и др. Сето ова укажува дека ќе има поместувања со економски последици што ќе влијаат на пазарот на трудот, штедењето, инвестициите, пензискиот систем итн.

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

³⁵ Види: UN. 2007. *World Population Ageing* DESA, Population Division, xxvi.

³⁶ Види: *Rights, jobs, and social security: New visions for older women and men*, стр. 1.

³⁷ Види: Chawla, M. 2007. *From Red to Gray: The "Third Transition" of Aging Populations in Eastern Europe and Former Soviet Union*. World bank, Washington DC, стр.1.

³⁸ Види: United Nations Expert Group Meeting on Population Distribution, *Urbanization, Internal Migration and Development*, UN, DESA Population division, 2008, стр. lii.

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

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

Постарите вработени треба да бидат заштитени во однос на дискриминацијата на работното место и при вработувањето, како и да бидат вклучени во социјалниот систем што предвидува здравствена заштита и право на достоинствена пензија.³⁹ Треба да се слушаат растечките потреби на постарите жени и мажи што се однесуваат на дискри-

минацијата врз основа на возраст, можностите за вработување и пристапот до социјално осигурување.

4.1. Меѓународни стандарди

На меѓународен план возраста може да биде основа за дополнителна отстапка од принципот на еднаков третман во поглед на дискриминацијата. Тоа значи дека може да се определуваат разлики во третманот врз основа на возраста за постарите лица, разлики што претставуваат поволности во националните законодавства. Тие треба објективно да се оправдани и да имаат легитимна цел. Овие отстапки во согласност со Мадридскиот интернационален план за акција за стареењето од 2002 година, во кој се постави агендата и се предвиде дека „за да се изгради општество погодно за луѓето на сите возрасти, Меѓународната заедница одново треба да го обмисли традиционалното гледање на работниот век“.⁴⁰

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

³⁹ Види: ILO Governing Body March 2007, *Employment and social protection in the new demographic context*, GB,298/2 стр. 11.

⁴⁰ Види: ILO Gender Equality campaign highlights need for rights, jobs and social security for older women and men.

4.2. Национални решенија

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

Но, овој концепт, со ваквата содржина, отвора некои дилеми. Една од нив е различната старосна граница за жени и мажи од која почнуваат да се применуваат посебните заштитни одредби, односно членовите 137, 179 и 180. Оваа старосна дистинкција имаше логика кога се донесе актуелниот Закон за работни односи во 2005 година, бидејќи тогаш старосната граница за пензионирање за мажи и жени беше различна, односно 64 и 62 години старост. Затоа и концептот на различна старост на жените и мажите што е потребна за остварување на посебната заштита беше оправдан и соодветствуваше на правната логика. Меѓутоа, Уставниот суд ја укина оваа одредба од Законот за работни односи (член 104) којашто се однесуваше на остварување права од Законот за пензиско и инвалидско осигурување со што се остави можност и жените да се пензионираат со

навршување на 64 години старост, како и мажите. Ова беше инспирирано од недискриминацијата и еднаквоста на жените и мажите. Затоа во минатото беше потребно и одредбата од Законот за работни односи (членот 179) за старосната граница на повозрасни работници да претрпи промени, односно да се изедначи и за жени и за мажи, со што правниот систем ќе биде коегзистентен и недискриминациски. Инаку, опстојувањето на ваквото законско решение нема ниту правна ниту друга смисла. Возраста од којашто се смета дека еден работник е повозрасен мора да биде во согласност со годините за пензионирање што треба да бидат исти и за жените и за мажите. Одлуката на Уставниот суд дава можност жените да се пензионираат на 62 години по нивно барање со декларативно значење, додека правото на пензија може автоматски да се оствари со навршени 64 години. За жал, ова право во практиката се остварува на сосема спротивен начин.

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

Сметаме дека ова е преодно решение и дека релативно брзо ќе дојде до фиксација на годините, особено затоа што не очекуваме дека ќе има голем број граѓани што ќе бидат стимулирани (пред сè, финансиски) да продолжат да работат до горната старосна граница, а особено во

бизнис-секторот. Би рекле дека повеќе ќе одлучува психолошкиот момент за премин од една фаза во трудот и во друга фаза во животот, односно од работа во користење на плодовите на работата.

Пред ова решение во иднина стојат два битни предизвика што треба да се надминат. Првиот предизвик е ситуацијата ако дојде до зголемен обем на продолжување на работниот век. Како ќе се одрази тоа на намалувањето на невработеноста, особено во однос на најмладите, што според статистичките податоци, го чинат најголемиот број невработени во нашата земја. Ако дојде до тоа, односно ако невработеноста кај оваа категорија граѓани почне значително да расте, тогаш тоа може негативно да се одрази на одливот на млада, работоспособна и висококвалификувана работна сила од земјата. Ова е секундарен ефект од можниот проблем, особено ако се има предвид дека најголемиот број млади коишто заминуваат од земјата немаат намера да се вратат, барем не во рок во кој би можеле со својот труд да помогнат во изградбата на нашето општество. Токму затоа ова законско решение мора да го следат засилени мерки на поттикнување на вработувањето на младите, и тоа преку акциски програми, мерки, информирање и едукација на работодавците, но и на младите невработени лица, што за волја на вистината, досега го забележуваме во практиката. Останува да ги сумираме резултатите за две до три години.⁴¹

Вториот предизвик што се исправа пред ова решение е од правен аспект. Во научната и во стручната јавност веќе се постави прашањето на дискриминациската природа на решението со кое имаме разлика во годините за пензионирање меѓу мажите и жените, односно 67 наспроти 65 години старост. Тоа е веќе предмет на расправа на Уставниот суд

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

⁴¹ Види: Јовевски, Л. 2014. Правник – стручно списание. Скопје, бр. 270/14, стр. 48-49.

5. Дискриминација на Ромите на пазарот на трудот: постојана борба

Предизвиците со кои се соочуваат Ромите на пазарот на трудот се многубројни и често повеќеслојни и системски. Во основа, конкурентноста на пазарот на труд е условена од образовните капацитети на човекот, неговите вештини, искуство, како и придонесот што може да го даде во решавањето на проблемите со кои се соочува една компанија. Многу често, ромската заедница има недостаток на знаење, компетенции и искуство, а тоа ги оддалечува од работа. Овие недостатоци, како што споменавме претходно, често се условени од дискриминаторски политики или односи во рамките на образованието или вработувањето. Сепак, отстранувањето (исклучувањето) од пазарот на трудот во најголема мера може да се должи на дискриминацијата при вработување, унапредување и задржување на работните места. Ова особено се однесува на ромската заедница. Во работните односи, за ромското население, дискриминацијата често се манифестира во повеќе форми, што се движат од практики на вработување до нефер третман и разлики во платите. Некои од формите на дискриминација поврзани со трудот се јавуваат особено во неколку главни области како што се: практики за вработување; разлики во платите; сегрегација и неформално вработување.

Практиките за вработување се однесуваат на фактот дека поединците Роми често се соочуваат со дискриминација за време на процесот на вработување, при што работодавачите мож да ги одбијат апликантите исклучиво врз основа на нивната ромска етничка припадност, без да ги земат предвид нивните квалификации или вештини. Студиите покажаа

дека дури и кога имаат слични квалификации како колегите што не се Роми, Ромите што бараат работа имаат помала веројатност да добијат понуди за работа или да бидат поканети на интервју. Од друга страна, за оние Роми што успеваат да обезбедат вработување, разликите во платите стануваат очигледни. Работниците Роми често добиваат пониски плати од колегите што не се Роми, дури и кога ги извршуваат истите задачи со еднакво умешност. Исто така, прашањето за сегрегацијата во работните односи и работењето во неформалната економија на Ромите е поширок социјален проблем во голем број земји во светот и во Европа. Поради дискриминација, Ромите често се ограничени на неформална и несигурна работа, како што е дневната или сезонската работа, без соодветни договори за вработување и социјална заштита. Згора на тоа, тие честопати се соочуваат со професионална сегрегација, каде што се ограничени на ниско платени и нискоквалификувани работни места.

Влијанието на дискриминацијата врз ромската заедница на дискриминација е многу длабоко. Последиците од дискриминацијата на пазарот на трудот врз ромската заедница се длабоки и далекусежни. Таквата дискриминација ја влошува сиромаштијата и социјалната исклученост, овозможувајќи еден циклус на неповолности и маргинализација. Недостатокот на можности за значајно вработување им оневозможува на Ромите пристап до пристоен животен стандард, образование и здравствена заштита, со што дополнително се зацврстува нивната ранливост. Покрај тоа, дискриминацијата на пазарот на трудот има пошироки импликации за целото општество. Со исклучување на значителен дел од населението од активно учество во формалната економија, економиите го пропуштаат потенцијалниот придонес на

талентираните поединци и различните перспективи, попречувајќи ги иновациите и продуктивноста.

За борба против дискриминацијата на Ромите на пазарот на трудот, неопходен е повеќеслоен пристап, што вклучува различни засегнати страни, вклучувајќи ги владите, работодавачите, граѓанските организации и самата ромска заедница. Пред сè, владите треба да носат и да спроведуваат закони за антидискриминација што експлицитно штитат од дискриминација врз основа на етничка припадност на пазарот на трудот. Ефективните механизми за спроведување и следење се од суштинско значење за да се повикаат на одговорност оние што ги прекршуваат овие закони (Агенција за фундаментални права на Европската Унија, 2016 година). Исто така, подигнувањето на свеста за придонесите и можностите на ромската заедница е од клучно значење во справувањето со негативните стереотипи и предрасуди. Програмите за едукација и сензибилизација треба да ги таргетираат работодавачите, вработените и поширокото општество за да промовираат инклузивност и разбирање. Следните чекори треба да се однесуваат на работодавачите што активно треба да ја диверзифицираат својата работна сила и да создадат инклузивни работни места. Ова вклучува промовирање еднакви можности, нудење програми за обука и обезбедување фер третман и наградување за сите вработени. Последно, но не и помалку важно е дека охрабрувањето на самозајакнувањето (self-empowerment) во рамките на ромската заедница е од суштинско значење. Обезбедувањето пристап до образование, стручна обука и можности за претприемништво може да поттикне самодоволност (self-sufficiency) и да ја намали зависноста од неформалниот пазар на трудот.

Дискриминацијата на Ромите на пазарот на трудот е длабоко вкоренет и постојан проблем што бара итно внимание. Преку директно справување со овој проблем, владите, работодавачите и граѓанското општество може да промовираат социјална правда, економски раст и социјална кохезија. Со прифаќање на различностите и обезбедување еднакви можности за сите, општествата може да го отклучаат потенцијалот на ромската заедница и да се придвижат кон поинклузивна и попросперитетна иднина.

ДЕЛ IV

Антициганизам

ГЛАВА ОСМА

Антициганизам

Признавањето на историскиот расизам и дискриминација насочени кон Ромите, наречен со терминот антициганизам, доби на видливост помеѓу главните политички актери и институции. Истакнати организации и институции, како што се Советот на Европа, Европскиот парламент, Европската комисија, ОБСЕ, бројни влади и високи функционери ја препознаа клучната улога на историскиот расизам и дискриминацијата во обликувањето на сегашните потешкотии со кои се соочуваат Ромите во Европа. Ова признание претставува значаен чекор кон справување со тековните предизвици и поттикнување поинклузивно и правично општество.

Стратешкиот акционен план за инклузија на Ромите и на Номадите (2020-2025) на Советот на Европа ги пресликува стратешките цели во врска со заштитата и унапредувањето на човековите права, демократијата и владеењето на правото во рамковна политика насочена кон унапредување на инклузијата на Ромите и на Номадите во Европа. Меѓу нејзините примарни цели е борбата против антициганизмот и дискриминацијата. Европската комисија призна дека антициганизмот е основната причина за исклученоста на Ромите во Европа. Стра-

тешката рамка за еднаквост, инклузија и учество на Ромите на Европската Унија, постави цели на ниво на Унијата и поврзани квантитативни цели, како минимален напредок што треба да го постигнат земјите членки до 2030 година. Меѓу седумте цели што треба да се постигнат до 2030 година, првата е борбата и спречувањето на антициганизмот и дискриминацијата.

Иако признавањето на историското угнетување на Ромите е важно, постојат голем број предизвици во однос на концептот на антициганизам што научниците ги проблематизираат. Различната терминологија што ја користат научните работници, активистите и креаторите на политики со цел да ги опишат историските искуства на Ромите во Европа, различноста внатре во ромската заедница и повеќекратните аспекти на ромскиот идентитет, различните значења поврзани со концептот на антициганизам, се едни од најзначајните предизвици што треба да се земат предвид од оние што се користат со концептот.

Оваа глава има за цел да им овозможи на студентите разбирање на концептот на антициганизам и неговото практично транспонирање во правната сфера. Оттука, оваа глава ја обработува моментал-

ната состојба со истражувањата и дебатата околу расизмот насочен кон Ромите, како и релевантната судска практика на Европскиот суд за човекови права, националните судови, националните тела за еднаквост, како и други судски и воносудски тела. Структурата на поглавјето содржи делови што се однесуваат на терминологијата, дефинициите за антициганизмот, неговото потекло, главните манифестации, како и механизмите и карактеристиките на антициганизмот.

1. Терминологија

Расизмот против Ромите е контроверзно прашање, почнувајќи од терминологијата што се користи со цел опишување на историските искуства на Ромите во Европа. Постојат конкурентни термини што ги опишуваат овие историски искуства како што се ромофобија, антиципсизам, антиромаизам или антиромизам, антициганизам/антициганизмус или антиромски расизам. Овој дел на читателите им нуди преглед на комплексноста поврзани околу расизмот, историјата и идентитетот како дел од анализата на овие поими.

Терминот „антициганизам“, без разлика дали е напишан како еден збор или со цртичка, со или без голема буква „Ц“, е најраспространет израз кога се зборува за расизмот насочен кон Ромите. Покрај користењето при спроведување на активности и од страна на научните работници, овој термин почнува да се користи и од страна на меѓународните институции, како што се Советот на Европа, Обединетите нации и Европската Унија. Бројни европски влади, исто така, официјално го употребуваат овој термин во различни документи, притоа идентификувајќи

специфични историски дејства што ги подложуваат Ромите на законски и регулаторни рамки. Дополнително, почнува да се употребува и во номенклатурата на специјализираните комисии задолжени за истражување на историските настани и појави поврзани со Ромите. Терминот првично бил осмислен од ромски активности во Советскиот Сојуз за време на отворените политики кон националните малцинства во 1920-тите години, и *Мартин Холерс (Martin Hollers)* смета дека *Александар Германо (Aleksandr Germano)* го осмислил терминот „антициганизам“, еквивалентна верзија на антиципсизам на руски јазик.⁴²

Спорноста на терминот „антициганизам“ е дополнително вкоренета во различните ознаки што се користат за етничката група, различните толкувања што овие ознаки ги имаат меѓу локалните заедници и активистите, како и нијансираните значења поврзани со овие термини во националните јазици и култури во кои живеат Ромите. Оваа контроверзност е засилена со сложениот процес на конструирање на ромскиот идентитет во пошироката рамка на европскиот политички проект.

Ромите повремено се одлучуваат за алтернативни идентитети, дистанцирајќи се од етикетата „Роми“ и наместо тоа усвојуваат други ознаки, вклучително и навредливите, односно пејоративни термини како „tigan“, „cigány“, „cigane“, „tsigane“ и „zigeuner“, заедно со нивните деривати. Во некои случаи, одредени групи прифаќаат различни имиња за да се избегнат овие дерогативни ознаки; различните примери ги вклучуваат поимите како што се „Ашкали“, „Египќани“, „Беаш“ или „Рудари“. Сложеноста на ромските заедници, што ги опфаќаат оние што се идентификуваат како Синти, Кале,

⁴² Види: Holler M. 2015 Historical Predecessors of the Term 'Anti-Gypsyism'. In Jan Selling and others (eds.) *Antiziganism: What's in a Word?*, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing.

Каминанти, Мануш, Хитанос или Патувачи (Номади), ја зголемува сложеноста на самоидентификацијата и категоријацијата на Ромите. Дополнително на сложеноста, заедниците во Обединетото Кралство често се идентификуваат себеси како „џипсис“ (анг. *Gypsies*). Имено, омилената фраза за означување на овие заедници е „Цигани, Роми и Номади“, што е поширока и поинклузивна и ги обединува како домородните групи, така и новопристигнатите групи во Обединетото Кралство.

Културниот и националниот контекст во кој се користат различните ознаки и термини, исто така, може да влијае на нивното значење. На пример, зборот „tigan“ има многу негативно значење во романскиот културен контекст, историски упатувајќи на понизок социјален статус на робовите. Јасно е дека другите ознаки, како што се „Gypsies“ на англиски и контекст во Обединетото Кралство или „Gitano“ во Шпанија и шпанскиот културен простор, не го носат истото значење како терминот „tigan“ во романскиот културен контекст. Затоа, поради различните поими што се однесуваат на овие групи и нивните значења во различни културни простори и национални контексти, едно од решенијата може да биде контекстуализација на термините според националните култури и значењата што се поврзуваат со секој поим.

„Ромофобија“ е термин со медицинско значење, со инкорпорирање на етнонимот „Роми“. Некои научници и активисти го гледаат во позитивно светло, повлекувајќи паралели со термините како „исламофобија“ или „хомофобија“. Сепак, забелешките на терминот произлегуваат од неговото медицинско потекло и предложените импликации. „Фобија“

обично означува интензивен, постојан и ирационален страв од конкретни предмети, ситуации или чувства. Сепак, историскиот наратив што се користи за Ромите тешко е усогласлив со тоа што потеклото на поимот е вкоренето во таков страв. Комплексноста на историјата на Ромите, вклучувајќи ги искуствата од ропството, Холокаустот, „ловот на Цигани“, присилните стерилизации на жените Ромки и другите форми на екстремно насилство, не можат соодветно да се објаснат само со стравот на мнозинството. Овие постапки се попрецизно одраз на длабоко вкоренетите предрасуди, стереотипи и системска неправда.

Понатаму, се чини дека терминот „ромофобија“ предлага претежно медицинско решение – терапија или психијатриски третман. Сепак, повеќеслојните неправди и угнетувањето со кои се соочуваат Ромите бараат многу посеопфатен пристап. Ефикасното решавање на овие прашања бара инклузивни и сеопфатни политики насочени кон исправување на грешките од минатото, опфаќајќи афирмативни мерки, ставање крај на неказливоста, гонење на одговорните за криминалот и злосторствата вршени врз Ромите и започнување поширок процес на помирување меѓу Ромите и мнозинското население во општеството.

Други поими што се однесуваат на расизмот насочени кон Ромите вклучуваат и „антиромизам“ и „антиромаизам“, што некои активисти и научници ги сметаат за попозитивни од поимот „антициганизам“. Сепак, овие термини имаат и голем број недостатоци. Тие не вклучуваат лица што не се идентификуваат како Роми или што не се перцепирани како Роми од другите, слично на ромофобијата. Второ, и покрај тоа што користи позитивен етноним, во мала мера се споменува историската болка предизвикана

од државите и мнозинските култури и стигматизирањето на поединците што се нарекуваат „Цигани“.

Една од предностите на фразата „антиромски расизам“ е тоа што ја олеснува комуникацијата со медиумите или пошироката публика помалку запознаена со идентитетот и историјата на Ромите. Поврзаноста на угнетувањето на Ромите со онаа на другите групи ја поедноставува пораката и го олеснува разбирањето во сегашниот контекст, кога се истакнуваат аргументите против расизмот, неправдите и ефектите на колонијализмот врз угнетените луѓе. Недостатокот на терминот „антиромски расизам“ е тоа што тој има тенденција да опфати поопшти облици на угнетување на другите групи, што ги разводнува особеностите на искуствата на угнетувањето и неправдата на Ромите. Поддржувачите на терминот „антициганизам“ конкретно ја истакнуваат особеноста на угнетувањето токму на Ромите. Според нивното мислење, Ромите биле угнетувани и стигматизирани затоа што биле етикетирани како „Цигани“, „tiganí“ и слично, и тоа вклучува различни искуства што би се изгубиле доколку се опфатат со поопшти форми на угнетување.

