



УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



АНЂЕЛИЈА Н. ТАСИЋ

ПОСТУПАК У ПАРНИЦАМА ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

НИШ, 2016.



UNIVERSITY OF NIŠ
FACULTY OF LAW



ANĐELIJA (NEBOJŠA) TASIĆ

**CIVIL PROCEDURE IN ANTI-
DISCRIMINATION LAWSUITS**

DOCTORAL DISSERTATION

NIŠ, 2016.

Подаци о докторској дисертацији

Ментор: Проф. др Невена Петрушић, редовна професорка
Универзитет у Нишу, Правни факултет

Наслов: Поступак у парницама за заштиту од дискриминације

Резиме:

Поступак у парницама за заштиту од дискриминације представља посебан процесни метод који се примењује приликом одлучивања о захтевима за пружење грађанскоправне заштите од дискриминације. Правни извори овог поступка су Закон о забрани дискриминације, Закон о равноправности полова и Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, као и Закон о парничном поступку, чије се одредбе сходно примењују.

У раду су изложени резултати теоријско-емпиријског истраживања основних начела поступка у парницама за заштиту од дискриминације и начина њихове конкретизације и примене. Научно су елборирани процесни субјекат који у овим парницама учествују, као и форма, садржина и дејства парничних радњи које предузимају, укључујући и посебна правила о прерасподели терета доказивања, чија је правилна примена од кључног значаја за пружање делотворне заштите од дискриминације. Детаљно су истражене специфичности поступка у парницама за заштиту од дискриминације које се тичу активне процесне легитимације, садржине и природе тужбених захтева о чијој се основаности одлучује, тока самог поступка, пресуда и других одлука које суд доноси, као и правних лекова којима се оне побијају.

На основу резултата критичке анализе законских решења и истраживања правне праксе, сагледани су недостаци постојећих законских решења и тешкоће које се јављају у њиховој примени. Закључци до којих се дошло представљају смернице за нормативно и практично унапређење поступка у парницама за заштиту од дискриминације у циљу повећања његове ефикасности и делотворности.

Научна област: S 110 Право

Научна
дисциплина:

S 112 Људска права, S 130 Грађанско право: особе, породица, брачни уговори, наследства, поклони, имовина, облигације, гаранције, S 142 Судско право

Кључне речи:

Грађански судски поступак, дискриминација, равноправност, антидискриминационе парнице, поступак у парницама за заштиту од дискриминације.

УДК:

347.921:342.72/.73

CERIF
класификација:

S 110 Право

Тип лиценце
Креативне
заједнице:

CC BY-NC

Data on Doctoral Dissertation

Doctoral
Supervisor:

LL.D, Nevena Petrušić, University of Niš, Faculty of Law

Title:

Civil procedure in antidiscrimination lawsuits

Abstract:

Civil procedure in antidiscrimination lawsuits is a special procedural method for civil law protection against discrimination. The legislative framework of this civil procedure encompasses: the Anti-Discrimination Act, the Gender Equality Act, the Act on Prevention of Discrimination against Persons with Disabilities, and the Civil Procedure Act.

This dissertation presents the results of theoretical and empirical research of the basic principles governing litigation in anti-discrimination lawsuits, the participants in these proceedings, as well as the form, the content and the effects of the actions undertaken in the litigation, including special rules about shifting the burden of proof which are essential for providing effective protection against discrimination. The specific rules about the parties' legal capacity, the content and legal nature of claims, the course of proceedings, judicial decisions and legal remedies are analyzed in detail.

The shortcomings of the existing legislative framework and difficulties in its enforcement are examined on the basis of critical analysis of legal norms and the research of case law.

The conclusions reached in this dissertation are guidelines for normative and practical development of the civil procedure in anti-discrimination lawsuits, with the aim to increase its efficiency and effectiveness.

Scientific
Field:

S 110 Juridical sciences

Scientific
Discipline:

112 Human rights, S 130 Civil law: persons, family, marriage contract, successions, gifts, property, obligations, guarantees, S 142 Judicial law

Key Words:

Civil procedure, discrimination, equality, anti-discrimination lawsuits, litigation proceeding in antidiscrimination lawsuits

UDC:

347.921:342.72/.73

CERIF
Classification:

S 110 Juridicial sciences

Creative
Commons
License Type:

CC BY-NC

САДРЖАЈ

УВОД	17
ДЕО ПРВИ	25
1. ПОЈАМ, ОБЛИЦИ И СЛУЧАЈЕВИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	27
1.1. ПОЈАМ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	27
1.2. ОБЛИЦИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	28
1.2.1. Непосредна дискриминација	29
1.2.2. Посредна дискриминација	31
1.2.3. Повреда начела једнаких права и обавеза.....	35
1.2.4. Забрана позивања на одговорност.....	37
1.2.5. Удруживање ради вршења дискриминације.....	38
1.2.6. Говор мржње.....	39
1.2.7. Узнемиравање и понижавајуће поступање	42
1.2.8. Тешки облици дискриминације.....	43
1.3. ПОСЕБНИ СЛУЧАЈЕВИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	44
1.3.1. Дискриминација у поступцима пред органима јавне власти.....	45
1.3.2. Дискриминација у области рада	46
1.3.3. Дискриминација у пружању јавних услуга и коришћењу објеката и површина	52
1.3.4. Верска дискриминација.....	54
1.3.5. Дискриминација у области образовања и стручног оспособљавања.....	55
1.3.6. Дискриминација на основу пола.....	57
1.3.7. Дискриминација на основу сексуалне оријентације.....	58
1.3.8. Дискриминација деце	60
1.3.9. Дискриминација на основу старосног доба	63
1.3.10. Дискриминација националних мањина.....	66
1.3.11. Дискриминација због политичке или синдикалне припадности.....	67
1.3.12. Дискриминација особа са инвалидитетом.....	67
1.3.13. Дискриминација на основу здравственог стања.....	70
ДЕО ДРУГИ	73
2. НОРМАТИВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	75
2.1. МЕЂУНАРОДНИ ПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ.....	75
2.1.1. Антидискриминациони прописи универзалног карактера.....	75
2.1.2. Антидискриминациони прописи регионалног карактера.....	80
2.1.2.1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода	82
2.1.2.2. Антидискриминациони прописи Европске уније.....	87
2.2. УПОРЕДНОПРАВНИ ПРЕГЛЕД АНТИДИСКРИМИНАЦИОНОГ ЗАКОНОДАВСТВА	91
2.2.1. Антидискриминациони прописи Босне и Херцеговине.....	91
2.2.2. Антидискриминациони прописи Хрватске	101
2.2.3. Антидискриминациони прописи Црне Горе.....	109
2.2.4. Антидискриминациони прописи Македоније.....	114
2.2.5. Антидискриминациони прописи Словеније	118
2.2.6. Антидискриминационо законодавство Аустрије.....	120
2.2.7. Антидискриминационо законодавство Немачке.....	127
2.2.8. Антидискриминационо законодавство Француске	131
2.3. ДОМАЋИ НОРМАТИВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	134

2.3.1. Устав Србије	134
2.3.2. Закон о забрани дискриминације	137
2.3.3. Закон о равноправности полова	138
2.3.4. Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом	139
2.3.5. Антидискриминациони прописи у другим законима	139
ДЕО ТРЕЋИ	147
3. ОБЛИЦИ ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	149
3.1. Кривичноправна заштита од дискриминације	149
3.2. Прекршajноправна заштита од дискриминације	152
3.3. Уставноправна заштита од дискриминације	156
3.4. Поступак пред Повереником за заштиту равноправности	157
3.5. Грађанскоправна заштита од дискриминације	161
ДЕО ЧЕТВРТИ	165
4. ПОЈАМ, ОСНОВНА НАЧЕЛА И СУБЈЕКТИ ПОСТУПКА У ПАРНИЦАМА ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	167
4.1. Дискриминациони спорови и методи за њихово решавање	167
4.2. Алтернативни методи за решавање дискриминационих спорова	168
4.3. Парница као метод за решавање дискриминационих спорова	175
4.4. Поступак у парницама за заштиту од дискриминације	179
4.5. Начела поступка у парницама за заштиту од дискриминације	183
4.5.1. Начело о праву на правну заштиту	184
4.5.2. Начело обостраног саслушања странака и концепт отвореног правосуђења	186
4.5.3. Начело диспозиције и начело официјелности	189
4.5.4. Расправно и истражно начело	190
4.5.5. Начело о суђењу у разумном року и начело хитности	193
4.5.6. Начело јавности	195
4.6. ПРОЦЕСНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ	197
4.7. СУБЈЕКТИ ПОСТУПКА	199
4.7.1. Суд	199
4.7.1.1. Стварна надлежност	200
4.7.1.2. Месна надлежност	201
4.7.1.3. Међународна надлежност домаћег суда	204
4.7.1.4. Објективност и правилан састав суда	205
4.7.2. Странке, заснивање и престанак страначког својства	206
4.7.3. Активна процесна легитимација	208
4.7.3.1. Лице које тврди да је дискриминисано	209
4.7.3.2. Повереник за заштиту равноправности	214
4.7.3.3. Организација за заштиту људских права и синдикат	219
4.7.3.4. Добровољни испитивач дискриминације	223
4.7.4. Пасивно стварно и процесно легитимисани субјекти	223
4.7.5. Страначка и парнична способност	224
4.7.6. Заступање	226
4.7.7. Суцесија у процесном односу	228
4.7.8. Супарничари	229
4.7.9. Умешачи	235
ДЕО ПЕТИ	245
5. ТОК ПОСТУПКА У ПАРНИЦАМА ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	247

