

ZAKON O ZABRANI DISKRIMINACIJE

dr SRĐAN ĐORĐEVIĆ

dr MILAN PALEVIĆ

ZAKON O ZABRANI DISKRIMINACIJE

Recenzent:

dr Nevenka Bačanin, *redovni profesor Pravnog fakulteta u Kragujevcu*

dr Milenko Kreća, *redovni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu*

dr Milorad Žižić, *redovni profesor Pravnog fakulteta u Kosovskoj Mitrovici*

Izdavač:

PRAVNI FAKULTET U KRAGUJEVCU

Institut za pravne i društvene nauke

Za izdavača:

Prof. dr Predrag Č. Stojanović, dekan

Dizajn korica i prelom:

Dimitrije Milić, Kvark

Štampa:

"Beoštampa" - Beograd

Tiraž:

300 primeraka

ISBN 978-86-7623-018-1

dr SRĐAN ĐORĐEVIĆ

dr MILAN PALEVIĆ

ZAKON O ZABRANI DISKRIMINACIJE

(PRAVNA ANALIZA)

KRAGUJEVAC

S A D R Ź A J

UVOD	7
I. POJAM I ISTORIJSKI PREGLED DISKRIMINACIJE	11
Pojam diskriminacije	11
Istorijat	12
Borba protiv diskriminacije	
(od antike do savremenosti)	24
1. <i>Pokreti i mislioci u borbi protiv diskriminacije</i>	24
2. <i>Idejni i pravni okvir borbe protiv diskriminacije</i>	
<i>u sistemu međunarodnog prava</i>	32
II. ZAKON O ZABRANI DISKRIMINACIJE	45
(„SLUŽBENI GLASNIK RS BR. 22/2009) – KOMENTAR	
Osnovne odredbe	52
Opšta zabrana i oblici diskriminacije	62
Posebni slučajevi diskriminacije	85
Poverenik za zaštitu ravnopravnosti	114
Postupanje pred Poverenikom	121
ZAKLJUČAK	131

Prethodna reč

Izazov novog zakona uvek podsticajno deluje, stvarajući pogodan materijal za umnu opservaciju. Teorijsko-normativna obrada Zakona, čiji je tekst predmet ove monografije, nosi sa sobom teret odgovornosti. Autori su svesni da se njegovo komentarisanje u prvoj godini od donošenja i tek nakon dva meseca od početka primene svih zakonskih odredaba, neminovno svodi na dogmatski glosarijum. Nedostaju primena, sudska praksa, postupanje relevantnih državnih organa i, konačno, još uvek nije operacionalizovana institucija Poverenika za zaštitu ravnopravnosti. No, upustili smo se u projekat analiziranja problematike pravne zaštite od diskriminacije u Srbiji, želeći da u narednom periodu pomno pratimo zbivanja u ovoj oblasti, čime najavljujemo i naredna izdanja.

Ukoliko akademski napor, koji se ulaže ovom prilikom, bude od pomoći učvršćivanju, stabilizaciji i širenju nikada do kraja izvedenih krugova jednakosti među ljudima, biće zadovoljen naum autorskog dvojca.

Autori

UVOD

Ljudska prava predstavljaju specifičan korpus prirodnih prava inherentnih svakom ljudskom biću a na osnovu proste činjenice rođenja. To su univerzalna, urođena i neotuđiva prava zasnovana na moralnoj viziji same ljudske prirode. Formalno-pravno, ljudska prava čine skup principa, standarda i normi koji za cilj imaju njihovu zaštitu i ostvarenje životnih i duhovnih ambicija svakog čoveka ponaosob.

Operativna primenljivost koncepta ljudskih prava počiva na pretpostavci jednakosti ljudskih bića i bezuslovno jednakom postupanju prema svima. Načelo, po kome su sva ljudska bića jednaka u pravima i da se prema njima mora postupati jednako predstavlja sam kamen temeljac ideje ljudskih prava.

Kao pravno-filozofsko usmerenje i sociološki angažman načelo jednakosti izrasta iz uverenja, pre svega prirodnopravne škole, da su ljudi jednaki u svom ontološkom dostojanstvu i vrednosti iako su inače različiti po svojim svojstvima i osobenostima, urođenim ili stečenim. Nažalost, jednakost, kao prirodno pravo, nikada nije bila stvarnost za sve ljude u prošlosti ali ni danas. Ni kada je jednakost zakonski sankcionisana, ne znači da će je u stvarnom životu zaista i biti.

„Ideja o ljudskim pravima je nastajala i razvijala se postepeno, u skladu sa objektivnim društvenim uslovima u kojima je egzistirala ljudska zajednica sa njenim različitim modalitetima“. ¹ Istražavajući na sopstvenoj progresivnoj emancipaciji, ideja nediskriminacije razvijala se u procesu stalnog adaptiranja važećim društvenim paradigmatama sledeći evoluciju ljudskih prava, od nivoa idejno-filozofskih postavki do njihove konceptualizacije kao civilizacijskog imperativa. U tom dinamičnom istorijskom procesu princip jednakosti je obogaćivao fenotipsku sadržinu i forme društvene instrumentalizacije.

¹ M. Dimitrijević, M. Simić, S. Đorđević, Uvod u pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2006, str. 386.

Brojne istorijske analize razvoja misli i ideje o ravnopravnosti ljudi vode zaključku da je osnova komplementarnosti ljudskih prava, s jedne, i jednakosti, s druge strane, teorijski koncipirana još u prirodnopravnim školama stare Grčke. Ipak, priznavanje pravnog subjektiviteta i istih prava i sloboda svakom čoveku tekovina je buržoaskih revolucija, dakle modernog doba. Iako su pripadnici stoičke škole učili o prirodnoj jednakosti ljudi, sve do pojave prosvetitelja, u društvenoj praksi i teorijskim spekulacijama, prevagu je odnosilo shvatanje o prirodnoj nejednakosti ljudi koje bi se sublimirano moglo izložiti kroz Aristotelovu floskulu da „jednaki zaslužuju jednako a nejednaki ono što je nejednako“.²

U svom moralnom kontekstu, kakvog ga poznaje savremeno društvo i teorijska misao, princip jednakosti je izrastao kao jedna od posledica društvenih promena koje su svet zahvatile na prelazu od feudalnog u građansko društvo. Te promene bile su uslovljene potrebama dijalektički varijabilnog procesa ekonomske razvojnosti mada su u značajnoj meri indukovane i duhovnim uticajem filozofa i pravnika. Suština istorijskog prevrata ogledala se u tome da stvaraoci dobara uzmu učešće u upravljanju tim dobrima kroz proširivanje platforme vlasti u državi. Redefinisanje arhaičnog stava o božanskom ishodištu suvereniteta uslovalo je da se pojedinac od podanika kraljevske vlasti transformiše u građanina kao izvor suverenosti. Suverenost postaje pravo naroda a ne božansko pravo monarha. Podelom vlasti, građanin – pojedinac počinje uživati određene garancije u pogledu lične i imovinske sigurnosti koje mu obezbeđuje pravna država. Sa razvojem međunarodnih odnosa i intenziviranjem interaktivnog saobraćaja među državama do nivoa međusobne zavisnosti, i čoveku, kao pojedincu, u izvesnoj meri, počinje se priznavati subjektivitet na međunarodnom planu.³ Ubede nje da se sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u pravima, a da je čovečnost osnov saobraćaja među ljudskim bićima, čvrsto se integrišu u duh novog vremena. Dva velika pravno-politička spomenika toga doba, Američka Deklaracija o nezavisnosti iz 1776. i Francuska Deklaracija čoveka i građanina iz 1789. godine, inaugurisali su ljudska prava, i u sklopu njih nezao-

² Aristotel, *Nikomahova etika*, Kultura, Beograd, 1970, 1131a, str. 118.

³ M. Palević, *Krivična odgovornost za genocid*, referat, *Pravni život*, br. 9, tom I Beograd, 2009. str. 548.

bilazni princip jednakosti, za idejno – politički veruju velikih buržoaskih revolucija. Prva (američka) je bila inspirisana borbom američkog naroda za nezavisnost dok je druga (francuska) svojom sadržinom dala ljudskim pravima neophodnu univerzalnu dimenziju.

Danas, princip jednakosti, u svom najopštijem konceptijskom vidu, socijalnom, podrazumeva opredeljenje ka suštinskoj ravnopravnosti ljudi u svim oblastima društvenog života. U socio-ekonomskoj sferi (zapošljavanje, radnopravni odnosi, obrazovanje i sl) on se izražava u formi jednakosti u mogućnostima (koja nužno ne mora voditi i jednakosti u rezultatima) dok je u oblasti građanskih i političkih prava (pravo na život, sloboda misli i savesti, pravo izbora, pravo slobodnog političkog udruživanja i sl.) ovaploćen u ideji jednakosti u postupanju i rezultatima jednakog tretmana pojedinca ili grupe.

Princip jednakosti je stožerni pravni princip svakog pravnog poretka, *conditio sine qua non* postojanja pravne države i vladavine prava kako na unutrašnjem tako i na međunarodnom planu. Uglavnom se izražava u formulacijama kao što su:

1. jednakost pred zakonom,
2. jednako pravno postupanje
3. jednaka zakonska zaštita i
4. jednaka ljudska prava

U potonjoj, oblasti ljudskih prava, kao ustavnoj i međunarodnopravnoj kategoriji, princip jednakosti predstavlja kriterijum, atribut i sredstvo racionalno-praktičkog ispoljavanja pravno-filozofske logike ovog koncepta i izražava se u vidu opšte ili posebne zabrane diskriminacije, koja se sadržinski materijalizuje u različitim formama antidiskriminacionih normi koje čine osnovu tzv. anti-diskriminacionog prava.

Pravilo o zabrani diskriminacije poznaju svi međunarodni dokumenti iz oblasti ljudskih prava, kao i ustavi velike većine država sveta.

I. POJAM I ISTORIJSKI PREGLED DISKRIMINACIJE

Pojam diskriminacije

Diskriminacija se obično opisuje kao nepravično i nerazumno pravljenje razlike prema pojedincu ili grupi a propo njihovih ličnih svojstava. Mada je izvorno značenje pojma „diskriminacija“ (lat. *discriminare*) „razlikovati“, „uočiti razlike“, „ukazivanje na posebnost“, danas on ima gotovo isključivo negativni vrednosni smisao kojim se označava činjenje neopravdane i nemoralne razlike u pogledu tretmana pojedinca ili grupe na osnovu identiteta, pripadnosti ili nekog drugog ličnog svojstva, odnosno nepravično i nemoralno izjednačavanje nečega što je različito.

Međutim, nije svako pravljenje razlike između pojedinaca, s obzirom na neka njihova lična svojstva, diskriminacija kojom se krše ljudska prava. Ukoliko je razlikovanje zasnovano na razumnim i nepristrasnim kriterijumima koje utvrđuje zakon, onda ne može biti govora o nepoštovanju principa nediskriminacije. Postavlja se, međutim, pitanje koji su to razumni kriterijumi i kako ih odrediti?

Za ljudska prava se često kaže da su „samorođena prava“ jer izviru iz činjenice da je neko rođen u ljudskom obliku. Kako ta „prirodna činjenica“ čini prirodu ljudskih prava univerzalnom, u skladu s prepoznatljivom logikom prirodnopravne škole, valjalo bi zaključiti da su ljudska prava, kao prateći element univerzalne ljudske prirode, jednaka u svim jurisdikcijama. Međutim, činjenica da se ljudska jedinka izgrađuje unutar konkretnog kulturnog okruženja i da ispoljava svoja lična svojstva u formi usvojenih kulturnih obrazaca, relativizira ovaj prirodnopravni silogizam. Kulturne i religijske specifičnosti bitno utiču na sadržaj i formalnu artikulaciju univerzalnih ljudskih prava. Stoga, univerzalno određenje pojma „razumnih kriterijuma“ i njihovo univerzalno primenjivanje, u okolnostima uporednog egzistiranja različitih kulturoloških obrazaca je veoma teško, čini se, nemoguće, dosledno sprovesti. Problem korespondira kako na međunarodnom tako i na nacionalnom nivou i opredeljuje karakter i primenu principa jednakosti kao jedno od najkontroverznijih pitanja u materiji ljudskih prava.

Istorijat

Diskriminacija, kao arhi-antipod načela jednakosti, u ontološkom i kazalnom smislu posmatrano, podrazumeva, kao svoje prateće instrumente ili nus pojave, satanizaciju i dehumanizaciju pojedinca, delova društva ili ljudske grupe, odnosno političkog neprijatelja, nevernika ili pripadnika inferiorne rase. U tome se nalaze koreni i izdanci različitih osnova i oblika diskriminatornog ponašanja u prošlosti ali i danas.

Istorijski oblici diskriminacije mogu se svesti na dve glavne grupe: *biološku* i *kulturološku*. Prvu, koja je zasnovana na urođenim "nedostacima" ili favorizujućim specifičnostima (boja kože, recimo) i drugu, baziranu na prirođenim, socijalno determinisanim karakteristikama pojedinca ili grupe (vera, nacija, političko opredeljenje itd.)

Osporavanje jednakosti među ljudima postoji od osvita čovečanstva. Ljudi su, u sučeljavanju sa svojim egzistencijalnim strahovima, iskonskim ili društveno produkovanim iracionalizmom, ksenofobijom i neznanjem, uvek markirali druge ljude, po različitim osnovama, kao izvor stvarne ili izmišljene opasnosti. Nebrojene žrtve nasilne smrti od ljudske ruke, nastale kao plod različitih formi diskriminacijske stigmatizacije, teško opterećuju moralnu savest čovečanstva.

Civilizacija je postavila ograničenja unutar sopstvene grupe, ali je stvorila opravdanje za nasilje i diskriminatorni odnos prema „drugima“ koje često ne shvata kao ljudska bića nego im pripisuje neljudske i podljudske osobine. Stranac koji se prepoznaje kao neprijatelj, shvatanje nepoznatog i drugačijeg kao opasnog i težnja da se takvi „opasni neprijatelji“ podvrgnu kontroli pa čak i fizičkom uništenju, predstavlja večnu temu ljudske istorije. Čitava prošlost delatno je protkana tom „hobsovskom“ ideološkom spiralom.

Religija ograničava ubilačke nagone u porodici i zajednici ali ih, sa jačanjem njene svetovne uloge, „posvećuje“ u odnosu na neprijatelje vere i države. Ona se često od sredstva društvene kontrole preobražava u generator

diskriminacije i destrukcije, za šta su najbolji primer "sveti ratovi"⁴ koji se vode među ljudima, ali u ime i za račun bogova. Sveštenici u principu ne ubijaju, ali najčešće blagosiljaju ubice u zajedničkom delu iskorenjivanja neprijatelja. Savez oltara i prestola traje od prvih osvita civilizacije. Osvajanje Palestine od strane starovekovnih Jevreja bilo je praćeno pokoljima neprijatelja „svetog rata“. U trećem veku budisti su proganjani zbog svog uverenja u tačnost Budinih tumačenja izazova ovozemaljskog i zagrobnog života. „Mračno doba“ rano-hrišćanske zapadne Evrope osim nehigijene i duhovne zaostalosti obeležili su progoni jeretika, muslimana i ostalih ne-hrišćana „u ime Boga“. Većina Španaca iz vremena velikih prekookeanskih otokrića verovala je da katolizacija opravdava kolonizaciju pa je nasilno pokrštavanje Indiose Južne Amerike išlo uporedo sa njihovim istrebljenjem. Islam se na vrhuncu svoje moći odrekao persijskog nasleđa - verske tolerancije (koja mu je velikim delom omogućila da pokori zemlje od Inda do Atlantskog okeana), i grozno se razračunavao sa „ne-vernicima“, hrišćanima i Jevrejima, tvrdeći da je isključivo Kalifat zemlja mira, a da su neislamske države zemlje „svetog rata“. Ratovi pod znakom krsta i islamskog polumeseca, a pogotovo njihov međusobni sudar oslobodili su veliku energiju razaranja. Krstaški ratovi su sledili arhetip „svetog rata“, ali se u njima prepliću sveti i profani motivi. Posvećenici traže nebesko carstvo i dženetske hurije, ali oni manje ubeđeni zadovoljavaju se i zemaljskim. U svakom slučaju iza jednih i iza drugih su ostajali spaljeni gradovi i stotine hiljada leševa.

Starovekovni Jevreji su, kao polunomadski savez plemena, rasuti između Vavilona i Egipta, u više navrata doživeli masovna ubijanja i prinudna premeštanja. Međutim, ti progonjeni nomadi su u Palestini postali osvajači

⁴ Ideja „svetog rata“, nastala je u semitskom, arapsko-jevrejskom svetu, ali je tek sa orijentalizacijom grčko-rimskog sveta i konačnim prihvatanjem hrišćanstva došlo do potpunog „oblikovanja“ njene forme i sadržaja. Grcima je tuđa ideja „svetog rata“. Stari Grci, pa ni Rimljani, bez obzira na duboku religioznost koja je odlikovala njihova društva, nisu u ratu videli „svetu“ nego „svetsku“ odnosno „pravednu“ stvar. Zoroastrijska religija persijskog carstva, takođe je bila tolerantna prema drugim verama u carstvu. Paljenje Atine i razaranje Partenona od strane persijskog cara nije bilo verski motivisano, nego je predstavljalo kaznu zbog otpora „kralju kraljeva“.

koji svoj cilj, stvaranja teokratske države, ostvaruju uništenjem države Edevon i asimilacijom srodnih plemena. Posle Solomona, jevrejska država se raspala na dve zavađene države. Severna država Izrael je postala žrtva međuverskih sukoba u kojima su rušeni hramovi i ubijani inoverci.

Verska tolerancija preuzeta iz duhovne riznice persijske države karakterisala je helenistički svet nakon osvajanja Aleksandra Makedonskog. Međutim, ubrzo se zaboravilo na njene pozitivne tekovine. Verski tolerantnu državu egipatskih ptolomeida zamenila je, u III veku p. n.e. verski netolerantna vlast sirijskih seleukida koji je spalili i opljačkali Jerusalim i zabranili ispovedanje judaizma pod pretnjom smrtno kazne. Obnova judaizma i uspostavljanje države Judeje dovela je, pak, do nasilnog preobraćanja potomaka biblijskih edomaca u jevrejsku religiju.

Grčki polisi (osim Sparte) baštine racionalnija shvatanja odnosa među ljudima od onih u orijentalnim despotijama i među nomadskim stočarima, ali svi koji ne govore grčki su varvari, čak i ako pripadaju drugoj, takođe naprednoj, civilizaciji (Persija). I Aristotel je tvrdio da neke ljude koji su „po svojoj prirodi robovi treba loviti poput divljih životinja kako bi izmenili svoj način življenja“.

Rimski car Hadrijan je 135. naredio, posle gušenja pobune, da se Jerusalim sruši sa zemljom i da se na njegovom mestu sagradi novi rimski grad Elija Kapitolina u koji je bio zabranjen ulazak Jevrejima. Istovremeno su mnogi rabini bili pobijeni, a propovedanje judaizma je zabranjeno pod pretnjom smrti. Ovaj Hadrijanov „ukaz“ ukinuo je njegov naslednik car Antonin Pije, dok je car Karakala dao i Jevrejima pravo rimskog građanstva.

Rim je sprovodio prema hrišćanima žestoku diskriminatorску versku politiku. Rimu je bilo lakše da prihvati judaizam kao drevnu religiju nego novatorsko hrišćanstvo.⁵ Dok su Jevreji, mada latentno remetilački faktor carstva, smatrani za narod, na hrišćane se gledalo kao na sektu koja odbija da poštuje svete institucije svojih predaka i suseda. U stvari, glavni motiv progona bio je strah od „državotvornosti“ crkve kao unutrašnjeg neprijatelja carstva. Hrišćani su tretirani kao „ateisti“ koji ugrožavaju religiozno-po-

⁵ Oksfordska istorija rimskog sveta, Beograd, 1999, 11–12.

litički poredak carstva. Prvi opšti edikt o progonu hrišćana objavio je car Dioklecijan, ali ih je sa najvećom revnošću sprovodio njegov savladar Galerije. Nakon šestogodišnjih progona spoznao je „nemoć vlasti da istrebi ceo jedan narod ili da savlada njegove verske predrasude“. Na razmeđu III i IV veka nazirala se bliska pobeda hrišćanstva. Od hrišćana su se počele tražile molitve za vladara i državu da bi konačno hrišćanstvo postalo državna religija Novog Konstantinovog Rima.

Car Konstantin je postao zaštitnik crkve i graditelj hrišćanskog Novog Rima - Konstantinopolisa. Njegova politička ortodoksija stvorila je hiljadugodišnji spoj carstva i crkve koji će biti izvor brojnih „svetih ratova“ protiv jeretika i nevernika. Slobodu vere su zamenili progoni jeretika i unutrašnji crkveni sukob⁶. Novi oblici diskriminacije doneli su zabranu jevrejsko-hrišćanskih brakova i smrtnu kaznu za prelazak iz hrišćanstva u judaizam. Pacifizam ranih hrišćana zaboravljen je u hrišćanskom carstvu koje se borilo za opstanak u vreme „seobe naroda“. Uništenjem politeizma Car Teodosije je i faktički ozvaničio hrišćanski preobražaj Rimskog carstva iskorenivši stare religije, osim judaizma, iz javnog života.

Hrišćanska vera je težišna tema zapadno-evropske rano-srednjovekovne kulture. Pobediti neprijatelja vere ili ga bar preobratiti, bogougodni je čin koji iskrenog podanika ne sme da stavi u moralnu dilemu. Sve forme diskriminacije i fizičkog nasilja, prihvatljive su u ostvarenju tih svetih ciljeva, a počinioци su unapred amnestirani od strane Boga i božjih medijuma na zemlji. To je bio period degradacije izvornih vrednosti hrišćanstva i njegovih humanističkih ideala.⁷

I Vizantijsko carstvo je često primenjivalo silu protiv jeretika u ime političke ortodoksije. Od careva se očekivalo da brane pravoslavnu crkvu pod pretnjom strašnog suda. Pošto su Bogumili direktno ugrozili feudalizam i crkvenu hijerarhiju, bili su surovo proganjani. Ipak, vizantijska verska politika ostala je više „rimska“ nego što je postala „srednjovekovna“ u zapadno-evropskom smislu reči. Vizantincima su u suprotstavljanju jeresima u velikoj meri bili neprihvatljivi rimokatolički prelati sa mačevima.

⁶ E. D. Gibon, *Opadanje i propast Rimskog carstva*, Beograd, 1996, 183–275.

⁷ S. Avramov, *nav. delo*, str. 27.

Islam je religijsku i političku vlast ovaplotio u samoj ličnosti proroka Muhameda koji je ubirao poreze i vodio ratove protiv nevernika. Centralna državno-vojna vlast sultana bila je sklona verskoj toleranciji, iako je prednost pripadala sunitima. Jevreji i hrišćani su, barem u početku, bili tolerisani kao pravno podređene zajednice.

Srednjovekovni muslimani su bili nezainteresovani za, po njima, izopačenu hrišćansku religiju dok su, s druge strane, zapadni krstaši sledili stereotip o islamu kao nasilnoj religiji. Ovaj negativni interaktijum predstavljao je teološko-religiozni okvir verskih ratova islama i hrišćanstva od VII do XVII veka. Krstaško osvajanje Jerusalima 1099. pratio je žestok pokolj Jevreja i muslimana. Prema nekim izveštajima samo je u Solomonovom hramu pobijeno desetak hiljada ljudi, tako da je krv na njegovom podu sežala do članaka.⁸ Ovo je produbilo već postojeći hrišćansko-islamski antagonizam. Tolerancija više nije bila moguća. Muslimanski vođa Saladin vratio je Jerusalem svetu islama 1187. Crkva Svetog groba vraćena je Grčkoj patrijaršiji, ali je većina crkava pretvorena u džamije obnovljenog muslimanskog grada. Osim brojnih pokolja civilnog stanovništva, sa obe strane, krstaške ratove obeležila je i praksa trgovine robovima dok je posebno bila teška sudbina zarobljenih žena.⁹ Istočni hrišćani su, dugoročno gledano, bili najveći gubitnici, kako pravoslavni tako i kopti-monofiziti, nestorijanci i ostali.

Osmanlijsko carstvo je osvajanjem Carigrada 1453. označilo početak svoje dvovekovne uloge najveće svetske kontinentalne sile. Porta nije sprovodila politiku masovne turkizacije ili prisilne islamizacije, ali je nasilno odvodila dečake-hrišćane u janjičare i pretvarala ih u elitu Osmanlija što je naročito bolno doživljavano kod balkanskih hrišćana. Veliki poraz 1683. kod Beča i ratovi sa Austrijom i Rusijom u XVIII i XIX veku otvorili su hrišćansko pitanje na Balkanu. Osmanlijsko carstvo je odgovorilo represalijama koje su nad hrišćanskim podanicima najčešće sprovodile „neustrašive“ albanske bande. Stotine hiljada ljudi, najviše Srba, izbegle su u Habzburšku monarhiju a isto toliko je ubijeno u istrebljivačkim masakrima tatar-

⁸ S. Painter, *Istorija srednjeg veka*, Beograd, 1997, 239.

⁹ Dž. L. Espozito, isto, 313–958.

skih hordi nakon pada Niša 1690 godine i dolaskom Turaka u Beograd iste godine.¹⁰

Katolička Španija je „osvetila“ pad Carigrada, razaranjem poslednjeg arapsko-muslimanskog uporišta Granade 1492. Verske propovedi na arapskom zamenila je gola sila. Po okončanju rekonkviste katolički kraljevi su pristupili prinudnoj katolizaciji pokorenih muslimana. Španski muslimani su mogli da biraju između preveravanja i iseljenja. Sličan diskriminatorski odnos inkvizicija je sprovodila i prema Jevrejima Lažnim vernicima, jevrejskim i muslimanskim preobraćenicima, pretile su smrtne kazne.¹¹ Jevreji su 1492. dobili rok od tri meseca da napuste Španiju, ako se ne prekrste. Progoni su trajali u toku XVI i XVII veka i u njima je većina pseudo-preobraćenika proterana iz Španije i Portugalije.

U vreme Karla V počinjeni su od španskih kolonizatora veliki zločini nad starosedeocima Amerike, a u kojima su stradali milioni Indiosa. Španska aristokratija i crkvena oligarhija su u vreme cara i kralja Karla V (I) ostvarivale osvajanje Meksika putem masovnog istrebljenja Asteka i ostalih domorodaca. U kolonijama nisu primenjivane kraljevske ratne naredbe koje su ozakonile disciplinu i čovečnost u ratovima evropskih država.¹² Konkvistadori su isticali da su Indiosi robovi po prirodi u posedu velikih bogatstava koje im treba oduzeti i pokrstiti ih. Milioni domorodaca su praktično pretvoreni u robove koji su radili na seoskim hacijendama i u rudnicima srebra i zlata. Kristofor Kolumbo je nakon pohvalnog opisa američkih domorodaca zaključio: „Oni će biti odlične sluge. Sa svega pedesetak ljudi možemo ih pokoriti i naterati da čine šta god poželimo.“ Na Las Kasasovu molbu da bude milostiv prema Indiosima katolički teolog Huan Gines de Sepulveda odgovorio je: „Kako uopšte možemo da sumnjamo u pravednost osvajanja jednog tako necivilizovanog varvarskog naroda, koji je tako duboko zaglibio u greh i bestidnost.“ Kortes je isticao da je zabranio ljudske žrtve i da je uveo smrtnu kaznu za svakog ubicu. Istovremeno je njegova

¹⁰ Tada je i počela albanizacija Kosova i Metohije koja je promenila etničko-versku i geopolitičku konstelaciju Balkana. Balkan je potonuo u haos koji karakteriše relativizacija svih vrednosti. Isto, 396–397.

¹¹ Istorija Španije, Beograd, 2003, 133–134.

¹² F. Džajgentes, Isto.

vojska pobila stotine hiljada Asteka. Većina Španaca iz vremena velikih prekookeanskih otkrića verovala je da katolizacija opravdava kolonizaciju. Genocid i etnocid nije zaustavila ni papska bula „sublimis devs“ Pavla III koja je priznala slobodu Indiosa i njihovo pravo da se evangeliziraju dobrovoljno i miroljubivo.

Kolonijalna osvajanja koja su pokrenuta od strane Engleske Holandije i Francuske zadržala su pljačkaško-diskriminatorski karakter. Međutim, ciljevi, koji su u osnovi bili istovetni sa ciljevima španskih i portugalskih konkvistadora, postizani su na jedan mnogo suptilniji način. Englezi nisu primenjivali politiku fizičkog istrebljenja domorodačkog stanovništva Severne Amerike već su putem oduzimanja zemlje i nasilnog raseljavanja činili nemogućim njihov opstanak. Ovu politiku interne deportacije stanovništva kasnije je umnogome podražavala i mlada robovlasnička demokratija SAD-a, obogaćujući je praksom prvih modernih konclogora, rezervatima. Sličan scenario primenjen je i u Australiji. Tamo je aboridžinsko stanovništvo pre dolaska anglosaksonskih kolonizatora, krajem 18. veka brojalo nekoliko stotina hiljada ljudi, da bi na početku dvadesetog taj broj spao na nekoliko desetina hiljada.

Pojava protestantizma 1517. izazvala je verske sukobe koji prerastaju u ratove. Rimski papa je tražio „otpadnikovu glavu“, a Luter je odgovarao pozivom da se „operu ruke u njegovoj krvi“. Kulminaciju sukoba protestanata i katolika predstavlja Tridesetogodišnji rat u Nemačkoj 1618–1648. svakako jedan od najbestijalnijih u istoriji čovečanstva. Spaljivani su kako živi „krivovernici“ tako i leševi izvađeni iz grobova. Obe strane su u sukob krenule sa neviđenim fanatizmom, zaboravljajući tekovine verskog mira od 1555. do 1618. Međutim, pozivanje na veru je najčešće maskiralo svetovne ciljeve kao što su osvajanje teritorija ili ostvarivanje ekonomskih interesa. Tako je katolička Francuska je podržavala nemačke protestante da bi dobila Alzas i Lorenu. Nemački prinčevi - protestanti borili su se protiv francuskih protestanata - hugenota. Ultrakatolički kralj Filip povremeno je pomagao protestantskom princu Anriju od Navare pre nego što je postao francuski kralj. Masovni zločini uz podršku državno-vojnih vlasti ohrabrivali su kriminalne bande kojima je vera bila pokriće za pljačke, ubijanja i silovanja. Sedam miliona ljudi je poginulo u borbi, ubijeno od zločinaca ili umrlo od gladi i bolesti. Razorne posledice ovog rata zapretille su zapadno-

evropskoj civilizaciji pa su se obe strane nakon tridesetogodišnjeg pokolja okrenule miru.¹³

Katoličko-protestantski raskol nije uništio civilizacijsko jedinstvo zapadne Evrope, iako je ostavio duboke posledice koje traju do danas. Prvo je rimsko-katolički univerzalizam ustuknuo pred germansko-protestantskim nacionalizmom, a onda je vreme revolucija i sekularnih liberalno-demokratskih država proklamovalo slobodu i jednakost svih ljudskih bića sveta.

Međutim, prava čoveka nisu bila „iskupljenje čovečanstva“, jer se ubrzo pokazalo da nove „svetovne religije“ nisu imune na upotrebu nasilja. Francuska revolucija je oslobodila pravno podređene slojeve u Francuskoj, ali je širila i ideale o obnovi čitavog ljudskog roda. Revolucionarna propaganda je kao neki novi verski pokret preplavila svet u ime „svetih prava čoveka“. Istovremeno je međutim, ratom ugrožena jakobinska vlast koristila teror i nacionalizam koji će prerasti u nove oblike fanatizma i diskriminacije. Robespjer je verovao da neprijatelje slobode treba likvidirati radi dobra čovečanstva. Teror je sredstvo da se stvori „novi čovek“ i odbrani republika. Revolucija je naoružala narod i pozivom na potpunu odanost naciji utemeljila moderni nacionalizam, koji je dobio oblik svetovne religije. Humanističke vizije prosvetiteljstva su zatamnjene stotinama hiljada ubijenih i poginulih u ime revolucije. Pokazaće se da je teško ukrotiti stare fanatizme i još teže obuzdati vlastite iracionalne impulse.¹⁴

Prosvetiteljstvo je beskompromisnom kritikom religije svelo veru na varvarstvo, a prošlost je shvaćena kao izvor predrasuda i nevažnih razlika između naroda i civilizacija. Međutim, ovo je stvorilo opasnu zabluđu, da su pronađena opštevažeća pravila za sve ljude i kulture. Za ostvarenje univerzalnih ideala dozvoljena je upotreba nasilja koje relativno lako dovodi i do masovnih ubijanja. Svetovno-građanski cezarizam je odbacio versku legitimaciju, ali je posvetio nacionalno-imperijalne ciljeve.¹⁵ Političke ideologije su još uspešnije manipulirale pojedincima pozivajući se na principe ra-

¹³ D. H. Penington, *Evropa u sedamnaestom veku*, Beograd, 2002, 381–412.

¹⁴ E. Kasirer, *Filozofija prosvetiteljstva*, Beograd, 2003, 313–315.

¹⁵ M. Palević, *Filozofski okviri i materijalno-pravni koreni zabrane rata u klasičnom međunarodnom pravu*, referat, *Pravni život*, br. 12, IV, , Beograd, 2004. str. 481.

zuma i slobode, ili ih otvoreno odbacujući.¹⁶ Za razliku od Aleksandra Makedonskog i Cezara realpolitičari ne služe ličnoj slavi ili slavi bogova, nego slavi nacionalne države kao obogotvorenog entiteta.¹⁷

Liberali su smatrali da država ne može da popravi bedu siromašnih i da je ona deo „prirodnog poretka“. U praksi je ova teorija dovela do masovnog umiranja od gladi u Irskoj 1845–1849. Čarls Vud, ministar finansija, smatrao je da je „privatni kapital u nadležnosti pojedinaca“. Nije ga previše uzbudila činjenica da je glad u Irskoj ubila oko milion i po ljudi, jer su britanski liberali smatrali da priroda tako „reguliše višak stanovništva u Irskoj“. Potpuna ravnodušnost prema ljudskoj patnji je krajnja posledica Maltusove „sumorne ekonomije“ po kojoj su siromaštvo i bolest neotklonjivi zakoni prirode.¹⁸

SAD su uporedo imale liberalno-demokratski ustav i ropstvo. Pristalice ropstva su tvrdile da je to deo njihove tradicije i izvor blagostanja. Luis Kas, guverner Mičigena, nazvao je otimanje zemlje od Indijanaca „civilizacijskim napretkom“, jer „ne može jedan varvarski narod živeti pored jedne civilizovane zajednice“. Prvi guverner Teksasa Sem Hjuston opravdavao je otimanje Teksasa i velikih delova Meksika od SAD rasističkom retorikom: „Anglosaksonska rasa mora da prevlada u čitavom južnom pograničnom delu ovog ogromnog kontinenta. Meksikanci nisu ništa bolji od Indijanaca i ne vidim ni jedan jedini razlog što im ne bi uzeli zemlju.“ Predsednik Teodor Ruzvelt napisao je: „Podrazumeva se da je naša čitava nacionalna istorija bila ekspanzionistička, povlačenje varvara ili njihovo porobljavanje, može se pripisati isključivo snazi moćnih civilizovanih rasa koje nisu izgubile borički instinkt.“¹⁹ U ime poraženih Indijanaca odgovorio je poglavica Luter Medved Koji Stoji. U „Autobiografiji“ 1933. napisao je: „Belac, istina je, doneo je značajne promene. Ali razni plodovi njegove civilizacije, mada šareni i primamljivi, mučni su i pogubni. Ako su sakaćenje, pljačka i tiranija deo civilizacije, šta je onda progres?“²⁰ Postavio je suštinsko pita-

¹⁶ M. S. Anderson, *Evropa u osamnaestom veku*, Beograd, 2003, 445–473.

¹⁷ M. Palević, nav. delo, str. 481.

¹⁸ Lj. Tadić, *Filozofija prava*, Beograd, 1996, 53–122.

¹⁹ Isto.

²⁰ Isto.

nje u ime miliona iskorenjenih i diskriminiranih pripadnika svoje rase na prostoru od Atlantika do Pacifika. Prikrivene apologete ovih osvajanja i zločina i danas to smatraju samo „dobro obavljenim poslom“. Apologete globalne hegemonije SAD gledaju na te događaje kao uzgredne probleme u stvaranju vodeće uloge u svetskoj istoriji. Najveći paradoks je da to opravdavaju pozivanjem na ideje slobode i jednakosti.²¹

Ideologija nacionalizma je u XIX veku zauzela mesto koje je do tada u Evropi imalo hrišćanstvo. Ljudi su ujedinjeni u naciji koja je vredna samo-žrtvovanja jer „građanin je rođen, živi i umire, za otadžbinu“. Francuski nacionalizam je video u državi ljudsku instituciju koja izražava suverenitet francuskog naroda. Nemački nacionalizam je zamišljao nemačku državu kao „svetu tvorevinu“, koja izražava božanski duh nemačkog naroda i predstavlja živi organizam zasnovan na ljubavi koja objedinjuje pojedince u savršenu zajednicu. Nemački nacionalisti su opravdavali „pravo jačeg, pravo osvajanja“. Smatrali su da je to „zakon prirode“. Nacionalni fanatizam je kao najvažnija strast unapred opravdavao zločine „iz ljubavi prema naciji“ i gasio svetla slobode i jednakosti. Socijaldarvinisti su bezobzirno primenili Darwinove teorije na društvo kako bi „naučno osnažili“ konzervativni liberalizam. Biološki termini „borba za opstanak“ i „opstanak najспособnijih“ postaju borbeni slogani doba imperijalizma. Socijaldarvinističko biologiziranje društva podržavalo je rasizam, nacionalizam i militarizam kao sredstva progresa kroz neprekidne sukobe imperija, nacija i rasa. Oživljena je u svetovnom obliku atmosfera „verskih ratova“.²²

Liberalni nacionalizam je potiskivan od ekstremnog nacionalizma koji predstavlja spoj konzervativizma, rasizma i nacionalizma. Iracionalna politička razmišljanja odbacivala su civilizacijske tekovine XIX veka i stvorila osnovu za razvoj i širenje totalitarističkog nacionalizma. Obogotvorenje nacije dovelo je do uspona militarističkog nacionalizma, spremnog da iskoreni „neprijatelje nacije“. Ekstremisti su verovali da imaju „svetu misiju“ koja dozvoljava, da ono što osuđuju kao neljudsko kod drugih, preporučuju svom narodu da učini strancima - neprijateljima. Čovečanstvo je podeljeno

²¹ R. Kejgan, O raju i moći, Amerika i Evropa u novom svetskom poretku, Beograd, 2003, 119–140.

²² Isto, 343.

na više i niže rase, pa samo sukobi omogućuju zasluženi opstanak najposobnijih. Rat je „prirodni put“ da se uklone inferiorne rase i nacije kako bi se uzdigle „osvajачke rase“. Zov krvi opravdava rat kao biološku i ekonomsku „potrebu“ bez koje bi civilizacija bila „ugrožena“.²³ Radikalna desnica, pre svega u Nemačkoj, je govorila o Jevrejima kao kapitalistima i bogoubicama stapajući nasleđe hrišćanskog antisemitizma o „naslednom jevrejskom grehu“ sa modernom satanizacijom što je pojačalo stare mržnje.²⁴ Anglosaksonska i germanska dominacija nad Indijancima, Afrikancima, Azijatima i Slovenima doživljavana je kao „prirodno pravo“ više rase. Pan-germansko društvo je uoči Prvog svetskog rata 1914. tvrdilo: „Osvajanja, iznad svega, uvek su delo vodećih rasa. Takvi ljudi mogu da osvoje, smeju da osvajaju i osvajaće.“ Na putu takvim idealima može stajati samo podkultura i podrasa. Otuda je i rat protiv Kraljevine Srbije više shvatan kao kaznena ekspedicija nego kao sukob kulturno i civilizacijski ravnopravnih indoevropskih Germana i Slovena. Odbačena su humanitarna osećanja kao „znak slabosti“ u borbi za opstanak koja služi kao „naučno-etičko“ opravdanje etnocida i genocida inferiornih nacija i rasa. Narodna misao je kao „živa misao“ odbacivala iz hrišćanstva jevrejske elemente i zamenjivala ih herojskom germanskom tradicijom.

Gubitak preko deset miliona života u Prvom svetskom ratu učinio je da hrišćansko-liberalna posvećenost pojedinca postane „prazna reč“. Nasilje i smrt su preplavili „civilno društvo“. Plima iracionalizma je otvorila put usponu Hitlera na čelo Nemačke. Hitlerova ideologija ističe vrednosti krvi, nagona i volje, a čini je konzistentna mešavina antisemitizma, antiliberalizma, antimarksizma, socijaldarvinizma i rasizma. Pojedinačna ljudska bića su ništavna u odnosu na „vidljivu besmrtnost nacije“. Nemačka je pozvana da uništi liberalnu civilizaciju i komunizam, da pokori Rusiju i svede Slovene na nivo podljudi: „masu rođenih robova koji osećaju potrebu za gospodarem“. Oni su, kao pripadnici niže rase, nacističkim planom trebalo prvo

²³ E. Hobzbaum, *Nacije i nacionalizam od 1870*, Beograd, 1996, 115–148.

²⁴ Isto, 149–183.

da posluže kao robovi a zatim da nestanu sa svojih prostora i omoguće teritorijalnu ekspanziju i ishranu nemačkom narodu.²⁵

Jevreji su smatrani neprijateljima Nemačke koji ugrožavaju njenu rasnu čistoću. Nemci su Arijevci koji imaju monopol na lepotu i snagu, a njima su suprotstavljeni Jevreji kao nosioci kapitalizma i liberalizma. Rasizam i antisemitizam prokrčili su put za nacizam. Nacionalno-rasni razlozi diskriminacije, mržnje i progona potisnuli su verske motive. Antisemitizam je prateći razvoj biologije govorio o degenerisanim genima koje ne može da promeni nikakvo versko preobraćenje, jer se Jevreji uvek ponašaju „kao paraziti“. Hitlerov idejni preteča, Pol de Lagard javno je izrekao: „Čovek nema šta da traži sa napastima i parazitima, oni se ne gaje i ne neguju, oni se uništavaju, što je brže moguće.“ Mit o „krvi“ služio je za satanizaciju celog jevrejskog naroda i opravdanje neljudskih postupaka. Liberalni „zemaljski raj“ preobrazio se u „nacionalističko čistilište“ kao kapiju za silazak u pakao svetskog rata. Hitlerova propaganda i mitologija imala je snagu verskog preobraćenja miliona sledbenika „trijumfa volje“. Rasno objedinjena Nemačka je sledila svog firera kao nosioca principa nove arijevske religije i civilizacije koji će uspostaviti hiljadugodišnje carstvo. Nacizam je potisnuo i hrišćanstvo i prosvetiteljstvo. Pogašena su svetla evropske svesti, zapadna civilizacija je potonula u ratno i rasno divljaštvo. Normativno-funkcionalna uspostava sistema državnog terora, kao suverenog prava više rase da odlučuje o sudbini čovečanstva, praćena opštom destrukcijom, organizovanim masovnim ubijanjima pojedinaca i čitavih društvenih grupa, donela je nacističkoj Nemačkoj epitet najmonstruoznije državnopolitičke tvorevine modernog doba.²⁶ Logori smrti su bili izraz najdublje krize evropskog duha i stranputica zapadne civilizacije.²⁷

Savremeno društvo, iako idejno konstituisano na humanističkom usmerenju zacrtanom u Povelji UN takođe nije imuno na različite oblike diskriminacije. Hauard Zin je pronicljivo zaključio da pripisivanje zla samo jednoj grupi (ili samo jednoj epohi) oslobađa sve druge odgovornosti. Svi

²⁵ M. Palević, Značaj nirnberških dokumenata za konsolidaciju pravnog pojma genocida, referat, Pravni život, br.12, IV, Beograd, 2005, str.407–408.

²⁶ M. Palević, nav. delo, str. 397.

²⁷ V. Šmale, Istorija evropske ideje, Beograd, 2003, 146–169.

rado ukazuju na starije oblike diskriminacije dok se priča o novim zaobilazi. To se posebno odnosi na diskriminaciju u oblasti ekonomije i tehničko-tehnološkog razvoja, rada i zapošljavanja, zaštite porodice i roditeljstva, na polju obrazovanja, zaštite dece itd.

