



CENTAR ZA DEMOKRATIJU I LJUDSKA PRAVA
Odjeljenje za zakonodavne projekte

Swedish Helsinki Committee
for Human Rights

VODIČ PROTIV DISKRIMINACIJE

Decembar, 2006.

Vodič protiv diskriminacije

Izdavač

CEDEM

Odjeljenje za zakonodavne projekte

Tiraž

2000

Štampa

MB Grafica, Podgorica

Podgorica

Decembar 2006.

I Uvodne napomene

Poštovanje principa jednakosti ljudi danas se shvata kao etički imperativ svakog demokratskog društva i države koja je zasnovana na načelu vladavine prava. Pravilo o zabrani diskriminacije poznaju svi međunarodni dokumenti o ljudskim pravima, kao i ustavi gotovo svih zemalja svijeta. Načelu jednakosti posvećen je i član 1. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija iz 1948. koji sadrži slijedeće riječi:

„Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima.“

U istom duhu tekst člana 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. nastavlja:

„Države članice ovog pakta obavezuju se da poštuju i garantuju svim licima koja se nalaze na njihovoj teritoriji i koja potpadaju pod njihovu nadležnost, prava priznata ovim paktom bez obzira na rasu, boju, pol, jezik, vjeru, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, imovno stanje, rođenje ili svaku drugu okolnost.“

Polazeći od ovih opštih principa, sveobuhvatan pravni režim zabrane diskriminacije trebalo bi da ispuni dva osnovna cilja. Prvi je - da odredi šta je to diskriminacija, odnosno šta je to što je zabranjeno činiti. Drugi je - da svakome ko je povrijeđen ponudi efikasne mehanizme pravne zaštite od diskriminacije. Slijedeći ove ciljeve u ovom Vodiču su predstavljene najvažniji aspekti tretiranja diskriminacije,¹ počev od antidiskriminacionih odredbi u zakonodavstvu Crne Gore, pojma diskriminacije, preko oblika diskriminacije, pa sve do razmatranja tipskih slučajeva diskriminacije.

U vodiču su posebno navedeni izabrani primjeri važećih odredbi protiv diskriminacije koje postoje u crnogorskom zakonodavstvu. Praznina u domaćem pravnom sistemu kao posljedica odsustva opšteg antidiskriminacionog zakona (kao i posebnih zakona protiv diskriminacije), za sada se manjkavo nadomješta sa disperzivnim pristupom pitanju diskriminacije - kroz pojedine (opravdane) norme u različitim pravnim oblastima.

Naglašavamo da je osnovni zadatak Vodiča da čitaocima, a to mogu biti pravници (sudije, tužioci, advokati, savjetnici), oni koji se bave borbom

1 Sadržaj Vodiča je usaglašen sa rješenjima iz CEDEM-ovog Modela Zakona protiv diskriminacije.

protiv diskriminacije (nevladine organizacije, mediji i sl.), ili oni koji su žrtve diskriminatorskog postupanja, prevashodno ponudi upotrebljiva i korisna objašnjenja u vezi sa razumijevanjem pravne i faktičke prirode diskriminacije. Istovremeno, ovaj vodič je još jedan doprinos javnoj kampanji koja ima za cilj da se u Crnoj Gori što prije usvoji i promovise antidiskriminatorско zakonodavstvo, kao i odlučno podrži adekvatno procesuiranje slučajeва diskriminacije.²

Na kraju ističemo, da je ovaj Vodič urađen uz podršku **Švedskog Helsinškog Komiteta**, kao i da je pripremljen od strane CEDEM-ovog stručnog tima kojeg su činili mr Saša Gajin, Aleksa Ivanović i Rade Bojović.

2 Anex ovog Vodiča sadrži odredbe o zabrani diskriminacije iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

II Odredbe protiv diskriminacije u crnogorskom pravnom sistemu

Kao što smo već istakli crnogorski pravni poredak još uvijek ne sadrži opšti Zakon protiv diskriminacije, niti poznaje specifične propise koji bi cjelovito uredili neku od oblasti u kojima je zaštita od diskriminacije od posebnog značaja. Za sada je u Crnoj Gori urađeno nekoliko verzija antidiskriminacionih propisa od kojih je Cedemov Model zakona prošao šire javno testiranje, dobio podršku relevantnih nevladinih organizacija i dostavljen je na uvid poslanicima parlamenta.³ Očigledno je da potreba što skorijeg usvajanja opšteg Zakona protiv diskriminacije, kao i nužnost razmatranja posebne antidiskriminacione regulative⁴ ostaje jedan od zakonodavnih prioriteta aktuelnog parlamentarnog saziva. Međutim, do donošenja pozitivnog zakonodavstva neophodno je razumijevanje onih pravnih rješenja koja su *ipso iure* prisutna i koja za sada predstavljaju okvir za odbranu i zaštitu od diskriminatorskog postupanja.

Za početak, u ovom poglavlju vodiča željeli smo da uputimo na ključne antidiskriminatorne odredbe koje su sadržane u još uvijek važećem Ustavu iz 1992. god. kao i dijelu crnogorskih pozitivnih propisa. Odredbe koje su ovdje navedene, direktno ili indirektno apostrofiraju načelo jednakosti građana, zabranu diskriminacije i sankcije za diskriminatorско postupanje.

Cilj ovog dijela vodiča je da na jednom mjestu ukaže na pravnu egzistenciju antidiskriminatornih normi u domaćem pravnom poretku i istovremeno omogući jasniji uvid u disperzivnu strukturu odredbi koje promovišu zaštitu od diskriminatorskog postupanja. Uz svaku odredbu je istaknuto pravilo koje eksplicitno ili implicitno potvrđuje antidiskriminatornu poruku ustavotvorca ili zakonodavca.

(1) Ustav RCG (1992)

Član 15. **Sloboda i jednakost**

Građani su slobodni i jednaki bez obzira na bilo kakvu posebnost i lično svojstvo.

Svi su pred zakonom jednaki.

³ Model Zakona protiv diskriminacije iz decembra 2005. godine.

⁴ Npr. zakoni koji bi štitili lica sa posebnim potrebama.

Član 34. **Slobode čovjeka**

Jamči se sloboda ubjeđenja i savjesti.

Jamči se sloboda misli i javnog izražavanja mišljenja, slobode vjerovanja, javnog ili privatnog ispovijedanja vjere, kao i sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti, kulture i upotrebe svog jezika i pisma.

Niko nije obavezan da se izjašnjava o svom mišljenju, vjeri i nacionalnoj pripadnosti.

Član 43. **Neravnopravnost i netrpeljivost**

Protivustavno je i kažnjivo svako izazivanje i podsticanje nacionalne, rasne, vjerske i druge neravnopravnosti, kao i izazivanje i raspirivanje nacionalne, rasne, vjerske i druge mržnje ili netrpeljivosti.

Član 56. **Zaštita invalida**

Invalidima se jamči posebna zaštita.

Član 61. **Zabrana zloupotrebe djece**

Zabranjena je zloupotreba djece.

Zabranjeno je zapošljavanje djece i maloljetnjika na poslovima štetnim za njihovo zdravlje i razvoj.

Član 62. **Školovanje**

Svako ima pravo na školovanje pod jednakim uslovima.

Osnovno školovanje je obavezno i za njega se ne plaća školarina.

Član 67. **Zaštita identiteta**

Pripadnicima nacionalnih i etničkih grupa jamči se zaštita nacionalnog, etničkog, kulturnog, jezičkog i vjerskog identiteta.

Zaštita prava pripadnika nacionalnih i etničkih grupa ostvaruje se u skladu sa međunarodnom zaštitom ljudskih i građanskih prava.