5.1. ПОКРЕТАЊЕ ПОСТУПКА ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	247
5.2. ФОРМА И САДРЖИНА ТУЖБЕ	247
5.3. САДРЖИНА ТУЖБЕНОГ ЗАХТЕВА	249
5.3.1. <i>Захтев за утврђење</i>	250
5.3.2. <i>Захтев за пропуштање дискриминаторске радње</i>	254
5.3.3. <i>Захтев за уклањање последица дискриминације</i>	257
5.3.4. <i>Захтев за накнаду штете</i>	259
5.3.5. <i>Захтев за објављивање пресуде</i>	261
5.3.6. <i>Судски пенали</i>	262
5.5. ОБЈЕКТИВНА КУМУЛАЦИЈА	263
5.6. ОБЈЕКТИВНО ПРЕИНАЧЕЊЕ ТУЖБЕ	266
5.7. ПОВЛАЧЕЊЕ ТУЖБЕ	269
5.8. ОДРИЦАЊЕ ОД ТУЖБЕНОГ ЗАХТЕВА	270
5.9. СРЕДСТВА ОДБРАНЕ ТУЖЕНОГ	271
5.9.1. <i>Процесноправна средства одбране</i>	272
5.9.2. <i>Материјалноправна средства одбране</i>	273
5.10. НОВИ ЗАХТЕВИ ЗА ПРЕСУДУ У ТОКУ ПАРНИЦЕ	274
5.10.1. <i>Међупредлог за утврђење</i>	274
5.10.2. <i>Приговор противтражбине ради пребијања</i>	275
5.10.3. <i>Противтужба</i>	276
5.11. ОСЛОБАЂАЊЕ ОД ПРЕТХОДНОГ СНОШЕЊА ТРОШКОВА ПОСТУПКА	277
5.12. УТВРЂИВАЊЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ КАО ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ	279
5.13. ПОСТУПАК ЗА РЕШАВАЊЕ СПОРНОГ ПРАВНОГ ПИТАЊА	281
5.14. ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ У ПОСТУПЦИМА У ПАРНИЦАМА ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	282
5.15. ТОК ПРВОСТЕПЕНОГ ПОСТУПКА У ПАРНИЦАМА ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	285
5.15.1. <i>Припремни поступак</i>	286
5.15.1.1. <i>Претходно испитивање тужбе</i>	286
5.15.1.2. <i>Достављање тужбе туженом на одговор</i>	293
5.15.2. <i>Главна расправа</i>	294
5.15.3. <i>Извиђање</i>	294
5.15.4. <i>Доказивање</i>	296
5.15.4.1. <i>Доказна тема</i>	297
5.15.4.2. <i>Доказна средства</i>	299
5.15.4.2.1. <i>Увиђај</i>	299
5.15.4.2.2. <i>Исправе</i>	300
5.15.4.2.3. <i>Сведоци</i>	301
5.15.4.2.4. <i>Добровољни испитивач дискриминације</i>	302
5.15.4.2.5. <i>Вештаци</i>	308
5.15.4.2.6. <i>Саслушање странака</i>	309
5.15.4.3. <i>Обезбеђење доказа</i>	310
5.15.4.4. <i>Терет доказивања</i>	312
5.16. ПРОПУШТАЊЕ ПАРНИЧНИХ РАДЊИ И ВРАЋАЊЕ У ПРЕЂАШЊЕ СТАЊЕ	321
5.17. ОКОНЧАЊЕ ПОСТУПКА	322
5.18. ПРЕСУДЕ	323
5.18.1. <i>Врсте пресуда</i>	323
5.18.2. <i>Форма и садржина пресуде</i>	326
5.18.3. <i>Доношење, објављивање и достављање пресуде</i>	328
5.18.4. <i>Правноснажност и границе правноснажности одлука</i>	329
5.19. ПРАВНИ ЛЕКОВИ	332
5.19.1. <i>Жалба против пресуде</i>	332
5.19.2. <i>Ревизија</i>	334
5.19.3. <i>Посебна ревизија</i>	337

5.19.4. Предлог за понављање поступка.....	338
5.20. ТРОШКОВИ ПОСТУПКА.....	340
5.21. ИЗВРШЕЊЕ ОДЛУКА.....	341
ЗАКЉУЧАК.....	347
ПРИЛОГ I.....	361
1. ПОСТУПАК У ПАРНИЦАМА ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ: ПРИКАЗ СЛУЧАЈА.....	361
1.1. Околности случаја.....	361
ПРИЛОГ II.....	365
Поступак у парницама за заштиту од дискриминације.....	365
Упитник за прикупљање података из судских предмета.....	365
ЛИТЕРАТУРА.....	375
БИОГРАФИЈА АУТОРКЕ.....	397
ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ.....	399
ИЗЈАВА О ИСОВЕТНОСТИ ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ	401
ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ.....	403

Посвећени рад моје менторке, проф. др Невене Петрушић, и њен подстицај да увек пружим више и боље помогли су да савладам све потешкоће, на чему сам јој неизмерно захвална.

Без подршке и љубави Биљане, Небојше, Димитрија и Владане ни ове дисертације не би било, а уз Александра и Страхињу она је добила прави смисао.

*Дај и сваком другом људском бићу свако оно право које захтеваш за себе.
(Give to every other human being every right that you claim for yourself)*

(Robert G. Ingersoll)

У В О Д

Принцип једнакости људи један је од најважнијих правних и моралних принципа који је иманентан савременом друштву. Да би се овај цивилизацијски императив остварио, свакоме је признато право на заштиту од дискриминације, као једно од основних људских права. Упркос прокламовању начела једнакости и забране дискриминације, дискриминација је још увек распрострањена друштвена појава, заступљена у свим државама света, независно од њиховог политичког уређења и демографске структуре. У том смислу ни Србија не представља изузетак.

Без обзира што не постоје потпуни и обједињени подаци о распрострањености дискриминације у Србији,¹ евидентно је да је ова појава веома раширена, што показују извештаји међународних тела, државних органа и организација цивилног друштва, као и резултати истраживања јавног мњења. У последњем периодичном извештају Европске комисије против расизма и нетолеранције² истакнуто је да је учињен напредак у односу на раније стање, али су изнети и подаци који указују да је дискриминација још увек раширена у разним сегментима друштвених односа. Посебно је апострофирана дискриминација ромске деце у образовању, неједнак положај црква и верских заједница у погледу регистрације, као и дискриминација припадника ромске, албанске и бошњачке националне мањине у области запошљавања. У извештају Београдског центра за људска права, једне од најстаријих невладиних организација у Србији, указано је на дискриминацију припадника националних мањина, посебно Рома, особа другачије сексуалне оријентације или родног идентитета, особа са инвалидитетом и жена.³ На ову дискриминацију указују и

¹ Како је истакнуто у *Редовном годишњем извештају Повереника за заштиту равноправности за 2012. годину*, Београд, 2013, стр. 28, један од предуслова ефикасне борбе против дискриминације јесте и успостављање механизма за праћење појаве дискриминације, као и ефеката које у пракси имају донети законски прописи али и посебне мере које се предузимају у циљу остваривања равноправности појединих маргинализованих и осетљивих друштвених група.

² *ECRI Report on Serbia* (Извештај ЕКРИ о Србији (четврти циклус мониторинга) из 2011. године). Европска комисија против расизма и нетолеранције, коју је основао Савет Европе, је независно тело које врши надзор над заштитом и остваривањем људских права у области расизма и нетолеранције. Након овог Извештаја, Европска комисија усвојила је Закључке о спровођењу препорука упућених Србији (*ECRI Conclusions on the implementation of the recommendations in respect of Serbia subject to interim follow-up*, <http://www.coe.int>, приступ сајту 2.3.2016).

³ *Људска права у Србији 2014 (право, пракса и међународни стандарди људских права)*, Београдски центар за људска права, Београд, 2015.

извештаји других невладиних организација које се баве заштитом права појединих маргинализованих друштвених група.⁴

У годишњем извештају Повереника за заштиту равноправности⁵ за 2014. годину као најраспрострањенији видови дискриминације наведени су дискриминација на основу националне припадности, етничког порекла, здравственог стања, старосног доба, инвалидитета и пола. Највећи број притужби тичао се дискриминације у сфери рада и запошљавања, у поступцима пред органима јавне власти, у образовању и стручном оспособљавању, пружању здравствених и других јавних услуга и коришћењу објеката и површина и др.

О распрострањености дискриминације сведоче и резултати истраживања јавног мњења. Према подацима из истраживања „Јавно мњење о дискриминацији и неједнакости у Србији“, које је спроведено током 2009. године, већина грађана оцењује да у Србији постоји дискриминација, а више од половине (59%) сматра да је дискриминација распрострањена у великој мери.⁶

Да би превенирала случајеве дискриминације и сузбила дискриминаторско понашање Република Србија је протеклих година изградила целовит антидискриминациони правни оквир који чине Устав Србије,⁷ релевантни међународни уговори, Закон о забрани дискриминације, Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом⁸ и Закон о равноправности полова.⁹ Антидискриминационим прописима успостављен је целовит и сваобухватан систем правне заштите од дискриминације који обухвата механизме уставносудске, грађанскоправне, кривичноправне и

⁴ У *Годишњем извештају о стању људских права ЛГБТ особа у Србији за 2014. годину* (Геј Стрејт алијанса, Београд, 2015, стр. 16) наводи се да је ЛГБТ популација и даље једна од друштвених група које су највише изложене насиљу, нетолеранцији и мржњи. *Извештај о спровођењу стратегије за унапређење положаја Рома са препорукама* (Заштитник грађана, Београд, 2013, стр. 23) указује да су Роми друштвена група која се налази у најнеповољнијем социјалном, економском и образовном положају. Према њима постоји „друштвено нераумевање и несолидарност“ које води ка дискриминацији.

⁵ *Редован годишњи извештај Повереника за заштиту равноправности за 2014. годину*, Београд, 2015, стр. 8. О Поверенику за заштиту равноправности, независном државном органу специјализованом за спречавање и сузбијање свих облика дискриминације, биће више речи у редовима који следе. На овом месту треба поменути да подношење годишњих и посебних извештаја Народној скупштини представља једну од његових надлежности (чл. 33. ст. 1. т. 5. Закона о забрани дискриминације („Сл. гласник РС“, бр. 22/2009, у даљем тексту и ЗЗД).

⁶ *Javno mnenje o diskriminaciji i nejednakosti u Srbiji*, Strategic marketing research, 2009.

⁷ Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006.

⁸ Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, „Сл. гласник РС“, бр. 33/2006, у даљем тексту и ЗДИ.

⁹ Закон о равноправности полова, „Сл. гласник РС“, бр. 104/2009, у даљем тексту и ЗРП.

прекршајноправне заштите и заштите коју пружа Повереник за заштиту равноправности.

Грађанскоправна заштита од дискриминације један је од кључних механизма за сузбијање дискриминације и отклањање и ублажавање штетних последица које она изазива. Уређена је тако што су супстанцијалним правилима предвиђени видови грађанскоправне заштите која се пружа у случајевима дискриминације, док је процесним правилима организационе и функционалне природе уређена надлежност суда и регулисан начин поступања процесних субјеката у парницама у којима се пружа грађанскоправна заштита од дискриминације (антидискриминационе парнице).