Starim oblicima diskriminacije pridružili su se novi, kao produkt novog vremena i novih najčešće nametnutih kvazi-vrednosnih sudova najmoćnijih. Zavisno od spoljopolitičkih prioriteta jedine globalne sile različiti oblici diskriminacije i progona u svetu se prećutkuju ili medijski satanizuju na globalnom nivou. Svedoci smo da su u modernoj, naročito posthladnoratovskoj, eri, medijske manipulacije postale bitnije od istorijske istine pa i međunarodnopravnih normi i procedura.²⁸ Branioci novih oblika diskriminacije se skrivaju iza fraza o humanitarnim intervencijama i ljudskim pravima. S druge strane diskriminisanima se upućuju licemerne zamerke zbog postojanja diskriminacije u njihovim društvima. Posebno je osetljivo pitanje ćutanja ali i „ućutkivanja“ moralnih, naučnih i verskih autoriteta, a u modernom dobu se čak može raspravljati i diskutovati i o kontekstuiranju zaštite principa jednakosti kao temelja ljudskih prava u odnosu prema državnom problemu suverenosti, pa su tako, "ljudska prava sveta, neprikosnoveni, vrhovni",²⁹ te bivaju "suverenija od suverenosti države".³⁰

Borba protiv diskriminacije (od antike do savremenosti)

1. Pokreti i mislioci u borbi protiv diskriminacije

Diskriminacija je jedna od onih istorijskih neizbežnosti koju determiniše nesavršenost same ljudske prirode, odnosno instinktivni, nesocijalni element ljudskog bića, čovek-životinja. Međutim, uporedo sa diskriminacijom, javlja se i njen duhovni i civilizacijski antipod- nediskriminacija- beskonač-

²⁸ R. Aron, *Mir i rat*, Novi Sad, 2001, 748–765.

²⁹ S. Đorđević, *Državna suverenost i novi svetski poredak*, Pravni život, 12/2004, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 2004, str. 879.

³⁰ Isto.

na i konstantna borba za jednakost, kreacija onog dela ljudskog bića blagoslovenog darom razuma, solidarnosti i čovekoljublja.

Neki svesno organizovani i sistematski naponi ka nediskriminaciji ne mogu se uočiti u vremenu rodovsko-plemenskog uređenja. Rodovsko-plemenskom uređenju inače su strani bilo kakvi oblici pravne regulacije društvenih odnosa pa je deplasirano govoriti o postojanju nekakvog sistemski ustrojenog principa jednakosti tog vremena. U tom, predistorijskom, bitisanju nivo svesti je bliži instiktivnom nego racionalnom i samosvesnom. Krv se naplaćivala krvlju, a jedino je istrebljene suparničkog klana otvaralo perspektivu opstanaka. Ipak, i polusvest je nazirala opasnost samodestrukcije. Čuveni engleski antropolog s kraja devetnaestog veka, Ed Tejlor, tvrdio je da ni plemena na najnižem civilizacijskom stupnju nisu smatrala da čovek može neograničeno i neselektivno ubijati i nipodaštavati druga ljudska bića.

Prelazak iz varvarstva u civilizaciju obeležava prihvatanje relativne pravde koja pruža alternativu beskrajnom lancu nasilja. Pacifizam zemljoradnika, kao glavnih žrtava nomadskih ratnika, izražava očekivanja u nastajanje zlatnog doba bez nasilja ili dolaska božanskog carstva mira i jednakosti. Zemljoradnici su Bibliji dodali tekstove koji teže sveopštem miru pod nadzorom blagog boga Elohima. Sistem kompozicije ublažava antagonizme i daje mesto državi da se pojavi kao čuvar mira. Civilizacija postavlja ograničenja surovosti i nejednakosti. Recimo, zarobljeni neprijatelji ne ubijaju se više po automatizmu nego se određen broj pretvara u robove ili otkupljuje. Istovremeno, javljaju se i prva filozofska htenja da se prekine večni krug nasilja i da zavlada opšti mir.

Biblija, kao religozno-filozofski okvir judeo-hrišćanske civilizacije, u jednoj poluzakonskoj formi, sadrži neka od najstarijih pisanih svedočanstava o ograničenju surovosti čoveka prema čoveku. U Petoj knjizi Mojsijevoj, u glavi 20. koja nosi naslov „Zakon o ratu, oslobađanju od vojničke dužnosti i o postupanju sa neprijateljskim gradovima“, nalazimo sledeću zapovest: „Kad dođeš pod koji grad da ga biješ, prvo ga ponudi mirom. Ako ti odgovori mirom i otvori ti vrata, sav narod koji se nađe u njemu neka ti plća danak, i bude ti pokoran. Ako li ne učini mira s tobom nego se stane biti

s tobom, tada ga bij. ³¹ Ovaj, i drugi biblijski postulati postaće, mnogo ve- kova kasnije, kodni materijal humanitarnog prava a jednim delom i kon- cepta ljudskih prava. Međutim, u vremenu nastanka nije se mnogo držalo do primene ovih pravila. Transformacija amorfne narodno-plemenske mase u prve, labave oblike državnog organizovanja, vršena je kroz surovu borbu za životni prostor koja nije davala šanse kompromisu i milosrđu pa ni doži- vljavaju stigmatizovanog pojedinca ili grupe za nekog sebi ravnog i jedna- kog bar u naturalnom poimanju te reči.

Društvena stvarnost srednjeg veka u celini gravitira spoznaji božanske volje i proizilazi iz njenih sakralnih dogmi. S druge strane, filozofija se shvata kao skup svih onih znanja koja se nalaze van kodeksa ovih svetih istina. Pojedinci i kada sa istinskim analitičkim žarom proučavaju položaj čoveka kao individue čine to pre svega da bi zaslužili spasenje, pa tek onda da bi zadovoljili svoje iskonske nagone za saznanjem. Takav koncept, svoje- vrsne gnoseološke autokastracije, generalno je sveo karakter srednjovekov- ne misli na nivo teorijskih spekulacija u službi već postavljenih religijskih aksioma. Ovozemaljskom i humanističkom je ostavljeno veoma malo mesta u duhovnoj nadgradnji Srednjeg veka. Čovek ranog srednjeg veka duhovni okvir međuljudskih odnosa nalazi u antičkim filzofskim spisima i ranohri- šćanskom shvatanju morala, prema kojem je recimo, rat, bez obzira na svoj cilj, osuđivan kao prekršaj protiv božjeg mira. Taj eklektički odnos hrišćan- stva i filozofije obeležiće srednji vek i u njegovim poznim fazama, ali će sa- držina tog odnosa biti radikalno izmenjena.

Pozni srednji vek, iako u osnovi mračan i fatalistički, baštini klice jed- nog novog stava prema značenju ljudskog života, ljudskog dostojanstva i slobode. Naime, deo sveštenstva i sekularno usmereni mislioci osuđujući ubistva i razaranja čitavih zajednica, ne prihvataju da se vera može širiti sa- mo ognjem i mačem. Još za vreme krvavih pokolja domorodačkog stanovni- šтва Južne Amerike javljaju se retki, ali ipak dalekosežni glasovi osude tog nedela. Dominikanac Antonio de Montesinos prvi je pred katoličkim kra- ljem Ferdinandom tražio zaštitu prava Indiosa 1511. Osporeno je pravo konkvistadora da drže domoroce u „svirepom i strašnom ropstvu“, da vode

³¹ Biblija, Stari Zavet, Beograd, 1985, str.186.

„gnusne ratove“ protiv ovih ljudi i da ih istrebljuju.³² Francisko de Vitorija, inače idejni tvorac kolonijalne doktrine,³³ osuđivao je trgovinu robljem i pljačku Indiosa. Francisko Suarez je tvrdio da ni Bog ne može da oprostí kršenje „deset zapovesti“.

Najistaknutiji kritičar španske kolonijalne politike bio je Bartolome de Las Kasas, autor čuvenog dela „Kratak izveštaj o uništavanju Indiosa“. Teološki zaogrnutá retorika o saglasju „prava Indiosa“ i „prava katoličkih kraljeva“ otvara raspravu o nepravednim ratovima na protomodernoj osnovi. Kritika kolonijalnog imperijalizma i njegove diskriminatorne prakse iskorenjivanja nije samo osuda zločina, nego i isticanje ljudskosti domorodačkog stanovništva Amerike. Las Kasas odbacuje agresiju i predlaže „miroljubivu kolonizaciju“. ³⁴ Posle čítanja Las Kasasovog spisa Karlo V je 1550. sazvaó raspravu o dopuštenosti konkviste. U toj raspravi Las Kasas je odbranio stav o jednakosti ljudskog roda u koji spadaju i Indiosi, a odbacio je tvrdnje o ropskoj i podljudskoj prirodi domorodaca. Kraljevska komisija je, međutim, raspuštena bez jasnog stava o postavljenom problemu, pa je otimačina mogla da se nesmetano nastavi. Upornost ovog velikog katoličkog humaniste urodila je plodom nakon njegovog obraćanja novom suverenu Španije, kralju Filipu II. Kralj je promenio termin „konkvista“ izrazom „nova otkrića“ i dozvolio je rat u obliku „pacifikacije“. Las Kasas je bio prilično usamljen u svom zahtevu da se čovečnije i pravičnije postupa sa američkim starosedeocima. ³⁵ Svojim delovanjem i pisanjem on se pravnoj istoriji preporučio kao preteča modernih ideja prava čoveka (ljudskih prava) i međunarodnog prava.

Plima oslobođenog verskog fanatizma podstakla je deo klera i sekularne javnosti da, osuđujući svirepa ubistva i razaranja čítavih ljudskih grupacija, proglase načelo tolerancije kao branu fanatizmu verskih ratova koji su tutnjali Evropom. Ovo načelo će biti ugrađeno u same temelje novog evropskog poretka ravnoteže sila, koji je izrađen Vestfalskim mirom u Minsteru i

³² A. D. Ortis, nav. delo, str. 135–136.

³³ Kolonijalna doktrina počivala je na postavkama o prirodnom, božanskom pravu i moralno-religioznoj obavezi evropskih država da civilizuju ostatak sveta i stave se na čelu njegovog duhovnog i kulturnog spasenja i prosperiteta.

³⁴ B. de Las Kasas, Kratak izveštaj o uništavanju Indija, Beograd, 2002, str. 24–25.

³⁵ N. Samardžić, Karlo V, Beograd, 2001, str. 382–383.

Osnabriku 1648. Verske stranke su institucionalizovane kao dva tela koja su na zasedanjima Rajhstaga odvojeno razmatrala verska pitanja bez opasnosti od majorizacije. Uz proklamovanje načela cuius regio illius religio, u Vestfaliji su 1648 zaključeni bilateralni ugovori (Minster i Osnabrik) koji su predviđali izvesne antidiskriminacijske garancije za religiozne manjine.³⁶ Progoni verskih manjina više nisu bili samo moralno uvredljivi, već u sebi mogu nositi i zakonsku odgovornost, makar na deklarativnom nivou. Slične garancije sadržavali su i kasniji mirovni sporazumi poput Utrehtskog, koji se odnosio na francuske katolike u Severnoj Americi³⁷ i Jedrenskog, koji je regulisao, u jednom svom delu, i položaj balkanskih hrišćana pod Otomanskom imperijom.³⁸ Iako je tadašnja briga za položaj verskih manjina, imala naglašenu političku pozadinu, i često se koristila kao opravdavajuća okolnost za otpočinjanje vojnih intervencija,³⁹ ovi ugovori (pre svih Vestfalski) su bili preteča modernog sistema zaštite ljudskih prava i potvrda kontinuiteta pozitivnog razvoja ideje o nediskriminaciji, barem u jednom od njenih najdelikatnijih vidova-religioznom.

Verski fanatizam iznedrio je neviđene zločine koji su degradirali aristokratske i crkvene institucije i doprineli desakralizaciji i sekularizaciji modernih država. Španska inkvizicija je pokušala da spreči širenje ovih ideja ali nije uspela u tome osim u svom dvorištu. Središte zapadnoevropske civilizacije se neumitno pomerilo. Ako je u šesnaestom veku bilo u trouglu Madrid-Rim-Pariz, u sedamnaestom ono se nalazi na relaciji Pariz-Amsterdam-London. U osamnaestom veku nije više bilo masovnih verskih pokolja, ali je još uvek bilo verskih progona pojedinaca.

Prve moderne države skidaju verska obeležja i oslobađaju se okova „teološke politike“ koja je u verskim ratovima uništila milione života. Protestantska Holandija je brzo napustila versko-politički radikalizam i tolerancijom uspela da stvori društvo u kome su i katolici i Jevreji uživali plodove

³⁶ Ugovor o miru između Švedske i Carstva, potpisan u Osnabriku 14. oktobra 1648; Ugovor o miru između Francuske i Carstva, potpisan 14. oktobra 1648. u Minsteru.

³⁷ Ugovor o Miru i Prijateljstvu između Velike Britanije i Francuske, potpisan u Utrehtu 1713.

³⁸ Mirovni ugovor između Rusije i Turske, potpisan u Jedrenu 1829.

³⁹ Videti: M. Reisman, Humanitarian intervention to protect the Ibos, in R. B. Lillich, ed, Humanitarian intervention and the United Nations, Charlottesville, 1973, pp 178–183.

građanske revolucije. Ova atmosfera je omogućila da se ideje Erazma Rotterdamskog i Huga Grocijusa pretoče u stvarnost. Odvajanje crkve od države ističe diskurs slobodnog čoveka koji ima prirodno pravo na život, koje podrazumeva pravo i na otpor svakome ko mu ugrozi život. Doba vere je isticalo i dolazilo je doba razuma, jer je sve manje ljudi verovalo u „svete ratove“, a sve više se uvažavao stav „da se sramna dela ne smeju činiti ni za dobro svoje zemlje“. ⁴⁰ Za razliku od renasansne misli, koja je afirmisala svetovni humanizam elite, reformacija je to odbacila, ali je osporila papsku teokratiju i carski univerzalizam. Reformacija je obnovila ideju o jednakosti ljudi kao stvorenja jednog Boga. Lična savest je važnija od tradicionalnih autoriteta.

Postanak protomodernih država koje su potčinile verske institucije nacionalnim vlastima označio je revoluciju u političkoj i pravnoj misli.

Preispitivanjem prirodnopravne teorije, Hugo Grocijus (i sam svedok strašnog Tridesetogodišnjeg rata), dolazi do zaključka da je ljudska priroda temelj zakonodavstva i društvene uzajamnosti. Ne isključujući u potpunosti moralne i religiozne momente, Grocijus humanizuje i sekularizuje teoriju pravednog rata podvodeći je pod lupu pravnih principa. U svom grandioznom delu „*De Iure Belli ac Pacis*“, koje mnogi smatraju temeljnim kameonom međunarodnog prava, Hugo Grocijus ističe da je razlog za početak rata „ostvarivanje prava“, a započeti rat se vodi „samo u granicama zakona i časti.“ Sva sredstva nisu dozvoljena ni u tzv. pravednom ratu.

Makijaveli je smatrao da u svetu u kome se države bore za moć hrišćanski ideali osuđuju vladare na političku nemoć. Religija je samo oružje koje koristi država u svakodnevnoj borbi za opstanak. Država treba da dominira nad religijom, a politika oslobođena od religije treba da stvara moćne i za opstanak sposobne države. Sopstveni interesi treba da vode do suverene sekularne države, a ne versko-etičke sile božanskog providenja. ⁴¹ Karlo V i Filip II su u XVI veku pokušali da obnove katoličku univerzalnu državu u obliku špansko-katoličke varijante prizemljene nebeske države. Makijaveli je pre njihovog pokušaja razumeo da samo od sila ovog sveta zavisi opstanak i moć svetovnih država i vladara.

⁴⁰ F. Koplston, *Istorija filozofije*, Tom 3, Beograd, 1994, str. 321–346.

⁴¹ Isto

Na temelju Makijavelijevih otkrića i iskustava neuspeha ostvarenja ideje katoličke univerzalne države Tomas Hobs je shvatio da je osnovni zadatak države da obezbedi sigurnost u svetu rušilačkih stihija. Država treba da spreči neobuzdane ljudske strasti koje su raspalile ratoborne versko-političke vođe. Ljudska priroda je sklona svađi, suparništvu i upotrebi nasilja. Rat svih protiv svih potiče iz potrebe nasilja u cilju gospodarenja životima i imovinom drugih ljudi. Volja za moći je iznad vrednosti mira i pravde. Strah i opasnost od nasilne smrti dovode do stanja borbe i haosa u kome nije moguće graditi civilizaciju. Samo svetovna država može da prekine začarani krug nasilja, nemira i netolerancije. Država kao ljudska tvorevina mora da bude jača od crkve koja je postala izvor političkih sukoba. Samo sekularna država može da obezbedi stabilno okruženje u kome pojedinac može da sledi lične interese koji dominiraju u ljudskom ponašanju.⁴²

Džon Lok je sledio Hobsov sekularizam i racionalizam, ali je više cenio ljudsku prirodu.⁴³ Ljudi su više od sebičnih životinja koje tragaju za zadovoljstvima, bogatstvom, slavom i moći, pa često pokazuju primere racionalnog i čestitog ponašanja. Lokova koncepcija prirodnih prava na život, slobodu i imovinu povezuje ga sa stoičkom idejom prirodnog prava i hrišćanskim učenjem o „večnom zakonu“ kao zakonu razuma. Hobsova glavna opasnost je gubitak bezbednosti, a za Loka je glavno zlo gubitak slobode. I jedan i drugi su opravdavali državu kao čuvara mira, bezbednosti i blagostanja svojih građana. Odvaja ih stav prema slobodi, jer je Lok verovao da su ljudi „rođeni slobodni“. Američka revolucija je to prihvatila kao i stav o tesnoj vezi svojine i slobode, pa je liberalizam zasnovan na ideji da državna intervencija u privatnu svojinu ograničava i ugrožava slobodu. Stvorena je osnova za zaštitu života, slobode i imovine svih građana bez obzira na njihovu etničku i versku pripadnost.⁴⁴ Verska tolerancija, prvo u Holandiji, a posle u Velikoj Britaniji i SAD-u, pokazala je prednosti svetovne države koja svojim građanima daje ustavnu zaštitu ljudskih prava na život, slobodu i imovinu.

⁴² M. Peri, *Intelektualna istorija Evrope*, Beograd, 2000, str. 147–148.

⁴³ Isto, str.156.

⁴⁴ H. Arent, *O revoluciji, odbrana javne slobode*, Beograd, 1991, str. 98–121.

Prosvetitelji su odbacili crkveno učenje o prvobitnom grehu i verovali su da se uprkos nesavršenoj ljudskoj prirodi može popraviti moral pojedinaca putem dobrog obrazovanja i dobrog zakonodavstva. Crkva je smatrana odgovornom za verske progone od spaljivanja jeretika do pokolja u krstaškim ratovima i ratovima oko reformacije. Ova dela su smatrana „najizopačenijim prekršajima čovečanstva protiv razuma“. Prosvetitelji su osuđivali verski fanatizam i neprekidno se borili za toleranciju. Volter je pisao: „Jasno je da je svaki pojedinac koji progoni nekog čoveka, svog brata, zato što nema isto mišljenje - čudovište.“⁴⁵ Prosvetitelji su osuđivali torturu, okrutne kazne, ropstvo i ratove. Prosvetiteljski humanizam je sekularizovao hrišćansko milosrđe s kojim deli veru da je dobro u osnovi ljudske prirode. Posebno su osuđivali ropstvo kao izopačenje ljudskosti i tražili njegovo ukidanje. Tomas Pejn i Bendžamin Franklin borili su se za ukidanje ropstva u Pensilvaniji. Francuska enciklopedija tvrdila je da ropstvo krši prirodna prava pojedinca na slobodu: „Ljudi i njihova sloboda nisu predmeti trgovine, oni se ne mogu ni prodati ni kupiti.“⁴⁶

Liberali su tvrdili da je čovek „svoj“. Sloboda je biti vlasnik sopstvene ličnosti koja ne pripada ni državi ni crkvi. Liberalni radikali su pak, kritikovali neosetljivost na ljudske patnje radničke klase. Tražili su da se zaštite žene i deca po fabrikama. Socijalisti su išli i dalje tražeći promenu društvene organizacije stavljajući u centar zajednicu umesto pojedinca.⁴⁷

2. Idejni i pravni okvir borbe protiv diskriminacije u sistemu međunarodnog prava

Na teorijskim i praktičnim iskustvima iz prošlosti, u okrilju Ujedinjenih nacija gradi se novi koncept filozofskog usmerenja ka univerzalizmu i poštovanju ljudskih prava. "Praksa funkcionisanja političkih procesa u međunarodnoj zajednici pred kraj dvadesetog veka ističe nemogućnost

⁴⁵ M. Peri, nav. delo, str. 187–189.

⁴⁶ Isto, str. 207–208.

⁴⁷ M. Peri, Isto, 307–308.

samoizolacije u tretiranju određenih pojmova i pojava",⁴⁸ pa je tako i sa odnosom međunarodne zajednice prema ljudskim pravima.

Povelja Ujedinjenih nacija, kao najviši pravno-politički dokument organizovane međunarodne zajednice, izdiže načelo nediskriminacije na nivo bezbednosnog konceptualnog imperativa. *Diskriminacija bilo koje vrste, po novousvojenom standardu, sprečava jednakost u pravima, slobodama i mogućnostima pojedinca, vodi ekonomskoj i društvenoj nesigurnosti, narušava samoodređenje i dostojanstvo diskriminisane osobe i u krajnjem izaziva sukobe koji prete međunarodnom miru kao opštem dobru ljudske civilizacije.*

U Preambuli Povelje stoji:

„Mi, narodi Ujedinjenih nacija, rešeni da spasemo buduća pokoljenja užasa rata, koji je dva puta u toku našeg života naneo čovečanstvu neopisive patnje i da vaspostavimo veru u osnovna prava čoveka, u dostojanstvo i vrednost ljudske ličnosti, u ravnopravnost ljudi i žena i nacija velikih i malih ...”

Članovi Povelje, naročito 1, 13. i 55, potvrđuju i elaboriraju htenja međunarodne zajednice u pogledu ljudskih prava. Tako se u članu 1. st.3 Povelje navodi da je „podsticanje poštovanja prava čoveka i osnovnih sloboda za sve, bez obzira na rasu, pol, jezik ili veru“ jedan od glavnih ciljeva postojanja i delovanja Ujedinjenih nacija. Druga dva člana ukazuju na Generalnu skupštinu UN-a kao inicijatora proučavanja i davanja preporuka u cilju „pomaganja ostvarenja prava čoveka...” (član15. st. 3 Povelje) i na Ujedinjene nacije kao protežera „sveopšteg poštovanja i uvažavanja ljudskih prava i osnovnih sloboda“ (član. 55 st..4 Povelje).

Formulacija iz Preambule i citirani delovi pomenutih članova Povelje jasno poručuju da očuvanje mira i bezbednosti, s jedne, i zaštita prava čoveka i insistiranje na ravnopravnosti svih ljudi i nacija, s druge strane, predstavljaju međusobno zavisne i komplementarne ciljeve koji za pretpostavku ostvarivosti nužno iziskuju interakcijsko angažovanje na svim nivoima međunarodne zajednice. Nasilje i diskriminacija se osuđuju kao izvor užasa i patnji čovečanstva, ali se istovremeno priznaje i istorijska odgovornost prethodnih generacija što tako nešto nisu predupredili. Ukor koji lebdi između ovih redova ima i funkciju upozorenja budućim generacijama da se takvo nešto više nikad ne ponovi. Potenciranje važnosti prava svih ljudi

⁴⁸ S. Đorđević, Državna suverenost i novi svetski poredak, Pravni život, br. 12/2004, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 2004, str. 881.

bez obzira na pol, rasnu i nacionalnu pripadnost u funkciji je direktne negacije nacističkog načina vrednovanja čovekove ličnosti, ali i pravljenja diskontinuiteta sa kolonijalnim vidom diskriminacije i idejom dominacije velikih naroda nad malim, bele rase nad obojenom itd.

Nakon serije predloga i inicijativa za institucionalizovanje ovog značajnog pitanja Ujedinjene nacije su odlučile da ustanove Komisiju za ljudska prava koja će imati presudnu ulogu u izradi sledećeg važnog dokumenta iz oblasti ljudskih prava a to je Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima. Na njenoj idejno-moralnoj i motivacionoj osnovi izgrađen je potpuno novi sistem vrednovanja ličnosti čoveka kao emancipovanog subjekta međunarodnog prava kome je okrenut čitav mehanizam UN. Direktno proskribovan iz odredaba vrhovnog pravno-političkog akta međunarodne zajednice, Povelje, ovaj javno deklarirani humanistički koncept napravio je kopernikanski zaokret u pogledu tradicionalnog shvatanja vrednosnih atributa međunarodnih odnosa i institucija međunarodnog prava. Polazeći od toga da je „priznavanje urođenog prava dostojanstva i jednakih i neotuđivih prava svih članova ljudske porodice temelj slobode, pravde i mira u svetu...te da je "...nepoštovanje i preziranje ljudskih prava vodilo varvarskim postupcima koji su vređali savest čovečanstva...", Deklaracija, u svojim odredbama, na temeljit, koncizan i svima jasan način reguliše pitanje prava i sloboda čoveka kojima je u celosti i posvećena. U samoj preambuli Deklaracije se ističe da je "priznanje urođenog dostojanstva i jednakih prava svih članova ljudske porodice temelj slobode, pravednosti i mira u svetu". U članu 1. stoji da se „sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima...". U članu 2. dalje se ističe da „svakom pripadaju sva prava i slobode proglašene u ovoj Deklaraciji bez ikakvih razlika u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja..." U članu 3. Deklaracijom se garantuju „pravo na život, slobodu i bezbednost ličnosti“ dok članovi 4. i 5. izričito zabranjuju ropstvo, trgovinu robljem, mučenje, svirepo, nečovečno ili ponižavajuće ponašanje prema bilo kom ljudskom biću. Treba još istaći vrednost člana 7 kojim se propisuje ravnopravnost svih ljudi pred zakonom i zabranjuje svaka vrsta diskriminacije „kojom se krši... Deklaracija..."

Mada, u formalnopravnom smislu ne predstavlja ugovorni akt obavezujućeg karaktera već neku vrstu svečane jednostrane odluke, dalekosežni značaj normi sadržanih u Deklaraciji je nesporan i praktički potvrđen.

Generalna skupština nema legislativnu nadležnost i njene preporuke nemaju obavezu pravnu snagu. Rezolucija, kao korespondirajući akt, kroz koji se u najvećoj meri izražava volja glavnog plenarnog organa UN-a, ne sadrži, osim u posebnim slučajevima, pravna pravila koja konstituišu obaveznost postupanja shodno njihovoj zadatosti. Ona, pre svega, na jednoj filozofsko-idejnoj osnovi, postavlja putokaze ka najracionalnijim normativnim i institucionalnim sredstvima prevazilaženja nekog opšteg, univerzalnog problema, lociranog na putu ostvarenja osnovne misije OUN-a. Ekster-nu primenljivost svoje unutrašnje poruke, rezolucija gradi isključivo na ogromnom moralno-političkom ugledu, koji Ujedinjene nacije i Generalna skupština, kao svojevrsni planetarni skup, vox populi čovečanstva, uživaju u svetu. S druge strane ne može se, a priori, poreći dalekosežni značaj onih rezolucija Generalne skupštine koje nose obeležja opštih akata pravne sadržine. Mnoge od rezolucija ove vrste su često potvrda, u prečišćenoj formi, izvesnih običajnih pravila, i njihov pravni osnov može biti zasnovan na običajnom pravu. Okolnost da takve preporuke Generalne skupštine ne ulaze u red strogo pravnih obaveza ne umanjuje značaj spoznaje da one odražavaju uverenje ogromne većine država članica, pa stoga ne mogu biti zanemarivane u postupku regulisanja konkretnih pravnih problema i pitanja. U Savetodavnom mišljenju iz 1996. godine Međunarodni sud pravde je, u vezi sa karakterom i dejstvom odluka Generalne skupštine UN-a istakao da „rezolucije Generalne skupštine, iako neobavezujuće, ponekad mogu imati normativnu vrednost. One, u izvesnim okolnostima, mogu ustanoviti činjenice važne za uspostavu nekog običajnog pravnog pravila. Da bismo utvrdili šta je prava pozadina donetih rezolucija Generalne skupštine, potrebno je pogledati u njihovu sadržinu i uslove u kojima su one usvojene; takođe je neophodno sagledati postojanje opinio iuris u pogledu njihovog normativnog karaktera. Serija vezanih rezolucija može pokazati razvojnu evoluciju opinio iuris potrebnu za ustanovljenje jednog novog propisa“.⁴⁹

Prateći logiku kriterijuma sadržanih u datom Savetodavnom mišljenju, može se zaključiti da normativna vrednost Deklaracije o ljudskim pravima umnogome prevazilazi neobavezujući karakter preporuka koje Generalna skupština UN-a, u vršenju ovlašćenja, donosi u redovnoj proceduri. Deklaracija o ljudskim pravima i slobodama, predstavlja rezoluciju „višeg tipa“.

⁴⁹ Legality of the Threat or Use of nuclear Weapons ICJ reports 226, par. 70.

Često citiranje pojedinih njenih odredbi u kasnijim međunarodnim dokumentima i sudskim odlukama i ustavima samo su potvrda takvog njenog karaktera.

Moralni i pravno-sociološki značaj osnovnih dokumenata UN-a je nemerljiv i prevazilazi vremenske i prostorne okvire u kojima su ta dokumenta nastala. Njihova vrednost ogleda se u dvostrukom vidu. Povelja UN i Deklaracija o ljudskim pravima su nepresušni rezervoar ideja i postulata iz oblasti ljudskih prava, instrumenti koji su ličnost čoveka, njegove težnje i dobrobit najzad postavili u centar opštedruštvenih zbivanja. Njihova redakcija, odličan konceptijski pristup i preciznost u formulisanju odredbi poslužili su, kao sjajna podloga i formalnopravni obrazac, za donošenje brojnih međunarodnih akata (konvencija, rezolucija, deklaracija itd.) kojima su detaljnije uređenja ljudska prava i način njihove zaštite. U prvom redu to se odnosi na Konvenciju o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965, Konvenciju o eliminisanju i kažnjavanju zločina aparthejda iz 1972, i Konvenciju protiv torture i drugih okrutnih, nehumanih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja iz 1984. godine. Centralna tema svih ovih dokumenata je čovek i zaštita različitih vidova njegovih osnovnih prava. U tom problemskom kontekstu svaka od navedenih konvencija predstavlja ne samo kodifikacijski poduhvat već i progresivni napredak na polju ljudskih prava i opšte zabrane diskriminacije.

U nastavku ćemo se osvrnuti na opšte karakteristike i specifična obeležja dve prvonavedene konvencije koje su od krucijalnog značaja ne samo za fokusiranu problematiku rada već i šire.

Konvencija o otklanjanju svih oblika rasne diskriminacije usvojena je na dvadesetom zasedanju Generalne skupštine UN-a 21. decembra 1965. godine. Nastala je kao rezultat potrebe da se jedna iskustveno već spoznata društvena anomalija, izoluje u celovit pravno sistematizovani okvir koji će predstavljati normativni preduslov konkretizacije napora ka suzbijanju njenih pojava oblika i otklanjanju negativnih efekata.

Kao profilisani oblik zločina protiv čovečnosti, rasna diskriminacija je tesno povezana sa ostalim međunarodnim krivičnim delima, naročito sa genocidom. Sa ontološkog aspekta ona može predstavljati elementarni sastojak svake zločinačke politike dok se fenomenološki najčešće prepoznaje kao njeno ideološko predvorje ili jedan od glavnih instrumenata njenog sprovođenja. Treba li podsećati da je rasna diskriminacija jevrejskog i slo-

venskog narodnosnog elementa od strane nemačke naučne i političke elite, kao jedan od osnovnih preduslova moralne i pravne legitimizacije najstrašnijih ljudskih čistilišta, poput Aušvica i Dahaua, u najvećoj meri počivala na rasnim teorijama o urođenom pravu i moći jednih da vladaju drugima i predodređenosti ovih drugih da budu uništeni ili ropski potčinjeni. Konvencija o genocidu iz 1948 prepoznala je u rasnoj diskriminaciji jedan od osnovnih motiva i uzroka genocida uzevši rasnu odrednicu ljudske grupe za jedan od glavnih objekata zaštite.

U članu 1 Konvencije rasna diskriminacija je definisana kao „razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva, koji se zasnivaju na rasi, boji kože, precima, nacionalnom ili etničkom poreklu, koji imaju za cilj ili rezultat da naruše ili da kompromituju priznavanje, uživanje ili sprovođenje pod jednakim uslovima prava čoveka i osnovnih sloboda na političkom, ekonomskom, socijalnom i kulturnom polju ili u svakoj drugoj oblasti života. '

Svo nagomilano istorijsko iskustvo i doktrinarno znanje o ovoj pojavi našlo je svoje mesto u navedenoj definiciji dobivši pri tom jasan politički i pravni smisao. Kako i naziv same konvencije insinuira jedna od inicijalnih namera tvoraca ovog međunarodnog dokumenta bila je da na što široj osnovi definiše pojavne oblike rasne diskriminacije kako bi se na međunarodnom i unutrašnjem planu olakšalo njeno suzbijanje. Čini se da je usvajanjem jedne ovako široko zasnovane definicije taj zadatak u velikoj meri ostvaren. Međutim, definiciji se i pored toga može prigovoriti da se ne odnosi na rasnu diskriminaciju koja pogađa „grupna prava“, već je okrenuta isključivo pojedincu i individualnim ljudskim pravim i slobodama. Iako u pojedinim odredbama Konvencija poklanja izvesnu pažnju zaštiti prava koja rasne grupe mogu neposredno uživati kao grupa, odnosno kolektivitet, to suštinski ne utiče na profilisani karakter Konvencije i njenu funkcionalnu opredeljenost na zabranu samo onog vida rasne diskriminacije koja pogađa pojedinačna ljudska prava. U prilog osnovanosti prigovora napominjemo da, bez obzira na to što svaka deliktna aktivnost ima svoju konkretizacionu formu ispoljavanja na nivou ljudske jedinke, nema sumnje da je povreda individualnih prava i sloboda u slučaju rasne diskriminacije duboko motivaciono generisana ideološkim odnosom počinioca prema grupi kojoj pripada ugrožena jedinka, odnosno činjenicom pripadnosti žrtve određenoj ljudskoj grupi kao takvoj. S druge strane, ako i prihvatimo da je či-

njenica nepostojanja grupne markacije zaštitnog objekta Konvencije njen ozbiljan formalnopravni nedostatak, negativne efekte tog nedostatka u najvećoj meri apsorbuje činjenica postojanja široke inkriminacijske pokrivenosti društvenih odnosa u okviru kojih se anticipira izvornost i elementi rasne diskriminacije. Drugim rečima, to što je postojanje rasne diskriminacije po definiciji uslovljeno povredom nekog individualnog prava (bilo da se radi o aktivnim ili radnjama propuštanja činjenja) a ne i svih oblika rasne diskriminacije (široko poznatih i rasprostranjenih u svakodnevnom životu) ne umanjuje pravni i faktički domašaj Konvencije, jer se povreda tih prava i sloboda veoma široko određuje i obuhvata političku, ekonomsku, socijalnu, kulturnu i svaku drugu sferu društvenog života.

U Konvenciji je između ostalog naglašeno da rasna diskriminacija predstavlja prepreku razvijanju miroljubivih odnosa među narodima i državama sveta. Ona se, saglasno proklamovanim standardima iz Povelje UN, proglašava činom političke volje koji ozbiljno može ugroziti mir i bezbednost u svetu. U skladu sa takvim prerogativima destruktivne moći, rasna diskriminacija se eksponira kao univerzalni problem i zahteva akciono angažovanje na svim nivoima svetske zajednice. Ni jedna država, društvena institucija, grupa ili fizičko lice, kao nosilac individualnog kapaciteta pravne ličnosti, ne sme, po slovu Konvencije, „sprovoditi rasnu diskriminaciju, podstrekavati ili pružati podršku onima koji to čine..." Pojedinci, koji pripadaju određenim rasnim grupama, mogu računati na mere zaštite i osiguranja osnovnih ljudskih prava i sloboda koje garantuje država pripadnosti. Kako je u Konvenciji stipulisano svaka država potpisnica je u obavezi da donese odgovarajuće zakonske propise o zabrani rasne diskriminacije, da obezbedi jednakost pred zakonom, ličnu bezbednost i sudsku zaštitu svim svojim državljanima, bez obzira na veru, rasu, nacionalnu ili etničku pripadnost.

U vezi sa aktivnostima i preduzimanjem mera za prevenciju i suzbijanje rasne diskriminacije posebno treba napomenuti da Konvencija osuđuje, ne samo normativne akte tendenciozne sadržine, već i svaku idejno-propagandnu ili publicističko-naučnu delatnost koja bi u svojoj osnovi sadržavala teorije o superiornosti jedne rase nad drugom. U cilju ostvarenja te zamisli ugovornice su se obavezale da ne preduzimaju bilo kakav akt koji znači rasnu diskriminaciju, da ne podržavaju, brane ili pomažu rasnu diskriminaciju, da ukinu sve zakone ili zakonske odredbe koji imaju za posledicu rasnu diskriminaciju, da proglase kao povredu kažnjivu po zakonu, ši-

renje svake ideje bazirane na rasnoj superiornosti i mržnji, kao i podsticanje na vršenje takvih akata, da stave van zakona svaku organizaciju koja širi i podstiče rasnu diskriminaciju.⁵⁰

Konvencija o suzbijanju i kažnjavanju zločina aparthejda usvojena na dvadeset i osmom zasjedanju Generalne skupštine UN-a decembra 1973. godine, predstavljala je krunu višegodišnjih napora međunarodne zajednice da se politika rasne segregacije u Južnoj Africi normativno sankcioniše, a aparthejd proglasi za zločin suprotan interesima međunarodnog prava.

U svom izvornom značenju, prevedeno sa afrikanerskog jezika (jezika kojim se u Južnoafričkoj Uniji služi bela manjina, uglavnom holandskih doseljenika) termin „aparthejd“ znači „odvojenost-podvajanje“⁵¹. U širem smislu, ovim terminom se pojmovno obuhvatala zvanična politika Južnoafričke Unije zasnovana na sistemu rasne segregacije⁵². Koreni te politike sežu još iz kolonijalnog doba i ona se jednim svojim delom može smatrati reminesencijom britanske politike, vođene, tokom 19. veka, na teritoriji tadašnjeg kolonijalnog poseda Kejp.⁵³ U ideološkom smislu oslonac sistema aparthejda činili su rasizam i protestantski fundamentalizam. Kao zvanična politika Južnoafričke Unije, aparthejd je promovisan nakon pobede burške Nacionalističke stranke na parlamentarnim izborima 1948. Od tada, pa sve do 1994. godine, kada je dolaskom na vlast Nelsona Mendele taj sistem ukinut, Južna Afrika je bila pod stalnim političkim pritiskom međunarodne

⁵⁰ Opširnije o Konvenciji o otklanjanju svih oblika rasne diskriminacije videti: A. Peleš, *Rasna diskriminacija i međunarodno pravo*, Sarajevo, 1977.

⁵¹ Prvi put je izraz „aparthejd“ javno upotrebljen 1917. godine od strane Jana Kristiana Smutsa (Jan Christiaan Smuts) koji je 1919. godine postao i premijer Južne Afrike. Nastao u holandskom jeziku ovaj izraz je kasnije pretočen u afrikanerski dijalekt burskog stanovništva iz kojeg se crpi njegova unutrašnja etimološka sadržina.

⁵² Reč „aparthejd“ se i danas često koristi za opis situacija u kojima pripadnici različitih verskih ili nacionalnih zajednica zajedno žive na istom području nastojeći pri tom da ne dođu u bilo kakav međusobni kontakt osim službenog. Približno istu situaciju danas zatičemo na delu teritorije R. Srbije, Kosmetu, na kome je, da apsurd bude veći, ustanovljena neka vrsta protektorata UN-a i administrativna vlast se nalazi delom u rukama prelaznih institucija Kosova, a delom u okvirima organa postavljenih od strane svetske organizacije.

⁵³ Britanci su uveli početkom devetnaestog veka instituciju „prava prolaza“ kojom su regulisali i ograničavali kretanje crnačkog stanovništva iz ruralnih plemenskih oblasti ka oblastima naseljenim belim doseljenicima. Pripadnici domorodačkog stanovništva se nisu mogli slobodno kretati u gradovima i regionima pod direktnom britanskom kontrolom ukoliko nisu imali posebne dozvole za prolaz koje su im kontrolisano izdavale britanske vlasti.

zajednice kao simbol gaženja osnovnih ljudskih prava i sloboda, crna rupa na karti sveta i sinonim za najnehumanije postupke jedne države prema delu svog sopstvenog stanovništva.

Konvencija je nastala kao rezultat nategnutog kompromisa između vodećih zapadnih država, koje je nisu iskreno podržavale, i ostalih članica svetske organizacije, koje su insistirale na njenom donošenju. Osnovni argument koji su vodeće države zapada isticale, dugo pre, ali i tokom dvogodišnjeg rada na redigovanju konvencije, ticao se oportuniteta donošenja jednog takvog akta, s obzirom na činjenicu postojanja Konvencije o genocidu i Konvencije o otklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, u kojoj se posebno govori o aparthejdu. One su smatrale da ne postoji realna potreba za konstituisanjem jednog novog međunarodnog krivičnog dela koje je već prepoznato u prethodno navedenim konvencijama, jer bi to, u neku ruku, umanjilo njihov pravni značaj i bacilo senku sumnje na njihovu opštu primenljivost i autoritet. Međutim, stvarni razlozi protivljenja međunarodnom ozakonjenju deliktne prirode aparthejda bili su sasvim drugačije prirode od javno prezentiranih. Južnoafrička Unija je, kao jedan od najvećih proizvođača dijamanta i drugih plemenitih metala, imala privilegovan status u međunarodnoj trgovini sa razvijenim svetom. Remećenje političkog status quo-a nije moglo pogodovati interesima multinacionalnog kapitala iza kojeg su uglavnom stajali i globalni interesi velikih sila. Narasle ekonomsko-socijalne tenzije između frustriranog većinskog stanovništva i privilegovane bele manjine ukazivale su na mogućnost dubokih sistemskih promena koje bi, ukoliko bi bile vođene radikalno nacionalnim ili levo orijentisanim ideologijama, mogle ugroziti i svojinski režim brojnih koncesija, koje su vladajući slojevi Južne Afrike davali u zamenu za, blago je reći, korektan odnos najmoćnijih zapadnih država prema njenoj zvaničnoj politici. S druge strane, većina članica UN-a, predvođene Indijom, Pakistanom i zemljama tzv. „istočnog bloka“, duboko konsternirane činjenicom neobaziranja južnoafričkih vlasti na dotadašnje akcije UN-a⁵⁴ i na odijum na koji je u

⁵⁴ Pitanje rasne diskriminacije u Južnoj Africi postavilo se pred Ujedinjenim nacijama od njenog nastanka. Prvi je na politiku aparthejda u Južnoj Africi ukazao predstavnik Indije u UN-u Padmanabha Pilai 12. jula 1948. godine kada je u jednom cirkularnom pismu svojim kolegama u Generalnoj skupštini UN-a ukazao na zabrinjavajući tretman južnoafričkih vlasti prema etničkim Indijcima u toj zemlji. Sistem aparthejda od tada dobija međunarodnu dimenziju što rezultira konstantnim angažovanjem pojedinih čla-

svetu nailazila politika rasne segregacije, u odnosu na većinsko crnačko stanovništvo, želele su da se takva jedna sramna praksa prekine i pravno inkriminiše za buduća vremena. Volja većine je trijumfovala i pretočena je u već pomenuti međunarodni dokument.