Ромските научници, активисти и организации треба да бидат главните актери во одлучувањето кој е најдобриот термин што ќе се користи за опишување на историските искуства на Ромите во Европа. Поради различните поими и нивното значења во различните културни простори и национални контексти што се однесуваат на овие групи, решението може да биде контекстуализација на термините според националните култури и значењата поврзани со секој поим.

2. Дефиниции

И покрај зголемената употреба од страна на активисти, академици и политичари, сè уште не постои консензус за тоа како да се дефинира концептот на антициганизам. Постојат различни дефиниции за антициганизмот, дадени и од научни работници и од институции. Овој дел ги разгледува дефинициите дадени од институциите што имаат важна улога во обликувањето на политиките и јавниот дискурс кон Ромите.

Европската комисија на против расизам и нетолеранција (ЕКРИ) при Советот на Европа во 2011 година усвои Општа препорака за борба против антициганизмот и го дефинираше антициганизмот на следниов начин:

„антициганизмот е специфична форма на расизам, идеологија заснована на расна супериорност, форма на дехуманизација и институционален расизам негувана со историска дискриминација, што се изразува, меѓу другото, со насилство, говор на омраза, експлоатација, стигматизација и најеклатантните видови дискриминација“.

Алијансата против антициганизмот, коалиција од 95 ромски и проромски организации предводени од мрежата European Roma Grassroots Organization (ERGO), ја изработи следнава работна дефиниција за антициганизмот:

„Антиципизмот е историски конструиран, постојан збир на вообичаен расизам против општествените групи идентификувани под стигмата „циган“ или други сродни термини и вклучува:

- хомогенизирачка и есенцијализирачка перцепција и опис на овие групи;
- припишување специфични карактеристики на групата;
- дискриминирачки општествени структури и насилни практики што

се појавуваат како резултат на таа заднина, што имаат ефект на понижување и отфрлање и што репродуцираат структурни нееднаквости“.

Во 2020 година, Меѓународната алијанса за сеќавање на Холокаустот ја даде следната правно необврзувачка работна дефиниција за антициганизам, со цел да и биде насока при својата работа:

„Антиципизмот/антиромската дискриминација е манифестација на индивидуални ставови и дејства, како и на институционални политики и практики на маргинализација, исклучување, физичко насилство, девалвација на ромските култури и животни стилови и говор на омраза насочен кон Ромите, како и кон други поединци и групи перцепирани, стигматизирани или прогонувани за време на нацистичкиот режим, а сè уште денес се нарекуваат со поимот „Цигани“. Ова води до постапување со Ромите како спрема наводна вонземска група и ги поврзува со низа пејоративни стереотипи и искривени слики кои претставуваат спечифична форма на расизам“.

Дефиницијата на ЕКРИ за антициганизам е усвоена од институциите на Европската Унија и ја категоризираат како специфична форма на расизам. Таа, исто така, вклучува некои од карактеристиките на антициганизмот како што се – дехуманизацијата, институционалниот расизам, историската дискриминација, како и некои од манифестациите како што се: насилството, говорот на омраза, експлоатацијата, стигматизацијата и дискриминацијата. Сепак, оваа дефиниција не објаснува во што се состои разликата помеѓу расизмот врз Ромите и другите форми на расизам и може да делува збунувачки при набројувањето на збирот на карактеристиките и појавните форми на изразување на антициганизмот.

Во суштина, дефиницијата на Алијансата против антициганизмот тесно е усогласена со онаа што го артикулира Маркус Енд (*Markus End*) во своите дела за антициганизмот.⁴³ Го истакнува и историскиот аспект на антициганизмот, и вклучените процеси во генерирањето и овековечувањето на овој феномен. Од друга страна, недостасува специфичност затоа што опишаните карактеристики важат и за многу други форми на расизам.

Дефиницијата на антициганизмот на Меѓународната алијанса за сеќавање на Холокаустот е средишно решение, помеѓу позициите усвоени од владите во однос на употребата на историски навредувачкиот термин користен за Ромите. Додека другите влади го фаворизираа зборот „антициганизам“, владините делегации на САД и Канада инсистираа да се усвои терминот „антиромски расизам“. Всушност, владите учеснички во фусноста на дефиницијата го наведуваат географскиот опсег на употреба на секој термин. Овој компромис, сепак, предизвика антициганизмот погрешно да се поистоветува со антиромските предрасуди бидејќи антициганизмот опфаќа повеќе од само дискриминација.

Наведените дефиниции користат мешавина од терминологија и концепти, што потенцијално предизвикува конфузија кај читателите. Во рамките на овие дефиниции, се испреплетуваат термините „како што се: расизам, идеологија, дискриминација, говор на омраза, дехуманизација и есенцијализација. Станува очигледно дека заедничката нишка меѓу овие различни дефиниции е прикажувањето на антициганизмот како манифестација на расизам. Вреди да се напомене дека овие дефиниции не се засноваат на емпириско истражување и досега не се преземени напори за квантифици-

⁴³ Види: End M. 2014. Antiziganism as a Structure of Meanings: The Racial Antiziganism of an Austrian Nazi. In Timofey Agarin (ed.) When Stereotype Meets Prejudice: Antiziganism in European Societies. Stuttgart: Ibidem Verlag.

рање на антициганизмот врз основа на овие дефиниции.

Врз основа на емпириско истражување спроведено во пет земји членки на Европската Унија и на ниво на ЕУ,⁴⁴ ако и во седум држави од Западен Балкан,⁴⁵ и длабинското истражување за антициганизмот спроведено во Косово⁴⁶, концептуализацијата на антициганизмот применета овде произлегува од сеопфатната анализа на различните фази на формулирање политика насочена кон ромската популација во Европа.⁴⁷ Во текот на спроведувањето на овие различни емпириски истражувања, дефиницијата за антициганизам еволуираше, како одраз на стекнатите сознанија и насобраните искуства. Оваа дефиниција опфаќа низа на многу навредливи поими употребени за маргинализирање на овие заедници, а истовремено алудирајќи на поимот општествено имагинарно, а со тоа помагајќи им на читателите да ја сфатат сложената динамика на овој распространет општествен феномен.

Антициганизмот е посебна форма на расизам насочена против оние стигматизирани во општествениот светоглед како „Gypsies“, „tsigane“, „tigan“, „Zigeuner“, „tatars“, „zingari“ или други сродни термини, што во својата суштина се засноваат на претпоставките дека тие припаѓаат на една инфериорна и девијантна група, и поради тие причини, се оправдува доминацијата врз нив

и нивното угнетување. Други клучни претпоставки на антициганизмот е дека ориентализмот, номадизмот, се група што е без корен и којашто е заостаната.⁴⁸

Што значи расизам? Што е раса? Како определена група луѓе станува раса? Како расата се разликува од етничката припадност? Која е разликата помеѓу расизмот и дискриминацијата?

Според Мајкл Бантон (Michael Banton), расата е општествен конструкт што се однесува на класификација на човечките суштества во групи врз основа на воочените физички или биолошки разлики. Од друга страна, етничката припадност е социјален конструкт што се однесува на идентификација на човечките суштества со определена културна група заснована на заедничка историја, јазик, религија или други фактори. Бантон тврди дека расата и етничката припадност не се фиксни или природни категории, туку динамични и променливи категории што се под влијание на општествените, политичките и историските контексти. Тој, исто така, сугерира дека расата и етничката припадност често се мешаат во секојдневната употреба, што доведува до наведувачки или штетни значења за човечката разноликост и општествените односи. Тој ги поддржува своите аргументи со различни примери и докази од социологијата, антропологијата, филозофијата и компаративната политика.⁴⁹

⁴⁴ Види: Carrera S., Rostas I., Vosyliūtė, L. 2017. Combating Institutional Anti-Gypsyism: Responses and promising practices in the EU and selected Member States, Brussels: Center for European Policy Studies.

⁴⁵ Види: Rostas I., Jovanovic T., Zharkalliu K., Kostic I., Baysak S., Amet S., and Leucht C. 2021. Combating Institutional Antigypsyism in the Western Balkans and Turkey - A Policy Assessment. Belgrade: Regional Cooperation Council Roma Integration Action Team.

⁴⁶ Види: Hyde A. M., Rostas I., Telaku D., Spatareanu D. 2022. National Research on Antigypsyism in Kosovo. Prishtina: VORAE/ HEKS/EPER/TdH.

⁴⁷ Види: Rostas I. 2019. A Task for Sisyphus: Why Europe's Roma Policies Fail, Budapest: CEU Press.

⁴⁸ Види: Rostas I. 2019. A Task for Sisyphus: Why Europe's Roma Policies Fail, Budapest: CEU Press, стр.19-20. Види исто така и: Rostas I., Jovanovic T., Zharkalliu K., Kostic I., Baysak S., Amet S., and Leucht C. 2021. Combating Institutional Antigypsyism in the Western Balkans and Turkey - A Policy Assessment. Belgrade: Regional Cooperation Council Roma Integration Action Team

⁴⁹ Види: Banton M. 2015. What We Now Know About Race and Ethnicity. New York: Berghahn Books, стр. 1-15,

Според Гросфогел (*Grosfoguel*), расизмот е глобална хиерархија на супериорност и инфериорност на човекот кои се политички, културно и економски произведени и репродуцирани со векови од институциите на „капиталистичко/патријархалниот западноцентричен/христијанскоцентричен модерен/колонијален светски систем“.⁵⁰ Една од предностите на оваа дефиниција на расизмот е тоа што опфаќа повеќе од неговите појавни форми. Хиерархијата по линијата на човекот може да се изгради преку различни расни маркери, како што се: бојата на кожата, етничката припадност, јазикот, културата и/или религијата. Како што може да се види во следниот дел од оваа глава, бојата на кожата се користи за разликување и опишување на Ромите од нивното пристигнување во Европа. Оттука, расизмот кон Ромите е присутен уште од нивното пристигнување на европското тло.

Терминот „расизам“ се однесува на повеќе од само расната дискриминација. Тоа го вклучува ставот дека една расна група е супериорна во однос на друга, како и идејата дека однесувањето, етиката и карактерот на поединецот може да се припишат на неговата раса. Кога дискриминацијата се случува, фокусот се префрла на дејствувањето токму врз овие верувања и ставови засновани на предрасуди. Расизмот ги надминува обичните предрасуди што се јавуваат во мислата или се појавуваат во однесувањето. Тоа се случува кога предрасудите се придружени со моќ за да се дискриминира, угнетува или да се ограничуваат правата на другите. Секое разликување, однесување или дејство што се заснова на расата на една личност, без разлика дали е намерно или не, е расна дискриминација. Тоа резултира со ставање поголем товар на лицето или групата што

не е случај со другите лица или групи, или негирање или ограничување на пристапот до определени придобивки што им се даваат на другите членови во општеството. Процесот на општествено конструирање на расата е познат како расизација. Тој е методот преку кој цивилизациите ја создаваат идејата дека расите се актуелни, карактеристични и нееднакви на начини што влијаат врз општествениот, политичкиот и економскиот живот.

Имајќи ја предвид дефиницијата за антициганизмот дадена од Ростас (*Rostas*), претпоставките се засноваат на расизацијата и начинот на создавањето на антициганизмот. Идејата дека Ромите се помалку луѓе и потесно поврзани со животинскиот свет е поврзана со инфериорноста. Од првите списи поврзани со Ромите, со цел да се опишат Ромите, често се користат метафори поврзани со животните. Перцепцијата дека Ромите не се во состојба да се придржуваат кон и најосновните општествени норми и вредности е поврзана со инфериорноста. Девијантноста, што често се поврзува со криминалното однесување и другите навики што се сметаат специфични за Ромите, го нагласуваат нивниот статус на аутсајдери. Поголемиот дел од општеството често гледа на криминалитетот како на генетска или вродена особина на Ромите. Врз основа на бојата на кожата и другите етнички карактеристики, ориентализмот ја истакнува ориенталната природа на групата. Корените на Ромите што потекнуваат надвор од европското тло се истакнуваат преку нијансите на бојата на кожата и другите етнички карактеристики, што ја отвора вратата за нивна маргинализација. Ромите ја исполнуваат функцијата на „оној другиот“, служејќи како основа врз која се засноваат идентитетите на мнозинското население.

45-67, 101-120.

⁵⁰ Види: Grosfoguel R. 2016. What is Racism, *Journal of World-System Research*, Vol. 22, Issue 22:1, стр. 9.

Ромите се прикажани како нестабилни, неверливи поединци што патуваат по сопствена волја поради својот номадски начин на живот, што се смета за карактеристика на нивниот животен стил. Номадизмот се прикажува како избор на начинот на живот што го избираат самите Роми, како средство за избегнување на општествената одговорност за плаќање даноци и наводно затскривање на сторените кривични дела, или како примитивен и асоцијален начин на живот целосно спротивен со оној на другиот дел од населението. Номадизмот и прифаќањето на верувањето дека оваа група е без корен се тесно поврзани, бидејќи вториот го нагласува отсуството на идентитет, што е силно поврзано со номадизмот и ги прикажува Ромите како неспособни да имаат односи со земјата, немаат сеќавање за локалните случувања и немаат чувство на припадност. Заостанатоста е прикажување на Ромите како неписмени, нецивилизирани што водат сосема поинаков и примитивен начин на живот од мнозинството. Решението се гледа во модернизирање на Ромите, што подразбира нивна асимилација преку преземање на стандардите и идеалите на доминантната заедница.

3. Потекло

Во овој дел се идентификуваат основните причини за антициганизмот, од доаѓањето на Ромите во Европа преку анализа на релевантни историски записи и библиографски извори од познати автори по ромски студии.

Томас Актон (*Thomas Acton*) го следи потеклото на антициганизмот од петнаесеттиот век, кога Ромите првпат во голем број пристигнале во Западна Европа и се соочиле со непријателство и прогон од локалните власти и населението. Тој покажува како антициганизмот еволуирал од научен расизам и народен расизам во дискурс што е под влијание на политичките и економските интереси, како и од недостатокот на препознавање и претставување на ромскиот идентитет и култура.⁵¹ Тој го припишува потеклото на овие предрасуди на раните перцепции за Ромите од страна на византиските окултисти и гатачи во осмиот век. Дополнително, тој сугерира дека погрешното претставување на Ромите се појавило како одговор на присуството на муслиманските противници. Оваа погрешна претстава ги прикажува Ромите како „наследници на мудроста, вештините и естетиката што Зороастријците ги наследиле од старите Египќани од пирамидите“.⁵² Вообичаеното непријателство кон номадското население што живее во населените региони, заедно со загриженоста за потенцијалот за насилство и инвазија од страна на пастирските номади, се дополнителни елементи што би можеле да придонесат за растот на антициганизмот.

Во неговата статија „Долготрајност на антициганизмот како идеологија и менталитет“ („*The Longue Durée of Antiziganism as Mentality and Ideology*“),⁵³ и неговата книга од 1997 година „Како Циганите“: споредба меѓу антисемитизмот и антициганизмот“ („*Wie die Zigeuner“ Antisemitismus und Antiziganismus*“

⁵¹ Види: Acton T. A. 2012. *Social and Economic Bases of AntiGypsyism*, in Hristo Kyuchukov (ed) *New Faces of Antigypsyism in Modern Europe*, Prague: Slovo 21.

⁵² Види: Acton T. A. 2012. *Social and Economic Bases of AntiGypsyism*, in Hristo Kyuchukov (ed) *New Faces of Antigypsyism in Modern Europe*, Prague: Slovo 21, стр. 34.

⁵³ Види: Wippermann W. 2015. *The Longue Durée of Antiziganism as Mentality and Ideology*. In Jan Selling, Markus End, Hristo Kyuchukov, Pia Laskar, and Bill Templer (eds.) *Antiziganism: What's in a Word?*, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing.

im Vergleich“)⁵⁴, Волфганг Виперман (*Wolfgang Wippermann*) ги истражува историските корени на антициганизмот, или непријателството и дискриминацијата кон Ромите и Синтите.⁵⁵ Тој тврди дека антициганизмот не е само форма на расизам, туку и специфичен менталитет и идеологија што има долга историја што се приспособила на различните политички и социјални контексти. Тој го идентификува средновековниот период како период во кој потекнал антициганизмот, кога Ромите и Синтите од страна на христијанското мнозинство биле гледани како еретици, волшебници и шпиони. Тој тврди дека оваа негативна слика за Ромите и Синтите се засновала на верски, културни и етнички разлики, што притоа била засилена од стереотипите и предрасудите. Тој презентира цитати за да го поддржи неговото прикажување на Ромите како „еретици, волшебници и шпиони“, како што се римската инквизиција, средновековната инквизиција и верувањата за постоењето на магионичарството во западните светогледи.

Николас Саул и Сузан Тебут (*Nicholas Saul, Susan Tebbutt*) во книгата „Улогата на Ромите“ („The Role of the Romanies“) ги истражуваат отликувањата и контра изразите на „Циганите“/Ромите во европските култури од средниот век до денес.⁵⁶ Книгата е поделена на четири дела, од кои секој се фокусира на различен аспект од ромските студии и претставувања. Едно од главните прашања на кои се осврнува книгата е потеклото на антициганизмот, односно непријателството и дискриминацијата кон „Циганите“. Книга-

та ги следи корените на антициганизмот до петнаесеттиот век, кога првиот бран на миграција на Ромите пристигнува во Западна Европа и наидува на непријателски прием од властите и јавноста. Во книгата се тврди дека антициганизмот се засновал на комбинација на фактори, како што се воочената закана од „другоста/различноста“, стравот од номадизам, верската нетолеранција и економската конкуренција. Во книгата, исто така, се прикажува како антициганизмот еволуирал со текот на времето и влијаел на правното, социјалното и културолошкото постапување кон Ромите во различните држави и контексти.

Поглавјето од Доналд Кенрик (*Donald Kenrick*) вклучено во книгата на Саул и Тебут (*Saul u Tebbutts*) го истражува потеклото на антициганизмот во Западна Европа во петнаесеттиот век, кога голем број Роми првпат пристигнале во регионот.⁵⁷ Тој го оспорува вообичаеното верување дека овие Роми биле главно криминалци и измамници што се преправале дека се бегалци или ации. Тој тврди дека овој став се заснова на селективни и пристрасни извори што го игнорирале мнозинството Роми што работеле како занаетчии и земјоделци во Централна и во Источна Европа. Според *Кенрик*, Ромите во Западна Европа се гледаат со мешавина од љубопитност, страв, непријателство и презир. Тие се сметале за егзотични странци што зборуваат различен јазик, се облекувале поинаку, практикуваат различна религија и имаат поинаков начин на живот. Тие, исто така, се сметале за потенцијални

⁵⁴ Види: Wippermann W. 1997. „Wie die Zigeuner.“ Antisemitismus und Antiziganismus im Vergleich. Berlin: Elefantentpress.

⁵⁵ Во германскиот контекст, антициганизмус е терминот што се користи а се однесува на расизмот против Ромите.

⁵⁶ Види: Saul N., Tebbutt S. (eds.) 2005. The Role of the Romanies: Images and Counter-Images of ‘Gypsies’/Romanies in European Cultures, Liverpool: Liverpool University Press.

⁵⁷ Види: Kenrick D. 2005. The Origins of Anti-Gypsyism: The Outsiders’ View of Romanies in Western Europe in the Fifteenth Century, in Nicholas Saul and Susan Tebbutt (eds.) The Role of the Romanies: Images and Counter-Images of ‘Gypsies’/ Romanies in European Cultures, Liverpool; Liverpool University Press.

закани што може да ја загрозат безбедноста, редот и моралот на христијанското општество. Тие биле обвинети дека се шпиони, еретици, волшебници, питачи, крадци, киднапери или измамници. Тие често биле дискриминирани, прогонувани, протерувани, поробувани или убивани од властите или населението. Тие, исто така, биле предмет на стереотипи и митови што ги прикажувале или како романтични скитници или како зловни отпадници. Овие ставови опстојувале со векови и влијаеле на ставовите и политиките на подоцнежните влади и институции кон Ромите.