(2) Ekspertska verzija Ustava RCG (2006)

Član 18. **Jednakost i zabrana diskriminacije**

Svakome u Crnoj Gori jamče se ljudska prava i slobode.

Svi su pred zakonom jednaki.

Ravnopravnost žena i muškaraca mora biti obezbijedena u svim oblastima života.

Zabranjena je bilo kakva, neposredna ili posredna diskriminacija po osnovu pola, nacionalnosti, rase, vjere, jezika, boje kože, etničkog ili društvenog porijekla, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja ili bilo kakvog drugog ličnog svojstva.

Jamči se sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti. Niko nije dužan da se izjašnjava o svojoj nacionalnoj pripadnosti.

(3) Zakon o radu (2003)

Član 3. **Jednakost u ostvarivanju prava na rad**

Zaposleni u ostvarivanju prava po osnovu rada su jednaki bez obzira na nacionalnu pripadnost, rasu, pol, jezik, vjeru, političko ili drugo uvjerenje, obrazovanje, socijalno porijeklo, imovno stanje i drugo lično svojstvo.

Poslodavac je dužan da poštuje prava i jednakost zaposlenog u zaštiti prava, kao i njegovu privatnost i dostojanstvo.

(4) Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica (1977)

Član 7. **Sloboda pripadanja vjerskim zajednicama**

Niko ne može na bilo koji način biti prisiljen da postane pripadnik neke vjerske zajednice, da postane pripadnik takve zajednice ili da iz nje istupi.

Niko ne može na bilo koji način biti primoravan da učestvuje u vjerskim obredima i drugim ispoljavanjima vjerskih osjećanja.

Niko ne može zabraniti građanima da učestvuju u vjerskim obredima i drugim ispoljavanjima vjerskih osjećanja.

Niko ne može prisiljavati pripadnike vjerske zajednice da ne koriste prava koja im kao građanima pripadaju po zakonu.

Član 8. **Jednakost građana bez obzira na vjeroispovjest**

Građani ne mogu biti ograničavani u ostvarivanju svojih prava koja im pripadaju po zakonu zbog svojih vjerskih ubjeđenja, pripadnosti nekoj vjeroispovjesti ili nekoj vjerskoj zajednici ili zbog vršenja odnosno učestvovanja u vršenju vjerskih obreda i drugim ispoljavanjima vjerskih osjećanja.

Niko ne može, po osnovu svojih vjerskih ubjeđenja, uživati nikakve povlastice, prednosti ili posebnu zaštitu.

Pripadništvo nekoj vjerskoj zajednici ili ispovjedanje neke vjere nikoga ne oslobađa od Ustavom utvrđenih prava i dužnosti građana.

(5) Zakon o medijima (2002)

Član 23. **Zabrana medijskog promovisanja diskriminacije**

Zabranjeno je objavljivanje informacija i mišljenja kojima se podstiče diskriminacija, mržnja ili nasilje protiv osoba ili grupe osoba zbog njihovog pripadanja ili nepripadanja nekoj rasi, vjeri, naciji, etničkoj grupi, polu ili seksualnoj opredijeljenosti.

Osnivač medija i autor neće odgovarati, ako su objavljene informacije i mišljenja iz stava 1. ovog člana dio naučnog ili autorskog rada koji se bavi javnom stvari a objavljeni su:

- bez namjere da se podstiče na diskriminaciju, mržnju ili nasilje i dio su objektivnog novinarskog izvještaja;
- s namjerom da se kritički ukaže na diskriminaciju, mržnju, nasilje ili na pojave koje predstavljaju ili mogu da predstavljaju podsticanje na takvo ponašanje.

(6) Zakon o sportu (2004)

Član 3. Jednakost građana u sportskim aktivnostima

Sport se zasniva na načelima dobrovoljnosti, partnerstva, sklonosti, sposobnosti i etičnosti, naučnim i stručnim saznanjima i pravilima sporta.

Sport je dostupan svima bez obzira na rasu, boju, pol, jezik, vjeru, nacionalnu pripadnost, društveno porijeklo, politička ili druga ubjeđenja, imovno stanje ili drugo lično svojstvo.

(7) Zakonik o krivičnom postupku (2003)

Član 8. Pravo na korišćenje maternjeg jezika u krivičnom postupku

Krivični postupak vodi se na jeziku koji je u službenoj upotrebi u sudu.

Stranke, svjedoci i druga lica koja učestvuju u postupku imaju pravo da u postupku upotrebljavaju svoj jezik. Ako se postupak ne vodi na jeziku tog lica, obezbijediće se usmeno prevođenje onoga što ono, odnosno drugi iznosi, kao i isprava i drugog pisanog dokaznog materijala.

O pravu na prevođenje poučiće se lice iz stava 2 ovog člana, koje se može odreći tog prava, ako zna jezik na kome se vodi postupak. U zapisniku će se zabilježiti da je data pouka i izjava učesnika.

Prevođenje se povjerava tumaču.

(8) Zakon o parničnom postupku (2004)

Član 7. Pravo na korišćenje maternjeg jezika u parničnom postupku

Parnični postupak vodi se na jeziku koji je u službenoj upotrebi u sudu.

Stranke i drugi učesnici u postupku koji ne razumiju ili ne govore jezik koji je u službenoj upotrebi u sudu imaju pravo da se služe svojim jezikom ili jezikom koji razumiju.

(9) Zakon o političkim partijama (2004)

Član 5. Zabrana korišćenja partije u diskriminatorske svrhe

Zabranjeno je djelovanje partije čiji su ciljevi usmjereni na: nasilno mijenjanje ustavnog poretka, narušavanje teritorijalne cjelokupnosti Republike Crne Gore, kršenje Ustavom zajamčenih ljudskih prava i sloboda, izazivanje i podsticanje nacionalne, rasne, vjerske i druge mržnje ili netrpeljivosti.

(10) Krivični zakonik (2003)

Član 158 Povreda prava upotrebe jezika i pisma

Ko suprotno propisima o upotrebi jezika i pisma naroda ili pripadnika manjinskih

nacionalnih i etničkih zajednica koji žive u CG uskrati ili ograniči građaninu da pri ostvarivanju svojih prava ili pri obraćanju organima ili organizacijama upotrijebi jezik ili pismo kojim se služi, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

Član 159 **Povreda ravnopravnosti**

(1) Ko zbog nacionalne ili etničke pripadnosti, rasi ili vjeroispovijesti ili zbog odsustva te pripadnosti ili zbog razlika u pogledu političkog ili drugog ubjeđenja, pola, jezika, obrazovanja, društvenog položaja, socijalnog porijekla, imovnog stanja ili nekog drugog ličnog svojstva, drugome uskrati ili ograniči prava čovjeka i građanina utvrđena Ustavom, zakonima ili drugim propisima ili opštim aktima ili potvrđenim međunarodnim ugovorima ili mu na osnovu ove razlike daje povlastice ili pogodnosti, kazniće se zatvorom do tri godine.

(2) Ako djelo iz stava 1 ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina.

Član 160. **Povreda slobode izražavanja nacionalne ili etničke pripadnosti**

Ko sprječava drugog da izražava svoju nacionalnu ili etničku pripadnost ili kulturu, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Kaznom iz stava 1 ovog člana kazniće se i ko prinuđava drugog da se izjašnjava o svojoj nacionalnoj ili etničkoj pripadnosti.

(3) Ako djelo iz st. 1 i 2 ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.