Pošavši od južnoafričkog egzemplarnog modela, kao matrice konstituisanja novog krivičnog dela, tvorci Konvencije su, materijalno i perspektivno, izdigli aparthejd na nivo univerzalnog zločina, proglašivši ga za krivično delo protiv čovečnosti, suprotno interesima i ciljevima međunarodnog pravnog poretka. Međutim, pitanje samog definisanja i specifikacije zločina aparthejda ispostavilo se kao veoma teško i sporno pitanje. S obzirom na to da aparthejd predstavlja čitavu jednu politiku, koja se ostvaruje primenom različitih i raznovrsnih mera, od strane državnih organa, u cilju obezbeđivanja „odvojenog razvoja“ različitih rasnih grupa, bilo je gotovo nemoguće taksativno nabrojiti sve one radnje koje se pojavljuju kao sastavni deo politike aparthejda, a da se pri tome, jasno, inkriminacijski, razgraniče od onih radnji i mera koje nemaju takav karakter. U tom pravcu nije moglo pomoći ni usvajanje uopštene formulacije „i drugi oblici“, koja bi, poput Konvencije o rasnoj diskriminaciji, obuhvatila i sve druge formalno nepokrivene slučajeve. Aparthejd je po perfidnosti, institucionalnoj zasnovanosti i posledicama koje proizilaze iz njegovog vršenja, izuzetno složen i težak oblik međunarodnog kriminaliteta pa takva vrsta paušalnog generali-

nica i grupa zemalja unutar svetske organizacije u pravcu pravne demistifikaciji ovog ponašanja i vršenja političkih pritisaka na Južnu Afriku da prekine sa jednom takvom anahronom politikom. Sve do 1960. godine rezolucije Generalne skupštine nisu priznavale aparthejdu karakter povreda ljudskih prava koje mogu ugroziti svetski mir i bezbednost. One su se uglavnom zadržavale na osudi te politike i pozivanju vlade Južnoafričke Unije da prekine sa njom. Činilo se da će se situacija bitno promeniti kada se tim problemom, zbog stalnog pogoršavanja stanja na terenu (slučaj Šarpvil od 21. marta 1960. kada je ubijeno preko šezdeset crnačkih aktivista prilikom mirnih demonstracija predstavlja ključnu prekretnicu u pogledu forme i intenziteta angažovanja UN-a) počeo baviti Savet bezbednosti od koga se očekivalo delovanje u okvirima poznatih ovlašćenja iz glave VII Povelje UN-a. Međutim, ni u jednoj od prvih pet rezolucija koje je doneo ovaj organ UN-a u vezi sa aparthejdnom u Južnoj Africi nije došlo do jasne kvalifikacije aparthejda kao pojave „koja ugrožava svetski mir i bezbednost“ što je onemogućavalo primenu sredstava prinude iz arsenala Glave VII Povelje UN. Takva situacija zadržala se sve do 1973. godine i Rez. 311 koja prvi put uvodi materiju aparthejda u domen pojava koje direktno ugrožavaju mir i bezbednost u svetu. Bliže videti: S. Milenković, Savet bezbednosti UN i rasna diskriminacija u Južnoj Africi, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, Beograd 1971, br. 3 str. 335–342.

zovanja nije mogla biti primenjiva. Iz tih razloga tvorci Konvencije o aparthejdu su u definisanju radnji izvršenja aparthejda pošli od principa „ogledne konstante“, kroz prizmu čijih statički određenih kriterijuma je posmatran i vrednovan kriminogeni karakter pojedinih ponašanja i radnji. Tako se već u prvim nacrtima Konvencije o aparthejdu javlja širok spisak aktivnosti i radnji od kojih svaka predstavlja radnju aparthejda pod uslovom da je poduzeta „u cilju uspostavljanja ili održavanja dominacije jedne rasne grupe nad drugim rasnim grupama i njihovog sistematskog ugnjetavanja.“⁵⁵ Ovaj manir prihvaćen je i u konačnom tekstu Konvencije gde se kao radnje izvršenja aparthejda, u citiranom potkontekstualnom smislu, navode:

a) uskraćivanje članu ili članovima rasne grupe prava na život i ličnu slobodu:

- ubijanjem članova rasne grupe,
- nanošenjem teških telesnih ili mentalnih povreda članovima rasne grupe, kršenjem njihove slobode i dostojanstva, izlaganje torturi i okrutnostima, nehumanim i degradirajućim postupcima i kažnjavanju,
- samovoljnim hapšenjem i nezakonitim zatvaranjem članova rasne grupe ili grupa,

b) svesno stavljanje rasne grupe u uslove života koji mogu dovesti do njenog potpunog ili delimičnog uništenja,

c) svaka zakonodavna ili druga mera sračunata na to da rasnoj grupi onemoguću učešće u političkom, socijalnom, ekonomskom i kulturnom životu, uključujući tu pravo na rad, pravo na obrazovanje, slobodu kretanja i nastanjivanja itd,

d) bilo kakve mere, uključujući tu i zakonodavne, usmerene na razdvajanje stanovništva na osnovu rasnih kriterijuma, putem stvaranja odvojenih rezervata i geta za članove određene rasne grupe ili više takvih grupa, zabranjivanje mešovitih brakova među članovima različitih rasnih grupa itd,

e) eksploatacija rada članova rasne grupe, naročito putem podvrgavanja prinudnom radu,

f) proganjanje organizacije i pojedinaca, lišavajući ih osnovnih prava i sloboda zbog njihovog suprotstavljanja aparthejdu.⁵⁵

Pobrojane radnje aparthejda imaju sličnosti, a u nekim slučajevima (poput odredaba iz st. a i b čl. 2 Konvencije) potpuno se i podudaraju sa

⁵⁵ UN DOC. GA RES. 3068 (XXVIII) pp. 75–77.

krivičnim radnjama genocida. Još u preambuli Konvencije je primećeno da „u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, neke od radnji koje takođe mogu biti kvalifikovane kao radnje aparthejda već predstavljaju zločin protiv međunarodnog prava“.⁵⁶ Čak su prilikom usvajanja definicije aparthejda pravljeni slični prigovori kao i kod usvajanja definicije genocida. Spor oko redigovanja sadržinskih elemenata aparthejda se ispostavio kao refleksija inicijalnog spora o oportunisti odnosno neophodnosti donošenja same Konvencije, s obzirom na činjenicu postojanja Konvencije o genocidu.

Svakako da van konteksta međunarodnih ugovora legislativnog karaktera i univerzalnog pravnog domašaja, koji su nastali u sistemu UN-a, a posredno ili neposredno se dotiču i principa nediskriminacije, ne smemo ostaviti ni *Paktove o pravima čoveka iz 1966.* posebno ne odredbu njihovog čl.2 koja glasi: „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 naročito na rasu, boju, pol, jezik, veru, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, imovno stanje, rođenje ili svaku drugu okolnost.“⁵⁷

Uz univerzalne instrumente iz oblasti zaštite ljudskih prava razvili su se i regionalni sistemi ljudskih prava za koje se sa punim pravom može reći da obezbeđuju više standarde prava kao i njihovu efikasniju zaštitu. Prednost regionalnih sistema je u činjenici postojanja realnih i tehničkih mogućnosti za efikasnije razmatranje i ekspeditivnije donošenje odluka po predstavkama i tužbama oštećenih lica.

Najrazvijeniji regionalni sistem ljudskih prava, evropski, pruža najkompletniju pravnu zaštitu i garanciju ljudskih prava. Naročito važnu ulogu u tom pogledu ima Evropska konvencija o ljudskim pravima iz 1950. i njenih dodatnih 13 protokola i naravno Evropski sud za ljudska prava sa sedištem u Strazburu.

Odredba člana 14. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda utvrđuje da će se uživanje prava i sloboda, predviđenih tom Konvenci-

⁵⁶ Ibid

⁵⁷ Isto, str. 38.

jom, obezbediti „bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“⁵⁸ Protokolom br. 12 propisana je čak opšta zabrana diskriminacije od strane bilo koje javne vlasti.

Sud za ljudska prava u Strazburu, predstavlja glavni instrument zaštite ljudskih prava u Evropi i njegovu jurisdikciju danas priznaju sve države članice Saveta Evrope, čiji je on inače institucionalni i rganizacioni deo. Sud donosi obavezujuće odluke i može naložiti državi naknadu štete (naravno ukoliko u postupku pred Sudom a po osnovu tzv. pojedinačne predstavke ili tužbe bude utvrđena materijalna povreda nekog od prava utvrđenih pomenutom konvencijom). Sa stanovišta predmeta ovog rada, upravo je od velike koristi sagledavanje jurisprudencije Suda jer zahvaljući njoj, ne samo da sagledavamo mere i postupke sudske zaštite jednog od temeljnih principa modernog demokratskog društva, već nam "vodeći slučajevi", nastali u njegovoj praksi, daju korisnu pravnu podlogu za tumačenje i pojašnjavanje odredaba instrumenata iz oblasti ljudskih prava, pa i onih koji se tiču principa jednakosti.

⁵⁸ Isto, str. 69.

II. ZAKON O ZABRANI DISKRIMINACIJE

(„SLUŽBENI GLASNIK RS BR. 22/2009) - KOMENTAR

Zakonom o zabrani diskriminacije se uspostavlja normativno-pravni poredak kojim se reguliše posebna oblast društvenih odnosa koja u dosadašnjoj pravnoj istoriji Srbije nije bila uređena na konzistentan način. Opređenje zakonodavne vlasti da posebnim opštim pravnim aktom uredi ovu materiju predstavlja odraz težnje predstavničkog tela da izrazi poštovanje dostignutog idejnog nivoa savremene civilizacije, evropskih standarda i principa novog Ustava Srbije⁵⁹, ali predstavlja i potvrdu postojećeg stanja svesti građanske zajednice Srbije. Učinjeni napor Narodne skupštine ne treba vezivati samo za delatni aktivizam parlamentarne većine (mada njoj nesumnjivo pripada prvenstvena zasluga i odgovornost), već za zakonsko formulisanje opšte narodne volje. "Meri legitimiteta zakonodavca srazmerna je mera legitimnog opravdanja prava koje proizlazi iz njegove volje".⁶⁰ Jer, bez obzira na činjenicu da je u javnosti vođena izvesna polemika oko opravdanosti načina i oblika zakonske zaštite nekih vidova diskriminacije (seksualna orijentacija, versko ubeđenje), ipak je opstao kao nesporan društveni stav u odnosu prema nužnosti ustanovljavanja opšte zabrane diskriminacije.

Tim povodom, treba ukazati i na ustavni osnov za donošenje ovog Zakona. „Ustavna jemstva su u poziciji ustavno-pravnog instrumentarijuma koji treba da obezbedi projektovane ustavotvorčeve ciljeve. Ustavotvorac planira ciljeve koji nisu nedostižni, ali su u kontinuiranom procesu ostvarivanja“⁶¹. Svrha ustavnih jemstava, kojima se pruža pravna garancija i normativna potpora ljudskim pravima je, između ostalog, sadržana i u ostvari-

⁵⁹ Za razliku od toga, za prethodni Ustav Srbije od 1990. godine se može reći da nije mogao biti u mediatorskoj funkciji. Ipak je on bio „pravna posledica političke odluke jednopartijske skupštine bivše Socijalističke Republike Srbije“. - S. Đorđević, O novom ustavu Srbije, Doroteus, Kraljevo, 2002, str. 16.

⁶⁰ S. Đorđević, (Ne)legitimnost Zakona o radu, Pravni život, 11/2005, Udruženje pravika Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005, str. 775.

⁶¹ S. Đorđević, O mitrovdanskom ustavu, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2009, str. 156.

vanju jednakosti svakog pojedinca,⁶² čime je nedvosmisleno utvrđen princip jednakosti kojim se osmišljava i svrha ustavnog normiranja ljudskih prava. Iz ovog principa umetnutog u strukturu svrhe ustavnih jemstava izvire i značajan osnov za zakonsko-pravno učvršćivanje zabrane diskriminacije. Time se zabrana diskriminacije pojavljuje kao odraz principa jednakosti, tj. ona je pravni odgovor na ustavotvorčevu argumentaciju o cilju egzistencije ljudskih prava u ustavnom tekstu i državno-pravnom poretku. Odatle i izvire početak misli o upitanosti autonomnosti ili akcesornosti zabrane diskriminacije: da li je ovaj princip isključivo u funkciji obezbeđivanja drugih, nesporno samostalnih prava i sloboda ili je i on podložan neposrednoj povredi.

U pravnoj jurisprudenciji se izneto pitanje pojavilo kao problem u procesu tumačenja Evropske konvencije o ljudskim pravima⁶³, čijim je čl. 14. utvrđen neautonoman prostor u primeni zabrane diskriminacije. Naime, odredbom čl. 14. ove Konvencije je propisano da se uživanje prava i sloboda predviđenih u Konvenciji obezbeđuje bez diskriminacije po bilo kom osnovu, čime je veoma otvoreno naglašena akcesornost principa zabrane diskriminacije, s obzirom da je on propisan u smislu pratećeg i svuda prisutnog dela sadržaja svih samostalnih prava i sloboda. To znači da je zamišljen kao podesan normativan korektiv koji treba da obezbedi punu zaštitu i ostvarivanje principa jednakosti u sadržini drugih prava i sloboda, ali bez samostalne sadržine koja bi bila podobna posebnoj zaštiti, kao što je to slučaj sa drugim pravima i slobodama. Saglasno tome, a držeći se odredbe čl. 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima „pravilo je da podnosilac predstavke može da se poziva na povredu ove norme samo u slučajevima kada se istovremeno poziva na povredu kakvog drugog sup-

⁶² Čl. 19. Ustava Republike Srbije od 2006. godine: „Jemstva neotuđivih ljudskih i manjinskih prava u Ustavu služe očuvanju ljudskog dostojanstva i ostvarenju pune slobode i jednakosti svakog pojedinca u pravednom, otvorenom i demokratskom društvu, zasnovanom na načelu vladavine prava“.

⁶³ Državna zajednica Srbija i Crna Gora je ratifikovala EKLJP 26.12.2003.godine, a 3.3.2004. je stupila na snagu, postavši sastavnim delom unutrašnjih pravnih poredaka Državne zajednice, Republike Srbije i Republike Crne Gore.

stancijalnog prava iz Konvencije“.⁶⁴ Međutim, ako je princip ravnopravnosti (iz kojeg izvire zabrana diskriminacije) sadržan u supstancijalnoj osnovi svih drugih prava, što znači da povreda nekog drugog prava može obuhvatiti i povredu ravnopravnosti, tj. zabrane diskriminacije – ali i ne mora. Odnosno, može se povrediti drugo pravo i bez tangiranja ravnopravnosti. S obzirom na široko prisustvo ravnopravnosti u drugim pravima, onda povreda zabrane diskriminacije biva uslovljena istovremenom povredom drugog prava, s tim što treba imati u vidu da je moguća povreda ravnopravnosti (a time i drugog prava), ali da supstancijalni deo drugog prava bez ravnopravnosti, ipak ostane nepovređen. Zato je najsigurnija tvrdnja da je povreda zabrane diskriminacije naslonjena na određeno drugo pravo koje se pojavljuje u vidu materijalnog i nomotehničkog oslonca za zabranu diskriminacije. Ovakvo shvatanje je nesporno i u okviru tumačenja čl. 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama kojim je i normirana zabrana diskriminacije. „On (čl. 14.- prim. autora) se ne može primeniti ukoliko se ne vezuje s nekim drugim članom Konvencije“.⁶⁵ Upravo na toj liniji se nalazila i praksa Evropskog suda za ljudska prava u kojoj je izgrađen stav da nema mesta primeni čl. 14. „ukoliko činjenice u pitanju ne ulaze u područje primene jedne ili više odredaba Konvencije i njenih Protokola.“⁶⁶ Očito je da neautonomnost zabrane diskriminacije podrazumeva njegov dopunjujući karakter u odnosu na sva druga prava i slobode, i to „bez obzira na njihovu prirodu“.⁶⁷

Nedostatak autonomnosti zabrane diskriminacije, a time i drukčijeg (pa i kvalitetnijeg) ophođenja prema principu jednakosti u sistemu Evropske konvencije o ljudskim pravima je delom rešen Protokolom br. XII, kojim je u odredbi čl. 1. propisano da će se svako pravo koje zakon predviđa

⁶⁴ A. Jakšić, Evropska konvencija o ljudskim pravima, komentar, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006, str. 340. Isti autor upućuje na: Partsch, Discrimination, str. 575; Jacobs/White, str. 285.

⁶⁵ Ž. Ditertr, Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, Službeni glasnik, Beograd, 2006, str. 333.

⁶⁶ Rasmussen v. Danska, presuda od 28.XI 1984, serija A br. 87, str. 12, stav 29. Izvor: Ž. Ditertr, isto.

⁶⁷ Nacionalni sindikat belgijske policije, presuda od 27.X 1975, serija A br. 19, str. 19 stav 44. Stavom iz ove presude se upućuje i na slučaj koji se odnosi na izvesne aspekte Zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji, presuda od 23.VII 1968, serija A, br. 6, str. 33 i 34. stav 9. Izvor: Ž. Ditertr, isto.

ostvarivati bez diskriminacije po bilo kom osnovu.⁶⁸ Protokolom br. XII se čini napor osamostaljivanja principa zabrane diskriminacije u odnosu na druga prava i slobode, ne samo predviđenih Konvencijom, već i nacionalnim zakonodavstvima.⁶⁹ Isticanje njegove zasebnosti je težnja ka apsolutnom domašaju ravnopravnosti, koja treba da prevaziđe značaj pravne prirode drugih prava uz istovremeni naglasak na osobenu pravnu prirodu ravnopravnosti. Sasvim je izvesno da se najveći napredak povodom propisa Protokola br. XII može očekivati u pogledu intenzivnijeg uvažavanja principa zabrane diskriminacije od strane sudova, onda kada razmatraju njegovu povredu, ali i od strane svih subjekata javne vlasti⁷⁰ u uspostavljanju odnosa sa licima. U odnosu na raniju obaveznu formulu neautonomnosti principa u razmatranju, više nije pozivanje na zabranu diskriminacije uslovljeno pozivanjem na povredu drugog prava i slobode, pa se time olakšava diskriminisanom licu da podnese zahtev za pravnom zaštitom ravnopravnosti. Probijanje oklopa zavisnosti zabrane diskriminacije, s druge strane, proširuje i broj pojedinačnih predstavi, a time i verovatan veći broj neopravdanih zahteva za zaštitom od diskriminacije. U stanju svesti lica o problemima sopstvene ravnopravnosti u različitim situacijama, na isticanje autonomnosti zabrane diskriminacije (što se čini Protokolom br. XII) nadovezuje se i neosnovana svest o apsolutnosti ovog principa, zbog čega je značajno istaći korektivne principe kojima se relativizuje domašaj zabrane diskriminacije: Ti korektivni principi su objektivno i racionalno opravdanje nejednakosti, legitiman cilj nejednakosti, racionalan odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želeo postići nejednakošću, kao i pozitivna diskriminacija; za sada se samo uopšteno ističu, a tokom razrade određenih zakonskih normi svakako i detaljnije.

⁶⁸ „Svako pravo koje zakon predviđa ostvarivaće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, na primer, polu, rasi....“.

⁶⁹ „Ovim se princip nediskriminacije proširuje i na domaće zakone, a ne samo na prava garantovana Konvencijom“.- D. Gomien, *Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, 3. izdanje, Sarajevo, 2005, str. 163.

⁷⁰ Kako deo pravne teorije smatra u ovome treba zapaziti nedostatak Protokola br. XII, s obzirom na izričitu ograničenost čl. 1. st. 2. ovog Protokola na akte javne vlasti, pa ne postoji pozitivna obaveza za države članice iz kojih bi se moglo izvesti i horizontalno dejstvo, tj. obaveza za treća lica te norme, kao što je to slučaj sa odredbom čl. 14. Konvencije. Videti: A. Jakšić, *nav. delo*, str. 351.

Ustavno-pravni poredak Republike Srbije se nalazi na liniji autonomnosti zabrane diskriminacije. Tako je odredbom čl. 21. Ustava izričito utvrđena zabrana diskriminacije,⁷¹ a i činjenica postojanja posebnog Zakona o zabrani diskriminacije potvrđuje upravo iznet stav. Citiranom ustavnom normom je utvrđen princip jednakosti u njenom opštem značenju u odnosu prema pravnom poretku, tako da su pred Ustavom i zakonom svi jednaki; zatim je utvrđeno i pravo na jednaku zakonsku zaštitu bez diskriminacije; ali i zabranjujućim iskazom je utvrđeno značenje zabrane diskriminacije. Ustavotvorac je našao za shodno da istakne nekoliko naročito važnih mogućih osnova za diskriminaciju; njih je i nabrojao, ostavivši slobodan prostor za dalje širenje ove liste. Ovlašćenje zakonodavca da može učiniti to proširenje je sadržano u volji donosioca Ustava da štiti promovisanje onih ustavno-pravno dopuštenih vrednosti koje ulaze u okvir ostvarivanja ljudskih i manjinskih prava, vladavine prava, slobode i evropskih principa i vrednosti. Nesumnjivo je da naročito isticanje nekoliko osnova za diskriminaciju istovremeno predstavlja i ukazivanje na mogućnost postojanja i drugih osnova, a njih je zakonodavac evidentirao i naznačio Zakonom o zabrani diskriminacije. Na taj način je dostignut novi, viši i kvalitetniji nivo zabrane diskriminacije, a s obzirom da princip jednakosti koji je u njenoj podlozi predstavlja ako ne nesumnjivo ljudsko pravo, a ono sigurno nivo ljudskog prava i njegov principijelni temelj, eto prilike da podsetimo i na ustavnu odredbu po kojoj se dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može smanjivati.⁷² Ovom odredbom ustavotvorac je uspostavio specifičnu zaštitnu klauzulu ljudskim pravima u odnosu prema zakonodavnoj vlasti, koja je bitno ograničena sopstvenim potezima ukoliko bi oni išli u pravcu eventualne restrikcije prava i sloboda. S druge strane, istovremeno se pruža podrška prirodnoj tendenciji ljudskih prava, jer „svako pravo ima ten-

⁷¹ „Pred Ustavom i zakonom svi su jednaki.

Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije.

Zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, verispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta.

Ne smatraju se diskriminacijom posebne mere koje Republika Srbija može uvesti radi postizanja pune ravnopravnosti lica ili grupe lica koja su suštinski u nejednakom položaju sa ostalim građanima“- čl. 21. Ustava Republike Srbije.

⁷² Čl. 20. st. 2. Ustava Republike Srbije.

denciju da dostigne što viši nivo svoje zaštite; to je logika koja ga prati u normativnom procesu društava ustavne demokratije^{.73} Proširivanjem osnova koji su pravno nedopušteni razlozi za diskriminaciju izvršeno je bo- gaćenje kvaliteta supstancijalnog temelja principa zabrane diskriminacije, jednakosti i ravnopravnosti.

Takvim opredeljenjem zakonodavne vlasti je iskazana i političko-prav- na zrelost građanske zajednice Srbije u odnosu prema jednom od principi- jelnih pitanja kojima se temelji suština humanog i zajedničkog bivstvova- nja ljudi u međusobnim odnosima, a to je prevazilaženje razlika njihovim uvažavanjem, i to onih koje mogu ugroziti demokratski razvoj društva. Od- nosno, harmonizovanje međuljudskih odnosa i normativno-pravno ublaži- vanje onih konfliktnih društvenih odnosa koji počivaju na neopravdanom isticanju razlike koje su u društvenoj i ličnoj prirodi fizičkih i pravnih lica očigledno neminovne.

Istovremeno vredi zapaziti da je društvena klima u Srbiji počela zna- čajnije da se menja u pravcu demokratizacije procesa razvoja nakon krup- nih političkih promena 5. oktobra 2000. godine. Ne treba zaboraviti da je prethodno važeći Ustav Republike Srbije od 1990. godine ipak nastao kao "pravna posledica političke odluke jednopartijske skupštine bivše Socijalističke Republike Srbije koja je time pokušala da "veže" ruke akterima budućih političkih događaja, bez prava na preispitivanje državnog, političkog i ekonomskog sistema koji je tim Ustavom projektovan".⁷⁴ Od tada je započet proevropski kurs unutrašnjeg državno- pravnog poretka čiju strukturu obeležava i usklađivanje domaćeg prava sa evropskim standardima. Tim povodom bi bilo interesantno odgovarajućom metodološkom aparaturom istražiti i saznati da li se u oblikovanju stava građanskog tela o zabrani diskriminacije ovaj princip pojavljuje kao nužno sredstvo na putu Srbije ka Evropi ili je zaista preovladala svest društva o iskrenom doživljaju potrebe prevazilaženja mnogih razlika. Na ovaj način postavljena upitanost o zabrani diskriminacije nas može dovesti do dva od-

⁷³ S. Đorđević, O mitrovdanskom ustavu, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2009, str. 160.

⁷⁴ S. Đorđević, Novi ustav Srbije - osnov istinske tranzicije, Pravni život, 12/2002, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 2002, str. 1064.

govora. U prvom slučaju, zabrana diskriminacije bila bi sredstvo, a u drugom slučaju ona je sama po sebi cilj. Budimo još konkretniji, da li bi građanska zajednica Srbije na listi svojih normativnih prioriteta na isti način regulisala zabranu diskriminacije ako je Evropa ne bi motivisala, ili ako joj Evropa ne bi bila društveno-politički i ekonomski cilj? Svakako da se ova kva problematizacija hipotetički postavlja, te nam logički ispravnim deluje da bi potvrđan odgovor utvrdio stav o iskrenosti opredeljenja društva Srbije u odnosu prema prirodnim i društvenim razlikama među ljudima. Kako je do egzaktnog odgovora u ovoj provokaciji teško ili gotovo nemoguće doći, čak i u okvirima sociološko-politikoloških ispitivanja, autori se ne mogu smatrati dovoljno kompetentnim za njegovim otkrivanjem. Zato bi u prethodnom smislu preostalo kao jedino rešenje prezentiranje intuitivnog doživljaja ovog problema, te bi autorskom dvojcu ipak bilo teško usaglasiti se povodom psihološke reakcije i predosećaja o odgovoru na naznačeno pitanje. S druge strane, pravnom karakteru studije na kojoj je rađeno dovoljna je dogmatsko-normativna analiza Zakona u razmatranju.

Sadržina Zakona o zabrani diskriminacije je tekstualno normirana kroz 63 člana grupisanih kroz čak devet delova, što nas navodi na misao da je reč o analitičkoj obradi velikog broja detalja specifičnih društvenih odnosa u okviru jednog segmenta koji je nerazlučivo vezan za poziciju pojedinca i grupa u državno-pravnom poretku i odnosa koji se među njima uspostavljaju. Kada se ovoj činjenici doda i zapažanje da princip zabrane diskriminacije nije normiran samo u ovom Zakonu, već i u drugim zakonima, onda nas zaista sustiže predstava o širokom normativnom prostoru koji je posvećen ovom principu. Osnovne odredbe, Opšta zabrana i oblici diskriminacije, Posebni slučajevi diskriminacije, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Postupak pred Poverenikom, Sudska zaštita, Nadzor, Kaznene odredbe i Prelazne i završne odredbe – predstavljaju devetodelnu nomotehničku konstrukciju Zakona. Međutim, na suštinsku normativnu sadržinu upućuje već odredba prvog člana čijim je prvim stavom istaknut predmet regulative: opšta zabrana diskriminacije, oblici diskriminacije, slučajevi diskriminacije i postupci zaštite od diskriminacije. U pogledu preglednosti i sistematike normativne obrade materije predmetnog Zakona, čitalac njegovog teksta može imati malo primedbi, ali samo na prvi pogled. Naravno, to je

prvobitno i opšte zapažanje koje će se podvrgavati reviziji prilikom upoznavanja sa pojedinim odredbama i njihovim rešenjima.

Osnovne odredbe

Predmet zakona

Naslovom iznad čl. 1. Zakona indikativno se nagoveštava da smo u prilici da posmatramo tip zakona kojim se na sistemski način uređuju pitanja koja prvi put takvom metodologijom ulaze u normativno-pravni poredak Srbije. Zakonodavac je očigledno identifikovao i izdvojio posebno važnu materiju iz oblasti ljudskih prava i odlučio da joj posveti i posebnu pažnju, što je posvedočeno usvajanjem ovog Zakona. Društveni razvoj u Srbiji je doveo do otkrivanja novog načina na koji treba pristupiti regulisanju odnosa među ljudima, u kojima primarnu poziciju ima nužnost normativne zabrane diskriminacije. Donošenje Zakona je ustavno utemeljeno uvažavanjem normi kojima je ustavotvorac uputio zakonodavnu vlast i čitavu državu da se ima kretati u pravcu širenja opsega demokratije, slobode i individualizma. Čim je zatečen „predmet“ kao nominalna iskaznica iznad prvog člana, nužno nastaje i svest o mogućnosti da se Zakon o zabrani diskriminacije pojavi u ulozi posebnog izvora koji utiče na pravne norme sadržane u drugim zakonima.

Čvrsto je istaknut i stav o visokom nivou institucionalizacije zabrane diskriminacije ustanovljavanjem samostalnog i nezavisnog državnog organa – Poverenika za zaštitu ravnopravnosti. Uvođenjem potpuno nove institucije čija je osnovna funkcija zaštita ravnopravnosti, tj. isključivo delovanje u cilju ostvarivanja principa zabrane diskriminacije, izražena je i ozbiljna namera državne vlasti da ovaj princip ne ostane samo „lepo slovo na papiru“. Isticanje samostalnosti i nezavisnosti ovog novog državnog organa u odredbi čl. 1. st. 1. Zakona predstavlja znak da se kreira autonomna institucija u šemi organizacije državne vlasti. Da li temeljni principi samostalnosti i nezavisnosti kojima se obeležava Poverenik, njega zaista i obeležavaju, zavisiće od dva faktora. Prvi je normativnog karaktera – on je uslovljen suštinom i količinom nadležnosti koja se dodeljuje Povereniku, kao i onim normama kojima se reguliše njegov položaj. Do zaključka o konceptijskom rešavanju kruga pi-

tanja koja smo priključili tzv. prvom faktoru, doći će se nakon analize čitavog zakonskog teksta. Drugi faktor pripada samoj primeni zakonskih rešenja koja se tiču institucije Poverenika, kao i odnosu koji će se graditi između ove institucije i drugih državnih organa i odnosu poverenja koji će imati građani prema Povereniku. Da su činioци koji pripadaju ovim dvema grupama faktora međusobno povezani i da se tom vezom reflektuje stari problem o odnosu između prava i stvarnosti, dokazuje i rešenje o primeni ovog Zakona. Naime, odredbom čl. 63. je propisano, između ostalog, da set onih odredbi koje se tiču institucije Poverenika, počinje da se primenjuje od 1. januara 2010. godine, iako sam Zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenom glasniku Republike Srbije“. "Odlaganje početka primene zakona ne mora biti posledica uvek istih uzroka".⁷⁵ Odložena primena odredaba o Povereniku upućuje da u državnoj organizaciji još uvek nisu sazreli uslovi za oživljavanje institucije kojoj je (za sada) posvećeno samo štamparskom mastilo „Službenog glasnika“. Verovatno da je reč, prvenstveno, o tehničko-materijalno-pravnim uslovima (prostorija, oprema, budžet...) ali nas dosadašnje iskustvo u funkcionisanju državnog sistema kada su u pitanju nove institucije – tera na oprez.⁷⁶ Još kada imamo u vidu i nužnost postizanja relevantne parlamentarne volje o ličnosti Poverenika u uslovima razdrobljenog biračkog tela i njemu primerenog tipa višepartijskog sistema, onda nam postaje jasnije opredeljenje za istaknutom dozom opreza. Jedino što nas ohrabruje jeste činjenica da je propisana obavza Narodne skupštine da izabere Poverenika u roku od 60 dana od dana početka primene odredaba koje se tiču ove institucije.⁷⁷ No, u suštini je reč o „samoobavezivanju“, te Narodna skupština može, proceni li određenu svrsishodnost, da ponovo odloži primenu tih odredaba, a čija je primena uslov za primenu odredbe čl. 61. koja je upravo citirana.

U trenucima predaje rukopisa štampariji, u parlamentarnom i političkom životu Srbije je aktuelizovano upravo pitanje izbora Poverenika. Naime, posle poziva predsednice Narodne skupštine Republike Srbije poslaničkim grupama da dostave predloge kandidata za Poverenika, pristigla su tri predloga. Kandidate su predložile poslanička grupa Liberalno-demo-

⁷⁵ S. Đorđević, O stupanju na snagu i primeni zakona, Pravni život, Udruženje pravника Srbije, br. 14, tom VI, 2009, str. 990.

⁷⁶ Ombudsman, Apelacioni sud, Upravni sud...

⁷⁷ Čl. 61. Zakona o zabrani diskriminacije, Sl. Glasnik RS br. 22/2009, Beograd, 2009.

kratske partije, Zajedno za evropsku Srbiju, a jedan kandidat se sam prijavio. Gotovo sve nevladine organizacije koje deluju u civilnom sektoru ljudskih prava su podržale kandidata poslaničke grupe LDP, pružajući u atmosferi intenzivne i impulsivne medijske kampanje podršku ovom kandidatu. Pred početak sednice Odbora za ustavna pitanja, koji je trebalo da utvrdi predlog i uputi ga Narodnoj skupštini na razmatranje i glasanje, kandidat poslaničke grupe ZES je odustao od kandidature zbog, kako su mediji preneli, preterane politizacije ovog pitanja. Tako je Odbor za ustavna pitanja glasao samo o preostala dva kandidata, a rezultat je bio odbijajući. Odnosno, nije utvrđen nijedan predlog.

Pojmovi u Zakonu

Odredbom čl. 2. je učinjeno pojmovno razgraničenje u pogledu onih izraza koji se koriste u Zakonu; na taj način se znatno olakšava u procesu tumačenja njihovo razumevanje. Samo naslovljavanje čl. 2. („Pojmovi“) otkriva da su u njegovoj odredbi sadržane tzv. „norme-definicije“. U odredbi ovog člana treba prepoznati klasičan primer tzv. norme definicije, tj. takvog normativnog iskaza, kojim normatvorac utvrđuje pravila vezana za tumačenje reči i izraza u jezičkim formulacijama koje se koriste u zakonskom tekstu. Izrazi čije značenje utvrđuje zakonodavac su: „diskriminacija“, „diskriminatorsko postupanje“, „lice“, „svako“, „građanin“, „organ javne vlasti“.

„Diskriminacija“ i „diskriminatorsko postupanje“ su dva izraza čiju sadržinu odvaja samo naše razumevanje razlike između opšteg pojma i pojma koji bi se logičkim čistunstvom mogao smatrati užim. Jer, „diskriminacija“ može podrazumevati i širu misaonu strukturu, te uključivati više objekata, tj. i zbivanja koja prevazilaze nivo „postupanja“, shodno čemu ćemo pod „diskriminacijom“ shvatati i ideju i fakt, a pod „diskriminatorskim postupanjem“ samo ponašanje kao sastavni deo faktičkog. No, u nomotehničkom smislu nema potrebe za takvim cepanjem jezičko-misaone dlake, te je pravnički svrhovito učiniti napor za poistovećivanjem ova dva izraza u smislu njihovih rezultata koji su od značaja za proces normiranja i proces ostvarivanja normiranoga. Odvojena upotreba izraza o kojima je reč u sa-

mom zakonskom tekstu je opravdana jer se njome želi naglasiti da je reč o samoj psihičko-telesnoj radnji postupanja, koja je posebno podvrgnuta normativnoj obradi. U smislu pojašnjenja zakonodavca o značenju ova dva pojma, isti se krug pitanja ima podvesti pod značenje „diskriminacije“ i „diskriminatorsko postupanje“.

U misaonom procesu pojašnjenja „diskriminacije“ i „diskriminatorskog postupanja“ zapažaju se sledeći elementi:

- radnja i posledica;
- subjekti izvršenja i subjekti prema kojima je radnja izvršena i nastupile posledice;
- način izvršenja radnje;
- osnovni razlog za izvršenje radnje.

Radnja „diskriminacije“ i „diskriminatorskog postupanja“ se može sastojati u: 1) neopravdanom pravljenju razlike; 2) nejednakom postupanju; ili 3) propuštanju. Očigledno su istaknute dve radnje činjenja i jedna radnja nečinjenja, kao modaliteti u kojima se može ostvarivati „diskriminacija“, odnosno, „diskriminatorsko postupanje“. Nesporno je da se sve ove radnje imaju smatrati protivpravnim radnjama kojima se vređaju određene vrednosti sadržane u pravno obaveznim pravilima o ponašanju u državno-pravnom poretku. Jedini nivo razlike između „diskriminacije“ i „diskriminatorskog postupanja“ se zapaža u pogledu same kvalifikacije radnji, tako da je u prvom slučaju reč o neopravdanom pravljenju razlike, a u drugom o nejednakom postupanju, dok nam se za radnju nečinjenja čini da je ona podjednako moguća i u prvom i u drugom slučaju. U neopravdanosti i nejednakosti kao formulacijama koje se vezuju za dve radnje činjenja (ali, posredno i za radnju nečinjenja) skoncentrisani su i vrednosni postulati pravde i jednakosti kao principi iz kojih vrednosno i izvire pravo. „Propuštanje“ kao radnja nečinjenja, tj. uzdržavanja od činjenja se, po tekstu zakonodavca, odnosi na: isključivanje, ograničavanje i davanje prvenstva. Dakle, „propuštanjem“ u smislu ovog Zakona se ima smatrati svaka radnja koja dovodi do određene posledice koja je iskazana u upravo navedena tri oblika. Koначno, i u aktivnim radnjama logički se prepoznaje kao posledica nepravda ili nejednakost, odnosno, neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje.

Podrazumeva se da različiti vidovi radnji pripadaju onim subjektima koji se protivpravno ponašaju povodom dispozicija pravnih normi, a subjekti protiv kojih je upereno takvo ponašanje jesu: lica, grupe, članovi njihovih porodica, njima bliska lica. Dakle, reč je o članovima porodica jednog lica ili članovima porodica više lica koja čine grupu, a bliska lica se mogu tićati jednog lica, kao i više lica koja čine grupu.

Protivpravna radnja „diskriminacije“ i „diskriminatorskog postupanja“ može biti izvršena na dva načina: otvoreno ili prikriveno. U oba slućaja se radi o radnji izvršenja, bez obzira da li se to ćini javno ili tajno, pa pod protivpravnu radnju potpada svako preduzimanje svesne i voljne psihićke ili fizićke aktivnosti koja se preduzima sa ćiljem neopravdanog pravljenja razlike, nejednakog postupanja ili propućtanja. Ovim pojaćnjenjem, zakonodavac je istakao princip psihićke veze za kojom se traga izmeću poćinioca protivpravne radnje i posledice, pa je time naznaćen i princip subjektivne odgovornosti.

Pravno nedopućšten osnov za „diskriminaciju“ i „diskriminatorsko postupanje“ zapravo je lista onih prirodnih i drućstvenih razlićka koje postoje meću licima. Radi lakće prezentacije tih osnova (ima ih 22) opredelili smo se da iz razvrstamo po relativnom kriterijumu na tzv. prirodne i drućstvene osnove. U prirodne smo smestili osnove koji pripadaju prirodno-bioloćkim svojstvima lićnosti, tj. onim obelećjima lićnosti koja postoje nezavisno od volje ljudi i uticaja drćzave, a drućstveni su povezani sa drućstvenim okolnostima koje utiću na njih. Prirodni su nepromenljivi, dok se drućstveni mećnjaju; prirodni ne zavise od volje samih lica, a drućstveni su podloćžni uticaju volje samih lica. Relativnost ovakve podele otkrivamo u mogućnosti da, zahvaljujući razvoju savremene nauke neka svojstva lica mogu biti podloćžna i promeni, zahvaljujući volji lica, uz upotrebu naućnih dostignuća (na primer, promena pola, promena izgleda). Uz uvaćžavanje ovih okolnosti koje relativizuju podelu koja se ćini, identifikujemo sledeće nedopućštene osnove za „diskriminaciju“ i „diskriminatorsko postupanje“:

- Prirodni: rasa, boja koće, preci, pol, rodni identitet, seksualna orijentacija, roćenje, genetske osobenosti, zdravstveno stanje, invaliditet, starosno doba, izgled.

- Društveni: državljanstvo, nacionalna pripadnost, etničko poreklo, jezik, versko i političko ubeđenje, imovno stanje, bračni i porodični status, osuđivanost, članstvo u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama.
- Treću vrstu osnova čine: druga stvarna, odnosno, pretpostavljena lična svojstva.

Koja su to druga lična svojstva ostaje da se istraži pouzdanim metodama, pa za početak primećujemo da ovaj izraz treba podvesti pod pojam pravnog standarda. Reč je o pojmu koji je misaono-logički podoban da obuhvati spektrom onih svojstava kojima se obeležava ličnost; to su specifična lična svojstva na osnovu kojih postoji razlika među licima; ta svojstva su vezana za ličnosti, ali su istovremeno i podobna da budu osnov nedopuštene diskriminacije. Stoga će krugu drugih stvarnih ili pretpostavljenih ličnih svojstava pripadati samo kategorije koje su van prethodno istaknutih tzv. prirodnih i tzv. društvenih osnova za nedopušteno pravljenje razlike među licima.

Odredbom čl. 2. st. 1. t. 2. Zakona dato je pojmovno pojašnjenje zakonodavca u odnosu na izraze „lice“ i „svako“. Ova dva izraza su pojmovno objedinjena u smislu njihovog tretiranja u tekstu Zakona, tako da pod njima treba razumeti sva lica, što znači da režimu zaštite od diskriminacije pripadaju ne samo fizička, već i pravna lica. A fizička lica, onako kako ih treba shvatati u ovom Zakonu, predstavljaju svi pripadnici stanovništva Srbije, bez obzira da li je reč o domaćem državljaninu, strancu ili apatridu. Uslov za prikazano razumevanje pojma fizičkog lica je teritorijalno-pravne prirode, što će reći da je dovoljno da se jedno lice nalazi na teritoriji Republike Srbije, dok su drugi elementi, kao što je kvalitet pravne veze sa Srbijom, trajnost i dužina boravka na teritoriji Srbije ili bilo koji drugi pravni status odnoso lica – irelevantni. Bitno je da u fakticitetu na teritoriji koja je pod jurisdikcijom Srbije postoji lice koje se podvodi pod kategoriju lica koja su subjekti u diskriminatorskom odnosu, shodno Zakonu o zabrani diskriminacije. Svakako da će u praksi primene Zakona biti interesantno i pitanje mogućnosti da se u krugu takvih lica pronađu i državljani i nedržavljeni Srbije koji borave na teritoriji Kosova. Formalno-pravno posmatrano, polazeći od Ustava Republike Srbije, teritorija Kosova je u režimu formalne jurisdikcije Srbije u smislu Autonomne pokrajine Kosovo i Metohija. Ali, ovakav normativni stav pravne vlasti Srbije je u očiglednom raskoraku sa

stvarnošću, što u dogmatskom pogledu na Zakon o zabrani diskriminacije i ne mora da predstavlja opterećujući detalj. Jer, imajući u vidu način delovanja Poverenika i uvažavajući specifičnost nekih sankcija u samom postupku propisanim Zakonom, dogmatski pristup ovako postavljenoj problematici podrazumeva i formalni pristup određenju lica koja imaju pravo da traže zaštitu po ovom Zakonu znači celokupno stanovništvo Srbije, pa i ono koje živi na teritoriji Autonomne pokrajine Kosovo i Metohija. No, kao i čitav ustavno-pravni poredak Srbije, tako i Zakon o zabrani diskriminacije kao sastavni deo tog poretka, nose sa sobom određeni nivo „invalidnosti“ koji je uslovljen nemoću da se obezbedi delotvornost primene, pa se faktičko-pravni život unutrašnjeg pravnog poretka završava na granici sa Kosovom, što je i limit *ratione loci*. Stoga i za zabranu diskriminacije treba očekivati garantovanje prava koja nisu teorijska ni iluzorna, već praktična i delotvorna.⁷⁸ A proces realne primene zakonskih rešenja je već problem druge vrste, koji otvara i druga pitanja, te ga zato ostavljamo po strani i van okvira između korica ove knjige.

I pravna lica potpadaju pod kategorije „lice“ i „svako“, što znači da i ona uživaju zaštitu od diskriminacije po Zakonu. Antidiskriminatorsko izjednačavanje fizičkih i pravnih lica predstavlja odraz tendencije koja je preovladala u savremenim državno-pravnim porecima, a tiče se fingiranog doživljaja volje i psihe pravnih lica.

Za razliku od izraza „lice“ i „svako“, izraz „građanin“⁷⁹ već zalazi u domen javno-pravnog poretka, pa je nužno „građaninu“ dati ekskluzivitet državljanina Srbije, što istovremeno znači da stranci i lica bez državljanstva ne potpadaju pod ovaj pojam. I ovde zapažamo da je apsolutno nužan vezivni uslov uporedo sa državljanstvom i jurisdikcija Srbije ne sopstvenoj teritoriji, jer bi iracionalno bilo da se ovaj personalni element može širiti bez obzira na teritoriju Srbije.

⁷⁸ Uostalom, ovaj princip je prisutan i u praksi Evropskog suda za ljudska prava. Na primer: Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi v. Turska, presuda od 30.I 1998, Zbirka presuda i odluka 1998–1, str. 17 i 18, stav 29. Izvor: Ž. Ditertr, isto, str. 33.

⁷⁹ Zapažamo da se izraz „građanin“ u zakonskom tekstu koristi samo na jednom mestu, u okviru odredbe čl. 3. st. 2. Zakona. Ovu opasku ne treba shvatiti kao prigovor zakonodavcu, jer kvantum upotrebe određenih izraza u zakonskom tekstu ne određuje potrebu da se izvrši pojmovno utvrđenje izraza.

Posebno je određen i pojam „organ javne vlasti“, pod kojim zakonodavac podrazumeva: državni organ, organ autonomne pokrajine, organ jedinice lokalne samouprave, javno preduzeće, ustanovu, javnu agenciju i drugu organizaciju kojoj je povereno vršenje javnih ovlašćenja, kao i pravno lice koje osniva ili finansira u celini, odnosno u pretežnom delu, Republika, autonomna pokrajina ili lokalna samouprava⁸⁰.

