

ZAŠTITA OD DISKRIMINACIJE SA OSVRTOM NA SUDSKU ZAŠTITU

Pregledni članak

Mr Jelena Golijan

Fakultet za poslovne studije i pravo Beograd

Doc. dr Radojka Golijan

Univerzite „Bijeljina“

Akademik Dragan Golijan, email: dragan.golijan@fppsp.edu.rs

Fakultet za poslovne studije i pravo

Sažetak: Diskriminacija ili diskriminatorско ponašanje je svako pravljenje razlike među građanima. Zadatak svih država je da poštuju Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i da zabrane svaki oblik diskriminacije, te da to regulišu kroz ustavna načela, a i druge zakonske propise. Institucije svake države, a posebno Ombudsman i sudovi da u svojim postupcima štite sve diskriminirane građane. Mnogi slučajevi diskriminacije se ne primjenjuju iz raznih razloga, a posebno povjerenja u institucije ili straha od mogućih negativnih posljedica prijavljivanja. Svako kome su povređena prava i slobode ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima.

Gljučne riječi: Zakon, Sud, zaštita, diskriminacija, građani, EU

PROTECTION AGAINST DISCRIMINATION WITH A FOCUS ON JUDICIAL PROTECTION

Abstract: Discrimination or discriminatory behavior is any distinction made among citizens. The task of all states is to respect the European Convention on Human Rights and to prohibit all forms of discrimination, and to regulate it through constitutional principles and other legal regulations. The institutions of each state, and especially the ombudsman and the courts, should protect all discriminated citizens in their actions. Many cases of discrimination do not apply for a variety of reasons, in particular trust in institutions or fear of the possible negative consequences of reporting. Everyone whose rights and freedoms have been violated has the right to an effective remedy before a national authority.

Keywords: Law, Court, protection, discrimination, citizens, EU

Uvod

Bosna i Hercegovina je potpisnica raznih dokumenata o ljudskim pravima, te je dužna i provoditi aktivnosti na zaštiti od diskriminacije. Neki od međunarodnih ugovora o ljudskim pravima direktno su ugrađeni u pravni sistem BiH putem Aneksa VI Dejtonskog mirovnog sporazuma.²⁴⁷

²⁴⁷Direktiva vijeća 2000/43/EZ od 29. juna 2000.godine, u primjeni načela ravnopravnosti osoba, bez obira na njihovo rasno ili etničko porijeklo i Direktiva vijeća 2000/78 EZ od 29. novembra 2000. godine,

Mnoga međunarodna tijela naglašavaju potrebu za sistematskim pristupom suzbijanja diskriminacije ne samo u BiH, nego u cijelom svijetu.²⁴⁸

Kako BiH želi postati članica EU, njena obaveza je da uskladi svoje zakonodavstvo sa zakonodavstvom EU, a time i zakonodavstvo o zaštiti diskriminacije i njegovim potpunim usklađivanjem.

Evropska komisija je 2005. godine, usvojila „Okvirnu strategiju za nediskriminaciju i jednake mogućnosti za sve“. Za BiH je veoma bitno usklađivanje zakonskih propisa, zbog pristupanja EU, a posebno zbog Poglavlja 23:

Pravosuđe i osnovna poglavlja i Poglavlje 24: Pravda, sloboda i sigurnost.

U ovom dokumentu su predstavljene i antidiskriminacijske aktivnosti EU.

Ustavi većine država zabranjuju diskriminaciju propisujući da su pred ustavom i zakonima svi jednaki. Zabranjena je diskriminacija po bilo kom osnovu, a na osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti, psihičkog ili fizičkog invaliditeta.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava kaže: Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što je pol, rasa, boja kože, jezika, veroispovesti i drugo.

Oblici diskriminacije

Oblici diskriminacije su neposredna i posredna, kao i povreda načela jednakih prava i obaveza, pozivanje na odgovornost, udruživanje radi vršenja diskriminacije, govor mržnje i uznemiravanje i ponižavajuće postupanje.

- Neposredna diskriminacija je prisutna ako lice ili grupa lica zbog njegovog, odnosno ličnog svojstva u istoj ili sličnoj situaciji bilo kojim aktom, radnjom ili propuštanjem, stavljaju ili su stavljeni u nepovoljniji položaj ili bi mogli biti stavljeni u nepovoljniji položaj, dok je posredna diskriminacija ako se lica ili grupa lica zbog njegovog, odnosno ličnog svojstva stavlja u nepovoljniji položaj aktom, radnjom ili propuštanjem koja je prividno zasnovano na načelu jednakosti i zabrane diskriminacije, osim ako je to opravdano zakonitim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primerna i nužna.²⁴⁹
- Organi vlasti u BiH imaju zakonsku obavezu da poštuju ljudska prava i nediskriminaciju koji proizilaze iz obaveza sadržanih u Ustavu BiH entitetskim ustavima, Statutu Brčko Distrikta BiH, kao i ustavima deset kantona u Federaciji BiH. Prije donošenja Zakona o zabrani diskriminacije Ustavni sud BiH je u više predmeta utvrdio da redovni sudovi nisu uspjeli osigurati zaštitu od diskriminacije.
- Povreda načela jednakih prava i obaveza postoji ako se licu ili grupi lica zbog njegovog odnosno njihovog ličnog svojstva neopravdano uskraćuju prava ili sloboda ili nameću obaveze koje su i istoj ili sličnoj situaciji ne uskraćuju ili ne nameću drugom licu ili grupi lica ako su cilj ili posledica preduzetih mera neopravdani kao i ako ne postoji srazmera između preduzetih mjera i cilja koji se ovim merama ostvaruje.