Во својот труд, Кенрик (*Kenrick*) цитира неколку рани писатели Роми што го посведочиле нивното доаѓање во Западна Европа. Тие ги вклучуваат Конрад Јустингер (*Conrad Justinger*) (починал во 1426), службеник на Советот во Берн; Херман Корнер (*Hermann Korner*) (починал околу 1437), монах; натписите на „Господинот од Париз“ (*„Gentleman of Paris“*) од 1427 година; и анонимен хроничар од Болоња. Тој го спомнува и Андреас (*Andreas*), свештеник кој пишувал делумно од наслушнати гласини. Овие писатели даваат некои од најраните извори за Ромите во Западна Европа, но тие, исто така, ги отсликуваат и предрасудите и заблудите што постојат во нивното време. На пример, Јустингер (*Justinger*) ги опишува Ромите како „народ што е поцрн од кој било друг народ“ и тврди дека биле протерани од Египет поради нивните гревови. Корне ги нарекува „најзловните луѓе под небото“, и ги обвинува за кражба на деца и добиток. „Господинот од Париз“ (*„Gentleman of Paris“*) известува дека тие биле испратени од султанот на Вавилон да ги шпионираат христијанските земји. Хроничарот од Болоња вели дека свети Стефан ги проколнал затоа што го

исмевале. Андреас (*Andreas*) наведува дека тие биле потомци на Каин кој избегал од Индија по големата чума.

Радмила Младенова (*Radmila Mladenova*) го истражува концептот на „замислениот Циган“ како начин за разбирање на антициганските ставови и практики што се однесуваат на Ромите во Европа.⁵⁸ (Младенова, 2015 година) Авторката тврди дека „замислениот Циган“ е палимпсест (анг. *palimpsest*) – текст што со текот на времето бил пишуван и препишуван со различни слоеви на значења и толкувања на „човечкото суштество“, термин што историски се користел за исклучување и дехуманизирање на одредени групи луѓе. Авторката го следи потеклото и еволуцијата на „замислениот Циган“ од средновековниот период до денес, покажувајќи како тој бил обликуван од различните политички, економски, социјални и културни фактори. Некои од овие фактори се, на пример: (1) поврзаноста на Ромите со странците/дојденците, номадизмот и егзотиката; (2) прогонството и маргинализирањето на Ромите од страна на феудалците, црковните власти и локалните заедници, кои ги гледале како еретици, шпиони, крадци или просјаци; и (3) влијанието на литературата, уметноста и фолклорот што ги прикажувало Ромите или како романтизирани или демонизирани личности, како што се гатачи, музичари, вештерки или одметници. Младенова (*Mladenova*) ги наведува анимализирањето, смртта, демонизацијата, дехуманизацијата и десубјективизацијата како преферирани стратегии за прикажување на Ромите од нивното пристигнување во Европа. Авторката ги испитува и последиците од „замислениот Циган“ за самите Ромите, кои се предмет на дискриминација, насилство, маргинализација и негација.

⁵⁸ Види: Mladenova R. 2015. The Imagined Gypsy: The Palindrome of the 'Human Being'. In Jan Selling, Markus End, Hristo Kyuchukov, Pia Laskar, and Bill Templer (eds.) *Antiziganism: What's in a Word?*, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing

Авторката повикува на критичко размислување за концептот на „човечко суштество“ и неговите импликации кон признавањето и почитувањето на правата и достоинството на Ромите.

Во трудот „Корените на антициганизмот: до Холокаустот и потоа“ (“The roots of antigypsyism: to the Holocaust and after”), професорот Ијан Хенкок (*Ian Hancock* –1997 година) ги испитува причините и последиците од непријателството и прогонот што го преживеале Ромите во Европа и пошироко.⁵⁹ Хенкок (*Hancock*) го следи историското потекло на антициганизмот со идентификување неколку фактори што придонеле кон неговото создавање:

- ▶ Првичното поврзување на Ромите со исламот и азиските освојувачи при нивното пристигнување во Европа.
- ▶ Средновековното христијанско верување дека темната кожа укажува на грев.
- ▶ Културолошката насока помеѓу Ромите да се избегнува интеракција со не-ромското население, што довело до недоверба.
- ▶ Стратегијата за приспособување на Ромите во непријателското опкружување, каде што тие ги искористуваат егзотичните и мистериозни перцепции на неромското население за „Циганите“.
- ▶ Манипулација со ставовите и стереотипите од страна на неромското население со цел да се дефинираат сопствените идентитетски рамки.
- ▶ Економската, воената и политичката ранливост на Ромите поради отсуството на сопствена национална држава, што ги прави подложни на поставување во улогата на „жртвено јагне“.

- ▶ Приказот на „Циганите“ во литературата и медиумите како симболи на слободата, што е измешано и со фасцинација и со незадоволство.
- ▶ Ограничена интеракција помеѓу истражувачите од неромското население и самите Роми, што резултирало со објавување на стереотипни слики за Ромите поради недостаток на искуство/разбирање од прва рака.

4. Манифестации

Во овој дел се претставени и анализирани најчестите манифестации на антициганизам. За подобро разбирање, овие манифестации потребно е да се контекстуализираат. Антициганизмот може да се манифестира како:

- ▶ предрасуди и стереотипи;
- ▶ етикетање, говор на омраза и криминал од омраза;
- ▶ дискриминација – индивидуална, институционална и структурна;
- ▶ сегрегација во образованието на децата Роми;
- ▶ станбена/резиденцијална сегрегација;
- ▶ дискриминација во домувањето и присилно иселување;
- ▶ еколошки расизам;
- ▶ расно профилирање;
- ▶ насилство од страна на полицијата и другите агенции за спроведување на законот насочено кон Ромите;
- ▶ принудно населување;
- ▶ пролетеризација;
- ▶ присилна стерилизација на жените Ромки;
- ▶ политики на асимилација (забрана

⁵⁹ Види: Hancock I. 1997. The roots of antigypsyism: to the Holocaust and after. In Colijn G. J. and Littell M. S. (eds) *Confronting the Holocaust: a mandate for the 21st century*, University Press of America, Lanham, стр. 19-49.

за употреба на јазикот, носење традиционална облека, сместување на децата Роми во згрижувачки семејства, промена на имиња итн.);

- ▶ недостаток на лични документи;
- ▶ насилство извршено од страна на толпа и скинхед напади;
- ▶ депортации, вклучително и етничко чистење;
- ▶ убиства и други злосторства;
- ▶ обиди за истребување;
- ▶ холокаустот на Ромите, негово негирање, искривување и погрешно претставување;
- ▶ културолошко присвојување;
- ▶ доминација во производството на знаење.

Во параграфите подолу се анализираат најчестите манифестации на антициганизам и се објаснува релевантната судска практика.

Стереотипите и предрасудите насочени кон Ромите се основата на антициганизмот. Тие ги одредуваат конкретните реакции и однесувањето на другите лица кон тоа како треба да комуницираат со Ромите. Домашната и меѓународната судска пракса во која се вклучени Ромите изобилуваат со предрасуди и стереотипи насочени кон нив, од фактот дека Ромите се сметаат дека не го ценат образованието или дека образованието не е дел од нивната култура (види ги случаите на сегрегација објаснети подолу), до фактот дека Ромите се повеќе склони кон криминално однесување (види ги случаите на расно профилирање, криминал од омраза и случаите на полициско насилство објаснети подолу).

Дискриминацијата врз Ромите е постојана и широко распространета низ цела Европа. Кога се анализира состојбата на Ромите, мора да се напра-

ви разлика помеѓу дискриминацијата како правен, и како социолошки концепт. Од социолошка гледна точка, постојат различни нивоа на дискриминација: индивидуална, институционална и структурна. Законските дефиниции на дискриминацијата се однесуваат на индивидуалната дискриминација. Сепак, институционалните и структурните форми на дискриминација имаат големо влијание врз животот на маргинализираните и угнетените групи и треба да се решава преку донесување политики и закони. Фред Пинкус (*Fred Pincus*) ги дефинира трите нивоа на дискриминација: „Индивидуалната дискриминација се однесува на однесувањето на поединечните членови на една раса/етничка/родова група што е наменето да има различен и/или понеповолен ефект врз членовите на друга раса/етничка/родова група. Институционалната дискриминација, од друга страна, е сосема поинаква бидејќи се однесува на политиките на доминантните расни/етнички/родови институции и однесувањето на поединците што ги контролираат овие институции и спроведуваат политики што имаат за цел различен и/или понеповолен ефект за малцинските расни/етнички/родови групи. Конечно, структурната дискриминација се однесува на политиките на доминантните расни/етнички/родови институции и однесувањето на поединците што ги спроведуваат овие политики и ги контролираат овие институции што се расно/етнички/родово неутрални во својата намера, но кои имаат различен и/или понеповолен ефект врз малцинските расни/етнички/родови групи“.⁶⁰

Сегрегација на Ромите во образованието е еклатантна форма на дискриминација на Ромите. Не постои меѓународно договорена дефиниција за сегрегација во образовниот процес.

⁶⁰ Види: Pincus L. F. 2000. Discrimination Comes in Many Forms: Individual, Institutional, and Structural. In

Сегрегацијата на Ромите во образованието беше дефинирано од страна на академиската јавност како физичко разделување засновано на етничка или расна основа: „Во рамките на образовниот систем, со исклучок на оние училишта или паралелки каде ромскиот јазик е наставен јазик, сегрегацијата се состои од физичка поделба, без разлика дали е извршена намерно или не, на деца Роми од неромските деца во училиштата, одделенските згради и другите објекти во кои бројот на ученици Роми во споредба со бројот на ученици од неромско потекло е несразмерно поголем во споредба со процентот на деца Роми на училишна возраст во вкупното население на училишна возраст на територијата на административната единица, т.е. град или населено место“. Ростас и Костка (*Rostas u Kostka*) истакнуваат дека „тоа се разликува од другите дискриминаторски постапувања, како што е, на пример, сместувањето во задниот ред од училиштата, користењето наставна програма со понизок стандард или пониски критериуми за децата Роми, бидејќи овие практики физички не ги одвојуваат двете групи и не ја оневозможуваат интеракцијата со другите ученици“.⁶¹

Сегрегацијата во образованието го ограничува правото на образование на децата Роми бидејќи во сегрегираниите училишта, паралелки и објекти, децата Роми добиваат понизок квалитет на образование. Дополнително, со одвојувањето на учениците Роми од нивните врсници од неромско потекло, сите деца се негативно засегнати затоа што им се ускратува нивното целосно право на образование со тоа што одвојувањето сериозно ја ограничува нивната социјализација, што е важна компонента на правото на образование.

Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) досега се занимавал со сегрегација на Ромите во образованието во девет случаи: *Д.Х. и други против Чешката Република (D.H. and Others v. the Czech Republic*, во 2007 година), *Сампанис и други против Грција (Sampanis and Others v. Greece*, во 2008 година), *Оршуш и други против Хрватска (Oršuš and Others v. Croatia*, во 2010 година), *Лавида и други против Грција (Lavida and Others v. Greece*, во 2013 година), *Хорват и Кис против Унгарија (Horváth and Kiss v. Hungary*, во 2013 година), *Сампани и други против Грција (Sampani and Others v. Greece*, во 2013 година), *Х и други против Албанија (X and Others v. Albania*, во 2022 година), *Елмазова и други против Северна Македонија (Elmazova and Others v. North Macedonia*, во 2022 година), и *Солзан против Унгарија (Szolcsán v. Hungary*, во 2023 година). *Д.Х. и други против Чешката Република (D.H. and Others v. the Czech Republic)* беше случај што направи значаен пробив бидејќи ги појасни правните стандарди за забраната на дискриминација. Во случајот *Д.Х. и други против Чешката Република (D.H. and Others v. the Czech Republic)* во 2007 година, ЕСЧП воведо значајни принципи, како што се прифатливоста на статистичките докази со цел утврдување на дискриминацијата (параграф 187), преминувањето на товарот на докажување (параграф 195) и непотребноста од докажување на дискриминаторска намера во овој тип на случаи (параграф 194). Судот нагласил дека дискриминацијата во образованието врз основа на етничка припадност бара највисоко ниво на оправдување (параграфи 175-76). ЕСЧП ги идентификувал Ромите како ранливо малцинство на кое му е потребно посебна заштита поради нивната историја (параграф 182). Судот

Maurianne Adams Warren J. Blumenfeld Rosie Castaneda Heather W. Hackman Madeline L. Peters Ximena Zuniga (Eds.) *Readings for Diversity and Social Justice*, London: Routledge, 2000, стр. 31.

⁶¹ Види: Rostas I., Kostka J. 2014. Structural Dimensions of Roma School Desegregation Policies in Central and Eastern Europe. *European Educational Research Journal*, 13(3), стр. 272.

оценил дека ексклузивното или претежно етнички заснованото различно постапување нема објективно оправдување во едно демократско општество (параграфи 175-76) и не е прифатливо никакво откажување од правото да не се биде расно дискриминиран (параграф 204). Во последователните случаи, како што се *Сампанис против Грција (Sampanis v. Greece)*, во 2008 година и *Оршус против Хрватска (Orsus v. Croatia)*, Судот ги зајакна и ги прошири овие принципи. Ставот на ЕСЧП еволуираше од барање негативни последици до само присуство на прекумерна застапеност како доволна основа за тврдењето за постоење на дискриминација. Судот, исто така, истакнал дека сегрегацијата може да се докаже и без употреба на статистички докази. Во случајот *Лавида против Грција (Lavida v. Greece)*, Судот го осудил опстојувањето на сегрегацијата, дури и во отсуство на дискриминаторска намера, и ги одбил оправдувањата од страна на државата засновани на противењето од родителите на учениците од неромско потекло. Случајот *Хорват и Кис против Унгарија (Horvath and Kiss v. Hungary)* додаде нова димензија со тоа што Судот ги разгледувал позитивните обврски за надминување на историската расна сегрегација во специјалните училишта и ја анализираше правичноста на методологиите за тестирање на учениците. Случајот *Х против Албанија (X v. Albania)* го вовел концептот на прекинување на кругот на маргинализацијата преку рана десегрегација и ја препознал преголемата застапеност во училиштата на децата Роми како само по себе дискриминаторска, без потреба од дополнителни негативни последици врз самите ученици. Случајот *Елмазова против Северна Македонија (Elmazova v. North Macedonia)* истакнал дека сегрегацијата во населбите не ја оправдува сегрегацијата во образованието и ја ставил одговорноста на

државите, а не на родителите, за спроведување на десегрегацијата. Ја проширил дефиницијата за десегрегација со цел вклучување на различни соодветни мерки. Во случајот *Золцан против Унгарија (Szolcsan v. Hungary)* Судот дополнително ја отфрлил сегрегацијата во образованието, наметнувајќи им обврска на државите да ја прекинат сегрегацијата на Ромите во училиштата во насока на поддржување на демократските вредности. Генерално, овие случаи го означуваат прогресивното намалување на потребните докази за демонстрирање на сегрегацијата во училиштата како дискриминаторска појава, нагласувајќи ја посветеноста на ЕСЧП за инклузивно образование и борба против дискриминацијата.

Случајот *Елмазова и други против Северна Македонија (Elmazova and Others v. North Macedonia)* е од централно значење за оваа книга бидејќи е наменет за студентите на правните факултети во Северна Македонија. Случајот се фокусираше на наодите за сегрегација меѓу учениците од ромско и македонско етничко потекло. Овие ученици биле претежно распоредени во посебни училишта во истото реонско подрачје во Битола и наводно биле сместени во посебни одделенија во Штип. Групата жалители опфаќаше 87 македонски државјани со ромско етничко потекло, сите ученици што ги посетувале државните основни училишта во Битола и во Штип, заедно со нивните родители. Според тврдењата на жалителите, во текот на учебната 2018-2019 година, на децата од Битола наводно им бил одбиен прием во блиското училиште што тие го преферирале за упис или повремено биле префрлани во други училишта. Ова довело до основање на она што било наречено „гетоизирано училиште“, што се состоело од 80% ученици Роми, за разлика од неромското училиште. Во рамките на

поранешното училиште, учениците од македонско етничко потекло, наводно, биле сместувани во одделни паралелки, што предизвикало тврдења дека образованието што им се нуди на децата Роми е со понизок квалитет. Во Штип, помеѓу 2017 и 2019 година, децата жалители наводно биле сместувани исклучиво во ромски одделенија, сегрегирани од нивните врстници што не биле Роми. Истовремено, голем број ученици, етнички Македонци, биле преместени во други училишта. Жалителите тврделе дека ова исклучување од редовното образование ги оневозможува нивните деца да ги имаат истите перспективи како и учениците од неромско потекло во однос на нивното идно образование, можностите за вработување и интеграцијата во општеството. И двете групи жалители поднеле барања пред Уставниот суд. Во битолскиот случај, судот забележал дека едното училиште имало ученичка популација од 83,5% Роми, а во другото 95,1% од учениците биле етнички Македонци. Сепак, и покрај овие докази, Уставниот суд ја отфрлил жалбата. Во однос на штипското училиште, барањето пред Уставниот суд било одбиено, при што Судот изразил став дека поделбата на учениците во различни паралелки врз основа на етничка припадност не се квалификува како дискриминаторско однесување.

Во случајот *Елмазова и други против Северна Македонија (Elmazova v. North Macedonia)*, Европскиот суд за човекови права нагласил дека сегрегацијата во населбите не може да се смета за соодветно и разумно оправдување за сегрегацијата на учениците во училиштата (параграф 73). Понатаму, одговорноста за десегрегацијата е на државата, што мора активно да спроведе ефективни мерки за да ја исправи постоечката нееднаквост со која се соочуваат жалителите и да спречи продолжување на дискриминатор-

ските практики што произлегуваат од нивната диспропорционална застапеност. Оваа обврска не опфаќа должност родителите на учениците Роми да ги запишуваат своите деца во алтернативни училишта (параграф 74). Според ставот на ЕСЧП, постигнувањето на училишна десегрегација е одговорност на државата за поттикнување на еднаквоста меѓу Ромите и неромското население. Ова се смета како средство за прекинување на циклусот на маргинализација, дозволувајќи им на двете групи да водат живот како еднакви граѓани уште од раните фази на нивниот развој (параграф 74). Дополнително, ЕСЧП појаснил дека десегрегацијата повлекува повеќе од само активности за решавање на етничката нерамнотежа во училиштето или приспособување на географската дистрибуција на училишните области/реони. Таа опфаќа низа соодветни мерки насочени кон промовирање на интеграцијата (параграф 74). Истовремено ЕСЧП сметал дека присуството на прекумерна застапеност на учениците Роми само по себе е соодветна основа за утврдување на повреда на член 14. Овој став укажува на забележителен исчекор кон намалување на прагот на потребните докази за утврдување дека сегрегацијата во образованието е навистина дискриминаторска според одредбите на Конвенцијата.

Сегрегацијата во образованието, покрај тоа што е институционална форма на дискриминација, претставува и структурен фактор што ги репродуцира нееднаквостите меѓу Ромите и неромското население во општеството. Стекнувањето со понеквалитетно образование и намалувањето на можноста за вмрежувањето поради ограничената социјализација значи дека Ромите се помалку подготвени да се натпреваруваат на пазарот на трудот, што најверојатно води до сиромаштија, помал пристап до пазарот за домување и здравствената зашти-

та, со што само по себе се репродуцираат постојните нееднаквости.