I, konačno, zaista deluje interesantno odredba čl. 2. st. 2. Zakona kojom je propisani da „svi pojmovi koji se koriste u ovom zakonu u muškom rodu obuhvataju iste pojmove u ženskom rodu“. Ovakav pristup je očigledan iskaz principijelnog ophođenja i normotvorca i tekstopisca Zakona u nameri da se posebno doprinese promovisanju i razvoju ideje o nužnosti što šire rasprostranjenosti trenda zanemarivanja različitosti koje posetoje po osnovu vrste roda u okvirima jezika. Lep potez koji, po oceni jednog od autora (S. Đorđevića) zaslužuje pohvalu čitaoca i svih adresata kojima je time upućena poruka. U njenoj podlozi nije sadržana samo norma o tome kako treba jezički doživljavati pojmove sa prepoznatljivim (muškim) rodom, već i norma o iskazanoj rodnoj ravnopravnosti, jer je ovaj vid svojstva ličnosti specifičniji u odnosu na sve druge tzv. prirodne i društvene osnove za diskriminaciju koje smo istakli.

U okviru osnovnih odredbi Zakona utvrđeni su i opšti principi – normativne ideje vodilje koje provejavavaju svojim normativnim duhom kroz suštinu i svrhu zakonske konstrukcije zaštite od diskriminacije. Posebnim normativnim iskazima su utvrđeni naročito značajni regulatorni stavovi kojima se odražavaju najznačajnije postavke radi razumevanja smisla donetog Zakona, a on se ogleda upravo u svrhovitosti njegovog ostvarivanja. Zato je i ustanovljen opšti princip po kojem se posebnom dispozicijom kao subjekti obaveze utvrđuju „sudovi i drugi organi javne vlasti“, a kao subjekti prava „svako“, tj. sva fizička i pravna lica na teritoriji Republike Srbije. Ovim pravilom se identifikuje i specifičan pravni odnos između državne vlasti (pre svega sudske, ali i drugih) i svih lica kojima pripadaju prava po osnovu zaštite od diskriminacije. Očito je da u procesu ostvarivanja sistema zabrane diskriminacije primarna odgovornost pada na teret sudova,

⁸⁰ Čl. 2. st. 1. t. 4. Zakona o zabrani diskriminacije.

a potom i drugih organa javne vlasti. Po shvatanju zakonodavca, proverljivost ove odgovornosti treba upodobiti efikasnosti zaštite svih lica od svih oblika diskriminacije. Opšte vrednovanje o stanju u oblasti zaštite od diskriminacije istovremeno će zavisiti od ponašanja sudova, ali i drugih organa vertikalno i horizontalno organizovanog sistema javnih vlasti u Srbiji. Stoga će tokom vremena otklanjanje posledica diskriminacije i snaženje principa jednakosti, međusobnog uvažavanja i tolerancije među ljudima predstavljati i test pravne odgovornosti i civilizacijske zrelosti sudske vlasti, celokupne centralne državne vlasti, autonomne pokrajine, lokalne samouprave, svih organizovanih oblika vršenja javnih ovlašćenja, dakle, čitave države Srbije.

Nastavljajući sa procesom pravnog normiranja naročito važnog i suštinskog, utemeljujućeg dela materije ljudskih prava, Zakonom o zabrani diskriminacije se ispunjavaju zahtevi ustavotvorca, a to su, zapravo, u pravne norme pretočeni stavovi suverenog društvenog tela Srbije. Veoma jasno je ukazano na nosioca odgovornosti, te se iskreno nadamo da će se ovi subjekti prepoznati ali i osetiti važno pozvanim da svojim delovanjem štite slobodu ne dozvoljavajući da bude ugrožena neopravdanim pravljenjem razlika ili nejednakim postupanjima prema licima, odnosno, isključivanjem, ograničavanjem ili davanjem prvenstva prema određenim licima. Samo sudija koji bude iskreno i autonomno prihvatio unutrašnji moralni sadržaj takvih pravila u svom ponašanju biće sigurna brana i svetionik zaštite od diskriminacije. Praksa ponašanja organa sudske vlasti i drugih organa javne vlasti u Srbiji pokazuje da se humana demokratizacija odvija previše sporo, verovatno zahvaljujući i recidivima nedemokratske prošlosti i „stečenim navikama“ u takvoj prošlosti. Iako je za strogu formu prava dovoljan spoljašnji iskaz ponašanja adresata kojima se upućuju normativne poruke, opstaje utisak da je ovim Zakonom izvršen značajan iskorak i prodiranje u moralnu stranu prava. Istaknutom stavu kojim se prepoznaje preoblikovanje heteronomne suštine pravnih pravila (pa i njihova moralizacija) podršku daje i zakonodavčevo shvatanje o visokom nivou psihičkog kvaliteta za kojim se traga u procesu otkrivanja protivpravnog diskriminatorskog ponašanja. Zato nam se čini interesantnim podsetiti da način protivpravnog ponašanja, u smislu Zakona, može biti otvoren i prikriven, pa ovaj prikriveni način dovesti u vezu sa odgovornošću i posebno istaknutom

obavezom sudova i drugih organa javne vlasti da efikasno štite lica od svih oblika diskriminacije. Jer, to znači da i u sopstvenom postupanju, prilikom pružanja zaštite, ovi nadležni subjekti moraju voditi računa da je reč o obavezi pružanja efikasne zaštite, koja pak podrazumeva i iskreno poštovanje takve dispozicije. Zakonom se zahteva od sudije da deluje efikasnim udruživanjem proceduralnih pravila sa opštom svrhom zakona. Smisleno ističemo naročito sudsku vlast, jer nju čine pravni profesionalni pa bi bilo krajnje nedopustivo da oni u proceduralnim sredstvima potraže prikrivene načine izbegavanja obaveze na efikasnost zaštite od diskriminacije.

Zaštićena prava i lica

Odredbom čl. 3. st. 3. Zakona su posebno apostrofirani subjekti koji su ovlašćeni na vršenje prava utvrđenih samim Zakonom. U vidu zabranjujućeg jezičkog iskaza istaknuta je vrednost cilja kao dominantnog korektivnog sredstva kojim treba eliminisati zloupotrebe u procesu primene Zakona. Jer, ovim aktom se pruža zaštita široko adresiranom krugu subjekata sa gotovo potpunim kapacitetima svojstava koja čine suštinsku predstavu slobode. Ali, vršenje tih pravfa ne sme biti izvor za opstruktivno delovanje radi realizacije nekih drugih ciljeva koji nisu od strane zakonodavne vlasti prepoznati kao pravno dopušteni. U suprotnom bi dolazilo do sprečavanja realizacije propisanih zakonitih ciljeva, pa bi samim tim bila obesmišljena i sama svrha Zakona, odnosno, ne bi se onemogućavala zabrana diskriminacije. Pozivanje na zaštitu od diskriminatornog postupanja i, u tom kontekstu, isticanje određenih proceduralnih mogućnosti, a radi ostvarivanja nekih drugih interesa, značilo bi nepoštovanje cilja Zakona, te onda zaštita od diskriminacije ne bi bila cilj, već samo zloupotrebljena sredstvena mogućnost. Cilj Zakona provejava svojom principijelnom duhovnošću kroz njegov logički sadržaj, pa je na tumaču od autoriteta dodatna umna obaveza da o ovome mora voditi računa.

Osim cilja, kao opšteg principa kojim se upravlja sadržaj Zakona, postoji i davno poznati princip slobode koji je normativno iskazan i kroz pravnu formulaciju u odredbi čl. 3. st. 3. Zakona. Sloboda je ograničenog prostora, bez obzira što se u metafizičkom smislu može voditi apstraktna polemika oko njenog značenja. No, sloboda je društveno kontekstuirana i

smeštena u okvire međuljudskih odnosa, te je i njen domen uvek nužno racionalizovati da sloboda jednog mora uvažiti slobodu drugoga. Sloboda jednog lica bez obzira prema slobodi drugih lica bi predstavljao izraz egoizma koji bi se pretvarao u prvi mah u apsolutizam interesa individue, nakon čega bi se iz nemogućnosti razrešenja nužnog sukoba interesa pretvorio u anarhičnu rapsodiju, dovodeći je do raspada sistema. Nedisciplinovana sloboda jednog stvara neslobodu svih, te je pravni poredak upravo način da se sloboda ostvari kroz poredak pravila. Stoga je Zakonom i istaknuto očekivano pravilo o nedopuštenosti da zaštita od diskriminacije predstavlja izvor za uskraćivanje, povredu ili ograničavanje prava i sloboda drugih.

Cilj Zakona i prava i slobode drugih su dva pravna preduslova za vršenje prava koja su propisana Zakonom o zabrani diskriminacije, pa o tome moraju da vode računa svi subjekti koji su učesnici u postupku primene i ostvarivanja Zakona.

Opšta zabrana i oblici diskriminacije

Načelo jednakosti

Opšta zabrana diskriminacije (kao uostalom i posebna) predstavlja drugu stranu principa jednakosti i služi njegovoj konkretnoj realizaciji.

Na nivou ovog Zakona, opšta zabrana diskriminacije je normativno istaknuta primenom ustavnog, ali i univerzalnog principa jednakosti na nivou ovog Zakona. Pri tome treba imati u vidu da i ovaj, kao i drugi zakoni kojima se regulišu pitanja ljudskih prava, uspostavlja i određeni nivo u piramidalnom arhiviranju dostignutog standarda. Svaki novi normativni sloj kojim se vrši kvalitativno obogaćivanje ljudskih prava podleže i čvrstoj zaštiti pravnog poretka u vidu izričite ustavne norme po kojoj se „dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može smanjivati“.⁸¹ To istovremeno znači da se nivo prava i jednakosti koji je dostignut Zakonom o zabrani diskriminacije ne može smanjivati naknadnim zakonodavnim potezima, a kamoli podzakonskim propisima. Stoga se i ovaj Zakon prikazuje u svetlu „mini

⁸¹ Čl. 20. st. 2. Ustava Republike Srbije.

ustava“ u oblasti jednakosti u smislu zabrane diskriminacije, pa su samim tim i njegove norme posebno respektabilne.

Pozadina opšte zabrane diskriminacije je sadržana u principu jednakosti, pa bi se „posrbljenim“ i pojednostavljenim jezičkim iskazom ona mogla svesti na opštu pravnu zabranu nejednakosti. Ta jednakosti ide u tri opšta pravca: a) svi su jednaki; b) svi uživaju jednak položaj; c) svi uživaju jednaku pravnu zaštitu. Tripartitno predstavljeno značenje jednakosti je podržano zabranom njihovog uslovljavanja ličnim svojstvima. „Svi su jednaki – bez obzira na lična svojstva“ je normativni zahtev kojim se uspostavlja opšti princip za prevazilaženje pravnog značaja tih ličnih svojstava. Jer, lična svojstva su nesumnjivo prisutna i faktički utisnuta u strukturu ličnosti kao osnov za evidentiranje postojanja razlika među ljudima i licima uopšte. Ali, norma ističe zahtevajući stav po kojem mnoštvo razlika ne treba da bude osnov za različitost u tretiranju lica, pa je pravo arhitekta koji gradi most među tim razlikama; one nisu nepremostive niti suprotstavljene jedna drugoj. Pravo je i vezivno tkivo koje spaja pružajući okvir za relativizaciju pravnog značaja tih razlika, pa je pravo tvorevina koja u svom krilu topi te razlike. Stavom da su svi jednaki ne negira se postojanje razlika, već upravo suprotno: ističe se nužnost savremene civilizacije da proširi nivo razvijenosti principa jednakosti. Zato u stavu da su svi jednaki valja otkriti i idejni standard moderne države koji je etapno proširivao domen svoje sadržine. Iz temelja da su svi jednaki proističe i nova umna operacionalizacija koja rezultira jednakošću položaja i jednake pravne zaštite svih, bez obzira na njihova lična svojstva. Jednakost položaja je nediskriminisani položaj lica u državno-pravnom poretku sa ciljem da se isti takav ostvari i u čitavom društvu, što će se postići u meri efikasne primene prava i njegovog odnosa sa glasnošću prema stvarnosti. Uživanje jednakog položaja je, dakle, prvenstveno upućeno pravu i izraženo kroz poredak pravnih normi, jer se položaj lica u društvu i postiže uz reakciju prava na izazov društvenih okolnosti. Formulacijom uživanja jednakog položaja propisan je viši stepen normiranja u odnosu na eventualnu proklamaciju tipa „svi imaju pravo na jednak položaj“. Čvrstim utvrđenjem je istaknut neodstupajući aktiv uživanja jednakog položaja, iz čega se prepoznaje i stav zakonodavca kojim se insistira na impulsivnoj obaveznosti, pa je u njemu „trebanje“ stiglo do nužnosti, tj. „moranja“. Da se jezičko-normativna putanja u odredbi čl. 4. St. 1.

Zakona ne zadržava na principu proklamativnog potvrđuje i propisanost jednake pravne zaštite koja ne sme biti opterećena ličnim svojstvima lica.

Iako je odredba čl. 4. St. 1. Zakona indikativnog tipa, a u voj primarno sadržana jezička jednakost kao načelo, što se saglašava sa apstraktnošću opšte zabrane diskriminacije, odredbom st. 2. U istom članu je jasno istaknuta imperativna dužnost svakoga da poštuje načelo jednakosti, odnosno, zabranu diskriminacije. Načelo jednakosti je opšti princip, a zabrana diskriminacije u svojoj logici pretpostavlja zabranjujuću dispoziciju opšteg tipa. Pravim se načelno promoviše jednakost, a drugim ne dozvoljava povreda načela jednakosti, pa je zabrana diskriminacije operativni iskaz, bez obzira na opštost koja čini njegov logički sadržaj. U smislu pojmovnog pojašnjenja izraza „svako“ iz čl. 2. st. 1. t. 2. Zakona, ovo pravilo o dužnosti poštovanja načela jednakosti, tj. dužnosti poštovanja zabrane diskriminacije je upućeno licima koja uspostavljaju odnose sa drugim licima, a koji su relevantni za pravo.

Oblici diskriminacije

Zakonom se propisuje sedam oblika diskriminacije, i to: neposredna, posredna, povreda načela jednakih prava i obaveza, pozivanje na odgovornost, udruživanje radi vršenja diskriminacije, govor mržnje, uznemiravajuće i ponižavajuće postupanje. I, naravno, od zakonskog teksta ne treba očekivati da će u njemu norme biti iskazane na način klasične literarno-teorijske sistematike, te tumačima preostaje slobodnija prezentacija normativnog materijala zakona. Stoga treba zapaziti da se diskriminacija može pojaviti u obliku neposredne ili posredne, u zavisnosti od načina njenog vršenja, pa se kriterijum za tu podelu nalazi u načinu na koji se uspostavlja odnos između subjekta koji vrši diskriminaciju prema protivpravnoj radnji, ali i prema diskriminisanom subjektu. S obzirom na karakter ove podele diskriminacije, njeni oblici mogu biti prisutni kod svih drugih oblika diskriminacije.

Normativnim nizom sadržanim u odredbama čl. 5 do 12. Zakona, istaknuti su i drugi načini kojima se može vršiti diskriminacija, a svaki od njih

može biti posredan ili neposredan. Ovakva tvrdnja verovatno da može izazvati neslaganja u okvirima stručnog razmatranja istaknute problematike. Stoga ističemo da i povreda načela jednakih prava i obaveza, pozivanje na odgovornost, udruživanje radi vršenja diskriminacije, govor mržnje i uznemiravajuće i ponižavajuće postupanje mogu biti, u smislu diskriminacije, oblikovani i posredno i neposredno. Takav pristup pruža dodatni nivo zaštite od diskriminacije, jer se njime insistira na doslednom identifikovanju svakog protivpravnog diskriminatornog ponašanja i otklanjanju opasnosti od lukavog sprovođenja nedopuštenog ponašanja. U sadržaju svih mogućnosti oblikovanja diskriminacije dobro zaštićeno zabranom diskriminacije još uvek se predstavlja na opšti način, tj. ne vrši se normiranje konkretnog ličnog svojstva koje se može pojaviti kao osnov za nedopuštenu diskriminaciju.

Neposredna diskriminacija

Neposredna ili direktna diskriminacija predstavlja klasičan oblik diskriminacije. Ona je apsolutno opažajna jer agensi (nosioci) diskriminatornog postupanja ne kriju svoj postupak i naum već ga sprovode umišljajno i ciljno, često ga opravdavajući s pozivom na neophodnost zaštite nekih svojih (ličnih) „legitimnih prava i interesa“ ili „opštih (društvenih, državnih) ciljeva“. Neposredna diskriminacija postoji ako se lice ili ljudski kolektivitet, u istoj ili similarnoj situaciji, izvesnim normativnim aktom ili bilo kojom radnjom činjenja ili propuštanja, stavlja u nepovoljniji položaj zbog njegovog, odnosno njihovog, ličnog svojstva.⁸²

Normativnu kompoziciju neposredne diskriminacije čine: zaštićeni subjekti, osnov diskriminacije, način vršenja diskriminacije i posledica i suština diskriminacije. Neposrednu diskriminaciju zakonodavac tretira u smislu odstupanja od principa jednakosti čija se formula svodi na pretpostavku iste ili slične situacije. U normativnoj konstrukciji neposredne diskriminacije

⁸² Karakterističan primer ove vrste diskriminacije bio bi jedan u nizu slučajeva iz nedavne prošlosti SAD-a, kada su „beli“ vlasnici restorana odbijali da ugoste i usluge svoje sugrađane afro-američkog porekla u svojim objektima.

prepoznaje se kao primarni težišni princip – jednakost – na kojem se temelji odredba čl. 6. Zakona. Povreda principa jednakosti je razdelna vrednosna linija koja razdvaja pravno od protivpravnog ponašanja u odnosima među licima povodom njihovih ličnih svojstava. Zapravo je reč o standardnom pravilu pravno valjanog postupanja po kojem pravo zapoveda „u jednakim situacijama postupaj jednako – u nejednakim situacijama postupaj nejednako“. Prvi deo ove opšte pravne zapovesti uslovljava i njegov drugi deo, a oba grade jedinstvenu logičko-normativnu kompoziciju. Jednakost je proširena i na sličnost, kojom se pruža viši, ali istovremeno i jedini mogući način prevazilaženja nedostataka faktičkog postojanja jednakosti u apsolutizovanom smislu. Jer, nemoguće je da se mnoštvo konkretnih situacija u društvenom realitetu poveže apsolutnim nivoom identiteta. Svaki pojedinačni slučaj je priča za sebe koja obiluje neponovljivim detaljima koji ga obeležavaju. Stoga se sličnošću premošćavaju praktični nedostaci eventualnog apsolutizovanja jednakosti, te se ona relativizuje samo u logičkom kontekstu, ali sa ciljem ostvarivanja idejne suštine principa jednakosti.

Sa stanovišta Zakona, primarni faktor koji je relevantan za istovetnost ili sličnost situacija o kojima je reč jesu lična svojstva lica u posmatranju. Zato „lice“ i „lično svojstvo“ predstavljaju deo materijalne sadržine norme kojom se utvrđuje neposredna diskriminacija kao osobena zakonska kategorija. Kada je, pak, u pitanju lice, onda iz norme o neposrednoj diskriminaciji izvire individualizam koji obuhvata i okuplja svojstva kojima se i obeležava svojstvo lica. Ali, svrha respektovanja ličnosti istovremeno podrazumeva da se vidokrug pravnog ophođenja prema licu širi i na određene kolektivne varijante u kojima su lica povezana određenim specifičnim ličnim svojstvima koja u isto vreme obeležavaju i sam kolektivitet. Zato se Zakonom poistovećuju pravni tretmani jednog lica i grupe lica, kako fizičkih, tako i pravnih lica. Da bi se moglo identifikovati lice kao pripadnik grupe lica, nužno je da to jedno lice poseduje ona lična svojstva kojima se obeležava čitava grupa lica, odnosno, da nije dovoljno da to jedno lice smatra da pripada određenoj grupi. Osećanje pripadništva grupi svakako da je značajan momenat kojim se psihički povezuju lica koja su članovi grupe, ali mora postojati i donji minimum zajedničkih ličnih svojstava grupe u kojima je sadržano i lično svojstvo jednog lica. Do saznanja o ličnom svojstvu lica kao člana grupe lica može se doći isključivo manifestacijom određenog

svojstva, te je neophodno da iskaz o ličnom svojstvu koje je van samih telesnih osobina bude prezentiran na prepoznatljiv način. Ovo pitanje je od značaja za razumevanje onih ličnih svojstava koja su prvenstveno skoncentrisana u psihičkom sadržaju svesti lica koja moraju biti izražena i time dostupna drugim licima, što znači da drugi jesu u prilici da saznaju da se lična svojstva jednog lica opravdano smatraju sastavnim delom ličnih svojstava grupe lica. Lično svojstvo grupe lica nije prosti zbir mnoštva raznorodnih ličnih svojstava više lica, već novi kvalitet koji nastaje kao rezultat identiteta i bliskosti ličnih svojstava više lica. Očigledno je da će se do odgovora na problem identifikacije ličnih svojstava grupe lica u smislu pravnih lica lakše dolaziti, jer je dostupnija mogućnost provere pripadanja jednog lica tom pravnom licu. No, u praksi će se verovatno pojavljivati i slučajevi pozivanja na vršenje diskriminacije prema određenoj grupi fizičkih lica zato što pripadaju određenom pravnom licu kao grupi lica, pa će nadležni organ biti u prilici da se suočava sa osobenostima konkretnih slučajeva. Primera radi, ako grupa fizičkih lica smatra da je diskriminisana zato što pripada nekom pravnom licu, a druga grupa fizičkih lica ne smatra da je uopšte diskriminisana po tom osnovu, ostaje problem utvrđivanja suštinske podloge za postojanje ili nepostojanje diskriminacije. Stoga je *a priori* nemoguće dati odgovore na ova i njima slična pitanja pre nego što bi bilo potpuno utvrđeno činjenično stanje svakog konkretnog slučaja.

Dakle, problematika očiglednih ličnih svojstava i njihovo dovođenje u vezu sa svojstvima grupe nije problem. (Ne može jedno lice isticati zahtev za zabranu diskriminacije prema njemu jer smatra da je crnac iako je očigledno da je belac, ali ukoliko se to lice zalaže za prava crnaca onda prema njemu nema rasne diskriminacije, već diskriminacije zbog političkih, kulturnih, društvenih ubeđenja) Zato će istraživanje ličnog svojstva jednog lica i njegovo dovođenje u vezu sa ličnim svojstvom grupe lica u slučajevima kada je teže doći do neposrednog saznanja za to lično svojstvo biti zahtevnije u praktičnom smislu.

Odredbom čl. 6. Zakona je propisano i kojim se to vidom ponašanja može vršiti diskriminacija: bilo kojim aktom, bilo kojom radnjom i bilo kojim propuštanjem. Akt predstavlja pre svega psihički akt kojim se izražava volja, pa taj akt može biti svaka delatna aktivnost koja je izašla iz unutrašnje psihe. Čim je umna aktivnost prevazišla nivo nedostupnog okvira, do-

lazi do akta, te on može biti i pravni akt ali i akt kao izjavlja volje koja nije u domenu prava, već politike, kulture... Radnja je operacionalizacija volje koja podrazumeva manifestovanje i preduzimanje određenih umno-telesnih pokreta. Propuštanje se svodi na odrečnu formu u odnosu na pravno očekivane varijante dopuštenih akata i radnji, pa propuštanje podrazumeva kako nedonošenje nužnog akta, tako i nevršenje nužne radnje. Stoga se propuštanje kao nečinjenje svodi na suprotstavljanje aktu ili radnji, mada se i njime izražava varijanta akta ili radnje.

Svakako da su ovi oblici vršenja diskriminacije pravno nedopušteni jer je pravo zahtevalo da oni ne budu ili da budu doneti, tj. neučinjeni ili učinjeni, pa se imaju smatrati protivpravnim. Tako ih tretira i zakonodavac, insistirajući na njihovoj logičkoj vezi sa neposrednom diskriminacijom, te je neophodno da se kao neposredna posledica njihovog postojanja pojavi nepovoljniji položaj određenog lica ili grupe lica u odnosu na druga lica ili grupe lica, a sve to samo zbog njihovih ličnih svojstava. Zakonom se ističu sva tri vremenska aktiva glagola „stavljati“ u nepovoljniji položaj, pa on ima podjednako važno značenje i u prošlom, sadašnjem i budućem vremenu. Svakako da je najznačajniji kondicional kojim se pretpostavlja da bi odnosna lica mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj, te je u tom slučaju nužno učiniti verovatnom opasnost da će *pro futuro* doći do diskriminisanog položaja kojim se ugrožava princip jednakosti.

Čini se da u određenju neposredne diskriminacije nedostaje u normativnom iskazu odredbe čl. 6. I limitiranje njenog sadržaja legitimnošću cilja kao izuzetka koji relativizuje samo značenje neposredne diskriminacije. Činjenica je da nikada sva lica ne mogu biti stavljena u istopovoljni položaj, pa se pravom odvajaju dopuštena i nedopuštena, dozvoljena i nedozvoljena ista i različita postupanja u jednakim i nejednakim situacijama. O značaju legitimnog cilja, tj. cilja zakona i njegovog *ratio legis* suvišno je ponovo govoriti, zbog čega i ističemo da uslovljavanje normativnog iskaza o neposrednoj diskriminaciji legitimnim ciljem, koji je zakonom utvrđen treba priznati, jer je hipotetičnost logička kategorija, kako se pravilno ističe u pravnoj literaturi.

Posredna diskriminacija

Pravno formulisanje posredne diskriminacije, kao oblika diskriminacije, vezuje se za doktrinarno spekulisanje pravno-tehničkim razlikama koje postoje između pojmova opšte i posebne zabrane diskriminacije. Čitav niz međunarodnih dokumenata iz oblasti ljudskih prava sadrži članove koji utvrđuju „otvorenu listu“ osnova diskriminacije koja ih legitimise za pravila koje sadrže opštu (nelimitiranu) zabranu diskriminacije.⁸³ Oni se karakterišu zabranom različitog tretmana lica po bilo kom generičkom svojstvu (prirodnom ili kulturološkom) koje ih, po sebi, čini delom neke društvene grupe. S druge strane, posebnu zabranu diskriminacije, koja inače istorijski prethodi opštoj, odlikuje, u nomotehničkom i formalno-pravnom smislu, zatvorena lista osnova diskriminacije, izražena u vidu stipulisanja samo jednog ili više precizno određenih osnova diskriminacije.⁸⁴ Njena osnovna funkcija, istovremeno i jedina suštinska razlika u odnosu na opštu zabranu diskriminacije, je u operacionalizaciji krajnje ideje i cilja dokumenta u kome je sadržana, kroz naglašavanje značaja pojedinih osnova diskriminacije ili u osnaživanju „afirmativne diskriminacije“ koja se odnosi na iskorenjivanje nekih od istorijski najuvreženijih oblika i osnova diskriminacije (rodna, rasna, polna i sl.).

Posredna (indirektna) ili krypto-diskriminacija se razlikuje od neposredne (direktna) diskriminacije po tome što agens (nosilac) diskriminacije (uglavnom državni organ odnosno pojedinac u vršenju javnih ovlašćenja) svoje diskriminatorno postupanje svesno kamuflira iza prividno jednakog tretmana kako bi njegov stvarni, diskriminatorni motiv ostao neopažen. Reč je o diskriminaciji koja je zasnovana na nekoj opštoj karakteristici koja ne spada u zabranjene osnove, ali koja je zajednička uglavnom pripadnicima grupe koja ja zaštićena nekim od zabranjenih osnova.⁸⁵ Kao takva, ona

⁸³ Npr. Univerzalna deklaracija o pravima čoveka (čl 2), Evropska konvencija o ljudskim pravima (čl. 14) Pakt o građanskim i političkim pravima (čl. 26).

⁸⁴ Povelja UN, recimo, navodi samo četiri osnova diskriminacije (Preambula, članovi 1, 13, 55, 56, 62, 76)

⁸⁵ R. Etinski, Od principa jednakosti do anti-diskriminacionog prava, Pravni život, Pravo i međunarodne integracije, Beograd, 2008, str.568.

može dovesti do paradoksalne percepcije o postojanju objektivno-pravne zabrane jednakog postupanja u kojoj, naoko neutralna ili pravnodozvoljena odredba ili radnja, faktički daje prednost nekom licu ili grupi u odnosu na druge, što u krajnjem vodi zabludi u pogledu činjenica i prava kod onog učesnika konkretnog odnosa koji nastupa u skladu s dobrom verom (*bona fides*).

Posredna diskriminacija postoji ako se lice ili grupa zbog određenih ličnih ili grupnih svojstava stavlja u neravnopravan položaj, donošenjem akta (ili akata), preduzimanjem radnji ili nečinjenjem koji su prividno zasnovani na principu jednakosti i zabrani diskriminacije, osim u slučaju ako je taj akt ili radnja, odnosno propuštanje, opravdano zakonitošću krajnjeg cilja i ako su primenjena sredstva adekvatna i neizbežna u postizanju istog. Evropski sud za ljudska prava otišao je korak dalje (slučaj *Thlimenos protiv Grčke*) istakavši da diskriminacija (u smislu posredne diskriminacije) postoji i onda kada „države-ugovornice bez objektivnog i razumnog opravdanja ne tretiraju različito ljude koji se nalaze u bitno različitim situacijama“.⁸⁶ Dakle, posredna diskriminacija postoji i onda kada se dva lica ili grupe koje imaju različita lična svojstva neopravdano tretiraju na isti način.

Posebnim normiranjem *posredne diskriminacije* postiže se „pun pogodak“, jer se time predupređuju opasnosti od potencijalne zloupotrebe prava i obaveza na zabranu diskriminacije. Direktnim otkrivanjem i takvih mogućnosti, zakonodavac je identifikovao i pretpostavio ponašanje subjekta-diskriminatora kojim bi on želeo da zaobiđe svoju pravnu obavezu poštovanja širokog kruga razlika među ljudima i obavezu da one ne smeju biti osnov za nejednakost u ponašanju prema licima sa specifičnim ličnim svojstvima. Dužnost je nadležnih subjekata da u ophođenju prema licima vode računa o normativno-pravnoj utemeljenosti načela jednakosti i zabrane diskriminacije, odnosno, ovi subjekti ne smeju da stvaraju privid tobožnje brige o jednakosti i zabrani diskriminacije. Deluje nam da će poruka ove norme naročito stići na adresu svesti onih subjekata koji imaju odgovarajuća znanja iz oblasti ljudskih prava; to su verovatno u prvom redu pravni znalci kojima stoji na raspolaganju i odgovarajući nivo misaone aparature

⁸⁶ *Thlimmenos & Greece*, Application No. 34369/97, ECHR, Judgment of 6. April 2000.

u baratanju pravnim pojmovima prilikom njihovog sučeljavanja sa konkretnim slučajevima. Ustanovljavanjem posredne diskriminacije kao njenog posebnog oblika se postiže i delatni cilj pružanja efikasnih mehanizama za zaštitu od diskriminacije; eliminišu se sofisticirana ponašanja i pokušaji da se lukavstvom zaobiđe zabrana diskriminacije, a u suštini izvrši diskriminacija. „Makijavelizam“ u pravu nije dopušten (mada je prisutan), te se odredbom čl. 7. Zakona ovakav stav potvrđuje i uzdiže na nivo normativnog stava.

Drugim delom sadržanim u razmatranoj odredbi čl. 7. Zakona utvrđuje se izuzetak u odnosu na prvo pravilo, odnosno, pravilo u ovoj normi koja zvuči indikativno. Iz prvobitno istaknute tvrdnje kada postoji posredna diskriminacija izdvajaju se situacije u kojima jeste opravdano ono ponašanje koje je prvim delom iskaza zabranjeno. (S obzirom da nije očigledna zabranjujuća jezička formulacija bolje je reći nedopušteno ponašanje) Zakoniti cilj i primerenost i nužnost sredstava za postizanje tog cilja su elementi koji dozvoljavaju odstupanje od pravila o značenju posredne diskriminacije. Ovde treba nakratko zadržati misao, jer pleni pažnju način na koji je normativno-jezički obrađen izuzetak u odnosu na opšte pravilo, ali samim tim i opšte pravilo. Stoga se javlja i upitanost sledećeg tipa: da li može biti ponašanje koje je prividno zasnovano na načelu jednakosti i zabrane diskriminacije uopšte opravdano zakonitim ciljem? Zakoniti cilj se usredsređuje na nužnost poštovanja načela jednakosti, ali i na one situacije u kojima je neophodno načelo jednakosti staviti u funkciju nekih vrednijih ciljeva kojima se opet obezbeđuju, u krajnjoj konsekvenci, pravno dopušteni principi. Pežorativni doživljaj izraza „prividno“ iz odredbe čl. 7. i provocira stav da je bilo stilski prihvatljivije da je izvršeno i normativno određenje onih ponašanja koja se ne smatraju posrednom diskriminacijom. (Primeru radi: Ne postoji diskriminacija ukoliko...) Odnosno, smatramo uputnijim da je izvršeno apstraktno utvrđenje po kojem se ne smatraju diskriminacijom oni akti, radnje ili propuštanja kojima se lice ili grupa lica zbog njegovog, odnosno, njihovog ličnog svojstva, stavljaju u nepovoljniji položaj, ali pod uslovom da je ispoštovan standard zakonitosti cilja kojem se teži, kao i da su upotrebljena primerena i nužna sredstva u postupku ostvarivanja takvog, zakonitog cilja.

Povreda načela jednakih prava i obaveza

Kao poseban oblik diskriminacije izdvojena je povreda načela jednakih prava i obaveza. Mada, ostaje utisak da je ovaj poseban oblik diskriminacije, koji je zakonodavac izdvojio, zapravo, formulacija suštine diskriminacije uopšte, tako da nam se čini da ima osnova za istaknutu javnu primedbu, po kojoj, je povreda načela jednakih prava i sloboda kao jednog od vidova diskriminacije, u stvari, opšteprihvaćena definicija diskriminacije. Shodno odredbi čl. 8. Zakona ova povreda postoji ako su „cilj ili posledica preduzetih mera neopravdani, kao i ako ne postoji srazmera preduzetih mera i cilja koji se ovim merama ostvaruje“. Mogu li cilj i posledica biti u alternativnom odnosu suprotnosti, tj. može li cilj biti neopravdan a njegova posledica opravdana, odnosno, može li cilj biti opravdan a njegova posledica opravdana? Srazmera između preduzetih mera i cilja je upravo pitanje koje će tražiti odgovor u procesu primene zakonskih normi na određene pravne situacije.

Zabrana pozivanja na odgovornost

Svakako da bi princip zabrane diskriminacije ostao bez efikasne pravne zaštite ukoliko bi u pravnom poretku opstajala mogućnost da subjekt koji zahteva ili pomaže proces zabrane diskriminacije bude sankcionisan od strane subjekta koji ima moć vlasti. Ovakvim stavom se utemeljuje sama suština ostvarivanja slobode i načela jednakosti, ali je zakonodavac očigledno smatrao nedovoljnim da on ostane u svetu pretpostavljenih i samopodrazumevajućih stavova, te se potrudio i da ga normira kao poseban oblik diskriminacije. Stoga je odredbom čl. 9. Zakona utvrđena zabrana pozivanja na odgovornost dve vrste lica: 1) onih koja su tražila, odnosno, nameravaju da traže zaštitu od diskriminacije; i 2) onih koja su ponudila ili nameravaju da ponude dokaze o diskriminatorском postupanju. U oba slučaja je reč o specifičnom normativnom zaštitnom sloju mehanizma zaštite od diskriminacije koji dobija snagu posebnog oblika diskriminacije, čime se i ističe dvostruki karakter ovog protivpravnog ponašanja. Jer, zabrana pozivanja na odgovornost je opšteprisutno pravilo koje svojim kvalitetom prisustvuje svim drugim oblicima diskriminacije ukoliko se aktivira zaštitni mehanizam u tim oblicima. To znači da se zabranjuje pozivanje na odgovornost subjekata koji se smatraju diskriminisanim i subjekata koji poma-

žu dokazivanju diskriminatornog postupanja, i ukoliko je reč o neposrednoj ili posrednoj diskriminaciji, kao i u slučajevima povrede načela jednakih prava i obaveza, udruživanja radi vršenja diskriminacije, govora mržnje ili uznemiravanja i ponižavajućeg postupanja. S druge strane, zabrana pozivanja na odgovornost je uslovljena prethodnim postojanjem nekog od drugih oblika diskriminacije, pa ona postoji kao poseban izvedeni oblik diskriminacije, što znači da nije autonoman oblik diskriminacije. Ukoliko nema drugih oblika – nema ni zabrane pozivanja na odgovornost, koja se može pojaviti samo kao supsidijarni oblik. No, ovakvo shvatanje se ne odnosi na situaciju u kojoj je propisanim postupkom i na propisan način utvrđeno da u nekom konkretnom slučaju nije postojala diskriminacija, s obzirom da u takvoj situaciji može doći do naznačenog oblika diskriminacije sadržanog u odredbi čl. 9. Zakona, i pored utvrđenja da ne postoji slučaj diskriminacije. Očigledno je da se zabrana pozivanja na odgovornost može pojaviti i kao oblik supsidijarni diskriminacije, i kao sredstvo kojim se vrši „dupli“, novi nivo diskriminacije, (ali i kao poseban oblik u konkretnom slučaju navodnog nepostojanja diskriminacije). !!!

Pravno interesantnim nam deluje i položaj lica koje prilikom prvog nastanka diskriminacije nije diskriminisano, jer prema njemu nisu upravljena diskriminatorna ponašanja; To lice može, ali i ne mora posedovati takva lična svojstva koja su podobna da budu osnov za neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje. No, ponašanje takvog lica koje je upravljeno na poštovanje pravnog poretka u smislu nameravane ponude ili ponude određenih dokaza o diskriminatornom postupanju, očitno može biti podobno da to lice pretvori u diskriminisano lice. Ono od nediskriminisanog postaje diskriminisano lice zahvaljujući takvom pretpostavljenom ličnom svojstvu koje se sadrži u već ponuđenim dokazima ili nameravanoj ponudi dokaza vezanih za diskriminatorno postupanje prema nekom sasvim drugom licu ili grupi lica. Angažovanje nediskriminisanog lica u ovom pravcu može biti motivisano njegovom pravnom obavezom da pruži dokaze o protivpravnom ponašanju, ali i iskrenim uverenjem da se time daje doprinos borbi protiv diskriminacije. U slučaju drugog motiva to lice se zapravo predstavlja kao borac protiv diskriminacije pa bismo upravo u tome i mogli prepoznati njegovo lično svojstvo kao osnov za diskriminaciju prema njemu. No, u slučaju prvog motiva smatramo da bi bilo preterano na isti

način kvalifikovati lično svojstvo lica koje samo ispunjava svoju pravnu obavezu, pa bismo njegovo ponašanje odredili širom formulacijom u smislu zalaganja protiv diskriminacije. Ovde nam se čini interesantnim da zapazimo da je ponašanje lica koje je motivisano iskrenošću ubeđenja u potrebu njegove ličnosti da se bori i aktivno angažuje u pomoći diskriminiranim licima ili grupama lica – moglo biti i posebno izdvojeno lično svojstvo od strane zakonodavca. Ovako, preostaje da se normotvorčevom stavu o drugim pretpostavljenim ličnim svojstvima pridruži i pružanje pomoći diskriminiranim licima ili grupama lica ili da se za ovim ličnim svojstvom traga u okvirima šireg shvatanja postojećih vidova ličnih svojstava (recimo, versko ili političko ubeđenje...). Svakako da čak i sam Poverenik za zaštitu ravnopravnosti može biti podložan diskriminatorskom postupanju u smislu odredbe čl. 9. Zakona, jer će se u postupcima pred sudom i lice koje obavlja ovu funkciju pojavljivati sa dokaznim materijalima.

Udruživanje radi vršenja diskriminacije

Izričitim jezičkim iskazom u zabranjujućoj formi odredbom čl. 10. Zakona normirano je izričito pravilo o nedopuštenosti kolektivizacije u procesu vršenja diskriminacije. Konkretno, zabranjeni su svi oblici udruživanja kojima je cilj diskriminacija, pa se pod ovu dispoziciju imaju podvesti svi oni modaliteti zajedničkog delovanja više lica koja su objedinjena istovetnošću nedopuštenih ciljeva. Dakle, to mogu biti i spontane i stihijske varijante međuljudskog povezanog delovanja, ali će se svakako nametnuti i pitanje o potrebi postojanja svesti odnosnih lica da se udružuju upravo sa takvim nedopuštenim ciljem vršenja diskriminacije. S druge strane, odredbom čl. 10. Zakona se reguliše i delovanje već postojećih organizacija i grupa koje okupljaju članove po drugim osnovama, kod kojih je već prepoznatljiva i identifikovana svest članova o pripadništvu organizaciji. Ali, dolazi do inoviranog cilja organizovanja i delovanja koje ili nije na samom početku formiranja te organizacije ili grupe postojao, pa je prvo bio pravno dopušten, ili je od samog početka organizovanja i delovanja organizacije ili grupe bio prvno nedopušten i nelegitiman. U svakom slučaju, razlog zabrane leži u činjenici da je takvo ponašanje usmereno na kršenje sloboda i prava koja su zajemčena Ustavom, pravilima međunarodnog prava i zakonom ili je usmereno na izazivanje nacionalne, rasne, verske i druge mržnje ili netrpeljivosti. Očigledno je da se ovaj oblik izdvaja posebnošću u odnosu

na druge oblike diskriminacije brojem lica koja vrše diskriminaciju i postojećom vezom između njih, a koja ih udružuje po osnovu cilja koji žele postići zajedničkim protivpravnim delovanjem.

Ekstenzivno formulisano ciljno usmerenje ovog udruživanja dozvoljava da se pod ovim oblikom diskriminacije mogu podvesti i predmeti drugih oblika diskriminacije.

Govor mržnje

Govor mržnje predstavlja specifičan diskriminatorski delikt jer se njegova protivpravnost sastoji u nedopuštenosti izražavanja ideja, informacija i mišljenja kojima se podstiče diskriminacija, mržnja ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog ličnog svojstva, u javnim glasilima i drugim publikacijama, na skupovima i mestima dostupnim javnosti, ispisivanjem i prikazivanjem poruka ili simbola i na drugi način.

Teški oblici diskriminacije

Zakonom se vrši višestruko razvrstavanje diskriminacije koja se pojavljuje u različitim oblicima koje je teško sistematizovati na literaran način. Zato smo primorani da primetimo da, osim do sada iznetih oblika, postoje i teški oblici diskriminacije koje je zakonodavac posebno i izdvojio naslovljavajući tako i poseban član – čl. 13. Iz ovakvog pristupa bi bilo pogrešno izvući zaključak da su prethodne mogućnosti oblikovanja diskriminacije laki oblici (ovo dovesti u vezu sa merama i kaznama), jer po teorijskom shvatanju i praktičnom domašaju, svaka diskriminacija predstavlja društvenu opasnost. To, naravno, ne može sprečiti zakonodavca da identifikuje naročitu društvenu opasnost u slučajevima nekih diskriminatorskih postupanja, jer se njima ugrožavaju i vitalni interesi na kojima se temelji društveni konsenzus o uspostavljanju zajednice, odnosno, takva postupanja prete da ugroze te interese i destabilizuju poredak. Iz tih razloga teške oblike diskriminacije ne treba shvatiti kao pandan lakim oblicima (a takav zakonski izraz i ne postoji), već kao kvalifikatornu gradaciju kojom se želi istaći naročita opasnost koju sa sobom nose određeni oblici diskriminacije. Stoga se teški oblici diskriminacije mogu susresti i kod prethodnih opštih oblika, ali se i u aktima, radnjama i postupanjima koja su prisutna kod njih takođe mogu sadržajno prepoznavati slučajevi teških oblika diskriminacije. Zna-

čajno je da iz suštine vrednosti kao predmeta teških oblika diskriminacije možemo izvlačiti i zapažanje na temu naročito značajnih vrednosti, pa se primećuje da su te značajne, a zaštićene, vrednosti u okviru kapaciteta ličnih svojstava: nacija, rasa, vera, jezik, političko opredeljenje, pol, rod, seksualna orijentacija, invaliditet. Reč je o stavu zakonodavca kojim je on prepoznao da se u primarnoj zaštiti upravo tih vrednosti kojima se beleže lična svojstva ima sačuvati sam temelj društvene zajednice i državno-pravnog poretka. Procena je Narodne skupštine da nema temelja za strukturu slobode ličnosti bez naznačenih vrednosti njenih svojstava kojima se ličnost i obeležava, te su zato ta lična svojstva i naročito kvalifikovana i zaštićena normiranjem teških oblika diskriminacije.