²⁴⁸Svjetska konferencija protiv rasizma, rasne diskriminacije, ksenofobije i srodnih netrpeljivosti, Deklaracija (2001) stavovi 18 i 107.

²⁴⁹Ustav Federacije BiH, Poglavlje II član 2. Parlament Federacije BiH, Sarajevo, 2009. god. str. 12

- Diskriminacija postoji ako se prema licu neopravdano postupa lošije nego što se postupa ili bi se postupalo prema drugim, isključivo ili uglavnom zbog toga što su tražili, odnosno nameravaju da traže zaštitu od diskriminacije ili zbog toga što su ponudili ili nameravaju da ponude dokaze o diskriminatorskom postupanju.
- Povreda načela jednakih prava i obaveza postoji ako se licu ili grupi lica zbog njegovog odnosno njihovog ličnog svojstva, neopravdano uskraćuju prava i slobode ili nameću obaveze koje se u istoj ili sličnoj situaciji ne uskraćuju ili ne nameću drugom licu, ako su cilj ili posledica preduzetih mera neopravdani, kao i ako ne postoji srazmera između preduzetih mera i cilja koji se ovim merama ostvaruje.
- Diskriminacija postoji ako se prema licu neopravdano postupa lošije, nego što se postupa ili bi se postupalo prema drugima, isključivo ili uglavnom zbog toga što su tražili, odnosno namjeravaju da traže zaštitu od diskriminacije ili zbog toga što su ponudili ili namjeravaju da ponude dokaze o diskriminatorskom postupanju.
- Zabranjeno je udruživanje radi vršenja diskriminacije, odnosno djelovanje organizacije i gupa koje je usmjereno na kršenje ustavom, pravilima međunarodnog prava i zakonom zajamčenih sloboda i prava ili na izazivanje nacionalne, rasne, verske i druge mržnje razdora i netrpeljivosti.
- Zabranjeno je izražavanje ideja, informacija i mišljenja kojima se podstiče diskriminacija, mržnja ili nasilje protiv lica ili grupe lica, zbog njihovog ličnog svojstva u javnim glasilima i drugim publikacijama, na skupovima i mestima dostupnim javnosti, ispisivanjem i prikazivanjem poruka ili simbola i na drugi način.
- Zabranjeno je uznemiravanje i ponižavajuće postupanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica ili grupe lica na osnovu njihovog ličnog svojstva, a naročito ako se time stvara strah ili neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.²⁵⁰

Teški oblici diskriminacije

Pored gore navedenih, postoje i teži ili teški oblici diskriminacije:

- diskriminacija koja je izvršena više puta ili koja se čini u dužem vremenskom periodu prema istom licu ili grupi lica,
- diskriminacija lica po osnovu dva ili više ličnih svojstava,
- ropstvo, trgovina ljudima, genocid, aparthejd, etničko čišćenje i njihovo propagiranje,
- diskriminacija koja dovodi do teških posledica po diskriminisanog, a naročito ako se radi o kažnjivom delu kod koga je pretežna ili isključiva pobuda za izvršenje bila mržnja, odnosno netrpeljivost prema oštećenom koja je zasnovana na njegovom ličnom svojstvu,
- propagiranje diskriminacije putem javnih glasila,
- propagiranje ili vršenje diskriminacije od strane organa vlasti i u postupcima pred organima vlasti,
- izazivanje i podsticanje neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti po osnovu nacionalne, rasne ili verske pripadnosti, jezika, političkog opredeljenja, pola, rodnog identiteta, seksualnog opredeljenja i invaliditeta.

²⁵⁰Petrušić, Nevena – Krstić Ivana – Marinković Tanasije, Komentar Zakona o zabrani diskriminacije, Pravosudna akademija, Beograd, 2016, str. 35-84

Poseni slučajevi diskriminacije su u postupcima pred organima javne vlasti, diskriminacije u pružanju javnih usluga i korišćenje objekata i površina, zatim verska diskriminacija, diskriminacija u oblasti obrazovanja i stručnog osposobljavanja, diskriminacija na osnovu pola, diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije, diskriminacija dece, diskriminacija na osnovu starosne dobi, diskriminacija nacionalnih manjina, diskriminacija zbog političke ili sindikalne pripadnosti, diskriminacija osoba sa invaliditetom i diskriminacija s obzirom na zdravstveno stanje.