Имајући у виду значај који грађанскоправна заштита од дискриминације има у систему заштите од дискриминације, постоји потреба да се целовито и систематски истраже антидискриминационе парнице и поступак у овим парницама, како би се испитало да ли пројектовани метод за пружање грађанскоправне заштите од дискриминације обезбеђује пружање ефикасне и делотворне судске заштите.

Истраживања у литератури показују да проблеми везани за грађанскоправну заштиту од дискриминације нису привукли већу пажњу теоретичара грађанског права. У домену антидискриминационог права у домаћој литератури углавном преовлађују стручне публикације и практични водичи намењени општој популацији, који имају за циљ да грађанима приближе антидискриминационе прописе. Изузетно је мало радова у којима се законска решења и релевантни правни институти критички анализирају и теоријски разматрају. Један број радова из области грађанскоправне заштите од дискриминације посвећен је супстанцијалним прописима, али су права реткост радови у којима се сагледавају и обрађују теоријски и практични аспекти појединих института поступка у парницама за заштиту од дискриминације. У домаћим уџбеницима Грађанског процесног права поступак у антидискриминационим парницама није чак ни сумарно обрађен, што само потврђује до које је мере запостављен и занемарен у нашој теорији. С друге стране, иако се прописи о грађанскоправној заштити од дискриминације примењују већ скоро 10 година, када је усвојен први антидискриминациони закон, до сада нису вршена било каква емпиријска истраживања која би омогућила критичку анализу судске праксе у овој области и евидентирање и

елаборирање проблема који се јављају у спровођењу поступка у антидискриминационим парницама. Управо су значај грађанскоправне заштите од дискриминације, као и околност да поступак у парницама за заштиту од дискриминације није довољно истражен и проучен определили избор теме докторске дисертације.

Да би се целовито и систематски истражили и анализирали теоријски и практични проблеми који се тичу поступка у парницама за заштиту од дискриминације и појединих његових института, приступила сам теоријско – емпиријском истраживању теме.

На основу резултата критичке анализе законских решења и истраживања правне праксе, сагледани су недостаци законских решења и тешкоће које се јављају у њиховој примени. То је омогућило да се оцени у којој је мери поступак у антидискриминационим парницама, онако како је осмишљен и како се примењује, верификован у правној пракси и да ли обезбеђује остваривање пројектованих правнополитичких циљева – пружање делотворне правне заштите од дискриминације у поступку који задовољава стандарде правичног суђења. Стечена сазнања омогућила су да се понуде предлози за отклањање нормативних недостатака и унапређење поступка у антидискриминационим парницама. Ова сазнања су истовремено и подлога за нова теоријска уопштавања у оним сегментима грађанског и грађанског процесног права који се тичу судске заштите личних права.

Приликом конципирања типа и начина спровођења емпиријског истраживања руководила сам се жељом да темељно и свеобухватно испитам начин практичног функционисања механизма за пружање грађанскоправне заштите од дискриминације. Ради остваривања овог циља спровела сам сопствено емпиријско истраживање, а до релеватних података дошла сам и анализом судских одлука публикованих у судским билтенима и на интернет страницама основних, виших, апелационих и Врховног касационог суда, као и у другим публикацијама и на интернету доступним изворима.

Имајући у виду да су сви антидискриминациони закони донети релативно скоро, предмет емпиријског истраживања које сам за потребе овог рада спровела били су списи правноснажно окончаних поступака у антидискриминационим парницама спроведеним пред домаћим судовима од доношења првог антидискриминационог закона до данас.

Податке из окончаних судских поступака прикупила сам тако што сам се јануара 2013. године обратила свим основним и вишим судовима у Србији, њих укупно 60,¹⁰ са молбом да ми доставе податке о томе да ли су и колико антидискриминационих поступака спровели. На основу ових информација, припремила сам план рада на анализи садржаја судских списа у судовима. Судови у којима је био мали број предмета ставили су ми на увид списе предмета слањем фотокопије докумената путем обичне или електронске поште.

Емпиријским истраживањем, које је окончано средином 2014. године, обухваћено је укупно 125 судских предмета у антидискриминационим парницама, с тим што је број прегледаних предмета био већи јер су ми, услед погрешне идентификације, судови ставили на увид и предмете који се односе на повреду других права.

Истраживање је спроведено на тај начин што сам сваки предмет прочитала,¹¹ а затим, користећи метод анализе садржаја, попунила упитник који је посебно креиран за потребе ове докторске дисертације.¹² За предмете који су за потребе рада обрађени и у раду цитирани нисам могла да наведем њихове пословне бројеве јер већина судова примењује правила о анонимизацији судских предмета, чиме сви подаци о идентификацији учесника у поступку, па и сам број предмета, остају сакривени.

Током спровођења истраживања суочила сам се са извесним потешкоћама које отежавају сагледавање реалног броја започетих и окончаних антидискриминационих парница и свеобухватну анализу судских предмета.

Један од извора потешкоћа огледа се у томе што се у пракси не врши правилна идентификација антидискриминационих парница. Више је узрока томе. Најпре, ни саме странке се у својим поднесцима не позивају на антидискриминационе прописе. Судско особље које води судски уписник такође не препознаје дискриминацију као предмет спора. Због тога се дешавало да антидискриминациони предмет буде означен као „радни спор“ или „спор мале

¹⁰ Одређени број судова није одговорио на молбу да пошаље податке о томе да ли је пред њиховим судом окончан бар један поступак у парницама за заштиту од дискриминације. Сви ти судови накнадно су контактирани телефоном у циљу прикупљања потребних информација. Уколико је у суду постојао иједан предмет за који се сматрало да има везе са дискриминацијом, извршила сам увид у списе тог предмета.

¹¹ Један број судова дозвољавао је разгледање комплетних списа предмета, али је у појединим предметима, због политике суда, било дозвољено да се разгледају само судске одлуке или само иницијални акти странака и судске одлуке.

¹² Примерак упитника налази се у прилогу ове докторске дисертације.

вредности“, као и да су као антидискриминациони предмети неретко означени предмети који се тичу злостављања на раду, спорова из радних односа, па чак и предмети за накнаду штете.

Други узрок потешкоћа у спровођењу емпиријског истраживања јесте начин на који се води база судских предмета. Иако преко портала „Портал судова Србије“¹³ могу да се нађу подаци о предметима ако се знају име судије, број предмета и врста предмета, не постоји могућност претраге по кључној речи или предмету спора. С друге стране, систем електронске евиденције на нивоу судова најчешће има и одредницу „предмет спора“, али су аутоматски подешене категорије, и то тако да се дискриминација као предмет спора, уноси под називом „дискриминација – мобинг“, иако се ради о различитим врстама спорова. Проширење критеријума за претрагу ове базе могло би не само да олакша истраживање судске праксе, већ и да утиче и на остваривање начела јавности у поступку, јер би и општа и стручна јавност можда чешће присуствовале суђењима када би подаци о предмету спора били веродостојни и доступни широј јавности.¹⁴

Упркос тешкоћама у прикупљању података, емпиријско истраживање је омогућило да се сагледају недостаци и тешкоће у примени законских прописа и утврди која је законска решења пракса верификовала, а која отежавају пружање законите, ефикасне и делотворне грађанскоправне заштите од дискриминације.

У истраживању сам применила методе и технике уобичајене за друштвено-хуманистичке науке: историјско-правни метод, догматско-правни метод, метод функционалне компарације, метод анализе садржаја и студију случаја.

Рад је подељен у пет делова. У првом делу обрађени су врсте и облици дискриминације, у мери у којој је то потребно да би се стекао увид у основне појмове везане за дискриминацију и антидискриминационо право. У другом делу анализирани су међународни, национални и упоредноправни прописи који чине нормативни оквир заштите од дискриминације. Како је фокус рада на

¹³ <http://www.portal.sud.rs/> Решењем Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности бр: 011-00-00623/2011-05 од 12.12.2013. године, привремено је забрањен даљи рад Портала, као и даљи унос и обрада података из става 1. тач. 1.-5 (обавештење са сајта, приступ 8.1.2014). Након поновног пуштања портала у рад, смањен је број критеријума на основу којих се може пратити ток предмета.

¹⁴ Тај систем је недоступан заинтересованим лицима ван суда, што отежава увид у судске предмете и сагледавање судске праксе.

домаћем нормативном оквиру, упоредни метод коришћен је као помоћни метод, само у мери која је потребна да се идентификују позитивни примери упоредне праксе који се могу транспоновати у домаћи правни систем. Трећи део рада тиче се облика правне заштите од дискриминације. Централни део рада односи се на поступак у парницама за заштиту од дискриминације. Подељен је на два дела, који, условно, одговарају подели на статику и динамику грађанског процесног права. Последњи део рада садржи закључна разматрања, списак коришћене литературе и списак извора права.

Рад садржи и два прилога: анализу једне парнице, методом студије случаја, и Упитник за прикупљање података из судских предмета, који је коришћен за потребе емпиријског истраживања.

Рукопис је израђен према стању законодавства на дан 5.5.2016. године.

Сви појмови који су у тексту употребљени у мушком граматичком роду обухватају мушки и женски род лица на која се односе.

ДЕО ПРВИ

1. Појам, облици и случајеви дискриминације

1.1. Појам дискриминације

Термин „дискриминација“ (лат. *discrimino* – разделити, разликовати¹⁵) означава „неједнако поступање, неравноправност у третирању ствари, појединаца или група, поступак којим се унапред ограничавају права грађанина или народа“.¹⁶ То је, заправо, неоправдано прављење разлике између лица или групе лица на основу њиховог личног својства.¹⁷ За потребе ове докторске дисертације термин „дискриминација“ користиће се у значењу које има према ЗЗД. Према овом закону „дискриминација“ и „дискриминаторско поступање“ означавају свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства) у односу на лица или групе лица, као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима (чл. 2. ст. 1. т. 1. ЗЗД). Из појма дискриминације произлази да се забрана дискриминације односи на сваког, а њој могу бити изложена сва физичка и сва правна лица, као и све друштвене групе, које чине лица повезана истим личним својством.