Član 161. **Povreda slobode ispovijedanja vjere i vršenja vjerskih obreda**

(1) Ko sprečava ili ograničava slobodu vjerovanja ili ispovijedanja vjere, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dvije godine

(2) Kaznom iz stava 1 ovog člana kazniće se i ko sprečava ili ometa vršenje vjerskih obreda.

(3) Ko prinuđava drugog da se izjašnjava o svom vjerskom uvjerenju, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(4) Službeno lice koje učini djelo iz st. 1 do 3 ovog člana, kazniće se zatvorom do tri godine.

Član 163 **Povreda slobode kretanja i nastanjivanja**

(1) Ko protivpravno uskrati ili ograniči građaninu Crne Gore slobodu kretanja ili nastanjivanja na teritoriji CG, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Ako djelo iz stava 1 ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.

III Pojam diskriminacije

Prilikom određivanja sadržine diskriminacije, historijski i uporednopravno posmatrano, pažnju privlače izrazi kao što su »aparthejd«, »rasna segregacija«, »kastinski sistem«, »etničko čišćenje«, »zločin mržnje«, »govor mržnje«, »homofobija«, »ksenofobija« i drugi. Sve ove riječi označavaju ili opisuju ono što je zabranjeno činiti - diskriminaciju. Međutim, iako se često mogu čuti u javnom govoru, one ne iscrpljuju u potpunosti sadržinu nedozvoljenog ponašanja.

Diskriminacija je veoma složena pravna pojava. Nije svako pravljenje razlike između pojedinaca s obzirom na njihova lična svojstva zabranjeno - nekada se nejednak tretman može opravdati, odnosno označiti kao dozvoljen. Diskriminacija može imati različite oblike, nekada je skrivena, po pravilu je definisana kao nedozvoljeno ponašanje u različitim zakonima ili drugim izvorima prava, često je predmet različitog ili čak suprotnog tumačenja od strane sudova i drugih državnih organa i sl. Zbog toga suprotstavljanje diskriminaciji pravnim sredstvima pretpostavlja, prije svega, precizno i potpuno definisanje pojma, oblika i slučajeva diskriminacije.

Obično se diskriminacija određuje kao neopravdano pravljenje razlike prema jednom licu ili grupi s obzirom na njihova lična svojstva. U skladu sa ovako određenim pojmom, postupak utvrđivanja da li je u konkretnom slučaju došlo do diskriminacije trebalo bi da se osloni na analizu slijedećih pet elemenata.

1. Diskriminacija znači pravljenje razlike, odnosno nejednak tretman

Tri aspekta nejednakog tretmana zaslužuju posebnu pažnju. Jedan se odnosi na sadržinu pravljenja razlike, drugi na prirodu različitog tretmana, a treći na njegove pojavne oblike, odnosno formu.

a) Sadržina

Po svojoj sadržini, pravljenje razlike ogleda se najčešće u isključivanju, ograničavanju ili davanju prvenstva.

Primjeri: Isključivanje postoji ako vlasnik javnog bazena ne dopušta Romima ulazak na bazen. Ograničavanje postoji ako se osobi sa invaliditetom zdravstvena usluga u domu zdravlja ne pruži onda kada ona dođe na red, već tek na kraju, kada više nema nikog drugog u redu. Privilegovanje postoji ako ministar/ ministarka u radni odnos u ministarstvu prima samo

lica koja su članovi njegove/njene političke partije.

Posmatrano sa stanovišta sadržine, nejednak tretman dakle uvek ima svoja dva osnovna vida:

- stavljanje jednih u gori položaj, koje se najčešće sastoji u obespravljivanju, i
- stavljanje drugih u bolji položaj, i to se naziva privilegovanje ili povlašćivanje.

U odnosu na posljedice nejednakog postupanja, sasvim se lako može zaključiti da će uglavnom privilegovanje jednih predstavljati istovremeno i obespravljivanje drugih i obrnuto.

a) Priroda

Po svojoj prirodi, nejednak tretman može da se sastoji ili u činjenju ili u nečinjenju.

- Ako se nejednak tretman vrši preduzimanjem nekog akta, odnosno vršenjem neke radnje, onda se govori o diskriminaciji koja je izvršena činjenjem ili postupanjem.

Primjer: Diskriminatorski postupa vlasnik kafane koji na ulazu objesi tablu na kojoj piše da je crncima zabranjen ulazak u kafanu.

- Ako do nejednakog tretmana dođe zbog odsustva činjenja, propuštanja, odnosno nepostupanja, onda se govori o diskriminaciji do koje je došlo nečinjenjem.

Primjer: Verovatno jedan od najpoznatijih primera nečinjenja jeste zadržavanje, odnosno neuklanjanje arhitektonskih prepreka za osobe sa invaliditetom- vlast u lokalnoj zajednici diskriminiše lica koja se kreću u invalidskim kolicima ako ne obori ivičnjake trotoara. Isto čini i vlasnik ili korisnik objekta u javnoj upotrebi, na primer prodavnice, bioskopa, fakulteta, sportskog centra i sl., ako propusti da obezbijedi osobama sa invaliditetom nesmetan pristup objektu.

a) Forma

Po svojoj formi, diskriminacija ima veoma mnogo oblika, odnosno vidova. Nekada je ona vidljiva, direktna, odnosno neposredna, a nekada je skrivena, indirektna ili posredna. Nekada se sastoji u obespravljivanju, odnosno uskraćivanju prava jednima, ili u privilegovanju, odnosno priznavanju prava drugima. Nekada se sastoji u preduzimanju ili nepreduzimanju nekog materijalnog akta, a nekada u uvredljivom, omalovažavajućem, odnosno uznemiravajućem govoru. Nekada je po sredi obična diskriminacija, a nekada se radi o teškom obliku diskriminacije.

Cilj prava jeste da otkrije, odredi i imenuje sve ove pojavne oblike diskriminacije. Što je spisak zabranjenih oblika diskriminacije duži, to će zaštita od diskriminacije biti efikasnija.

2. Diskriminacija znači pravljenje razlike, odnosno nejednak tretman koji dolazi od strane fizičkog ili pravnog lica

Kada se pitamo od koga potiče diskriminacija, onda se u svakom konkretnom slučaju pitamo o dvije stvari: prvo, na koje lice se odnosi zabrana vršenja diskriminacije, odnosno ko je adresat obaveze poštovanja načela jednakosti, i drugo, koja je priroda ove njegove obaveze, u čemu se ona sastoji.

b) Adresat obaveze

Svi su dužni da poštuju princip jednakosti ljudi. Niko nema pravo da vrši diskriminaciju. Dakle, adresati pravne obaveze uzdržavanja od vršenja diskriminacije su svi pojedinci, odnosno fizička lica, kao i sva preduzeća, organizacije, ustanove, državni organi i drugi organi javne vlasti, odnosno sva pravna lica.

Primjeri: Zabrana diskriminacije podjednako važi

- *za državni organ, na primjer za skupštinu koja je usvojila zakon kojim se obezbjeđuju privilegije samo za pripadnike nekih vjerskih zajednica;*
- *za javnu ustanovu, na primjer za školu koja odbija da upiše đaka koji je inficiran virusom HIV-a;*
- *za preduzeće, na primjer za ono koje rukovodi tržišnim centrom i koje zabranjuje ulaz Romima;*
- *za poslodavca, bez obzira da li je u javnom ili privatnom sektoru, na primjer za onoga koji je dao otkaz radniku za koga se saznalo da je homoseksualac;*
- *za javno glasilo, na primjer za urednika i novinara koji objavljuju tekstove u kojima je sadržan govor mržnje;*
- *za pojedinca koji obavlja privrednu delatnost, na primjer za zubara koji odbija da popravi zub osobi sa invaliditetom;*
- *za pojedinca, na primjer za onoga koji ispisuje poruke ili simbole diskriminatorne sadržine, ili za onoga koji ruši nadgrobne spomenike pripadnika neke etničke zajednice, i sl.*

a) Priroda obaveze

Obaveza poštovanja principa jednakosti može da bude ili negativna ili pozitivna.