Насилството на полицијата и другите службеници за спроведување на законот насочено кон Ромите е сеприсутно прашање што се јавува во голем број европски држави. И покрај неговата распространетост, значителен број случаи остануваат неевидентирани и непријавени во официјалната статистика, што создава алармантна недоволна застапеност на проблемот и неговите реални размери. Понатаму, често недостасува темелна истрага во врска со пријавените инциденти, што придонесува за создавање клима на неказливост. Европскиот центар за правата на Ромите создаде мапа со отворен код на инциденти на полициска бруталност низ Европа што ги опфаќа последните три децении.⁶² (ЕРПЦ, 2022 година) Наодите на ЕРПЦ ги опфаќаат полициската бруталност, полициското малтретирање, непропорционалната употреба на сила, тортурата врз поединци Роми додека се во полициски притвор и други дејства на овластените службени лица што резултираат со смрт на лицето. Случаите на полициско насилство откриваат дека појавата на овие дела, извршени од групи полицајци од различни полициски оддели, се случуваат буквално во секоја европска нација. Подеднакво зачудувачки е соработката и вклученоста на институциите во негирањето на расизмот. Овие субјекти покажуваат рамнодушност кон предизвиците со кои се соочуваат маргинализираните ромски заедници и благосостојбата на оние што се јавуваат како жртви. Покрај тоа, по-

стои намерно поттикнување култура на неказливост помеѓу институциите што се должни да го спроведуваат законот во однос на нивните постапки кон Ромите, што го влошува проблемот.

Расното профилирање и полициските рации се две широко распространети полициски практики во однос на Ромите. Расното профилирање⁶³ од страна на полицијата е една од највидливите и најчести манифестации на антициганизам во полицијата. Оваа практика ја нагласува неспособноста на државата да обезбеди еднаква заштита на правата на своите граѓани. Бидејќи полицијата ги издвојува Ромите како претпоставени сторители на кривични дела, основниот принцип некој да се смета за невин додека не се докаже неговата вина е компромитиран од самиот почеток. Ерозијата на презумпцијата на невиност носи значајни последици: загрозување на слободата и поткопување на владеештото на правото. Полициските рации претставуваат тешка форма на расно профилирање од страна на органите на прогонот, при што цели ромски населби се јавуваат како мета, под изговор на борба против криминалните активности. Овие операции се карактеризираат со колективна претпоставка за вина, што резултира со насилство и злоупотреби. Честопати спроведени како превентивни мерки, овие рации следат предвидлив модел документиран од организациите за човекови права. Жителите се подложени на проверки на лични карти и испрашувани за нивното движење и присуство. Оправдувањето за ваквото постапување често зависи од гласините за постоење

⁶² Види: European Roma Rights Center (ERRC) 2022. *Brutal and Bigoted: Policing Roma in the EU*. Brussels: ERRC, May 2022.

⁶³ Расното профилирање е дефинирано од Обединетите нации како „практика на полицијата и другите овластени службени лица да се потпираат, до кој било степен, на расата, бојата на кожа, потеклото или националното или етничкото потекло како основа за подложување на лицата на истражни активности или за утврдување дали поединецот се занимава со криминална активност“. Види: UN 2001 Declaration and Programme of Action of the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, параграф 72, достапно на: <https://www.un.org/en/conferences/racism/durban2001>

сторители на кривични дела во засегнатата област. Во спроведените рации често недостасуваат налози за пребарување и често истите се случуваат ноќе. Овие дејства водат до злоупотреби од страна на овластените службени лица, вклучувајќи употреба на прекумерна сила, нарушување на приватноста, материјална штета и, трагично, смртни последици поради неоправдана употреба на огнено оружје.

Случајот *Начова против Бугарија (Nachova v. Bulgaria)* е значајна одлука на ЕСЧП со која беше утврдена обврската на државите да го истражуваат и да го гонат расно мотивираното насилство. Случајот вклучуваше убиство на двајца невооружени регрути Роми од страна на воената полиција во Бугарија во 1996 година, кои избегале од воената градежна екипа. Воената полиција ги застрелала со автоматско оружје во ромската населба, а еден од нив наводно извикал „Проклети Цигани!“ накај сведокот. Бугарските власти не спровеле ефикасна и непристрасна истрага за убиствата и ја потврдиле законитоста на употребата на сила од страна на воената полиција. ЕСЧП утврдил дека и убиствата и истрагата биле под влијание на расната дискриминација и дека со тоа се повредени член 2 (право на живот) и член 14 (забрана на дискриминација) од Европската конвенција за човекови права. Главните причини на Судот биле дека: (а) немало апсолутна неопходност за употреба на смртоносна сила против лица што не претставувале закана по животот или телото и што не биле осомничени дека извршиле насилно кривично дело; (б) постоело веродостојно тврдење дека расниот мотив играл улога во настаните; (в) немало брза или соодветна истрага за тоа дали дискриминацијата можела да влијаела или не на дејствата на државните агенти; и (г) немало ефикасен правен лек жалителите да ја оспорат наводната

дискриминација. ЕСЧП, исто така, сметал дека државата има процедурална обврска да ги истражи можните расистички мотиви зад насилните дејства, без потреба од жалба, и дека оваа обврска се однесува на сите членови од Конвенцијата. Случајот бил прв во историјата на ЕСЧП во кој се заклучило дека е повреден член 14 врз основа на расна дискриминација и претставува преседан за решавање на криминалот од омраза во Европа.

Случајот *Ангуелова против Бугарија (Anguelova v. Bulgaria)* се однесува на смртта на 17-годишното момче Ром, Ангуел Забчеков (Anguel Zabchekov), кој починал во полициски притвор во 1996 година, откако бил уапсен за обид за кражба. Неговата мајка, Асија Ангуелова (Assya Anguelova), поднела тужба против бугарската влада, тврдејќи дека нејзиниот син бил малтретиран од полицијата, му било спречено укажување навремена медицинска помош и дискриминиран врз основа на неговото етничко потекло. Таа, исто така, тврдела дека властите не успеале да спроведат ефикасна истрага за неговата смрт и да ѝ обезбедат ефикасен правен лек. Европскиот суд за човекови права го разгледувал случајот според членовите 2, 3, 5, 13 и 14 од Конвенцијата.

Судот ја прогласил државата за одговорна за смртоносните повреди на г. Забчеков, отфрлајќи го тврдењето дека повредите настанале пред неговото лишување од слобода. Притоа го забележал неуспехот на државата да го заштити неговиот живот и да ја објасни неговата смрт. Судот утврдил повреда и поради недостигот на навремена медицинска помош што не му била укажана на г. Забчеков, а што игнорирајќи го влошувањето на неговата состојба потенцијално придонела за неговата смрт. Неефикасната истрага на властите за смртта на г. Забчеков довело, исто така, до повреда, притоа

критикувајќи ја државата за необезбедување докази или идентификување на одговорните лица. Се забележало постоење и контрадикторни медицински извештаи и се утврдил и неуспех да се истражат алтернативните хипотези за настанот. Сето ова довело до повреда на член 2 во однос на правото на живот. Дополнително, судот утврдил дека г. Забчеков бил подложен на нечовечко и понижувачко постапување бидејќи бил оставен без лекување со часови, предизвикувајќи непотребна болка и страдање (повреда на член 3 – забрана за нечовечко или понижувачко постапување); констатирано е незаконско и самоволно притворање поради недостаток на законска основа или постапка, отсуство на документација, неинформирање за причините за лишувањето од слобода и недостиг на пристап до правен застапник (повреда на член 5 – правото на слобода и безбедност); недостатокот на пристап на г-ѓа Ангуелова до темелна истрага за смртта на нејзиниот син и надомест на штета за претрпените повреди се сметало за повреда на нејзиното право на ефикасен правен лек (повреда на правото на член 13 – ефикасен правен лек). Судот навел дека има докази за широко распространета дискриминација врз Ромите во Бугарија, особено од страна на полицијата. Сепак, Судот изјавил дека не може да утврди надвор од разумно сомневање дека смртта на г. Забчеков или одговорот на властите на тоа биле мотивирани од расни предрасуди. Судот сметал дека во овој случај нема директен или индиректен доказ за таква дискриминација. Овој случај е преседан по тоа што бил еден од првите случаи во кои Судот ја применил позитивната обврска на државата да го заштити правото на живот на лицата во притвор и да спроведе ефикасна истрага за случаите со смртни последици како резултат на употреба на сила од страна на државни

агенти.

Во случајот *Лингурар против Романија (Lingurar v Romania)*, одлучен на 16 април 2019 година, од страна на Европскиот суд за човекови права, четворица членови на ромско семејство што живееле во село населено доминантно од Роми во Романија, наводно биле подложени на насилна полициска рација во декември 2011 година. Рацијата што вклучувала прекумерна употреба на сила, повреди и вербална злоупотреба, била сфатена како резултат на етничкото профилирање и расната дискриминација. Понатамошната истрага за тврдењата на жалителите се сметала за неефикасна и пристрасна. ЕСЧП пресудил дека Романија го повредила член 3 (забрана за нечовечко или понижувачко постапување) и член 14 (забрана за дискриминација) од Европската конвенција за човекови права. Судот им досудил на жалителите 25.000 евра за нематеријална штета и 2.000 евра за трошоци и издатоци. Главните причини за оваа одлука на Судот изнесени во пресудата биле следниве: (а) несразмерната употреба на сила за време на рацијата била неоправдана. Жалителите биле невооружени, додека инволвираните службени лица биле обучени за брза интервенција. Судот не најде докази за поддршка на тврдењата дека постоел отпор или напад. (б) Етничкото профилирање и дискриминацијата биле очигледни бидејќи ромската заедница била ставена на мета врз основа на перцепцијата за криминално однесување. Рацијата била дел од однапред испланираната операција, користејќи погрдни зборови и стереотипи. (в) Истрагата била неефикасна и пристрасна, спроведена од истата полициска единица вклучена во рацијата. Се потпирала на изјавите на овластените службени лица без да се земат предвид независните докази или сведоци.

Случајот внесе нови елементи во судската практика на ЕСЧП, и тоа: примена на принципите на етничко профилирање при полициска рација насочена кон ромската заедница, препознавање на системската дискриминација и насилство врз Ромите во Романија и поставување ригорозни стандарди на докажување со цел да се проценат дискриминаторските мотиви. Поточно, ЕСЧП побарал од Романија да обезбеди убедливи и строги причини за да се оправда каква било разлика во постапувањето врз основа на етничката припадност, и да ги побие сите докази за дискриминација презентирани од страна на жалителите (параграф 80). Како таков, овој случај направи значаен исчекор во признавањето и справувањето со системската дискриминација во рамките на праксата на овластените службени лица и спроведувањето на законите.

Криминализацијата на Ромите во Европа има долга историја. Уште во шеснаесеттиот век Ромите биле поробени во кнежевствата Влашка и Молдавија. Како што пристигнувале Ромите во Западна Европа, тие беа криминализирани поради нивниот номадски начин на живот, карактеризирани како скитници, одметници и питачи, луѓе што не биле врзани за земјопоседник или трговец. (Fraser, 1992 година) Овој негативен приказ на Ромите се консолидирал во следните векови со првите претстави на Ромите во визуелните уметности, литературата и академските кругови, што користеле само неколку директни извори, потпирајќи се притоа на приказните, легендите и митовите.⁶⁴

Комплексната меѓусебна поврзаност на непријавените инциденти, несоодветните истраги и отсуството на значајна

застапеност на групата ја нагласуваат итната потреба од сеопфатни реформи во начинот на кој институциите за спроведување на законот соработуваат со и ги штитат ромските заедници. Решавањето на ова прашање не бара само подобрување на механизмите за документација и известување, туку и поттикнување инклузивна средина во рамките на институциите за спроведувањето на законот и создавање можности Ромите да учествуваат како службеници, а со тоа да придонесат за поправедно и порамноправно општество.

Говорот на омраза и криминалот од омраза се засноваат врз стереотипите и предрасудите, што служат за зајакнување на овие неосновани поими. Понатаму, говорот на омраза и криминалот од омраза, што се манифестираат како насилни дејства, имаат значителна моќ како алатки за заплашување, што влијае и на оние што се стремат да се борат против антициганизмот, така и на неговите жртви. Говорот на омраза и криминалот од омраза против Ромите и поврзаните групи се практики што го одржуваат подредениот статус на овие групи во општеството со тоа што ги обесхрабруваат да преземат мерки за користење на правните средства за одбрана на своите права. Во земјите ширум Европа овие концепти се транспонирани во домашното законодавство на различни начини, честопати не исполнувајќи ги меѓународните стандарди за човекови права. Говорот на омраза кон Ромите е многу чест во медиумите и на социјалните мрежи. Дефиницијата на овие правни концепти во домашното законодавство и недоволното спроведување на законот ги прави несоодветни како алатки за ефикасна борба против антициганизмот.

⁶⁴ Види: Willems W. 1997. In Search of the True Gypsy – From Enlightenment to Final Solution. London: Frank Cass Publishers. See also Glajar V., Radulescu D., (Eds.) 2008. "Gypsies" in European Literature and Culture. New York: Palgrave Macmillan.

Насилствата извршени од страна на толпа и скинхед нападите врз Роми е значаен проблем низ цела Европа. Насилствата извршени од страна на толпа или скинхед нападите врз Ромите се јавуваат како чин на одмазда или самоправа. Понекогаш, и овластените службени лица, па дури и свештеници биле дел од толпите што ги напаѓале Ромите. ЕСЧП се осврнa на ова во неколку случаи поврзани со ова прашање. ЕСЧП ја нагласил потребата на посебна заштита кон Ромите, истакнувајќи дека тие се специфичен вид на обесправени и ранливи малцинства. Во случајот *Лајкајтуш и други против Романија (Lăcătuș and Others v. Romania)*, Судот се осврнал на нападот на ромските домови во едно село од страна на толпа неромски селани, при што едно лице било претепаано до смрт. Судот утврдил дека неуспехот на властите да го спречат нападот и да спроведат соодветна истрага ги лишил жалителите од нивните права. Слично на тоа, во случај на *Гергелaj против Романија (Gergely v. Romania)* и *Каланајос и други против Романија (Kalanyos and Others v. Romania)*, Судот го разгледувал палењето на куќите на ромските селани од страна на локалното население и неуспехот на властите да го спречат нападот и да спроведат соодветна кривична истрага. Случајот *Молдован и други против Романија (Moldovan and Others v. Romania)*, што беше разгледуван пред Европскиот суд за човекови права, вклучуваше трагичен инцидент што се случил во септември 1993 година во селото Хадарени, Романија. Конфликтот меѓу неколку Роми и неромски поединци резултирал со смрт на лице од неромско потекло, што довело до насилни реакции против ромската заедница. Толпа неромски селани, вклучително и припадници на локалните полициски

сили, се собрале каде што се криеле Ромите и барале тие да излезат. Ромите одбиле да се појават, па толпата ја запалила куќата, што довело до смрт на тројца Роми и уништени четиринаесет ромски куќи. Судот утврдил дека Романија повредила повеќе одредби од Европската конвенција за човекови права поради тоа што не обезбедила правда во врска со погромот во 1993 година и неговите последици. Всушност, групите за човекови права документирале тренд на насилство извршено од страна на толпата врз ромските заедници во Романија во текот на 1990-тите и 2000-тите следејќи го моделот на погром од Хадарени.

Нападите од страна на скинхедси и други идеолошки мотивирани напади врз ромските заедници се пријавени и документирани од групите за човекови права во Чешка, Словачка, Унгарија, Бугарија, Србија, Грција и Германија.⁶⁵ Овие облици на насилство, без разлика дали се идеолошки мотивирани или не, мобилизираат голема поддршка кај јавноста, истакнувајќи ги ефектите на расизмот не само како систем на верувања туку и како активно однесување во наметнувањето доминација над Ромите. На пример, во случаите на сегрегација во образованието, како што е *Сампани против Грција (Sampani v Greece)* или *Оршуш против Хрватска (Orsus v Croatia)*, наведени погоре, како причина за сегрегација властите го навеле притисокот или протестите на родителите на учениците од неромско потекло.

Дискриминацијата во домувањето и присилното иселување се дел од секојдневието на многу ромски семејства низ Европа. Според збирниот извештај на Ромскиот цивилен монитор (РЦМ), висок процент од ромската популација често е системски дискриминирана во

⁶⁵ Види, на пример; European Roma Rights Center country reports series on these countries, достапно на: www.errc.org

пристапот до услугите за водоснабдување и канализација. Постојат несразмерно голем дел изолирани ромски заедници и населби кои не само што немаат чиста вода за пиење и соодветни санитарни јазли, туку немаат ни основни канализациски системи и внатрешен водовод. Овој недостаток значително влијае на благосостојбата на жителите и придонесува за зголемена појава на болести. Присилното иселување без исполнување на меѓународните стандарди за обезбедување алтернативно сместување и подобри услови за иселеното население е честа појава во многу европски земји. Со оглед на тоа што извештајот од 2009 година за ситуацијата со домувањето на Ромите во Европската Унија покажа дека „присилното иселување, вклучително и противзаконското иселување, на Ромите и Номадите сè уште се случува во неколку земји членки, дискриминацијата на Ромите и Номадите во пристапот до сместување е често застапена, и воопшто нивото на домување за Ромите и Номадите е далеку под сè што се смета за ‘соодветно’“⁶⁶ (ФРА, 2009 година, стр. 92). Без програми за изградба на социјални станови, жртвите на овие принудни иселувања не се во позиција да добијат алтернативно сместување.

Еден од најважните случаи на ЕСЧП кој се однесува на Ромите е случајот *Јорданова и други против Бугарија (Yordanova and others v. Bulgaria)*. Случајот вклучува ромски семејства што со децении живееле на државно земјиште без законско овластување во една населба во Софија. Откако земјиштето било предадено на приватен инвеститор, властите наредиле отстранување на жителите Роми, но тие не биле иселени поради надворешни притисоци. Судот ја испитал пропорционалноста на ова отстранување, забележувајќи отсуството на соодветна

процена на неговото влијание и долгогодишното присуство на заедницата во локалното опкружување.

Судот го истакнал значењето на воспоставениот живот во заедницата кај жителите Роми и го критикувал недостатокот на внимание за нивните околности и последици од иселувањето. Ја препознал нивната неподготвеност да бараат алтернативно домување поради воспоставениот начин на живот и врските со заедницата, нагласувајќи ја повредата не само на нивното право на дом, туку и на нивниот приватен и семеен живот. Понатаму, Судот го истакнал статусот на жалителите како социјално загромена група, нагласувајќи дека нивните потреби треба да бидат клучен фактор во процената на пропорционалноста. Тој ги отфрлил аргументите дека решавањето на нивните специфични потреби би претставувало дискриминација на мнозинството, залагајќи се за идеја за суштинска еднаквост. Сепак, иако пресудата се фокусирала на сиромаштијата повеќе отколку на расните прашања, таа ги препознала расните тензии што се наоѓаат во основата на случајот, особено споменувајќи ги дискриминаторските барања од некои од соседи. Судот ги повикал властите да дејствуваат на начин што нема да го разгоруваат непријателството меѓу општествените и етничките групи.

На 24 април 2012 година, ЕСЧП донел едногласна пресуда. Одлуката на Судот служела како предупредување до владите, нагласувајќи дека непочитувањето на потребите за домување на социјално загромените групи е неприфатливо, надевајќи се дека тоа ќе поттикне значајна акција. Сепак, се појавија критики во врска со недостатокот на експлицитни референци од страна на Судот за поширо-

⁶⁶ Види: European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) 2009. Housing conditions of Roma and Travellers in the European Union. Comparative report. Vienna: FRA, October 2009.

ките инструменти за човекови права што се однесуваат на расизмот врз Ромите, што укажува на простор за понатамошно подобрување и покрај севкупното значење што го има пресудата.