У редовима који следе биће анализирани и облици и посебни случајеви дискриминације прописани антидискриминационим законима, у мери у којој је то неопходно за разумевање суштине дискриминационог спора и парнице у

¹⁵ *Latinski rečnik (srpsko-latinski/gramatika/latinsko-srpski)*, Zemun, 2010, str. 646.

¹⁶ Клајн И, Шипка М, *Велики речник страних речи и израза*, Нови Сад, 2007, стр. 367.

¹⁷ Феномен дискриминације стар је колико и историја цивилизације. Познат је још Аристотелов постулат: једнако поступање у једнаким случајевима, а различито у различитим, осим ако не постоји објективан разлог да се поступи другачије (Ellis E, *EU Anti – Discrimination Law*, Oxford University Press, 2005, p. 4).

којој се он решава.¹⁸ Наиме, иако је предмет докторске дисертације поступак у парницама за заштиту од дискриминације, критичка анализа супстанцијалних правила којима су регулисани појавни облици дискриминације и грађанскоправне заштите која се у случајевима дискриминације пружа била је нужна, имајући у виду инструментални карактер поступка и чињеницу да грађанскоправне и процесноправне норме представљају „лице и наличје“ једног истог друштвеног феномена.¹⁹

1.2. Облици дискриминације

ЗЗД регулише следеће облике дискриминације: непосредну и посредну дискриминацију, повреду начела једнаких права и обавеза, позивање на одговорност, удруживање ради вршења дискриминације, говор мржње, узнемиравање и понижавајуће поступање и тешке облике дискриминације.

Иако је сваки од наведених облика дискриминације регулисан у законском одељку II под насловом „Општа забрана и облици дискриминације“, сматра се да се сви они не налазе „у истој равни“.²⁰ Наиме, постоје два основна облика дискриминације – непосредна и посредна дискриминација, док се остали облици дискриминације могу класификовати као један од та два облика. Сем тога, критици је изложено и опредељење законодавца да повреду начела једнаких права и обавеза регулише као посебан облик дискриминације, након непосредне и посредне дискриминације, будући да је повреда овог начела, суштински посматрано, својеврсни тест дискриминације.²¹

¹⁸ Да бих анализирила различите видове дискриминације, користила сам и примере прикупљене током емпијског истраживања, примере из праксе Повереника за заштиту равноправности, Европског суда за људска права, Европског суда правде и литературе. Једини критеријум којим сам се руководила приликом одабира случајева јесте њихова подобност да објасне врсту дискриминације о којој је реч, тако да их не треба посматрати као најновије, најпознатије или најатрактивније случајеве.

¹⁹ Савремене теорије истичу „дијалектичку синтезу између грађанског права и грађанског процесног права, налазећи нормама и једног и другог подручја заједничко исходиште у друштвеном односу који се на специфичан начин регулише: правилима грађанског права претпоставке за његов постанак, развој и престанак; правилима грађанског процесног права претпоставке и правила за његову заштиту“. Triva S, Dika M, *Грађанско парнично процесно право*, Zagreb, 2004, str. 12.

²⁰ Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *Коментар Закона о забрани дискриминације*, Београд, 2014, стр. 36-37.

²¹ *Ibid.*

ЗРП дефинише само непосредну и посредну дискриминацију, а „између редова“ и позивање на одговорност, док ЗДИ регулише непосредну и посредну дискриминацију, као и повреду начела једнаких права и обавеза, а, без да их именује, регулише и виктимизацију, понижавајуће поступање, позивање и навођење на дискриминацију и помагање у дискриминаторном поступању.

Две најзначајније директиве Европске уније у области заштите од дискриминације, Директива 2000/78/ЕЦ којом се успоставља општи оквир за једнако поступање у вези са запошљавањем и професијом²² и Директива 2000/43/ЕЦ о имплементацији принципа једнаког поступања према људима без обзира на расно или етничко порекло²³ познају четири облика дискриминације: непосредну и посредну дискриминацију, узнемиравање и навођење на дискриминацију.

1.2.1. Непосредна дискриминација

Непосредна дискриминација је очигледан, директан вид дискриминације. Уобичајено се дефинише као различит третман лица (групе лица) у односу на друга лица (групе лица) у истој или битно сличној ситуацији, који је заснован на неком личном својству.²⁴

У домаћим антидискриминационим прописима појам непосредне дискриминације није регулисан на исти начин. Наиме, према чл. 6. ЗЗД, непосредна дискриминација постоји ако се лице или група лица, због његовог односно њиховог личног својства у истој или сличној ситуацији, било којим актом, радњом или пропуштањем, стављају или су стављени у неповољнији положај, или би могли бити стављени у неповољнији положај. Готово идентичну дефиницију садржи и чл. 6. ст. 2. ЗДИ, с тим што у овом закону није наведено да непосредна дискриминација може бити извршена и пропуштањем. У чл. 5. ЗРП дефинише непосредну дискриминацију као свако неоправдано разликовање, искључивање или ограничавање којим се у истој или сличној

²² Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal of the European Communities, L 303 (у даљем тексту и Директива о запошљавању).

²³ Council Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Official Journal of the European Communities, L 180 (у даљем тексту и Директива о расној једнакости).

²⁴ *Handbook on European non-discrimination law*, European Union Agency for Fundamental Rights and European Court of Human Rights - Council of Europe, 2011, p. 22 (дефиниција базирана на пракси Европског суда за људска права).

ситуацији било којим актом или радњом органа јавне власти, послодавца или пружаоца услуга, лице или група лица стављају или су стављени у неповољнији положај, односно којим би могли бити стављени у неповољнији положај по основу пола. Ова дефиниција разликује се од наведених по томе што уводи појам „неоправдано“ разликовање и за непосредну дискриминацију, чиме се ствара конфузија која може навести на закључак да постоје случајеви у којима је непосредна дискриминација допуштена.

За стабилност једног правног поретка потребно је да правни прописи буду усклађени и уједначени. Када је реч о законском појму непосредне дискриминације, не постоји ни један разлог којим се може оправдати постојање различитих законских дефиниција у домаћем актидискриминационом праву.

Директива о расној једнакости и Директива о запошљавању дефинишу непосредну дискриминацију као дискриминацију која постоји када се са појединцем поступа неповољније у поређењу са оним како се поступа или би се поступало са другима у сличној ситуацији због одређеног личног својства заштићеног предметном директивом.²⁵

Да би једно понашање било окарактерисано као непосредна дискриминација, неопходно је, дакле, да садржи одређене елементе. Потребно је да су 1) појединац или група лица који имају неко лично својство 2) стављени у неповољнији положај или би могли бити стављени у неповољнији положај 3) у односу на појединца или групу која се налази у истој или сличној ситуацији.²⁶

Већина европских земаља, осим Турске, приликом дефинисања непосредне дискриминације користи следеће параметре: стављање у неповољнији положај, поређење са лицем које се налази у сличној ситуацији али има другачија лична својства (нпр. етничку или верску припадност, сексуалну оријентацију) и назнаку да се директна дискриминација не може оправдати.^{27 28}

²⁵ Чл. 2. ст. 2. т. а. обе директиве.

²⁶ Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *Коментар Закона о забрани дискриминације*, *op. cit.*, стр. 40. Слично и: Гајин С, *Облици дискриминације*, у: Судска грађанскоправна заштита од дискриминације (ур. Н. Петрушић), Београд, 2012, стр. 157 – 165, с тим што он додаје да прављење разлике или неједнак третман треба да буде недозвољен и да долази од физичког или правног лица.

²⁷ Имајући у виду набројане елементе, наш Закон о равноправности полова представља куриозитет.

²⁸ Ови елементи се, генерално, могу наћи у антидискриминационим законима Аустрије, Белгије, Бугарске, Кипра, Чешке, Данске, Естоније, Француске, Финске, Немачке, Грчке, Италије, Ирске, Летоније, Литваније, Луксембурга, Малте, Пољске, Португала, Словачке, Словеније, Шведске, Велике Британије, Хрватске и Македоније. Треба имати у виду да се закони не односе нужно на

Лица која врше директну дискриминацију често не покушавају да је оправдају неким разлозима, а неретко јасно желе да покажу свој став према лицу или групи лица која има одређено лично својство, и то не само тој групи лица већ и широј јавности. Како је прошло више од пола века од доношења првих значајних међународних докумената за заштиту људских права, могло би се очекивати да случајеви дискриминације која се врши на отворен начин буду сасвим ретки. Нажалост, примери из праксе показују да је непосредна дискриминација и даље заступљен облик дискриминације.

У истраживаном узорку сви анализирани судски предмети, изузев једног, односили су се на акте непосредне дискриминације. Оно што је, међутим, забрињавајуће јесте чињеница да се судови, у образложењу својих одлука, веома често истовремено позивају на одредбе којима је забрањена и непосредна и посредна дискриминација, не изјашњавајући се о томе да ли конкретни акт дискриминације представља један или други облик дискриминације. То показује да су судије недовољно обучене за примену антидискриминационих закона и да нису у стању да препознају и разликују основне појмове антидискриминационог права.

1.2.2. Посредна дискриминација

Посредна дискриминација јесте облик дискриминације чију суштину не чини различит третман, већ различите последице тог третмана због одређеног личног својства.²⁹ За разлику од забране непосредне дискриминације, која има за циљ остваривање формалне једнакости, забрана посредне дискриминације усмерена је на остваривање суштинске једнакости међу људима.³⁰

сва питања регулисана Директивом о расној једнакости и Директивом о запошљавању, а могуће је и да коегзистирају са другим законским прописима у којима је такође дефинисана непосредна дискриминација. Осим тога, већина држава је искористила могућност да дозволи увођење оправданих разлога за дискриминацију по основу старосне доби. Турска је једина држава међу државама ЕУ или државама које имају статус кандидата за чланство у ЕУ која нема дефиницију непосредне дискриминације у складу са дефиницијом из наведених Директива. (Chopin I, Uyen Do T, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe 2011*, European Commission, 2011, p. 60).

²⁹ *Handbook on European non-discrimination law, op. cit.*, p. 29.