- Prva obaveza svakoga jeste da ne postupa diskriminatorski, odnosno da se uzdrži od diskriminacije, i zbog toga se ova obaveza naziva negativna. Zabrana diskriminacije se najčešće iscrpljuje upravo u negativnoj obavezi.

Primjeri: svi primjeri navedeni u vezi sa adresatom obaveze (I, 1., a), upućivali bi na njegove negativne obaveze. Dakle, skupština ima negativnu obavezu da se uzdrži od donošenja diskriminatornog zakona, škola mora da se uzdrži od diskriminacije đaka sa HIV-om time što će ga primiti u školu, urednik i novinar su dužni da se uzdrže od objavljivanja govora mržnje i sl.

- Međutim, nekada adresat može da ima i pozitivnu obavezu koja se sastoji u obavezi preduzimanja određenih aktivnosti, odnosno vršenja radnji u cilju sprječavanja ili kažnjavanja akata diskriminacije, i zbog toga se ova obaveza naziva pozitivna. Ako adresat, po pravilu će to biti organ javne vlasti, ne postupi u skladu sa ovom svojom obavezom, smatraće se da je postupio diskriminatorski.

Primjeri: policija ima pozitivnu obavezu da spriječi huligane da fizički napadnu učesnike uredno prijavljenog skupa homoseksualaca i lezbejki, kao i da spreči protjerivanje Roma iz nekog naeslja ili spaljivanje vjerskog objekta. Policija ima i obavezu da temeljno i efikasno istraži ko su počinioci ovih akata.

3. Diskriminacija znači pravljenje razlike, odnosno nejednak tretman koji dolazi od strane fizičkog ili pravnog lica i koji se vrši prema licu ili grupi

Žrtva diskriminacije može biti svako lice, fizičko ili pravno, pojedinac sam ili kao dio grupe koja trpi diskriminaciju, pa čak i članovi njegove porodice ili njemu bliska lica.

a. Fizičko i pravno lice

Najčešće žrtve diskriminacije jesu fizička lica, odnosno pojedinci. Međutim, i sva pravna lica (privredna društva, ustanove), kao i preduzetnici koji obavljaju privrednu delatnost mogu postati žrtve diskriminacije, jednako kao i pojedinci.

Primjer: Ako se studentima privatnih pravnih fakulteta koji imaju dozvolu za rad ministarstva obrazovanja, isključi ili ograniči pravo da polažu pravosudni (stručni) ispit pod istim uslovima kao i studenti koji su diplomirali na državnim pravnim fakultetima, onda se radi o neopravdanom stavljanju u gori položaj, odnosno diskriminaciji privatnih pravnih fakulteta.

b. Pojedinac i grupa

Pojedinci mogu biti žrtve diskriminacije ili individualno ili kao članovi

grupe lica koja dijele određeno zajedničko lično svojstvo. Pri tome nije od značaja brojnost grupe ili druga njena svojstva, kao što je lokalitet, socijalna struktura članova i sl.

Primjeri: Premlaćivanje pojedinca isključivo ili uglavnom zbog njegove nacionalne pripadnosti, jeste diskriminacija učinjena prema njemu lično. Nasuprot tome, objavljivanje teksta u novinama u kojima se zagovara prisilno iseljavanje Roma iz jednog dijela grada, jeste govor mržnje koji je usmjeren protiv cijele grupe, odnosno svih pripadnika te Romske zajednice.

c. Članovi porodice i bliska lica

U nekim slučajevima žrtva diskriminacije nije samo pojedinac lično, već i članovi njegove porodice, kao i njemu bliska lica.

Primjer: Članovi porodice lica inficiranog HIV virusom ili oboljelog od AIDS-a, najčešće trpe jednaku diskriminaciju kao i samo to lice - uskraćivanje upisa u školu za djecu ili zapošljenja za bračnog ili vanbračnog druga ili partnera, uskraćivanje medicinske njege za članove porodice, isključivanje iz socijalnog okruženja, javno omalovažavanje i sl. Isto to važi i za lice koje je u naročito bliskom odnosu sa inficiranim ili oboljelim - djevojka ili mladić, drug ili drugarica i sl.

4. Diskriminacija znači pravljenje razlike, odnosno nejednak tretman koji dolazi od strane fizičkog ili pravnog lica i koji se vrši prema licu ili grupi s obzirom na njihova lična svojstva

Diskriminacija je ono razlikovanje između pojedinaca koje se zasniva na njihovim ličnim svojstvima. Do diskriminacije dolazi onda kada se jedno lice stavi u gori položaj samo zbog svog ličnog svojstva- zbog toga što ima ili nema određenu boju kože ili nacionalnu pripadnost ili vjersko ubjeđenje ili pol i sl. Da bi nejednak tretman predstavljao diskriminaciju, potrebno je dakle apstrahovati, ignorisati cjelokupnu ličnost čovjeka u svim njegovim aspektima (identitet, karakterne osobine, navike itd.), svodeći ga samo na jedno od njegovih ličnih svojstava - na to da je Jevrejin ili invalid ili homoseksualac i sl.

U tom kontekstu, odgovori na dva pitanja bitno određuju mogućnost pravne zaštite od diskriminacije. Prvo, s obzirom na koja lična svojstva jednog lica je diskriminacija zabranjena i drugo, kako definisati pojedina lična svojstva.

d. Lista ličnih svojstava

Opšteprihvaćeno pravilo je da je diskriminacija zabranjena s obzirom na sva lična svojstva ljudi, odnosno s obzirom na bilo koje lično svojstvo jednog lica. Liste ličnih svojstava koje se sreću u brojnim pravnim dokumentima (međunarodnim konvencijama, ustavima, zakonima,

odlukama sudova i sl.), nijesu ili ne bi smjele da budu zaključane, tj. svedene na tačno određena i nabrojana lična svojstva. Dakle, ove liste su informativne, one upućuju samo na primjere ličnih svojstava i izričito zabranjuju i diskriminaciju na osnovu ličnog svojstva koje nije navedeno u listi.

Primjer: u „Modelu zakona protiv diskriminacije” koji se nalazi u dodatku ovog vodiča, piše da je diskriminacija zabranjena ako se zasniva na rasi, boji kože, precima, državljanstvu, nacionalnoj pripadnosti ili etničkom porijeklu, jeziku, vjerskim ili političkim ubjeđenjima, polu, polnom identitetu, seksualnoj opredijeljenosti, imovnom stanju, rođenju, genetskim osobenostima, zdravstvenom stanju, invaliditetu, bračnom stanju, osuđivanosti, starosti, izgledu i drugim ličnim svojstvima jednog lica.

Jedan od rijetkih izuzetaka od ovog pravila moguće je naći u definiciji „govora mržnje” koja sadrži skraćenu listu ličnih svojstava – prema članu 23. Zakona o medijima, govor mržnje će biti zabranjen ako je uperen protiv lica ili grupe lica zbog njihovog pripadanja ili nepripadanja nekoj rasi, vjeri, naciji, etničkoj grupi, polu ili zbog njihove seksualne opredijeljenosti. Ovo izuzetno zakonsko rješenje temelji se na potrebi zaštite slobode štampe od prekomjernog ograničavanja.

e. Definisanje ličnih svojstava

Obično nije potrebno bliže definisati jedno lično svojstvo. Lična svojstva kao što su nacionalna pripadnost, etničko porijeklo, vjersko i političko opredjeljenje, bračno stanje, starost i sl., ne zahtijevaju posebno određenje- sasvim je jasno na šta se ovi pojmovi odnose. Međutim, postoje lična svojstva čije je definisanje potrebno izvršiti unaprijed kako bi se izbjegla zabuna u pogledu njihovog značenja.

