

Заштита од дискриминација врз основа на сексуална ориентација, родов идентитет и полови карактеристики

Анализа

Скопје, 2017

ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВРЗ ОСНОВА НА СЕКСУАЛНА ОРИЕНТАЦИЈА, РОДОВ ИДЕНТИТЕТ И ПОЛОВИ КАРАКТЕРИСТИКИ

*Проектот е овозможен благодарение на поддршката од страна на
Сараевскиот отворен центар.*



*Содржината и препораките во оваа публикација не ги одразуваат ставовите
на Сараевскиот отворен центар од Сараево, Босна и Херцеговина.*

Издавач:

СУБВЕРЗИВЕН ФРОНТ - Здружение за критички пристап кон родот и сексуалноста

За издавачот:

Антонио Михајлов

Авторка:

Маргарита Цаца Николовска - судија и потпретседател на Уставниот суд на Босна и
Херцеговина и поранешен судија на Европскиот суд за човекови права во Стразбур

Содржина

Вовед.....	3
Закон за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги.....	6
Закон за еднакви можности на жени и мажи.....	7
Закон за извршување на санкции.....	7
Закон за јавно здравје.....	8
Закон за ментално здравје.....	8
Закон за работните односи.....	9
Закон за социјална заштита.....	11
Закон за судови.....	12
Закон за волонтерство.....	12
Закон за заштита на правата на пациентите.....	13
Заклучоци и насоки.....	14

Вовед

Дискриминацијата како појава е со негативен ефект во општеството и таа доведува до предрасуди и создавање на негативни перцепции кај луѓето за одредена состојба, што пак предизвикува штетни ефекти во меѓучовечките односи. Затоа, забраната на дискриминацијата како мерка за еднаквост и достоинство е темел на овозможување на правото и на слободите на сите лица. Интервенцијата во правото и слободата со дискриминаторско однесување може да биде активна и пасивна во зависност од однесувањето на лицето кое ја чини дискриминацијата или нееднаквото однесување.

Под терминот лица се подразбираат индивидуи (физички лица) и правни лица, а правните лица се државните органи и приватните лица, како и разни видови здруженија.

Дефиниција за дискриминација која би се однесувала за сите состојби на непочитување на еднаквоста е тешко остварлива. Правото на недискриминација е овозможување на рамноправност кон можностите што ги нуди општеството, особено во областа на човековите права и слободи. За подобро разбирање на терминот недискриминација потребно е да се идентификуваат ситуации каде што луѓето или групата на луѓе, во идентична или слична ситуација, се третираат на различен начин и каде што тие субјекти во различни ситуации се третираат на идентичен начин. Значи, постојат позиции на идентични или слични и различни ситуации и различен или идентичен третман. Проблемот е што ситуациите погоре наведени се во одреден расчекор со начините на третман. Потребно е во идентични или слични ситуации да се обезбедат идентични или слични третмани, а не поединецот или групата луѓе да се третираат понеповолно во споредба со други поединци или група луѓе што го добиле, го добиваат или би го добиле во иста или слична ситуација. При ова треба да се имаат предвид и причините за неповолниот третман. Тоа е вообичаено некоја карактеристика која поединецот или групата луѓе ја имаат, а тоа претставува потреба или основа за нејзина заштита. Вака опишаната евентуална дискриминација се третира како „*директна дискриминација*“, а праксата на Европскиот суд за човекови права во своите предмети - пресуди користи терминологија „различни во третман на лица кои се аналогни или релативно слични ситуации и се заснова на карактеристика што може да се идентификува“. Наједноставна перцепција за директна дискриминација е различен третман во иста или слична ситуација, заснован врз некоја основа, без објективна и основана оправданост или еднаков третман на лица кои се наоѓаат во нееднаква ситуација, а кои нужно треба да се третираат различно.

За разлика од директната дискриминација, постои и *индиректна дискриминација* која прави ист третман на поединец или група на луѓе во различни ситуации. Индиректната дискриминација се врзува за навидум неутрална одредба, критериум или практика која става поединци или групи, поради нивното својство, во понеповолна состојба во споредба со други лица. Во овој контекст потребно е да се појасни дека понеповолната положба не е објективно оправдана со некоја легитимна цел и мерка соодветна и неопходна во дадената ситуација во демократското општество, за постигнување на таа цел.

ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВРЗ ОСНОВА НА СЕКСУАЛНА ОРИЕНТАЦИЈА, РОДОВ ИДЕНТИТЕТ И ПОЛОВИ КАРАКТЕРИСТИКИ

Покрај наведените видови на дискриминација за правилното поимување на дискриминацијата потребно е да се детектираат основите по кои таа се прави и предизвикува негативни одрази и состојби.