³⁰ Маринковић Т, *Правна и суштинска једнакост - концептуална разграничења*, у: Судска грађанскоправна заштита од дискриминације, *op. cit.*, стр. 41. У литератури се још наводи да је разлика између непосредне и посредне дискриминације то што се код посредне дискриминације лица или групе лица које имају различита лична својства неоправдано третирају на исти начин (Гајин С, *Облици дискриминације, op. cit.*, стр. 166). Мере које у себи скривају посредну дискриминацију не упућују директно на лично својство које је позитивним прописом заштићено. Следећи примери указују на то: посебан кодекс облачења којим се од запослених захтева да немају ниједну врсту покривке за главу може садржати посредну верску дискриминацију муслимана; уколико се од свих запослених очекује се да буду уредно обријани

Закон о забрани дискриминације, у чл. 7. прописује да посредна дискриминација постоји ако се лице или група лица, због његовог односно њиховог личног својства, ставља у неповољнији положај актом, радњом или пропуштањем које је привидно засновано на начелу једнакости и забране дискриминације, осим ако је то оправдано законитим циљем, а средства за постизање тог циља су примерена и нужна. Слична дефиниција посредне дискриминације садржана је и у чл. 6. ст. 3. ЗДИ, према коме посредна дискриминација постоји ако се дискриминисани, због његове инвалидности, ставља у неповољнији положај доношењем акта или предузимањем радње која је привидно заснована на начелу једнакости и недискриминације, осим ако је тај акт или радња оправдана законитим циљем, а средства за постизање тог циља су примерена и нужна. ЗРП у чл. 6. дефинише посредну дискриминацију као свако неоправдано разликовање, искључивање или ограничавање којима се у истој или сличној ситуацији лице односно група лица, на основу пола као личног својства, ставља у неповољнији положај доношењем акта или вршењем радње која је привидно заснована на начелу једнакости и недискриминације.

Анализа наведених законских дефиниција посредне дискриминације показује да оне нису усаглашене иако не постоје оправдани разлози да се појам посредне дискриминације различито дефинише, у зависности од основа дискриминације. Посебно негативне последице у пракси може да изазове пропуст законодавца да у појам посредне дискриминације, дефинисан ЗРП, не уведе елемент сразмерности, као један од основа којим се посредна дискриминација може оправдати.

Дефиниција из ЗЗД донекле се преклапа са одредбама Директива Савета ЕУ 2000/43/ЕЦ и 2000/78/ЕЦ. Ипак, у литератури се истиче³¹ да постоје и извесне разлике. Тако, директиве наглашавају важност тога да је у питању неутрална одредба, критеријум или пракса и инсистирају на томе да није потребна намера дискриминатора да учини дискриминацију, са једне стране,

то може представљати посредну дискриминацију Сика, јер се мушкарци из овог племена не брију (Концепт штетног дејства и примери наведени према: Tobler C, *Limits and potential of the concept of indirect discrimination*, European Commission, 2008, p. 29 - 31).

³¹ О разликама између дефиниције из ЗЗД и дефиниција из директива - инсистирању на постојању наизглед неутралне одредбе, критеријума или праксе и поређењу двеју група лица опширније: Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 45; Petrušić N, *Upotreba statističkih podataka u antidiskriminacionim parnicama*, u: *Pravni život* br. 12 (2014), str. 38.

али, са друге, да јесте неопходно упоредити две групе лица да би се установило како на одређену групу утиче неутрално правило.

Према Директиви о расној једнакости, до посредне дискриминације долази када наизглед неутрална одредба, критеријум или пракса стављају лица одређеног расног или етничког порекла у посебно неповољан положај у поређењу са другим лицима, осим уколико та одредба, критеријум или пракса нису објективно оправдане законитим циљем, и уколико су средства за постизање тог циља примерена и нужна (чл. 2. ст. 2. т. б).³²

Директивом о запошљавању прописано је да до посредне дискриминације долази када наизглед неутрална одредба, критеријум или пракса стављају лица која имају одређену верску припадност, инвалидитет, старосну доб или сексуалну оријентацију у посебно неповољан положај у поређењу са другим лицима, осим уколико та одредба, критеријум или пракса нису објективно оправдане законитим циљем, и уколико су средства за постизање тог циља примерена и нужна (чл. 2. ст. 2. т. б). У оквиру истог члана ова Директива садржи још и правило да, када су у питању особе са инвалидитетом, послодавац или нека друга особа или организација на коју се односи Директива, је дужна да, по националном закону, предузме одговарајуће мере у складу са принципима из чл. 5 (разумна помоћ за особе са инвалидитетом, *прим. А. Т*), како би били елиминисани недостаци које та одредба, критеријум или пракса захтевају.^{33 34}

Да би се одређено понашање сматрало посредном дискриминацијом треба да садржи следеће елементе: 1) лице или група лица се због свог личног својства 2) стављају у неповољнији положај 3) применом привидно неутралног

³² У тачки 13. преамбуле ове Директиве наводи се да било каква непосредна или посредна дискриминација заснована на расном или етничком пореклу у областима покривеним овом Директивом треба да буде забрањена у читавој ЕУ. Истом тачком прописано је да би забрана требало да се односи и на држављане трећих земаља, али се не односи на разлике у поступању на основу држављанства и не доводи у питање прописе којима је уређено питање уласка и боравка држављана трећих земаља и њиховог приступа запошљавању и раду.

³³ Занимљиво је напоменути да ниједна одлука поводом посредне дискриминације, на основу ове две Директиве, није донета од стране Европског суда правде до септембра 2008 (Tobler C, *Limits and potential of the concept of indirect discrimination, op. cit.*, p. 9). То никако не значи да Европски суд правде није пресуђивао о постојању посредне дискриминације, већ само да пресуде није доносио на основу наведених директива.

³⁴ Директива о запошљавању, у тачки 12. преамбуле препоручује да би сваку директну или индиректну дискриминацију засновану на вери или уверењу, инвалидитету, старосном добу или сексуалном опредељењу, за делокруг који обухвата Директива, требало забранити на целом подручју Заједнице.

правила (услова, критеријума) које се једнако се примењује на све.³⁵ Ипак, и када постоје ови елементи, конкретно понашање се не може квалификовати као дискриминаторско ако се утврди да примењено правило (услов, критеријум) има законит циљ и да су средства за постизање тог циља сразмерна и нужна.

Најпре се испитује постојање законитог циља конкретног правила (услова, критеријума). Уколико је циљ незаконит, нема потребе да се испитује сразмерност. Ако је, пак, циљ законит, приступа се испитивању сразмерности. Да би се једно правило (услов, критеријум) сматрало сразмерним, потребно је да се остваривање циља не може постићи мањим задирањем у нечије право.³⁶ Другим речима, правило (услов, критеријум) неће бити сразмерно ако је исти циљ могао бити постигнут неким другим средством које би имало мање штетне последице у односу на ово које је употребљено. Особа која доноси меру или предузима радњу не мора бити свесна негативног дејства које мера или радња могу да произведу.³⁷

Европски суд за људска права се о постојању посредне дискриминације први пут изјаснио у случају *Thlimmenos против Грчке*.³⁸ У овој пресуди ЕСЉП навео је да ситуација у којој државе уговорнице на различити начин третирају лица која се налазе у истој ситуацији није једини аспект забране

³⁵ Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 44.

³⁶ Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 47.

³⁷ Пракса Врховног суда САД стоји на супротном становишту. Да би тужила доказала да је према њој учињена дискриминација (не наводи се да ли је реч о посредној или непосредној дискриминацији), мора да докаже да је тужени намеравао да предузме штетне радње против ње због њене припадности одређеном полу (или неком другом личном својству). Може доказати дискриминаторске мотиве било непосредним доказима, као што су дискриминишући коментари туженог, или посредним доказима. Уколико тужени наведе недискриминишуће разлоге за своје понашање, тужила мора да докаже да је наведени разлог заправо изговор, а да је стварни разлог дискриминаторска намера. За разлику од ЕСП, Врховни суд САД захтева и доказе о кривици и доказе о одсуству било ког основа за објективну оправданост различитог поступања (Roseberry L, *Indirect sex discrimination in the European Court of Justice's Version (comment on Karen Lunderström's article, in: Legal Perspectives on Equal Treatment and Non – Discrimination)*, in: *Limits and potential of the concept of indirect discrimination, op. cit.*, p. 163). Основ за доношење овакве одлуке налази се у чл. 703 (x) Одељка VII Закона о грађанским правима из 1964. године (Civil Rights Act of 1964).

³⁸ *Thlimmenos v. Greece* (Application No. 34368/97). Подносилац представке није могао да буде именован за рачуновођу иако је као други на листи положио јавни испит јер је раније осуђен на четири године за тешко кривично дело. Војни суд осудио га је јер је одбио да, као Јеховин сведок, обуче војну униформу у тренутку опште мобилизације. Суд је нашао да је држава, тиме што није предвидела изузетке од правила којим се забрањује лицима осуђиваним за тешка кривична дела да се баве професијом овлашћеног рачуновође, прекршила чл. 14. у вези са чл. 9. Конвенције. Сва пракса Европског суда за људска права у овом раду наведена је према HUDOC бази одлука (<http://hudoc.echr.coe.int>).

дискриминације из Конвенције.³⁹ Према изричитом ставу ЕСЉП, „право да се права и слободе заштићене Конвенцијом уживају без дискриминације прекршено је и онда када државе уговорнице без објективног и разумног оправдања не третирају различито људе који се налазе у битно различитим ситуацијама“.

У истраживачком узорку само једна антидискриминациона парница односила се на случај посредне дискриминације. Ради се о парници коју је покренуо Повереник за заштиту равноправности, поводом случаја дискриминације мајке троје деце, запослене у филијали једне банке, која је након повратка са породилског одсуства са трећим дететом распоређена са места шефице експозитуре на место саветнице за клијенте исте банке. На тај начин премештена је са више на нижу функцију а коефицијент и износ плате значајно су јој смањени. Банка је овај поступак правдала потребама процеса рада, наводећи као кључни аргумент чињеницу да је на место шефице експозитуре распоређена такође жена. Статистички подаци коришћени у овој парници указали су да је готово четвртина жена које су користиле породилско одсуство након повратка на посао премештена на нижа радна места. Суд је одбио тужбени захтев тужиље као неоснован, а одлуку је образложио чињеницом да је на спорно радно место распоређена такође особа женског пола, истог брачног и породичног статуса, занемарујући чињеницу да су њена деца одрасла. Примењујући чл. 20. ЗЗД, суд је закључио да нема дискриминације на основу пола јер се не поступа супротно начелу равноправности полова.