Primjeri:

▪ *Šta je to seksualna opredijeljenost? Prema seksualnoj opredijeljenosti ljudi se obično dijele na heteroseksualne i homoseksualne. Međutim, već poznata skraćenica “LGBT” populacija upućuje na širu definiciju koja razlikuje lezbejke (Lesbian), homoseksualce (Gay), biseksualce (Bisexual) i transeksualce (Transsexual). U članu 18. “Modela zakona protiv diskriminacije” izričito se upućuje na ovo šire shvatanje seksualne opredijeljenosti.*

5. Diskriminacija znači nedozvoljeno pravljenje razlike, odnosno zabranjen nejednak tretman koji dolazi od strane fizičkog ili pravnog lica i koji se vrši prema licu ili grupi s obzirom na njihova lična svojstva

Nije svako pravljenje razlike među ljudima s obzirom na njihova lična svojstva nedozvoljena diskriminacija. Usporedimo dva primjera:

- *Ako uđete u restoran i od Vas se traži da se izjasnite da li ste pušač ili ne, odnosno da se opredijelite za pušački ili nepušački deo restorana, Vi ćete sa blagonaklonošću gledati na ovu mogućnost izbora (pogotovu ako ste nepušač). Ako nakon toga poželite da odete do toaleta, nećete mnogo razmišljati u koji od dva ponuđena ćete ući - u muški ili ženski, i pri tome ćete tu mogućnost izbora prihvatiti kao prirodnu, normalnu i čak poželjnu;*
- *Ako ste Rom i na ulazu u restoran Vam kažu da Romima nije dozvoljen pristup, imaćete snažno osjećanje poniženosti i smatraćete da se radi o neopravdanoj diskriminaciji. Isto osjećanje ćete imati ako Vas puste u restoran, ali Vas zamole da sjednete u dio restorana koji je rezervisan za Rome.*

Ova dva primjera upućuju nas na jedno od najtežih pitanja u oblasti diskriminacije - na pitanje o dozvoljenosti nejednakog tretmana, odnosno o tome kada će se smatrati da pravljenje razlike među pojedincima s obzirom na njihova lična svojstva nije diskriminacija. Nekada će odgovor na ova pitanja biti lak, baš kao u dva navedena primjera. Međutim, nekada će odgovor na pitanje o dozvoljenosti različitog tretmana zahtevati upotrebu posebnih pravnih pravila ili primjenu veoma složenih pravnih metoda odmjeravanja interesa.

Pravnometodološki posmatrano, odgovor na pitanje o dozvoljenosti različitog tretmana može da bude sadržano ili u opštem pravilu, odnosno »testu«, kako se ono često naziva, ili u nizu posebnih pravila.

- a. Prema opštem pravilu razvijenom u praksi Evropskog suda za ljudska prava u primjeni Evropske konvencije o ljudskim pravima, različit tretman je nedozvoljen, odnosno u konkretnom slučaju će postojati diskriminacija ako su, prvo, cilj ili posljedica preduzetih mjera neopravdani, ili, drugo, ako ne postoji srazmjera između preduzetih mjera i cilja koji se ovim mjerama ostvaruje.

Primjeri:

- *Prema ovom testu, vlasnik restorana iz gornjeg primjera dozvoljeno postupa kada različito tretira pušače i nepušače jer je cilj njegovih mjera, a to je zaštita nepušača od udisanja duvanskog dima, opravdan. U ovom slučaju takođe nije bilo ni nesrazmjere između preduzetih mjera i cilja, jer je vlasnik restorana ograničio prava pušača samo u mjeri u kojoj je to opravdano ciljem koji je želio da ostvari - on im nije onemogućio da uđu u restoran, samo ih je odvojio u poseban dio restorana da bi spriječio tzv. »pasivno pušenje« nepušača. Sličan rezultat bi dobili kada bi opšti test primijenili i na razlikovanje muškaraca i žena u pogledu korišćenja toaleta.*

- *Ako se pak opšti test primijeni na slučaj u kome je nejednak tretman vlasnika restorana usmjeren na Rome, pokazuje se da nema potrebe razmatrati pitanje srazmjernosti jer je već i sam cilj, odnosno posljedica različitog postupanja neopravdana, nelegitimna, odnosno nepravična. Drugim riječima, zabrana ulaska za Rome u jedan javni objekat kao što je restoran, ili njihovo izdvajanje od ostalih gostiju, ničim ne može da se opravda i zbog toga predstavlja nedozvoljen nejednak tretman, odnosno diskriminaciju na osnovu nacionalne pripadnosti.*

- a. Osim ovog opšteg pravila, odnosno testa, pravo poznaje i pravila kojima se određuje da li je nejednak tretman dozvoljen ili ne u posebnim slučajevima. Ova pravila sadržana su u antidiskriminacionim zakonima, ali i u drugim pravnim propisima.

Primjeri:

- *dozvoljen je nejednak tretman prilikom zasnivanja radnog odnosa kod koga je potrebno da radnik posjeduje naročito lično svojstvo radi obavljanja posla, pod uslovom da je cilj zasnivanja radnog odnosa zakonit i da je potreba za posebnim ličnim svojstvom opravdana, kao na primjer kada se traži da zaposleni ima visoku stručnu spremu ili se traži crnac za ulogu u reklami, ili mlada žena za ulogu majke u pozorišnoj predstavi i sl.;*

- *dozvoljeno je uskraćivanje stranom državljaninu prava i sloboda koje proističu iz odnosa državljanstva, odnosno građanstva, kao što su pravo da bira i bude biran za centralne organe vlasti, pravo na pasoš, pravo na promjenu imena i sl.;*

- *dozvoljeno je udovoljavanje opravdanim interesima diskriminiranih, odnosno preduzimanje »mjera afirmativne akcije« kojima se jedna grupa lica koja dijele određeno lično svojstvo dovodi u ravnopravan položaj sa drugim licima, na primjer postavljanje zvučnih semafora koji služe slijepim i slabovidim licima za bezbedan prelazak ulice, ili obezbjeđivanje minimalne zastupljenosti žena u organima javne vlasti*

- u članu 23. Zakona o medijima određeno je šta se smatra »govorom mržnje« kao posebnim oblikom diskriminacije - onaj novinarski tekst koji nije obuhvaćen zakonskim pojmom »govora mržnje« neće biti pravno sankcionisan prema odredbama ovog Zakona;
- u Krivičnom zakoniku sadržan je niz krivičnih djela koja inkriminišu diskriminatorско postupanje - u skladu sa principom legaliteta djela, samo ono što je opisano u biću krivičnog dela kao zabranjeno postupanje, podložno je krivičnompravnom sankcionisanju.

IV Oblici diskriminacije

Analiza pojma diskriminacije jeste nužan ali ne i dovoljan uslov za sticanje potpunog saznanja o tome šta je to što je zabranjeno činiti. Naime, u konkretnim životnim situacijama diskriminacija nema samo jednu pojavnu formu, već je uglavnom sadržana u desetak različitih oblika nedozvoljenog ponašanja. Zadatak prava je da sve te nedozvoljene oblike diskriminatornog postupanja popiše i zabrani.