Меѓународната теорија преточена во меѓународни документи, препознава голем број на основи на дискриминација и дел од нив таксативно ги набројува зошто се предвидливи и ефектуирани во праксата, а дел како заштита од евентуалната ненамерна ненаброеност ги подведува под терминот „и други основи“ (види чл. 14 од ЕКЧП и Протокол 12 од ЕКЧП).

Најчесто како основа на дискриминација ги среќаваме: пол, раса, боја на кожа, јазик, верско, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба - имот, потекло по раѓање или кој и да е друг статус. Ваквата листа не ги исцрпува сите основи на дискриминација, па како во теоријата, така и во праксата наидуваме и на други основи, како што е сексуалната ориентација, лични избори на поединци во насока на правото на избор на пол, правото на посвојување, вонбрачна заедница, правото на избор за имање на пород - деца.

Основите на дискриминација се бројни и не е целисходно да се наведе целосна листа која не може да се проширува бидејќи самиот личен и правен живот се еволутивни и одредени инструменти преку кои се остварува недискриминацијата, во кои секако се вбројува и ЕКЧП, бара соодветен третман на промените присутни во актуелните случувања и услови во животот.

Стереотипите, конвенционалноста и нереалното согледување и неприфаќање на постојните состојби и услови во животот, доведуваат до неповолна положба на лицата или групата на лица, заради нивната сексуална ориентација, родовиот идентитет, родовото изразување, половите карактеристики и слично, а таа секако не е во насока на заштита на човековите права и слободи. Во овој контекст се јавува за потребно да се спомене дека актите на вознемирување, мобингот и сегрегацијата кои доведуваат до разликување, исклучување и ограничување, а со тоа и ставање на лица во неповолна основа, се дискриминација.

Не е тешко да се заклучи дека препознавањето на дискриминацијата е доста сложено прашање, особено во делот на неговото постоење, а подоцна и во одбрана од дискриминацијата и заштитата на човековите права и слободи. Одредување и правење на стриктни дефиниции на околностите што претставува одреден основ на дискриминација е можеби неблагодарно, но корисно е вклучување на одредени поимници кои што би овозможиле полесно препознавање на основот на дискриминација. Таков е случајот со основот родов идентитет, родовото изразување, половите карактеристики или сексуалната ориентација. Ваквото наоѓање е затоа што во пракса честопати се врши неразликување на основот пол и полови карактеристики, род и родов идентитет или родово изразување.

ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВРЗ ОСНОВА НА СЕКСУАЛНА ОРИЕНТАЦИЈА, РОДОВ ИДЕНТИТЕТ И ПОЛОВИ КАРАКТЕРИСТИКИ

Националното законодавство е во обврска да обезбеди инструменти за оневозможување на дискриминацијата, но и за одбрана од евентуално постојната и констатирана дискриминација, при што принципите на недискриминација не ги спречува државите членки да преземат мерки за промовирање на целосна и ефикасна еднаквост, под услов да постои објективно и разумно оправдување на тие мерки (Протокол 12 кон ЕКЧП). Овој протокол на кој и РМ е потписник е донесен како резултат на решеноста за преземање на натамошни чекори за колективно јакнење на општата забрана на дискриминација. За да се оправдани мерките што ги презема државата, иако го доведува во прашање еднаквиот третман, треба да се во согласност со легитимна цел, кои првенствено се определени за заштита на одреден јавен интерес. Оваа легитимна цел претпоставува одредена пропорционалност во нивната објективност и разумно оправдување, што значи пропорционален однос меѓу средствата, односно мерките кои се употребени и целта што сака да се постигне. Оттука произлегува дека не секој различен третман претпоставува дискриминација, што значи дека постои и таканаречена позитивна дискриминација која претпоставува примена на афирмативни мерки.