U odnosu na klasične osnove za diskriminaciju koji su pozicionirani početkom druge polovine XX veka univerzalnim dokumentima, primetan je i razvojni proces u pravcu njihovog širenja, tako da je danas obogaćena lista osnova za diskriminaciju. Osim nacionalne, rasne i verske pripadnosti, jezika, pola i političkog opredeljenja, u kapacitetima ličnih svojstava kao posebno značajna obeležja koja zaslužuju da budu naročito zaštićena se nalaze i rodni identitet, seksualna orijentacija i invaliditet. Očito je da se ljudska svest proširuje za one nivoe doživljaja ličnosti koja u smislu slobode teži ispoljavanju svojstava kojima se orijentiše sama ličnost. Psihički sadržaj čovekove svesti ima sve izraženiju potrebu da probija oklop rodne i seksualne, polne orijentacije, čineći time napor da odgovori izazovu samosvesnog predstavljanja delom društva koje je spremno, dužno i sposobno da prihvati razhličitost tih orijentacija. Time lice ispunjava ličnu potrebu da bude punopravni član zajednice uz zahtev da drugi, a time i zajednica, poštuje ono što on jeste, a ne ono što on nije. Stoga se, posebno kada je u pitanju seksualna orijentacija traži poštovanje prirodnih različitosti i postojećih seksualnih nagona, a sam društveni moral odstupa od konzervativnog shvatanja da ne sme biti dopušteno sve ono što postoji kao istina. Eliminisanjem pluraliteta seksualnih orijentacija koje se opravdavaju legitimnošću cilja i pravima i slobodama drugih kao korektivnim faktorima koji obuzdavaju neograničenost, stvaraju se uslovi da sada društveni, javni moral bude transformisan u novu formu svoje standardizacije. Stoga princip jednakosti biva podržan principom istine, odnosno, zabranom diskriminacije se uspostavljaju novi slojevi obaveza

društva kada je u pitanju seksualna orijentacija manjine u društvu. Ono što je naročito interesantno sa stanovišta prava jeste pitanje koja se sve ponašanja mogu podvesti pod režim slobode seksualne orijentacije, tj. uokviriti u formulu pravno dopuštenog seksualnog ponašanja? Prvo da se poslužimo leksikonom i prezentiramo one vidove seksualnog ponašanja koja odstupaju od primarnog odnosa između različitih polova, a zahvaljujući kojem se i ostvaruje reproduktivna funkcija društva. Nakon te prezentacije, treba utvrditi šta je pravno očekivanje da zakonodavac podrazumeva pod seksualnom orijentacijom u smislu Zakona o zabrani diskriminacije, i to u smislu samog pojma i pravno duštenih i pravno nedopuštenih ponašanja. Na kraju će biti od značaja ostvariti misaonu vezu između nereproduktivnih seksualnih odnosa i same reprodukcije, jer je ona jedan od mnogobrojnih nužnosti iz kojih materijalno i izvire potreba za pravnom regulativom odnosa među ljudima u društvu.

Veoma je teško otkriti sistematizatornu nit koja prožima normativno-misaonu strukturu iskaza odredbe čl. 13. Zakona, imajući u vidu heterogenost sadržaja kojima je ona ispunjena. Jer, II. deo zakonskog teksta je podržan naslovom „Opšta zabrana i oblici diskriminacije“, dok je „opšta zabrana“ iscrpljena odredbom čl. 4, u odredbi čl. 5. Su metodom nabrojanja naznačeni oblici diskriminacije, kojim se odredbama narednih članova (6–12) čini normativno opredeljenje prema svakom od tih oblika. Međutim, u metodološkom smislu sada se pojavljuje kategorija teških oblika diskriminacije koji su taksativno istaknuti kroz sedam tačaka odredbe čl. 13, pa je interesantno zapitati se da li postoje i neki lakši (ili laki) oblici diskriminacije, odnosno, da li pored teških ima i onih oblika diskriminacije koji nisu teški. Ovom prilikom se nećemo posebno osvrnuti na jezičko-logičku diskutabilnost upotrebe izraza „teški oblici diskriminacije“, već istaći da nam deluje preciznijim izražavanje tipa „oblici teške diskriminacije“, jer oblik sam po sebi nij suština protivpravnosti koja se podvrgava misaonoj analizi, već diskriminacija. No, bilo kako bilo, prihvatamo da postoji podrazumevajući smisao i zakonskog izraza kojim se naslovljava II. glava Zakona. Istaknuta upitanost je prouzrokovana utiskom nedovoljne usaglašenosti celine odredaba Zakona koje se tiču oblika diskriminacije, jer kako naznačismo, pored opšte zabrane, posebno su okupljeni oblici diskriminacije, pa teški

oblici diskriminacije, a naići ćemo i na posebnu glavu (III) Zakona posvećenu posebnim slučajevima diskriminacije.

Zakonodavac pod teškim oblicima diskriminacije podrazumeva i posebno izdvaja osnov diskriminacije, subjekta diskriminacije, način vršenja diskriminacije i intenzitet diskriminacije.

Naročitošću normativne pažnje u zakonskom tekstu se prepoznaje nekoliko ličnih svojstava koja imaju izraženu vrednost, te je zakonodavac u njima prepoznao i poseban interes koji treba zaštititi. Ta lična svojstva su: nacija, rasa, vera, jezik, političko opredeljenje, pol, rodni identitet, seksualno opredeljenje, invaliditet, etničko poreklo. No, uporedo sa tim vrednostima, reklo bi se neočekivano, istaknuti su istovremeno i neki oblici najtežih krivičnih dela, ropstvo, trgovina ljudima, aparthejd, genocid.

Postoji, u najmanju ruku, blaga nedoumica kod autora o potrebi navođenja teških krivičnih dela u članu koji reguliše oblike diskriminacijskog ponašanja pa makar se taj član i naslovom kvalifikovao kao noseći za "teške oblike" tog ponašanja. Tako nešto se čini neopravdanim, kako sa pravno-tehničkog tako i sa moralno-političkog aspekta. Pobrojana krivična dela već egzistiraju kao profilisana i pravno prepoznatljiva, kako u međunarodnim konvencijama tako i u velikoj većini nacionalnih zakonodavstava sveta. Ona predstavljaju deo šireg korpusa normi koje odražavaju univerzalne interese međunarodne zajednice. Zabrana genocida, trgovine ljudima, aparthejda i ropstva već odavno predstavlja "naredbu" kogentnog karaktera. Potcrtavanjem istih zabrana u jednom unutrašnjem pravnom aktu amorfnе pravne provincijencije, (a sigurni smo da se ne radi o krivičnoj materiji) vodi, čini se, trivijalizaciji krivičnih bića tih zločina.

Genocid je, recimo, i terminski i suštinski i običajno-pravno i ugovorno i sa aspekta jus kogensa i pravnog efekta erga omnes, krivično-pravni fenomen par excellence. To je kolektivni zločin koji zahteva kolektivnu akciju, jasan plan i sistematiku i skoro po pravili potporu same države. Amplituda i gnusnost actus reus-a genocida jednostavno ne dozvoljavaju da sam zločin i izvršioci ostanu neprimećeni do mere potrebe utvrđivanja njegovog postojanja od strane bilo kog pojedinca pa i državnog činovnika (osim naravno sudskog organa) pa bio on i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti. S

druge strane genocid je "oplemenjen" specifičnim stanjem svesti, koji se u kontinentalnom pravu najčešće definiše kao specijalni umušljaj, i koji ga kvalifikuje na sam vrh gradacijske lestvice krivičnih dela. Specifičnost genocida u tom pogledu je u činjenici što bilo koja od radnji izvršenja genocida mora biti preduzeta u nameri da se uništi, u celini ili delimično, neka nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa kao takva. Robinson u svom komentaru Konvencije iz 1949. kaže. „Namera da se uništi nacionalna, etnička, rasna i verska grupa kao takva je element koji predstavlja differentia specifica genocida od ostalih međunarodnih zločina koji sa njime dele suštinski isti objektivni element.”⁸⁷ Genocidna namera, kao konstitutivni element zločina genocida, je karakterističan oblik stanja svesti po samoj svojoj prirodi. Ona je viši stadijum krivice od onog koji se u opštem krivičnom pravu smatra najvećim stepenom vinosti (direktnim umišljajem), potrebnim za oblikovanja bića najtežih krivičnih dela. Taj elemenat krivičnog bića genocida zahteva kompleksan instrumentarij razotkrivanja. Naivno je verovati da se namera pojedinca da uništi neku nacionalnu, versku, rasnu ili etničku grupu kao takvu, može utvrditi u kancelariji Poverenika na osnovu nekoliko razmenjenih opštih podataka i iskazanih sumnji. I sama praksa specijalizovanih međunarodnih krivičnih tribunala ukazuje na teškoće, nedoumice pa čak i nedoslednosti kada se radi o ovom pitanju⁸⁸. Stiče se utisak da se u čl.13 možda i svesnim "prenormiranjem" želeo pojačati psihološko-preventivni efekat i značaj Zakona ali se očigledno izgubilo iz vida da se takav isti efekat gubi u suprotnom smeru i na drugom pravnom polju, čini se mnogo delikatnijem i trusnijem, polju krivičnog i međunarodno krivičnog prava. Da li je rešenje po kojem se teški međunarodni zločini podvode pod kontekst diskriminacijskih ponašanja, ponavljamo makar bili formalno kvalifikovani kao "najteži blizi" diskriminacije, upravo pokazatelj neozbiljnosti koja se htela po svaku cenu izbeći? Istini za volju svi pobrojani zločini, genocid i aparthejd pre svega, zaista, kao zajedničku, dele diskri-

⁸⁷ N. Robinson, The Genocide Convention, 1949, p. 15.

⁸⁸ Štaviše, pravno rezonovanje ovih ad hoc sudova, posebno Haškog tribunala, u pogledu genocida, je daleko od doslednog poimanja i primene načela zakonitosti i pravila tumačenja međunarodnih ugovora. Naročito se to odnosi na ponekad suviše široko tumačenje konstitutivnih elemenata ovog zločina (genocidne namere, zaštitnog objekta, actus reus-a) i tendenciju njegove trivijalizacije kroz sadržinsku projekciju na ostale međunarodne zločine, naročito zločine protiv čovečnosti (progon i istrebljenje), ratne zločine, pa čak i obične povrede ljudskih prava.

minatornu karakteristiku koja svakako čini bitan elemenat njihovog krivičnog bića. Štaviše, tu zajedničku odliku, ovde pobrojana krivična dela (genocid, ropstvo, trgovina ljudima i aparthejd) dele i sa drugim krivičnim delima pa i radnjama koje predstavljaju običnu povredu ljudskih prava ali ih zakonodavac nije naveo u tretiranom članu Zakona. Ako treba istrajati na principima (znanim samo zakonodavcu) koji su porodili čl. 13, možda je to trebalo i učiniti i tim potezom, da se malo našalimo, odagnati sumnju eventualne diskriminatornosti kada je u pitanju odnos zakonodavca prema različitim oblicima nasrtaja na ljudski život, dostojanstvo i slobodu. No, ono što je mnogo bitnije u razmatranju ove problematike jeste činjenica da distinktivna odlika dela u pitanju, pre svih genocida, se ne sastoji u diskriminatornosti kao takvoj, već leži u posebnosti krajnjeg cilja kome se teži. U slučajevima pobrojanih dela radi se ili o nameri potpunog ili delimičnog uništenja grupe do telesnog i svakog drugog iskorišćavanja pojedinaca protivno njihovoj volji. Dakle u pitanju su teški oblici kriminaliteta koji pogađaju univerzalne interese. Pitanje je koliko je takvim gnusnim delima mesto u jednom dokumentu koji je više predstavnik dokumenata iz oblasti ljudskih prava nego što je uopšte krivični zakon. Isforsiranim kalemljenjem krivičnih dela na "antidiskriminacijsku granu" može se stvoriti, svakako lažni, ali ipak, utisak, neke vrste reteriranja i trivijalizacije teških oblika krivičnih dela sa visina praktički i normativno utvrđene posebnosti. Drugim rečima, logici zdravog razuma je teško da prihvati da će se (kako se to iz članova 33, 37, 39, može ekstenzivno protumačiti) o genocidu i ostalim, eventualno izvršenim teškim krivičnim delima (izuzimajući etničko čišćenje iz sasvim drugih razloga) materijalno-pravno "izjašnjavati" ovaj Zakon i da će bilo kakvu ulogu u utvrđivanju istog, i eventualne odgovornosti za njegovo izvršenje, imati Poverenik za zaštitu ravnopravnosti!

S druge strane, navođenje etničkog čišćenja kao teškog oblika diskriminacijskog ponašanja takođe nije, po mišljenju autora, opravdano, ali iz sasvim drugog razloga. Naime, "etničko čišćenje", kao krivično-pravnu nepoznanicu, ne možemo diskvalifikovati iz prethodno iznetih razloga koji su se odnosili na genocid, aparthejd, ropstvo i trgovinu ljudima, s obzirom da iza termina "etničko čišćenje" ne stoji pravno uobičen međunarodni zločin. Sam izraz „etničko čišćenje“ više asocira na određeni vid državne politike ili vojnostrategijske orijentacije, pa čak i omnibus nasilnih metoda i sred-

stava u funkciji političkog cilja, nego na klasično krivično delo sa jasno profilisanim elementima bića krivičnog dela.

Etničko čišćenje je termin koji je u široku upotrebu ušao u svetskim medijima, počev od 1992., a u vezi sa nasilnim preseljenjima koja su pratila ratove na teritoriji bivše SFRJ. Njime se, u kolokvijalnom smislu, označava eliminisanje „nepoželjnog“ stanovništva sa određene teritorije po osnovi nacionalne, rasne, kulturne ili religiozne pripadnosti.⁸⁹ Ono se vrši iz različitih vojno-strateških ili ideološko-političkih razloga a može biti i plod njihovog međusobnog prožimanja. Bilo je pokušaja preciznijeg definisanja pojma etničkog čišćenja. Tako, Specijalni izvestilac Mazovjecki (Mazowiecki) etničko čišćenje izjednačava sa „sistematskim proterivanjem civilnog stanovništva na osnovu etničkih kriterijuma, u cilju prinude da napusti teritorije na kojim živi.“⁹⁰ Komisija eksperata koju je osnovao Savet bezbednosti za ispitivanje nasilja nad međunarodnim pravom tokom jugoslovenskog rata, u svom prvom Privremenom izveštaju od 10. februara 1993. definiše etničko čišćenje kao „pretvaranje nekog područja u etnički homoge-

⁸⁹ Prinudna preseljenja su bila česta u davnoj prošlosti. Za to ima primera u Starom zavetu. Neke biblijske priče opisuju jevrejsko zauzimanje zemlje Kananske, u 13-om veku p. n.e, gde se pominju preseljenja naroda. U nekim pričama Bog, Jahve, naređuje da se pobije svo stanovništvo, muškarci, žene i deca, što bi se danas opisalo kao genocid. U pričama o egzodusu Jevreja, pominju se dela egipatskog faraona koja po opisu odgovaraju definiciji etničkog čišćenja. Velike drevne imperije, poput asirske, vavilonske, i rimske, su praktikovale deportaciju i pretvaranje u roblje pokorenih naroda. U Evropi, Jevreji su proterivani iz Engleske (1290), iz Francuske (1306), iz Mađarske (1349–1360), (1394 i 1490), iz Austrije (1421), iz Španije posle Rekonkviste i to potpuno, iz Portugala (1497), iz Rusije 1724, i iz Nemačke u više navrata. Španija je prognala svoje muslimansko, stanovništvo, Moriske 1502. i 1609–1614, dok je Francuska proganjala svoje protestante, Hugenote. Romi su proterani iz Engleske, Francuske i nekih drugih zemalja u 16-om veku. Mongoli Turci i Rusi su praktikovali preseljenja naroda vekovima. Tokom muslimanske invazije na Indiju, godine 1000–1500 n. e, nekoliko miliona Indusa je pobijeno ili nasilno preseljeno sa prostora današnjeg Pakistana. Početkom Drugog svetskog rata 1941, u zapisima hrvatskog ustaškog oficira Viktora Gutića, pominje se čišćenje teritorije od neželjenih elemenata - stanovništva. Tokom ovog rata, ustaški režim NDH je u praksi sprovodio velike akcije proterivanja i/ili likvidacije neželjenih etničkih grupa (Srba Jevreja, Roma), koje su nekad označavane kao „čišćenje“. Čišćenje granica (rus. očištka granic) je izraz koji je korišćen 1930-ih u SSSR-u za uklanjanje i preseljenje Poljaka iz pograničnih oblasti. Nacistička administracija u hitlerovskoj Nemačkoj koristila je sličan termin – *judenrein* (čisto od jevreja) - za opis oblasti lišenih jevrejskog stanovništva.

⁹⁰ Sixth Mazowiecki Report II, par. 283 p. 44.

no, upotrebom sile i zastrašivanja kako bi se uklonila lica koja pripadaju datim grupama iz tog područja. ' Mada ne predstavlja standardizovani pojam, ni u sociološkom, a kamoli pravnom smislu, termin „etničko čišćenje“ se u međunarodnim telima i praksi postojećih međunarodnih sudskih organa često koristi kao sinonim za zločin genocida ili kao oznaka radnje koja predstavlja njegov *actus reus*. Tako Rezolucija Generalne skupštine br. 47/121, iz avgusta 1992. u Preambuli opisuje „stravičnu politiku 'etničkog čišćenja“ koje predstavlja oblik genocida“. Već pominjana, Komisija eksperimenta nalazi da je „etničko čišćenje protivno međunarodnom pravu“ i da bi kao takvo, „u nekim slučajevima moglo predstavljati kršenje Konvencije o genocidu. ⁹¹ Pred Haškim tribunalom, u slučajevima optužnica za genocid, ovaj izraz, gotovo redovno, se koristi kako u funkciji kategorizacije zločina kao genocidnog tako i u postupku obrazlaganja i dokazivanja genocidne namere. I Tužba Hrvatske protiv SRJ za temeljno polazište odgovornosti tužene strane uzima „etničko čišćenje hrvatskog stanovništva kninskog regiona, istočne i zapadne Slavonije i Dalmacije“ uključujući tu i „etničko čišćenje“ „hrvatskih građana srpske nacionalnosti“⁹² (posle operacije „Oluja“ – prim. aut.).

Zanemarujući, očigledno prisutnu, političku dimenziju problema, pravno etablizacija „etničkog čišćenja“ unutar oblika diskriminatorskog ponašanja krajnje je sumnjiva logička konstrukcija iz prostog razloga jer se radi o još uvek ne-standardizovanom pojmu iz domena političkog žargona a ne pravnoj kategoriji. Fakticitet "etničkog čišćenja" nije sporan ali sadržaj i normativne granice još uvek jesu. S druge strane, pojam "etničko čišćenje" obuhvata dela koja pripadaju različitim vrstama i kategorijama međunarodnih zločina koji prate dela koja, mada nasilna u smislu međunarodno priznatih ljudskih prava, nisu kažnjiva *per se*.⁹³ Ako, hipotetički, i prihvatimo da "etničko čišćenje" predstavlja standardizovano međunarodno krivično delo, onda bi se morala primeniti logika ishoda gore izložene analize koja opet vodi njegovom apstrahovanju iz čl.13 Zakona ili bar kritici mesta

⁹¹ Dok. UN br. S/25274. Izvor: Individualno mišljenje sudije ad hoc Kreća, nav. delo. str. 412.

⁹² Tužba Republike Hrvatske protiv Savezne Republike Jugoslavije, 2 jul 1999, st. 2 i st. 24.

⁹³ M. Kreća, Izdvojeno mišljenje, u Ed. Srbija pred Međunarodnim sudom pravde, Knjiga 2, Presuda, Beograd, 2007, t. 103, str. 406,

koje mu je u tom članu, i uopšte u Zakonu, neoprezno i nepotrebno dato. Sa stanovišta rezonovanja i načina argumentacije autora, čini se oportunim istaći da za vreme izrade nacрта statuta dva tribunala i Rimskog statuta, ni u jednom trenutku nije predloženo da se lista krivičnih dela ova tri suda dopuni sa delom „etničko čišćenje”.

Smatramo apsolutno prihvatljivim potez zakonodavca da utvrdi organe javne vlasti kao subjekte koji su potencijalni izvršioci teškog oblika diskriminacije, što je sasvim razumljivo imajući u vidu smisao i svrhu zakona kojim se štiti prostor slobode ličnosti. Država je organizaciono najsposobnija da ugrozi ličnost pojedinca smeštajući u kontekst odavno poznate esencijalne relacije „vlast-sloboda“, kojom se odslikava odnos čoveka, države i društva. Očito je da moderna država priznaje slabosti svoje prirode i prihvata nužnost shvatanja poretka kao načina da se obezbedi razvoj ličnosti, pa kao što princip vladavine prava podrazumeva ograničenost zakonom svih, pa i onih koji stvaraju pravo, tako i princip zabrane diskriminacije podrazumeva zabranu za sve, pa i za državnu vlast. U suprotnom, ovaj princip bi ostao na nivou neefikasne proklamacije i praznih reči kojima se ne može obogatiti fond demokratije.

Istorizacija neopravdanih razlika među ljudima upravo svedoči da je država primarni organizacioni izvor takvih procesa uporedo sa ljudskom prirodom, pa je razumljiv pristup zakonodavca da identifikuje i podvrgne normativnoj obradi organe javne vlasti kao najopasnijeg diskriminatora i uzročnika čitave klime nedopuštenog odnosa prema individualizmu ljudi i njihovim ličnim svojstvima. Saglasno tome, Zakonom su iz istih razloga apostrofirani i postupci pred organima javne vlasti, što je varijanta delatnog aktivizma države.

„Organi javne vlasti i postupci pred njima“ je zakonska formulacija kojom se ističe mogući subjekt-diskriminator i procesni model u kojem se može ostvarivati diskriminacija; oba dela ovog normativnog zapisa su upućeni jedan na drugi, jer organ javne vlasti ostvaruje svoju funkciju, između ostalog, i putem postupaka koji se vode pred njim. No, s druge strane, sasvim je jasno da postupka pred organom javne vlasti nema bez organa javne vlasti.

Uočena je i naročita uloga koja u društvu pripada medijima, odnosno, deluje nam da zakonodavac zapaža osim javne vlasti i moć medijske vlasti, rukovodeći se pri tome verovatno snagom uticaja javnih glasila na javno mnjenje i izraženi nivo potencijalnog diskriminišućeg dejstvovanja. Težak oblik diskriminacije je, dakle, i onaj kojim se diskriminacija propagira putem javnih glasila. Javno glasilo se u ovom slučaju može pojaviti u dvostrukoj ulozi, kao sredstvo za vršenje diskriminacije, ali i samo javno glasilo, tj. odgovorno lice u javnom glasilu, može biti diskriminator. Zakonska formulacija je dovoljna da obuhvati obe mogućnosti jer upućuje na javno glasilo kao način za vršenje diskriminacije.

Treba zapaziti i da je Zakonom napravljena distanca između „propagiranja“ i „vršenja“. Nijansiranjem razlike između ove dve radnje se posebno izdvaja propagiranje kao vid uticaja da se dogodi vršenje kao faktički vid delovanja koje je usmereno u pravcu neposrednog ostvarivanja diskriminacije. Međutim, da li je baš tako? Odnosno, zar nije i samo propagiranje za pravo vršenje radnje diskriminacije; zašto se diskriminacija ne može izvršiti medijskom propagandom?

Posebne mere

Zakonom se terminološki ističu „posebne mere“ kao izraz kojim se normativno iskazuje pozitivna diskriminacija, tj. opravdano razlikovanje lica po osnovu njihovih ličnih svojstava. Cilj posebnih mera se naslanja na legitiman pravni cilj, a koji zakonodavac određuje kao postizanje: 1) pune ravnopravnosti, 2) zaštite, i 3) napretka određene kategorije lica. Reč je o licima (licu i grupi lica) koja se nalaze u nejednakom položaju. Ustavni oslonac za odredbu čl. 14. Zakona je sadržan u normativnom stavu ustavotvorca po kojem „Ne smatraju se diskriminacijom posebne mere koje Republika Srbija može uvesti radi postizanja pune ravnopravnosti lica ili grupe lica koja su suštinski u nejednakom položaju sa ostalim građanima“.⁹⁴ Ciljevi pune ravnopravnosti i napretka su po svojoj sadržini i značenju elastičnijeg značenja u odnosu na zaštitu naznačenih lica. Posebnim merama se teži demokratizaciji društva i ostvarivanju slobode lica različitih po određenim osobenim svojstvima.

⁹⁴ Čl. 21. st. 4. Ustava Republike Srbije

Posebni slučajevi diskriminacije

Posebni slučajevi diskriminacije su normirani uz upotrebu zabranjujućih jezičkih iskaza kojima se propisuju obaveze za adresate, ali i uz zakonsko određenje prema značenju većine posebnih slučajeva diskriminacije. Ovakav odnos zakonodavca u solidnoj meri olakšava deo misaonog procesa tumačenja; relativno jasno se utvrđuje koja se ponašanja imaju smatrati diskriminatornim, što relaksira napor nadležnih vlasti primenom suočavanja sa konkretnim situacijama. Osim nadležnim vlastima, ovakav zakonski tekst je od pomoći i licima koja bi se potencijalno mogla naći u ulozi diskriminatora, jer je izvršen dosta pregledan opis značenja diskriminacije u pojedinim slučajevima, čime se upotpunjuje opravdanost pravila ignorantia legis nocet. Ovo je svakako prvo zapažanje, te preostaje da se generalniji utisak stekne nakon analize odredaba čl. 15–27.

U svakom slučaju, odmah se nameće utisak o izraženoj specifičnosti odnosa između zabrane diskriminacije, odnosno, prava na ravnopravnost i drugih prava i sloboda. U njihovom sadržaju prisutna je ravnopravnost, pa povreda nekog od ljudskih i manjinskih prava istovremeno znači i povredu ravnopravnosti, a time i povredu principa zabrane diskriminacije. No, svakako da je moguća povreda nekog od postojećih ljudskih i manjinskih prava a da ostane nedirnuta supstanca ravnopravnosti, tako da bi i princip zabrane diskriminacije ostao nepovređen. I, naravno, povreda prava može biti sveobuhvatna do mere ugrožavanja ravnopravnosti kojoj je pružena pravna zaštita zabranom diskriminacije. No, pravna zaštita od diskriminacije je postojala i pre donošenja Zakona koji posmatramo. Ne treba zaboraviti ustavne odredbe kojima je normirana upravo ova problematika; one se tiču utvrđivanja opšteg načela jednakosti i ravnopravnosti; izričite zabrane diskriminacije; neposredne primene međunarodnih normi i pravila. Tome treba dodati i nesporan podatak da je deo ustavno-pravnog sadržaja pojedinih prava i sloboda (čija je povreda i izvor diskriminacije) upravo ravnopravnost i zabrana diskriminacije.

Na nivou „čistog“ teksta Ustava Republike Srbije data je samo načelna i uopštena autonomija zabrane diskriminacije, koja bi se, ako je sudeći po navici domaćih sudija da izbegavaju neposrednu primenu Ustava, relativizovala do te mere da tu autonomnost pravni život jedva da bi osetio. Proši-

rivanje normativnog prostora unutrašnjeg pravnog poretka Srbije za Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i slobodama, je obogaćeno i autonomijom zabrane diskriminacije,⁹⁵ ali se opet vraćamo na uobičajeni sudijski stil razmišljanja u Srbiji povodom neposredne primene normi iznad zakona. Upravo u tom smislu i treba zapaziti kvalitet novine koja se desila u pravnom poretku Srbije donošenjem Zakona o zabrani diskriminacije.

Iako autonomna, zabrana diskriminacije se naslanja na prethodno već utvrđena druga prava i slobode. Povredom zabrane diskriminacije čini se i povreda nekog drugog prava, ali je sada Zakonom napravljen transfer specijalne pravne zaštite principa ravnopravnosti u smislu zaštite od diskriminacije. Pretpostavljamo da se time olakšava i operativno pojednostavljuje prostor za delovanje nadležnih vlasti u slučajevima diskriminacije. Prethodne napomene su i iznete kako bi se opravdala nužnost da se propisivanjem posebnih slučajeva diskriminacije u ovom Zakonu istovremeno istaknu i druga prava koja su i dalje u tesnoj pravnoj vezi sa zabranom diskriminacije.

Diskriminacija u postupcima pred organima javne vlasti

Trećim delom Zakona se regulišu posebni slučajevi diskriminacije, te je odredbom svakog člana normativno obrađen po neki od tih slučajeva, koji su samostalni ili grupisani sa nekim drugim slučajem, a sve to po raznim osnovama. Međutim, svojom osobenošću se izdvaja slučaj normiran odredbom čl. 15. Zakona, jer se tiče diskriminacije u postupcima pred organima javne vlasti. Očito je reč o izdvajanju naročite vrste subjekta-diskriminatora, a to je javna vlast, s obzirom da se i sam proces zaštite od diskriminatorskih postupanja ostvaruje upravo pred organima javne vlasti. Stoga bi zaista bilo iluzorno očekivati eliminisanje diskriminacije i otklanjanje njenih posledica ukoliko bi organ koji tim povodom treba da pruži zaštitu upravo čini akt koji se suprotstavlja njegovoj funkciji u pravnom poretku.

Prvo primećujemo da naslov čl. 15. nije saobrazan sadržini njegove odredbe, jer se u njemu ističe slučaj diskriminacije u postupcima pred organi-

⁹⁵ Uz rezervu prema nepotpunoj autonomiji ovog principa čak i u okviru Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama. Više o tome videti: A. Jakšić, Evropska konvencija o ljudskim pravima i slobodama, komentar, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2005.

ma javne vlasti, a u samom tekstu odredbe identifikujemo posebno izdajanje sudova, a zatim i organa javne vlasti uopšte. Stoga nam se umesnim čini pitanje da li je zakonodavac u iskazu naslova mislio na organe javne vlasti uključujući i sudove ili je iz kategorije organa javne vlasti želeo izopštiti sudove? U otkrivanju odgovora na postavljeno pitanje pomaže nam definišuća norma iz odredbe čl. 2. st. 1. t. 4. Zakona, kojom se utvrđuje značenje izraza „organ javne vlasti“. Kako u njemu zapažamo i „državni organ“ kao objekat koji pripada misaonom značenju organa javne vlasti, ne može biti sporno da se i sudovi podvode pod pojam „državni organ“, a time i pod pojam „organ javne vlasti“. Saglasno tome, sa sigurnošću se može tvrditi da izostavljanje posebnog naznačenja sudova u naslovu čl. 15. i u odredbi st. 2. za razliku od st. 1. ovog člana nema za rezultat ublažavanje značaja sudova u kontekstu zabrane diskriminacije u postupcima pred organima javne vlasti. Jedino mesto na kojem su posebno izdvojeni sudovi u sklopu čl. 15. Zakona je upravo formulacija jezičkog iskaza odredbe čl. 15. st. 1. koja po svom karakteru prevazilazi nivo normiranja posebnih slučajeva diskriminacije, jer se njome ističe princip jednakosti u odnosu prema pristupu i zaštiti prava pred „sudovima i organima javne vlasti“. Sadržaj diskriminatorskog postupanja u ovom slučaju se zapravo sastoji u onemogućavanju lica da ostvaruju jednaku zaštitu svojih prava pred organima javne vlasti. Time se očito štiti jednakost kao temeljni princip bez kojeg ne može biti ni odsustva diskriminacije, tj. promocijom nejednakosti u postupcima pred organima javne vlasti se uspostavlja diskriminacija koja i označava protivpravno tretiranje nejednakosti. Odredbeni iskaz iz prvog stava čl. 15. bi ostao na nivou *ius nudum-a* da nije obezbeđen značajnom podrškom drugim stavom ovog člana. U ovom drugom normativnom iskazu istaknut je znatno jasniji (iako i on apstraktan) zahtev zakonodavca kojim se utvrđuje obaveza službenog, odnosno, odgovornog lica u organu javne vlasti da u svom postupanju treba da poštuje princip jednakosti u odnosu prema svim licima koja ostvaruju svoje pravo na jednak pristup organima javne vlasti i pravo na jednaku zaštitu svojih prava pred njima. U suprotnom, ukoliko bi došlo do postupanja naznačenih službenih, odnosno, odgovornih lica kojim bi se negirao princip jednakosti, takvo njihovo ponašanje bi bilo kvalifikovano kao diskriminatorско, a time i protivpravno. Konsekvenca te protivnopravnosti jeste kvalifikacija nedopuštenog ponašanja službenog, odnosno, odgovornog lica u organu javne vlasti, kao teža povreda radne dužno-

sti, što znači da se aktivira normativni princip pravne odgovornosti iz radno-pravnog odnosa. Međutim, odredbom čl. 15. st. 2. Zakona se normira prethodno rešenje, ali „u skladu sa zakonom“, što će reći da se teža povreda radne dužnosti upućuje na pravni režim drugih zakona. Analiziranim Zakonom se nesporno utvrđuje opšti normativni okvir o diskriminatornom postupanju službenog, odnosno, odgovornog lica u organu javne vlasti; time je pružen logičko-misaoni prostor da se u nekom konkretnom slučaju može utvrđivati diskriminatorno postupanje podvođenjem i povezivanjem činjenica iz konkretnog slučaja sa pravnim pravilom. Ali, dalja sudbina radno-pravne odgovornosti će ipak zavistiti od rešenja drugih zakona, a to će biti zakoni kojima se regulišu pitanja odgovornosti radno-pravnog tipa na generalni ili poseban način. Dakle, ovo upućivanje nas dovodi do, recimo, Zakona o radu, Zakona o sudijama i td. Eventualne sukobe koji mogu nastati u odnosu između odredbe čl. 15. st. 2. Zakona o zabrani diskriminacije i odredbi drugih zakona kojima se utvrđuju oblici i slučajevi teže povrede radne dužnosti rešavaće se saglasno pravilima koja važe za odnose među zakonima.⁹⁶ Dve su *lex specialis* materije – diskriminacija i teža povreda radne dužnosti, ali će, nakon rafinirane pravničke analize karaktera materijalnih sadržaja ovih zakona, opstati samo jedan sa podobnošću da bude tretiran u smislu specijalnog zakona. Kako se nalazimo na polju odnosa, koji se posmatraju sa prvenstvenog stanovišta zaštite ravnopravnosti, svakako da se Zakon o zabrani diskriminacije javlja sa prvenstvom specijalnosti, ali će opstati i diskutabilno pitanje da li njime može da se širi krug razloga koji dovode do teže povrede radne dužnosti.

Diskriminacija u oblasti rada

Diskriminacija u oblasti rada podrazumeva ugrožavanje, tj. narušavanje principa jednakosti u smislu: 1) jednakih mogućnosti za zasnivanje radnog odnosa; 2) uživanja pod jednakim uslovima svih prava u oblasti rada. Zakonodavac odmah odgovara i na pitanje koja su to prava u oblasti rada, s tim što to čini izrazom „kao što su“, pa ih nakon toga nabroja. Takav pristup nas može zbuniti, jer citirani izraz „kao što su“ ne insistira da je time iscrpljena lista svih prava u oblasti rada koja zakonodavac ima u vidu.

⁹⁶ *Lex specialis derogat legi generali.*
Lex posterior derogat legi priori.

No, u eventualnom širenju ove liste ograničava nas sam zakonodavac, s obzirom da se rečenica u kojoj su pobrojana određena prava u oblasti rada okončava interpunkcijskim znakom „“, a time se i zatvara ta lista. U misaonom tretiranju normativnog teksta, deluje nam da su u potencijalnom pritajenom sukobu odrednice „sva prava u oblasti rada“, „kao što su“ i okončanje liste prava sa interpunkcijskim znakom „tačka“. Očito je da nismo u prilici da jezičkim kanonima u procesu tumačenja dođemo do nespornog pravog značenja odredbe na koju ukazujemo, pa smo upućeni na ostali deo metodološke aprature u tom procesu.

Prvo da vidimo koja su prava u oblasti rada izričito navedena u odredbi čl. 16. Zakona, a zatim koja su sva prava u oblasti rada pozicionirana pozitivnim, objektivnim pravom. Njihovim upoređenjem, pojaviće se ostatak koji potrebuje određenje prema njihovoj zaštiti po osnovu Zakona o zabrani diskriminacije (čl. 16) Odredbom ovog člana su istaknuta sledeća prava: pravo na rad; pravo na slobodan izbor zaposlenja; pravo na napredovanje u službi; pravo na stručno usavršavanje; pravo na profesionalnu rehabilitaciju; pravo na jednaku naknadu za rad jednake vrednosti; pravo na pravične i zadovoljavajuće uslove rada; pravo na odmor; pravo na obrazovanje i stupanje u sindikat; pravo na zaštitu od nezaposlenosti. Upoređivanjem teksta Ustava Srbije, Zakona o radu... primetićemo da ima onih prava po osnovu radno-pravnog odnosa koja nedostaju na listi prava koja se izričito ističu Zakonom o zabrani diskriminacije. Na primer, pravo na štrajk, mobing....

Subjekti zaštićeni od diskriminacije u oblasti rada po osnovu ovog Zakona su razvrstani kroz deset kategorija, ali je njihov krug proširen i totalno opširnom formulacijom „svako drugo lice koje po bilo kom osnovu učestvuje u radu“. To znači da zaštitu uživa i ono lice koje učestvuje u radu, a ne može se podvesti pod neku od sledećih kategorija: lice u radnom odnosu; lice koje obavlja privremene i povremene poslove ili poslove po ugovoru o delu ili drugom ugovoru; lice na dopunskom radu; lice koje obavlja javnu funkciju; pripadnik vojske; lice koje traži posao; student i učenik na praksi; lice na stručnom osposobljavanju i usavršavanju bez zasnivanja radnog odnosa; volonter.

Neće se smatrati diskriminacijom iako se pravi razlika, isključuje ili daje prvenstvo licima po osnovu radno-pravnog odnosa, pod dva kumulativna

uslova: 1) da je osobenost određenog posla takva da lično svojstvo lica predstavlja stvarni i odlučujući uslov obavljanja posla; i 2) da postoji opravdana svrha koja se želi postići pravljenjem razlike po osnovu ličnog svojstva lica. Drugo, pravom dopušteno i opravdano, pozitivno diskriminisanje tiče se preduzimanja mera zaštite prema licima koja poseduju sepcifična lična svojstva a pripadaju nekoj od već nabrojanih katgorija lica koja uživaju zaštitu od diskriminacije po osnovu odredbe čl. 40. st. 2. Lica sa specifičnim svojstvima su žene, trudnice, porodilje, roditelji, maloletnici, osobe sa invaliditetom i drugi.

Verska diskriminacija

Milioni ljudi veruju u postojanje nekog oblika duhovnog vođstva koje se nalazi iznad i nezavisno od čovečanstva a koje posredno ili neposredno kanalise njihove životne sudbine na individualnom i kolektivnom planu. Međutim, različiti putevi dostizanja harmonijuma između ovog metafizičkog matriksa i ovozemaljske datosti, opredelili su da kroz istoriju, ne samo vernici, već i oni koji ne veruju, budu diskriminirani, pa i fizički ugroženi, zbog svog verskog uverenja, odnosno verske skepse ili odbijanja da veruju u nešto ili nekoga što se nalazi i opstaje van njihove slobodne volje.

Verska diskriminacija podrazumeva svako razlikovanje, ograničenje, isključenje ili davanje prednosti na osnovu vere ili verskog uverenja. Deklaracija UN o ukidanju svih oblika netrpeljivosti i diskriminacije na osnovu vere ili uverenja⁹⁷, pod diskriminacijom ove vrste podrazumeva "...svako stvaranje razlika, isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti na osnovu vere ili uverenja, koje ima za cilj ili posledicu negiranje ili umanjene ljudskih i osnovnih sloboda na osnovu ravnopravnosti"⁹⁸.

Verska diskriminacija pogađa pripadnike svih verskih zajednica u svetu. Zbog svoje verske pripadnosti i verskih uverenja, pojedinci i grupe doživljavaju različite oblike nasilja i diskriminacije, od nepoštovanja načela jednakosti, preko progona, shvaćenog u smislu zločina protiv čovečnosti, do

⁹⁷ Deklaracija je proklamovana Rezolucijom Generalne skupštine UN br. 36/55 25. novembra 1981. godine.

⁹⁸ Izvor: Međunarodni ugovori – knjiga 4. tom I, Ljudske slobode i prava, priređivač: V. Todorović, Beograd, 2001, str. 600.

etničkog čišćenja i genocida. Diskriminaciji i progonu po ovom osnovu izloženi su i oni koji ne veruju (ateisti).

Uzroke verske diskriminacije valja tražiti u tekućim i nasleđenim istorijskim nesporazumima, siromaštvu, neznanju, netoleranciji, predrasudama i naravno u nesprovođenju ustavnih načela i proklamovanih standarda iz oblasti ljudskih prava. Činjenica nepostojanja obavezujućeg međunarodnog instrumenta za sprovođenje verskih sloboda, osim na nivou deklaracija (Deklaracija UN iz 1981.) i običajnopравnih standarda, dodatno usložnjava ukupni problem verske diskriminacije.

Regulisanje zabrane verske diskriminacije je bio osnovni podsticajni impuls, koji je motivisao stvaranje posebne atmosfere u srpskoj javnosti tokom procesa donošenja Zakona. Povodom predloženih rešenja Zakona, reagovale su „tradicionalne Crkve”⁹⁹ i verske zajednice u Srbiji, sa predlogom da se izvrši više izmena Predloga Zakona o zabrani diskriminacije, a među njima i onih odredaba kojima se uspostavljaју pravila o pitanjima verske diskriminacije i njene zabrane. Sažetak tih predloženih izmena iza kojih su stale naznečene Crkve i verske zajednice u Srbiji svodi se na neprihvatlјivost verske diskriminacije u odnosu na ono što je već propisano u

⁹⁹ „Tradicionalne crkve su one koje u Srbiji imaju viševjekovni istorijski kontinuitet i čiji je pravni subjektivitet stečen na osnovu posebnih zakona, i to: Srpska Pravoslavna Crkva, Rimokatolička Crkva, Slovačka Evangelistička Crkva a. v., Reformatorska Hrišćanska Crkva i Evangelistička Hrišćanska Crkva a. v.“- Čl. 10. Zakona o crkvama i verskim zajednicama. „Iz navedenog spiska, kao i iz odredbi čl. 11–15. Zakona o crkvama i verskim zajednicama vidi se da je status „tradicionalnih“ priznat samo onim crkvama koje je zakonski priznala Kneževina Srbija ili Kraljevina Jugoslavija“- N. Đurđević, Ostvarivanje slobode veroispovesti i pravni položaj crkava i verskih zajednica u Republici Srbiji, Zaštitnik građana i „Službeni glasnik“, Beograd, 2009, str. 137. Predvodnik ove inicijative bila je Srpska pravoslavna crkva, ali su je potpisali i vodeći predstavnici katoličke, islamske, protestantske i jevrejske zajednice. Interesantno je međutim, sa stanovišta materije u pitanju, da su zagovornici antidiskriminacione rigidnosti Zakona, uglavnom tzv. nevladin sektor, u svojim nastupima skoro isključivo napadali SPC, pokazavši tako da oni sami nisu imuni na praktikovanje diskriminacije. Upravo izneto mišljenje je stav jednog od autora (M.P.)

⁹⁹ Tradicionalne verske zajednice su protestovale i protiv zakona, kao takvog, smatrajući da se njime ciljano nameće specifična vrsta diskriminacije u kojoj određene društvene kategorije uživaju posebnu zaštitu države i gde država „diskriminiše“ u korist određenih društvenih grupa (LGBT grupa). Jedan od autora, (M. P.) se u izvesnoj meri slaže sa ovakvim viđenjem teleološke koncepcije Zakona.

Zakonu o crkvama i verskim zajednicama, kako bi se time onemogućilo zakonsko propisivanje diskriminacije u oblasti verskih prava.

Tradicionalne Crkve i verske zajednice su učinile napor da obezbede posebnost sopstvene pozicije u režimu zabrane diskriminacije (delimično u tome i uspele), a interesantno je da je njihov opšti pristup problematici zasnovan na tvrdnji da Zakon o crkvama i verskim zajednicama mora imati obavezujući primat u odnosu na Zakon o zabrani diskriminacije, kada je u pitanju materija verske diskriminacije, koji ne bi smeo sadržati rešenja nesaglasna prvom zakonu. Međutim, treba imati u vidu rešenja sadržana u Zakonu o crkvama i verskim zajednicama, kako bi se shvatio i značaj zabrane verske diskriminacije iz Zakona o zabrani diskriminacije. Domaća teorija posvećena ovoj problematici je već zapazila probleme koji opterećuju pravni poredak Srbije sa stanovišta postojanja verske diskriminacije, pa prenosimo relevantne stavove tim povodom, a tiču se regula Zakona o crkvama i verskim zajednicama:

“- Dok je pravni subjektivitet tradicionalnih crkava i verskih zajednica priznat zakonom, konfesionalne zajednice i druge verske organizacije mogu pravni subjektivitet steći samo upisom u Registar crkava i verskih zajednica, i to ako ispune propisane uslove i podnesu propisana dokumenta.

- Tradicionalne crkve i verske zajednice mogu izgubiti pravni subjektivitet samo izmenom zakona, dok konfesionalne zajednice gube pravni subjektivitet rešenjem Ministarstva vera, koje odmah postaje pravosnažno.