1. Neposredna diskriminacija

Neposredna ili direktna diskriminacija kako se često naziva, jeste tipičan oblik diskriminacije. Ona je savršeno vidljiva jer oni koji diskriminatorski postupaju ne kriju svoj postupak. Naprotiv, oni će često javno braniti pravljenje razlike između pojedinaca pozivajući se na potrebu zaštite svojih »legitimnih« interesa ili »viših« ciljeva.

Prema Modelu zakona protiv diskriminacije, neposredna diskriminacija postoji ako se lice ili grupa, u istoj ili sličnoj situaciji, bilo kojim aktom ili radnjom, stavljaju ili su stavljeni u nepovoljniji položaj, ili bi mogli biti stavljeni u nepovoljniji položaj, zbog njegovog odnosno njihovog ličnog svojstva. Tipičan primjer ovog oblika diskriminacije koji je već pomenut u prethodnom tekstu jeste odbijanje vlasnika restorana da ugosti lica Romske nacionalnosti

2. Posredna diskriminacija

Posredna ili indirektna diskriminacija se razlikuje od neposredne diskriminacije prije svega po tome što je ona skrivena - onaj koji diskriminiše ne želi da njegovo diskriminatorno postupanje bude vidljivo. On se krije iza prividno jednakog tretmana, iako je njegov isključivi ili pretežan motiv upravo želja za diskriminacijom.

Primjeri:

- *vlasnik restorana želi da izbjegne zapošljavanje Kineza tako što zahtijeva od kandidata za radno mesto kelnera da ima prirodno plavu kosu i plave oči;*
- *vlasnik štamparije želi da izbjegne zapošljavanje gluvonijeme osobe tako što zahtijeva da radnik u štampariji mora da zna lijepo da pjeva.*

Prema Modelu zakona protiv diskriminacije, posredna diskriminacija postoji ako se lice ili grupa, zbog njegovog odnosno njihovog ličnog svojstva, stavlja u nepovoljniji položaj, donošenjem akta ili preduzimanjem radnje, koja je prividno zasnovana na načelu jednakosti i nediskriminacije, osim ako je taj akt ili radnja opravdana zakonitim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primjerena i nužna. Ovo pravilo direktno je preuzeto iz antidiskriminacionih direktiva Evropske Unije.

Već je prilikom analize pojma diskriminacije istaknuto jedno od njenih najvažnijih obilježja - diskriminacija pretpostavlja nejednak tretman, odnosno pravljenje razlike. Kod posredne diskriminacije dolazi do naoko paradoksalne zabrane jednakog postupanja i to onda može da izazove zabunu. Međutim, Evropski sud za ljudska prava u Strazburu u slučaju *Thlimmenos protiv Grčke* imao je priliku da veoma precizno istakne da diskriminacija postoji i onda kada »države-ugovornice bez objektivnog i razumnog opravdanja ne tretiraju različito ljude koji se nalaze u bitno različitim situacijama«. Dakle, posredna diskriminacija je nedozvoljena upravo zbog toga što se dva lica ili grupe koje imaju različita lična svojstva neopravdano tretiraju na isti način.

3. Povreda načela jednakih prava i obaveza

Opšte pravno pravilo ili osnovni pravni princip modernog prava jeste da svi pojedinci, bez obzira na razlike među njima, imaju jednaka prava i obaveze. »Svi su pred zakonom jednaki« - to je sentenca koja se ponavlja svaki put kada se želi istaći da se zakon jednako primjenjuje na pojedince bez obzira na njihova lična svojstva.

Međutim, nije svaka diskriminacija istovremeno i povreda načela jednakih prava i obaveza. U već navedenom primjeru kada vlasnik restorana podijeli prostor na dva dijela, jedan za goste romske nacionalnosti i drugi za sve ostale, onda on svojim diskriminatorским postupanjem ne čini povredu principa jednakih prava - on faktički diskriminiše Rome. Ipak, često se diskriminatorско postupanje ogleda upravo u obespravljanju jednih, odnosno u zakonskom, ili uopšte pravnom privilegovanju drugih i to na osnovu njihovih ličnih svojstava.

Prema Modelu zakona protiv diskriminacije, povreda načela jednakih prava i obaveza postoji ako se diskriminisanom isključivo ili uglavnom zbog njegovog ličnog svojstva neopravdano uskraćuju prava i slobode, odnosno nameću obaveze koje se u istoj ili sličnoj situaciji ne uskraćuju ili ne nameću drugom licu ili grupi.

Ovaj oblik diskriminacije ima veoma složenu strukturu koju je moguće razmotriti sa dva stanovišta.

- a) Sa stanovišta prava, diskriminatorско postupanje može imati tri vida:
 - pravno, odnosno zakonsko privilegovanje postoji kada se pojedincu ili grupi koja dijeli isto lično svojstvo obezbjeđuje pravo koja drugi nemaju, na primer pravo na organizovanje časova vjeronauke u državnim školama obezbjeđuje se za pripadnike pojedinih, a ne svih vjerskih zajednica;

- obespravljanje postoji kada se licu ili grupi uskraćuje pravo koje imaju ostali, na primjer djetetu inficiranom virusom HIV uskraćuje se pravo da se upiše u školu, odnosno pravo na pohađanje nastave;
 - ograničavanje prava postoji kada se licu ili grupi delimično uskraćuju prava koja drugi uživaju u punom obimu, na primer kada se ženama odredi niža plata od one koju primaju muškarci za rad iste vrste na istom radnom mestu.
- b) Sa stanovišta obaveza, takođe je moguće uočiti razliku između tri vida diskriminacije:
- nametanje obaveze koju druga strana nema, na primjer vojniku manjinske nacionalnosti komandir naredi da on umesto drugih čisti toalet do kraja vojnog roka;
 - nametanje nejednakih obaveza, na primjer upravnik muzeja odredi više cijene ulaznica za strane državljane;
 - nametanje jednakih obaveza u korist samo jedne strane, na primjer vlada uredbom nametne obavezu kupovine dodatne poštanske marke za sve pošiljke u poštanskom saobraćaju, uz određivanje da će cjelokupan ostvareni prihod ići u korist jedne vjerske zajednice.

4. Viktimizacija

Viktimizacija je takav oblik diskriminacije koji podrazumava da je onaj koji traži pravnu zaštitu od diskriminacije ili onaj koji je spreman da pomogne povrijeđenome u zaštiti njegovih prava, stavljen u položaj žrtve, odnosno u položaju da trpi nejednak tretman. Viktimizacija dakle, ima dva vida:

- a) viktimizacija usmjerena na žrtvu diskriminacije postoji u slučaju kada se lice koje je već pretrpjelo diskriminatorno postupanje stavlja u nejednak položaj zbog toga što je tražilo ili namjerava da zatraži pravnu zaštitu od diskriminacije. Na primjer, osoba sa invaliditetom koja je trpjela omalovažavanje od strane kolege na poslu, zatraži pravnu zaštitu od poslodavca, a poslodavac, umesto da pruži pravnu zaštitu povrijeđenom, premjesti osobu sa invaliditetom na drugo, niže radno mjesto, bez uslova za rad koji odgovaraju prirodi njegove invalidnosti i uz određivanje niže plate;
- b) viktimizacija usmjerena na druga lica postoji ako je osoba koja nije sama pretrpjela diskriminatorno postupanje, spremna da pomogne ili pomaže drugom licu da ostvari pravnu zaštitu od diskriminacije. Na primjer, osoba koja je spremna da svjedoči protiv huligana koji je fizički zlostavljao djecu neke etničke grupe, ili koja je već svjedočila u korist žrtava, i sama je izložena prijetnjama, odnosno fizičkom zlostavljanju od strane nasilnika.