Ваквата теоретска и практична поставеност во РМ е применета со одредени задршки. Одредени проблеми се детектирани и заради тие и во моментот се прибегнува кон изготвување на нов закон за спречување и заштита од дискриминација. Истовремено, се прават напори да се интервенира и во постојните закони во разни области, со цел да се зајакне спречувањето и заштитата од дискриминација. Во овој контекст се поставува прашањето *која е најоправдана и би била најуспешна интервенција*, т.е. дали би била доволна активност во насока на донесување на нов закон кој ќе ги покрие и евентуалните недостатоци во веќе постојните закони кои третираат разни области или ќе биде потребно интервенција и во самите закони. За одговор на ова прашање, во понатамошниот текст во анализата ќе се презентираат сегашните законски решенија со детектирање на содржините врзани за дискриминација. Оценката дали е потребно интервенција во постојните закони или новиот закон би можел да ги покрие празнините како што се основите за дискриминација, работата на државните институции - Комисијата за заштита од дискриминација, општинските комисии за родова еднаквост помеѓу мажите и жените и др., судската надлежност и сл. ќе биде направена подоцна. Особено ќе биде важно новините од Законот за спречување и заштита од дискриминација како ќе се имплементираат во пракса. Во остварување на својата цел законот ќе мора да обезбеди можности на сите, граѓаните во сите сектори (јавен или приватен) да ја препознаваат дискриминацијата која е можна во разни форми и обезбеди инструменти и средства да се борат против неа. Голема улога во овој сегмент треба да одиграат граѓанскиот сектор и медиумите кои имаат можност и инструменти тоа да го прават. Секако дека финансиските средства се неопходни за остварување на оваа цел и во таа насока потребно е добро и сестрано детектирање на изворите кои тоа би го овозможиле. Да не се занемари и квалитетот и квантитетот на човечкиот фактор кој треба да ги реализира проектите во креирање на политиките, партнерствата и иницијативите се на полето на недискриминација.

Приказ на содржини на закони кои го третираат прашањето на дискриминација:

Закон за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги

Имајќи го предвид предметот на овој закон (чл.1) и неговите цели (чл.2), иако не е наведена дискриминацијата во овие законски содржини, во посебни делови од законот разработени се посебни забрани (чл.48) во кој е наведено и ширење и поттикнување на дискриминацијата како содржина која во аудио и аудиовизуелните медиумски услуги не смеат да постојат. Во став 2 од истиот член, дури што е од особена важност, се третира потребата од усогласеност со практиката на ЕСЧП. Забраната во аудиовизуелната комерцијална комуникација (чл.53 точка 4) на дискриминацијата е изразено преку респектирање на човековото достоинство во кое не смее да се доведува во прашање со вклучување и промовирање на каква и да е дискриминација врз основа на пол, етничка припадност, националност, вера или уверување, инвалидитет, возраст или сексуална ориентација. Не е тешко да се извлече констатација дека не се наведени голем број на други основи на дискриминација што може да се избегне со одредени амандмани во насока на проширување на листата на основи или со повикување на основите во Законот за спречување и заштита од дискриминација, ако таа листа соодветно се прошири.

Издавањето на дозвола за телевизиско и радиоемитирање е ограничено со обврска да се почитуваат принципите на објективност, транспарентност и недискриминација. Со толкување кое треба да биде екстензивно може да се прифати дека законодавецот прифатил, третирал и обработувал недискриминација по сите основи (широка листа на основи), оставајќи простор и за нејзино проширување.

Во чл. 110, каде што се обработени обврските на МРТ во однос на програмите и програмските сервиси кои ги емитува, упатува на развивање и планирање на програмска шема во интерес на целокупната јавност, што значи „без дискриминација по сите основи“. Во едно демократско општество, со почитување на владеење на правото и човековите права и слободи, друг начин на толкување би било недозволиво.

Карактерот и содржината на програмите, како понатамошна обврска, ја карактеризира на начин да таа треба да биде наменета за сите сегменти на општеството, без дискриминација, притоа водејќи сметка за специфичните општествени групи. И во оваа содржина, толкувањето оди во насока на недискриминација по сите основи, потенцирајќи ја потребата да се напоменат специфичните општествени групи, за кои не е јасно кои се тие групи, иако би требало, но тоа не смета да се имаат предвид сите препознатливи основи на дискриминација, детерминирани во меѓународните документи и праксата на меѓународните судови и други институции. Обврските се шират и на придонесот за почитување и промоција на човековите права и слободи, потенцирајќи одредени права, како приватност, достоинство, углед и чест на индивидуата. Упатува на толеранција, разбирање и почитување на различностите, чувството за мир, правда, демократски вредности и институции, заштита на малолетници, родова еднаквост, сузбивање на дискриминацијата и придобивките од граѓанското општество. Во овој текст се препознаваат многу сегменти на недискриминација, почнувајќи од човековите права и слободи, каде што забраната од дискриминација е елемент, толеранцијата, разбирањето и почитувањето на различностите се активности блиски на недискриминацијата, што е секако и активност на

сузбивање на дискриминацијата воопшто, каде што нема потреба од наведување на основите. Зошто е замо еден основ (половата еднаквост) наведен посебно, не е многу јасно, но тоа не смета во толкувањето дека не се занемарени другите основи. Демократските вредности и институциите ја засилуваат забраната на дискриминација и тие заедно со граѓанското општество се инструмент во остварувањето на таа забрана.