Antidiskriminacijsko pravo Evropske unije

Primarni izvori prava Evropske unije su Osnivački ugovori, a to su Ugovor o Evropskoj uniji i Ugovor o funkcionisanju Evropske unije, kada se radi o ovim pitanjima u primarno pravo EU ulazi i Povelja o temeljnim pravima EU, te opšta načela prava EU od kojih je jedno i opšte načelo zabrane diskriminacije.

Odredbe Osnivačkih ugovora su nadređene nacionalnim pravnim propisima, te se izravno primjenjuju kako u vertikalnim odnosima, te i u horizontalnim odnosima. U slučaju sukoba domaćih pravnih propisa sa propisima Osnivačkih ugovora, sudovi država članica imaju obavezu da spornu odredbu nacionalnog prava izuzmu iz primjene, te primjene odredbe Osnivačkih ugovora.

Unija se i temelji na vrijednostima poštivanja ljudskog dostojanstva, jednakosti i poštovanju ljudskih prava. Države članice ne smiju da se izlažu riziku, a države koje žele da uđu u članstvo moraju da svoje ustavno-pravne projekte u potpunosti usklade sa pravom EU. Obaveza je EU da suzbija društveno isključivanje i diskriminaciju, ravnopravnost žena i muškaraca, zaštitu prava djece i zaštitu drugih prava. Osnivački ugovori EU su obuhvatili principe jednakosti, prava pripadnika manjina, nediskriminaciju i jednakost žena i muškaraca. Odredbe antidiskriminacijske zaštite nalaze se u Ugovoru o funkcionisanju EU. Odredbama člana 10. se kaže, da se pregovori o pristupanju neće biti uspješni bez potpune usklađenosti nacionalnog zakonodavstva u dijelu koji se odnosi na suzbijanju diskriminacije.

Temeljna ljudska prava dio su opštih načela prava EU, te su i izvor prava. Naročito je značajno opšte načelo jednakog postupanja i nediskriminacije.

Sekundarno pravo sastoji se od pravnih akata institucije EU, a to su uredbe, direktive, odluke, preporuke i mišljenja. Ovde se ubrajaju i ugovori između država članica, te ugovori između EU institucija i međunarodnih organizacija i drugih država. Za ovu oblast najznačajnije su Direktiva vijeća 2000/43EZ, a radi se o jednakom postupanju prema osobama nezavisno o rasnom ili etničkom porijeklu.

Direktiva vijeća 2000/78EZ traži jednako postupanje pri zapošljavanju i izboru zanimanja, te direktive koje se odnose na ravnopravnost polova.

Direktive stvaraju prava čije se ostvarenje može tražiti od država. Direktive dopuštaju različita rješenja u različitim državama, ali mora biti takvo da ostvari cilj zbog koga je direktiva i usvajana. Obe navedene direktive zabranjuju posrednu i neposrednu diskriminaciju, kao i uznemiravanje i podsticanje na diskriminaciju.

Nova direktiva se bavi zabranjivanjem diskriminacije na osnovu dobi, invaliditeta, seksualne orijentacije i vere. Inače direktive zbog različitosti zakona zemalja članica i daju minimalne zahtjeve u regulisanju borbe protiv diskriminacije, važno je postići cilj u zaštiti.

Direktive zabranjuju diskriminaciju po više osnova, a to su pol, rasno i etničko porijeklo, seksualna orijentacija, invaliditet, vera, dob i drugo. Naša zakonodavstva su otišla i šire od direktiva EU, posebno u sledećim oblastima života napr: zapošljavanje, obrazovanje i sport, socijalna zaštita, zdravstvena zaštita, obuka i stručno usavršavanje, pravosuđe, uprava i policija, stanovanje, javno informisanje, članstvo u profesionalnim organizacija, oblast roba i usluga, obavljanje privredne djelatnosti, kulturno i umjetničko stvaralaštvo, učešće u javnom životu, porodica i bračna zajednica, prava deteta i drugo.²⁵¹

Sudska zaštita od diskriminacije

U zaštiti od diskriminacije sudovi predstavljaju najbolju zaštitu građana od kršenja ljudskih prava, pa time i najbolju zaštitu od diskriminacije. Pravosnažne sudske presude su izvršni uslov za razliku od preporuka drugih organa.

Zakon o zabrani diskriminacije se najdosljednije koristi za suzbijanje diskriminacije na tržištu rada.