Еколошкиот расизам е уште еден комплексен феномен што има значително влијание врз Ромите. Според Роберт Булард (*Robert Bullard*), истакнат научник и активист во областа на еколошката правда, еколошкиот расизам е „секоја политика, практика или директива што различно влијае или понеповолно влијае (без разлика дали е со намера или без) врз поединци, групи или заедници врз основа на раса или боја на кожа.“⁶⁷ Ромите во Европа се несразмерно изложени на еколошки опасности, не ги добиваат истите еколошки придобивки и немаат пристап до таквите ресурси и ретко учествуваат во одлучувањето за животната средина во која живеат. Неодамнешниот извештај на Европското биро за животна средина (ЕЕБ), мрежа на еколошки граѓански организации низ Европа, откри дека ромските заедници во Европа често живеат во загадени области и немаат пристап до основните погодности како што се проточна вода и соодветна канализација.⁶⁸ ЕЕБ има идентификувано 32 случаи на еколошки расизам во пет европски држави, како што се: Унгарија, Бугарија, Романија, Словачка и Северна Македонија. Студијата на ЕЕБ откри дека ромските заедници често се исклучени од основните услуги, како што се чиста вода за пиење, отстранување на отпадот и соодветна канализација. Алармантно е што многу ромски заедници се наоѓаат или во близина или на депониите и во високо загадените индустриски зони. Оваа тешка состојба се надополнува со дискриминацијата во домувањето, при-

нудните иселувања, недостатокот на соодветна инфраструктура, недостигот на пристап до здравствени услуги и нееднаквиот пристап до правни помош и застапување во одбрана на своите права.

Стерилизација на жените Ромки е една од практиките што ја открива родовата димензија на антициганизмот. Во обидот да се справат со големината на ромското население, државните власти се користат со различни тактики, вклучително и присилната стерилизација на жените Ромки. Сепак, целта на контролата на популациските практики не биле мажите Роми, туку жените Ромки. Популистичките политичари ги користеле одредените демографски маркери, како што е стапката на наталитет, за да влеат страв дека Ромите потенцијално ќе го надминат мнозинското население. Со исклучувањето на Ромите од политичкото учество, тие се прикажуваат како национална закана, што доведува до повици за мерки за запирање на нивниот наводен брз популациски раст. Практиката на стерилизирање на Ромките без нивна информирана согласност се појави за време на комунизмот како средство за ограничување на ромската популација во неколку држави. Дури и по распадот на стариот систем, оваа практика опстојуваше и беше документирана во поранешната Чехословачка и Унгарија.

Случајот *В.Ц. против Словачка (V.C v. Slovakia)* беше значајна пресуда на ЕСЧП во 2011 година, што ја призна повредата на правата на жена Ромка што била насилно стерилизирана во државна болница во Словачка во 2000 година. Жената, идентификувана како В.Ц., била принудена да потпише согласност за стерилизација додека била на породување, без

⁶⁷ Види: Bullard R. D. 2007. *The Black Metropolis in the Twenty-First Century: Race, Power and the Politics of Place*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield Publishers, стр. 6.

⁶⁸ Види: Heidegger P., Wiese K. 2020. *Pushed to the Wastelands: Environmental Racism against Roma Communities in Central and Eastern Europe*. Brussels: European Environmental Bureau.

да биде информирана за природата и последиците од постапката. Таа подоцна претрпела како физичка и психолошка болка, така и социјална стигма и дискриминација. Таа неуспешно ја барала правдата по судовите во Словачка, пред да ја поднесе својата жалба до ЕСЧП. ЕСЧП утврдил дека Словачка го повредила нејзиното право на слобода од нечовечко и понижувачко постапување и правото на почитување на приватниот и семејниот живот, според членовите 3 и 8 од Европската конвенција за човекови права. ЕСЧП го отфрлил аргументот на словачката влада дека стерилизацијата е медицински неопходна и ја нагласила важноста од информираната согласност и почитување на репродуктивната автономија. ЕСЧП и наложил на Словачка да ѝ плати на В.Ц вкупно 31.000 евра како надомест на штета и правни трошоци. Случајот бил прв од ваков вид за кој одлучувал ЕСЧП и претставува преседан за другите случаи на присилна стерилизација на жените Ромки во Европа.

Недостаток на лични документи помеѓу ромската заедница е остра манифестација на системскиот расизам и општествената маргинализација – антициганизмот. Со генерации, Ромите се соочуваат со огромна дискриминација, при што едно од најраспространетите прашања е нивната борба за добивање и одржување на документите за лична идентификација. Овој недостаток на официјално признавање не само што им ги ускратува основните граѓански права, туку и ги продолжува циклусите на сиромаштија, исклученост и ранливост. Прво, необезбедувањето на личните документи е јасна повреда на основните човекови права. Без соодветна документација, на поединците им е одземен пристапот до основните услуги, како што се здравствената заштита, образованието, вработувањето, па дури и правото на глас. Ова исклучување од основните пра-

ва го продлабочува маѓепсаниот круг, што претставува неизмерен предизвик за ромската заедница да се ослободи од синцирите на сиромаштијата и социјалната маргинализација. Освен тоа, отсуството на официјално признавање води до системска дискриминација во различните аспекти на животот. Ромите без лични документи често се соочуваат со предрасуди и пристрасност кога се обидуваат да пристапат до јавните услуги или да се вработат. Тие наидуваат на бариери во правниот систем, наидуваат на тешкотии во докажувањето на својот идентитет, што доведува до понеповолно постапување и, во некои случаи, и погрешни обвинувања или лишување од слобода.

Корените на ова прашање лежат во длабоко вкоренетите општествени предрасуди и историската маргинализација. Ромите биле изложени на генерации на дискриминација, што довело до нивно систематско исклучување од главните општествени текови. Оваа дискриминација го продолжува циклусот во кој властите честопати не се подготвени да ја дадат потребната помош за да им помогнат на Ромите да ги добијат потребните документи. Овој недостаток на препознавање, исто така, ги попречува напорите за решавање на пошироките прашања со кои се соочува ромската заедница. Тоа го попречува прецизното собирање податоци за ромската популација, намалувајќи ја способноста на креаторите на политиките да разберат и ефикасно да се справат со прашања како што се сиромаштијата, разликите во обезбедената здравствена заштита, сегрегацијата во образованието и јазот во богатството.

Напорите треба да се фокусираат на олеснување на процесот Ромите да добијат лични документи, обезбедувајќи им еднаков пристап до граѓанските пра-

ва и услуги. Едукативните активности и кампањите за подигнување на свеста се подеднакво важни во борбата против стереотипите и предрасудите против Ромите. Со поттикнување разбирање и емпатија, општествата може да почнат да ги уриваат бариерите што ја овековечуваа со векови маргинализацијата на оваа заедница.

Културолошкото присвојување е концепт што го дефинира преземањето на креативните или уметничките форми, теми или практики на една група од страна на помоќна група или нејзини претставници без соодветно признавање, искористување и доминирање на првата група. Во правна смисла, најблискиот концепт до овој е повреда на авторските права. Честопати ромската музика, визуелните уметнички форми или културните изведби се преземени од уметници од неромски заедници или институции без соодветно признание и/или без нивно враќање на ромските заедници од кои потекнуваат. На пример, шпанската влада и УНЕСКО го прогласија фламенкото за шпанско културно наследство без да го признаат придонесот на Ромите во развојот на фламенкото во иберискиот културен простор. Друг пример е употребата на повеќе ромски песни од поранешна Југославија од страна на Горан Бреговиќ без должно признавање на нивниот извор.

Недостатокот на институции за претставување на идентитетот е уште една манифестација на антициганизмот што ги поттикнува предрасудите и стереотипите кон Ромите. Речиси и да нема ромски театри, музеи, културни центри и други важни институции што се поддржани од државите и се наменети да го презентираат на пошироката јавност придонесот на Ромите во развојот на

уметноста и културата во Европа. Нивното присуство е прилично ретко. Иако многу европски држави ги признаваат Ромите како национално малцинство, ромскиот јазик, како норма, не се изучува во образовните системи, дури ни како странски јазик. Всушност, недостатокот на поддршката за изучување на ромскиот јазик во споредбата со другите малцински јазици го одразува верувањето во инфериорноста на ромската култура во однос на културата на другите етнички групи, без разлика дали се мнозинство или малцинство. Без институции на културата, ќе биде тешко да се преиспитуваат длабоко вкоренетите предрасуди и стереотипи кон Ромите во европските општества.

Негирање на Холокаустот, искривување и погрешно претставување е уште една манифестација на антициганизмот. Во контекст на Втората светска војна, Ромите што живееле во регионите окупирани од нацистите и нивните сојузници низ Европа се соочиле со низа злосторства поради нивната етничка припадност. Ова вклучувало запленети имоти, принудување да се сместуваат во гета, депортација, сместување во работни логори и истребување, подложување на медицински експерименти, масовни убиства и принудно изгладнување и соочување со различни болести поради ужасните услови. Нацистите и нивните сојузници, слично како и Евреите, и Ромите ги сметале за „инфериорна раса“ што треба да биде истребена. Се проценува дека политиките на истребување на нацистите и нивните соработници довело до смрт на приближно половина милион Роми.⁶⁹ Овие искуства од Холокаустот оставиле длабока лузна на колективната меморија на Ромите и се составен дел од нивниот идентитет.

⁶⁹ Види: Hancock I. 1997. The roots of antigypsyism: to the Holocaust and after. In Colijn G. J. and Littell M. S. (eds) *Confronting the Holocaust: a mandate for the 21st century*, University Press of America, Lanham, стр. 19-49.

И покрај резолуциите на Европскиот парламент и повторените повици од Советот на Европа, само мал број држави официјално го признаваат Холокаустот на Ромите. Трагично, негирањето или искривувањето на овој настан останува широко распространето, што доведува до исклучување на Ромите од одредени официјални настани за сеќавање на Холокаустот. Еден вообичаен наратив за искривување на сликата сугерира дека прогонството и убиствата на Ромите не биле предизвикани на расна основа, туку поради нивното таканареченото „антисоцијално“ однесување. Вознемирувачки е што негирањето и искривувањето на сликата за Холокаустот на Ромите често се совпаѓаат со недостатокот на соодветната поддршка за истражувања и прецизно документирање на искуствата на Ромите пред, за време и по војната. На пример, неодамнешното истражување го презентираше фактот дека Ромите во Франција биле затворени во логори дури и по завршувањето на војната и ослободувањето на сите окупирани територии од страна на сојузниците.⁷⁰

Доминацијата во производството на знаење е една од најчестите форми на угнетувањата и доминацијата над Ромите. Ромскиот идентитет бил во најголем дел дефиниран од научници од неромско потекло и од страна на институциите. Воспоставувањето на првото академско друштво што се занимавало со проучување на Ромите – Друштво за циганското потекло (Gypsy Lore Society) – и знаењето произведено од научниците ги зацврстиле, во голема мера, постојните предрасуди и стереотипи за Ромите, или како што навел *Томас Актон*

(*Thomas Acton*), тоа помогнало во транзицијата од популарниот антициганизам до научниот антициганизам.⁷¹ Во име на научните истражувања – тврдењата за неутралност, стручност и објективност во понудата на „вистинската вистина“ – ромските научници биле исклучени од академските институции и од институциите за производство на знаење. Надворешно произведеното знаење и дискурс се сметале за „вистинската вистина“ од страна на оние што ја имале моќта, додека произведеното знаење од страна на Ромите, вклучително и искусвеното знаење, биле ставени на рамништето на „активизам и знаење на граѓанските организации“. Оттука, производството на знаење стана форма на епистемичко и симболично насилство врз Ромите.⁷²

5. Маханизми и карактеристики

Манифестациите на антициганизмот се можни преку неколку механизми, и тоа:

- ▶ пасивноста на државните институции во заштитата на правата на Ромите, честопати повредувајќи ја Европската конвенција за човекови права, во поглед на доктрината за позитивни обврски на државата;
- ▶ недостаток на информации за Ромите во редовните образовни програми;
- ▶ негирање на еднаквата заштита на Ромите пред законот;
- ▶ непознавањето на ромската историја на угнетување;

⁷⁰ Види: Foisneau L. 2022. Do French 'Nomads' Have a War History? A Review of Seventy-five Years of Historiography. *Critical Romani Studies*, 4(2), стр. 34-54.

⁷¹ Види: Acton T. A. 2016. Scientific racism, popular racism and the discourse of the Gypsy Lore Society, *Ethnic and Racial Studies*, 39:7, стр. 1187-1204

⁷² Види: Cortés Gómez I. 2020. Antigypsyism as Symbolic and Epistemic Violence in Informative Journalism in Spain, 2010–2018. *Critical Romani Studies*, 3(1), стр. 4-25.

- ▶ недостаток на родова чувствителност и интерсекционалност;
- ▶ селективно спроведување на законите и политиките.

Државните власти играат двојна улога во овековечувањето на антициганизмот. Државите може или активно да ја поттикнуваат асимилацијата на Ромите со спроведување на инклузивни политики, или пасивно да придонесат за антициганизмот со занемарување на вклучање на темите поврзани со Ромите во образованието и обезбедувањето на еднаква заштита пред законот. Селективното спроведување на законите и политиките е уште еден механизам преку кој се одржува антициганизмот. На пример, често ромските деца се земаат под старателство на државата, често исклучиво врз основа на недостаток на материјални услови во семејството, под изговор за заштита на најдобриот интерес на детето. Меѓутоа, кога децата Роми се сегрегирани во образованието или се исклучени од здравствената заштита, принципот на најдобриот интерес на детето се занемарува. Многу често, државите не ја земаат предвид долгата историја на угнетување и исклучување на Ромите од различните процеси што се одвивале, како што се земјишните реформи, признавањето како национално малцинство и/или негирањето на правото на самоорганизирање. Одбивајќи ја ефикасната борба против антициганизмот, државите само ги репродуцираат историските неповолности на кои Ромите биле подложени со векови.

Што го разликува антициганизмот од расизмот што го доживуваат другите маргинализирани и угнетени групи? Што го прави антициганизмот посебен облик на расизам?

Овој дел ги анализира карактеристиките на антициганизмот, со цел да обезбеди подлабоко разбирање на специфичнос-

та на оваа форма на расизам во споредба со другите форми на расизам.

Антициганизмот претставува системско угнетување на Ромите. Тоа значи дека антициганизмот е вклучен во самото функционирање на општеството како систем. Антициганизмот е присутен во различните аспекти на општеството, како што се образованието, здравството, кривичната правда, вработувањето, домувањето и многу повеќе. Тоа ги овековечува нееднаквите резултати и можности на Ромите во општеството, ставајќи ги во понеповолна положба, фаворизирајќи ги другите.

Антициганизмот вклучува моќна родова димензија. Интерсекциската поврзаност на родот и расизмот игра значајна улога во создавањето на нееднаквости меѓу Ромите и остатокот од општеството. Жените Ромки и ЛГБТИ-луѓето од ромската заедница се соочуваат со дополнителни неповолности во споредба со мажите Роми и/или остатокот од општеството. Кога ќе се земе предвид родот, жените Ромки, девојките и ЛГБТ- луѓето од ромската заедница се соочуваат со повеќе форми на дискриминација во различни области, вклучително и во здравството, вработувањето и работните односи, образованието и политичкото учество, видлива потполна недоволна застапеност во овие полиња и во недостиг на пријавени инциденти и/или во процесите на креирање политики. Недостатокот на интерсекциски пристап во сензитивните случаи како што се трговијата со луѓе, питањењето или семејното насилство ги замолчува овие групи и придонесува за културализација на расизмот, при што одредени практики се етикетаат како ромски културни практики. Фактот што овие ранливи групи во ромските заедници не уживаат подеднаква заштита се надополнува на угнетувањето со што се соочуваат во секојдневниот живот. Ис-

такнување на сексуализацијата на тела-та на Ромите, особено оние на жените Ромки, девојките и ЛГБТИ-луѓето од ромската заедница придонесува за нивна експлоатација и претставува дел од антициганизмот.

Историски, државата, особено државите-нации играле клучна улога во производството и репродукцијата на антициганизмот. Според Ејдан Мекгери (*Aidan McGarry*), во процесот на обликување на националните граници и политичкиот авторитет, концептуализацијата на територијата и суверенитетот довеле до маргинализација на ромските заедници. Овие заедници не се сметале за составен дел на националниот идентитет поради нивната перципирана номадска природа, па на тој начин биле исклучени наместо вклучени. Преку процесите на егзотика и есенцијализам, Ромите биле сметани за една посебна „другост“ за време на формирањето на солидарноста и вклученоста во доминантните општества.⁷³ Преку образовните системи, армијата и агенциите за спроведување на законот, државите-нации исклучуваат, развиваат и репродуцираат специфични наративи поврзани со стереотипите и предрасудите врз Роми што ги зацврстуваат практиките, нормите и вредностите на исклучувањето.

Неказливоста што ја уживаа сторителите е уште една карактеристика на антициганизмот. Неуспехот на државата да ги заштити правата на Ромите на исто ниво како и на другите граѓани, ги охрабрува оние што ги повредуваат човековите права на Ромите и испраќа порака до општеството дека таквите практики не се казниви. Списокот на случаи пред ЕСЧП во кои се вклучени овластени службени лица и недржавни актери што ги повредиле правата на Ромите и во кои државите не успеале да спроведат соод-

ветна истрага и да ги казнат сторителите, е само еден дел од сликата во врска со неказливоста.

Антициганизмот се однесува помалку за оние практики што ги погодуваат поединците, а најмногу за оние што ги за-сегаат Ромите колективно. На пример, одбивањето пристап до ресторански услуги на поединец затоа што се верува дека е Ром е неприфатлива практика во едно демократско општество и повреда на еднаквото постапување спрема тој поединец. Меѓутоа, антициганизмот се однесува на практиките што ги обесправуваат сите Роми како група, не само поединците, како што се сегрегацијата во образованието, расното профилирање од страна на овластените службени лица, полициските рации, недостатокот на институции за застапување на идентитетот на Ромите, еколошкиот расизам и институционалната дискриминација воопшто.

Антициганизмот се однесува на односите на моќ во општеството. Како форма на расизам, верувањето во супериорност над Ромите поради различните физички карактеристики е секогаш придружено со моќ. Антициганизмот создава и репродуцира структури на доминација бидејќи моќта ги зајакнува предрасудите и стереотипите против Ромите. Во тој контекст, моќта претставува авторитет доделен преку општествените структури и начини на функционирање, често поддржани со принуда, и способност да се искористат комуникациските канали и ресурси за да се наметне одредена цел. Поради оваа причина, анализирајќи ја состојбата на Ромите без да се земат предвид односите на моќ во дадената заедница, се пропушта важна димензија во однос на состојбата на Ромите, изворите на нееднаквости меѓу Ромите и неромското население и, според тоа, има само ограничена вредност.

⁷³ Види: McGarry A. 2017. Romaphobia: the last acceptable form of racism. London: Zed Books.

Честопати, антициганизмот се претставува како „проблем на Ромите“. Мора отворено да се каже дека антициганизмот е проблем на целото општество, бидејќи расизмот насочен кон Ромите е израз на начинот на размислување и дејствување на мнозинството и е вграден во институциите, влијаејќи на самата структура на општеството. Антициганизмот е морален и етички проблем што ги нарушува принципите на правда, еднаквост и човекови права во едно општество. Таа ја негира вродената вредност и достоинството на секое човечко суштество, без разлика на неговото расно, етничко, културно, религиозно или јазично потекло, поткопувајќи го достоинството, правата и благосостојбата на сите човечки суштества. Антициганизмот создава општествени поделби и конфликти што ја поткопуваат социјалната кохезија, довербата и соработката меѓу различните групи и поединци, што влијае на стабилноста на демократските институции. Тоа го попречува економскиот развој и иновациите на едно општество со исклучување или маргинализирање на талентирани и разновидни луѓе што би можеле да придонесат за неговиот напредок и просперитет. Тоа им штети на психолошката и физичката благосостојба и на жртвите и на сторителите на расизмот, како и на случајните минувачи што се сведоци на тоа. Антициганизмот поттикнува омраза, насилство, екстремизам и тероризам што го загрозуваат мирот и безбедноста на едно општество, и на светот во целина. Во оваа смисла, антициганизмот е предизвик за целото општество што бара колективна акција и одговорност од сите членови на општеството со цел да се искорени.