1.2.3. Повреда начела једнаких права и обавеза

За разлику од посредне дискриминације до које може доћи без обзира да ли је дошло до разликовања у погледу одређеног права или обавезе, повреда

³⁹ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесне слободе и права који нису укључени у Конвенцију и Први Протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, „Сл. лист СЦГ“ – међународни уговори, бр. 9/2003, (European Convention on Human Rights (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)), у даљем тексту и Европска конвенција, Конвенција или ЕКЉП.

начела једнаких права и обавеза подразумева нарушавање начела једнакости у односу на конкретно субјективно право или обавезу.⁴⁰

Повреда начела једнаких права и обавеза у смислу чл. 8. ЗЗД постоји ако се лицу или групи лица, због његовог односно њиховог личног својства, неоправдано ускраћују права и слободе или намећу обавезе које се у истој или сличној ситуацији не ускраћују или не намећу другом лицу или групи лица, ако су циљ или последица предузетих мера неоправдани, као и ако не постоји сразмера између предузетих мера и циља који се овим мерама остварује. Према чл. 7. ЗДИ, повреда начела једнаких права и обавеза постоји: ако се дискриминисаном искључиво или углавном због његове инвалидности неоправдано ускраћују права и слободе, односно намећу обавезе које се у истој или сличној ситуацији не ускраћују или не намећу другом лицу или групи, ако су циљ или последица предузетих мера неоправдани и ако не постоји сразмера између предузетих мера и циља који се овим мерама остварује. Према чл. 4. ст. 3. ЗРП, под неоправданим разликовањем, искључивањем, ограничавањем и поступањем или другим предузетим мерама, у смислу овог закона, нарочито се сматра ако: предузета мера није оправдана законитим или легитимним циљем и не постоји сразмера између предузетих мера и циља који се предузетим мерама остварује.

Да би овај облик дискриминације постојао, потребно је да кумулативно буду испуњени следећи услови: разликовање у поступању, немогућност да се циљ разликовања оправда и непостојање сразмере између предузетих мера и циља који се овим мерама остварује.⁴¹ Из теста дискриминације, по угледу на праксу Европског суда за људска права, произилази да се провера постојања дискриминације остварује у три фазе. Прва фаза јесте испитивање да ли се према особама у истој ситуацији поступа на исти или другачији начин. Уколико се поступа на различити начин, онда се прелази на утврђивање да ли је циљ разликовања оправдан. Ако је циљ разликовања неоправдан, закључује се да је дискриминација извршена, а ако је циљ оправдан, то је импулс да се испита и трећи елемент – постојање сразмере између циља и мера предузетих за њихово остварење. У случају да се утврди непостојање сразмере између циља и предузете мере, закључује се да је дискриминација извршена.

⁴⁰ Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 51.

⁴¹ *Ibid*, стр. 52.

1.2.4. Забрана позивања на одговорност

Према чл. 9. ЗЗД, забрана позивања на одговорност је облик дискриминације који постоји ако се према лицу или групи лица неоправдано поступа горе него што се поступа или би се поступало према другима, искључиво или углавном због тога што су тражили, односно намеравају да траже заштиту од дискриминације или због тога што су понудили или намеравају да понуде доказе о дискриминаторском поступању. Овај облик дискриминације, који се уобичајено назива и виктимизацијом, на исти начин је регулисан је и чл. 6. ст. 4. т. ЗДИ. Закон о равноправности полова у чл. 8. прописује да нико не сме трпети штетне последице због тога што је као сведок или жртва дискриминације по основу пола дао исказ пред надлежним органом или упозорио јавност на случајеве дискриминације.

Ratio забране овог облика дискриминације огледа се у заштити лица чији положај може бити угрожен због тога што желе да потраже или помогну у заштити од дискриминације. Забрана виктимизације односи се на следеће категорије лица: лице које је тражило заштиту од дискриминације; лице које намерава да тражи заштиту од дискриминације; лице које је понудило доказе о дискриминаторском поступању и лице које намерава да понуди доказе о дискриминаторском поступању. Они, начелно, могу бити сврстани у две категорије: лица према којима се лоше поступа а већ су била жртве дискриминације и лица према којима се лоше поступа због тога што су спремна да помогну жртви дискриминације да оствари своје право на правну заштиту.⁴²

Забрана позивања на одговорност прописана је Директивом о расној једнакости и Директивом о запошљавању.⁴³ Државе ЕУ немају једнаку политику у погледу овог питања. Тако, има оних које штите жртву дискриминације само од незаконитог отпуштања (Летонија, Луксембург, Шпанија) затим оних које, сем жртве, штите и свако друго лице које намерава да покрене поступак

⁴² Опширније: Тасић А, *Заштита од позивања на одговорност у антидискриминационом праву-национални и европски стандарди*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 70, 2015, стр. 979-990.

⁴³ Термин који се користи у овим директивама јесте „виктимизација“. Чл. 9. Директиве о расној једнакости и чл. 11. Директиве о запошљавању: Државе чланице ће увести у своје националне правне системе такве мере које су неопходне за заштиту запослених од отпуштања или других неповољних третмана од стране послодавца/од било каквог штетног третмана или последица као реакцију на жалбу у вези принципа равноправног третмана.

(Данска), до оних које штите и друга лица која пријављују дискриминацију (Италија) или сведоке дискриминације (Белгија).⁴⁴

1.2.5. Удруживање ради вршења дискриминације

Удруживање ради вршења дискриминације је посебан облик дискриминације прописан чл. 10. ЗЗД. Забрана удруживања ради вршења дискриминације заснована је на чл. 55. Устава, који јемчи слободу политичког, синдикалног и сваког другог удруживања али и могућност да се забрани оно удружење чије је деловање усмерено на насилно рушење уставног поретка, кршење зајемчених људских или мањинских права или изазивање расне, националне или верске мржње. Тако је забрањено удруживање ради вршења дискриминације, односно деловање организација или група које је усмерено на кршење уставом, правилима међународног права и законом зајемчених слобода и права или на изазивање националне, расне, верске и друге мржње, раздора или нетрпељивости.⁴⁵

Удруживање ради вршења дискриминације постаје све учесталије, имајући у виду деловање различитих навијачких и неонацистичких група.⁴⁶

Два су, дакле, основа за забрану дискриминације – деловање усмерено на кршење уставом, правилима међународног права и законом зајемчених слобода и права и деловање усмерено на изазивање националне, расне, верске и друге мржње, раздора или нетрпељивости. Ипак, и један и други основ своде се на повреду достојанства и права на једнакост. Овај облик дискриминације може се испољити у виду говора мржње, као облик нарушавања психичког интегритета (узнемиравање и понижавајуће поступање) или у виду физичког насиља.⁴⁷

Европски суд за људска права донео је низ пресуда које су се тичале повреде чл. 11. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Овим чланом ЕКЉП гарантује се слобода окупљања и удруживања,

⁴⁴ Chopin I, Uyen Do T, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe 2011*, op. cit, p. 108.

⁴⁵ Дискриминацијом се не сматрају ограничења неопходна ради спречавања заговарања и вршења фашистичких, нацистичких и расистичких активности, прописана у складу са законом (чл. 25. ст. 2. ЗЗД).

⁴⁶ http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2005&mm=11&dd=09&nav_category=12&nav_id=180060, „Неонацисти упали на трибину у НС“ 2005. година, <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=515270>, „Крв („и част“) у присуству власти, 2007. година, приступ сајтовима 27.2.2013. Одлуком ВПУ-249/2009 Уставни суд забранио је удружење грађана „Отачествени покрет Образ“.

⁴⁷ Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, op. cit, стр. 66.

али се, са друге стране, уводе и ограничења која се односе на националну или јавну безбедност, спречавање нереда или криминала, заштиту здравља или морала и заштиту права и слобода других.⁴⁸

1.2.6. Говор мржње

Устав Републике Србије у чл. 49. забрањује и кажњава свако изазивање и подстицање расне, националне, верске или друге неравноправности, мржње и нетрпељивости. Појединим одредбама Устава предвиђена је могућност ограничења одређених људских права због говора мржње. Тако, према чл. 43. и 44. Устава слобода испољавања вере или уверења може се ограничити, између осталог, и ради спречавања изазивања или подстицања верске, националне или расне мржње, а Уставни суд може забранити верску заједницу ако изазива и подстиче националну или расну нетрпељивост. Говор мржње може довести до ограничења слободе мишљења и изражавања и слободе окупљања, према чл. 46. и 54. Устава.⁴⁹ Према чл. 50. Устава, надлежни суд може спречити ширење информација и идеја путем средстава јавног обавештавања ако је то неопходно ради спречавања заговарања расне, националне или верске мржње, а из истог разлога, сагласно чл. 55. Устава, Уставни суд може забранити рад удружења.

Према чл. 11. ЗЗД, забрањено је изражавање идеја, информација и мишљења којима се подстиче дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица због њиховог личног својства, у јавним гласилима и другим публикацијама, на скуповима и местима доступним јавности, исписивањем и приказивањем порука или симбола и на други начин.

Чл. 10. ЗДИ забрањује исписивање и истицање на јавним местима и ширење на други начин порука и симбола којима се позива на дискриминаторско поступање према особама са инвалидитетом.

⁴⁸ У случају *Refah Partisi (The Welfare party) and others v. Turkey* (Applications No. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98) Европски суд за људска права нашао је да нема повреде права из чл. 11. ЕКЈП будући да су политичка партија која је укинута одлуком Уставног суда Турске, као и функционери којима је привремено забрањено бављење политиком, деловали противно Уставу Турске и њеном секуларистичком опредељу. Једна од замерки на увођење шеријатског права за које се ова партија залагала односила се и на дискриминацију жена (О ограничењу слободе удруживања и окупљања у светлу Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода опширније у: Димитријевић В, *Ограничења слободе удруживања и сродних права дозвољена међународним правом*, у: Уставно ограничење слободе удруживања, Београд, 2010, стр. 63-81).

⁴⁹ У овом случају, третира се као вид угрожавања права и угледа других (Маринковић Т, *Говор мржње као основ ограничења слободе изражавања*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 62 (Тематски број: Медији и људска права), 2012, стр. 316).