Skoro dve trećine predmeta diskriminacije se odnosi na radna prava, a potom slede predmeti koji se odnose na jednak pristup javnom životu za sve građane, te pravosuđe i uprava i nešto na porodični život.

Nedostatak kadrova za ovu oblast, pa može se reći i dužina trajanja odbija građane da traže zaštitu. Prosječno je potrebno oko 400 dana za završetak prvostepenog postupka.²⁵²

Diskriminacija se obično ne manifestuje otvoreno i u većim slučajevima je teško dokazati, to se odnosi na sve oblike diskriminacije, a naročito na indirektnu u kojoj postupanje nije odmah vidljivo, te su ponekad potrebna i posebna procesna pravila. Dosljedna primjena svih pravila predstavlja važan aspekt efikasne zaštite od diskriminacije. Tužilac podnosi tužbu i pokazuje da postoje činjenice pomoću kojih bi se moglo utvrditi postojanje diskriminacije, ako izostane objašnjenje tuženog.

Stepen verovatnoće potreban za odlučivanje u meritumu predmeta ne uklapa se u preciznu teoretsku definiciju i često zavisi od specifičnih okolnosti svakog predmeta i odgovarajućeg pravnog sistema.

Već smo istakli da nije dovoljno kontinuirane pravne edukacije stručnjaka-sudija iz oblasti ljudskih prava, a posebno diskriminacije. Edukacija koja se provodi nije dovoljno efikasna i treba je provoditi i u drugim oblastima, a ne samo u sudovima putem Centra za edukaciju.

Svako ko je diskriminisan ima pravo da podnese tužbu, postupak je hitan, a revizija je dopuštena. Mesno je nadležan sud opšte mesne nadležnosti

²⁵¹Šimanović Gena-Selanec, Goran, Usklađivanje Zakona o zabrani diskriminacije sa pravnom tekovinom EU, Sarajevski otvoreni centar, Sarajevo, 2015, str. 12-18

²⁵²Podaci godišnjeg izvještaja za 2016. godinu Visokog i tužilačkog saveta BiH

Tužbom se može tražiti naknada materijalne i nematerijalne štete, izvršenje radnje ili uklanjanja posljedica takvog postupanja, utvrđivanje da je tuženi diskriminatorski postupao, te zabrana izvršenja radnje od koje pretila diskriminacija, zabrana daljeg vršenja diskriminacije.

Tužilac uz tužbu ili u toku postupka, sve dok izvršenje ne bude sprovedeno može tražiti da sud privremenom merom spreči diskriminatorsko postupanje, a radi otklanjanja opasnosti.

Zaključak

Diskriminacija u većini pravnih sistema zabranjena, a u BiH i Srbiji je zabranjena odredbama Ustava, te međunarodnim ugovorima i nacionalnim zakonima. Uživanje ljudskih prava, sloboda osigurava se svim građanima bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, poput pola, rase, boje kože, jezika, vere, političkog i drugog mišljenja nacionalnog i socijalnog porijekla pripadnosti, nacionalnoj manjini, imovini, rođenju i drugim statusima.

Mnogi slučajevi diskriminacije se ne prijavljuju zbog nepostojanja znanja da postoji Zakon o zabrani diskriminacije i drugi mehanizmi, te nedostatka povjerenja u institucije ili straha žrtava od mogućih negativnih posljedica prijavljivanja. Domaće institucije Ombudsmana, te sudovi, ministarstva za ljudska prava, centri besplatne pravne pomoći i druge organizacije ključni su za osiguranje zaštite građana od diskriminacije. Stalno usklađivanje propisa, a time i Zakona o zabrani diskriminacije sa direktivama i propisima EU na putu za ulazak u EU su i garancije za zaštitu ljudskih prava, a time i sigurnu zaštitu od diskriminacije.

Literatura

- [1] Direktiva vijeća 2000/43/EZ od 29. juna 2000. godine, u primjeni načela ravnopravnosti osoba, bez obira na njihovo rasno ili etničko porijeklo i Direktiva vijeća 2000/78 EZ od 29. novembra 2000. godine,
- [2] Petrušić, Nevena – Krstić Ivana – Marinković Tanasije, Komentar Zakona o zabrani diskriminacije, Pravosudna akademija, Beograd, 2016, str. 35-84
- [3] Procena rada institucija BiH u borbi protiv diskriminacije, OSCE, Sarajevo
- [4] Svjetska konferencija protiv rasizma, rasne diskriminacije, ksenofobije i srodnih netrpeljivosti, Deklaracija (2001) stavovi 18 i 107.
- [5] Šimanović Gena-Selanec, Goran, Usklađivanje Zakona o zabrani diskriminacije sa pravnom tekovinom EU, Sarajevski otvoreni centar, Sarajevo, 2015, str. 12-18
- [6] Ustav Federacije BiH, Poglavlje II član 2. Parlament Federacije BiH, Sarajevo, 2009. god. str. 12