Антициганизмот е динамичен феномен што се развива. Додека некои долгогодишни стереотипи и предрасуди кон Ромите опстојуваа со текот на времето, антициганизмот се адаптира и добива

нови форми под влијание на напредокот во областите како што се економијата, општеството, науката и културата. На пример, напредокот во комуникациските технологии, како што е интернетот, обезбеди нови платформи за одредени изрази на антициганизам. Во различни делови на Европа, социјалните медиуми се преполни со говор на омраза против Ромите, а некои влади ненамерно придонесуваат за антициганизам поради нивното погрешно разбирање на ова прашање, што ефективно го овозможува неговото опстојување. Покрај тоа, антициганизмот може да се манифестира различно во различни географски подрачја. Во одреден национален и културен контекст, фразите и изразите што се користат за стигматизирање на Ромите во јавноста може да имаат различни значења. Оттука произлегува потребата од сеопфатна дефиниција на антициганизмот што е применлива за различните географски и историски ситуации, и што треба на јавноста да ѝ овозможи разбирање на расизмот како форма на угнетување и специфичен само за Ромите.

Истражувачите што го проучуваат антициганизмот треба да ја препознаат личноста и помеѓу Ромите и во рамките на самата ромска заедница. Во суштина, усвојувањето на интерсекцискиот пристап е од клучно значење. Овој пристап им овозможува на истражувачите да ги разберат различните форми на угнетување и доминација што ги погодуваат Ромите, истовремено признавајќи дека одредени групи во ромската заедница, како што се жените Ромки и членовите на ЛГБТ-заедницата, може да се соочат со дополнителни и специфични видови угнетување.

Едно предложено решение за решавање на различноста на искуствата на Ромите во Европа е концептот на контекстуализација. Сепак, контекстуализацијата поставува значајно прашање: Дали на-

учниците може да создадат кохезивен наратив за историјата на Ромите во Европа без да ги имаат предвид нијансите на локалните и регионалните истории? Ова е предизвик со кој мора да се справат идните истражувања. Сепак, очигледно е дека контекстуализацијата нуди бројни придобивки. Таквиот пристап би овозможил подлабоко разбирање на уникатните истории на ромските заедници во различни региони, различните влијанија на национализмот во различни културни поставки и повеќекратните гледишта во врска со конкретните историски настани како ропството, политиките на асимилација во Хабсбуршката империја или Големата рација (*Great Roundup*) во Шпанија [Големата рација во Шпанија во 1749 година со цел истребување на сите Роми]. Дополнително, контекстуализацијата ќе најде одговор на бројните јазични изрази што ги имаат ромските заедници низ Европа и ќе ја приспособи терминологијата на конкретниот културен контекст во кој се користи.

Антициганизмот е преточен во правната област преку неговите манифестации, најчесто поврзани со дискриминација. Сепак, антидискриминациската правна рамка има свои слабости. Веројатно, најефикасниот начин за зголемување на ефикасноста на антидискриминациската правна рамка е комбинација од кривични, граѓански и административни санкции што имаат одвраќачки ефект и обезбедуваат навремен надомест на штета и правни лекови за жртвите. Сепак, останува предизвикот за капацитетот на историски маргинализираните групи да се користат со достапните правни средства за постигнување социјална правда.

Очигледно е дека социјалната правда нема да се постигне со користење прав-

ни средства за справување со антициганизмот во Европа. Неодамна научниците предложија дополнителен начин за борба против антициганизмот во Европа – употреба на вонсудски средства за решавање на антициганизмот или она што обично се нарекува транзициска правда.⁷⁴ (Rostas and others, 2022 година) Моралната основа на барањето на Ромите за социјална правда во врска со нивното историско угнетување во Европа се заснова околу три основни права: право да се знае, право на вистината и право на правда. Овие научници тврдат дека алатките за транзициска правда би можеле да сочинуваат дополнителни патишта за традиционалниот суд во спроведувањето на правдата и нагласуваат неколку потенцијални предности: „(1) барањето за правда е колективно; (2) надоместокот е колективен и не го исклучува поединечниот надомест на штета за жртвите на повредите на нивните човекови права; (3) признавањето на минатите страдања зависи од архивите, сведоштвата и историските документи, а не од правната техника; (4) постојат неколку начини за обештетување на неидентификуваните жртви од кои најкористените се: признавањето, споменувањето, сеќавањето, комеморацијата, јавното образование и афирмативните акции“.⁷⁵

⁷⁴ Види: Rostas I., Vosyliūtė L., Kalotay M. 2022. *Transitional Justice for Roma in Europe*, Brussels: Center for European Policy Studies, достапно на: antigypsyism.eu

⁷⁵ Види: Rostas I., Vosyliūtė L., Kalotay M. 2022. *Transitional Justice for Roma in Europe*, Brussels: Center for European Policy Studies, достапно на: antigypsyism.eu, стр. 28.

Библиографија

I. Книги

Балтиќ, А., Деспотовиќ, М. 1976. Основи радног права Југославије, Савремена администрација, Београд.

Јовановска-Брезоска, Е. 2011. Еднаквоста како основно право – со посебен осврт на практиката на Европскиот суд за човекови права во однос на заштитата од дискриминација. Скопје.

Јовевски, Л., Трајанов, С. 2014. Прирачник за заштита на малолетници на работно место – меѓународно законодавство, домашно законодавство и подзаконски акти. Стоби Трејд Кочани, Скопје.

Кадриу, Б. 2010. Старосната дискриминација во меѓународното право за правата на човекот. Правен факултет Јустинијан I, Скопје.

Кадриу, Б. 2007. Начелото на не-дискриминација во меѓународното право. Тетово.

Котевска, Б. 2013. Водич за основи за дискриминација. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.

Михајлова, Е., Бачовска, Ј., Шекерџиев, Т. 2013. Слобода на изразување и говор на омраза. ОБСЕ, Скопје.

Пешиќ, Р. 1966. Радно право. Научна књига, Београд.

Поповиќ, Т. 1980. Радно право. Београд.

Попоска, Ж., Кадриу, Б., Димова, Л., Велковска, Б., Бошкова, Н. 2023. Коментар на Законот за спречување и заштита од дискриминација, Мисија на ОБСЕ во Скопје, Скопје.

Попоска, Ж., Чаловска-Димовска, Н. 2023. Анализа за интерсекциски родов пристап, Сојуз-Национален совет за родова рамноправност, Скопје.

Попоска, Ж., Амдију, Н. 2023. Водич за преминување на товарот на докажување на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, Мисија на ОБСЕ во Скопје, Скопје.

Попоска, Ж. 2015. Дискриминација врз основ на хендикеп во меѓународното право за правата на човекот. Македонски центар за меѓународна соработка, Скопје.

Попоска Ж., Михајлоски З., Георгиевски А. 2013. Водич за улогата на Комисијата за заштита од дискриминација во судска постапка и преминување на товарот на докажување. Академија за судии и јавни обвинители, ОБСЕ, Скопје.

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

Пресуди во врска со дискриминација од судската пракса на Европскиот суд за човекови права и Судот на правдата на Европска Унија. 2015. Мисијата на ОБСЕ во Скопје, Комисија за заштита од дискриминација и Академија за судии и јавни обвинители, Скопје.

Пресуди во врска со дискриминација од судската пракса на Европскиот суд за човекови права и Судот на правдата на Европска Унија. 2013. Мисијата на ОБСЕ во Скопје, Комисија за заштита од дискриминација и Академија за судии и јавни обвинители, Скопје.

Пресуди и одлуки во врска со говорот на омраза од судската пракса на Европскиот суд за човекови права. 2012. ОБСЕ, Скопје.

Старова, Г. 2009. Трудово право. Просветно дело, Скопје.

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

Стојкова, Ж. 2004. Меѓународни норми и стандарди за лицата со хендикеп: компаративна анализа. Јустицијана, Скопје.

Супиот, А. 2010. Трудово право. Арс Ламина, Скопје.

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

Фрчкоски, Љ. Д. 2005. Меѓународно право за правата на човекот. Магор, Скопје.

Чаловска, Н. 2014. Тестирање ситуација, Метод на докажување на дискриминација. Мисијата на ОБСЕ во Скопје, Фондација отворено општество, Хелсиншки комитет за човекови права, Скопје.

Allport, G.W. 1954. *The Nature of Prejudice*, Cambridge, MA: Addison-Wesley.

Aristotle, *Ethica Nicomachea*, V.3

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

Craig, P., De Burca, G. 1998. *EU Law: Text, Cases and Materials*, (2nd edition).

EU Agency for Fundamental Rights, European Court of Human Rights. 2011. *Handbook on European Non-discrimination Law*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

Euler, H.P. 1973. *Industrial Conflict and Performance Restriction in the Industrial Firm*. Disseldorf.

Festinger, L.A. 195. *Theory of Cognitive Dissonance*. Stanford.

Fredman, S. 2002. *Discrimination Law*, Oxford University Press.

Leymann, H. 1993. *Mobbing: Psychoterror in the Workplace and How One can Resist*. Hamburg.

- Rammsayer, T., Schmiga, K. 2003. *Mobbing and Personality: Differences in Basic Personality Dimensions between Mobbing-Targets and Non-Targets.*
- Sargeant, M. 2006. *Age Discrimination in Employment*, Gower Publishing Limited.
- Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.). 2007. *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law.* Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- Tridimas, T. 2000. *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press.

II. Научни трудови

- Јовевски, Л. 2014. Правник – стручно списание, бр. 270. Скопје.
- Попоска, Ж., Димова, Л., Велковска, Б., Георгиевски, А., Коцевска, Л. 2014. Практикум на Законот за спречување и заштита од дискриминација. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Академија за судии и јавни обвинители.
- Попоска, Ж. 2015. Стереотипите и предрасудите како причина за дискриминациските практики – осврт на судската практика на Европскиот суд за човекови права. 16 Ноември – Меѓународен ден на толеранцијата – избрании текстови. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и МАНУ. Скопје.
- Чаловска, Н., Чубриќ, С. 2016. Користење на *actio popularis* во случаи на дискриминација. Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Хелсиншки комитет за човекови права, Скопје.
- Arnardóttir, O.M. 2009. *A Future of Multidimensional Disadvantage Equality?*, in Quinn, G., Arnardóttir, O.M. *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspective*, Boston – Leiden.
- Bayefsky, A.F. 1990. *The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law.* 11 *Human Rights Law Journal* 1.
- Baron, O. 2006. *Preventing bullying at work-the development of a proactive enforcement approach by an Australian occupational health and safety regulator.* The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dublin.
- Beale, D. 2006. *Workplace Bullying and the Mobilisation of Collective Response.* The Fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dublin.
- Bell, M. 2009. *Advancing EU Anti-Discrimination Law: the European Commission's Proposal for a New Directive.* *The Equal Rights Review*, Vol.3.
- Bell, M. 2007. *Direct Discrimination*, in Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds), *Cases, materials and text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford, Hart Publishing.
- Bell, M., Waddington, L. 2003. *Reflecting on Inequalities in European Equality Law.* 28 *European Law Review*.
- Bertelsmann, K. 2005. *Who's afraid of the European Court of Justice? A Guide to the Preliminary Ruling Procedure for national courts.* The European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, *European Anti-Discrimination Law Review* No.2.

Björgvinsson, D. 2009. The Protection of the Rights of Persons with Disabilities in the Case Law of the European Court of Human Rights, in Quinn, G., Arnardottir, O.M. The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspective. Boston – Leiden.

European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field. 2009. European Anti-Discrimination Law Review vol. 8.

Franco, S. 2006. Psychological Violence at Work: Causes and Perspectives. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dablin.

Fredman, S. 2008. Making a difference: the promise and perils of positive duties in the equality field. European Anti-Discrimination Law Review No.6/7.

Fredman, S. 2005. Double Trouble: Multiple Discrimination and EU Law. European Anti-Discrimination Law Review Issue No.2.

Garvey, S. 2006. Workplace Bullying: Should work come with a health warning?. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dablin.

Hannett, S. 2003. Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination. 23 OJLS 68.

Hodgins, M. 2006. Anti-Bullying policy in the public sector-challenges and opportunities. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dablin.

Houtzager, D. 2006. Changing Perspectives: Shifting the Burden of Proof in Racial Equality Cases, European Network Against Racism (ENAR), Brussels.

Karlan, P.S., Rutherglen, G. 1996. Disabilities, Discrimination and Reasonable accommodation. Duke Law Journal, Volume 46, Number 1.

Kreitlow, Ch. 2006. Moral Harassment at Work from the Ethical Point of View: New Victims point to the Way Forward. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dablin.

Lavranos, N. 2010. Revising Art.307 EC, in Fontanelli, F., Martinico, G., Carrozza P. (eds), Shaping Rule of Law through Dialogue. Groningen.

Lubarda, B.A. 2008. Mobing/Buling/na radu, Pravni kapacitet Srbije za Evropske integracije. Zbornik radova, knjiga III, Beograd.

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

Loucaides, L.G. 2007. The Prohibition of Discrimination under Protocol 12 of the European Convention on Human Rights. The European Convention on Human Rights, Collected Essays. Martinus Nijhoff Publishers.

McColgan, A. 2005. Discrimination Law: Text, Cases and Materials. Oxford: Hart.

O'Connell, R. 2009. Cinderella Comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR. 29(2) Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars.

ODIHR. 2009. Hate Crime Laws: A Practical Guide. Warsaw, Poland.

Seydl, Ch. 2006. Workplace mobbing/bullying: A deviant conflict redirection. The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward. Dablin.

Skidmore, A.T. 2001. EC Framework Employment Directive on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-discrimination Policy?. *International Law Journal* 131.

Smith, M. 2006. The present defects of Irish law regarding workplace bullying and possible solutions. *The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward*. Dublin.

Tobler, C. 2005. Indirect Discrimination. A Case Study into the development of the legal concept of indirect discrimination under EC Law, Antwerp-Oxford.

Waddington, L. 2007. Case C-13/05 Chacón Navas vs Eurest Colectividades SA, judgement of the Grand Chamber of 11 July 2006. *Common Market Law Review*, Kluwer Law International.

Waddington, L., Lawson, A. 2009. Disability and non-discrimination law in the European Union, An analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field. European Commission, Directorate-General for Employment, Social affairs and Equal Opportunities, Unit G.2, Brussels.

Westhues, K. 2006. Conflicting Approaches to the Study of Workplace and Mobbing. *The fifth International Conference on Bullying and Harassment in the Workplace - The Way Forward*. Dublin.

Wohnlich, L. 2010. De la féminisation à la « maternalisation » de la lutte contre la pauvreté: réflexions autour des Conditional Cash Transfers à partir d'une étude de cas à Fortaleza.

III. Извештаи

Анализа за степенот на имплементација на Законот за еднакви можности на жените и мажите. 2011. Министерство за труд и социјална политика, Скопје.

Анализа на практичната примена на Законот за спречување и заштита од дискриминација, 2013. Шелтер-центар, Скопје.

Ананиев, Ј. 2015. Разлика во плати врз основ на пол на национално ниво (истражувачки извештај). Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.

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

Годишен извештај за работата на Комисијата за заштита од дискриминација за 2011 година, 2012. Скопје.

Годишен извештај за работата на Комисијата за заштита од дискриминација за 2012 година, 2013. Скопје.

Годишен извештај за работата на Комисијата за заштита од дискриминација за 2013 година, 2014. Скопје.

Годишен извештај за работата на Комисијата за заштита од дискриминација за 2014 година, 2015. Скопје.

Годишен извештај за работата на Комисијата за заштита од дискриминација за 2015 година, 2016. Скопје.

Годишен извештај на Комисијата спречување и заштита од дискриминација за 2021 година, 2022. Скопје.

Годишен извештај на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација за 2022 година, 2023. Скопје.

Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2011 година. 2012. Скопје.

Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2012 година. 2013. Скопје.

Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2013 година. 2014. Скопје.

Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2014 година. 2015. Скопје.

Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2015 година. 2016. Скопје.

Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2017 година. 2018. Скопје.

Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2021 година. 2022. Скопје.

Годишен извештај за работата на Народниот правобранител за 2022 година. 2023. Скопје.

Кржаловски, А. 2011. Дискриминација по основа на етничка припадност, Истражувачки извештај. ОБСЕ, Скопје.

ОБСЕ ОДИХР. 2014. Разбирање на криминал од омраза.

ООН. 2007. Од исклученост до еднаквост: остварување на правата на лицата со хендикеп. Женева.

Осврт на работата на Уставниот суд од 1 јануари до 31 декември 2011 година. 2012. Скопје.

СОЕ. 2018. Equal access to quality education for Roma, including the fight against school segregation.

ECRI, Fighting racism, intolerance and discrimination against Roma, ECRI General Policy Recommendation Nos. 3 & 13: Key Topics. Council of Europe, Strasbourg.

ECRI, Annual Report on ECRI's Activities. 2017. CRI(2017)35, Council of Europe, Strasbourg.

European Court of Human Rights. 2022. Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention, Prohibition of discrimination.

European Policy Evaluation Consortium. 2008. Study on Discrimination on Grounds of Religion and Belief, Age, Disability and Sexual Orientation Outside of Employment. Brussels.

European Roma Rights Centre (ERRC). 2020. Stigmata: Segregated Schooling of Roma in Slovakia.

European Roma Rights Centre (ERRC), EU-MIDIS II: Roma Survey - Data in Focus: Housing. EU Agency for Fundamental Rights: Roma in 10 European Countries, достапно на: <https://fra.europa.eu/en/publication/2022/roma-survey-findings>

- ILO. 2009. Microinsurance Innovation Facility, Protecting the working poor. Annual Report 2009. International Labour Office. Geneva.
- ILO Governing Body. 2007. Employment and social protection in the new demographic context, GB,298/2. Geneva.
- ILO Gender Equality campaign highlights need for rights, jobs and social security for older women and men.
- ILO 2017. Global Estimates of Modern Slavery; достапно на: [https:// www. ilo.org / global/ publications/books/WCMS_575479/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_575479/lang--en/index.htm)
- ISSA. 2010. China's multidimensional social security approach. ILO, Geneva.
- ISSA. 2010. The emergence of new economic powers: Wath values for social security policies?. ILO, Geneva.
- ISSA. 2010. Prevention strategies to become "central" for social security. ILO, Geneva.
- Kotevska, B. 2015. Report on measures to combat discrimination, Country report for Macedoni (FYR) for 2014. The European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Filed.
- McColgan, A., Niessen, J., Palmer, F. 2006. Comparative Analysis on National Measures to Combat Discrimination outside Employment and Occupation: Mapping Study on Existing National Legislative Measures and their impact in Tackling Discrimination outside the field of Employment and Occupation on the Ground of Sex, Religion or Belief, Disability, Age and Sexual Orientation VT/2005/062. Brussels.
- Open Society Foundations.2018. Breaking the Cycle: Roma and the Labour Market in Central and Eastern Europe.
- Pierce, M. 2003. Minority Ethnic People with Disabilities in Northern Ireland. Equality Authority, Dublin.
- Quinn, G., Waddington L. (directors of research). 2010. Study on challenges and good practices in the implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities VC/2008/1214. European Foundation Centre, Brussels (study for the European Commission Employment, Social Affairs and Equal Opportunities DG Unit G3: Integration of people with disabilities).
- Secretariat of the ESC. 2006. The right to education under the European Social Charter. Special Eurobarometar 317. 2009. Discrimination in the EU in 2009. Wave 71.2. – TNS Opinion & Social.
- The European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Filed. 2010. Developing Anti-Discrimination Law in Europe.
- United Nations. 2007. World Population Ageing DESA, Population Division, xxvi.
- United Nations Expert Group Meeting on Population Distribution. 2008. Urbanization, Internal Migration and Development. UN, DESA Population division.
- United Nations Development Programme (UNDP), Social Exclusion of Roma in Serbia - Country Analysis.
- World Health Organization (WHO), 2017. Maternal Mortality Ratio in Europe: Estimates for 2017.

IV. Листа на случаи

Апелационен суд Битола, пресуда ГЖ-2086/16 од 12.12.2016 година

Апелационен суд Скопје, пресуда ГЖ 5169/14 од 23.09.2015 година.