У чл. 75. Закон о јавном информисању и медијима⁵⁰ прописано је да се идејама, мишљењем односно информацијама које се објављују у медијима не сме подстицати дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица због њиховог припадања или неприпадања некој раси, вери, нацији, полу, због њихове сексуалне опредељености или другог личног својства, без обзира на то да ли је објављивањем учињено кривично дело.⁵¹

Универзална декларација о људским правима прописује да свако има право на слободу мишљења и изражавања, што обухвата и право да не буде узнемираван због свог мишљења, као и право да тражи, прима и шири обавештења и идеје било којим средствима и без обзира на границе.⁵² Члан 7. Универзалне декларације предвиђа да сви имају право на једнаку заштиту против било какве дискриминације којом се крши ова Декларација и против сваког подстицања на овакву дискриминацију.⁵³ Према чл. 29. Универзалне декларације, право на слободу мишљења и изражавања, као и сва друга људска

⁵⁰ „Сл. гласник РС“, бр. 83/2014, у даљем тексту и ЗЈИМ.

⁵¹ Пре доношења новог ЗЈИМ важио је Закон о јавном информисању („Сл. гласник РС“, бр. 43/2003, 61/2005, 71/2009, 89/2010 - одлука УС и 41/2011 - одлука УС), који је дефиниције говора мржње су се разликовале. Детаљније о томе: Петрушић Н, *Грађанскоправни инструменти за сузбијање говора мржње који се шири посредством медија (супстанцијални и процесни аспект)*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 62 (Тематски број: Медији и људска права), 2012, стр. 81- 84.

⁵² Чл. 19. Универзалне декларације о људским правима. Међутим, на предлог текста овог члана Универзалне декларације, Совјетски савез уложио је амандман који се односио на потребу да државе ограниче право на слободу изражавања у интересу националне безбедности, против подстицања на насиље или угрожавање јавног реда и због објављивање опсцених публикација. Велика Британија изразила је бојазан да забрана публикација има за циљ гушење људских права. Ипак, ова држава се сагласила са потребом да дође до извесног ограничења слободе говора, али уз одређене изузетке. Најпре, ограничење слободе говора, уз пар изузетака, зависило би од позива на насиље, што значи да пуки изрази нетолеранције сами по себи не би били кажњиви, а са друге стране, кажњавање таквог понашања не би била обавеза према правилима права људских права (Mchangama J, *The Sordid Origin of Hate – Speech Laws, Policy Review*, December 2011/January 2012, p. 45).

⁵³ Ни усвајање члана 7. није прошло без међусобног сукобљавања држава чланица УН. Совјетски савез предложио је увођење обавезе којом се забрањује свако заговарање националне, расне или верске нетрпељивости, или националне искључивости, мржње или презира, као и било какво деловање којим се установљавају привилегије или дискриминација засновани на раси, националности и вери, што ће представљати кривично дело. Док су САД и Белгија биле гласно против овог предлога, Француска је предложила да државе кажњавају повреде принципа недискриминације. Коначно, Аустралија и Кина су изнеле предлог по коме се кажњава само подстицање на насиље према мањинама, који је са десет гласова „за“ и једним уздржаним усвојен у радној групи Комитета за људска права. Међутим, Совјетски савез је ово питање отворио још неколико пута, а у једном од њих и Југославија је истакла да подстицање на дискриминацију треба да буде експлицитно забрањено. Напоследку, у усвојеном члану је уместо израза „забрањује се подстицање на недискриминацију“ прихваћена замена да „свако има право на једнаку заштиту против било какве дискриминације“. На тај начин, наглашено је, указује се да заштита од позивања на дискриминацију може бити остварена и на друге начине осим путем кривичног права, као што су образовање, информисање, кампање којима се повећава свест грађана (*Ibid*).

права, може бити подвргнуто само оним ограничењима која су предвиђена законом искључиво у циљу обезбеђивања потребног признања и поштовања права и слобода других, као и задовољавања правичних захтева морала, јавног поретка и општег благостања у демократском друштву.

Чланом 20. став 2. Међународног пакта о грађанским и политичким правима прописано је да је сваки позив на националну, расну или верску мржњу који представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље законом забрањен.⁵⁴

Конвенција о елиминисању свих облика расне дискриминације јавила се као одговор на растуће антисемитско расположење у Немачкој и борбу против колонијализма и апартејда.⁵⁵ Према чл. 4. Конвенције о елиминисању свих облика расне дискриминације, државе чланице осуђују сваку пропаганду и све организације које се руководе идејама или теоријама заснованим на супериорности неке расе или групе лица одређене боје или одређеног етничког порекла или које желе да оправдају или подрже сваки облик расне мржње или дискриминације. Истим чланом оне се обавезују да без одлагања усвоје позитивне мере које имају за циљ да укину свако подстицање на такву дискриминацију или на свако дело дискриминације, а нарочито да инкриминишу кривичним законима свако понашање које се тиче дискриминације, забране организације и активности које подстичу на расну

⁵⁴ Првобитан предлог члана 20. Пакта ГП забрањивао је свако заговарање националне, расне или верске нетрпељивости које представља позив на насиље. Међутим, група држава, предвођена Совјетским савезом, сматрала је да је ова заштита недовољна и да не дотиче „корен зла“, изражавајући забринутост да слобода говора може бити злоупотребљена што може довести до елиминисања свих права и слобода грађана. Присталице шире забране говора мржње позивале су се на искуства Другог светског рата и свеже успомене на холокауст, не заборављајући да помену ни колонијализам и апартејд. Са друге стране, противници ове забране истицали су да је немогуће дефинисати „непријатељство“ и „мржњу“, и да ће државе искористити прилику да путем овог члана забране и казне сваку врсту критике против режима. Дискусија је окончана на тај начин што су 52 државе гласале за, 19 против а 12 се уздржало од гласања, те сада члан 20. ст. 2. прописује да сваки позив на националну, расну или верску мржњу који представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље, законом је забрањен.

⁵⁵ Као и приликом доношења Универзалне декларације и Пакта ГП, и овде је забрана говора мржње била повод за дебату између земаља окупљених око Совјетског савеза и западних земаља. Будући да су аргументи били слични, истакла бих само залагање Југославије за усвајањем што шире забране говора мржње. У литератури се овај пример наводи као парадокс, будући да је Југославија крајем XX века постала поприште верских и етничких сукоба. У време распада Југославије, затвором до десет година кажњаван је свако ко подстиче или подржава националну, расну или верску мржњу или нетрпељивост међу људима или нацијама (Mchangama J, *op. cit.*, p. 54).

дискриминацију и не дозволе јавним властима нити јавним националним или локалним установама да подстичу на расну дискриминацију или да је помажу.

1.2.7. Узнемиравање и понижавајуће поступање

По угледу на европске директиве, и домаћи законодавац је инкриминисао узнемиравање и понижавајуће поступање као облике дискриминације, прописујући да је забрањено узнемиравање и понижавајуће поступање које има за циљ или представља повреду достојанства лица или групе лица на основу њиховог личног својства, а нарочито ако се тиме ствара страх или непријатељско, понижавајуће и увредљиво окружење (чл. 12. ЗЗД).

Према одредбама Директиве о запошљавању и Директиве о расној једнакости, узнемиравање ће бити сматрано обликом дискриминације када се нежељено понашање дешава у сврху или у циљу повреде достојанства личности и стварања непријатељске, деградирајуће, понижавајуће или увредљиве атмосфере. У овом контексту, концепт узнемиравања може бити дефинисан у складу са националним законима и праксама држава чланица (чл. 2. ст. 3. обе директиве).

Да би се једно понашање сматрало узнемиравањем, потребно је да кумулативно буду испуњена два услова: да има за циљ или последицу повреду достојанства неке особе и да ствара застрашујуће, непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.⁵⁶ Радња извршења овог вида дискриминације најчешће се, као и код говора мржње, испољава изражавањем идеја, информација и мишљења, усмено или писмено, изричито или конклюдентним радњама.⁵⁷ Ипак, говор мржње и узнемиравање и понижавајуће поступање разликују се у пар сегмената. Циљ који се постиже једним и другим поступањем, повређивање достојанства лица, код узнемиравања и понижавајућег поступања остварује се непосредно, док се код говора мржње остварује посредно, кроз обраћање најширој публици чиме се подстичу дискриминација, мржња или насиље против припадника одређене групе.⁵⁸ Пасивни субјекат је, дакле, различит – код говора мржње то су стварни или потенцијални истомишљеници, а код понижавања и узнемиравајућег поступања

⁵⁶ Potočnjak Ž, Grgić A, *Važnost prakse Europskog suda pravde za razvoj hrvatskog antidiskriminacijskog prava*, u: *Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi*, Zagreb, 2011, str. 37.

⁵⁷ Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 74.

⁵⁸ *Ibid.*

су то управо лица која су предмет дискриминације. Уз то, узнемиравање и понижавајуће поступање се много чешће јавља у виду конклюдентних радњи. Ипак, због тога што су радње извршења често идентичне, неретко се јавља стицај између говора мржње и узнемиравања и понижавајућег поступања.

Већина држава ЕУ забранила је овај вид дискриминације у складу са директивама. Директиве, пак, не одређују ближе елементе дефиниције,⁵⁹ нити регулишу одговорност послодавца за узнемиравање радника од стране других запослених, као и узнемиравање од стране клијената, како корисника услуга, тако и трећих лица са којима сарађују.

1.2.8. Тешки облици дискриминације

Законодавац је издвојио одређене облике дискриминације за које је сматрао да представљају посебну опасност за друштвену заједницу и класификовао их као тешке облике дискриминације.

Тешки облици дискриминације су: изазивање и подстицање неравноправности, мржње и нетрпељивости по основу националне, расне или верске припадности, језика, политичког опредељења, пола, родног идентитета, сексуалног опредељења и инвалидитета;⁶⁰ пропагирање или вршење дискриминације од стране органа јавне власти и у поступцима пред органима јавне власти; пропагирање дискриминације путем јавних гласила; ропство, трговина људима, апартхејд, геноцид, етничко чишћење и њихово пропагирање;⁶¹ дискриминација лица по основу два или више личних својстава

⁵⁹ Неке државе су ипак дефинисале кључне појмове. Тако, словачки Антидискриминациони закон под узнемиравањем подразумева понашање које резултира или може резултирати стварањем застрашујућег, непријатељског, срамног, понижавајућег, деградирајућег или увредљивог окружења и које има за сврху или последицу да наруши слободу и људско достојанство (Chopin I, Uyen Do T, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe 2010*, European Commission, 2010, p. 35).

⁶⁰ Донекле је спорно издвајање дискриминације на основу одређених личних својстава као опасније, јер се тако поништава одлична одлука законодавца да остави отвореном листу личних својстава.