Закон за еднакви можности на жени и мажи

Преку чл. 3 точка 3 ја забранува дискриминацијата, вознемирувањето и сексуалното вознемирување само врз основа на пол, со детектирање на секторите, и тоа, како јавниот, така и приватниот, а со набројување на областите кои се бројни и дава можност областите да се прошират на тие кои се определени со овој и со друг закон. Во чл. 3 точка 4 се забранува дискриминација по основ на пол, во пристапот на добрата и услугите во јавниот и приватниот сектор. Забраната на дискриминација ја предвидува и во премиите од осигурителните шеми.

Вака поставените забрани на дискриминација фактички се третираат евентуалните права што лицата сакаат да ги остварат во поедини области и тоа само врз основа на пол, но во точка 6 ја проширува листата на основи со примена на принципот на еднаков третман во остварување на вработување. Покрај набројувањата на брачниот и семејниот статус, бојата на кожа, јазик, политичко и друго убедување, активност во синдикатите, национална припадност или социјален статус, инвалидитет, возраст, сопственост, општествен или друг статус, не е оставен простор за друго проширување на листата на основи за дискриминација. Родов идентитет, сексуална ориентација и полови карактеристики како основи за дискриминација не се наведени во овој закон, ниту пак има одредба во законот на која што би се повикале, како на пример „други основи“. Опредувањето евентуално дека овој закон ги обработува воспоставувањето на еднаквите можности и еднаквиот третман на жените и мажите и сè друго што е поврзано со правото на жените и мажите не е оправдување да се изостават погоренаведените основи за дискриминација и правата на лицата со други карактеристики, ориентација и идентитети.

Во чл.4 на овој закон, се разработени дефиниции потребни за негово правилно толкување и имплементирање, при што е објаснета директната и индиректната дискриминација, само врз основа на пол за истовремено објаснувањето општо за дискриминација по основ на пол подолу, го врзува и за други основи како раса, боја, кожа, род, припадност на маргинализирана група итн. за да заврши со „која било друга основа“.

Очигледна е одредена конфузија, но законодавецот се потрудил да презентира што е можно повеќе основи за дискриминација. Со оглед на недоволното познавање и препознавање на дискриминацијата како појава, потребна е поголема јасност и предвидливост, како карактеристика за квалитетен закон.

Закон за извршување на санкции

Согласно Законот за извршување на санкции во кој што е интервенирано неколку пати во насока на измени и по донесена одлука на Уставниот суд, прашањето за

дискриминација го третира во членот 4 согласно кој правилата за извршување на санкции се извршуваат непристрасно, а во исто време, забранета е дискриминацијата врз основа на раса, боја на кожа, пол, јазик, вера, политички или други уверувања, националното или социјалното потекло, сродството, имотната и општествената положба или некој друг статус на лицето кон кое се извршува санкцијата. Во исто време, предвидено е верските чувства, личните уверувања и моралните норми на лицата кон кои се извршуваат санкциите, да се почитуваат. Вака третираното прашање на дискриминација може да се каже дека не ги третира сите основи на кои се повикува во меѓународните документи, како што е сексуалната ориентација и родовата нееднаквост. Меѓутоа, со оглед да го употребува терминот „и друг статус“, може да се заклучи дека со одредено пошироко интерпретирање на овој термин, сите основи на дискриминација можат да бидат третирани, уште повеќе што и покрај тоа што во став 3 од чл. 4 верските чувства и личните уверувања, како и моралните норми, не се третирани како основи за дискриминација, туку како норми кои што треба да се почитуваат. И во оваа насока потребно е толкување и применување на овој закон во насока на проширување на листата на основи за дискриминација.