- Tradicionalne crkve i verske zajednice imaju prava utvrđena Zakonom o osnovnoj školi i Zakonom o srednjoj školi u pogledu izvođenja verske nastave koja nemaju druge verske organizacije. Šira ovlašćenja tradicionalnih crkava i verskih zajednica u javnom delovanju u odnosu na druge verske organizacije ne moraju sama po sebi da znače i diskriminaciju, ukoliko postoji mogućnost z ate „druge“ verske organizacije da u propisanom postupku i pod razumnim uslovima steknu satus „tradicionalnosti“. Zakon o crkvama i verskim zajednicama takvu mogućnost ne predviđa, tako da, na primer, pod pretpostavkom da se Zakon ne promeni, i nakon pedeset godina u Srbiji će postojati samo sedam tradicionalnih crkava i verskih zajednica. Problem različitog označava-

nja treba posmatrati ne samo čisto pravno, nego i sa stanovišta „javnog prihvatanja“ određene verske organizacije.

- Prema Zakonu o porezima na imovinu, poreske olakšice uživaju samo tradicionalne crkve i verske zajednice i druge crkve i verske zajednice koje su registrovane u skladu sa Zakonom o crkvama i verskim zajednicama, a prema Zakonu o porezu na dodatu vrednost, pravo na povraćaj PDV-a imaju samo tradicionalne crkve i verske zajednice.

- Organizacije koje su nastale udruživanjem više ljudi radi izražavanja slobode veroispovesti, a ne budu upisane u Registar crkava i verskih zajednica (odbijen upis), nemaju status verskih organizacija u smislu Zakona o crkvama i verskim zajednicama i ne uživaju prava utvrđena tim zakonom. Štaviše, one ne mogu biti registrovane ni kao „verska udruženja građana“. Osim toga, organizacija koja nije upisana u Registar crkava i verskih zajednica ne uživa olakšice utvrđene Zakonom o porezu na imovinu.

- Prema Zakonu o crkvama i verskim zajednicama, Pravilniku o sadržini i načinu vođenja Registra crkava i verskih zajednica i praksi Ministarstva vera može se zaključiti da u Srbiji može postojati više „evangelističkih crkava“, „hrišćanskih zajednica“, „islamskih zajednica“ i sl., ali samo jedna „pravoslavna“ crkva i jedna „katolička“ crkva, odnosno samo jedna verska organizacija može sebe da nazove i smatra „pravoslavnom“ ili „katoličkom“. Dok neke crkve i verske zajednice mogu samostalno da odrede svoj naziv, druge su u tom pogledu ograničene uvek kada Ministarstvo vera smatra da izabrani naziv upućuje na „isti identitet“ sa nekom postojećom crkvom ili verskom zajednicom. U sprečavanju postojanja dva pravna subjekta sa istim nazivom nema ničeg diskriminatorskog, ali ograničenja koja se uspostavljaju na osnovu verskog identiteta jesu diskriminatorska, pogotovo kada ne važe za sve verske organizacije u Srbiji.

- Verska zajednica od koje se zahteva da se organizuje (kako organizaciono tako i teritorijalno) „u saglasju“ sa drugom verskom organizacijom (crkvom) diskriminisana je u situaciji kada takav uslov ne važi za sve verske organizacije u Srbiji.

- Tradicionalne crkve i verske zajednice su upisom u Registar, Pravilnikom a ne prijavom, diskriminisane u odnosu na druge verske organizacije upisane u Registar crkava i verskih zajednica u pravu da samo-

stalno odrede koje se organizacione jedinice upisuju u Registar i imaju status pravnog lica.

- Obavezom da u nazivu sadrže reči „u Srbiji“ (osim Srpske pravoslavne crkve) tradicionalne crkve i verske zajednice diskriminirane su u odnosu na druge verske organizacije od kojih se to ne traži.

- Pojedine tradicionalne crkve i verske zajednice međusobno su diskriminirane različitim načinom na koji je određen njihov upis u Registar crkava i verskih zajednica, koji u potpunosti odstupa od odredbi Zakona o crkvama i verskim zajednicama.

- Tradicionalne crkve i verske zajednice ne moraju da podnose prijavu o pomeni podataka koji se u skladu sa Zakonom vode u Registru, dok druge verske organizacije to moraju da čine.

- Tradicionalne crkve i verske zajednice ne mogu međusobno da se udružuju ili stvaraju saveze, dok druge verske organizacije to mogu.

- Samostalna primena autonomnog prava jedne crkve ili verske zajednice na pripadnike druge crkve ili verske zajednice, od strane države, predstavlja akt diskriminacije ukoliko se to ne čini uvek i kod svih verskih organizacija.

- Prema Sporazumu o viznim olakšicama između Evropske unije i Republike Srbije, pravo na oslobađanje od plaćanja viza imaju samo predstavnici verskih zajednica koje su registrovane u Republici Srbiji.¹⁰⁰

Dužina citiranog teksta je saglasna i dužem spisku uočenih pravnih odredaba u kojima je zakonom (!) skoncentrisana neopravdana diskriminacija, a na osnovu ozbiljne, suptilne i hvale vredne pravničke analize koju je sačinio prof. Đurđević. Smatramo da će rezultat ove analize umnogome pomoći da se razume i sama suština odredbi čl. 18. Zakona o zabrani diskriminacije. Pre toga, ističemo da se pogled crkvene doktrine na diskriminaciju uopšte, generalno razlikuje od „normativne filozofije“ pravnog tretmana istog pitanja, koje je postalo sastavni deo zakonskih rešenja moderne države. Osnov razlikovanja hrišćanskog i državno-pravnog pristupa diskriminaciji sadržan je u shvatanju vrednosti same jednakosti. Država pristupa principu jednakosti na temelju njegovog opšteg demokratskog značaja u odnosu prema čoveku, kao nezamenljivom tvorbenom subjektu društvene

¹⁰⁰ N. Đurđević, nav. delo, str. 569–771.

zajednice. Crkva, pak, u jednakosti prepoznaje metod za održanje ljudskog dostojanstva, pri čemu se insistira na zapažanju teorijske i praktične razlike koju treba uspostaviti između „egalitarizma“ i „demokratske jednakosti“. Po ovakvom shvatanju, egalitarizam se svodi na „jednakost svih u svemu“, a demokratija podrazumeva „jednakost svih u nečemu“, dok se smisao „nečega“ odražava na smislu „bitnoga“. Stoga, „dosljedna provedba egalitaristički shvaćenog načela „jednakosti svih u svemu“ vodi u anarhiju i izokraciju. Dosljedna provedba načela „jednakosti svih u bitnome“ vodi u demokraciju i poštovanje realnih i zakonitih razlika među ljudskim bićima“. ¹⁰¹ Dalje se nećemo upuštati u elaboraciju temeljne razlike verske doktrine i filozofije, koju prihvata državno-pravni poredak moderne države, već nastavljamo sa prikazivanjem normativne suštine analiziranih zakonskih odredbi.

Odredbom čl. 18. Zakona regulisano je pitanje zabrane verske diskriminacije „dvovrsnim“ normiranjem diskriminacije u ovom segmentu ljudskih prava i sloboda; iskazan je stav zakonodavca o ponašanjima koja se imaju smatrati diskriminatorskim, ali i stav o posebnim ponašanjima koja se neće smatrati diskriminatorskim. Stvara se logička predstava o opštem pravilu i izuzetku od njega, što nas istovremeno navodi na shvatanje da je reč o diskriminaciji u obe vrste slučajeva, s tim što postoje određeni opravdavajući argumenti kojima se iz opšteg režima izuzimaju određena ponašanja koja bi, da nije izuzetka, takođe bila tretirana kao diskriminacija.

U cilju nastavka podvrgavanja normativnoj analizi posmatranog posebnog slučaja diskriminacije iz ovog Zakona, iznosimo ustavotvorčev pogled na problematiku verskih prava i sloboda. Tim povodom ukazujemo da postoji niz ustavnih normi u kojima se nalazi sadržana problematika vere, ali ćemo istaći samo one koje su po našem sudu najrelevantnije za temu u razmatranju. Odredbom čl. 43. Ustava je utvrđena „sloboda misli, savesti i veroispovesti“, a „kada Ustav govori o „slobodi veroispovesti“ i „veri“ on mi-

¹⁰¹ T. Matulić, *Jednakost i nediskriminacija, Vrijednosna polazišta u suzbijanju diskriminacije*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 59. (1), Zagreb, 2009, str. 9.

sli, pre svega, na opšti pojam religije, a kada reguliše „crkve i verske zajednice“ on misli na određene konfesije“.¹⁰²

Zakonom se verska diskriminacija identifikuje kao suprotnost:

- načelu slobodnog ispoljavanja vere ili uverenja;
- pravu na sticanje, održavanje, izražavanje i promenu vere ili uverenja; i
- pravu da se privatno ili javno iznese ili postupi shodno svojim uverenjima.

Očito je da se u ovom delu zakonodavac zadržao na nivou supstanci „vera“ i „uverenje“, kao primarnom osnovu iz kojeg se i gradi dalja normativna konstrukcija ljudskih prava u verskoj oblasti. Za potrebe ovakvih delova pravnih tekstova, vera se doživljava religijski, tj. njen sadržaj nije primarno upravljen ka veri kao psihičko-emocionalnom stanovištu sa stavom ubeđenosti o bilo kom pitanju – predmetu, već je isključivo okrenut ka veri kao religijskoj kategoriji. Popularnost izraza „vera“, kako u narodnom tako i u pravničkom vokabularu, je dovoljno široka i masovna da ne ostavlja prostora za sporenje tim povodom. No, „uverenje“ kao misao, ideja, stav, već nije do te mere nesumnjivi iskaz kao što je to slučaj sa verom. Jer, uverenje se nalazi i u okvirima drugih kategorija i oblasti u materiji ljudskih prava, kao što je, na primer, političko ili neko drugo uverenje.

Pojam uverenja (ili ubeđenja) može se definisati na različite načine, zavisno od idejno-filozofskog i teleološkog polazišta subjekta definisanja i objektivnog ograničenja polaznog okvira konkretne vrste gnoseološke spekulacije. Jedna od poznatijih pravnih definicija, koja se načelno upodobljava samoj koncepciji rada i izvornoj intelektualnoj vokaciji autora, je ona sadržana u Blekovom pravnom rečniku gde se pod pojmom „uverenje“ podrazumeva „uverenje u istinitost stava, koje subjektivno postoji u umu, a proizilazi iz argumenata, shvatanja ili dokaza koji se obraća rasuđiva-

¹⁰² N. Đurđević, Ostvarivanje slobode veroispovesti i pravni položaj crkava i verskih zajednica u Republici Srbiji, Zaštitnik građana i „Službeni glasnik“, Beograd, 2009, str. 15.

nju. ' Za razliku od ovog bio-racionalnog „debatovanja“ koje vodi kompresiji empirijskog mnoštva u jedinstveni lični stav, postoje tumačenja pojma „uverenja“ kao „pouzdanja“ u nešto sveto, apsolutno, vrhovno ili transcendentno, koje, manifestovano u formi kvazi-individualnog stava pojedinca-medijuma, generički i suštinski ostaje nezavisno od ljudske volje, razuma i iskustva. U međunarodnim instrumentima pojam „uverenje“ obuhvata i prava osoba koje ne veruju (ateisti, agnostici, racionalisti itd.).

Uverenje je, dakle, širi pojam od vere. Ono uključuje veru, u tradicionalno-religijskom poimanju tog pojma ali se ne ograničava samo na taj vid njenog značenja. Upravo iz tog razloga bi se mogao načiniti pokušaj osporavanja upotrebe izraza „uverenje“ kraj izraza „vera“. No, kako se vera tretirana u religijskom kontekstu i završava na tom nivou, ostaje prazan prostor za one stavove ljudi kojima se na provokaciju vere daje odričan odgovor. To su ona mišljenja kojima se problemskom krugu vere pristupa van okvira koji obuhvata vera, ali ih jezički ne iskazujemo kao protivverska, neverenska, neverna, jer bi se na taj način jezički simboli koristili za vrednovanje kojim se odstupa od ravnomernosti u izražavanju. Stoga je izraz uverenje podesan da se njime obeleži opšti krug mišljenja koja se pretpostavljeno razlikuju u odnosu na veru. No, uverenje možemo doživljavati i kao usaglašenost psihe u odnosu prema veri, a tako se najčešće i shvata, ali je onda najracionalnije imati utisak o pleonazmu.

Zakonom o zabrani diskriminacije, verska diskriminacija okuplja postupanja koja su u konfliktu sa slobodom ispoljavanja vere ili uverenja. Šta se podrazumeva pod slobodom ispoljavanja vere i verskog uverenja? Odgovor na ovo pitanje podrazumeva bar minimum prejudicionog znanja o značenju i suštini pojma religije odnosno vere kao takve.

Religija je jedinstvena psiho-društvena pojava koja u velikoj meri generiše i usmerava sve važnije tokove društvenog života i duboko zadire u sve njegove pore. Predmetom je neprekidnog interesovanja filozofije, sociologije, psihologije, prava, teologije, istorije, politikologije i ostalih naučnih disciplina, koje, svaka na svoj način i u skladu sa svojim istraživačkim domenom, pokušavaju da pruže odgovor na celinu ili bar deo problemske enigme koju otvara ovaj vid eksponirane društvene svesti. Složena unutrašnja struktura i raznovrsnost spoljnomanifestujućih referenci ovog feno-

mena, opredelila je da misleni delatnici, kako inter se, tako i na interdisciplinarnom planu, vekovima unazad ne mogu da postignu konsenzus u pogledu jedne opšteprihvaćene definicije religije. Potraga za jednom takvom definicijom često je dovela do velikih konfuzija i rasprava, pokatkad ogorčenih i dugotrajnih. Varijacije na temu šta je to religija su brojne i u uglavnom protivurečne. Ipak, nekoliko suštastvenih elemenata religije zajednički su skoro svim ili bar većini akademskih pristupa.

Najpre, postoji visok stepen doktrinarnog saglasja da je religija najranije izdiferencirani oblik ljudske svesti i da predstavlja produkt psiho-refleksije ljudskog uma na stvarnost koja ga okružuje. Takođe je, opšte prihvaćeno da je religija, kao fenomen uma i objektivnih poticaja, metafizičkog, transecendentalnog sadržaja i da podrazumeva pojedinačno i kolektivno povezivanje sa nečim što se smatra „apsolutnim“ a koje je misaono ovaploćeno kao ličnost ili ideja odnosno bestelesna tvar. I na kraju, važan zajednički imenitelj većine teorija religije jeste da je ona zasnovana na sistemu verovanja koji su praćeni pravilima ponašanja, koja uključuju ceremonijale i obrede koje treba bespogovorno slediti i upražnjavati u svrhu dostizanja spoznaje „apsolutnog“ i duhovnog jedinstva sa „apsolutnim“.

Kao jedan od najvažnijih instrumenata u ispoljavanju kulturnog identiteta, vera i verska uverenja duboko se prepliću sa najintimnijim sferama privatnog života svakog pojedinca (i verujućeg i ateiste) zalazeći u samu bit njegovog ličnog stava i razumevanja životnih pitanja i sveta koji ga okružuje. Mogućnost verovanja u nešto i mogućnost ispoljavanja tog svog verovanja predstavlja jedno od osnovnih ljudskih prava. Ono se formalnopravno izražava kroz koncept verske slobode koja opet predstavlja samo segment jednog šireg prava, prava na slobodu misli, savesti i veroispovesti. Važno je napomenuti, da se ove tri osnovne slobode podjednako odnose i na verska, odnosno teistička uverenja, kao i na ostala uverenja bazirana na metafizičkim, odnosno transcendentelnim pogledima na svet i normativno ustrojenim formama ponašanja, prepoznatljivim, ne samo krugu sledbenika, već i objektivnoj percepciji nekog spoljnog subjekta.

Stricto sensu, sloboda vere i verskog uverenja involvira u sebe slobodu za veru, slobodu od vere i slobodu menjanja odnosno napuštanja vere i verskog uverenja (apostaza). Još u 17. veku Lok (Lock) je nalazio da „niko nije

prirodom vezan za neku crkvu ili sektu, već se svako svojom voljom priključuje onom udruženju, u kom, po svom verovanju, nalazi zavet i službu koji su istinski bliski Bogu. Nada u spasenje, kao jedini razlog nečijeg ulaska u to neka bude i jedini razlog da u njemu ostane..."¹⁰³ Dakle, nikome se ne može uskratiti lično i kolektivno ispovedanje verskog uverenja i praktikovanje religijskih obreda, inherentnih jednom od izabranih puteva „suočavanja sa konačnim životnim pitanjima“, kao što se nikome ne može uskratiti pravo na neprihvatanje ili odstupanje (u pravcu verske konverzije ili sekularizacije sopstvenog načina života) od određene verske dogme (verskog uverenja) ili religijskog rituala.

Sloboda ispoljavanja vere i verskog uverenja javlja se u sledećim pojavnim formama i nivoima

1. u slobodi individualnog ispoljavanja vere
2. u slobodi kolektivnog (grupnog) ispoljavanja vere i
3. u slobodi posebnih institucija i tela vezanih za ispoljavanje vere i verskih uverenja

A. Član. 18 Univerzalne deklaracije o pravima čoveka utvrđuje verske slobode kao „pravo svakoga“ što znači da je to pravo garantovano deci i odraslima, državljanima i strancima i da ga država ne može suspendovati niti derogirati čak ni u slučaju vanrednih ili ratnih okolnosti. Pravo na slobodu veroispovesti, kako stoji u istom članu, istovremeno uključuje „slobodu promene veroispovesti ili uverenja“ i „slobodu da čovek...manifestuje svoju veru ili uverenje podučavanjem, običajima, molitvom i obredom“.¹⁰⁴ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, implicitno, a Deklaracija o ukidanju verske diskriminacije iz 1981. godine, eksplicitno (ali ne i pravnoobavezujuće), kroz sadržinu čl. 18. odnosno čl. 6. utvrđuju, koja lična prava spadaju u minimum međunarodno priznatih standarda slobode ispoljavanja vere i verskog uverenja. To su:

¹⁰³ Jh. Lock, Pismo o toleranciji, 1689.

¹⁰⁴ V. Hadži-Vidanović, M. Milanović, Međunarodno javno pravo - zbirka dokumenata, Beograd, 20005, str.104.

a. sloboda bogoslužjenja i ustanovljenja i održavanja mesta bogoslužjenja

b. sloboda traženja i primanja dobrovoljnih novčanih i naturalnih priloga od pojedinaca i institucija

v. sloboda imenovanja, izbora ili naslednog određivanja odgovarajućih duhovno-religijskih vođa u skladu sa autonomnim standardima i uslovima konkretne religije ili uverenja

g. sloboda uvažavanja dana i odmora i proslava verskih praznika i svečanosti

d. verska sloboda na radnom mestu (npr. pravo na molitvu i pravo odevanja u skladu sa verskim uverenjima)

đ. sloboda da se promeni ili napusti vera (apostaza)

e. sloboda okupljanja i udruživanja radi bogoslužjenja

ž. pravo roditelja na versko i moralno vaspitanja dece u skladu sa sopstvenim verskim uverenjima ili religijom, pod uslovom ostvarenja ideje o „najboljem interesu deteta. ' "

Lato sensu, sloboda individualnog ispoljavanja vere i verskog uverenja obuhvata i zaštitu govora, nauka, verskih obreda, molitve i poštovanje uverenja kako od strane javnih delatnika tako i od strane lica koji deluju u privatnom svojstvu. Ona uključuje i veoma spornu slobodu prozelitizma¹⁰⁵ (širenje uverenja ili vere) koja se ograničava isključivo na „mirnu

¹⁰⁵ Proziletizam je u istoriji bio uzrokom brojnih nesporazuma i sukoba na regionalnom, interkontinentalnom i civilizacijsko-kulturološkom planu. Pod maskom misionarstva i evangelizacije dešavali su se stravični zločini istrebljenja i ekonomske pljačke tehnički inferiornijih naroda i regiona sveta, pre svega od strane velikih katoličkih a kasnije i protestantskih kolonijalnih sila. S druge strane, od Velikog hrišćanskog raskola 1054. i pljačke Carigrada 1204. od strane zapadnih krstaša, posebno podmukla formula ucenjivačkog i prevarantskog prozelitizma izgrađena je u Vatikanu (kroz osnivanje zloglasne Firentinske unije 1453., protivpravoslavnih instituta Colegium Graecum 1573, i Colegium Iliricum 1582., Kongregacije za širenje vjere među pravoslavnim hrišćanima, Congregatio de propaganda fide 1622., te ustanovljenje tzv. franjevacu i po zlu čuvenog jezuitskog reda) u cilju „rekristijanizacije šizmatika“, odnosno „unijaćenja“ pravoslavnih Slovena, poseb-

evangelizaciju“ i tzv. „apelovanje na svest i savest“ ili „plakatiranje“, bez upotrebe sile ili kakvih drugih sredstava prikrivene prinude ili ucene, koja se, po prirodi stvari, imaju smatrati teškim kršenjem osnovnih ljudskih prava, kao što su prava na telesni integritet, prava na život i ličnu bezbednost, prava na slobodu misli, savesti i veroispovesti i drugih prava.

U katalog prava ispoljavanja verskih sloboda pojedinca ulazi i relativno moderan institut prigovora savesti protiv vojne obaveze koji u sebi uključuje oslobađanje od vojne obaveze pojedinca ukoliko se upotreba vatrenog oružja kosi s njegovom savešću i religijskim uverenjima. Poput slobode miroljubivog evangeliranja i u vezi ove individualne slobode ispoljavanja vere i verskog uverenja, neprekidno se vode diskusije i polemike i to na svim nivoima međunarodnog kulturnog i socijalnog života. Ne želeći da uplovimo u šire elaboriranje protivurečnih stavova i argumenata koji ih podupiru, čini se, da makar na nivou rezidualnog pravila, ovaj problem može biti moralno-politički relaksiran kroz formu uvođenja alternativnog, civilnog, služenja vojne obaveze, za šta egzemplarna rešenja već postoje u nekim zakonodavstvima (npr. Francuska, Kanada, Srbija, Austrija).

B. Kolektivizam je jedna od osnovnih odlika religije koja je jednostavno inherentna karakteru i cilju same vere i zahtevima velike većine religija (naročito u tradicionalnim monoteističkim religijama) za stalnim i neprekinutim širenjem promisli svetih istina i tajni na nove i nove sledbenike. Religija poseduje izuzetno snažan društveno-kohezioni kapacitet koji se, između ostalog, izražava kroz organizovanje verskih istomišljenika u verske zajednice i sprovođenje bogosluženja i drugih verskih ceremonijala u zajednici na posebno određenim javnim mestima. Ova, kolektivistička dimenzija ispoljavanja vere i verskih uverenja je jednako bitna, ako ne i bitnija od same slobode individualnog ispoljavanja vere i verskih uverenja jer u sebi inkorporira veoma važan segment prava na „slobodu od straha“ koji se ovaploćuje u vidu zakonski sankcionisane slobode okupljanja i udruživa-

no Srba u Dalmaciji i centralnom Balkanu, i Rusa i Ukrajinaca u Poljskoj i današnjoj Ukrajini, što je, između ostalih elemenata, dodatno raspirivalo viševjekovnu klimu zategnutosti i uzajamnog nepoverenja između univerzalnog katoličkog vođstva iz Rima i pomesnih pravoslavnih crkava iz pomenutih regiona.

nja verskih istomišljenika. Ona je temelj i uslov opstajanja, delovanja i autonomnosti verskih organizacija (crkava).

C. Treći nivo slobode ispoljavanja vere i verskih uverenja mogao bi se uslovno okarakterisati kao specifičan tehnički preduslov prethodno izloženih sloboda. On obuhvata slobodu osnivanja i održavanja onih institucija koje su uspostavljene da bi udovoljile ili da bi udovoljavale nekoj od verskih svrha i potreba. To mogu biti humanitarne organizacije, ustanove za bogosluženje odnosno verske obrede, obrazovne institucije koje se bave verskim pitanjima (medrese, bogoslovije, duhovni centri i sl.) ili organizacije iz nevladinog sektora. U red prava ovih posebnih ustanova ili tela ulazi i sloboda pisanja, štampanja i izdavanja publikacija, brošura i ostalih formi literalnog iskaza iz oblasti religije kao i oblasti aktivnog verskog angažmana date verske zajednice.

No, kako je reč o načelu, zakonodavac se potrudio da svoj tekst proširi i dodatnim korisnim „pojašnjenjem“ diskriminacije u odnosu prema ovom načelu. Ponašanje koje se suprotstavlja slobodi ispoljavanja vere ili uverenja se sastoji u uskraćivanju prava koje operativno okuplja sticanje, održavanje, izražavanje i promenu vere ili uverenja. Dakle, reč je o pravu da se stekne vera – da se ona primi; da se održava – da se bude u veri; da se izražava – da se ispoljava; i da se promeni – da se napusti vera ili da se menja pripadništvo nekom od verskih oblika i organizacija. Skup ovih prava se objektivnim pravnim poretком garantuje podjednako svima, a logika diskriminacije je ukoliko bi se nekom licu ili grupi lica uskraćivala naznačena prava. (Naravno, ukoliko bi se svim licima, a time i svim grupama lica, činilo to uskraćivanje, onda bismo se nalazili na apsurdnom terenu zabrane ovih prava svima, i to bez diskriminacije u odnosu na unutrašnji državno-pravni poredak, ali sa diskriminacijom u odnosu na civilizovani svet). U tome i jeste značaj izraza „uskraćivanje“ kojim se i naznačava onaj vid radnji koje imaju za cilj da onemoguće neka lica ili grupe lica da se koriste njima namenjenim pravilima po osnovu vere ili uverenja. Pravo privatnog ili javnog iznošenja ili postupanja shodno svojim uverenjima (zakonopisac ovde nije želeo da istakne veru) je samo dodatna forma izražavanja; njime se postiže novi nivo umne opservacije istog problema.

Nedovoljno raščlanjena nam deluje odredba čl. 18. st. 2. Zakona kojom se propisuje izuzetak u odnosu na diskriminaciju. Kada sveštenik, odnosno, verski službenik postupa u skladu sa verskom doktrinom, uverenjem ili ciljevima crkava i verskih zajednica (ali samo onih koje su upisane u registar verskih zajednica!) u skladu sa posebnim zakonom kojim se uređuje sloboda veroispovesti i status crkava i verskih zajednica – to njegovo ponašanje se neće smatrati diskriminacijom. Ovakva formulacija izaziva nas da razmišljamo na sledeći način. Sveštenik se ruhom istovremeno snabdeva i „privilegijom“¹⁰⁶ da se može diskriminatorски ponašati prema licima ili grupama, tj. može činiti ono što je svima drugima zabranjeno. I to ne bilo koji sveštenik, odnosno verski službenik, već samo onaj koji pripada registrovanoj crkvi ili verskoj zajednici,¹⁰⁷ a Zakonom o crkvama i verskim zajednicama je propisano da se ne može registrovati verska organizacija čiji naziv sadrži naziv ili deo naziva koji izražava identitet crkve, verske zajednice ili verske organizacije koja je već upisana u registar ili koja je ranije podnela zahtev za upis.¹⁰⁸

Dakle, ako je sadržaj drugog stava čl. 18. Zakona „odudaran“ od prvog stava istog člana, da li se sme smatrati da postupanje sveštenika, odnosno verskog službenika, određenog u drugom stavu može biti protivno načelu slobodnog ispoljavanja vere ili uverenja? Ukoliko bi se na takav način protumačila odredba drugog stava, onda se možda nalazimo pred veoma spornom odredbom koja podrazumeva da naznačeni sveštenik, odnosno verski službenik, može uskraćivati licu ili grupi lica pravo na sticanje, održavanje,

¹⁰⁶ Ukoliko se uopšte privilegijom može smatrati ovlašćenje da sopstveno ponašanje u odnosu prema drugim licima neće biti tretirano kao diskriminacija, samo zahvaljujući zakonskoj normi!

¹⁰⁷ Očigledno je da je ovakvo zakonsko rešenje doneto na osnovu insistiranja upravo tradicionalnih Crkava i verskih zajednica. Međutim, to nas ne sprečava da, rukovodeći se dogmatskim smislom, u naznačenom stavu prepoznamo isključivo zakonodavčevu volju.

¹⁰⁸ Čl. 19. Zakona o crkvama i verskim zajednicama. Razmatrajući odredbu ovog člana, N. Đurđević ističe: „S obzirom na to da prema članu 18. stav 2. ZCVZ (Zakona o crkvama i verskim zajednicama – prim. autora) u postupku upisa u Registar crkava i verskih zajednica konfesionalna zajednica ima status verske organizacije, moglo bi se dovesti u pitanje pravo konfesionalnih zajednica da sebe označavaju kao „crkva“ ili „zajednica“, u svim slučajevima kada bi se time „izražavao identitet“ neke „tradicionalne crkve ili verske zajednice“ (s obzirom na njihov primat naziva iz zakonskog priznanja).- N. Đurđević, nav. delo, str. 137.

izražavanje i promenu vere ili uverenja, a može uskraćivati i pravo na privatno ili javno iznošenje uverenja i pravo na postupanje shodno uverenjima. I pri svemu tome, takvo ponašanje sveštenika, odnosno verskog službenika neće biti protivpravno, već saglasno pravu. No, uslov za ostvarenje legalnosti opisanog postupanja jeste da ono bude u skladu sa verskom doktrinom, uverenjima ili ciljevima crkve i verske zajednice kojoj pripada sveštenik, odnosno verski službenik, ali pod uslovom da je ona upisana u registar verskih zajednica. Ovde treba prepoznati normotvorčevo uvažavanje osobenog odnosa između crkava i verskih zajednica prema principu ravnopravnosti svih, a ta osobenost se ogleda u specifikiranju razlika između onih lica koja pripadaju određenoj crkvi i verskoj zajednici (registrovanoj ili ne) u odnosu na sva druga. Drugi vid osobenosti je odraz unutrašnjeg poretka crkve i verske zajednice, koji ne trpi napuštanje vere ili uverenja koje promoviše konkretna crkva i verska zajednica, niti trpi ponašanje kojim se lice suprotstavlja zvaničnoj verskoj doktrini.

I neka osetljivije čulo za rafinirano ophođenje prema ljudskim pravima i slobodama u svetlu zabrane verske diskriminacije ne bude iznenađeno takvom razlikom u poziciji propovednika vere. Jer, to je nasleđe istorije i tradicije odnosa između crkve i države, ali i odraz stanja čovekove svesti u kojoj je nataložen kompleks duhovno-emocionalnih sadržaja prihvatljivih da daju odgovor na večita i nikada do kraja izvedena pitanja o životu i smrti, Bogu, svetu i čoveku.

Jer, „1. vera nije neutralna vrednosna kategorija već živa duhovna energija koja u čoveku budi plemenita, duboko čovečna osećanja, neguje uzvišene misli i podstiče bogougodna dela i pravedno delovanje u životu; i 2. vera nije „privatna stvar“ čoveka pojedinca, kako se to decenijama propovedalo, nego socijalna i kulturna pojava prvoga reda, najviše čovekovo dostignuće i pregnuće u ovozemaljskom svetu“.¹⁰⁹

Država pravom priznaje snagu duhovnih pravila koja prevazilaze moć racionalnog, ali ne možemo ostati ravnodušni pred činjenicom da se u delu teksta odredbe čl. 18. st. 2. Zakona može identifikovati problem, i to sa sta-

¹⁰⁹ M. Radulović, Ministar vera u Vladi Republike Srbije, „Pravoslavlje“ (br. 900), www.pravoslavlje.org.yu/tekst/gde-je-zakon-tu-je-i-sloboda/

novišta diskriminacije. Vrší se kategorizacija crkava i verskih zajednica na one koje jesu upisane u registar verskih zajednica i na one koje nisu. Postoji kolizija između prava iz st. 1. i st. 2. ovog člana u odnosu prema crkvama i verskim zajednicama koje nisu upisane u registar. Jer, kako se može ostvarivati pravo na sticanje, održavanje, izražavanje i promenu vere ili uverenja i pravo na privatno ili javno iznošenje ili postupanje shodno uverenjima, ako se odriče pravo sveštenika, odnosno verskog službenika da postupa u skladu sa verskom doktrinom, uverenjima i ciljevima crkve i verske zajednice koja nije upisana u registar verskih zajednica? Očigledno je da ne može, zbog čega i ističemo kao problem odredbu čl. 18. st. 2. Zakona, kada je u pitanju zabrana verske diskriminacije lica koja ne pripadaju crkvama i verskim zajednicama upisanim u registar. Prema ovim licima, kao i sveštenicima i verskim službenicima koji pripadaju takvim crkvama i verskim zajednicama se sporom odredbom Zakona zapravo promovíše diskriminacija, a ne zabrana diskriminacije. Ta diskriminacija se ogleda u različitom zakonsko-pravnom tretmanu dve kategorije lica koje su obuhvaćene supstancijalnom sadržinom jednakosti. Jednakost koja ih povezuje jeste postojanje vere ili uverenja, pa je za očekivati da se ne pravi razlika u pogledu njihovih prava koja im pripadaju po osnovu načela slobodnog ispoljavanja vere ili uverenja, tj. slobode veroispovesti.¹¹⁰ Međutim, Zakonom se pravi razlika, i pored postojanja jednakosti, pa je time povređeno osnovno pravilo koje tvori logiku jednakosti, tj. ravnopravnosti, a time i logiku zabrane diskriminacije: „U jednakim situacijama – postupaj jednako; u nejednakim – nejednako“. No, utvrđenje da postoji princip jednakosti u određenim situacijama nije nimalo lak zadatak. Stoga tim povodom ističemo i stav koji je na račun generalnog razlikovanja među crkvama i verskim zajednicama u Srbiji, uz primat Srpske Crkve, izrekao bivši Ministar vera u Vladi Reublike Srbije, povodom različitih viđenja

¹¹⁰ „Sloboda veroispovesti je čovekovo prirodno pravo, koje se ne može ograničavati pravnim normama. Reč je o tzv. apsolutnom ljudskom pravu (pravu ličnosti), zbog koga se on ne može ne samo kažnjavati nego ni uznemiravati, uključujući i prisiljavanje da se otkrije veroispovesti. Tretiranje ove slobode kao apsolutnog prava ima svoje praktične efekte koji se ogledaju upravo u tome što ona može postati istinski vredna ukoliko se može slobodno izraziti. Ako to nije moguće, onda je u pitanju pritisak na čoveka da promeni svoja uverenja i svoja razmišljanja. To znači da narušavanje slobode veroispovesti postoji uvek kad čovek ne može da postupa u skladu sa svojim verskim uverenjima, uključujući i to da i njih same menja“.- N. Đurđević, nav. delo, str. 156, s pozivom na N. Milićević, Sloboda vjere i vjeroispovedanja, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XLVII-2004, str. 255.

nekih pitanja u vezi sa pojedinim predloženim novim zakonskim rešenjima o pravnom položaju verskih zajednica. Neslučajno ističemo citirani tekst, jer nam on možda može biti od pomoći u razumevanju opšteg stava koji državna vlast Srbije ima prema neregistrovanim crkvama i verskim zajednicama, a takav stav je našao svoje mesto i u normativnom prostoru Zakona o zabrani diskriminacije:

„Doprinos novih crkava srpskoj kulturi je nevidljiv, a doprinos Srpske Crkve je nemerljiv. Kako su onda one jednake? Koji ih Zakon može učiniti osve jednakim? Da li bi bio pravedan Zakon koji izjednačava ono što su istorija i život učiniti nejednakim i različnim? Zar je smisao demokratije da sve poravna, uništi sve razlike i tako potare identitet svemu što je posebno? Ili je njen smisao u tome da uspostavi pravedne odnose između onoga što je različito?“¹¹¹

Različit zakonski tretman prema očekivano jednakopravnim situacijama, a time i licima, je sadržan u odredbi čl. 18. st. 2. Zakona, što se reflektuje i na nemogućnost ostvarivanja prava koja čine materijalni sadržaj odredbe čl. 18. st. 1. Zakona. Lica koja se nalaze u jednakoj situaciji jesu, dakle, sveštenici odnosno verski službenici, ali i vernici. Međutim, Zakonom se njihova pozicija tretira različito, jer je zakonodavac identifikovao kao bitnu razliku među njima činjenicu registrovanosti ili ne. S tim u vezi, sa pravnog stanovišta je od značaja proveriti da li je zakonodavac imao ustavno utemeljene za naznačeno razlikovanje, pa tim povodom ukazujemo na odredbu čl. 21. st. 3. Ustava kojom se zabranjuje svaka diskriminacija, „neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu...veroisповesti...“. Očita je ustavotvorčeva identifikacija naročite vrednosti slobode veroispовesti i uvažavanje njenog značaja sa stanovišta opšte zabrane diskriminacije, baš kao što je očita i relativizacija slobode veroispовesti u odnosu prema određenim kategorijama lica, a to su ona koja ne pripadaju registrovanim crkvama i verskim zajednicama. Ovu ograničenost prepoznajemo upravo u spornoj odredbi čl. 18. st. 2. Zakona o zabrani diskriminacije, kojom je normirana relativizacija principa zabrane diskriminacije, odnosno njegova ograničenost. S pozivom

¹¹¹ Isto. Ovakvom stavu povodom Zakona o crkvama i verskim zajednicama korespondira stav tradicionalnih crkava i verskih zajednica povodom primedbi na račun predloženog teksta Zakona o zabrani diskriminacije.

na princip autonomnosti zabrane diskriminacije (koji je uveden Protokolom br. XII Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama, te postao i sastavni deo domaćeg unutrašnjeg pravnog poretka), smatramo da se ustavnom normom o ograničenju ljudskih i manjinskih prava može proveravati i odredba čl. 18. st. 2. Zakona.

Stoga i ukazujemo da je odredbom čl. 20. st. 1. Ustava propisano da „ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom mogu zakonom biti ograničena ako ograničenje dopušta Ustav, u svrhe radi kojih ga Ustav dopušta, u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu i bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava“. Svakako da mora biti reč o izuzetku u odnosu na opšte pravilo o ustavnoj kompetenci za utvrđivanje obima ljudskim prava; ovaj izuzetak prvo mora biti dopušten i kao takav iskazan samim Ustavom uz poštovanje svrhe zbog koje je ustavotvorac dopustio mogućnost ograničenja. Za razmatranje naše trenutne problematike, najviše nas provocira „suština zajemčenog prava“, kao ustavni standard koji postoji kao korektivno merilo za proveru ustavnosti ponašanja zakonodavne vlasti prilikom donošenja pravila iz odredbe čl. 18. st. 2. Dakle, da li je ustavno ispravno propisivanje iz odredbe ovog člana Zakona o zabrani diskriminacije može se utvrđivati i na osnovu suštine zajemčenog prava; ako je time zakonodavac izvršio zadiranje u suštinu slobode veroispovesti – onda je time prekoračio donji limit svoje ustavne korektnosti, i obrnuto. Tim povodom, da li je pogođena suština slobode veroispovesti, ukoliko se, u kontekstu zabrane diskriminacije, prave zakonske razlike u odnosu prema licima koja pripadaju registrovanim ili neregistrovanim crkvama i verskim zajednicama? Naglašavamo da nam nije primarno opterećenje Zakon o crkvama i verskim zajednicama, već Zakon o zabrani diskriminacije. Suština prava se svodi na sadržinu predmeta koji se tim pravom štiti; taj predmet je neka ustavom zaštićena vrednost, a time i skup prava i obaveza koje pripadaju subjektu čije se lično svojstvo vezuje za tu zaštićenu vrednost. Dakle, suština prava je epicentar u središtu objektivnog prava i subjektivno tretiranih ljudskih prava i sloboda. U našem konkretnom slučaju, suština prava na slobodu veroispovesti se svodi na..., a u još konkretnijem slučaju odnosi se na zabranu verske diskriminacije među licima (vernicima, sveštenicima, verskim službenicima) i njihovim crkvama i verskim zajednicama. Svrha zabrane verske diskriminacije jeste u omogućavanju

ravnopravnosti svim licima koja se koriste (prirodom ili državom datom, a u svakom slučaju objektivnim pravom) slobodom vere, što znači da pravni poredak među njima ne sme praviti razlike.

Dolazimo u paradoksalnu situaciju istraživanja neusaglašenosti između pojmova i pravila u okviru samog Zakona kada je u pitanju zabrana verske diskriminacije, s obzirom da je odredbom čl. 2. st. 1. t. 1. Zakona propisano kao jedno od ličnih svojstava i versko ubeđenje lica, što znači da versko ubeđenje ne sme biti osnov za neopravdano pravljenje razlike među licima koja su povezana verskim ubeđenjem, bez obzira o kojoj organizacionoj formuli verskog izražavanja da je reč. Isključivanje lica koja ne pripadaju registrovanim crkvama i verskim zajednicama iz opšteg režima zabrane verske diskriminacije na način kako je to učinjeno odredbom čl. 18. st. 2. a koji se odražava i na odredbu st. 1. istog člana, stvara pravnu tenziju u okvirima samog Zakona o zabrani diskriminacije, čime se on, kada je u pitanju verska diskriminacija, nalazi na liniji rešenja iz Zakona o crkvama i verskim zajednicama (na šta je već ukazano).

Diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije

Seksualna diskriminacija se izdvaja u odnosu na sve ostale oblike, koje identifikujemo u postojećem zakonskom okviru pravnog poretka Srbije po suštinskom karakteru ljudske vrednosti, koja se njome ugrožava. Osobnost seksualne orijentacije kao ličnog svojstva je prisutna u dubokoj ukorenjenosti prirodne strukture ljudske ličnosti, te smo slobodni izneti tvrdnju da ona pripada prirodnim svojstvima lica. Pravna norma koja je upućena ka ovom osobenom poimanju jedinke ne može, po svojoj logičkoj i dogmat-skoj strukturi, biti opterećena kompleksom izvesnih pratećih socijalnih uzroka i motiva koji potpomažu da se oformi društveno sazrevanje tog prirodnog svojstva ličnosti. Zakonodavac je, dakle, normiranjem zabrane diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije, izrekao normativan stav o identifikaciji njenog postojanja. Takva pravna evidencija podrazumeva da lice koje ima seksualnu orijentaciju različitu od većinske, ima pravo da je realizuje i ostvari. Kao otvoreno pitanje u relaciji „ako-treba“ ostaje tumačenje „trebanja“. Odnosno, da li manjinska seksualna orijentacija podrazumeva zakonsku zaštitu zabrane diskriminacije i u pogledu javnog iskazivanja takve orijentacije ili je opseg zaštićene slobode tim povodom suženijeg

dejstva. Konkretnije rečeno, da li odredbu zakonske norme iz čl. 21. Zakona treba tumačiti tako da se izražavanje manjinske seksualne orijentacije logičkom aparaturom ima svesti na više mogućih misaonih objekata ili manje? Da li je mera sadržana u manjem broju objekata koji potpadaju pod vrednosnu i pravnu zaštitu ili u većem? U odgovoru na ova i njima slična pitanja, mogući su različiti pristupi, a samim tim i odgovori.

Ako bismo krenuli u emocionalnu elaboraciju nametnutog problema, stigli bismo do ljubavi, kao iskonske potke koja spaja istopolne ljudske jedinke u specifičan vid društvenog odnosa. Držeći se principa da sloboda u ljubavi predstavlja sastojak sveukupne slobode, teško da bi se mogao uputiti prigovor na račun propisa koji utemeljuje pravnu zaštitu slobode. Čak se čini da je taj vid emocionalnog naboja i nemoguće suzbiti restriktivnom pravnom formulacijom. No, i dok smo na terenu ovakvog pristupa problemu seksualne orijentacije, opet je tu slobodu nužno podvesti pod opšte pravilo da stanje ljudske svesti nije sposobno da apsolutizuje vrednosti, a da se pravni poredak uvek nalazi na sredokraći između spontanog i idealnog poretka. Zato je i manjinsku seksualnu orijentaciju nužno kontekstuirati u opštem miljeu društvene slobode, koja, pak, insistira na disciplinovanju slobode. Iz toga proizlazi i suočavanje slobode i prava na manjinsku seksualnu orijentaciju sa ostalim društvenim vrednostima, jer državno-pravni poredak ima potrebu da obezbedi njihovo ostvarivanje.

Čini se da, tim povodom, na prvi pogled, manjinska seksualna orijentacija dolazi u konfrontaciju sa osnovnom, reproduktivnom funkcijom društva, koja i predstavlja prirodni osnov društvenog razvoja. Bez seksualne aktivnosti koja omogućava reprodukciju ljudi, društvo bi stalo – i u takvom iskazu se ne očekuju elementi spornosti. No, ako je nereproduktivna seksualna orijentacija odraz prirodnih sklonosti, od takvih seksualnih zajednica se ne može ni očekivati prirodno-biološka reprodukcija, zbog čega i važi stanovište da manjinska seksualna orijentacija ne može ugrožavati reproduktivnu funkciju društva.