Prema Modelu zakona protiv diskriminacije, viktimizacija postoji »ako se prema diskriminisanom neopravdano postupa gore nego što se postupa ili bi se postupalo prema drugome, isključivo ili uglavnom zbog toga što je diskriminisan

tražio, odnosno namjerava da traži pravnu zaštitu od diskriminacije ili zbog toga što je ponudio ili namjerava da ponudi dokaze o diskriminatorском postupanju” (član 6, stav 5, alineja 1.).

5. Udruživanje radi vršenja diskriminacije

Opšte je pravilo da iza ljudskih prava i sloboda, u ovom slučaju slobode udruživanja, ne mogu da se zaklanjaju oni koji krše prava i slobode drugih. Dakle, udruživanje radi vršenja diskriminacije, navođenja na nju, odnosno propagiranja diskriminacije, ne može se sa stanovišta prava smatrati manifestacijom slobode udruživanja, već isključivo zabranjenim oblikom diskriminatorског postupanja.

Prema Modelu zakona protiv diskriminacije, zabranjeno je »udruživanje radi vršenja diskriminacije, odnosno delovanje političkih, sindikalnih i drugih organizacija koje je usmjereno na kršenje ustavom, zakonom i međunarodnim sporazumom zajamčenih sloboda i prava ili na izazivanje nacionalne, rasne, vjerske i druge mržnje, razdora ili netrpeljivosti” (član 6, stav 5, alineja 2.).

Veoma su dobro poznati primjeri ovog oblika diskriminacije. U razvijenim demokratijama, mehanizmi zaštite ljudskih prava i sloboda podrazumijevaju obično i zabranu rada nacističkih, fašističkih i komunističkih političkih partija, kao i drugih udruženja formiranih sa ciljem da propagiraju ili vrše rasnu, vjersku i drugu diskriminaciju. Protiv članova ovih zabranjenih udruženja često se pokreću i postupci za utvrđivanje krivične odgovornosti.

6. Govor mržnje

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je u više navrata ponovio da »govor mržnje« nije pravno dozvoljena manifestacija slobode izražavanja, odnosno da se iza člana 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima ne mogu zaklanjati oni koji govore »govorom mržnje«. Slično kao i kod udruživanja radi vršenja diskriminacije, i ovdje se radi o tome da je potrebno zabraniti javni govor kojim se propagira diskriminacija, mržnja ili nasilje prema onima koji dijele određeno lično svojstvo, odnosno govor kojim se drugi podstiču da vrše diskriminatorске akte.

Govor mržnje se u praksi identifikuje kroz tri posebna vida diskriminatorског postupanja:

- a) Javno izražavanje diskriminatorских stavova, na primjer pisanje grafita, odnosno poruka (»Šiptari odlazite«, »Nož, žica, Srebrenica« i drugi) ili simbola diskriminatorске sadržine (među kojima je daleko najomiljenija nacistička svastika, odnosno kukasti krst), po fasadama zgrada, nadgrobnim spomenicima i sl. Prema Modelu zakona protiv diskriminacije, »zabranjeno je ispisivanje i isticanje na javnim mestima i širenje na drugi način poruka i simbola kojima se poziva na diskriminatorско postupanje prema drugim licima” (član 10.);
- b) Govor mržnje u javnim glasilima koji daje povoda licu ili grupi protiv koje je govor mržnje uperen da od suda zahtijeva zabranu ponovnog objavljivanja informacije. Prema Zakonu o medijima, »zabranjeno je objavljivanje ,

informacija i mišljenja kojima se podstiče diskriminacija, mržnja ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog pripadanja ili nepripadanja nekoj rasi, vjeri, naciji, etničkoj grupi, polu ili zbog njihove seksualne opredijeljenosti« (član 23.). Na prvi pogled je vidljivo iz ove zakonske odredbe da je govor mržnje zabranjen samo ako je uperen protiv lica ili grupe koji dijele taksativno nabrojana lična svojstva, a ne i ako je uperen protiv onih koji dijele neko drugo lično svojstvo. Osnovni razlog koji je motivisao zakonodavca da skрати listu ličnih svojstava, baš kao i kada se radi o ograničenjima prava na privatnost ili na čast i ugled, jeste potreba uspostavljanja ravnoteže između slobode štampe i prava pojedinaca koja mogu biti povrijeđena objavljivanjem informacije.

c) Kvalifikovani oblik govora mržnje koji daje povoda javnom tužiocu da od suda zahtijeva zabranu distribucije informacije koja još nije objavljena u javnom glasilu. Prema Zakonu o medijima, sud će zabraniti distribuciju informacije ako nađe da je to neophodno u demokratskom društvu radi sprječavanja »kršenja zajemčenih sloboda i prava covjeka i gradjanina ili izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske netrpeljivosti ili mrznje« (član 11.) Iza ove prividno složene zakonske odredbe, krije se veoma jasna ideja: zabranjeno je objavljivanje informacije kojom se navodi na akte neposredne diskriminacije, mržnje ili nasilja prema licu ili grupi koja dijeli bilo koje lično svojstvo.

Dakle, na prvom mestu, ovdje se ne radi o klasičnom govoru mržnje, na primjer o izražavanju stava da sve Rome treba protjerati iz zemlje, već o nečemu što je daleko opasnije - urednik javnog glasila odlučio je da objavi na primjer informaciju u kojoj se pozivaju čitaoci da učestvuju u nasilnom spaljivanju romskog naselja, uz određivanje mjesta i vremena okupljanja. Ili, prijeti opasnost objavljivanja informacije u kojoj se poziva na razbijanje izloga poslastičarnica koje su u vlasništvu etničkih Albanaca, ili se poziva na nasilno sprječavanje uredno prijavljenog okupljanja homoseksualaca i sl. U svakom od ovih slučajeva, zadatak je pravnog poretka da spriječi objavljivanje ove vrste informacija. S druge strane, za pravni poredak nije važno protiv koga je uperen poziv na nasilje, mržnju i diskriminaciju. Suprotno klasičnom govoru mržnje, lista ličnih svojstava u ovom slučaju nije ograničena. Bez obzira na to koje lično svojstvo dijele pojedinci protiv kojih se ustaje informacijom, da li se radi pripadnicima druge nacionalne manjine ili vjerske organizacije, homoseksualcima, osobama sa invaliditetom ili o drugima, zadatak je pravnog poretka da ove pojedince i grupe zaštiti zabranom distribucije te informacije.

7. Omalovažavanje i uznemiravanje

Uvredljivo ponašanje, omalovažavanje, odnosno uznemiravanje drugih, na prvom mjestu predstavlja flagrantnu povredu ljudskog dostojanstva. Vjerovatno ništa ne može tako lako da povrijedi dostojanstvo čovjeka kao neljudsko ponašanje. Bez obzira da li je praćeno drugim oblicima diskriminacije, omalovažavanje

i uznemiravanje jednog lica zbog njegovog ličnog svojstva samo po sebi jeste nedozvoljeno diskriminatorско postupanje.

Dva su osnovna vida ovog oblika diskriminacije:

a) Verbalno omalovažavanje i uznemiravanje, postoji kada se prema jednom licu diskriminatorски postupuje korišćenjem riječi bilo u pisanom obliku ili govorom, na primjer kada se Kinezu kaže „Ne razgovaram sa žutima“, ili kada se osobama sa invaliditetom obraća na pogrdan način, riječima poput „debilu“, „slijepcu“, „ćopavi“ i sl;

b) Omalovažavanje i uznemiravanje gestovima i radnjama, postoji kada se prema jednom licu diskriminatorски postupuje gestikulacijom, na primjer plašenjem, zatvaranjem nosa, pokazivanjem srednjeg prsta i sl., ili vršenjem druge radnje, na primjer pljuvanjem, odgurivanjem, tegljenjem ušiju, oduzimanjem štaka ili štapa, plašenjem psa-vodiča i sl.