Закон за јавно здравје

Законот за јавно здравје со кој се уредуваат спроведувањето на основните функции и задачи на јавното здравје, системот на јавното здравје, јавно-здравствените вонредни околности и финансирањето на јавното здравје, прашањето на дискриминација го третира во чл. 16 став 5 согласно кој ги одредува принципите на вршење на работите на Институтот за јавно здравје на РМ и неговите центри. Согласно овој Закон, преземање на интервенции како активност на горенаведените пргани нема да бидат од таков карактер да ги дискриминираат поединците по основ на раса, пол или различно национално и социјално потекло или имотна положба, верско уверување, пол, сексуална ориентација или статус на лице со посебни потреби. Во исто време, како принцип за вршење на работите, се наведува принципот на почитување на личноста на секој поединец при преземање на интервенциите. Во овој Закон, со погоренаведениот член се уредува прашањето на недискриминација само за поединците, иако дискриминацијата може да се врши и кон група на лица, и тоа како посебни индивидуи и према правни лица. Во насока на оваа констатација, секако дека е и кратката листа на основи на дискриминација која што не дава можност како во другите закони, на пошироко толкување на основите за дискриминација. Од друга страна, имајќи ги предвид целите на овој Закон и неговиот однос со другите закони кој што однос е точно детектиран во кои области се однесуваат другите закони, може да се констатира дека прашањето за дискриминација не е целосно и соодветно третиран.

Закон за ментално здравје

Со овој Закон се уредуваат основните начела за заштита, промоција и унапредување на менталното здравје, правата и обврските на лицата со ментална болест, правата и обврските на здравствените установи и здравствените работници и соработници, како и постапката за заштита на правата на лицата со ментална болест, како и надзорот за спроведувањето на Закон. Во чл. 4 ст. 4, во кој член се обработува значењето на одделните

изрази употребени во овој Закон, дискриминацијата ја објаснува како изолирање, исклучување, оддалечување или друг третман што има ефект на повредата или прекршување на еднаквоста во уживањето на правата, освен во случаи утврдени со овој Закон. Со чл. 20 на овој Закон се забранува дискриминација врз основа на пол, јазик, вера, политичко или друго уверување, национално или социјално потекло, сродство, имотна и општествена положба или некој друг статус на лицето со ментална болест. Во казнените одредби на овој Закон е одредена глобата што ќе му се изрече на правното лице ако, меѓудругото, врши дискриминација врз основа на полот, јазикот, верата, политичкото или друго уверување, националното или социјалното потекло, сродството, имотната или општествената положба или некој друг статус на лицето со ментална болест, повикувајќи се на чл. 20 ст. 4 од овој Закон. Со направена соодветна и поширока анализа на овој Закон не е тешко да се заклучи дека дефиницијата за дискриминација има потреба од пошироко детерминирање. Што се однесува до набројување на основите за дискриминација, тие се дадени во рестриктивен обем, меѓутоа потребно е да се напомене дека со пошироко толкување на терминот „и друг статус“ може да се опфатат основи во поширока смисла на набројувањето и нивното детектирање. Не е тешко да се констатира дека основите и прашањето на сексуална ориентација и родовата еднаквост никаде не се спомнати, а со оглед на предметот на овој Закон потребно е особено во постапката за заштита на правата на лицата со ментална болест, тоа посебно да се третира. Отсуството на вакви основи го наметнува прашањето дали правата и обврските на лицата со ментална болест се целосно земени во предвид, а со тоа и дали обврската за заштита, промоција и унапредување на менталното здравје може целосно да се остварува. Ваквиот заклучок, особено треба да се има предвид и правилно да се третира понатаму, со оглед на фактот дека лицата со ментална болест се ранлива категорија и нив им е потребна голема заштита од дискриминација.

Закон за работните односи

Предмет на овој Закон е уредувањето на работните односи помеѓу работниците и работодавачите кои се воспоставуваат со склучување на договор за вработување, а пак работниот однос се уредува со овој Закон и со друг Закон, колективен договор и договор за вработување. Целта на овој Закон е одредена во чл. 2 и е во насока на вклучување на работниците во работниот процес, како и обезбедување на усогласено одвивање на тој процес, при што се почитува правото на работниците на слобода на трудот, достоинството и заштита на интересите на работниците во работниот однос. Иако во презентираните одредби не се споменува прашањето на дискриминација, сепак, позитивно е што ова прашање кое што е третирано во чл. 6 е посебно разработено. Забраната на дискриминација во овој член е во насока дека барателот на вработување или работникот, работодавачот не смее да го става во нееднаква положба заради расно и етничко потекло, боја на кожа, пол, возраст, здравствена состојба, односно инвалидност, религиозното, политичкото или друго убедување, членување во синдикатите, националното или социјалното потекло, статусот на семејството, имотната состојба, половата насоченост или заради други лични околности. Во ставот 2, го третира прашањето на обезбедување на еднакви можности и еднаков третман на жените и мажите, во врска со пристапот до