Drugi vrednosni stub koji je u očitom sukobu sa naznačenom seksualnom slobodom jeste verska sloboda, po shvatanju apologeta crkvene doktrine verske slobode. Uostalom, jedna od osnovnih primedbi tradicionalnih crkava i verskih zajednica u Republici Srbiji, koja se ticala Zakona o

zaštiti ravnopravnosti upravo se i odnosila na rešenja iz odredbe čl. 21. koja se trenutno analizira. Iako možda neočekivano, na ovom mestu se može roditi i ideja o refleksiji odnosa crkve i države prema problemu crkvenog stava o seksualnoj orijentaciji. Jer, stanovište crkava, koje su nesumnjivo legitimisane od strane njihovih pripadnika da ih iznose, imaju primarno organizacionu dimenziju, u čijoj je pozadini i okasnela filozofska. Tim povodom se ne upuštamo u polemisanje po pitanju filozofskih razmatranja, jer nam ona neće biti od značajne pomoći za pravilno pravničko rezonovanje. (Uzgred, treba istaći da je valjda isitina vrhovni vrednosni meritum kojem treba da teži svaki pojedinac u suočavanju sebe sa slikom sveta i života. A o moralnom pravu crkvenih organizacija uopšte, koje su u srednjem veku „pomračile Sunce slobode“ takođe ne treba ovim povodom i sada). Od većeg je značaja istaći da postoji opštevažeće i dominantno, primarno, ustavno pravilo po kojem je čvrsto konstituisan princip odvojenosti crkve od države. S tim u vezi je i logički nastavak upitanosti o meri prava crkava i tradicionalnih verskih zajednica da čine pokušaj kao monopolisanju državnih pravila o raznim vidovima i oblicima sloboda, pa među njima i o oblicima seksualnih sloboda. No, to ne znači da crkve i verske zajednice nemaju legitimno pravo i društvenu ovlast, kao deo društvene organizacije, da iskažu sopstveni stav o ovom pitanju. To su i učinile, ali je odredba o zakonskoj zabrani seksualne diskriminacije opstala, što može biti dodatna potvrda demonopolizacije crkve oko nekih značajnih pitanja državno-pravnog života i njene odvojenosti od države. Zakonodavna vlast u Republici Srbiji je time zauzela stav (i isti normirala) da manjinska seksualna orijentacija nije u koliziji sa verskom orijentacijom, čija zaštita takođe spada u krug vrednosti i ciljeva, kojima teži postojeći državno-pravni poredak.

Treće pitanje koje se može smatrati otvorenim je moral kao vrednost društva u odnosu prema seksualnoj orijentaciji. Principijelno posmatrano, značenje morala potpada pod kategoriju pravnog standarda, pa će njegovo tumačenje zavisiti od razumevanja onoga što je propisano. Sasvim sigurno je da je ovaj pojam fleksibilne orijentacije, a njegovu fluidnost donekle amortizuje normativno-pravni kalup, kojimse i usmerava njegovo poimanje. Tako je moral u srpskom društvu sa važećim pravnim poretком proširio svoj logičko-značenjski prostor i sa dopuštenošću manjinske seksualne orijentacije.

No, time još uvek nije iscrpljen suštinski problem kada je u pitanju zabrana seksualne diskriminacije, odnosno, sloboda seksualne orijentacije. Kada je reč o društvenoj konzistentnosti ove orijentacije, treba razlikovati njeno postojanje i izražavanje. U oba slučaja interesantan je obim poštovanja seksualne orijentacije kao ličnog svojstva pojedinca. Nesumnjivo je da je država stala na stanovištu da je nedozvoljeno diskriminisanje lica po osnovu njihove seksualne orijentacije, te nije spobno da je priznato pravo da se ona može i iskazati. Čini se da je ovim zakonskim rešenjem osvojen jedan krug slobode, koji je i do sada, po prirodnoj logici stvari, bio moguć, ali uz pritajeni strah lica sa manjinskom seksualnom orijentacijom, jer je bilo moguće takvu orijentaciju podvoditi pod različito shvatanje relativno „bezobalnog“ poimanja morala, kao kategorije države, prava i društva. Zato i preostaje da se osvetli drugi krug prava na seksualnu orijentaciju, a to je njeno izražavanje, što i inače predstavlja polugu društvene tenzije po pitanju zabrane seksualne diskriminacije.

Odredbom čl. 21. Zakona se normira diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije. Ovaj vid diskriminacije je plenio pažnju javnosti u periodu donošenja Zakona, a predstavljao je i predmet posebnog interesovanja tradicionalnih crkava i verskih zajednica, političkih partija i poslaničkih grupa, ali i organizacija i udruženja građana, koja se bave zaštitom ljudskih prava, kao i organizacija, koje okupljaju seksualne manjine.

Za početak, prenosimo skup stavova i primedbi protiv uvođenja zabrane seksualne diskriminacije, koje su iznele tradicionalne crkve i verske zajednice na Predlog Zakona o zabrani diskriminacije.

"- Izričito navođenje „seksualne orijentacije“ i „polnog identiteta“ kao osnova diskriminacije ne predstavlja standard na uporednom planu, posebno zato što se „polni identitet“ na uporednom planu javlja samo izuzetno;

– Pravo na izražavanje seksualne orijentacije i polnog identiteta je apsolutno neprihvatljivo jer bi se takvim pravom neposredno vređali javni moral, pravo na privatnost i porodični život: svaka seksualna orijentacija je privatna stvar građana – ovaj Zakon se ne može koristiti da se na mala vrata uvode garancije za prava koja ni Ustavom Srbije ni na uporednom planu nisu garantovana;

„Seksualna orijentacija“ i „rodni identitet“ ne navode se kao osnovi diskriminacije u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokol 12, kao ni u većini nacionalnih zakonodavstava razvijenih demokratija: u saveznim propisima SAD o zabrani diskriminacije, u nemačkom Opštem zakonu o jednakom tretmanu iz 2006. god. i dr. Radi se o pojmovima čijim izričitim ubrajanjem u osnove diskriminacije se ni na koji način ne povećava zaštita od diskriminacije po osnovu tih sklonosti, budući da su pomenute sklonosti stvar privatnog života koji je kao takav zaštićena kategorija. Njihovim izričitim nabrojanjem, međutim, vređa se pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života svih onih građana Srbije koji takve sklonosti nemaju, garantovano čl. 8. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih i građanskih prava, kao i neprikosnovenost ljudskog dostojanstva, garantovana čl. 23. st. 1. Ustava Srbije.

Alternativno: osnov diskriminacije „rodni identitet“ ne koristi se ni u jednom relevantnom međunarodnom ugovoru o zaštiti ljudskih prava i izuzetno je redak u uporednom pravu. Značenje ove sintagme u standardnom srpskom jeziku ne postoji.

– Predlog sadrži ozbiljne nomotehničke propuste, koji ga čine u velikoj meri neupotrebljivim, među kojima je strukturno najveći što u delu III – Posebni slučajevi diskriminacije – Predlog čas precizira slučajeve diskriminacije po pojedinim osnovima, čas na nezadovoljavajući način reprodukuje garancije osnovnih prava i sloboda iz Ustava i drugih zakona, a čas uvodi nova prava za koja ne postoji ni osnov u Ustavu ni primer na međunarodnom planu, kao što je to slučaj sa pravom na „izražavanje seksualne orijentacije i rodnog identiteta“.

Apsolutno je neprihvatljivo garantovanje slobode izražavanja „seksualne orijentacije“ i „rodnog identiteta“. Radi se o ličnim sklonostima koje su u domenu privatnog života svakog čoveka i njihovo javno izražavanje protiv se Ustavom, zakonom i međunarodnim dokumentima garantovanom pravu građana na zaštitu javnog morala, privatnog i porodičnog života, kao i neprikosnovenosti ljudskog dostojanstva.

Ustav Srbije ograničava garancije ove vrste na

- slobodu ispoljavanja verskih uverenja (čl. 43. st. 2. Ustava),
- slobodu izražavanja nacionalne pripadnosti (čl. 47. st. 1. Ustava),
- opštu garanciju slobode mišljenja i izražavanja ideja i obaveštenja (čl. 46. Ustava).

Dakle, „seksualna orijentacija“ i „rodni identitet“ ni po čemu ne spadaju u red pojava koje se tiču nacionalnog identiteta, ideja i intelekta, čije se izražavanje Ustavom štiti. Naprotiv, radi se o strogo ličnim sklonostima čije javno izražavanje neposredno vređa shvatanja javnog morala, nepriko-snovenost dostojanstva ljudske ličnosti, privatnog i porodičnog života, kao i verska uverenja 95% građana Srbije koji su se izjasnili kao vernici tradici-onalnih Crkava i verskih zajednica.

čl. 21. st. 3. brisati.

Izričito navođenje transseksualnosti skoro da nema primera u upored-nom pravu. Apsolutno je neprihvatljivo navođenje ove posebne lične sklo-nosti. Njenim stavljanjem u isti red sa nacionalnom, polnom ili verskom diskriminacijom, kao ozbiljnim društvenim problemima, ovaj zakonski tekst se obesmišljava."

Naznačenim zakonskim članom se zabrana seksualne diskriminacije naslanja na eksteriornu formu seksualne orijentacije, tj. na izjašnjenje o njoj, i to na dva načina, kroz dva stava. U prvom se ističe da niko ne može biti pozvan da se javno izjasni o svojoj seksualnoj orijentaciji, a u drugom, da svako ima pravo da se izjasni o svojoj seksualnoj orijentaciji, pa bi dis-kriminacija po ovom osnovu postojala, ukoliko bi neko lice bilo pozvano na javno izjašnjenje, odnosno, ukoliko bi mu bilo uskraćeno izjašnjenje o sop-stvenoj seksualnoj orijentaciji.

Seksualna orijentacija predstavlja skup psihičko-telesnih sklonosti lica u odnosu prema sopstvenim polnim nagonima, koji se razvijaju u zatvore-noj sferi ljudske psihe ili kroz relacije sa drugim licima. Samo od volje sa-mog lica zavisi hoće li ono učiniti sopstvenu seksualnu orijentaciju dostup-nu drugima, jer je ona smeštena u slobodnoj zoni ljudske ličnosti; čovek je tvorac i „vlasnik“ sopstvenog seksualnog opredeljenja u oblasti seksualnih težnji. Objektivno pravo, putem Zakona o zabrani diskriminacije, priznaje i podržava privatnost ovim povodom, čime pravo iskazuje poštovanje slobode ljudske ličnosti. Time se, istovremeno, priznaje i sloboda seksualnog iz-bora, tj. izbora u odnosu prema nekoliko mogućnosti, koje su prisutne u okvirima seksualne orijentacije. Zakonodavstvom se normira ovaj poseban slučaj diskriminacije i uspostavljaju pravila o njenoj zabrani, kako bi se pružila pravna zaštita manjinskim mogućnostima koje postoje u okviru seksualne orijentacije, pa će to biti seksualni odnosi, koji se ne uspostavlja-

ju između osoba različitog pola: muškarca i žene. Međutim, tim povodom, treba ukazati da listu lica sa manje zastupljenim seksualnim orijentacijama čine homoseksualci, lezbejke, transseksualci, biseksualci, tranvestiti...; pa se odredbom čl. 21. Zakona štite njihova prava. Ovim licima stoji na raspolaganju zakonska zabrana da ih bilo ko poziva na javno izjašnjavanje o seksualnoj orijentaciji, uz obavezu svih drugih da, tim povodom, ne preduzimaju radnje i mere diskriminatornog postupanja.

Prvi deo pravila o zabrani seksualne diskriminacije je relativno lakše rastumačiti, jer su veoma jasno utvrđena prava seksualne manjine i obaveza svih drugih lica. Međutim, u drugom delu (st. 2) predstoji zadatak određivanja značenja izraza „pravo da se izjasni o svojoj seksualnoj orijentaciji“. Šta, zapravo, znači „izjašnjavanje o seksualnoj orijentaciji“ verovatno je pitanje koje će tek biti raspravljeno u predstojećem procesu tumačenja i primene ove zakonske odredbe. Stoga ga i autori ostavljaju otvorenim do narednog izdanja monografije kojom će biti dodatno obrađeni problemi, za čije je potpuno opserviranje neophodna i odgovarajuća praksa pravnog života, a posebno praksa postupanja Poverenika.

Poverenik za zaštitu ravnopravnosti

Poverenik za zaštitu ravnopravnosti je potpuno nova institucija kojom se šire organski kapaciteti pravne vlasti za sprečavanje diskriminacije. U trenutku pripremanja i objavljivanja ove knjige još uvek nije započeto sa efektivnom delotvornom primenom zakonskih normi posvećenih ovoj instituciji, s bozirom da je odredbom čl. 63. Zakona propisano da se će čl. 28–40. Zakona primenjivati od 1. Januara 2010. Godine. Upravo je reč o odredbama koje trenutno podvrgavamo analizi, a tiču se Poverenika. Uzgredno zapažamo da je zakonodavac propustio da na isti način utvrdi odložnu primenu i odredaba čl. 46, 48 i 49. Jer se i one odnose na postupanje Poverenika (pred drugim organima – sudom i Narodnom skupštinom Republike Srbije). Svakako da neće biti sporna ni odložna primena odredbi naznačenih članova, ali je u nomotehničkom smislu bilo znatno konzi-

A sada, vratimo se normativnom okviru Poverenika koji je neposredno iskazan kroz IV i V deo Zakona, kao i izraz odredbe nekih članova iz VI, VII i IX dela. U meri u kojoj je to uopšte potrebno, pomenimo da se normativni sadržaj institucije Poverenika vezuje za čitav tekst Zakona o zabrani diskriminacije; kao i to da treba uvek imati u vidu da se taj sadržaj naslanja i na opšti ustavni i pravni okvir sastavljen od materije koja je u vezi sa oblastima koje ulaze u sadržaj i predmet aktivnosti Poverenika za zaštitu ravnopravnosti. IV deo Zakona naslovljen sa „Poverenik za zaštitu ravnopravnosti“ normativno je strukturisan kroz regulativu njegovog izbora, mandata, položaja i nadležnosti, sa ukupno sedam članova.

Postupak izbora Poverenika

Poverenika bira Narodna skupština i to većinom glasova svih narodnih poslanika, što potvrđuje visoko izražen kvalitet legitimiteta kojim se utvrđuje ova institucija. Podsećamo da je Ustavom Republike Srbije utvrđeno da parlament Srbije odluke donosi trima različitim vrstama većina, pa se time dadu različito rangirati i odluke u zavisnosti od propisane većine neophodne za njihovo donošenje. Nesporno je da svaka odluka Narodne skupštine predstavlja istovremeno izraz njene volje, ali takođe ne može biti sporno ni da zahtevnija većina za donošenje neke odluke predstavlja pokazatelj višeg stepena koncentracije glasova unutar takve volje. Time pravni poredak značajnijim nivoom saglasnosti predstavničkog tela osnažuje unutrašnjost izbornog osnova institucije Poverenika. Kao što rekosmo, Narodna skupština odluke donosi u različitim situacijama uz tri različite većine.

No, u praktičnom političkom smislu, takva formalno-pravna respektabilna većina koja se zahteva za izbor Poverenika, zapravo se svodi na istovrsnu osnovu koja je neophodna za izbor Vlade, a takvo činjenično stanje nas već upućuje na realnu opasnost kada je u pitanju nepristrasnost lica koje se bira za funkciju Poverenika. Odnosno, partijska većina nužna da oformi Vladu – dovoljna je i da izabere Poverenika. Dok još nismo u prilici da proveravamo kroz iskustvo prakse kako će se ponašati partijski establišment lociran u predstavničkom telu i izvršnoj vlasti povodom odabira Poverenika, preostaje nam da na ovaj način predstavljamo provokativne hipotetičke mogućnosti. Bolje je ukazati na mogućnost da se u praksi dese i iz-

bori za Poverenika onih lica koja su lojalna partokratiji, nego skrivati umni pogled pred takvim mogućnostima.

Ovlašćeni podnosilac predloga lica-kandidata za izbor Poverenika jeste Odbor nadležan za ustavna pitanja koji se utvrđuje predlog većinom glasova od ukupnog broja svojih članova. Ista opaska povodom kvaliteta iste većine u Narodnoj skupštini važi i za većinu u Odboru za ustavna pitanja. Predlog Odboru za ustavna pitanja može podneti svaka poslanička grupa. Da bi jedno lice moglo biti izabrano za Poverenika mora da kumulativno ispunjava sledeće uslove: diplomirani pravnik; najmanje 10 godina iskustva na pravnim poslovima u oblasti zaštite ljudskih prva; da poseduje visoke moralne i stručne kvalitete.

Mandat Poverenika

Dok naslov čl. 30. Glasi „prestanak mandata“, dotle se u sadržini odredbe ovog člana govori o prestanku funkcije, pa ostaje utisak nedovoljne jezičke uniformisanosti, što ipak ne ugrožava proces misaonog ovladavanja odredbom čl. 30. Četiri su slučaja u kojima Povereniku prestaje mandat (ili funkcija) pre siteka perioda na koji je izabran: ostavka, penhizija, razrešenje, smrt. Sam redovni, normalan istek mandata je takođe normiran kao osnov za prestanak funkcije, ali ga mi nismo posebno istakli, jer smo želeli da grupišemo osnove za prevremeni prestanak mandata. A u tim osnovima primećujemo da se zakonodavac potrudio da propiše kao jedan od razloga za prevremeni prestanak mandata i podnošenje ostavke, ali u pismenom obliku Narodnoj skupštini. Zato ovakvu formulaciju iz odredbe čl. 30. st. 1. Zakona sustiže pitanje o pravnoj validnosti ostavke koju bi Poverenik podneo Narodnoj skupštini putem javnosti i medija, a bez pismenog oblika? Jer, ako je razlog prevremenog prestanka mandata ostavka kao akt volje, da li bi bilo nužno materijalizovati je isključivo u pismenom¹¹² obliku, tj. kako bi Narodna skupština postupila u slučaju da ne postoji oblik materijalizacije propisan u Zakonu? Verovatno bi se predstavničko telo opredelilo ili da prenebregne čin nedostajuće pisane forme ostavke ili bi se u toj činje-

¹¹² Da li bi suprotan način materijalizacije bio onda nepismeni oblik ili je jezički ispravno reći pisani oblik, čemu je onda nesumnjiva usmena forma materijalizacije? Neka čitaoci o tome razmisle.

nici možda mogao otkriti nesavesan rad Poverenika, pa iz toga nastao i razlog za razrešenje Poverenika. Privremeni prestanak mandata pogađa bilo koji izbor od pretpostavljenih mogućnosti, ali ostaje problem pravničkog opredeljenja o prihvatljivijem postupanju Narodne skupštine u zamišljenoj situaciji.

Smrt kao prirodni događaj i razlog za privremeni prestanak mandata je izričito normiran, mada ostaje utisak da je zakonopisac u ovom delu iskazao stav koji je materijalizacijom prikazao kao svoj; mada, i da to nije učinio, podrazumevalo bi se za slučaj nastupanja ovog prirodnog događaja nastaje i razlog za prestanak mandata Poverenika. Valjda je tako.

Razrešenje je uslovljeno jednim od sledećih razloga: nestručni i nesavesni rad; pravnosnažna osuda za krivično delo na kaznu zatvora koja ga čini nedostojnim ili nepodobnim za obavljanje ove funkcije; gubitak državljanstva; sukob interesa.

Koja su to krivična dela za čiju osudu na kaznu zatvora čine Poverenika nedostojnim ili nepodobnim za obavljanje funkcije? Poštuje se pretpostavka nevinosti. I ne samo to. Samo kazna zatvora kao sankcija za određena krivična dela može biti razlog. Šta ako bi se desilo da bude osuđen za klevetu, kažnjen novčanom kaznom, opomenom...

Inicijativu za razrešenje podnosi jedna trećina narodnih poslanika (dakle, najmanje 84) Narodne skupštine, ali je nužno da odbor za ustavna pitanja utvrdi ostojanje razloga za razrešenje. Iako nije izričito proisana većina kojom Odbor utvrđuje svoju odluku o postojanju razloga za razrešenje Poverenika, to će verovatno biti više od polovine od ukupnog broja članova Odbora. Saglasno Zakonu, mišljenje Odbora nije obavezujući uslov da bi Narodna skupština mogla da pristupi donošenju odluke o razrešenju. Do takvog zaključka dolazimo na osnovu analize odredbi čl. 30. st. 3,4 i 5. s obzirom da njima nije propisana uslovljenost Narodne skupštine pozitivnim ili negativnim stavom Odbora. Da je zakonodavac imao volju za takvim stavom, onda bi se ona i normirala.

Položaj i stručna služba Poverenika

Položaj Poverenika je normiran odredbom čl. 31. kroz tri dispozicije: 1) plata jednaka plati sudije Vrhovnog kasacionog suda; pravo na naknadu troškova nastalih u vezi sa vršenjem funkcije; imunitet. Propisano je izjednačavanje imuniteta Poverenika sa poslaničkim, što podrazumeva i klasičnu privilegiju nepovredivosti i neodgovornosti. Bez obzira što je Zakonom propušteno da se propiše način odlučivanja o uskraćivanju imuniteta, jedino moguće razumevanje tog problema jeste upućivanje na način odlučivanja o poslaničkom imunitetu.

Pomoćnik Poverenika jeste zakonska kategorija, ali je njegova pravna pozicija ipak spuštena na podzakonski nivo, s obzirom da je Zakonom propisano da se obim njegovih poslova, prava, obaveza i odgovornosti utvrđuje aktom o organizaciji i sistematizaciji poslova koji donosi Poverenik. Tumačenjem pravila sadržanih u odredbi čl. 32. Zakona, dolazi se do saznanja da je izbor pomoćnika u domenu nadležnosti Poverenika, iako nije izričito predviđeno da on vrši njihov izobr. Ovakvo shvatanje ne ugrožavaju ni odredbe čl. 32. Zakona, jer je njima propisano samo da Poverenik ima tri pomoćnika (st. 3) i da pomoćnike Poverenika raspoređuje Poverenik (st. 5). Očito je da se nijednom od ove dve odredbe ne propisuje ko vrši izbor (ili imenovanje?) pomoćnika, jer izraz raspoređivati podrazumeva da prethodno već postoji lice koje je pomoćnik Poverenika.

Kada je reč o pomoćnicima Poverenika iz zakonskog teksta se da zaključiti da je Poverenik u obavezi da svojim aktom propiše i raspodeli određene oblasti rada kojima rukovode pomoćnici (logično je da kriterijum za pozicioniranje ovih „radnih oblasti“ pomoćnika mogu biti funkcionalni, teritorijalni, kombinovani). No, akt Poverenika kojim se uređuje organizacija i rad stručne službe Poverenika nije njegov samostalan akt, jer je neophodna saglasnost Narodne skupštine.

Nadležnost Poverenika

Nadležnost Poverenika je zatvoren zakonski krug ovlašćenja i obaveza sa taksativno utvrđenim oblicima delatnih aktivnosti koje formiraju pravne kapacitete ove institucije. Zakonom o zabrani diskriminacije se kataloški evidentira delokrug poslova koji pripadaju Poverenikovog nadležnosti, što

ne znači da on ne može biti i menjan u uslovima promene zakonodavčeve volje koju on može iskazati kroz ovaj ili neki drugi zakon. Naravno, sada smo u prilici da se kruto držimo identifikovane nadležnosti u okviru odredbe čl. 33. Zakona, što se upravo i čini.

Ovlašćenja i obaveze Poverenika se mogu razvrstati na dve osnovne grupe: 1) aktivnosti na obezbeđivanju poštovanja odredaba Zakona o zabrani diskriminacije; 2) aktivnosti na zaštiti ravnopravnosti u celokupnog državno-pravnom poretku. Prvoj grupi aktivnosti pripadaju akti koje preduzima Poverenik radi pravilne primene Zakona u slučajevima povrede zabrane diskriminacije, što znači da on prima i razmatra pritužbe zbog povreda odredaba ovog Zakona i tim povodom: a) daje mišljenja i preporuke u konkretnim slučajevima; b) izriče određene mere ukoliko se njegov stav iskazan u preporuci ne ispoštuje. Osim toga, u okviru ove prve grupe aktivnosti, Poverenik podnosiocu pritužbe pruža informacije o njegovom pravu i mogućnosti pokretanja sudskog ili drugog postupka zaštite, odnosno, preporučuje postupak mirenja. U ovoj aktivnosti je sadržano savetodavstvo i pružanje osobenog vida pravne pomoći licima koja smatraju da su diskriminisana. Naravno da pružanje informacije nekom licu o njegovom pravu ostaje na nivou obaveštenja koje može biti od pomoći, jer se polazi od pretpostavke da će Poverenikova procena povodom konkretnog slučaja biti verovatno ispravna. Naravno da ta procena ne sprečava zainteresovano lice da postupi saglasno sopstvenoj nameri, ali je nesumnjivo da mišljenje Poverenika može biti od uticaja na formiranje volje odnosnog lica. No, interesantnim se čini da li će, primera radi, negativno mišljenje Poverenika povodom mogućnosti pokretanja sudskog ili drugog postupka zaštite biti od uticaja i na formiranje psihičke volje sudskog ili drugog organa u postupku zaštite prilikom donošenja odluke povodom spora. Odnosno, da li će tužena strana (organ javne vlasti) biti u prilici da se, iznoseći argumentaciju poziva i na mišljenje Poverenika kojim je iskazan stav da ne postoji mogućnost pokretanja postupka zaštite, ili da su izgledi za uspeh u sporu mali? I odmah se nameće pitanje da li je Poverenik ovlašćen da, u okviru informacije koju pruža naznačenim povodom, iznosi upravo pomenutu procenu? Ovo pitanje smatramo značajnim, pa mu u periodu stručno kvalifikovanih rasprava treba posvetiti i odgovarajuću pažnju; uporedo sa tim trebalo bi i

razmotriti problem transparentnosti pružene informacije licu o njegovom pravu i mogućnost pokretanja sudskog ili drugog postupka zaštite.

Preporučivanje postupka mirenja na koje je Poverenik ovlašćen odredbom čl. 33. st. 1. t. 2. podrazumeva da je Poverenik već preduzeo određene radnje i sproveo određeni postupak u kojem je utvrdio relevantno činjenično stanje i stekao predstavu o suštini spora i postojanju određenog nivoa diskriminatorskog postupanja.

Poverenik poseduje uslovnu aktivnu legitimaciju za podnošenje tužbe iz čl. 43. Zakona, zbog povrede prava iz Zakona. Ukoliko dobije saglasnost za preduzimanje ovog pravnog sredstva od strane diskriminisanog lica, onda tužbu podnosi u svoje ime a za račun diskriminisanog lica, ali pod uslovom da postupak pred sudom po istoj stvari nije već pokrenut ili pravno-snažno okončan. Zašto izraz diskriminisano lice,¹¹³ kada je istini bliži izraz „lice koje smatra da je diskriminisano“, jer se tužbom tek pokreće postupak, pa nije izvesno kako će se on okončati, odnosno, da li će se kao rezultat sudskog procesa utvrditi postojanje diskriminacije. Tek tada može biti reči o diskriminisanom licu, a time i utvrđenje diskriminatorskog postupanja određenog lica i utvrđenje diskriminacije. Do tada, i potencijalnog diskriminatora bi trebalo da štiti pretpostavka njegove nevinosti, a to istovremeno znači da postoji samo pretpostavka o diskriminisanom licu. Operativna upotreba zakonske terminologije u procesu primene može davati (a to se često i dešava) različite rezultate, pa bi o ovim upozorenjima trebalo voditi računa.

Na strani prve grupe nadležnosti Poverenika je i podnošenje prijava zbog povrede prava iz Zakona o zabrani diskriminacije. Kome se podnose i ko o njima odlučuje:

U drugoj grupaciji akata i radnji na koje je ovlašćen Poverenik istovremeno se može prepoznati i komunikacija koju on ostvaruje sa javnošću, sa zakonodavnim organima, sa određenim organima Autonomne Pokrajine,

¹¹³ O značenju ovog izraza zakonodavac se nije izričito izjasnio u okviru odredbe čl. 2. Zakona kojom se utvrđuje značenje pojedinih pojmova i izraza iz Zakona.

organima lokalne samouprave i uopšte sa organima javne vlasti i drugim licima.

Poverenik ima ovlašćenje i obavezu da podnosi izveštaje Narodnoj skupštini o stanju u oblasti zaštite ravnopravnosti; i da upozorava javnost na najčešće, tipične i teške slučajeve diskriminacije.

Postupanje pred Poverenikom

Podnošenje pritužbe

Pravilo je da lice koje smatra da je pretrpelo diskriminaciju odnosi Povereniku pritužbu u pisanoj formi, a usmeno u zapisnik samo izuzetno. Ova pritužba je lični akt, a osim lica koje smatra da je diskriminisano, u njegovo ime i uz njegovu saglasnost, pritužbu može podneti i organizacija koja se bavi zaštitom ljudskih prava ili drugo lice. Zakonom se ne određuju bliži uslovi koje treba da ispuni ta organizacija ili drugo lice, pa primećujemo da je uspostavljen liberalan režim mogućih zastupnika lica koje smatra da mu je neko pravo, zaštićeno zabranom diskriminacije, povređeno. Da bi neka organizacija mogla imati status propisan odredbom čl. 35. st. 2. Zakona, nužno je da ne bude sporna činjenica njene delatnosti na zaštiti ljudskih prava, a odgovor na takvu kvalifikaciju je nužno potražiti u sistemu pozitivnih propisa, kojima se reguliše ova materija.

Koje je to drugo lice Zakon ne određuje bliže; ne propisuju se bilo kakve posebne sposobnosti, kvalifikacije ili znanja koje treba da poseduje to drugo lice. Ono što je nesumnjivo sigurno jeste činjenica da ono mora biti delatno i poslovno sposobno kako bi moglo preduzimati poslove i radnje u ime i za račun lica koje smatra sebe diskriminisanim. Da li to drugo lice može biti samo fizičko ili i pravno lice? Da li mora imati određeni nivo pravnčkog zvanja? Da li odredba čl. 35. st. 1. Zakona po kojoj podnošenje pritužbe Povereniku ne sme biti praćeno plaćanjem taksi ili drugih naknada podrazumeva i zabranu da to drugo lice može zahtevati naknadu za podnošenje pritužbe u ime navodno diskriminisanog lica i kako se reguliše odnos među njima?

Da bi pritužba imala potkrepljen minimalni stepen verovatnoće tvrdnji koje se u njoj iznose neophodno je da se uz nju podnesu i dokazi o pretrpljenom aktu diskriminacije. Kako detaljnija pitanja proceduralnog karaktera kada je u pitanju pritužba nisu regulisana ovim Zakonom, za očekivati je da ona budu sastavni deo materije Poslovnika koji donosi Poverenik kako bi se, na primer, precizirala i pitanja ostavljanja roka za dopunu pritužbe, naznačenje kakve je dokaze potrebno priložiti, šta se dešava sa pritužbom ukoliko ona ne bude u određenom roku dopunjena na adekvatan način i tome slično

Postupanje i nepostupanje Poverenika

Nepostupanje Poverenika po pritužbi iz razloga koju su naznačeni u odredbi čl. 36. Zakona zapravo znači da ne postoje uslovi za početak postupka. Tim povodom utvrđeni su sledeći razlozi zbog kojih Poverenik odbacuje pritužbu:

- 1) Ukoliko je po istoj stvari već pokrenut ili pravnosnažno okončan postupak pred sudom;
- 2) Ako je u istoj stvari već postupao, a nisu ponuđeni novi dokazi;
- 3) Ako je očigledno da nema povrede prava na koju podnosilac pritužbe ukazuje; ili
- 4) Ako utvrdi da je zbog proteka vremena od učinjene povrede prava nemoguće postići svrhu postupanja.¹¹⁴

Ovako formulisani razlozi zbog kojih Poverenik odbacuje pritužbu su po svom karakteru raznovrsni i različitu u odnosu na (uporedi zpp kpp upp). Ukoliko se uoči da postoji neki od navedenih razloga, Poverenik nema mogućnost da odlučuje hoće li ih uvažiti i tim povodom odbaciti pritužbu ili ne, zbog čega oni zaslužuju kvalifikaciju zakonskih razloga. Međutim, imajući u vidu činjenicu njihove upravo pomenute raznovrsnosti, vredi ukazati da postoji i diskreciono pravo Poverenika da odlučuje o osnova-

¹¹⁴ Uzgredno zapažanje da se u odredbama čl. 36. st. 1 i 2. koriste različiti jezički iskazi za obeležavanje pretpostavke: čl. 36. st. 1. „Ukoliko“, a čl. 36. st. 2. „Ako“.

nosti razloga za odbacivanje pritužbe, a time i o osnovanosti postojanja činjenica koje su relevantne za nepokretanje postupka, tj. za nepostupanje Poverenika.

Prvi razlog je lako utvrditi objektivnom metodom. Takođe se da objektivno utvrditi i postojanje drugog razloga, dok je za preostala dva nužno aktiviranje izražene svesti Poverenika o ispravnosti da se dve okolnosti nužno podvedu pod dispoziciju norme sadržane u odredbi čl. 36. Zakona. Prva od njih je očiglednost nepostojanja povrede prava, a druga je nemogućnost postizanja svrhe postupanja zbog proteka vremena. Misaono analizirajući podnetu pritužbu, Poverenik je, saglasno Zakonu, stručno i moralno osposobljen da stekne predstavu o postojanju ili nepostojanju povrede prava na koju se ukazuje u pritužbi. Međutim, za ovakvu predstavu Poverenika nužno je očigledno odsustvo činjenica i okolnosti kojima bi se mogla upotpuniti hipoteza dispozicije, pa time nema potrebe ni za posebnim utvrđivanjem činjeničnog stanja; ono zapravo i ne postoji u smislu pretpostavke dispozicije. Drugi slučaj propisane nemogućnosti postupanja Poverenika se tiče njegove procene odnosa između svrhe postupanja i proteka vremena od kada je učinjena povreda prava. Ovde očito nije sporno da je učinjena povreda prava; te činjenice je svestan Poverenik, pa će to biti oni slučajevi u kojima bi verovatno trebalo da je postojao neki vid očiglednog diskriminatornog postupanja, tj. očigledne diskriminacije. Imajući u vidu konstrukciju ovog razloga za odbacivanje pritužbe, Poverenik treba da bude uveren da je postojala diskriminacija, ali i da se ta diskriminacija zbila dovoljno davno – toliko, da faktor vreme oduzima racionalni smisao postupanja Poverenika. Osobnosti pravila Zakona nas sprečavaju da zapazimo specifičan oblik zastarelosti kao pravnu posledicu da pritužba nije podneta u roku. No, Zakonom se ne utvrđuje rok za podnošenje pritužbe, iako je nesporno da se vreme značajno za proces pravne zaštite vezuje za nastanak povrede prava. Neutvrđivanjem izričitog zakonskog roka u kom se može podneti tužba po osnovu zaštite od diskriminacije stvara se prostor za diskrecionim delovanjem Poverenika. Nesumnjivo je da se objektivni zakonodavac kreće u granicama pretpostavljenog objektivnog ponašanja Poverenika, ali ipak ostaje utisak da je napravljen propust prilikom nepropisivanja roka za podnošenje pritužbe. S druge strane, postupak za zaštitu ravnopravnosti je na ovaj način rasterećen formalizma u pogledu roka za zahtevanje njegovog pokretanja. Mnoštvo različitih oblika dis-

kriminacije i još veća množina slučajeva iz stvarnog života koji mogu biti od interesa za pravo, opterećuju efekte rigidnog roka u kom bi se mogla podneti pritužba po osnovu Zakona o zabrani diskriminacije. Ali, ostaje problem opravdanog odsustva poverenja u ovakvo zakonsko rešenje po kojem od diskrecione procene jednog lica – Poverenika, zavisi hoće li se smatrati da je zaista nastupio protek vremena kojim se utiče na svrhu postupanja upravo toga lica. Zato će se u praksi funkcionisanja sistema zaštite prava koji je normiran Zakonom verovatno javljati nesporni, ali i sporni slučajevi diskrecione procene Poverenika o kvalitetu veze između protoka vremena, činjenice povrede prava i postupanja Poverenika. Diskreciona vlast je u određenim delovima prava neophodna, ali se uvek očekuje da ona nikako ne bude shvaćena kao samovolja, jer se time negira sam pojam diskrecione vlasti. Rizik koji nosi sa sobom ovakav vid pravno moguće vlasti tiče se principa pravne sigurnosti koji je jedan od temeljnih postavki poredaka sa kulturno uređenim pravom. Stoga je i diskrecionu vlast lica, koje obavlja funkciju Poverenika, nužno što je moguće više objektivizirati pravom, odnosno, unapred propisanim pravilima suziti prostor za subjektivnim delovanjem nadležnog lica, tj. onemogućiti da nadvlada subjektivna nad objektivnom voljom u materiji procesnog dela prava, zbog čega i opstaje kao zabeleženo pitanje zašto je propisan samo datum učinjene povrede, a ne i datum saznanja za učinjenu povredu, koji, pak, može biti znatno kasniji. No, i samo rešenje kojim se pritužba odbacuje na osnovu čl. 36. st. 2. Zakona uz obrazloženje neblagovremenosti u smislu nemogućnosti postizanja svrhe postupanja takođe je pokazatelj nedovoljne moći da se predmetni problemi reši, ali istovremeno može predstavljati isuviše ekstenzivan prostor za diskrecionu vlast Poverenika, posebno imajući u vidu atipičnu formulu „nemogućnosti postizanja svrhe postupanja“, koja bi se u svakom konkretnom slučaju imala proveravati.

Diskreciona vlast Poverenika u istom postupku je potpuno jednostepena i konačna, ali u celokupnom pravnom poretku je moguće i takav akt napadati ustavnom žalbom pred Ustavnim sudom. Može li Ustavni sud da napravi diskriminaciju? Pravo polazi od pretpostavke da ne može; ova pretpostavka je bila neoboriva sa stanovišta unutrašnjeg pravnog poretka, sve dok nije novim Ustavom Srbije utvrđeno da sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka predstavljaju i potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravna pravila međunarodnog prava, što je, sam po sebi, inovativni

pravno-politički podatak, koji nesumnjivo ostavlja posledice i na nivo čvrstine hijerarhije do tada neprikosnovenih institucija u državno-pravnom poretku, kao što je to ustavno sudstvo.

Utvrđivanje činjeničnog stanja

Utvrđivanje činjeničnog stanja ima za cilj da Poverenik stvori predstavu o činjenicama i okolnostima predmetnog slučaja, kako bi iz postojećeg materijala mogao da formira odluku o svom postupanju. Činjenični materijal se, saglasno Zakonu, sastoji od podnetih dokaza, izjava podnosioca pritužbe, lica protiv kojeg je pritužba podneta, kao i od drugih lica čije izjave mogu biti od interesa za postupanje Poverenika.

Odredbom čl. 37. st. 2. je propisano alternativno pravilo o izjašnjenju lica protiv kojeg je pritužba podneta povodom navoda pritužbe, tj. ono može ali ne mora da se izjasni o njima. Ukolio se opredeli da se izjasni, ondato treba da učini u roku od 15 dana od dana kada je primilo pritužbu. Posledica odbijanja izjašnjenja ne psotoje u pravnom pogledu, jer se lice protiv kojeg je podneta pritužba u oba slučaja koristi svojim pravom koje se Zakonom dopušta. Nastavi

Nakon utvrđivanja činjeničnog stanja, a pre preduzimanja drugih radnji u postupku, Poverenik predlaže sprovođenje postupka mirenja. Za sada ostaje nejasno da li je postupak mirenja obavezan ili ne; a zakonodavac upućuje na primenu odredaba kojima se uređuje postupak medijacije.

Mišljenje i preporuke

Ukoliko postupak mirenja ne uspe, onda se pristupa narednoj fazi u kojoj Poverenik preduzima radnje koje mu stoje na raspolaganju po Zakonu, a to je zapravo posebna vrsta pravnog akta koji donosi: Mišljenje, čiji sastavni deo čini i preporuka.¹¹⁵ Mišljenje Poverenika je njegov stav kojim se izjašnjava o povredi odredaba Zakona, odnosno, stav o tome da li je učinjena povreda nekog od prava koje je zaštićeno zabranom diskriminacije.

¹¹⁵ Naslov iznad čl. 39. glasi „Mišljenje i preporuke“, pa su verovatno mogućnosti da se u okviru akta Mišljenja da više preporuka i motivisali zakonodavca da napravi razliku u singularu i pluralu iskaza iz naslova.

Sasvim je izvesno da se tim Mišljenjem Poverenik može, nakon utvrđenog činjeničnog stanja i neuspešnog postupka mirenja, izjasniti da je došlo do povrede neke od odredbi (ili više njih) Zakona o zabrani diskriminacije. Ostaje nam da zabeležimo pitanje može li se Mišljenjem utvrditi da ne postoji povreda, ukoliko je bezuspešno učinjen pokušaj mirenja, tj. ako je pokušano mirenje, da li to znači da se od strane poverenika već prejudicira njegov stav o postojanju povrede. Tim Mišljenjem se, zapravo, usvaja pritužba, utvrđuje postojanje diskriminacije, diskriminisano lice i lice koje je diskriminatorski postupalo, te se u Mišljenju iznosi i *ratio decidendi* donete odluke formulisane na ovaj način. Ovaj pravni akt Poverenika nikao nije neobavezujući, već u sebi ima utvrđujući sadržaj odluke njegovog donosioca. U odnosu na druge, uobičajenije i prepoznatljivije forme pojedinačnih pravnih akata kojima se razrešavaju sporovi, Mišljenje se razlikuje po tome što je sastavni deo Mišljenja i formulisana preporuka. Dakle, Mišljenje koje razmatramo nema deklaratorni karakter, već utvrđujući, ali je njegova forma atipična u odnosu na one koje su u domaćem pravnom poretku zapažene, verovatno zato što nam doskorašnjem stilu pravničkog razmišljanja nije bio dovoljno blizak anglo-američki stil.

Preporuka prati Mišljenje kojim se utvrđuje postojanje povrede odredbe Zakona, odnosno prava iz Zakona, a u formalno smislu preporuka je sastavni deo pravnog akta Mišljenje. U preporuci je sadržana odluka Poverenika o načinu otklanjanja povrede prava; ona se upućuje licu koje je izvršilo akt diskriminacije, što znači da preporuci prethodi odluka Poverenika o pravnoj odgovornosti diskriminatora a koja je sadržana u Mišljenju. Lice kojem je upućena preporuka je dužno da postupi po njoj, a to podrazumeva obavezu tog lica da ispuni zahtev o načinu otklanjanja povrede prava, odnosno da otkloni povredu prava. Mada, treba istaći da je u takvom slučaju do povrede prava došlo, tj. povreda prava je utisnuta u svet fakata, te je takav pečat nemoguće izbrisati iz tog sveta. I u carstvu prava je evidentirana povreda ljudskog prava, ali se mogu otkloniti posledice koje je ona proizvela, pa se postavlja pitanje da li se može otkloniti povreda prava. No, otklanjanjem posledica eliminišu se i dejstvujući elementi radnje, pa se ona u pravnom pogledu „sahranjuje“, zbog čega je sa stanovišta pravnog poretka prihvatljiv interes da se može izbrisati i sama povreda, a ne samo njena posledica.

Obaveza diskriminatora iz preporuke je oročena na 30 dana, pa će se smatrati da je ovo lice ispoštovalo pravilo ukoliko svojim ponašanjem otkloni povredu prava. Osim ove obaveze, njemu se nameće i obaveza da o izvršenju prve obaveze obavesti Poverenika.

U iščekivanju prakse primene ovog Zakona, evidentiramo i pitanje šta će se desiti ako diskriminisano lice napadne Mišljenje pred Ustavnim sudom ustavnom žalbom i time isprovocira zastoj daljeg postupanja Poverenika, te koja bi dalja pravna sudbina tog akta bila?

U Mišljenju sa preporukom se, dakle, prepoznaje višeslojeviti akt u kojem su sadržane tri odluke: odluka o utvrđivanju postojanja povrede prava diskriminisanog lica; odluka o utvrđivanju odgovornosti lica; odluka o načinu otklanjanja posledica protivpravnog postupanja diskriminatora.