Prema Modelu zakona protiv diskriminacije, ovaj oblik diskriminacije će postojati „ako se prema diskriminisanom očigledno ponižavajuće postupuje, isključivo ili uglavnom zbog njegovog ličnog svojstva,“ (član 6, stav 5, alineja 3.).

Poseban slučaj omalovažavajućeg postupanja predstavlja seksualno uznemiravanje, prevashodno osoba ženskog pola. Do seksualnog uznemiravanja dolazi naročito često u situacijama u kojima postoji odnos nadređenosti prema žrtvi, kao što je odnos poslodavca prema zaposlenom ili profesora prema studentu/studentkinji i sl. Seksističko ponašanje, kako se ovaj slučaj još naziva, obuhvata sa jedne strane verbalne napade na žrtvu, na primjer dobacivanjem ili slanjem poruka uz korišćenje lascivnih reči i izraza, pozivanjem na seksualni odnos, nepristojnim „udvaranjem“ i sl., a sa druge strane neverbalne napade, na primjer štipkanjem, milovanjem, zavirivanjem pod suknju, udaranjem po zadnjici i sl.

8. Teški oblici diskriminacije

Između mnogih oblika i slučajeva diskriminacije, zakonodavac će izabrati one koji se sa stanovišta pravnog poretka, odnosno moralnih standarda, pokazuju kao naročito teška ogriješenja o princip jednakosti ljudi. Smisao ovog izdvajanja jeste, prije svega, da označi, kvalifikuje, one nedozvoljene akte koji se smatraju posebno opasnim za društvenu zajednicu. Sa druge strane, kvalifikativ nedozvoljenog postupanja neposredno upućuje sve a posebno sudove i druge organe čiji je zadatak zaštita ljudskih prava, na strožiju pravnu reakciju kao posljedicu nedozvoljenog ponašanja. Dakle, bez obzira da li se radi o građanskopravnoj, krivičnopravnoj ili drugoj pravnoj zaštiti od diskriminacije, državni organ se upućuje na to da strožije sankcioniše one oblike diskriminacije koje je zakonodavac okvalifikovao kao naročito teške.

U Modelu zakona protiv diskriminacije (član 9.), kao posebno teški oblici diskriminacije prepoznati su:

- izazivanje, podsticanje i raspirivanje mržnje, razdora ili netrpeljivosti na osnovu nacionalne, rasne ili vjerske pripadnosti, jezika, političkog opredjeljenja, pola, polnog identiteta, seksualnog opredjeljenja i invaliditeta;
- propagiranje ili smišljeno vršenje diskriminacije od strane državnih organa, u postupcima pred državnim organima, putem javnih glasila, u političkom životu, prilikom pružanja javnih usluga, u oblasti radnih odnosa, zdravstva, obrazovanja, kulture, sporta i sl.;
- propagiranje rasne, nacionalne ili vjerske superiornosti, mizoginije i homofobije;
- ropstvo, trgovina ljudskim bićima, aparthejd, genocid, etničko čišćenje i njihovo propagiranje;
- diskriminisanje lica po osnovu dva ili više ličnih svojstava (višestruka ili ukrštena diskriminacija).

V Slučajevi diskriminacije

Ako želi da obezbijedi pojedincima potpuniju zaštitu od diskriminacije, zakonodavac se neće ograničiti samo na određivanje pojma i zabranjenih oblika diskriminacije. On će pokušati da učini i više od toga, da odredi šta se u konkretnim društvenim odnosima smatra diskriminacijom. Tako će zakonodavac, imajući prevashodno u vidu realno stanje u društvu, pokušati da identifikuje, a zatim i zabrani diskriminaciju u pojedinim tipskim slučajevima.

1. Dvije grupe slučajeva diskriminacije

Svi tipski slučajevi diskriminacije mogu se podijeliti u dvije osnovne grupe slučajeva.

a) Prema oblastima društvenog života

Na prvom mjestu, zakonodavac može da definiše šta se smatra diskriminacijom u pojedinim oblastima organizovanog društva, na primjer u postupanju državnih organa, u radnim odnosima, u pružanju javnih usluga, u korišćenju javnih objekata i površina, u oblasti obrazovanja i stručnog osposobljavanja, u pružanju zdravstvenih usluga i sl.

Primjer: Prema Modelu zakona protiv diskriminacije (član 20, stav 1.), pod diskriminacijom u oblasti predškolskog i školskog obrazovanja i stručnog osposobljavanja „smatra se svako pravljenje razlike, isključivanje, ograničavanje ili povlašćivanje, zasnovano na ličnim svojstvima, koje ima za cilj ili posljedicu da naruši jednakost u vaspitno-obrazovnom procesu i stručnom osposobljavanju, a naročito:

- *da onemogući pristup raznim vrstama ili stepenima obrazovanja;*
- *da ograniči školovanje na niži stepen;*
- *da uvede ili održava posebne školske sisteme ili škole za određena lica ili grupe,*
- *nepreduzimanje mjera radi obezbjeđenja jednakog pristupa stručnom osposobljavanju;*
- *da određeno lice ili grupu u vaspitno-obrazovnom procesu stavi u položaj koji nije u skladu sa dostojanstvom čoveka”.*

b) Prema diskriminiranim grupama

Zakonodavac može nakon toga da odredi šta se smatra diskriminacijom prema najugroženijim grupama lica, kao što je diskriminacija prema polu, vjerskom ili političkom opredjeljenju, diskriminacija djece, diskriminacija prema polnom identitetu i seksualnom opredjeljenju, diskriminacija osoba sa invaliditetom, diskriminacija nacionalnih manjina i sl.

Primjer: Prema Modelu zakona protiv diskriminacije (član 19, stav 2.), pod diskriminacijom djeteta "naročito se smatra:

- *diskriminacija djeteta prema bračnom odnosno vanbračnom rođenju;*
- *diskriminacija djeteta prema imovnom stanju, profesiji i drugim obeležjima društvenog položaja roditelja odnosno staratelja;*
- *neopravdano razdvajanje djece u bilo kom vidu i obliku obrazovanja, s obzirom na pol;*
- *javno pozivanje na davanje prednosti djeci jednog pola u odnosu na decu drugog pola;*
- *diskriminacija djeteta prema aktivnostima, izraženom mišljenju ili uverenju djetetovih roditelja, zakonskih staratelja ili članova porodice.*

ANEX

Evropska konvencija za zaštitu
ljudskih prava i osnovnih sloboda
(Rim, 4. novembra 1950.)

Odredbe protiv diskriminacije

Zabrana diskriminacije

Član 14.

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

Protokol broj 12. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

(Rim, 4. novembar 2000.)

Opšta zabrana diskriminacije

Član 1.

1. Svako pravo koje zakon predviđa ostvarivaće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao npr. polu, rasi, boji kože, jeziku, vjeroispovijesti, političkom i drugom uvjerenju, nacionalnom ili društvenom porijeklu, povezanosti s nacionalnom manjinom, imovini, rođenju ili drugom statusu.
2. Javne vlasti neće ni prema kome vršiti diskriminaciju po osnovima kao što su oni pomenuti u stavu 1.



CENTAR ZA DEMOKRATIJU I LJUDSKA PRAVA
Odjeljenje za zakonodavne projekte

Swedish Helsinki Committee

for Human Rights

VODIČ PROTIV DISKRIMINACIJE



Decembar, 2006.