вработување, вклучувајќи унапредување и стручна и професионална обука во работата, условите на работа, еднаква исплата за еднаква работа, професионални шеми за социјално осигурување, отсуство од работа, работно време и откажување на договорот за вработување. Во исто време, во овој член е објаснето дека пристапот на еднаков третман подразбира забрана за директна и/или индиректна дискриминација. Во понатамошниот текст од Законот се третира прашањето на директна или индиректна дискриминација исклучиво врзани за случаите од чл. 6. Разработувањето на дискриминацијата, воопшто, во смисла на чл. 6 од одвој Закон, е сеопфатно, меѓутоа, со оглед што во чл. 6 има рестриктивна листа за основите за дискриминација овој проблем и понатаму се провлекува во чл. 7. Кога сме кај листата за основи на дискриминација, потребно е да се укаже на околноста дека законодавецот со употребување на терминот полова насоченост и заради други лични околности сакал да ја прошири листата на основите за дискриминација, меѓутоа, во состојба каде што прашањето на сексуалната ориентација и родовиот идентитет е предмет на пошироко, како негативно, така и позитивно дискутирање и елаборирање, ненабројувањето на овие основи нема оправдување. Потребно е да се напомене дека во чл. 6 во забраната на дискриминација, не е употребен терминот „и други основи“, што секако дека доведува до забуни и несоодветно интерпретирање на околноста на широка листа на основи за дискриминација.

Во овој Закон, конкретно во чл. 8 разработени се прашањата за исклучоци од забрана на дискриминација врзувајќи се за природата на работата, условите во кои што се врши работата и целта што сака да се постигне, при што, целта ја врзува за нејзината оправданост и условот да биде одмерен. Истовремено, во овој член се предвидено општо сите мерки кои што се предвидени во овој Закон или во друг Закон, колективните договори и договорите за работа кои се однесуваат на посебна заштита и помош на определена категорија на работници, а посебно на оние за заштита на одредени лица, таксативно наброени во Законот, како и одредбите кои се однесуваат за посебните права на родителите, посвоителите и штитениците, не се сметаат за дискриминација ниту смеат да бидат основ за дискриминација. Ваквата одредба е многу општа, неконкретна и дава можности и за несоодветно нејзино интерпретирање. Иста е состојбата и во другите ставови од чл. 8. Општото разработување точно е дека дава можност за пошироко толкување на одредени одредби, меѓутоа, во исто време, претставува и основ за избегнување на третирање на основите за дискриминација. Ова се однесува за сите основи, меѓутоа, очигледен е пропустот на основот сексуална ориентација, родовиот идентитет и сл. Ваквата констатација опстојува и покрај тоа што во чл. 9 е донекаде допрено прашањето на вознемирување воопшто и посебно на половото вознемирување, за понатаму во членот 9а да е разработено прашањето на психичко вознемирување на работното место - мобингот и во членот 9б - заштита од дискриминација на работничка по основ на бременост, раѓање и родителство. Содржината на наведените членови упатува на дефиниција што претставува мобинг како психичко вознемирување и дека тоа само по себе е дискриминација во смисла на Законот за работни односи и во исто време ги презентира последиците од мобингот и кој се може да биде негов извршител. Меѓутоа, и тука основите на дискриминација изостануваат, иако делумно се презентирани во членот 6 од овој закон.

Слична е состојбата и во членот 9б каде што се презентирани забрани за сите облици на дискриминација поради бременост, раѓање и родителство врзано само за времетраењето и видот на работниот однос како и во делот за пристап до вработување, условите на работа и сите права од работен однос и откажување на договорот за вработување на работнички кои се наоѓаат во состојба на бременост или користат права кои произлегуваат од раѓање и родителство. И покрај тоа што во овој случај прашањето на дискриминација се однесува само за работничка, веднаш се поставува прашањето што е со работникот кој што користи права кои што произлегуваат од родителството. Родителството не е загарантирано само за мајката. Направен е обид посебно да се разработат состојбите во оваа област, меѓутоа прашањата за основот на дискриминација кои што можат да бидат бројни и овде се изоставени.

Надоместокот на штета за дискриминација е фактички одреден само за настаната дискриминација по основите наведени во чл. 6, а не и за евентуална дискриминација по други основи како што е членот 9б. Работникот, како и кандидатот за вработување, може да претрпи штета и по друг основ на дискриминација освен оној наведен во членот 6.

Околноста на товарот на докажување е разработена во членот 11 кој повторно е врзан за членот 6 и членот 9 од овој закон, а исклучоците ги врзува за членот 8 од истиот, за што се чини дека нема проблем ниту во теоретскиот, ниту во практичниот дел на применување на овој закон.