Апелационен суд Штип, пресуда ГЖ-183/15 од 09.03.2015 година.

КЗД, Претставка бр.13/11 од 22 март 2011.

КЗД, Мислење број 07-922 од 27.03.2014.

КЗД, Претставка број 0801-157/1 од 19.07.2017, Мислење број 0801-157 од 26.09.2017.

КСЗД, Претставка бр. 0801-136, Мислење од 30.08.2021.

КСЗД, Претставка бр. 08-89/1 од 08.10.2021, Мислење од 03.02.2022.

КСЗД, Претставката бр. 08-82/1, Одлука од 03.02.2022, Мислење од 07.03.2022.

КСЗД, Претставка бр. 08-92/1 од 09.02.2022, Мислење од 13.04.2022.

КСЗД, Претставка број 08-305/1 од 08.10.2021, Мислење од 13.04.2022.

КСЗД, Претставка бр. 08-506/1 од 30.12.2021, Мислење од 11.07.2022.

КСЗД, Претставка бр. 08-121/1 од 18.02.2022, Мислење од 16.08.2022.

КСЗД, Претставка бр. 08-343/1 од 20.06.2022, Мислење од 15.09.2022.

КСЗД, Претставка бр. 08-369/1 од 01.07.2022, Мислење од 25.10.2022.

КСЗД, Претставка бр. 08-574/1 од 07.11.2022, Мислење од 02.03.2023.

КСЗД, Општа препорака за унапредување и заштита на човековите права и достоинство на осудените лица со попреченост и почитување на нивниот физички и ментален интегритет за време на издржувањето на казните во казнено-поправни установи и казнено-поправните домови, од 03.12.2021.

КСЗД, Општа препорака со која ѝ се препорачува на Државната изборна комисија во најкус можен рок да ги преземе сите потребни дејствија во насока на обезбедување на пристапност и соодветно приспособување на гласачките места, со што ќе се овозможи еднаков пристап на лицата со физичка попреченост до и во гласачките места ширум земјата, од 03.12.2021.

КСЗД, Општа препорака со која на локалната самоуправа ѝ се препорачува на локалната самоуправа да обезбеди еднаков пристап до вода до сите граѓани со особен фокус на ромската етничка заедница, од 2022 година,

КСЗД, Општа препорака за отстранување на сегрегација во основното образование со особен фокус на ученици Роми, Општа препорака бр. 08-244/1 од 27.04.2022.

КСЗД, Општа препорака со која им се препорачува на Управата за извршување на санкции и други релевантни органи да обезбедат еднакво остварување на правото на прогресирање во установите на казнениот систем на сите осудени лица без разлика на нивниот пол, од 2023 година.

Основен суд Битола, пресуда П4-130/16 од 03.10.2016 година.

Основен суд Битола, пресуда П4-123/17 од 30.3.2018 година.

Основен суд Делчево, пресуда П-4 бр. 14/2014 од 05.03.2015 година.

Основен суд Кочани, пресуда П5 бр. 2/14 од 26.11.2014 година.

Основен граѓански суд – Скопје, пресуда П4 бр. 75/21 од 19.04.2022 година в.

- Основен граѓански суд – Скопје, пресуда П4 бр. 775/19 од 22.04.2021 година.
- Основен граѓански суд Скопје, пресуда П4 бр. 265/20 од 22.03.2021 година
- Основен суд Скопје 2 во Скопје, пресуда П4 641/17 of 01.11.2017 година.
- Основен суд Скопје 2 во Скопје, пресуда РО-980/17 од 06.07.2017 година.
- Основен суд Скопје 2 во Скопје, пресуда 16П-894/16 од 07.06.2017 година.
- Основен суд Скопје 2 во Скопје, пресуда П4 1228/13 од 11.04.2014 година.
- Основен суд Скопје 2 – Скопје, РО бр. 1007/12 од 10.4.2014 година, повторно судење РО бр. 472/15 од 3.7.2015 година.
- Регионален суд во Софија, Одлука број 164 за граѓански спор 2860/2006 од 21 јуни 2006 година.
- Уставен суд, Решение У.бр. 138/2010. Достапна на <<http://www.ustavensud.mk>>. [Пристапено на 1 октомври 2016].
- Anti-discrimination Agency, Opinion no. 1997-65, from 10 June 1997.
- Basic Court of Brussels, No. 05/1289/A ref. T. No. 1264/05, 25 June 2005.
- Belgium Court of Arbitration, Judgement no.157/2004, from 6 October 2004.
- Boutheiller v. Ministère de l'éducation, Rouen Administrative Court, Judgment No.0500526-3, from 24 June 2008.
- CEDAW, S.B. and M.B. v. Republic of North Macedonia, Communication No. 143/2019, CEDAW/C/77/D/143/2019, Views adopted on 7 December 2020.
- CJEU, Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabeth Fogelqvist, Case C-407/98, [2000] ECR I-5539, 6 јули 2000 година.
- CJEU, Asociația ACCEPT v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, Case C-81/12, 25 април 2013 година.
- CJEU, Barber, Case C-262/88, [1990], ECR I-1889, 17 мај 1990 година.
- CJEU, Belov v CHEZ Elektro Bulgaria AG, C-394/11, [2013] 2 CMLR 29.
- CJEU, Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz, Case 170/84 [1986], ECR 1607, 13 мај 1986 година.
- CJEU, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV, Case C-54/07, 10 јули 2008 година.
- CJEU, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, Case C 83/14, 16 јули 2015 година.
- CJEU, Commission v. Germany, case C-61/94, [1996] ECR I-3989, 3 септември 2008 година.
- CJEU, Handels-ogKontorfunktionærernesForbundiDanmarkv DanskArbejdsgiverforening (acting on behalf of Danfoss), C-109/88, [1989] ECR I-3199.
- CJEU, Defrenne vs. Belgian state (No. 1), [1971] ECR 445.
- CJEU, Defrenne v. Sabena (No. 2), [1976] ECR 455.
- CJEU, Defrenne vs. Sabena (No. 3) [1978] ECR 1365.
- CJEU, Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Valwassenen (VJVCentrum) Plus, Case C-177/88, [1990] ECR I-3941, 8 ноември 1990 година.

CJEU, Gillespie and Others v. Norten Haelth and social Services Boards, C-342/93, [1996] ECR I-475.

CJEU, Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel, Case 11/70, (1970), ECR 1125.

CJEU, Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v. Land Hessen, Joined case, C-4/02 and C-5/02, Judgment of 23 октомври 2003 година.

CJEU, HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) and HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening acting on behalf of Pro Display A/S (C-337/11), 11 април 2013 година.

CJEU, Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, Case C-450/93, [1995] ECR I-3051, 17 октомври 1995 година.

CJEU, Kohll v. Union des Caisses de Maladie, Case C-158/96, [1998] ECR I-1931, 28 април 1998 година.

CJEU, Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern, Case C-207/98, Judgment of 3 февруари 2000 година.

CJEU, Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen, Case C-409/95, [1997] ECR I-6363, 11 ноември 1997 година.

CJEU, Marshall No.2 case, Case C-271/91.

CJEU, Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, C-267/06, ECR I-1757, 1 април 2008 година.

CJEU, Müller Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij, Case C-385/99, [2003] ECR I-4509, 13 мај 2003 година.

CJEU, Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA, Case C-411/05, [2006], from 16 October 2006.

CJEU, Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, Case C-157/99, [2001] ECR I-5473, 12 јули 2001 година.

CJEU, Regina v. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith and Perez, C-167/97, Judgment of 9 февруари 1999 година.

CJEU, S.Coleman v Attridge Law, Steve Law, Case C-303/06, OJ C 224, 17 јули 2008 година.

CJEU, Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA , Case C-13/05, [2006] ECR I-6467, од 11 јули 2006 година.

CJEU, Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG, Case C-381/99, [2001] ECR I-4961, 26 јуни 2001 година.

CJEU, Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd, Case C-32/93, [1994] ECR I-3567, 14 јули 1994 година.

CRPD, F v. Austria, Communication No. 21/2014, CRPD/C/14/D/21/2014, Views adopted on 21 September 2015.

CRPD, Gemma Beasley v. Australia, Communication No. 11/2013, CRPD/C/15/D/11/2013, Views adopted on 25 May 2016.

CRPD, H.M v. Sweden, Communication No. 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011, Views adopted on 21 May 2012.

- CRPD, Michael Lockrey case (Michael Lockrey v. Australia, Communication No. 13/2013, CRPD/C/15/D/13/2013, Views adopted on 30 May 2016.
- ECtHR, Abdu v. Bulgaria, Application No. 26827/08, 11 март 2014 година.
- ECtHR, Adzhigitova and Others v. Russia, Application Nos. 40165/07 and 2593/08, 22 јуни 2022 година.
- ECtHR, Aksu v. Turkey, Application Nos. 4149/04 and 41029/04, 15 март 2012 година.
- ECtHR, Alajos Kiss v. Hungary, Application No.38832/06, 20 мај 2010 година.
- ECtHR, Andrlé v. the Czech Republic, Application no. 6268/08, 17 февруари 2011 година.
- ECtHR, Angelova and Iliev v. Bulgaria, Application No. 55523/00, 26 јули 2007 година.
- ECtHR, Anguelova v. Bulgaria, Application No. 38361/97, ECHR 2002-IV.
- ECtHR, Bączkowski and Others v. Poland, Application No.1543/06, 3 мај 2007 година.
- ECtHR, Begheluri and Others v. Georgia, Application No. 28490/02, 7 октомври 2014 година.
- ECtHR, Biao v. Denmark [GC], Application no. 38590/10, 24 мај 2016 година.
- ECtHR, Botta v. Italy, Application No.21439/93, 24 февруари 1998 година, 26 EHRR 241.
- ECtHR, B.S. v. Spain, Application No. 47159/08, 24 јули 2012 година.
- ECtHR, Budinova and Chaprazov v. Bulgaria, Application No. 12567/13, 16 февруари 2021 година.
- ECtHR, Burden and Burden v. United Kingdom, Application No.13378/05, 44 EHRR 51, 28 април 2008 година.
- ECtHR, Cakir v. Belgium, Application No. 44256/06, Judgement of 10 март 2009 година.
- ECtHR, Çam v. Turkey, Application No. 51500/08, Judgement of 23 јули 2016 година.
- ECtHR, Carson and Others v. the United Kingdom, [GC], Application No. 42184/05, Judgment of 16 март 2010 година.
- ECtHR, Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal, Application No. 17484/15, Judgment of 25 јули 2017 година.
- ECtHR, Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium, Application No.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23 јули 1968 година.
- ECtHR, Case of 97 members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia, Application No. 71156/01, 3 мај 2007 година.
- ECtHR, Cînța v. Romania, Application No. 3891/19, 18 февруари 2020 година.
- ECtHR, Clift v. the United Kingdom, Application No. 7205/07, Judgment of 13 јули 2010 година.
- ECtHR, Denisov v. Ukraine [GC], Application No.76639/11, 25 септември 2018 година.
- ECtHR, D.H. and Others v. Czech Republic, Application No.57325/00, Grand Chamber Judgement, 13 ноември 2007 година.
- ECtHR, East African Asian v. the United Kingdom, Application nos. 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70, 4478/70, 4486/70, 4501/70 and 4526/70-4530/70 (joined), Report of the Commission adopted on 14 декември 1973 година.
- ECtHR, E.B. v. France [GC], Application No. 43546/02, 22 јануари 2008 година.

- ECtHR, *Elmazova and Others v. North Macedonia*, Application Nos. 11811/20 and 13550/20, Judgement of 13 декември 2022 година.
- ECtHR, *Enver Şahin v. Turkey*, Application No. 23065/12, 30 јануари 2018 година.
- ECtHR, *Eremia v. Moldova*, Application No. 3564/11, 28 мај 2013 година.
- ECtHR, *Eweida and Others v. the United Kingdom*, Application Nos. 48420/10 and 3 others, ECHR 2013.
- ECtHR, *Fabris v. France [GC]*, Application No. 16574/08, ECHR 2013.
- ECtHR, *Féret v. Belgium*, Application No. 15615/07, 16 јули 2009 година.
- ECtHR, *G.L v. Italy*, Application No. 59751/15, 10 септември 2020 година.
- ECtHR, *Glor v. Switzerland*, Application No.13444/04, 30 април 2009 година.
- ECtHR, *Guberina v. Croatia*, Application no. 23682/13, 22 март 2016 година.
- ECtHR, *Halime Kılıç v. Turkey*, Application No. 63034/11, 28 јуни 2016 година.
- ECtHR, *Hoffmann v. Austria*, Application No. 12875/87, 23 јуни 1993 година.
- ECtHR, *Horvath and Kiss v. Hungary*, Application No. 11146/11, 29 јануари 2013 година.
- ECtHR, *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, Application no. 24746/94, 4 мај 2001 година.
- ECtHR, *I.B. v. Greece*, Application No. 552/10, 3 октомври 2013 година.
- ECtHR, *I.G and Others v. Slovakia*, Application No. 15966/04, 13 ноември 2012 година.
- ECtHR, *Identoba and Others v. Georgia*, Application No. 73235/12, 12 мај 2015 година.
- ECtHR, *Jersild v. Denmark*, Application No. 15890/89, 223 септември 1994 година.
- ECtHR, *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC]*, Application Nos. 60367/08 and 961/11, 24 јануари 2017 година.
- ECtHR, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, Application. Nos. 5095/71, 5920/71, 5929/72, Judgment of 7 декември 1976 година.
- ECtHR, *Kiyutin v. Russia*, Application No. 2700/10, 10 март 2011 година.
- ECtHR, *Konstantin Markin v. Russia [GC]*, Application No. 30078/06, 22 март 2012 година.
- ECtHR, *Le Pen v. France (dec.)*, Application No. 18788/09, 20 април 2010 година,
- ECtHR, *Lingurar v. Romania*, Application No. 48474/14, 16 април 2019 година.
- ECtHR, *Luczak v. Poland*, Application No. 77782/01, Judgment of 27 март 2007 година.
- ECtHR, *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*, Application No.17247/13, 26 мај 2020 година.
- ECtHR, *Malone v. United Kingdom*, Application No.25290/94, Admissibility Decision, 28 февруари 1996 година.
- ECtHR, *Mamatras and Others v. Greece*, Application Nos. 63066/14 and 2 others, 21 јули 2016 година.
- ECtHR, *Marzari v. Italy*, Decision, Application No.36448/97, 4 мај 1999 година.
- ECtHR, *M.C. and A.C. v. Romania*, Application No. 12060/12, 12 април 2016 година.
- ECtHR, *Memedova and Others v. North Macedonia*, Application Nos. 42429/16, 8934/18, and 9886/18, 24 октомври 2023 година.
- ECtHR, *Milanović v. Serbia*, Application No.44614/07, 14 декември 2010 година.
- ECtHR, *Mizzi v. Malta*, Application no. 26111/02, 12 април 2006 година.

- ECtHR, *Moldovan and Others v Romania* (no.2), Application Nos. 41138/98 and 64320/01, 12 јули 2005 година.
- ECtHR, *Moraru and Marin v. Romania*, Application Nos. 53282/18 and 31428/20, 20 декември 2022 година.
- ECtHR, *Nachova and Others v. Bulgaria*, Application No.43577/98 and 43577/98, 6 јули 2005 година.
- ECtHR, *N.B. v. Slovakia*, Application No. 29518/10, 12 јули 2012 година.
- ECtHR, *Norwood v. the United Kingdom* (dec.), Application No. 23131/03, ECHR 2004-XI.
- ECtHR, *Opuz v. Turkey*, Application No.33401/02, 9 јуни 2009 година.
- ECtHR, *Oganezova v. Armenia*, Application Nos. 71367/12 and 72961/12, 17 мај 2022 година.
- ECtHR, *Oršuš and Others v. Croatia*, Application No.15766/03, 16 март 2010 година.
- ECtHR, *Paraskeva Todorova v. Bulgaria*, Application No.37193/07, 25 март 2010 година.
- ECtHR, *Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), Application No. 35222/04, 20 февруари 2007 година.
- ECtHR, *Petropoulou-Tsakiris v. Greece*, Application no. 44803/04, Judgment of 6 декември 2007 година.
- ECtHR, *Pinkas and Others v. Bosnia and Herzegovina*, Application no. 8701/21, Judgment of 4 октомври 2022 година.
- ECtHR, *Price v. United Kingdom*, Application No.33394/96, 10 јули 2001 година.
- ECtHR, *Rasmussen v. Denmark*, Series A, Vol.87, 28 ноември 1984 година.
- ECtHR, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Austria*, Application No.40825/98, 2008.
- ECtHR, *Salman v. Turkey* [GC], Application No. 21986/93, ECHR 2000-VII.
- ECtHR, *Sampani and others v. Greece*, Application No. 59608/09, 11 декември 2012 година.
- ECtHR, *Sampanis and Others v. Greece*, Application No. 32526/05, 5 јуни 2008 година.
- ECtHR, *S.A.S. v. France* [GC], Application No. 43835/11, ECHR 2014.
- ECtHR, *Šečić v. Croatia*, Application No. 40116/02, 31 мај 2007 година.
- ECtHR, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Hercegovina*, Application No.27996/06 and No.34836/06, 22 декември 2009 година.
- ECtHR, *Sentges v. The Netherlands*, Decision, Application No.27677/02, 8 јули 2003 година.
- ECtHR, *Seurot v. France* (dec.), Application No. 57383/00, 18 мај 2004 година.
- ECtHR, *Shtukurov v. Russia*, Application No.44009/05, 27 март 2008 година.
- ECtHR, *Škorjanec v. Croatia*, Application No. 25536/14, 28 март 2017 година.
- ECtHR, *Smith and Grady v. United Kingdom*, Application No.33985/96 and 33986/96, 27 септември 1999 година.
- ECtHR, *Sommerfeld v. Germany*, Application No.31871/96, 8 јули 2003 година.
- ECtHR, *Soulas and Others v. France*, Application No. 15948/03, 10 јули 2008 година.
- ECtHR, *Stanford v. United Kingdom*, Application No.16757/90, 23 февруари 1994 година.

- ECtHR, *Stec and others v. the United Kingdom*, Application No. 65731/01 and 65900/01, 12 април 2006 година.
- ECtHR, *Stoica v. Romania*, Application No. 42722/02, 4 март 2008 година.
- ECtHR, *Tapayeva and Others v. Russia*, Application no. 24757/18, 23 ноември 2021 година.
- ECtHR, *Thlimmenos v. Greece*, Reports 2000-IV, 6 април 2000 година.
- ECtHR, *Timishev v. Russia*, Application No. 55762/00 and 55974/00, 13 декември 2005 година.
- ECtHR, *Tkheldize v. Georgia*, Application No. 33056/17, 8 јули 2021 година.
- ECtHR, *Tonchev and Others v. Bulgaria*, Application No. 56862/15, 13 декември 2022 година.
- ECtHR, *Ünal Tekeli v. Turkey*, Application no. 29865/96, ECHR 2004-X.
- ECtHR, *Vallianatos and Others v. Greece [GC]*, Application Nos. 29381/09 and 32684/09, 7 ноември 2013 година.
- ECtHR, *V.C v. Slovakia*, Application No. 18968/07, 8 ноември 2011 година.
- ECtHR, *Virabyan v. Armenia*, Application No. 40094/05, 2 октомври 2012 година.
- ECtHR, *Weller v. Hungary*, Application No. 44399/05, 31 март 2009 година.
- ECtHR, *W.P. and Others v. Poland (dec.)*, Application No. 42264/98, ECHR 2004-VII.
- ECtHR, *X and Others v. Austria [GC]*, Application No. 19010/07, 19 февруари 2013 година.
- ECtHR, *Yocheva and Ganeva v. Bulgaria*, Application Nos. 18592/15 and 43863/15, 11 мај 2021 година.
- ECtHR, *Young v. United Kingdom*, Application No.60682/00, 16 јануари 2007 година.
- ECtHR, *Zarb Adami v. Malta*, Application No.17209/02, 20 јуни 2006 година.
- ECtHR, *Zehnalová and Zehnal v. The Czech Republic*, Decision, Application No.38621/97, 14 мај 2002 година.
- Equality Body Cyprus, Ref. A.K.I. 37/2008.
- Equal Treatment Authority, Decision EBH no.9/2010.
- Equal Treatment Commission (ETC), Opinion 2010-52,
- European Committee of Social Rights, *Mental Disability Advocacy Center v. Bulgaria*, Complaint No.41/2007, 3 јуни 2008 година.
- European Committee of Social Rights, *Autism-Europe v. France*, Complaint No.13/2002, 4 ноември 2003 година, Collective Complaint procedure: Decision on the Merits, Volume 2 (2001-2003).
- Hazen Paper Co. v. Biggins case*, 507 U.S. 604, 611, 1993.
- Jolanta K. v. Carrefour Polska Sp.z.o.o*, Regional Court of Warsaw, from 6 May 2008.
- Mairowski v. Guy's and St. Thomas's NHS Trust*, House of Lords, UKHL 34, IRLR 695, from 12 July 2006.
- Supreme Administrative Court of Bulgaria, Decision 1964, from 15 February 2010.
- Supreme Court of Sweden, *Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination T-2224-07*, 1 October 2008.
- Supreme Court of the Netherlands, *Binderen v. Kaya*, NJ 1983, 687, 10 December 1982.