Ponovimo još jednom da su evidentni atipični termini kojima se u zakonskom tekstu označavaju pojedinačni pravni akti koje donosi Poverenik u postupku koji se vodi pred njim. Mišljenje i preporuka u uobičajenom kolokvijalnom i običnom narodnom govoru imaju prepoznatljivo značenje od kojeg se ne razlikuje puno ni njihovo uobičajeno pravničko značenje, makar u do sada prisutnom terminološkom fondu pozitivno-pravnih tekstova na našim prostorima. Mišljenje kao proces i mišljenje kao stav kojim je oblikovana konačna faza tog procesa predstavlja sastavni deo autonomne psihičke strukture ličnosti. Ono je sadržaj čovekove svesti, a u pravu se mišljenje i preporuka transformišu kroz formulu neokončane zapovesti, odnosno, uobičajeno je da se pod mišljenjem i preporukom izražavaju određeni pravni stavovi koje njihovi stvaraoci iskazuju bez namere pravne obaveznosti takvih stavova. Mišljenja i preporuke nose sa sobom relativnu moć uticaja na adrese kojima su upućeni, ali će ipak od njihove volje zavisiti prihvatanje takvih stavova. Međutim, u Zakonu o zabrani diskriminacije se susrećemo sa Mišljenjem koje ima drugačiju pravnu prirodu, jer se njime iskazuje stav Poverenika o tome da li postoji povreda odredaba ovog Zakona, a samim tim se iskazuje i stav o (ne)postojanju povrede pojedinačnog prava. U formi ovog Mišljenja sadržana je utvrđujuća odluka Poverenika, koja čak nije praćena raspoloživim sredstvima preispitivanja u okviru postupka pred Poverenikom, te je takva odluka u tom postupku i konačna. Odredbom čl. 39. st. 3. Zakona je propisana dužnost postupanja po preporuci – lica kome je upuće-

na, i to na izričit i naređujući način, koji upotpunjuje i obaveza adresata – primaoca preporuke da obavesti Poverenika o ispunjavanju propisane dužnosti. U ovako konstruisanoj jezičkoj formulaciji dela norme, prepoznaje se obavezujuće pravilo o ponašanju, koje ima karakter sankcije. No, zakonodavac je predvideo i narednu kariku u tom lancu propisujući mere alternativnog tipa, tako da do primene mera dolazi tek ukoliko adresirani pravni subjekt ne postupi po preporuci, tj. ukoliko ne preduzme akte i radnje kako bi se otklonila povreda prava koja je utvrđena u Mišljenju.

Mere Poverenika

Opomena je prva mera koja podrazumeva da Poverenik diskriminatoru izriče specifičan oblik moralne sankcije sa namerom da utiče na svest diskriminatora institucionalnim autoritetom pravne vlasti kojom je snabdeven. Od mere opomene se očekuje moralno-psihičko dejstvo i to samo u relaciji između Poverenika ka licu koje je počinilo diskriminaciju, što znači da se opomena ne čini dostupnom javnosti jer ona nije „javna opomena“, već samo opomena. Tvrdnja o nejavnom karakteru opomene je saglasna sa narednom merom – izveštavanje javnosti. O ovoj drugoj meri odluku donosi Poverenik, jer je iskazana mogućnost koju ima na raspolaganju nosilac ove institucije. Interesantno je, dakle, da se Zakonom pruža diskreciona vlast Povereniku da odluči o posezanju za ovom najtežom sankcijom koja mu stoji na raspolaganju u okviru postupka pred Poverenikom. Smatramo da u rasponu između opomene i izveštavanja javnosti postoji mogućnost da se diskriminator predomisli, te da ispuni obavezu iz preporuke, i time spreči preduzimanje ove druge mere. Upravo u tome i prepoznamo i otkrivamo deo zakonodavčevih intencija prilikom konstruisanja Mišljenja sa preporukom, mere opomene i mere izveštavanja javnosti. Jer, cilj koji je sadržan u Zakonu svakako da mora biti sprečavanje diskriminacije, tj. obezbeđivanje principa ravnopravnosti, što se postiže otklanjanjem posledica diskriminacije, odnosno, aktiviranjem preventivnih i represivnih mehanizama u sistemu pravne zaštite principa zabrane diskriminacije.

Svakako da se zapaža osoben vid „moralne represije“ i moralnog pritiska na ličnu svest lica koje diskriminatorski postupaju. Poverenik raspolaže pravnim autoritetom koji je obogaćen skromnim oružjem u borbi protiv diskriminacije, ukoliko bismo Mišljenje sa preporukom i propisane mere

upoređivali sa klasičnim sankcijama iz, recimo, krivičnog, prekršajnog ili upravnog prava. Međutim, ne treba zapostaviti ni značaj postupanja Poverenika u okviru postupka koji se vodi pred njim, bez obzira što se da uočiti relativna blagost propisanih mera. Relativna samo u onoj meri u kojoj odsustvuju moralne norme iz sadržaja pravnih normi, zbog čega i treba imati u vidu da Poverenikove mere protiv diskriminacije mogu biti itekako efikasne. Jer, podvrgavanje lica moralnoj osudi javnosti (na koju utiče i izaziva je Poverenik) može u praksi predstavljati i znatno teži oblik sankcionisanja diskriminatora nego što to na prvi pogled deluje. Mera izveštavanja javnosti o postojanju diskriminacije, o identifikaciji diskriminisanog lica i diskriminatoru, o odbijanju diskriminatora da se povinuje Poverenikovo preporuci¹¹⁶ i opomeni, trebalo bi da dovede i do odgovarajuće reakcije javnog mnjenja. Ukoliko je to javno mnjenje nekolebljivo u pozitivnom odnosu prema negovanju vrednosti ljudskih prava i pravne kulture, onda je za očekivati i oštru reakciju javnosti koja može ići i do, recimo, spontanog društvenog bojkota diskriminatora od strane socijalne sredine. Javno ukazivanje i pozivanje društva da potvrdi moralnu diskreditaciju lica koje odbija da ispuni Poverenikove preporuke i meru opomene predstavlja samo po sebi oduzimanje nematerijalnog, moralnog dobra tom licu (njegove časti, ugleda, dostojanstva, obraza..)

Propisivanjem ovakvih procedura i sredstava kao što je to učinjeno ovim Zakonom, ali i nekim drugim zakonima, vrši se tzv. moralizacija prava, odnosno, u sadržaj prava ulaze i tipične moralne norme kojima se priznaje svojstvo pravnih. Istovremeno se podupire odgovornost kao opšti principi koji bi trebalo da obeležava društvenu zajednicu. Sve u svemu, nepravično bi bilo osporavati autoritet Poverenika samo na osnovu par zakonskih odredbi o preporukama i merama. Suženošću normativnog prostora posvećenog ovoj materiji istovremeno se ističe i značaj koji se ima očekivati od same ličnosti Poverenika, od koje i zavisi osnaživanje realne moći autoriteta njegove pravne vlasti.

¹¹⁶ Bez obzira da li je reč o autonomnoj ili heteronomnoj primeni preporuke.

ZAKLJUČAK

U jezičkom smislu, zapaža se da je zakonski tekst preopterećen širokim, teško "uhvatljivim" formulacijama, pravnim standardima i tzv. bezobalnim pojmovima, kao i da obiluje pravničkom terminologijom i inostranim rečima i izrazima, što će verovatno predstavljati poteškoću pri njegovom razumevanju od strane onih koji nisu tumači osposobljeni specijalizovanim pravničkim znanjem. Izgleda da je zakonopisac prevideo Jeringovo upozorenje da „pravnik treba da misli kao filozof, a da piše kao seljak“. Generalno obeležje teksta jeste i preopširnost u formulisanju jezičkih iskaza, nedovoljna konzistentnost u tekstualnoj sistematici Zakona, što treba smatrati nedostatkom koji ide na račun donosioca i tekstopisca. Vrlo je teško uhvatiti nit normativnog niza kako unutar samog Zakona, tako i u okvirima pravnog sistema kojem Zakon pripada. Zahvaljujući manjkavostima u stilskom konceptu izražavanja normotvorca, deluje nam da će postupak primene Zakona biti praćen i određenim problemima kada se bude pojavljivala upitanost o odnosu među pravnim normama analiziranog teksta prema normativnim rešenjima drugih zakona. Društveno-politički osetljiva materija ljudskih prava je, sasvim opravdano, rasplinuta kroz zakonsku množinu, ali problem nastaje ukoliko ne postoji adekvatna usaglašenost unutar te množine.

Ovakav literarni doživljaj nije pokušaj da se u zakonodavcu prepozna samo tekstopisac, već pokušaj upozorenja da će primena Zakona o zabrani diskriminacije verovatno biti skopčana sa ozbiljnim problemima. Njih će, s jedne strane, stvarati raznovrsnost i mnoštvo slučajeva u kojima će se ljudi osećati diskriminisanim, a s druge strane, biće neophodno izgraditi i adekvatnu sudsku praksu reagovanja na potrebu pružanja zaštite u prepoznatim pravno nedopuštenim razlikovanjima među ljudima. Za početak, ukazujemo na potrebu blagovremene pravne analize odnosa između ovog Zakona i Zakona o parničnom postupku, Zakona o upravnom postupku, Zakona o medijaciji, Zakona o krivičnom postupku, Zakona o Ombudsmanu, Zakona o Ustavnom sudu, Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Na primere koji potvrđuju tezu o problematičnosti načina jezičkog iskazivanja pravila o odnosima uokvirenim kategorijom diskriminacije nailazimo već prilikom jezičko-dogmatske analize samog teksta. I njih smo isticali na određenim mestima u ovoj studiji. Međutim, iznosimo strahovanje da će se istaknuto mišljenje potvrđivati u procesu primene kada se budu pojavljivali i konkretni slučajevi koje će biti neophodno rešavati od strane nadležnih institucija i organa državne vlasti.

Činjenica da prvi pokušaj izbora Poverenika u zakonskom roku nije uspeo, sama po sebi nam dovoljno otkriva o nedovoljnoj spremnosti nadležnih struktura državne vlasti da se aktivno krene u proces primene Zakona o zabrani diskriminacije. Iskreno se nadamo da će ovaj proces biti odblokiran, ali u trenutku predaje rukopisa ove monografije štampariji, nismo u prilici da proverimo opravdanost ovakvih očekivanja.

Konačno, ističemo određene konkretne probleme zakonskog teksta koji mogu komplikovati i otežavati proces primene zakonskih normi, odnosno, izazivati nedovoljnu usaglašenost nadležnih organa koji treba da obezbeđuju zaštitu od diskriminacije, a time izazivati i određeni nivo nedovoljne pravne sigurnosti. Istovremeno, ukazujemo da precizno evidentiranje odredbi Zakona o zabrani diskriminacije za koje smatramo da se mogu i na drugačiji način formulisati ima za osnovni cilj da isporovocira nadležne vlasti, a u prvom redu zakonodavnu, da razmišljaju u pravcu eventualnih izmena i dopuna ovog Zakona. Time bi se stvorio pravni kvalitet zakonsko-normativnog prostora koji ima za svoju osnovnu funkciju da u ovoj oblasti obezbedi ostvarivanje slobode u društvenoj zajednici, koja je nezamisliva ukoliko princip jednakosti i ravnopravnosti lica, a time i princip zabrane diskriminacije nije ukorenjen u njenu supstancijalnu osnovu.

Z A K O N

O ZABRANI DISKRIMINACIJE

I. OSNOVNE ODREDBE

Predmet Zakona

Član 1.

Ovim zakonom uređuje se opšta zabrana diskriminacije, oblici i slučajevi diskriminacije, kao i postupci zaštite od diskriminacije.

Ovim zakonom ustanovljava se Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (u daljem tekstu: Poverenik), kao samostalan državni organ, nezavisan u obavljanju poslova utvrđenih ovim zakonom.

Pojmovi

Član 2.

U ovom zakonu:

1) izrazi „diskriminacija“ i „diskriminatorско postupanje“ označavaju svako neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje (isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva), u odnosu na lica ili grupe kao i na članove njihovih porodica, ili njima bliska lica, na otvoren ili prikriven način, a koji se zasniva na rasi, boji kože, precima, državljanstvu, nacionalnoj pripadnosti ili etničkom poreklu, jeziku, verskim ili političkim ubeđenjima, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, imovnom stanju, rođenju, genetskim osobenostima, zdravstvenom stanju, invaliditetu, bračnom i porodičnom statusu, osuđivanosti, starosnom dobu, izgledu, članstvu u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama i drugim stvarnim, odnosno pretpostavljenim ličnim svojstvima (u daljem tekstu: lična svojstva);

2) izrazi „lice“ i „svako“ označavaju onog ko boravi na teritoriji Republike Srbije ili na teritoriji pod njenom jurisdikcijom, bez obzira na to da li je državljanin Republike Srbije, neke druge države ili je lice bez državljanstva, kao i pravno lice koje je registrovano, odnosno obavlja delatnost na teritoriji Republike Srbije;

3) izraz „građanin“ označava lice koje je državljanin Republike Srbije;

4) izraz „organ javne vlasti“ označava državni organ, organ autonomne pokrajine, organ jedinice lokalne samouprave, javno preduzeće, ustanovu, javnu agenciju i drugu organizaciju kojoj je povereno vršenje javnih ovlašćenja, kao i pravno lice koje osniva ili finansira u celini, odnosno u pretežnom delu, Republika, autonomna pokrajina ili lokalna samouprava.

Svi pojmovi koji se koriste u ovom zakonu u muškom rodu obuhvataju iste pojmove u ženskom rodu.

Zaštićena prava i lica

Član 3.

Svako ima pravo da ga nadležni sudovi i drugi organi javne vlasti Republike Srbije efikasno štite od svih oblika diskriminacije.

Stranac u Republici Srbiji, u skladu sa međunarodnim ugovorima, ima sva prava zajemčena Ustavom i zakonom, izuzev prava koja po Ustavu i zakonu imaju samo građani Republike Srbije.

Zabranjeno je vršenje prava utvrđenih ovim zakonom protivno cilju u kome su priznata ili sa namerom da se uskrate, povrede ili ograniče prava i slobode drugih.

II. OPŠTA ZABRANA I OBLICI DISKRIMINACIJE

Načelo jednakosti

Član 4.

Svi su jednaki i uživaju jednak položaj i jednaku pravnu zaštitu, bez obzira na lična svojstva.

Svako je dužan da poštuje načelo jednakosti, odnosno zabranu diskriminacije.

Oblici diskriminacije

Član 5.

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

Neposredna diskriminacija

Član 6.

Neposredna diskriminacija postoji ako se lice ili grupa lica, zbog njegovog odnosno njihovog ličnog svojstva u istoj ili sličnoj situaciji, bilo kojim aktom, radnjom ili propuštanjem, stavljaju ili su stavljeni u nepovoljniji položaj, ili bi mogli biti stavljeni u nepovoljniji položaj.

Posredna diskriminacija

Član 7.

Posredna diskriminacija postoji ako se lice ili grupa lica, zbog njegovog odnosno njihovog ličnog svojstva, stavlja u nepovoljniji položaj aktom, radnjom ili propuštanjem koje je prividno zasnovano na načelu jednakosti i zabrane diskriminacije, osim ako je to opravdano zakonitim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primerena i nužna.

Povreda načela jednakih prava i obaveza

Član 8.

Povreda načela jednakih prava i obaveza postoji ako se licu ili grupi lica, zbog njegovog odnosno njihovog ličnog svojstva, neopravdano uskraćuju prava i slobode ili nameću obaveze koje se u istoj ili sličnoj situaciji ne uskraćuju ili ne nameću drugom licu ili grupi lica, ako su cilj ili posledica preduzetih mera neopravdani, kao i ako ne postoji srazmera između preduzetih mera i cilja koji se ovim merama ostvaruje.

Zabrana pozivanja na odgovornost

Član 9.

Diskriminacija postoji ako se prema licu ili grupi lica neopravdano postupa lošije nego što se postupa ili bi se postupalo prema drugima, isključivo ili

uglavnom zbog toga što su tražili, odnosno nameravaju da traže zaštitu od diskriminacije ili zbog toga što su ponudili ili nameravaju da ponude dokaze o diskriminatorskom postupanju.

Udruživanje radi vršenja diskriminacije

Član 10.

Zabranjeno je udruživanje radi vršenja diskriminacije, odnosno delovanje organizacija ili grupa koje je usmereno na kršenje ustavom, pravilima međunarodnog prava i zakonom zajamčenih sloboda i prava ili na izazivanje nacionalne, rasne, verske i druge mržnje, razdora ili netrpeljivosti.

Govor mržnje

Član 11.

Zabranjeno je izražavanje ideja, informacija i mišljenja kojima se podstiče diskriminacija, mržnja ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog ličnog svojstva, u javnim glasilima i drugim publikacijama, na skupovima i mestima dostupnim javnosti, ispisivanjem i prikazivanjem poruka ili simbola i na drugi način.

Uznemiravanje i ponižavajuće postupanje

Član 12.

Zabranjeno je uznemiravanje i ponižavajuće postupanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica ili grupe lica na osnovu njihovog ličnog svojstva, a naročito ako se time stvara strah ili neprijateljsko, ponižavajuće i uvredljivo okruženje.

Teški oblici diskriminacije

Član 13.

Teški oblici diskriminacije su:

1. izazivanje i podsticanje neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti po osnovu nacionalne, rasne ili verske pripadnosti, jezika, političkog opredeljenja, pola, rodnog identiteta, seksualnog opredeljenja i invaliditeta;
2. propagiranje ili vršenje diskriminacije od strane organa javne vlasti i u postupcima pred organima javne vlasti;

3. propagiranje diskriminacije putem javnih glasila;
4. ropstvo, trgovina ljudima, aparthejd, genocid, etničko čišćenje i njihovo propagiranje;
5. diskriminacija lica po osnovu dva ili više ličnih svojstava (višestruka ili ukrštena diskriminacija);
6. diskriminacija koja je izvršena više puta (ponovljena diskriminacija) ili koja se čini u dužem vremenskom periodu (produžena diskriminacija) prema istom licu ili grupi lica;
7. diskriminacija koja dovodi do teških posledica po diskriminisanog, druga lica ili imovinu, a naročito ako se radi o kažnjivom delu kod koga je pretežna ili isključiva pobuda za izvršenje bila mržnja, odnosno netrpeljivost prema oštećenom koja je zasnovana na njegovom ličnom svojstvu.

Posebne mere

Član 14.

Ne smatraju se diskriminacijom posebne mere uvedene radi postizanja pune ravnopravnosti, zaštite i napretka lica, odnosno grupe lica koja se nalaze u nejednakom položaju.

III. POSEBNI SLUČAJEVI DISKRIMINACIJE

Diskriminacija u postupcima pred organima javne vlasti

Član 15.

Svako ima pravo na jednak pristup i jednaku zaštitu svojih prava pred sudovima i organima javne vlasti.

Diskriminatorsko postupanje službenog lica, odnosno odgovornog lica u organu javne vlasti, smatra se težom povredom radne dužnosti, u skladu sa zakonom.

Diskriminacija u oblasti rada

Član 16.

Zabranjena je diskriminacija u oblasti rada, odnosno narušavanje jednakih mogućnosti za zasnivanje radnog odnosa ili uživanje pod jednakim uslovima svih prava u oblasti rada, kao što su pravo na rad, na slobodan izbor zaposlenja, na napredovanje u službi, na stručno usavršavanje i profesionalnu rehabilitaciju, na jednaku naknadu za rad jednake vrednosti, na pravične i zadovoljavajuće uslove rada, na odmor, na obrazovanje i stupanje u sindikat, kao i na zaštitu od nezaposlenosti.

Zaštitu od diskriminacije iz stava 1. ovog člana uživa lice u radnom odnosu, lice koje obavlja privremene i povremene poslove ili poslove po ugovoru o delu ili drugom ugovoru, lice na dopunskom radu, lice koje obavlja javnu funkciju, pripadnik vojske, lice koje traži posao, student i učenik na praksi, lice na stručnom osposobljavanju i usavršavanju bez zasnivanja radnog odnosa, volonter i svako drugo lice koje po bilo kom osnovu učestvuje u radu.

Ne smatra se diskriminacijom pravljenje razlike, isključenje ili davanje prvenstva zbog osobenosti određenog posla kod koga lično svojstvo lica predstavlja stvarni i odlučujući uslov obavljanja posla, ako je svrha koja se time želi postići opravdana, kao i preduzimanje mera zaštite prema pojedinim kategorijama lica iz stava 2. ovog člana (žene, trudnice, porodilje, roditelji, maloletnici, osobe sa invaliditetom i drugi).

Diskriminacija u pružanju javnih usluga i korišćenju objekata i površina

Član 17.

Diskriminacija u pružanju javnih usluga postoji ako pravno ili fizičko lice, u okviru svoje delatnosti, odnosno zanimanja, na osnovu ličnog svojstva lica ili grupe lica, odbije pružanje usluge, za pružanje usluge traži ispunjenje uslova koji se ne traže od drugih lica ili grupe lica, odnosno ako u pružanju usluga neopravdano omogući prvenstvo drugom licu ili grupi lica.

Svako ima pravo na jednak pristup objektima u javnoj upotrebi (objekti u kojima se nalaze sedišta organa javne vlasti, objekti u oblasti obrazovanja, zdravstva, socijalne zaštite, kulture, sporta, turizma, objekti koji se koriste za zaštitu životne sredine, za zaštitu od elementarnih nepogoda i sl.), kao i jav-

nim površinama (parkovi, trgovi, ulice, pešački prelazi i druge javne saobraćajnice i sl.), u skladu sa zakonom.

Zabrana verske diskriminacije

Član 18.

Diskriminacija postoji ako se postupa protivno načelu slobodnog ispoljavanja vere ili uverenja, odnosno ako se licu ili grupi lica uskraćuje pravo na sticanje, održavanje, izražavanje i promenu vere ili uverenja, kao i pravo da privatno ili javno iznese ili postupi shodno svojim uverenjima.

Ne smatra se diskriminacijom postupanje sveštenika, odnosno verskih službenika koje je u skladu sa verskom doktrinom, uverenjima ili ciljevima crkava i verskih zajednica upisanih u registar verskih zajednica, u skladu sa posebnim zakonom kojim se uređuje sloboda veroispovesti i status crkava i verskih zajednica.

Diskriminacija u oblasti obrazovanja i stručnog osposobljavanja

Član 19.

Svako ima pravo na predškolsko, osnovno, srednje i visoko obrazovanje i stručno osposobljavanje pod jednakim uslovima, u skladu sa zakonom.

Zabranjeno je licu ili grupi lica na osnovu njihovog ličnog svojstva, otežati ili onemogućiti upis u vaspitno-obrazovnu ustanovu, ili isključiti ih iz ovih ustanova, otežati ili uskratiti mogućnost praćenja nastave i učešća u drugim vaspitnim, odnosno obrazovnim aktivnostima, razvrstavati učenike po ličnom svojstvu, zlostavljati ih i na drugi način neopravdano praviti razliku i nejednako postupati prema njima.

Zabranjena je diskriminacija vaspitnih i obrazovanih ustanova koje obavljaju delatnost u skladu sa zakonom i drugim propisom, kao i lica koja koriste ili su koristili usluge ovih ustanova u skladu sa zakonom.

Diskriminacija na osnovu pola

Član 20.

Diskriminacija postoji ako se postupa protivno načelu ravnopravnosti polova, odnosno načelu poštovanja jednakih prava i sloboda žena i muškaraca u

političkom, ekonomskom, kulturnom i drugom aspektu javnog, profesionalnog, privatnog i porodičnog života.

Zabranjeno je uskraćivanje prava ili javno ili prikriveno priznavanje pogodnosti u odnosu na pol ili zbog promene pola. Zabranjeno je i fizičko i drugo nasilje, eksploatacija, izražavanje mržnje, omalovažavanje, ucenjivanje i uznemiravanje s obzirom na pol, kao i javno zagovaranje, podržavanje i postupanje u skladu sa predrasudama, običajima i drugim društvenim obrascima ponašanja koji su zasnovani na ideji podređenosti ili nadređenosti polova, odnosno stereotipnih uloga polova.

Diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije

Član 21.

Seksualna orijentacija je privatna stvar i niko ne može biti pozvan da se javno izjasni o svojoj seksualnoj orijentaciji.

Svako ima pravo da se izjasni o svojoj seksualnoj orijentaciji, a diskriminatorsko postupanje zbog takvog izjašnjavanja je zabranjeno.

Diskriminacija dece

Član 22.

Svako dete, odnosno maloletnik ima jednaka prava i zaštitu u porodici, društvu i državi, bez obzira na njegova ili lična svojstva roditelja, staratelja i članova porodice.

Zabranjeno je diskriminisati dete, odnosno maloletnika prema zdravstvenom stanju, bračnom, odnosno vanbračnom rođenju, javno pozivanje na davanje prednosti deci jednog pola u odnosu na decu drugog pola, kao i pravljenje razlike prema zdravstvenom stanju, imovnom stanju, profesiji i drugim obležjima društvenog položaja, aktivnostima, izraženom mišljenju ili uverenju detetovih roditelja, odnosno staratelja i članova porodice.

Diskriminacija na osnovu starosnog doba

Član 23.

Zabranjeno je diskriminisati lica na osnovu starosnog doba.

Stari imaju pravo na dostojanstvene uslove života bez diskriminacije, a posebno, pravo na jednak pristup i zaštitu od zanemarivanja i uznemiravanja u korišćenju zdravstvenih i drugih javnih usluga.

Diskriminacija nacionalnih manjina

Član 24.

Zabranjena je diskriminacija nacionalnih manjina i njihovih pripadnika na osnovu nacionalne pripadnosti, etničkog porekla, verskih uverenja i jezika.

Način ostvarivanja i zaštita prava pripadnika nacionalnih manjina uređuje se posebnim zakonom.

Diskriminacija zbog političke ili sindikalne pripadnosti

Član 25.

Zabranjena je diskriminacija zbog političkih ubeđenja lica ili grupe lica, odnosno pripadnosti ili nepripadnosti političkoj stranci odnosno sindikalnoj organizaciji.

Diskriminacijom iz stava 1. ovog člana ne smatraju se ograničenja koja se odnose na vršioce određenih državnih funkcija, kao i ograničenja neophodna radi sprečavanja zagovaranja i vršenja fašističkih, nacističkih i rasističkih aktivnosti, propisana u skladu sa zakonom.

Diskriminacija osoba sa invaliditetom

Član 26.

Diskriminacija postoji ako se postupa protivno načelu poštovanja jednakih prava i sloboda osoba sa invaliditetom u političkom, ekonomskom, kulturnom i drugom aspektu javnog, profesionalnog, privatnog i porodičnog života.

Način ostvarivanja i zaštita prava osoba sa invaliditetom uređuje se posebnim zakonom.

U pogledu sudske zaštite od diskriminacije osoba sa invaliditetom primenjuju se i čl. 41, 42, 43, 44, 45. i 46. ovog zakona.

Diskriminacija s obzirom na zdravstveno stanje

Član 27.

Zabranjena je diskriminacija lica ili grupe lica s obzirom na njihovo zdravstveno stanje, kao i članova njihovih porodica.

Diskriminacija iz stava 1. ovog člana postoji naročito ako se licu ili grupi lica zbog njihovih ličnih svojstava neopravdano odbije pružanje zdravstvenih usluga, postave posebni uslovi za pružanje zdravstvenih usluga koji nisu opravdani medicinskim razlozima, odbije postavljanje dijagnoze i uskrate informacije o trenutnom zdravstvenom stanju, preduzetim ili nameravanim merama lečenja ili rehabilitacije, kao i uznemiravanje, vređanje i omalovažavanje u toku boravka u zdravstvenoj ustanovi.

IV. POVERENIK ZA ZAŠTITU RAVNOPRAVNOSTI

Postupak izbora Poverenika

Član 28.

Poverenika bira Narodna skupština većinom glasova svih narodnih poslanika, na predlog odbora nadležnog za ustavna pitanja (u daljem tekstu: Odbor).

Predlog za izbor Poverenika utvrđuje se većinom glasova od ukupnog broja članova Odbora.

Svaka poslanička grupa u Narodnoj skupštini ima pravo da Odboru predloži kandidata za Poverenika.

Za Poverenika može biti izabran državljanin Republike Srbije koji ispunjava sledeće uslove:

1. da je diplomirani pravnik;
2. da ima najmanje deset godina iskustva na pravnim poslovima u oblasti zaštite ljudskih prava;
3. da poseduje visoke moralne i stručne kvalitete.

Poverenik ne može obavljati drugu javnu ili političku funkciju, niti profesionalnu delatnost, u skladu sa zakonom.

Mandat

Član 29.

Poverenik se bira na vreme od pet godina.

Isto lice može biti birano za Poverenika najviše dva puta.

Prestanak mandata

Član 30.

Povereniku funkcija prestaje: istekom mandata; podnošenjem ostavke u pismenom obliku Narodnoj skupštini; ispunjenjem uslova za penziju, u skladu sa zakonom; razrešenjem i smrću.

Odluku o razrešenju Poverenika donosi Narodna skupština.

Poverenik se razrešava dužnosti:

1. zbog nestručnog i nesavesnog rada;
2. ako pravnosnažnom odlukom bude osuđen za krivično delo na kaznu zatvora koja ga čini nedostojnim ili nepodobnim za obavljanje ove funkcije;
3. gubitkom državljanstva;
4. ako obavlja drugu javnu funkciju ili profesionalnu delatnost, ako obavlja drugu dužnost ili posao koji bi mogao uticati na njegovu samostalnost i nezavisnost ili ako postupa suprotno zakonu kojim se uređuje sprečavanje sukoba interesa pri vršenju javnih funkcija.

Postupak za razrešenje Poverenika pokreće se na inicijativu jedne trećine narodnih poslanika.

Odbor utvrđuje da li postoje razlozi za razrešenje i o tome obaveštava Narodnu skupštinu.

Odbor obaveštava Narodnu skupštinu i o zahtevu Poverenika da mu prestane dužnost, kao i o ispunjenju uslova za prestanak dužnosti zbog ispunjenja uslova za penziju, u skladu sa zakonom.

Narodna skupština donosi odluku o razrešenju Poverenika većinom glasova svih narodnih poslanika.

Narodna skupština u roku od tri meseca od prestanka mandata Poverenika bira novog Poverenika.

Položaj Poverenika

Član 31.

Poverenik ima pravo na platu jednaku plati sudije Vrhovnog kasacionog suda, kao i pravo na naknadu troškova nastalih u vezi sa vršenjem svoje funkcije.

Poverenik uživa imunitet koji uživaju narodni poslanici u Narodnoj skupštini.

Stručna služba Poverenika

Član 32.

Poverenik ima stručnu službu koja mu pomaže u vršenju njegovih nadležnosti.

Poverenik donosi akt, na koji saglasnost daje Narodna skupština, kojim uređuje organizaciju i rad svoje stručne službe.

Poverenik ima tri pomoćnika.

Pomoćnik Poverenika rukovodi zaokruženom oblašću rada, u skladu sa aktom o organizaciji i sistematizaciji poslova.

Pomoćnike Poverenika raspoređuje Poverenik.

Poverenik samostalno odlučuje, u skladu sa zakonom, o prijemu lica u radni odnos u stručnu službu, rukovođen potrebom profesionalnog i delotvornog vršenja svoje nadležnosti.

Na zaposlene u stručnoj službi Poverenika shodno se primenjuju propisi o radnim odnosima u državnim organima.

Finansijska sredstva za rad Poverenika, njegovih pomoćnika i njegove stručne službe obezbeđuju se u budžetu Republike Srbije, na predlog Poverenika.

Sedište Poverenika je u Beogradu.

Nadležnost Poverenika

Član 33.

Poverenik:

1. prima i razmatra pritužbe zbog povreda odredaba ovog zakona i daje mišljenja i preporuke u konkretnim slučajevima i izriče mere u skladu sa članom 40. ovog zakona;
2. podnosiocu pritužbe pruža informacije o njegovom pravu i mogućnosti pokretanja sudskog ili drugog postupka zaštite, odnosno preporučuje postupak mirenja;
3. podnosi tužbe iz člana 43. ovog zakona, zbog povrede prava iz ovog zakona, u svoje ime a uz saglasnost i za račun diskriminisanog lica, ukoliko postupak pred sudom po istoj stvari nije već pokrenut ili pravnosnažno okončan;
4. podnosi prekršajne prijave zbog povrede prava iz ovog zakona;
5. podnosi godišnji i poseban izveštaj Narodnoj skupštini o stanju u oblasti zaštite ravnopravnosti;
6. upozorava javnost na najčešće, tipične i teške slučajeve diskriminacije;
7. prati sprovođenje zakona i drugih propisa, inicira donošenje ili izmenu propisa radi sprovođenja i unapređivanja zaštite od diskriminacije i daje mišljenje o odredbama nacrtu zakona i drugih propisa koji se tiču zabrane diskriminacije;
8. uspostavlja i održava saradnju sa organima nadležnim za ostvarivanje ravnopravnosti i zaštitu ljudskih prava na teritoriji autonomne pokrajine i lokalne samouprave;
9. preporučuje organima javne vlasti i drugim licima mere za ostvarivanje ravnopravnosti.

Poslovnik o radu

Član 34.

Poverenik donosi poslovnik o radu kojim se bliže uređuje način njegovog rada i postupanja.

V. POSTUPANJE PRED POVERENIKOM

Podnošenje pritužbe

Član 35.

Lice koje smatra da je pretrpelo diskriminaciju podnosi Povereniku pritužbu pismeno ili, izuzetno, usmeno u zapisnik, bez obaveze plaćanja takse ili druge naknade.

Uz pritužbu se podnose i dokazi o pretrpljenom aktu diskriminacije.

U ime i uz saglasnost lica čije je pravo povređeno, pritužbu može podneti organizacija koja se bavi zaštitom ljudskih prava ili drugo lice.

Poverenik dostavlja pritužbu licu protiv koga je podneta, u roku od 15 dana od dana prijema pritužbe.

Član 36.

Poverenik postupi po pritužbi ukoliko postupak pred sudom po istoj stvari nije već pokrenut ili pravnosnažno okončan.

Poverenik ne postupi po pritužbi ako je očigledno da nema povrede prava na koju podnosilac ukazuje, ako je u istoj stvari već postupao a nisu ponuđeni novi dokazi, kao i ako utvrdi da je zbog proteka vremena od učinjene povrede prava nemoguće postići svrhu postupanja.

Utvrđivanje činjeničnog stanja

Član 37.

Po prijemu pritužbe Poverenik utvrđuje činjenično stanje uvidom u podnete dokaze i uzimanjem izjave od podnosioca pritužbe, lica protiv kojeg je pritužba podneta, kao i od drugih lica.

Lice protiv kojeg je pritužba podneta može se izjasniti o navodima pritužbe u roku od 15 dana od dana njenog prijema.

Mirenje

Član 38.

Poverenik predlaže sprovođenje postupka mirenja, u skladu sa zakonom kojim se uređuje postupak medijacije, a pre preduzimanja drugih radnji u postupku.

Mišljenje i preporuke

Član 39.

Poverenik daje mišljenje o tome da li je došlo do povrede odredaba ovog zakona u roku od 90 dana od dana podnošenja pritužbe, i o tome obaveštava podnosioca i lice protiv kojeg je pritužba podneta.

Uz mišljenje da je došlo do povrede odredaba ovog zakona, Poverenik preporučuje licu protiv kojeg je podneta pritužba način otklanjanja povrede prava.

Lice kome je preporuka upućena dužno je da postupi po preporuci i otkloni povredu prava u roku od 30 dana od dana prijema preporuke, kao i da o tome obavesti Poverenika.

Mere

Član 40.

Ako lice kome je preporuka upućena ne postupi po preporuci, odnosno ne otkloni povredu prava, Poverenik mu izriče meru opomene.

Ako lice iz stava 1. ovog člana ne otkloni povredu prava u roku od 30 dana od dana izricanja opomene, Poverenik može o tome izvestiti javnost.

Mera opomene iz stava 1. ovog člana izriče se rešenjem, protiv koga nije dopuštena posebna žalba.

Na postupak pred Poverenikom shodno se primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje opšti upravni postupak.

VI. SUDSKA ZAŠTITA

Sudska nadležnost i postupak

Član 41.

Svako ko je povređen diskriminatorskim postupanjem ima pravo da podnese tužbu sudu.

U postupku se shodno primenjuju odredbe zakona o parničnom postupku.

Postupak je hitan.

Revizija je uvek dopuštena.

Mesna nadležnost

Član 42.

U postupku za zaštitu od diskriminacije mesno je nadležan, pored suda opšte mesne nadležnosti i sud na čijem području je sedište, odnosno prebivalište tužioca.

Tužbe

Član 43.

Tužbom iz člana 41. stav 1. ovog zakona može se tražiti:

1. zabrana izvršenja radnje od koje pretil diskriminacija, zabrana daljeg vršenja radnje diskriminacije, odnosno zabrana ponavljanja radnje diskriminacije;
2. utvrđenje da je tuženi diskriminatorski postupao prema tužiocu ili drugome;
3. izvršenje radnje radi uklanjanja posledica diskriminatorskog postupanja;
4. naknada materijalne i nematerijalne štete;
5. objavljivanje presude donete povodom neke od tužbi iz tač. 1–4. ovog člana.

Privremena mera

Član 44.

Tužilac može uz tužbu, u toku postupka, kao i po okončanju postupka, sve dok izvršenje ne bude sprovedeno, zahtevati da sud privremenom merom spreči diskriminatorsko postupanje radi otklanjanja opasnosti od nasilja ili veće nenaknadive štete.

U predlogu za izdavanje privremene mere mora se učiniti verovatnim da je mera potrebna da bi se sprečila opasnost od nasilja zbog diskriminatorskog postupanja, sprečila upotreba sile ili nastanak nenaknadive štete.

O predlogu za izdavanje privremene mere sud je dužan da donese odluku bez odlaganja, a najkasnije u roku od tri dana od dana prijema predloga.

Pravila o teretu dokazivanja

Član 45.

Ako je sud utvrdio da je izvršena radnja neposredne diskriminacije ili je to među strankama nesporno, tuženi se ne može osloboditi od odgovornosti dokazivanjem da nije kriv.

Ukoliko tužilac učini verovatnim da je tuženi izvršio akt diskriminacije, teret dokazivanja da usled tog akta nije došlo do povrede načela jednakosti, odnosno načela jednakih prava i obaveza snosi tuženi.

Tužbe drugih lica

Član 46.

Tužbe iz člana 43. tač. 1, 2, 3. i tačke 5. može podneti Poverenik i organizacija koja se bavi zaštitom ljudskih prava, odnosno prava određene grupe lica.

Ako se diskriminatorsko postupanje odnosi isključivo na određeno lice, tužioci iz stava 1. ovog člana mogu podneti tužbu samo uz njegov pristanak u pismenom obliku.

Lice koje se svesno izložilo diskriminatorskom postupanju, u nameri da neposredno proverí primenu pravila o zabrani diskriminacije u konkretnom slučaju, može podneti tužbu iz člana 43. tač. 1, 2, 3. i tačke 5. ovog zakona.

Lice iz stava 3. ovog člana dužno je da obavesti Poverenika o nameravanoj radnji, osim ako okolnosti to ne dozvoljavaju, kao i da o preduzetoj radnji izvešti Poverenika u pismenom obliku.

Ako lice iz stava 3. ovog člana nije podnelo tužbu, sud ga može saslušati kao svedoka.

Prema licu iz stava 3. ovog člana ne može se isticati prigovor podeljene odgovornosti za štetu koja potiče od akta diskriminacije.

VII. NADZOR

Nadzor nad sprovođenjem zakona

Član 47.

Nadzor nad sprovođenjem ovog zakona vrši ministarstvo nadležno za ljudska i manjinska prava.

Godišnji izveštaj Poverenika

Član 48.

Poverenik podnosi Narodnoj skupštini godišnji izveštaj o stanju u oblasti zaštite ravnopravnosti, koji sadrži ocenu rada organa javne vlasti, pružalaca usluga i drugih lica, uočene propuste i preporuke za njihovo otklanjanje.

Izveštaj može da sadrži i navode o sprovođenju zakona i drugih propisa, odnosno o potrebi donošenja ili izmene propisa radi sprovođenja i unapređivanja zaštite od diskriminacije.

Izveštaj sadrži sažetak koji se objavljuje u „Službenom glasniku Republike Srbije“.

Poseban izveštaj

Član 49.

Ako postoje naročito važni razlozi, Poverenik može, po sopstvenoj inicijativi ili na zahtev Narodne skupštine, podneti poseban izveštaj Narodnoj skupštini.

Poseban izveštaj sadrži sažetak koji se objavljuje u „Službenom glasniku Republike Srbije“.

VIII. KAZNE NE ODREDBE

Član 50.

Novčanom kaznom od 10.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj službeno lice, odnosno odgovorno lice u organu javne vlasti ako postupi diskriminatorski (član 15. stav 2).

Član 51.

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice, odnosno preduzetnik, ako na osnovu ličnog svojstva licu koje obavlja privremene i povremene poslove, licu na dopunskom radu, studentu i učniku na praksi, licu na stručnom osposobljavanju i usavršavanju bez zasnivanja radnog odnosa, odnosno volonteru, narušava jednake mogućnosti za zasnivanje radnog odnosa ili uživanje pod jednakim uslovima svih prava u oblasti rada (član 16. stav 1).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice.

Član 52.

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice, odnosno preduzetnik, ako u okviru svoje delatnosti, na osnovu ličnog svojstva lica ili grupe lica, odbije pružanje usluge, za pružanje usluge traži ispunjenje uslova koji se ne traže od ostalih lica ili grupa lica, odnosno ako u pružanju usluge neopravdano da prvenstvo drugom licu ili grupi lica (član 17. stav 1).

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice odnosno preduzetnik, vlasnik, odnosno korisnik objekta u javnoj upotrebi ili javne površine, ako licu ili grupi lica na osnovu njihovog ličnog svojstva onemogućiti pristup tim objektima, odnosno površinama (član 17. stav 2).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice.

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 2. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice.

Član 53.

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj odgovorno lice u organu javne vlasti ako postupi protivno načelu slobodnog ispoljavanja vere ili uverenja, odnosno ako licu ili grupi lica uskrati pravo na sticanje, održavanje, izražavanje i promenu vere ili uverenja, kao i pravo da privatno ili javno iznesu, odnosno postupe shodno svojim uverenjima (član 18).

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana pravno lice odnosno preduzetnik.

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu i fizičko lice.

Član 54.

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj vaspitna, odnosno obrazovna ustanova koja licu ili grupi lica, na osnovu njihovog ličnog svojstva neopravdano oteža ili onemogućiti upis, odnosno isključi ih iz vaspitne, odnosno obrazovne ustanove (član 19. stav 2).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovorno lice u vaspitnoj, odnosno obrazovnoj ustanovi.

Član 55.

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice koje uskrati pravo ili prizna pogodnosti s obzirom na pol, odnosno eksploatiše lice ili grupu lica s obzirom na pol (član 20. stav 2).

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj preduzetnik ako uskrati pravo ili prizna pogodnosti s obzirom na pol, odnosno vrši fizičko i drugo nasilje, eksploataciju, izražava mržnju, omalovažava, uceňuje i uznemirava lice ili grupu lica s obzirom na pol.

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 2. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice.

Član 56.

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice ili preduzetnik ako lice ili grupu lica pozove da se javno izjasne o svojoj seksualnoj orijentaciji, odnosno ako spreči izražavanje njihove seksualne orijentacije, u skladu sa ovim zakonom (član 21).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice.

Član 57.

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice ili preduzetnik ako diskriminiše dete, odnosno maloletnika prema bračnom, odnosno vanbračnom rođenju, javno poziva na davanje prednosti deci jednog pola u odnosu na decu drugog pola ili pravi razliku prema imovnom stanju, profesiji i drugim obeležjima društvenog položaja, aktivnostima, izraženom mišljenju ili uverenju njegovih roditelja, odnosno staratelja i članova porodice (član 22. stav 2).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice.

Član 58.

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice ili preduzetnik ako zanemaruje ili uznemirava lice na osnovu starosnog doba u pružanju zdravstvenih ili drugih javnih usluga (član 23. stav 1).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice.

Član 59.

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice ili preduzetnik ako diskriminiše lice ili grupu lica zbog njihovih političkih ubeđenja ili pripadnosti, odnosno nepripadnosti političkoj stranci (član 25. stav 1).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice.

Član 60.

Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj pravno lice ili preduzetnik ako licu ili grupi lica na osnovu njihovog ličnog svojstva neopravdano odbije pružanje zdravstvenih usluga, postavi posebne uslove za pružanje zdravstvenih usluga koji nisu opravdani medicinskim razlozima, odbije postavljanje dijagnoze i uskrati informacije o trenutnom zdravstvenom stanju, preduzetim ili nameravanim merama lečenja ili rehabilitacije, kao i ako ih uznemirava, vređa i omalovažava u toku boravka u zdravstvenoj ustanovi (član 27. stav 2).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i zdravstveni radnik.

IX. PRELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE

Izbor Poverenika

Član 61.

Narodna skupština izabracé Poverenika u roku od 60 dana od dana početka primene odredaba čl. 28. do 40. ovog zakona.

Donošenje akata Poverenika

Član 62.

Poverenik donosi akt o organizaciji svoje stručne službe, kao i poslovnik o radu u roku od 45 dana od dana njegovog izbora.

Stupanje na snagu Zakona

Član 63.

Ovaj zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenom glasniku Republike Srbije“, osim čl. 28. do 40. koji će se primenjivati od 1. januara 2010. godine.