Закон за социјална заштита

Со овој закон се уредува системот и организацијата на социјалната заштита, како и правата кои произлегуваат од неа, финансирањето и постапката за остварување на тие права. Во понатамошниот текст е објаснет системот на социјална заштита кој што понатаму го олеснува толкувањето на овој закон и во делот за дискриминацијата. Во чл. 20 се укажува на забрана на директна или индиректна дискриминација при што ги наведува како основи: полот, расата, бојата на кожата, национална, етничка, социјална, политичка, верска, културна, јазична, имотна и општествена припадност, онеспособеност и потекло во остварување на правата од социјална заштита утврдени со овој закон. Очигледно дека се работи со рестриктивна листа на основи без да се даде можност другите основи на дискриминација да бидат третирани, а во контекст на потребата на оваа анализа се укажува дека не е спомната ниту сексуалната ориентација, ниту родовиот идентитет. Како позитивна околност може да се оцени ставот 2 од овој член кој што укажува на кој сè се однесува оваа забрана, а тоа се: јавните установи за социјална заштита основани од Владата, општините, градот Скопје и општините во градот Скопје, приватни установи на социјална заштита основани од правно или физичко лице, на здружение и физичко лице кои вршат работи од областа на социјална заштита утврдени со овој закон.

Објаснувањата што е директна дискриминација и индиректна дискриминација се оценуваат како позитивни, меѓутоа, повторно недостасуваат основите за дискриминација на кои што погоре се укажува. Оваа констатација останува, иако законодавецот се повикува на утврдени критериуми и практики кои се објективно оправдани, со легитимна цел и

средства за постигнување на таа цел кои се соодветни и неопходни. Критериумите и практиките на кои се повикува законодавецот може да се однесуваат и за други основи за дискриминација, меѓутоа, погоренаведената листа исклучува поширок опсег на основи за дискриминација. Даденото право за надомест на штета да се бара од сторителот на дискриминацијата, секако дека се оценува позитивно, меѓутоа и овде останува проблемот на основите на дискриминацијата со оглед да евентуалниот надомест на штета го врзува за чл. 21 и 21, а во овие членови е дадена рестриктивна листа за основи на дискриминација.

Закон за судови

Со оглед на околноста да судската власт ја вршат судовите во РМ, а судовите се самостојни и независни државни органи, секако дека се органи кои обавувањето на своите функции ќе ги вршат преку обезбедување еднаквост, рамноправност и недискриминација по кој било основ. Вака поставената цел и функција на судската власт упатува на толкување дека судовите се во обврска прашањето на недискриминација да го толкуваат со примена на најширока можна листа по основ на основите за недискриминација. Чл.6 којшто укажува дека секој има право на еднаков пристап пред судот, во заштита на неговите права и правно засновани интереси, е во прилог на погорната констатација. Чл. 43 од Законот за судови ги детерминира основите за недискриминација при избор на судии и судии поротници и како основи ги наведува полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското убедување, имотната и општествената положба. Очигледно дека се работи за многу рестриктивна листа на основи за дискриминација и основано се поставува прашањето зошто е тоа така. Дали судијата кој што има обврска во обавување на својата судиска функција да недискриминира никого по кој било основ возможно е тој истиот да биде избран без дискриминација само по одредени основи за недискриминација. Секако дека одгворот е во насока да и во овој случај се применуваат принципите на недискриминација по кој било основ и листата на основи да треба да биде проширена и при изборот на судии и судии поротници. Во оваа насока е потребно да се напомене дека повреда на начелото на недискриминација по кој било основ претставува потешка дисциплинска повреда за која што се поведува постапка за дисциплинска одговорност на судија за разрешување.

Закон за волонтерство

Со овој Закон се уредува волонтерството, учеството и начинот на вршење на волонтерството, поравата и обврските на волонтерите и организаторот на волонтерството, договорот за волонтерство и евиденцијата на волонтерската работа. Во чл. 9 од овој Закон е одредено дека организаторот на волонтерските работи не смее волонтерот да го стави во нееднаква положба поради расата, бојата на кожата, полот, возраста, здравствената состојба, односно инвалидност, религиозното, политичкото или друго убедување, националното или социјалното потекло, статусот на семејството, имотната состојба, половата насоченост или заради други лични околности. Законодавецот иако се обидел да презентира поширока листа на основи за недискриминација, сепак, истата не е доволна, а во одредена насока и нејасна. Терминот полова насоченост која што се сретнува и во

Законот за работни односи, имајќи ја во предвид правната и друга терминологија, не е јасно, конкретно на што се однесува. Појасно би било кога сексуалната ориентација и родовиот идентитет би биле поименично наведени, уште повеќе што праксата на давање на дефиниција на одредени термини законодавецот не ја искористил и во овие два закона остава можност за нејаснотија во делот на детерминирање на терминот „полова насоченост“. Истото се однесува можеби и за терминот „други лични околности“. Појасно во оваа насока би било да се употреби термин „и други основи“ кога веќе не се оди на поширока презентација на листата на основи. Меѓутоа, попрепорачливо би било поименично да се наведуваат основите кои што веќе се прифатени согласно меѓународната пракса.