The District Court in Ljubljana, no. III P 7/2021, decision of the Court of 25 February 2021.
 Waters v. Public Transport Corporation, HCA 94, [1991].
 Weathersfield Ltd (t/a Van & Truck Rentals) v. Sargent, ICR 425, 1999.

V. Листа на правни текстови

Директива на Советот 2000/78/EC од 27 ноември 2000 со која се воспоставува општа рамка за еднакво постапување во вработувањето и професиите (Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for Equal Treatment in Employment and Occupation), [2000] OJ L 303/16.

Директива на Советот 2006/54/EC од 5 јули 2006 со која се спроведува принципот на еднакви можности и еднакво постапување на мажите и жените во вработувањето и професиите (Council Directive 2006/54/EC of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of man and women in matters of employment and occupation (recast)), [2006] OJ L 204/23.

Директива на Советот 2004/113/EC од 13 декември 2004 со која се спроведува принципот на еднакво постапување помеѓу мажите и жените во пристапот до и набавката на добрата и услугите (Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between man and women in the access to and supply of good and services), [2004] OJ L 373/37.

Директивата на Советот 2002/73/EЗ од 2002 година за еднаков третман и забрана на дискриминација, [2002] OJ L303.

Директива на Советот 97/80 од 1998 година за еднаков третман при вработувањето меѓу мажи и жени, OJ [1998] L14/6.

Директива на Советот 86/613/EE3 од 1997 година за еднаквиот третман на вработените во земјоделството, OJ [1997] L359/56.

Директива на Советот 96/34/EЗ од 1996 година, која се однесува на усогласување на семејниот и професионалниот живот, OJ [1996] L145/4.

Директива на Советот 94/33 од 1994 година, за заштита на младите луѓе на работа, [1994] OJ L216/2.

Директива на Советот 79/7/EE3 од 1979 година за напредното воведување на еднаквиот третман во поглед на законските шеми за социјално осигурување, OJ [1979] L6/24.

Директивата на Советот 76/207 од 1976 за забрана на дискриминација и еднаков третман, OJ [1976] L39/40.

Директива на Советот 75/117 EE3 од 1975 година за за еднаква плата на работниците од машки и женски пол, OJ [1975] L45/19.

Европска комисија против расизам и нетолеранција, Генерална препорака бр.7 (European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), General Policy Recommendation No.7), 13 December 2002.

Европската конвенцијата за човекови права и основни слободи (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), Rome, 4 November 1950.

Европската социјална повелба (European Social Charter), entered into force on 1 July 1999.

Закон за високото образование, „Службен весник“ бр. 82/2018 и 178/2021.

Закон за волонтерството, „Службен весник“ бр. 85/2007, 161/2008, 147/2015, 124/2019 и 103/2021.

Закон за вработување на инвалидни лица, „Службен весник“ бр. 44/2000, 16/2004, 62/2005, 113/2005, 29/2007, 88/2008, 161/2008, 99/2009, 136/2011, 129/2015, 147/2015, 27/2016, 99/2018 и 103/2021.

Законот за државни службеници, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 53/57.

Закон за еднакви можности на жените и мажите, „Службен весник“ бр. 6/2012, 30/2013, 166/2014, 150/2015, 114/2017 и 170/2022.

Закон за заштита на децата, „Службен весник“ бр. 23/2013, 12/2014, 44/2014, 144/2014, 10/2015, 25/2015, 150/2015, 192/2015, 27/2016, 163/2017, 21/2018, 198/2018, 104/2019, 146/2019, 275/2019, 311/2020, 294/2021, 150/2022 и 236/2022.

Закон за заштита на правата на пациентите, „Службен весник“ бр. 82/2008, 12/2009, 53/2011, 150/2015, 190/2019 и 122/2021.

Закон за заштита од вознемирување на работно место, „Службен весник“ бр. 79/2013, 147/2015 и 103/2021.

Закон за здравствената заштита, „Службен весник“ бр. 43/2012, 145/2012, 87/2013, 164/2013, 39/2014, 43/2014, 132/2014, 188/2014, 10/2015, 61/2015, 154/2015, 192/2015, 17/2016, 37/2016, 20/2019, 101/2019, 153/2019, 180/2019, 275/2019, 77/2021, 122/2021, 178/2021, 150/2022 и 236/2022. Законот за здружен труд, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 53/1976.

Законот за меѓусебните односи на работниците во здружениот труд, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 22/73.

Закон за Народниот правобранител, „Службен весник“ бр. 60/2003, 114/2009, 181/2016, 189/2016 и 35/2018.

Законот за основните права од работен однос, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 60/89.

Закон за основното образование, „Службен весник“ бр. 161/2019 и 229/2020.

Закон за работните односи, „Службен весник“ бр. 62/2005, 106/2008, 161/2008, 114/2009, 130/2009, 149/2009, 50/2010, 52/2010, 124/2010, 47/2011, 11/2012, 39/2012, 13/2013, 25/2013, 170/2013, 187/2013, 113/2014, 20/2015, 33/2015, 72/2015, 129/2015, 27/2016, 120/2018, 110/2019, 267/2020, 151/2021, 288/2021 и 111/2023.

Законот за работни односи, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 53/57.

Закон за семејство, „Службен весник“ бр. 80/1992, 9/1996, 38/2004, 33/2006, 84/2008, 67/2010, 156/2010, 39/2012, 44/2012, 38/2014, 115/2014, 104/2015, 150/2015 и 53/2021.

Закон за социјалната заштита, „Службен весник“ бр. 104/2019, 146/2019, 275/2019, 302/2020, 311/2020, 163/2021, 294/2021, 99/2022, 236/2022 и 65/2023.

Закон за спречување и заштита од дискриминација, „Службен весник“ бр. 258/2020.

Закон за средното образование, „Службен весник“ бр. 44/1995, 24/1996, 34/1996, 35/1997, 82/1999, 29/2002, 40/2003, 42/2003, 67/2004, 55/2005, 113/2005, 35/2006, 30/2007, 49/2007, 81/2008, 92/2008, 33/2010, 116/2010, 156/2010, 18/2011, 42/2011, 51/2011, 6/2012, 100/2012, 24/2013, 41/2014, 116/2014, 135/2014, 10/2015, 98/2015, 145/2015, 30/2016, 127/2016, 67/2017, 64/2018 и 229/2020.

Закон за судовите, „Службен весник“ бр. 58/2006, 62/2006, 35/2008, 150/2010., 83/2018, 198/2018 и 96/2019

Кривичен законик, „Службен весник“ бр. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 97/2017, 248/2018 и 36/2023. Меѓународна организација на трудот, Конвенција бр. 19 (К-19) од 1925 година за еднаково постапување кон странските и домашните работници во поглед на обештетување од несреќи на работа.

Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 77 (К-77), Конвенција која се однесува на минималните години за вработување.

Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 105 (К-105) за укинување на принудната работа и забрана за дискриминација.

Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 111 (К-111) и Препораката на МОТ бр. 111 (П-111) од 1958 година за забрана на дискриминација.

Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 100 (К-100) од 1950 година за еднакво наградување.

Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 156 (К-156) од 1981 година за работниците со семејни обврски.

Меѓународна организација на трудот, Конвенција бр. 97 (К-97) од 1949 година за работниците мигранти.

Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 118 (К-118) од 1962 година за еднаков третман на домашните и странските државјани во областа на социјалното осигурување.

Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 143 (К-143) од 1975 година за миграциите и условите со кои доаѓа до злоупотреба и унапредување на еднаквоста во поглед на можностите и третманот на работниците мигранти.

Меѓународна организација на трудот, Конвенцијата бр. 168 (К-168) за унапредување на вработувањето и заштитата од невработеност која ги опфаќа и социјалните давања.

ООН Конвенција за правата на лицата со хендикеп (UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/RES/61/611), од 13 декември 2006 година.

Повелбата за фундаментални права на ЕУ (Charter of Fundamental Rights of the European Union), Solemn Proclamation by the President of the European Parliament, the European Commission and the Council of Ministers, Nice, from 7 December 2000, OJ C 364/1.

Правилник за заштита на младите работници при работа, „Службен весник“ бр. 127/2012.

Правилник за минималните барања за безбедност и здравје при работа на бремена работнички, работнички кои неодамна се породиле или дојат, „Службен весник“ бр. 119/11.

Правилник за начинот на обезбедување на непречен пристап, движење, престој и работа на лицата со инвалидност до и во градбите, „Службен весник“ бр. 25/2010, од 19 февруари 2010 година.

Правилник за правилата на однесување на работодавачот и вработените во врска со превенцијата и заштитата на вработените од вознемирување на работа. „Службен гласник РС“ бр. 62/10.

Принципите поврзани со статусот и функционирањето на националните институции за заштита и промоција на човековите права (Principle relating to the status and functioning of national institutions for the promotion and protection of human rights), United Nations General Assembly A/RES/48/134, 85th plenary meeting, held on 20 December 1993.

Рамковна конвенција за заштита на националните малцинства. 1995.

Рамковен колективен договор за злоставување и насилство при работа на Советот на ЕУ. 2009.

Резолуција на Советот од 1996 за еднаквите можности за вработување на лицата со инвалидитет. 1996. ОЈ С 12/1.

Устав, „Службен весник“ бр.52/1991, од 22 ноември 1991 година.

Устав на ФНРЈ, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 10/46.

Уредба за отсуство на жената пред и по породувањето, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 56/46.

Уредба за заштита на бремени жени и мајки доилки во работен однос, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 31/49.

Уредба за забрана на вработување на жените и младинците на одредени работи, „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 11/52; 27/53.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT), G.A. Res. 39/46, U.N GAOR 39th Sess., Annex, Supp. No.51 at 197, U.N. Doc. A/39/51, 1984.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), G.A. Res. 34/180, U.N GAOR 34th Sess., Supp. No.46 at 193, U.N. Doc. A/34/46, 1981.

Convention on the Rights of the Child (CRC), G.A. Res. 44/25, U.N GAOR 44th Sess., Supp. No.49 at 16, U.N. Doc. A/44/49 (1989).

Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Official Journal L 180, from 19 July 2000.

ECRI General Policy Recommendation N°13 revised on combating antigypsyism and discrimination against Roma, from 24 June 2011 and amended on 1 December 2020, CRI(2011)37rev.

ECRI General Policy Recommendation N°11 on combating racism and racial discrimination in policing, from 29 June 2007, CRI(2007)39.

European Commission Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation, COM/2008/0426 final, from 2 July 2008.

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), G.A. Res. 2200A (XXI), U.N GAOR, Supp. No.16 at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966);

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), G.A. Res. 2200A (XXI), U.N GAOR, Supp. No.16 at 49, U.N. Doc. A/6316 (1966).

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), G.A. Res. 2106 (XX), U.N GAOR, Supp. No.14 at 47, U.N. Doc. A/6014, 1966.

Protocol No.12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS No.177.

Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation, 8889/10, from 28 April 2010.

Recommendation CM/Rec(2022)16[1] of the Committee of Ministers to member States on combating hate speech, CM/Rec(2022)16, from 20 May 2022.

Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, OJ C 340/01, from 2 October 1997.

Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community), OJ C 306/01, from 13 December 2007.

VI. Интернет-извори (*online sources*)

ECtHR case-law

www.echr.coe.int/ECHR/EN/Headre/Case-Law/Hudoc/

Hudoc+database/

CJEU case-law

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>

UN portal

<http://www.un.org>

OHCHR portal

<http://www.ohchr.org>

ILO portal

http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Press_releases/lang--en/WCMS_098933/index.htm

https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_575479/lang--en/index.htm

https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_841085/lang--en/index.htm

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R168>

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C159>

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R146>

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C138>

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C182>

ISSA portal

<http://www.issa.int>

<http://www-ssw.issa.int/wssf07/news/en/2news25.html>

<http://www.issa.int/News-Events/Events/International-Policy-and-Research-Conference-on-Social>

Security

<http://www.issa.int/News-Events/News2/Prevention-strategies-to-become-central-for-social-security-experts-predict>

WHO portal

<http://www.who.int>

FRA portal

<http://infoportal.fra.europa.eu>

CoE portal

www.coe.int

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field portal

www.non-discrimination.net

EU portal

<http://ec.europa.eu>

КСЗД веб страница

kszd.mk

VII. Други-извори

Acton T. A. 2016. Scientific racism, popular racism and the discourse of the Gypsy Lore Society, *Ethnic and Racial Studies*, 39:7, 1187-1204.

Acton T. A. 2012. Social and Economic Bases of AntiGypsyism, in Hristo Kyuchukov (ed) *New Faces of Antigypsyism in Modern Europe*, Prague: Slovo 21.

Alliance against Antigypsyism. 2016. "Antigypsyism – a reference paper". URL: http://antigypsyism.eu/?page_id=17

American Psychological Association 2015. *APA Dictionary of Psychology Second Edition*; Washington, D.C.

Banton M. 2015. *What We Now Know About Race and Ethnicity*. New York: Berghahn Books.

Bullard R. D. 2007. *The Black Metropolis in the Twenty-First Century: Race, Power and the Politics of Place*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield Publishers.

Carrera S., Rostas I., Vosyliūtė, L. 2017. Combating Institutional Anti-Gypsyism: Responses and promising practices in the EU and selected Member States, Brussels: Center for European Policy Studies.

Cortés Gómez I. 2020. Antigypsyism as Symbolic and Epistemic Violence in Informative Journalism in Spain, 2010–2018. *Critical Romani Studies*, 3(1), 4-25.

End M. 2014. Antiziganism as a Structure of Meanings: The Racial Antiziganism of an Austrian Nazi. In Timofey Agarin (ed.) *When Stereotype Meets Prejudice: Antiziganism in European Societies*. Stuttgart: Ibidem Verlag.

European Roma Rights Center (ERRC). 2022. *Brutal and Bigoted: Policing Roma in the EU*. Brussels: ERRC, May 2022.

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) 2009. *Housing conditions of Roma and Travellers in the European Union. Comparative report*. Vienna: FRA, October 2009.

- Fraser A. 1992. *The Gypsies*. London: Blackwell.
- Foisneau L. 2022. *Do French 'Nomads' Have a War History? A Review of Seventy-five Years of Historiography*. *Critical Romani Studies*, 4(2), 34-54.
- Glajar V., Radulescu D. (Eds.) 2008. *"Gypsies" in European Literature and Culture*. New York: Palgrave Macmillan.
- Grosfoguel R. 2016. *What is Racism*, *Journal of World-System Research*, Vol. 22, Issue 22:1, 9-15.
- Hancock I. 1997. *The roots of antigypsyism: to the Holocaust and after*. In Colijn G. J. and Littell M. S. (eds) *Confronting the Holocaust: a mandate for the 21st century*, University Press of America, Lanham, pp. 19-49.
- Heidegger P., Wiese K. 2020 *Pushed to the Wastelands: Environmental Racism against Roma Communities in Central and Eastern Europe*. Brussels: European Environmental Bureau.
- Holler M. 2015. *Historical Predecessors of the Term 'Anti-Gypsyism'*. In Jan Selling and others (eds.) *Antiziganism: What's in a Word?*, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing.
- Hyde A. M., Rostas I., Telaku D., Spatareanu D. 2022. *National Research on Antigypsyism in Kosovo*. Prishtina: VORAE/ HEKS/EPER/TdH.
- Kenrick D. 2004. *The Origins of Anti-Gypsyism: The Outsiders' View of Romanies in Western Europe in the Fifteenth Century*, in Nicholas Saul and Susan Tebbutt (eds.) *The Role of the Romanies: Images and Counter-Images of 'Gypsies'/ Romanies in European Cultures*, Liverpool; Liverpool University Press.
- McGarry A. 2017. *Romaphobia: the last acceptable form of racism*. London: Zed Books.
- Mladenova R. 2015. *The Imagined Gypsy: The Palindrome of the 'Human Being'*. In Jan Selling, Markus End, Hristo Kyuchukov, Pia Laskar, and Bill Templer (eds.) *Antiziganism: What's in a Word?*, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing.
- Pincus L. F. 2000. *Discrimination Comes in Many Forms: Individual, Institutional, and Structural*. In Mauriawne Adams Warren J. Blumenfeld Rosie Castaneda Heather W. Hackman Madeline L. Peters Ximena Zuniga (Eds.) *Readings for Diversity and Social Justice*, London: Routledge, 2000, pp. 31-35.
- Rostas I. 2019. *A Task for Sisyphus: Why Europe's Roma Policies Fail*, Budapest: CEU Press.
- Rostas I. 2012. *Judicial Policy Making: The Role of the Courts in Promoting School Desegregation*. In Iulius Rostas (ed) *Ten Years After: A History of Roma School Desegregation in Central and Eastern Europe*. Budapest: CEU Press.
- Rostas I., Vosylütè L., Kalotay M. 2022 *Transitional Justice for Roma in Europe*, Brussels: Center for European Policy Studies, available at: antigypsyism.eu
- Rostas I., Jovanovic T., Zharkalliu K., Kostic I., Baysak S., Amet S., and Leucht C. 2021. *Combating Institutional Antigypsyism in the Western Balkans and Turkey - A Policy Assessment*. Belgrade: Regional Cooperation Council Roma Integration Action Team.
- Rostas I., Kostka J. 2014. *Structural Dimensions of Roma School Desegregation Policies in Central and Eastern Europe*. *European Educational Research Journal*, 13(3), 268–281. <https://doi.org/10.2304/eej.2014.13.3.268>
- Saul N., Tebbutt S. (eds.) 2005. *The Role of the Romanies: Images and Counter-Images of 'Gypsies'/ Romanies in European Cultures*, Liverpool; Liverpool University Press.
- Willems W. 1997. *In Search of the True Gypsy – From Enlightenment to Final Solution*. London: Frank Cass Publishers.
- Wippermann W. 2015. *The Longue Durée of Antiziganism as Mentality and Ideology*. In Jan Selling, Markus End, Hristo Kyuchukov, Pia Laskar, and Bill Templer (eds.) *Antiziganism: What's in a Word?*, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing.
- Wippermann W. 1997. *"Wie die Zigeuner." Antisemitismus und Antiziganismus im Vergleich*. Berlin: Elefantentpress.

www.coe.int

Советот на Европа е водечка организација за човековите права на континентот. Таа се состои од 46 држави членки, вклучувајќи ги сите држави членки на Европската унија. Сите држави членки на Советот на Европа ја потпишаа Европската конвенција за човекови права, која претставува меѓународен договор за заштита на човековите права, демократијата и владеењето на правото. Европскиот суд за човекови права ја следи примената на оваа конвенција од страна на државите членки.



9 786086 705121 ISBN 978-608-67051-2-1

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE