АНАЛИЗА

НА СЛУЧАИ ОД СТРАТЕШКО ЗАСТАПУВАЊЕ

Македонско здружение на млади правници

Проект:
Заштита на човековите права на маргинализирани групи во Република Македонија

2016

Македонско здружение на млади правници

АНАЛИЗА

НА СЛУЧАИ ОД СТРАТЕШКО ЗАСТАПУВАЊЕ

Проект:
Заштита на човековите права на маргинализирани групи во Република Македонија

2016

Оваа анализа е овозможена со поддршка на Фондацијата отворено општество - Будимпешта, во рамките на проектот "Заштита на човековите права на маргинализираните групи во Република Македонија. Содржината изразена во оваа публикација е на Македонското здружение на млади правници и не ги изразува погледите и мислењата на Фондацијата отворено општество – Будимпешта.

This publication is made possible by the support of the Open Society Foundations - Budapest within the project "Human rights protection of the marginalized groups in the Republic of Macedonia". The contents expressed in this publication are the responsibility of the Macedonian Young Lawyers Association and do not necessarily reflect the views and the opinions of the Open Society Foundations – Budapest.

Наслов:
Анализа на случаи од стратешко застапување

Издавач:
Македонско здружение на млади правници - МЗМП Скопје

За издавачот:
Мартина Смилевска, Претседател на МЗМП

Подготвиле: Елена Георгиевска и Љупка Новеска

Уредници: Јасна Оровчанец Аранѓеловиќ и Светлана Ќосева

Ликовно графичко обликување и печат: Аддверта ЛТД

Тираж: 300
Бесплатен/некомерцијален тираж

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

347.91:316.647.82(497.7)

АНАЛИЗА НА СЛУЧАИ ОД СТРАТЕШКО ЗАСТАПУВАЊЕ / [уредници: Јасна Оровчанец Аранѓеловиќ и Светлана Ќосева]. - Скопје : Македонско здружение на млади правници, 2016. - 60 стр. : граф. прикази ; 21 см

ISBN-10 608-65401-6-0

а) Дискриминација - Заштита - Македонија
COBISS.MK-ID 97122570

СОДРЖИНА

- Листа на кратенки
- Вовед
- За проектот

1. Дискриминација по основ на раса и етничка припадност врз Роми

- Контекст
- Релевантна правна регулатива
- Правни средства
- Судска пракса
- Резиме

2. Дискриминација на лица со ментална или телесна попреченост

- Контекст
- Релевантна правна регулатива
- Правни средства
- Судска пракса
- Резиме

3. Дискриминација врз основа на пол во работни односи

- Контекст
- Релевантна правна регулатива
- Судска пракса
- Резиме

4. Дискриминација на лица од ЛГБТИ заедницата

- Контекст
- Релевантна правна регулатива
- Правни средства
- Судска пракса
- Резиме

5. Заклучоци

- Методологија

ЛИСТА НА КРАТЕНКИ

РМ	Република Македонија
МЗМП	Македонско здружение на млади правници
НП	Народен правобранител
КЗД	Комисија за заштита од дискриминација
МВР	Министерство за внатрешни работи
ЗСЗД	Закон за спречување и заштита од дискриминација
ЕУ	Европска унија
ЕКЧП	Еропска конвенција за заштита на човековите права
ЕСЧП	Европски суд за човекови права
СПЕУ	Судот на правдата при Европската унија
ЕРРЦ	Европски центар за правата на Ромите
ОН	Обединети нации
КПД	Конвенција за правата на детето
КПЛП	Конвенција за правата на лица со попреченост
КЕДЖ	Конвенција за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените
МПЕСК	Меѓународен пакт за економски, социјални и културни права
ЛГБТИ	Лезбијки, геј, бисексуалци, трансродови лица, интерсексуални лица

ВОВЕД

Македонското здружение на млади правници (МЗМП) отпочна со работа насочена кон спроведување на Законот за спречување и заштита од дискриминација, и тоа веднаш по неговото влегување во сила. Во текот на изминатите пет години, здружението, преку имплементација на повеќе проекти и користење на алатката за стратешко застапување, поддржа голем број на постапки за заштита на човековите права.

При водењето на постапките од областа на дискриминацијата, тимот на МЗМП го одбра стратешкото застапување како метод поради крајниот резултат кој може да го предизвика. Стратешкото застапување има за цел да придонесе не само во заштита на индивидуалните човекови права туку и за постигнување на поширока општествена цел - промени во определени дискриминаторски однесувања и практики, како и можни измени на правната и институционалната рамка, со цел намалување на нееднаквоста и дискриминацијата во општеството.

Оваа анализа е дел од проектот **“Заштита на човековите права на маргинализирани групи во Република Македонија”** со посебен фокус на лица припадници на ромската и ЛГБТИ заедницата, како и лица со ментална или телесна попреченост. Проектот е поддржан од страна на Фондацијата Отворено општество – Будимпешта, а имплементиран од страна на МЗМП во периодот од 01.10. 2014 до 30.11. 2015 година.

Главна цел на проектот е да придонесе во развојот на општество без дискриминација каде што секој човек добива еднаков третман и може да ги ужива уставно загарантираните права.

Проектот беше насочен кон: 1) подигнување на свеста кај граѓаните за штетните последици од дискриминацијата на маргинализираните групи; 2) придонес кон развојот на судската пракса во областа на дискриминацијата пред домашните судови и ЕСЧП; 3) поттикнување на подобра и поефикасна соработка на граѓанскиот сектор во промоција на анти - дискриминаторските политики.

Во рамки на спроведување на проектните активности за заштита на правата на маргинализираните групи преку повиците на отворената зелена линија, како и преку информираноста на јавноста за бесплатната правна помош во здружението, за заштита од дискриминација правна помош побараа 138 лица. Од тие лица на 40 им беше обезбеден правен совет. Една од клучните активности на проектот беше стратешкото водење на постапки за заштита од дискриминација. Оваа активност подразбира идентификување на лицата кои се целни групи на овој проект и кои имаат основ да сметаат дека се жртви на дискриминација и да им овозможи правна заштита на жртвите која што се состои од правни совети и застапување пред надлежните судски органи. Како дел од овој проект беа поддржани и поведени седум постапки од области кои во специфика ќе бидат разработени во рамките на оваа анализа. При тоа ќе биде прикажано кои правни средства беа преземени за заштита на човековите права и ќе бидат издвоени пресуди од вакви или слични случаи водени пред домашните и меѓународните судови а кои би биле од полза при водење на вакви постапки во иднина.

Анализата ќе содржи податоци за проектот и накусо ќе бидат прикажани резултатите од истиот. Понатаму ќе следи разработка на целните групи, со посебен осврт на предметите кои беа преземени и поддржани. На крај на анализата ќе бидат изведени одредени заклучоци и препораки кои би им помогнале на сите оние лица кои биле, се или ќе бидат жртви на дискриминација, и ќе ги охрабрат во искористување на правните средства со кои би можеле да остварат заштита на нивните човекови права[1].

1 Оваа анализа која ја подготви Македонското здружение на млади правници е втора од овој тип. Претходната анализа за стратешко водење на предмети во судска постапка од областа на дискриминација беше издадена од МЗМП во 2014 година како дел од проектот **“Борба против дискриминација преку стратешко застапување, зајакнување на улогата на граѓанските организации”.**

ЗА ПРОЕКТОТ

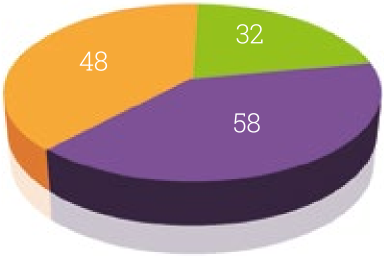
Проектот **“Заштита на човековите права на маргинализираните групи во Република Македонија”** започна со имплементација на 01.10.2014 и траеше вкупно 14 месеци, заклучно со 30.11.2015 година. Во рамки на проектот беа спроведени неколку активности, и тоа: 1. Бесплатна телефонска “зелена” линија; 2. Стратешко застапување во постапки против дискриминација; и 3. Соработка со граѓанскиот сектор - вклучително и јакнење на неговите капацитети по прашања поврзани со случаи на дискриминација.

Во текот на целиот период на имплементација, преку зелената телефонска линија здружението прими 138 повици, од кои во 40 случаи обезбеди правен совет од страна на адвокат.

(1) Во првиот графикон е прикажан бројот на повици примени преку “зелената телефонска линија”:

Број на повици примени преку “зелената телефонска линија” (Октомври 2014 - Ноември 2015)

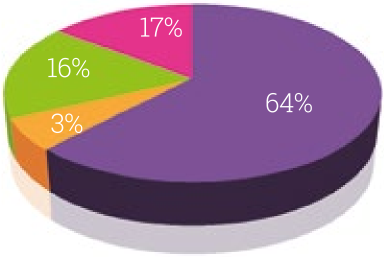
- Октомври - Февруари
- Февруари - Август
- Август - Ноември



(2) Во вториот графикон поплаките се прикажани согласно целната група на проектот:

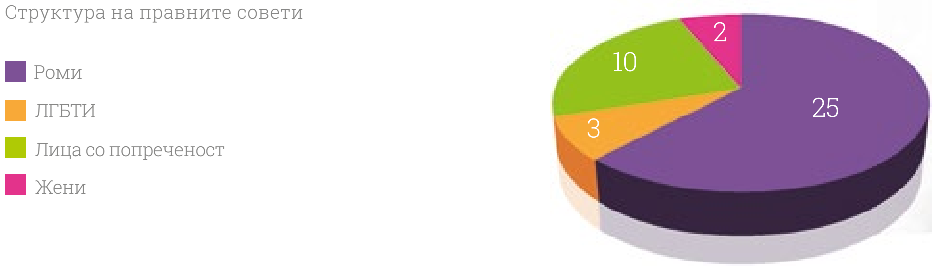
Структура на пријавите според таргет група

- Роми
- ЛГБТ
- Лица со попреченост
- Други



Во категоријата *други*, имаше доста повици од лица кои претрпеле дискриминаторско однесување поради својата политичка припадност, личен или општествен статус, и имотен статус, а не спаѓаат во целните групи кои беа дел од овој проект.

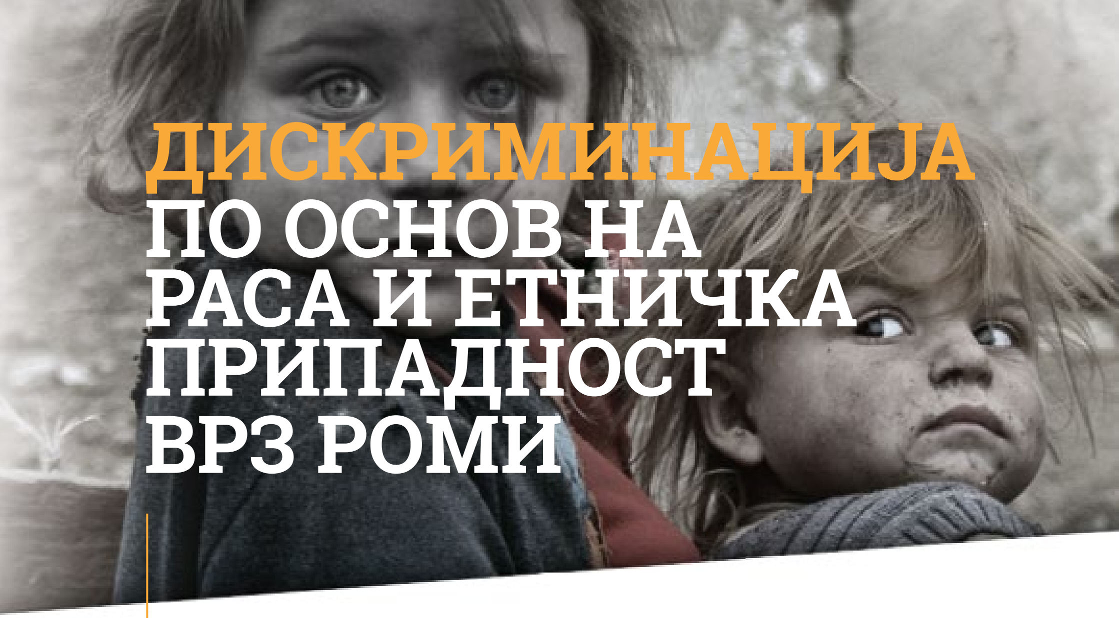
(3) Во третиот графикон е претставена структурата на дадените правни совети:



Правните совети беа обезбедени од страна на тимот на адвокати со кои здружението соработува, а кои имаат одлични познавања од областа на човековите права и заштитата од дискриминација. Дел од лицата на кои им беше даден правен совет не сакаа да продолжат со поведување на постапка пред домашните судови, а дел од нив не располагаа со доволно докази потребни за поведување на постапка за заштита од дискриминација.

Во рамки на проектот беа поведени, односно поддржани 7 (седум) постапки за заштита на основните права и слободи од дискриминација. Сите 7 (седум) предмети се специфични сами за себе и опфаќаат различна група.

Во четвртиот графикон е претставена структурата на поведените судски постапки:



ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВ НА РАСА И ЕТНИЧКА ПРИПАДНОСТ ВРЗ РОМИ

Контекст

Ромите се една од најмаргинализираните и најдискриминираните групи во македонското општество. Тоа го покажуваат бројни анализи и извештаи како од домашни така и од надворешни институции и граѓански организации. Европскиот форум за Роми и патувачи во Извештајот за 2015 година наведе дека, и покрај помали подобрувања, сиромаштијата кај Ромите е сеприсутна и тие се исклучени од многу аспекти од економскиот и социјалниот живот во Република Македонија. Во Извештајот се нагласува дека дискриминацијата против Ромите сè уште недоволно се пријавува и недоволно се истражува.[2] Флагрантното кршење на човековите права на ромското население беше нотирано и од страна на Европскиот центар за ромски права (ЕРРЦ).[3] Тие во своите извештаи го истакнуваат проблемот со говорот на омраза и начинот на кој државата се справува со насилството кое се врши врз ромското население во земјата.[4]

Но во суштина не се потребни извештаи и анализи за поткрепа на оваа констатација кога ќе се земе предвид фактот дека Ромите живеат на маргините на градовите, без соодветна инфраструктура, без основни услови за живот и без надеж за подобрување на нивната егзистенција. Воедно, најголемиот број повици на бесплатната зелена линија, како и странките кои директно се обратиле во канцеларијата на МЗМП се Роми. Тие се соочуваат со разни проблеми и се дискриминирани на повеќе нивоа и области од секојдневниот живот како што се образованието, социјалната заштита, здравството, домувањето, вработувањето, но и слободата на движење.

2 http://www.ertf.org/images/Reports/The_situation_of_Roma_in_Macedonia_01092015.pdf стр. 3
3 http://www.errc.org/article/domestic-cases-free-movement-and-migration/4408
4 http://www.errc.org/article/domestic-cases-state-response-to-violence-and-hate-speech/4405

Образование: Во текот на 2014 година Народниот правобранител на РМ забележал присуство на сегрегација во училиштата каде што учат деца од ромската популација изразено преку одбивање од страна на родителите да ги запишат своите деца во оние училишта каде што има поголем број деца припадници на ромската етничка заедница.[5] Уште позастрашувачки е фактот што, и покрај задолжителноста на основното и средното образование, голем број на Роми сè уште ги немаат завршено овие два степена на образование, а тоа го покажуваат бројни истражувања направени, пред сè, од страна на невладиниот сектор. Овој проблем е нагласен и во Стратегијата за Ромите во РМ 2014-2020 каде се вели дека ситуацијата со генералното образовно ниво на Ромите е незадоволителна.[6]

Здравство: Во оваа област се забележува дискриминација и нееднакво постапување во однос на обезбедувањето на здравствени услуги за жените од ромската националност. До Народниот правобранител пристигнати се голем број на претставки од страна на жени кои живеат во општината Шуто Оризари во Скопје, каде што нема гинеколог, а дополнително незаконски им наплатуваат здравствени услуги кои согласно законската регулатива се бесплатни, како и повисок износ на партиципација без издавање на фискална сметка.[7]

Социјална заштита: Во годишниот извештај за ефикасноста на правната заштита на човековите права во РМ, издаден од страна на МЗМП во 2016 година, се посочува примерот на престанокот на правото на социјална и постојана парична помош со ретроактивна примена на пропис. Во јануари 2015 година Министерот за труд и социјална политика на РМ ги дополни правилниците[8] кои подетално го уредуваат остварувањето на социјална/постојана парична помош и видовите на приходи, односно видовите на имот и имотни права кои се земаат предвид при оценката на материјалната положба на барателите и корисниците на овие права. Со новите правилници, **примени парични средства преку услугата брз трансфер на пари во износ од над 50.000 денари се сметаат како имот од кој корисниците можат да се издржуваат.** Следствено, надлежните центри за социјална работа на територија на РМ донесоа решенија со кои не само што ја укинаа социјалната/постојаната парична помош на лица кои примиле средства преку услугата брз траснфер на пари над наведениот износ, туку им наметнаа и обврска да ги вратат незаконски добиените средства од МТСП во текот на 2014 година, без разлика што правилниците влегоа на сила во јануари 2015 година. Неофицијалната бројка на граѓани кои беа погодени од оваа ситуација е околу 1300.[9] Од случаите на лица кои се обратија до нашето здружение се констатира дека поголемиот број беа припадници на ромското население.

5 http://ombudsman.mk/upload/Godisni%20izvestai/GI-2014/GI%202014.pdf стр. 13
6 http://www.mtsp.gov.mk/content/pdf/strategii/Strategija%20za%20Romite%20vo%20RM%202014-2020.pdf стр. 55
7 http://ombudsman.mk/upload/Godisni%20izvestai/GI-2014/GI%202014.pdf стр. 28
8 Правилник за начинот на утврдување на состојбата на приходите, имотот и имотните права на домаќинството, определувањето на носителот на правото и потребната документација за остварување и користење на правото на социјална парична помош ("Службен весник на Република Македонија" бр.54/13 и 126/13) и Правилникот за начинот на утврдување на состојбата на приходите, имотот и имотните права и потребната документација за остварување на правото на постојана парична помош, составот и начинот на работата на стручната комисија и второстепената комисија, легитимацијата на стручните лица, начинот на водење на евиденција на издадените наоди и формата и содржината на образецот за давање на наод, оценка и мислење за неспособноста за работа ("Службен весник на Република Македонија" бр.58/13)
9 Македонско здружение на млади правници - Годишен извештај за ефикасноста на правната заштита на човековите права во Република Македонија; Скопје, 2016 - стр.40

Слобода на движење: еден од најголемите проблеми со кои ромското население се соочува неназад неколку години, а по спроведувањето на визната либерализација во 2009 година спрема земјите членки на Европската унија, е неможноста за слободно патување надвор од границите на РМ. Голем број на припадници на ромското население беа спречени да ја напуштат територијата на РМ со образложение дека не ја поседуваат целокупната документација потребна за патување, немаат доволно финансиски средства или биле претходно баратели на азил во некоја од членките на ЕУ, но ниту една од основаните причини предвидени со Уставот на РМ.[10] Овој проблем беше истакнат и во Извештајот за практики поврзани со човековите права од 2014 на US Department of State, каде што се вели дека Владата потфрлила во почитувањето на принципот на владеење на правото, општествената дискриминација против ромското малцинство и ограничувањата поврзани со слободата на движење.[11]

Може да се каже дека ова практика е резултат на наводното барање на ЕУ за намалување на барателите на азил кои доаѓаат од нашата земја. Како резултат на ваквото барање, се спроведе една, по малку, агресивна политика да се ограничи излезот на потенцијални баратели на азил. Со тек на време, граничните власти усвоија репресивни мерки, со цел превенирање на Роми и граѓани на РМ да го искористат своето право на слободно движење, вклучително расно профилирање на граничните премини и одбележување на пасошите на таканаречени "лажни баратели на азил", или да се превенира оние лица кои се депортирани од страна на европските држави повторно да ја напуштат територијата на РМ.

Предмет

Во рамки на активноста на стратешко застапување беа поведени четири судски постапки против Министерството за внатрешни работи на Република Македонија за сторена дискриминација по основ на етничка припадност на граѓани од ромска национална припадност на кои им било ограничено правото на слобода на движење. Во определени случаи дискриминацијата и ограничување на правото на слобода на движење е сторена повеќе пати, што се смета за потежок облик на дискриминација.

Во продолжение ќе следи краток осврт на постапките кои беа поведени, правните прописи кои беа и можат да бидат искористени и правните средства кои може да се преземат во слична/иста ситуација.

Постапките се поведени како граѓански судски постапки пред основните судови во Република Македонија како надлежни, согласно Законот за парничната постапка и Законот за спречување и заштита од дискриминација. При поведување

10 Член 27 од Уставот на РМ
11 As part of this effort, from January through August, border authorities denied exit to 3,686 persons, allegedly mostly Roma, whom authorities suspected would seek asylum in the EU

на постапките од страна на адвокатите, кои како дел од тимот на адвокати на МЗМП се ангажирани да ги застапуваат странките во рамки на проектот, користен е унифициран пристап во однос на правните прописи кои се релевантни за конкретните случаи, како и одлуки од судската пракса во РМ кои се однесуваат на слична/иста ситуација.

Релевантна правна регулатива

Постои обемна правна регулатива во националното законодавство и меѓународните правни договори кои Македонија ги има ратификувано а со кои се уредува 1. Правото **на секој граѓанин слободно да се движи во рамките на својата земја**, како и правото истата да ја напушти, освен во строго определени услови утврдени во прописите на државата; и 2. **Правото на еднаквост и заштита од дискриминација**. Така, согласно член 27 од Уставот на РМ „Секој граѓанин на Република Македонија има право слободно да се движи на територијата на Република Македонија... *Секој граѓанин има право да ја напушти територијата и да се врати во Републиката. Остварувањето на овие права може да се ограничи со закон, единствено во случаите кога е тоа потребно заради заштита на безбедноста на Републиката, водење на кривична постапка или заштита на здравјето на луѓето*". Според членот 2 став 2 од Протоколот 4 од Европската конвенција за заштита на човековите права: *„Секое лице е слободно да ја напушти која било земја вклучувајќи ја и својата"*. Според Универзалната декларација за човековите права на Обединетите нации, во член 13 став 2 е предвидено дека: *Секој има право да напушти која и да било земја, вклучувајќи ја и својата сопствена и да се врати во својата земја.*

Во Меѓународниот пакт за граѓански и политички права со член 12 став 2 е определено дека: *Секое лице има право да ја напушти која и да е земја, вклучувајќи ја и својата и дека наведените права можат да бидат ограничени само ако овие ограничувања се потребни заради заштита на националната безбедност, јавниот ред, јавното здравје или моралот и правата и слободите на други лица и ако е во согласност со другите права што ги признава самиот пакт.*

Правото на еднаквост е загарантирано со член 9 од Уставот на РМ, додека согласно членот 3 од Законот за спречување и заштита од дискриминација се забранува секоја директна или индиректна дискриминација, поттикнување на дискриминација и помагање во дискриминаторско постапување врз основа на пол, **раса, боја на кожа**, **род**, **припадност на маргинализирана група, етничка припадност** или која било друга основа предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор. Дополнително, со КЗ на РМ дискриминацијата е утврдена како кривично дело, и тоа во член 417 став 1 кој гласи: *Тој што врз основа на разлика на полот, расата, бојата на кожата, родот, припадноста на маргинализирана група, етничката припадност, јазикот, државјанството, социјалното потекло, религијата или верското уверување,*

други видови уверувања, образованието, политичката припадност, личниот или општествениот статус, менталната или телесната попреченост, возраста, семејната или брачната состојба, имотниот статус, здравствената состојба, или која било друга основа предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор, ги повредува основните човекови права и слободи признати од страна на меѓународната заедница, ќе се казни со затвор од шест месеци до пет години.

Воопшто, принципот на еднаквост е еден од најважните морални и правни принципи. Овој принцип означува дека сите луѓе се достојни за почит и, без разлика на различностите кои постојат помеѓу нив, сите луѓе се еднакви кога се работи за достоинството и човековите права. Со цел да се постигне овој принцип, сите форми на дискриминација се забранети и секому му е загарантирано правото на слобода од дискриминација.[12] Ова право, покрај со домашните прописи, е заштитено и со бројни меѓународни документи кои РМ ги има ратификувано.

Правни средства

За заштита на правата во конкретната ситуација предмет на анализа постојат повеќе правни средства согласно позитивното право во РМ. Имено, на располагање се парничната постапка и кривичната постапка, потоа постапката пред Уставниот суд, Управниот суд, како и пред Народниот правобранител и Комисијата за заштита од дискриминација. Доколку државата не успее во обезбедување на заштитата на граѓаните од дискриминација и потфрли во остварувањето на позитивните и негативните обврски кои ги има преземено со ратификување на бројните меѓународни договори, на нашите граѓани им се овозможува да поведат постапка пред ЕСЧП или пак пред Советот за заштита на човековите права при ОН..[13] Постапката пред Советот за заштита на човекови права при ОН може да се поведе во случај на продолжување на веќе наведената проблематика и непочитување на одлуките кои се донесени од страна на домашните судови, со цел искористување на сите можни средства кои би довеле до запирање на системската дискриминација која постои во моментот.

12 Petrusic & Beker; Practicum for protection against discrimination; 2012, p.11

13 Со резолуцијата 5/1 на Советот за човекови права усвоена на 18 јуни 2007 година именувана како “Institution-Building of the United Nations Human Rights Council” се создаде нова жалбена постапка преку која всушност се адресираат сериозни и константни повреди на сите човекови права и основни слободи, кои се јавуваат во кој било дел од светот под какви било услови. Жалбената постапка се однесува на комуникации проследени од индивидуи, групи, или невладини организации кои тврдат дека се жртви на повреда на човековите права или пак имаат директен и веродостоен факт за постоење на повреда на човековите права. http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx

Големиот број на поведени постапки (токму за повреда на правото за напуштање на земјата и правото на еднаквост врз основа на боја на кожа/етничка припадност) се должи на тоа дека ограничувањето на правото на слобода на движење на лицата од ромска националност трае подолго време. Станува збор за системска директна дискриминација за која, и покрај укажувањата на определени институции и невладиниот сектор, од страна на Министерството за внатрешни работи на РМ не се презема ништо. Напротив, ваквото дискриминаторско постапување продолжува. Ова се потврдува и во Годишниот извештај на Народниот правобранител на РМ за 2014 година.[14]

Во истиот извештај се вели: "Во поголемиот дел од случаите, интервенциите на Народниот правобранител беа прифатени. Меѓутоа, во предметите пред основните судови во РМ, во кои граѓаните се жалеа на дискриминација по етничка основа поради ограничувањето на слободата на движење на граѓаните и нивното враќање од државната граница, не е прифатена ниту една препорака на Народниот правобранител. Мал е и бројот на претставките во кои постапката е запрена поради поведување на судски спор".[15] Иако според конкретниот извештај бројот на постапките што се запрени поради поведување на судски спор е мал , во РМ најголемиот број постапки за дискриминација се поведени токму по овој основ. Ваквите податоци укажуваат на фактот дека бројот на лица кои се жртви на дискриминаторско постапување и ограничување на правото на слобода на движење е голем.

.... „Имајќи го предвид овој проблем, а во функција на доследна примена на прописите, Народниот правобранител до Министерството за внатрешни работи и до Владата на Република Македонија достави посебна информација во која посочи на задолжителноста од примена на домашните и меѓународните стандарди во однос на гарантирањето на правото на слободно движење и забраната од каква било дискриминација по кој било основ, со заложба за надградба на легислативата, со што ќе се оневозможи арбитрарно донесување на одлуки со усна забрана за патување, а ќе се обезбеди поголема правна сигурност на граѓаните во заштита на нивните права..."[16]

Судска пракса

Релевантната судска пракса од домашните судови и ЕСЧП за повреда на правото на слобода на движење и правото на еднаквост врз основа на боја на кожа и етничка припадност може да користи за водење на исти/слични предмети за заштита на основните човекови права и слободи пред домашните или меѓународните судови.

14 http://ombudsman.mk/upload/Godisni%20izvestai/GI-2014/GI%202014.pdf стр.12
15 http://ombudsman.mk/upload/Godisni%20izvestai/GI-2014/GI%202014.pdf стр. 80
16 http://ombudsman.mk/MK/godishni_izveshtai.aspx

Пресуда на Основен суд Скопје II Скопје П4-1228/13, потврдена со Пресуда ГЖ-5169/14 на Апелационен суд Скопје

По тужбата поднесена од страна на тужителот кој е од ромска националност и на кој не му било дозволено да ја напушти територијата на Република Македонија, Основниот суд Скопје II утврдил дека тужениот - МВР го повредил правото на еднаквост со недозволување да ја премине државната граница и го задолжил тужениот да му исплати на тужителот определен износ како надомест за претрпена нематеријална штета. Според судот, на тужителот и на неговото семејство им било ограничено правото на слободно движење, односно преминување на територијата на РМ само поради тоа што биле припадници на ромската заедница. Според пресудата, за тужениот единствено што било релевантно за да не му дозволи на тужителот да ја премине границата било дека тој е Ром. Судот во своето образложение се повикал на Законот за граничната контрола според кој полициските службеници се должни целосно да го почитуваат човековото достоинство, ЗСЗД, Уставот на РМ, како и Законот за облигационите односи во врска со повреда на личните права и досудување на праведлив паричен надомест. Судот го одбил делот од барањето на тужителот да се забрани натамошно преземање на дејствија од страна на тужениот со кои се крши правото на тужителот на еднакво постапување и притоа да се наложи јавно објавување на пресудата.

Пресуда на Основен суд Кочани П5.2/14, потврдена со Пресуда ГЖ-183/15 на Апелационен суд Штип

По тужбата поднесена од страна на тужителот кој е од ромска националност и на кој не му било дозволено да ја напушти територијата на РМ, Основниот суд Кочани утврдил дека тужениот - МВР го повредил правото на еднаквост со недозволување да ја премине државната граница и го задолжил да му исплати на тужителот определен износ како надомест за претрпена нематеријална и материјална штета. Според судот, на тужителот му биле нарушени честа и угледот поради тоа што бил издвоен од другите, пред сите патници му биле одземени документите од страна на овластени лица на МВР и без образложение му било кажано дека не може да ја напушти државата. Во пресудата судот се повикал на Уставот на РМ, ЗСЗД, Законот за гранична контрола и Законот за облигационите односи. Според судот, тужителот бил дискриминиран бидејќи е припадник на ромската заедница и на тој начин бил доведен во нееднаква положба во однос на другите граѓани на кои им бил дозволен излез од РМ. Судот утврдил дека тужениот е одговорен за штетата од причина што вработените, односно службените лица на МВР, спротивно на ЗОО, не му дозволиле на тужителот излез од РМ не постапувајќи како што треба, односно без образложение и неоправдано. Повисокиот суд ги одбил жалбените наводи на тужениот од причина што не понудил ниту еден доказ со кој би се докажало дека немало дискриминација, спротивно на ЗСЗД според кој товарот на докажување дека немало дискриминација е на тужениот.

Судот го одбил делот од барањето на тужителот да се забрани натамошно преземање на дејствија од страна на тужениот со кои се крши правото на тужителот на еднакво постапување и притоа да се наложи јавно објавување на пресудата.

Пресуда на Основен суд Скопје II Скопје XII П4-1277/14

Основниот суд Скопје II го одбил како неосновано тужбеното барање на тужителот кој е од ромска националност и на кој не му било дозволено да ја напушти територијата на РМ. Со тужбата е побарано да се утврди дека тужениот - МВР го повредил правото на еднаков третман што довело до повреда на правото на еднаквост во постапувањето, да се забрани понатамошно преземање на дејствија од страна на тужениот, да се задолжи тужениот да ја надомести материјалната и нематеријалната штета, како и јавно да се објави пресудата поради фактот што тужителот е јавна личност и случајот бил медиумски објавен. Според судот, во конкретниот случај со ништо не се утврдило дека на тужителот му било повредено правото на еднаквост како и правото на слобода на движење во и вон територијата на РМ, затоа што причината поради која не бил дозволен излез е нечитка и неразбирлива фотокопија од гарантното писмо, како и недоволно финансиски средства. Од изведените докази не се утврдило дека на друго лице под истите услови му бил дозволен излез. Согласно образложението на судот, сите лица биле еднакво третирани и вработеното лице кај тужениот ги почитувало сите прописи кои важат во РМ. Во контекст на важечките прописи во РМ потребно е да се нагласи дека судот во пресудата се повикал на примена на член 5 точка Ц од Шенген бордер кодот во кој се наведени условите за влез во земјите членки на ЕУ за државјани на трети земји. Исто така според судот: „Во намерата за напуштање на територијата на РМ потребно е да се почитуваат условите за влез и право на слобода на движење во рамките на територијата на земјите членки на ЕУ, кои се дефинирани во Шенгенскиот договор, шенгенскиот граничен код, како и во директивата на ЕУ од 29 април 2014 година."

Во Република Македонија се поведени повеќе постапки против Министерството за внатрешни работи на РМ поради повреда на правото на еднаквост и правото на слобода на движење на граѓаните од ромска националност.

Праксата на МВР на различен третман на Ромите на граничните премини е започната во 2011 година и сè уште е во тек. Недозволувањето на граѓаните од ромска националност да ја напуштат територијата на РМ само затоа што се припадници на определена етничка заедница претставува дискриминација, односно повреда на правото на еднаквост и повреда на правото на слобода на движење, а во определени случаи и повреда на честа и угледот. Овие права се уставно загарантирани права и права определени со меѓународни акти кои претставуваат составен дел од правниот поредок на РМ. По однос на судската пракса, пак, и постапките за утврдување на дискриминација поведени пред судовите во РМ особено е значајно да се нагласи немањето на унифициран начин на постапување и носење одлуки кога станува збор за исти/слични ситуации и ист правен основ, дотолку повеќе што во моментот има повеќе правосилни пресуди со кои е утврдена дискриминација. Меѓутоа, основните судови во определени случаи не ги земаат предвид одлуките на повисоките судови, ниту пак во образложението на пресудите се повикуваат на судската пракса која, иако секундарен, претставува извор на правото во РМ. И покрај позитивната пракса и напредокот во остварувањето на правата и заштитата од дискриминација по основ на раса и етничка припадност, немањето на унифицирана судска пракса во ваквите случаи создава правна несигурност.

Пресуда на Европскиот суд за човековите права – случај Хорват и Киш против Унгарија (11146/11)

Извадок од оценката на судот, општи принципи:

„Дискриминацијата, врз основа на етничкото потекло на лицето претставува форма на расна дискриминација.

Расната дискриминација е особено навредлив вид на дискриминација поради нејзините опасни последици и бара од властите посебна будност и решителна реакција. Оттука, властите мора да ги употребат сите расположливи средства за борба против расизмот, со што ќе се зајакне демократската визија за општеството во кое на разновидноста не се гледа како на закана, туку како извор на богатство. Исто така,судот одлучил дека ниту една разлика во третманот заснована исклучиво или во одлучувачка мера на етничкото потекло на лицата не може објективно да се оправда, особено во едно современо демократско општество изградено врз принципите на плурализмот и почитувањето на различните култури.“

Судот во овој случај утврдил дека како резултат на турбулентната историја и постојаното раселување Ромите станале посебен вид маргинализирано и ранливо малцинство. Според тоа ним им е потребна посебна заштита. Нивната ранлива положба значи дека треба да се посвети посебно внимание на нивните потреби и нивниот различен стил на живеење во контекст на релевантната регулаторна рамка и при донесување одлуки во конкретни случаи.

Пресуда на Европскиот суд за човековите права - случај Тимишев против Русија (55762/00 и 55974/00)

Европскиот суд за човекови права ценел дали апликантот бил дискриминиран во врска со неговото право на слобода на движење, а само врз основа на тоа што имал чеченско потекло. Судот во овој случај нагласил дека расната дискриминација е особено сериозна форма на дискриминација која, поради можните катастрофални последици, од властите бара особена внимателност и решителност при реакциите.

ПРОБЛЕМ

ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВ НА РАСА, БОЈА НА КОЖА И ЕТНИЧКА ПРИПАДНОСТ - ОГРАНИЧУВАЊЕ НА ПРАВОТО НА СЛОБОДА НА ДВИЖЕЊЕ

РЕЛЕВАНТНИ И КОРИСТЕНИ ПРАВНИ ПРОПИСИ

- Устав на Република Македонија
- Закон за спречување и заштита од дискриминација
- Кривичен законик
- Европска конвенција за човекови права
- Универзална декларација за човекови права
- Меѓународен пакт за граѓански и политички права

МОЖНИ ПРАВНИ СРЕДСТВА/ПОСТАПКИ ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ОД ДСКРИМИНАЦИЈА

- Претставка до Народен правобранител
- Претставка до Комисија за спречување и заштита од дискриминација
- Тужба до стварно надлежен суд и поведување на парнична постапка
- Барање за заштита на правата и слободите до Уставен суд на РМ
- Предлог за заштита на правата и слободите до Управен суд на РМ
- Постапка пред Европскиот суд за човекови права
- Постапка пред Советот за човекови права при ОН

ДИСКРИМИНАЦИЈА НА ЛИЦА СО МЕНТАЛНА ИЛИ ТЕЛЕСНА ПОПРЕЧЕНОСТ

Контекст

Дискриминацијата по основ на ментална и телесна попреченост се појавува во сите сфери на општественото живеење и многу лица во РМ се жртви на дискриминаторско постапување по овој основ. Следејќи ги извештаите на одредени институции, истражувањата спроведени во оваа област, како и пријавите на граѓаните нотирани од страна на тимот при спроведување на проектот, најчесто нееднаквиот третман се забележува при пристапот до добра и услуги, образованието и остварувањето на правата од работен однос.

Пристап до добра и услуги: Општо познат и видлив факт е немањето на пристап во смисла на неприлагоденост на инфраструктурата и просторот за потребите на лицата со попреченост. Новиот Закон за градење предвидува новоградбите да бидат во согласност со стандардите за пристапност а постоечките јавни градби да бидат прилагодени за лицата со посебни потреби до 2015 година. Од извештаите на повеќе невладини организации произлегува дека овој процес на подобрување и прилагодување се одвива мошне бавно и голем број од новите градби немаат пристапен влез и тоалети.

Остварување на права од работен однос: И покрај постоење на регулатива од областа на работните односи, стимулативни мерки, како и посебен Закон за вработување на инвалидни лица со кој се предвидуваат посебни услови за вработување и работење на лицата со телесна и ментална попреченост, особено спорна е „општата здравствена состојба“ која е определена како услов за вработување во многу закони како што се Законот за јавни службеници; Законот за судовите; Законот за полицијата; Законот за надворешни работи; Законот за адвокатурата и други. [17]

17 Повеќе на http://www.polioplus.org.mk/

Образование: Од извештајот на Народниот правобранител за 2014 година видно е дека инклузијата на лицата со попреченост во образованието не се спроведува ефективно, ниту постојат доволно можности: „... По интервенција на Народниот правобранител, од страна на Министерството за труд и социјална политика биле преземени мерки за соодветно згрижување на дете со попреченост кое претходно било сместено во несоодветна установа. Народниот правобранител, поттикнат од затекнатиот случај, како и од сознанијата во врска со категоризацијата на децата со посебни потреби опфатени во посебните училишта, во својот извештај и за 2014 година ја потенцира потребата од ревизија на постоечките правилници за утврдување на видот и степенот на попреченост и посебните потреби на лицата со пречки во развојот. Во таа насока, се укажува на потребата со соодветен акт да се утврдат органите и институциите кои ќе бидат овластени да издаваат наод и мислење за попреченоста на децата и лицата и да се надминат евентуалните аномалии при издавањето на наодот и мислењето за попреченоста, поради тоа што различни правни субјекти издаваат наоди кои ја одразуваат вистинската психо-физичка состојба на детето/лицето со попреченост.“[18]

Предмет

Предметот кој е поддржан во рамките на овој проект е од областа на образованието. Се смета дека децата со попреченост се една од нај маргинализираните групи на светско ниво и се исклучени од системот на квалитетно образование. Предизвиците со кои тие се сретнуваат во секојдневниот живот би се надминале доколку се дел од квалитетен образовен систем кој, меѓу другото, ќе им овозможи на овие лица ефикасно вклучување во сите социјални и општествени текови, а ќе им развие и чувство за припадност, достоинство и самовреднување.

Во продолжение ќе следи краток осврт на постапката која беше поведена, правните прописи кои беа и можат да бидат искористени и правните средства кои може да се преземат во слична/иста ситуација.

Постапката се однесува на дискриминација по основ на телесна и ментална попреченост и нееднаков третман на тужителот со ограничување на правото на образование, односно инклузија во образовниот систем. Постапката е поведена против едно основно училиште како граѓанска судска постапка пред Основниот суд во Скопје. Тужителот е лице со посебни потреби и лесна попреченост во психичкиот развој.

Од запишувањето во основното образованите, па во наредните пет години, од страна на раководните лица на тужениот му било наложено да му обезбеди на самохраниот родител на тужителот присуство на социјален работник – дефектолог со чија придружба детето би ја следело наставата. Родителот од почетокот на посетување на наставата барал училиштето да обезбеди социјален работник – дефектолог, или барем присуството и ангажманот на истиот да не биде услов за посетување на наставата од страна на тужителот, меѓутоа тужениот одбивал, па родителот на свој трошок низ годините обезбедувал присуство на дефектолог.

18 http://ombudsman.mk/upload/Godisni%20izvestai/GI-2014/GI%202014.pdf стр.35

Дискриминаторско однесување исто така било забележано и во случаите кога биле организирани екскурзии надвор од училиштето каде учеството на тужителот било повторно условувано со присуство на социјален работник – дефектолог. Исто така, при тестирањето за екстерно проверување на постигањата на учениците во 2015 година не бил обезбеден соодветниот тест за тужителот, имајќи предвид дека го следел предметот математика по посебна програма, ниту пак бил обезбеден помошник на тестаторот, кој, согласно Законот за основното образование мора да биде задолжително определен доколку тестирањето вклучува и ученик со посебни образовни потреби вклучен во редовното образование. Покрај фактот дека на тужителот како лице со посебни потреби му се овозможува инклузија во редовното основно училиште, согласно членот 51 од Законот за основно образование, како и можност за посетување на наставата со дефектолог обезбеден од страна на општината, тужителот бил ставен во нееднаква положба во остварувањето на правото на основно образование.

Релевантна правна регулатива

Според член 9 од Уставот на РМ граѓаните на РМ 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. Согласно член 44 од Уставот на РМ, „Секој има право на образование. Образованието е достапно на секого под еднакви услови. Основното образование е задолжително и бесплатно." Првиот став од член 2 од Законот за основното образование предвидува дека: Секое дете има право на основно образование. Во ставот 2 од истиот член изречно се определува дека: Се забранува дискриминација по основ на пол, раса, боја на кожата, национална, социјална, политичка, верска, имотна и општествена припадност во остварувањето на правата од основното воспитание и образование, утврдени со овој закон." Според член 3 став 1 алинеја 11, една од главните цели на Законот за основното образование е „вклучување и водење грижа за развојот на учениците со посебни образовни потреби". Членот 6 од овој закон предвидува многу сериозна обврска за основните училишта:

„За учениците со посебни образовни потреби се обезбедуваат соодветни услови за стекнување на основно воспитание и образование во редовните и посебните основни училишта и тие имаат право и на индивидуална помош за стекнување на основното образование и воспитание." Понатаму, членот 51 став 1 од истиот закон предвидува: „Родителот има право детето со посебни образовни потреби да го запише во основно училиште, освен во случаите кога посебните образовни потреби на детето се такви што тоа треба да следи настава во посебно основно училиште." Согласно член 42 став 9 од Законот за основното образование „Во паралелките во кои има ученици со посебни образовни потреби може да се ангажира и дефектолог за работа со учениците со посебни образовни потреби"

Што се однесува до ЗСЗД, според Член 3 се забранува секоја директна или индиректна дискриминација, повикување и поттикнување на дискриминација и помагање во дискриминаторско постапување врз основа на пол, раса, боја на

кожа .....ментална и телесна попреченост........, здравствена состојба или која било друга основа која е предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор. Членот 6 став 1 ја дефинира директната дискриминација: „... секое неповолно постапување, разликување, исклучување или ограничување, кое како последица има или би можело да има одземање, нарушување или ограничување на еднаквото признавање или уживање на човековите права и основни слободи, споредено со третманот кој го има или би можело да го има друго лице во исти или слични услови." Со членот 4 став 1 точка 2 од ЗСЗД дискриминацијата е забранета во образованието по сите предвидени основи. Од ова произлегува дека домашното законодавство изречно го гарантира правото на образование на секое дете без оглед на неговата ментална или телесна попреченост, а воедно забранува секаков вид на дискриминација во образованието по било која основа.

Што се однесува до меѓународните инструменти, член 7 од Универзалната декларација на човековите права на Обединетите нации – „Сите луѓе се исти пред Законот и имаат право на еднаква законска заштита. Сите имаат право на еднаква заштита од секаков вид дискриминација што ја повредува оваа декларација и од секакво поттикнување кон таков вид на дискриминација." Член 26 од Универзалната декларација предвидува дека „Секој има право на образование. Образованието треба да биде бесплатно, барем во основните и нижите школи. Основното образование е задолжително. Техничкото и стручното образование треба да бидат достапни на сите подеднакво врз основа на нивната способност . . ."

Според Протколот 1 од ЕКЧП : „Правото на образование не може да му се оспори никому. При извршувањето на своите активности преземени во областа на образованието и наставата, државата ќе го респектира правото на родителите да обезбедат образование и настава согласно своите верски и филозофски убедувања." Понатаму, членот 14 на ЕКЧП „Забрана на дискриминација предвидува -Уживањето на правата и слободите признати со оваа Конвенција треба да се обезбеди без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или кој и да е друг статус." Дополнително, во членот 1 од Протоколот 12, кој РМ го има ратификувано, се предвидува „Општа забрана на дискриминацијата- 1. Уживањето на секое право предвидено со закон ќе биде обезбедено без дискриминација врз која било основа, како што се пол, раса, боја, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имот, раѓање или друг статус. 2. Никој не смее да биде дискриминиран од страна на јавен орган по која било основа наведена во став 1. "

Од механизмите на Обединетите нации може да се истакнат како релевантни Конвенцијата за правата на детето и Конвенцијата за правата на лицата со попреченост. Во КПД во член 28 се утврдува дека „основното образование е задолжително и бесплатно за сите ", а во членот 2 од истата конвенција изречно се забранува дискриминација на децата по било кој основ. Членот 24 од КПЛП го признава правото на образование на лицата со инвалидност и ги задолжува земјите потписнички да обезбедат инклузивен систем на образование на сите нивоа. При реализирањето на ова право земјите потписнички треба да обезбедат: 1. лицата со инвалидност да не се исклучуваат од општиот образовен систем врз основа на инвалидност, и децата со пречки во развојот да не се исклучуваат од бесплатното и задолжителното основно образование или од средното образование врз основа на инвалидност; 2. лицата со инвалидност да имаат пристап до квалитетно

и бесплатно основно и средно образование на еднаква основа со другите во заедниците во кои живеат; 3. разумно прилагодување на индивидуалните потреби; 4. лицата со инвалидност да ја добијат потребната поддршка во рамките на општиот образовен систем за да се поедностави нивното ефикасно образование; 5. мерки за ефикасна индивидуална поддршка во срединитe со максимален академски и социјален развој, доследно до целите на потполно вклучување.

Со оглед на релевантните правни прописи, може да се забележи дека државата преземала голем број на позитивни и негативни обврски кои не се имплементираат онака како што се инкорпорирани во домашното законодавство. Доколку едно дете останало без квалитетно образование, уште повеќе ако нема пристап до образование, воопшто, се смета дека државата потрфлила во заштитата на основните човекови права и слободи.

Правни средства

За предметот кој го поддржа овој проект е поведена граѓанска постапка за заштита од дискриминација, но постојат и други средства кои можат да се искористат во насока на остварување на правото на образование за лицата со попреченост. Другите механизми во нашата држава се Уставниот суд, Народниот правобранител и Комисијата за заштита од дискриминација. Доколку тужителот не успее да ги заштити своите права во постапките пред домашните институции, може да поведе постапка пред ЕСЧП во Стразбур, или пред Советот за човекови права при ОН.

Судска пракса

Во недостиг на пракса за случаи на дискриминација каде што засегнати се лица со телесна или ментална попреченост во образовниот процес, во продолжение следува краток опис на првата правосилна пресуда во Македонија во постапка за утврдување на дискриминација врз лице со ментална и телесна попреченост во однос на пристапот до добра и услуги. Оваа постапка беше поддржана од страна на МЗМП.[19]

<u>Пресуда П-4.бр.14/2014 на основен суд Делчево, правосилна</u>

Основниот суд Делчево го усвоил тужбеното барање на тужителот кој е лице со попреченост и утврдил дискриминација по основ на ментална и телесна попреченост сторена со непреземање, односно пропуштање да се преземат дејствија за прилагодување на инфраструктурата и просторот за обезбедување на пристап до добра и услуги на тужителот. Судот го задолжил тужениот – општината Делчево

19 http://myla.org.mk/images/pdf/asvp.pdf стр.43

да ја прилагоди инфраструктурата и просторот и да ги преземе сите неопходни мерки за адаптација преку изградба на тротоар и рабници, согласно стандардите за пристапност на тужителот како лице со посебни потреби. При определувањето на надоместокот на штета, Судот досудил надомест на нематеријална штета поради претрпени душевни болки и страв и се повикал на одредбите од Законот за спречување и заштита од дискриминација, како и на Законот за облигационите односи.

Од друга страна, постои многу важна одлука на Европскиот комитет за социјални права која се однесува токму на пристапот до образование на лица со попреченост.

Одлука на Европскиот комитет за социјални права во случајот Autism - Europe v France[20]

Со одлуката на Европскиот комитет за социјални права, разгледана од Советот на Европа, било определено дека Франција не успеала да ги исполни своите обврски спрема лицата со аутизам во областа на образованието, согласно Европската социјална повелба.

Здружението Аутизам Европа заедно со здружението Аутизам Франција и други француски организации поднеле колективна жалба пред Европскиот комитет за социјални права против Република Франција поради неовозможување на образование на лицата со аутизам, како резултат на недостаток од инклузија во редовното образование и особено намалениот број на специјализирани образовни установи.

Според одлуката на Комитетот, согласно Европската социјална повелба, државите го гарантираат правото на образование на лицата со попреченост, без разлика на природата и потеклото на нивниот хендикеп и возраст... Франција не успеала доволно да ја прилагоди и унапреди легислативата која се однесува на образованието на лицата со аутизам....Пропорционално земено, бројот на деца со аутизам кои се образуваат во редовните или специјализираните училишта е многу понизок, споредено со другите деца, без разлика дали се работи за деца со попреченост...Според повелбата, државите се согласиле да им обезбедат соодветно образование и обука на лицата и децата со попреченост ..“особено да овозможат развој или одржување на институциите и услугите кои се соодветни и доволни за остварување на оваа цел“. Франција мора да преземе не само правни дејствија туку и да ги спроведе во пракса со цел на лицата со аутизам ефективно да им го овозможи правото на образование... Поради тоа што со повелбата не се забранува само директната дискриминација, туку и формите на индиректната дискриминација која може да произлезе од „несоодветниот третман“ на лицата со аутизам, Франција мора да го направи најдобриот избор и максимално да ги искористи расположливите ресурси/средства за да одговори на потребите на лицата со аутизам и нивните семејства - на кои би паднал најголемиот товар во случај на недостаток од институционална поддршка. *Оваа одлука би требало да ја промени судбината на лицата со аутизам во Франција, како и судбината на голем број лица со попреченост кои не можат да го остварат загарантираното право на образование.*

20 http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank//Microsoft%20Word%20-%20IAAE%20v%20France%20_2_.pdf
https://www.escr-net.org/sites/default/files/3InterventionAutismEuropeAudition29septembre2003final.pdf

ПРОБЛЕМ

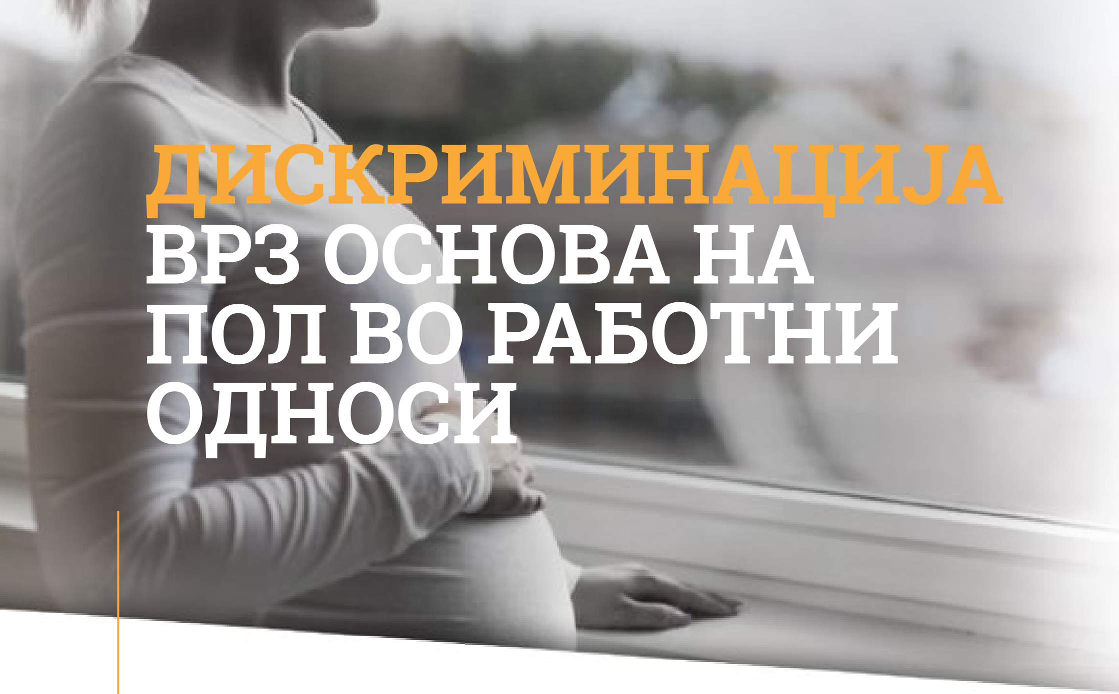
ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВ
НА ТЕЛЕСНА ИЛИ МЕНТАЛНА
ПОПРЕЧЕНОСТ - ОБРАЗОВАНИЕ

РЕЛЕВАНТНИ И КОРИСТЕНИ ПРАВНИ ПРОПИСИ

• Устав на Република Македонија
• Закон за спречување и заштита од дискриминација
• Закон за основно образование
• Европска конвенција за човекови права
• Универзална декларација за човекови права
• Меѓународен пакт за граѓански и политички права
• Конвенција за правата на детето
• Конвенција за правата на лицата со попреченост

МОЖНИ ПРАВНИ СРЕДСТВА/ПОСТАПКИ ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ОД ДСКРИМИНАЦИЈА

• Претставка до Народен правобранител
• Претставка до Комисија за спречување и заштита од дискриминација
• Тужба до стварно надлежен суд и поведување на парнична постапка
• Барање за заштита на правата и слободите до Уставен суд на РМ
• Предлог за заштита на правата и слободите до Управен суд на РМ
• Постапка пред Европскиот суд за човекови права



ДИСКРИМИНАЦИЈА ВРЗ ОСНОВА НА ПОЛ ВО РАБОТНИ ОДНОСИ

Контекст

Мајчинството, бременоста и раѓањето не се изречно ставени како основи за дискриминација во ЗСЗД, но државата има бројни прописи во кои се инкорпорирани одредби каде што стриктно се забрануваат сите облици на дискриминација на работничка врз основа на мајчинство, бременост и раѓање.

> Утврдено е со многу механизми дека жените при бременост не смеат да бидат жртви на нееднаков третман, а посебно важно е да се истакне дека кај овие случаи не мора да постои компаратор за да се докаже нееднаквиот третман.

Напротив, преземањето на посебни мерки за заштита на жените, особено кога станува збор за бременост или мајчинство, не се коси со принципот на еднаков третман.[21] Според нашето национално законодавство, работодавецот, во процесот на вработување, не смее да третира жена понеповолно само затоа што таа е бремена, или планира да остане бремена. Уште повеќе, ако работодавецот на жена која конкурира за определено работно место ѝ постави прашање за бременост или за планирање на семејство, а таа не биде избрана за позицијата, може да се каже дека настапила директна полова дискриминација.

21 http://www.mtsp.gov.mk/WBStorage/Files/priracnik_antidiskriminacija.pdf стр. 35

Предмет

Иако проектот во својата првична замисла ги имаше како целна група Ромите, лицата со попреченост и лицата од ЛГБТИ заедницата, како резултат на зголемениот број на жени кои се обратија во здружението и укажаа на различен третман од страна на работодавци кои им го прекинале договорот за вработување поради фактот што останале бремени, проектниот тим одлучи како предмет за стратешко застапување да преземе еден ваков случај кој би бил прв во однос на горенаведената проблематика. Конкретно, се работи за случај во кој жена којашто веднаш откако го известила својот работодавец за патолошката бременост добила прекинување на договорот за вработување, кој на неколкупати бил продолжуван на определено време, и тоа со образложение дека повеќе не е потребен работник на тоа работно место.

Релевантна правна регулатива

Согласно Уставот на РМ посебно се заштитува правото на креирање на семејство и правото на мајчинство. Во членот 41 став 1 се гарантира правото на човекот слободно да одлучува за создавање деца, а во членот 42 од Уставот посебно се заштитуваат мајчинството, децата и малолетните лица.

Според Законот за работните односи, покрај генералната забрана за дискриминација од членот 6, во членот 9-б изречно се забрануваат сите облици на дискриминација на работничка поради бременост, раѓање и родителство, без оглед на времетраењето и видот на работниот однос заснован согласно истиот закон. Понатаму во ставот 2 од истиот член се вели дека забраната за дискриминација се однесува и на пристапот до вработување, условите за работа и сите права од работен однос, како и откажувањето на договорот за вработување на работнички кои се наоѓаат во состојба на бременост или користат права кои произлегуваат од раѓање и родителство. Што се однесува до отказ на договорот за вработување,

во членот 101 изречно се забранува отказ поради бременост, раѓање и родителство,

а според членот 77 став 1 точка 3 неосновано е да се откаже договорот за вработување поради одобрено отсуство за бременост, раѓање и родителство.
Во Законот за еднакви можности се уредува воспоставувањето на еднаквите можности и еднаквиот третман на жените и мажите во сите области од социјалниот и економскиот живот. Дополнително, со овој закон се забранува дискриминацијата врз основа на брачен статус, семеен статус или било кој друг статус, а се утврдува и правото на секој граѓанин, согласно принципот на еднаков третман, на пристап до вработување без какви било ограничувања.
Кога станува збор за меѓународните договори, покрај ЕКЧП која инкорпорира одредби за забрана на дискриминација, но и право на приватен и семеен живот, од огромна важност се Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права, како и Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените. Така, во членот 10 од МПЕСК се бара од државите потписнички посебна заштита за мајките во разумен временски рок пред и по раѓањето на децата. Дополнително, мајките за тој временски период треба да имаат соодветен надоместок за отсуство поради мајчинство или отсуство со соодветна социјална заштита. Во членот 11 од КЕДЖ, пак, се утврдува дека, со цел да се превенира дискриминацијата против жените врз основа на брак или мајчинство, а и да се обезбеди правото на работа, земјите потписнички треба да преземат соодветни мерки. При тоа треба целосно да се забранат сите санкции или откази на работното место кои се изречени поради бременост, мајчинство или брачен статус; да се воспостави отсуство поради мајчинство кое е платено или пак е обезбедено со соодветна социјална заштита, без да се загуби претходното вработување, унапредувањето или социјалните бенефиции. Со Директивата 2004/113 на ЕУ се забранува секаква директна полова дискриминација, вклучувајќи го и понеповолното постапување со жените поради бременост и мајчинство.
Но, и покрај тоа што државата ги презема сите обврски и усвоила бројни правни прописи кои ја забрануваат дискриминацијата врз основа на пол во работни односи, посебно од аспект на бременост и мајчинство, она што недостасува е имплементација на истите во практика.

Судска пракса

Во случаи пред Судот на правдата при Европската Унија, конкретно Carole Louise Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd, судот укажал дека бременоста не може да се споредува со друга патолошка состојба, ниту, пак, со неможност да се извршува работата на аргументи кои се од немедицинска природа.[22]

22 Билјана Котевска (Публикација поддржана од страна на Мисијата на ОБСЕ во Скопје и КЗД); Водич за основи за дискриминација; Скопје, 2013; стр. 19

ПРОБЛЕМ

ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВА НА ПОЛ
ВО РАБОТНИТЕ ОДНОСИ

РЕЛЕВАНТНИ И КОРИСТЕНИ ПРАВНИ ПРОПИСИ

- Устав на Република Македонија
- Закон за спречување и заштита од дискриминација
- Закон за работни односи
- Закон за еднакви можности на мажите и жените
- Европска конвенција за човекови права
- Универзална декларација за човекови права
- Меѓународен пакт за економски социјални и културни права
- Конвенција за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените

МОЖНИ ПРАВНИ СРЕДСТВА/ПОСТАПКИ ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ОД ДСКРИМИНАЦИЈА

- Претставка до Народен правобранител
- Претставка до Комисија за спречување и заштита од дискриминација
- Тужба до стварно надлежен суд и поведување на парнична постапка
- Барање за заштита на правата и слободите до Уставен суд на РМ
- Предлог за заштита на правата и слободите до Управен суд на РМ
- Постапка пред Европскиот суд за човекови права

ДИСКРИМИНАЦИЈА НА ЛИЦА ОД ЛГБТИ ЗАЕДНИЦАТА

Контекст

ЛГБТИ заедницата во Македонија е предмет на дискриминација на секое ниво од општествениот живот. Седиштето на ЛГБТИ во центарот на Скопје на неколку пати беше нападнато, а Јавното обвинителство сѐ уште нема преземено никакви мерки со цел процесуирање на кривичните пријави кои беа поднесени, ниту пак некој од тие предмети е пред завршница и откривање на сторителите. Многу пати Македонија била на последното место во однос на заштита на човековите права на оваа група. Најновиот извештај на “Rainbow Europe Index 2015” ја става Македонија на последното место на Балканот кога станува збор за правна заштита на ЛГБТИ заедницата. Индексот покрива закони и административни практики кои се однесуваат на заштита или повреда на човековите права, што значи не ја покрива пошироката општествена состојба со која ЛГБТИ заедницата се соочува. Македонија е во т.н. црвена зона, што значи огромна повреда на човековите права и дискриминација на ЛГБТИ заедницата и потреба од искористување на поголем број правни средства за подобрување на моменталната состојба.[23] Дополнително, важно да се спомене е дека сексуалната ориентација, како таква, не е утврдена како посебен основ за дискриминација во ЗСЗД.

23 http://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/country_ranking.png

Предмет

Предметот кој е во тек, а е поддржан од страна на проектот, се однесува на лице кое го сменило својот пол, а притоа има проблеми при промена на личните податоци во евиденцијата на државата. Во конкретниот случај се бара промена на

матичниот број и полот поради поседување на комплетна медицинска (хируршка) документација за променетиот пол. Во иста ваква ситуација за друга постапка, органот при Министерството за правда претходно има донесено позитивна одлука, па оттука и причината за поведување на постапка и водење на предмет за заштита од дискриминација.

Релевантна правна регулатива

Најголем проблем, всушност, претставува немањето на соодветна правна регулатива во државата што ја регулира промената на личните податоци во матичната евиденција и документите за идентификација, и покрај тоа што е извршена целосна промена на полот. Меѓутоа, без разлика на правниот вакуум кој постои во домашното законодавство, постојат меѓународни документи и пракса кои нашата држава ги ратификувала и има обврска да ги применува исто како и домашното законодавство. Најрелевантна во нашиот контекст е ЕКЧП и праксата од ЕСЧП. Во случајот Christine Goodwin v. The United Kingdom се утврдува дека неовозможувањето на правно признавање на промената на полот претставува повреда на правото на приватен живот загаринтирано со членот 8 од Конвенцијата, пред сѐ поради фактот што правото на родов идентитет и самоопределување е фундаментален аспект на правото на приватен живот загарантирано со членот 8. Пресудите на ЕСЧП се задолжителни, па оттука судството и институциите имаат должност да ги применуваат и инкорпорираат во своите одлуки.

Правни средства

Постапката за промена на личните податоци се поведува пред управните органи во рамките на Министерството за правда, поточно Управата за водење на матични

книги. Доколку овие органи одбијат да решаваат и донесат негативна одлука, тужителот има право да поднесе тужба пред Управниот суд. Наспроти постапката за управен спор, постои и граѓанска постапка која се поведува пред месно и стварно надлежен суд, со цел утврдување на дискриминација врз основа на род. Заштита на овие права може да се бара и пред Уставниот суд на РМ, согласно членот 9 од Уставот на РМ.

Судска пракса

Пресуда на Европскиот суд за човековите права - случај Кристин Годвин против Обединетото Кралство (28957/95)

Апликантката живее во врска со маж со кој сака да стапи во брак, но не ѝ се дава таква можност. Според судот, таа има потполно право да тврди дека нејзиното право да стапи во брак е прекршено. Судот не е убеден дека правото на трансексуалците да стапат во брак треба да биде дискреционо право на Договорните страни (земјите потписници на Конвенцијата за човековите права). Судот не наоѓа оправдување ниту смета дека е справедливо на трансексуалците да не им се овозможи правото да стапат во брак. Судот заклучил дека постои повреда на член 12 од Конвенцијата. Апликантот се жалел дека немањето на правно признавање на промената на полот било причина за многубројни искуства поврзани со нееднаков третман/дискриминација и предрасуди. Судот смета дека недостигот на правно признавање на промената на полот на пост-оперативен трансексуалец претставува дискриминација, согласно член 14 од Конвенцијата. Од причина што истото е оценето согласно член 8 и најдена е повреда, судот смета дека не претставува различно правно прашање од она во член 14.

Пресуда на Европскиот суд за човековите права - случај Ван Кук против Германија (35968/97)

Елементите како што се полово идентификување, име, сексуална ориентација и сексуален живот потпаѓаат под компонентата приватен живот, заштитен со членот 8 од ЕКЧП. Иако Судот утврдил дека нема поранешни случаи кај кои било воспоставено правото на самоопределување како дел од членот 8, моментот на лична автономија е многу важен принцип кој повлекува интерпретација на тоа што го гарантира. Самата суштина на Конвенцијата за човековите права е да се

почитува човековото достоинство и слободата на човекот, и со тоа е дадена заштита на правата на трансексуалците за личен развој, физичка и морална сигурност. Судот истакнува дека, иако суштината на членот 8 е да ја заштити индивидуата од арбитрарно постапување на државните институции, не ѝ забранува на државата да се воздржи од таквото мешање: како дополнување на ова негативно сфаќање, државата може да има и позитивни обврски, независно од тоа дали има ефективно почитување на приватниот и семејниот живот. Овие обврски може да опфаќаат усвојување на мерки со кои ќе се создаде сигурност во почитувањето на приватниот живот, дури и во сферата на врските кои настануваат помеѓу самите индивидуи.

Пресуда на Европскиот суд за човековите права - случај Шлумпф против Швајцарија (29002/06)

“.... Судот назначи дека Конвенцијата за човековите права го гарантира правото на себеисполнување и потенцира дека концептот “приватен живот” може да опфати аспекти од родовиот идентитет. Исто така ја назначи важноста на едно од најинтимните прашања поврзано со приватниот живот, имено родовиот идентитет на личноста, при балансирање на генералниот интерес со интересот на една индивидуа. Судот смета дека почитувањето на приватниот живот на апликантот бара да се земат предвид медицинските, биолошките и психолошките факти, изразени од страна на медицински експерти ... “.

Пресуда на Европскиот суд за човековите права - случај Идентоба и други против Грузија (73235/12)

”...Судот утврдува дека забраната за дискриминација опфатена со членот 14 од Конвенцијата за човековите права покрива прашања кои се однесуваат на сексуална ориентација и родов идентитет ...”.

ПРОБЛЕМ

ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВ НА СЕКСУАЛНА ОРИЕНТАЦИЈА

РЕЛЕВАНТНИ И КОРИСТЕНИ ПРАВНИ ПРОПИСИ

- Устав на Република Македонија
- Закон за спречување и заштита од дискриминација
- Европска конвенција за човекови права
- Универзална декларација за човекови права

МОЖНИ ПРАВНИ СРЕДСТВА/ПОСТАПКИ ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ОД ДСКРИМИНАЦИЈА

- Претставка до Народен правобранител
- Претставка до Комисија за спречување и заштита од дискриминација
- Тужба до стварно надлежен суд и поведување на парнична постапка
- Барање за заштита на правата и слободите до Уставен суд на РМ
- Предлог за заштита на правата и слободите до Управен суд на РМ
- Постапка пред Европскиот суд за човекови права

ЗАКЛУЧОЦИ

1 Во Република Македонија постојат повеќе механизми за заштита од дискриминација, како што се: Комисија за спречување и заштита од дискриминација, Народен правобранител, Управен суд, Уставен суд, како и поведување на постапка пред редовните судови во РМ. Во текот на својата работа на спроведување на Законот за спречување и заштита од дискриминација, по две години од донесувањето на законот, МЗМП утврди дека најефективен механизам за заштита од дискриминацијата се редовните судови во граѓанска постапка на која упатува и ЗСЗД. До овој заклучок се дојде откако при спроведување на проектните активности беа иницирани постапки пред сите надлежни институции кои можат, согласно важечките прописи, да одлучуваат дали постои еднаков третман и дискриминација на определено лице или група граѓани. Иако НП и КЗД во рамките на надлежностите донеле голем број одлуки/заклучоци/препораки, ефективноста на овие одлуки не е целосна поради правно обврзувачката сила и немањето механизам на присилно извршување. Што се однесува до Управниот и Уставниот суд, не постојат одлуки кои се мериторни и овие судови не сметале во досегашните случаи дека се надлежни да одлучуваат за заштита на правото на еднаквост и недискриминација.

2 Поведените постапки за заштита од дискриминација со кои се засегнати целните групи на проектот сè уште се во тек. За поведените постапки кај целната група Роми и повреда на правото на слобода на движење, како и дискриминација по основ на етничка припадност, во РМ веќе постои судска пракса. За целната група лица со ментална и телесна попреченост и нееднаквиот третман во образованието нема судска пракса во РМ и конкретниот случај поддржан во рамки на проектот е прв во државата, иако со овој проблем се соочуваат голем број граѓани. Во случајот до ЛГБТИ заедницата како целна група, постапката за утврдување на дискриминација поради нееднаков третман од страна на управните органи при водењето на матичните книги и евидентирање на промена на полот е прва во РМ. За дискриминација во работните односи при бременост, пред судовите во РМ се водат две постапки поддржани од различни проекти на МЗМП. Значајно е да се наведе дека онаму каде што постои судска пракса за ист/сличен основ и ситуација, имено за Ромите и нееднаквиот третман при напуштање на границите на државата, не постои унифицирана судска пракса, ниту од страна на основните судови, ниту од страна на Апелационите судови. Ваквата разноликост не е само на ниво на различни основни или апелациони судови туку и во рамките на еден суд надлежен за едно подрачје. Овој факт упатува на тоа дека судовите не ја земаат предвид судската пракса како секундарен извор на правото и различно ги применуваат законите во исти/слични случаи, а во определени случаи се применуваат прописи кои не се дел од законодавството на РМ и не може да имаат важност. Исто така, во одлучувањето ретко се земаат предвид и цитираат многубројните меѓународни документи кои РМ ги има ратификувано, како и праксата на Европскиот суд за човековите права во Стразбур. Ваквата

пракса на контрадикторна примена на важечките прописи и примена/непримена на меѓународните акти, како и примена на неважечки прописи (Шенген бордер код или договор) во контекстот на Македонија треба да се промени за да не создава правна несигурност кај граѓаните.

3 Граѓаните, вклучително трите целни групи на кои беше фокусиран проектот (Роми, лица со телесна или ментална попреченост и ЛГБТИ), во голем број на случаи не се свесни за дискриминаторските практики насочени кон нив или пак ги прифаќаат како вообичаен начин на однесување во општеството во кое живеат, прилагодувајќи се на истите. Оној дел од граѓаните кои препознаваат дека се жртви на дискриминација најчесто бараат правен совет или поднесуваат претставки, но не продолжуваат понатаму со водење на судска постапка, пред сè од финансиски причини и недоверба во судскиот систем. Дел од граѓаните немаат знаење/информација за нивните законски загарнтирани права и, иако не се согласуваат со одредено постапување, не преземаат ништо поради фактот што сметаат дека немаат избор. МЗМП во своето работење поддржува судски постапки на стратешко застапување кои нема да обезбедат само заштита на правата на определена индивидуа, туку би имале влијание на промена на определени негативни политики и пракса во општеството. Со повеќе невладини организации со кои здружението постојано соработува се развиваат заеднички стратегии, се покренуваат иницијативи и секојдневно се работи на јакнење на свеста кај граѓаните, како и на нивно охрабрување за барање заштита на правата кои државата им ги гарантирала.

Методологија

Експертите кои учествуваа во изработката на оваа анализа имаат долгогодишно искуство од областа на заштита на човековите права и обезбедување на правна помош. При изработката на оваа анализа беа користени примарни и секундарни извори, употребувајќи го критичкиот осврт како метод за анализата, а дополнително беа разработени конкретни судски предмети преземени и поддржани од проектот. При пишувањето се користени и квантитативни податоци од извештаите кои проектниот тим ги изработи при известување на донаторот за своите активности, како и податоци преземени од извештаи и анализи објавени од други издавачи.

Причината за изборот на овие методи е давање комплетна слика за системот на заштита на граѓаните од дискриминација, посебно маргинализираните групи во Република Македонија кои беа целни групи на проектот - Ромите, лицата со телесна и ментална попреченост, ЛГБТИ заедницата и жените, како и прикажување на системот на меѓународните инструменти кои им се на располагање на оние лица кои се чувствуваат и де факто се жртви на дискриминација. Статистичките податоци беа користени со цел да се прикаже работата на здружението во областа на борбата против дискриминација, но и бројноста и видот на случаи кои се пријавени како дел од проектот од кој произлезе оваа анализа.

Македонско здружение на млади правници

АНАЛИЗА

НА СЛУЧАИ ОД СТРАТЕШКО ЗАСТАПУВАЊЕ

КОНТАКТ ИНФОРМАЦИИ НА ПРОЕКТОТ

Заштита на човековите права на маргинализирани групи во Република Македонија

Македонско здружение на млади правници

Ул. Златко Шнајдер 4А/1-3, 1000 Скопје
Tel. +389 (0) 2 3220 870

contact@myla.org.mk | www.myla.org.mk