Закон за заштита на правата на пациентите

Согласно овој Закон се уредуваат заштитата на правата на пациентите во користењето на здравствената заштита, должностите на здравствените установи и здравствените работници и соработници, општините и фондот за здравствено осигурување, во унапредувањето и заштитата на правата на пациентите, постапката за заштита на правата на пациентите, како и надзорот над спроведувањето на Законот. Имајќи ја предвид широката лепеза на активности, основано е да се очекува дека во оваа сфера потребно е да постојат појасни критериуми за недискриминација. Со овој Закон е одредено дека здравствените услуги што постојано се достапни и пристапни на сите пациенти се подеднакви и без дискриминација. Овозможена е праведна и фер постапка за избор, селекција на медицински третман, во услови кога постои можност за избор од страна на здравствените установи, на потенцијални пациенти, за посебен третман кој е достапен во ограничен обем, при што изборот треба да се заснова на медицински критериуми без дискриминација. Покрај овие начела на достапност без дискриминација, овој Закон предвидува еднаква можност за заштита на правата на сите пациенти на територијата на РМ. Во овие начела, прашањето на евентуална основа за дискриминација не се спомнува и следствено може да се извлече заклучок дека станува збор за недискриминација по кој било основ. Во делот на Законот за права на пациентите, законодавецот тие права ги рекулира на начин што предвидува дека пациентот има право на остварување на правата пропишани со овој Закон, без дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожа, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање, сексуална ориентација или кој и да е друг статус. Во исто време, предвидено е личноста и достоинството на секој пациент да мора да се почитува. Ваквата поставеност секако дека укажува на позитивен тренд во делот на проширување на листата на основи за недискриминација како што е сексуалната ориентација, меѓутоа, сè уште недостасува основот за родовиот идентитет, иако е употребен терминот „друг статус“.

Во делот за должности на здравствени установи и здравствени работници и соработници (чл. 32) се забранува дискриминација на пациентот што секако дека е позитивен тренд и треба да се толкува дека е забранета дискриминација по кој било основ, но каква е состојбата во праксата и колку овој член правилно се применува е отворено

прашање и не е предмет на оваа анализа. Исто така и во чл. 58 од овој Закон, во вршењето на инспекцискиот надзор на неговото спроведување, а кој надзор го врши државниот санитарен и здравствен инспекторат, има право и должност на здравствената установа и на здравствениот работник и соработник да им забрани дискриминација на пациентот. Погоре кажаното се однесува и за овој дел од анализата.

Во Законот за високото образование, како и во Законот за заштита на децата воопшто нема одредби за недискриминација, што секако дека не може да се оцени како позитивна тенденција.

Заклучоци и насоки

Презентираната анализа укажува на одредени позитивни промени во делот на прашањето за дискриминација, но во исто време и на одредени негативни оценувања, а начинот на разрешување законодавецот треба да го бара во две насоки. Првата насока би била во секој Закон презентирање на поширока листа, веќе позната во светската литература, на основите за дискриминација, во која што се вклучени сексуалната ориентација, родовиот идентитет и половите карактеристики, а за обезбедување на поголема сигурност, листата да заврши со терминот „и други основи“. Втората насока би била, во новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација да се прошири листата на основи за дискриминација на максимално можно ниво. Истовремено, да се изготви поимник во кој ќе бидат дефинирани основите на дискриминација, особено оние кои што се проблематични за препознавање. Се препорачува сите корисници да го имаат предвид овој поимник кога ќе ги применуваат во пракса соодветните закони кои што се предмет на оваа анализа. Во споменатите закони во делот за дискриминација да се инкорпорира член кој ќе упатува на примена на новодонесениот Закон за спречување и заштита од дискриминација, се разбира, ако во тој се достигне ниво на широка листа на основи и дополнително оставање на можност за нејзино евентуално проширување. Изготвувачот на анализата ја препорачува втората насока, се разбира, доколку се исполнети горенаведените услови, од причини што во сите области побезбедно и попрактично ќе биде третирано прашањето на дискриминација, а и практичната примена ќе биде олеснета.