⁶¹ Поједини тешки облици дискриминације су у нашем Кривичном законнику („Сл. гласник РС“, бр. бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012 и 104/2013) инкриминисани као кривична дела. Према чл. 370, ко у намери да потпуно или делимично уништи неку националну, етничку, расну или верску групу као такву нареди да се врше убиства или тешке повреде тела или тешко нарушавање физичког или душевног здравља чланова групе или да се група стави у такве животне услове који доводе до потпуног или делимичног истребљења групе или да се примене мере којима се спречава рађање између припадника групе или да се врши принудно пресељавање деце у другу групу или ко у истој намери изврши неко од наведених дела, казниће се затвором најмање пет година или затвором од тридесет до четрдесет година (геноцид).

(вишеструка или укрштена дискриминација);⁶² дискриминација која је извршена више пута (поновљена дискриминација) или која се чини у дужем временском периоду (продужена дискриминација) према истом лицу или групи лица; дискриминација која доводи до тешких последица по дискриминисаног, друга лица или имовину, а нарочито ако се ради о кажњивом делу код кога је претежна или искључива побуда за извршење била мржња, односно нетрпељивост према оштећеном која је заснована на његовом личном својству (чл. 13. ЗЗД).

Према чл. 9. ЗДИ, тешки облици дискриминације јесу изазивање и подстицање неравноправности или нетрпељивости према особама са инвалидитетом и пропагирање или смишљено вршење дискриминације од стране органа јавне власти у поступку пред тим органом, путем јавних гласила, у политичком животу, приликом пружања јавних услуга, у области радних односа, образовања, културе, спорта и сл.

1.3. Посебни случајеви дискриминације

Посебни случајеви дискриминације могу се класификовати у две групе: према областима друштвеног живота у којима се дискриминација јавља и према дискриминисаним групама којима се заштита пружа. Издвајајући посебне случајеве дискриминације, законодавац је означио одређене друштвене сфере суштински важне за опстанак и развој човека, али и поједине друштвене групе

⁶² Код вишеструке дискриминације улога различитих личних својстава може бити адитивна и интерсекцијска. Адитивна постоји када, на пример, старија жена доживљава дискриминацију на послу због пола и дискриминацију код лекара због година старости. Интерсекцијска (укрштена) дискриминација је заснована на комбинацији два или више фактора – на пример, Ромкиња која има психичке потешкоће има више шанси да буде подвргнута стерилизацији. Дискриминаторско понашање није засновано само на полу (с обзиром да се не суочавају све жене са овом могућношћу), али ни само на етничком пореклу (јер мушкарци ромске националности нису подвргнути овој интервенцији). Многе групе у оквиру ЕУ изложене су многострукој дискриминацији. На пример, у Великој Британији тамнопуте жене афричког порекла које траже азил имају седам пута већу стопу смртности него жене светлије пути. Жене из Пакистана и Бангладеша имају знатан ризик од дискриминације на послу јер постоји знатна разлика у приходима и проценту запослености у односу на друге жене, што их ставља у неравноправан положај. Ове жене су у подређеном положају у односу на друге жене и у односу на мушкарце из Пакистана и Бангладеша. Овај податак се не може оправдати изјавом да су ове жене нове на тржишту рада, јер је истраживање пратило промене у последњих тридесет година које показују да има врло мало помака у корист жена које су већ друга генерација становница Велике Британије (Monaghan QC, K, *Multiple and intersectional discrimination in EU Law*, in: *European Anti-Discrimination Law Review*, December 2011, pp. 20 – 33, Vasiljević S, *Višestruka diskriminacija*, <https://ravnopravnost.gov.hr>, pristup sajtu 4.3.2016). Економску анализу вишеструке дискриминације видети у: Ruwanpura K, *Multiple Identities, Multiple – Discrimination: a Critical Review*, in: *Feminist Economist* 14 (3), July 2008, pp. 77 – 105.

које се налазе у неједнаком положају јер постоје одређене околности које су препрека постизању њихове суштинске једнакости.

У ЗЗД регулисани су следећи посебни случајеви дискриминације: дискриминација у поступцима пред органима јавне власти, дискриминација у области рада, дискриминација у пружању услуга и коришћењу објеката и површина, у области образовања и стручног оспособљавања, на основу пола, дискриминација на основу сексуалне оријентације, дискриминација деце, дискриминација на основу старосног доба, дискриминација националних мањина, дискриминација због политичке или синдикалне припадности, дискриминација особа са инвалидитетом и дискриминација с обзиром на здравствено стање.

1.3.1. Дискриминација у поступцима пред органима јавне власти

Према чл. 15. ЗЗД, свако има право на једнак приступ и једнаку заштиту пред судовима и органима јавне власти, а дискриминаторско поступање службеног лица, односно одговорног лица у органу јавне власти сматра се тежом повредом радне дужности, у складу са законом. Под „органом јавне власти“ закон подразумева државни орган, орган аутономне покрајине, орган јединице локалне самоуправе, јавно предузеће, установу, јавну агенцију и другу организацију којој је поверено вршење јавних овлашћења, као и правно лице које оснива или финансира у целини, односно у претежном делу, Република, аутономна покрајина или локална самоуправа (чл. 2. ст. 1. т. 4. ЗЗД).

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом на детаљнији начин уређује дискриминацију у поступцима пред органима јавне власти. Тако, сагласно чл. 11. ст. 2. ЗДИ дискриминација особа са инвалидитетом од стране органа јавне власти обухвата: 1) ускраћивање права особа са инвалидитетом, ако се ово право у истим околностима признаје особама без инвалидитета; 2) постављање посебних услова за остваривање права особи са инвалидитетом, осим ако такве услове не оправдавају разлози опште, личне и имовинске безбедности, које орган јавне власти мора посебно назначити; 3) ускраћивање права у оквиру дискриминационог овлашћења, ако је до ускраћивања дошло због инвалидности подносиоца захтева; 4) вођење поступка остваривања права особа са инвалидитетом на начин који фактички онемогућује или знатно отежава остварење права. Посебно тежак облик

дискриминације због инвалидности, сагласно чл. 11. ст. 3. ЗДИ, јесте узнемиравање, вређање и омаловажавање особа са инвалидитетом од стране носилаца јавних функција и лица запослених у органима јавне власти у току поступка остваривања права особа са инвалидитетом, због њене инвалидности.

У ЗРП садржано је више одредаба које се тичу обавеза органа јавне власти, а тичу се углавном праћења остваривања родне равноправности у свим областима друштвеног живота и развијања политике једнаких могућности (чл. 2, 3, 37, 38. и 39. ЗРП).

Санкционишући дискриминаторско понашање државних службеника, законодавац је дао јасан сигнал да дискриминација не сме бити толерисана ни у једној сфери друштва, укључујући, или баш нарочито издвајајући, ону која се финансира из буџета Републике Србије. Како се у литератури сликовито примећује, „ред је да се најпре почисти сопствено двориште“.⁶³

1.3.2. Дискриминација у области рада

Забрана дискриминације у области рада у српско законодавство први пут је уведена кроз одредбе Закона о раду.⁶⁴ Чланом 18. овог закона забрањена је непосредна и посредна дискриминација како лица која траже запослење, тако и запослених, а листа својстава поводом којих је дискриминација забрањена отворена је.⁶⁵ Истим законом дефинисани су појмови посредне и непосредне

⁶³ Среће се и мишљење да је тешко очекивати да се овај облик дискриминације појави у пракси, јер би се дискриминаторско понашање тешко остварило без повреде не само духа, већ и слова позитивних прописа (Vukasović P, *Posebni slučajeви дискриминације особа са инвалидитетом (prema Zakonu о sprečavanju дискриминације особа са инвалидитетом)*, u: Antidiskriminacioni zakoni (vodič), *op. cit.*, str. 51 – 64). Ипак, резултати различитих истраживања говоре супротно (Чак 18.1% притужби које је Повереник за заштиту равноправности примио 2012. године тичале су се поступања органа јавне власти (*Редован годишњи извештај Повереника за заштиту равноправности за 2012. годину*, Београд, 2013, стр. 74). Међу поступцима поводом дискриминације пред органима јавне власти које је водио Повереник за заштиту равноправности може се издвојити онај у коме је општина Обреновац за закључење брака две особе са оштећеним слухом ангажовала судског тумача кога су будући супружници били у обавези сами да плате. Имајући у виду да особе којима слух није оштећен за закључење брака плаћају само судску таксу од 280 динара, а да се особама са оштећеним слухом намеће и обавеза да плате судског тумача по цени од 10 000 динара, закључак Повереника је да је такво поступање матичне службе општине Обреновац према особама оштећеног слуха неприхватљиво, јер су особе оштећеног слуха доведене у неравноправан положај, с обзиром да су им за склапање брака постављени услови који се другим грађанима не постављају у истој ситуацији (*Редован годишњи извештај Повереника за заштиту равноправности за 2013. годину*, Београд, 2014, стр. 62).

⁶⁴ Закон о раду, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009 и 75/2014. Дискриминација је регулисана у чл. 18 – 23.

⁶⁵ Проблеми са којима се срећу трудне жене приликом запошљавања и на послу одавно су предмет шпекулација и новинских наслова, али не и судских пресуда (<http://www.dnevnik.rs/drustvo/trudnoca-u-srbiji-moze-doneti-otkaz>).

дискриминације и забрањено узнемиравање и сексуално узнемиравање, а наглашено је и поступање које се неће сматрати дискриминацијом по правилима овог закона. Дискриминација, према чл. 20. Закона о раду, забрањена је у односу на услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла; услове рада и сва права из радног односа; образовање, оспособљавање и усавршавање; напредовање на послу; отказ уговора о раду.

ЗЗД забрањује дискриминацију на раду на нешто другачији начин, шири и по терминологији ближи радним односима. На основу чл. 16. ст. 1. забрањена је дискриминација у области рада, односно нарушавање једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада, као што су право на рад, на слободан избор запослења, на напредовање у служби, на стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, на једнаку накнаду за рад једнаке вредности, на правичне и задовољавајуће услове рада, на одмор, на образовање и ступање у синдикат, као и на заштиту од незапослености. Круг лица на које се ова законска одредба односи такође је шири и, према истом члану закона, обухвата лице у радном односу, лице које обавља привремене и повремене послове или послове по уговору о делу или другом уговору, лице на допунском раду, лице које обавља јавну функцију, припадника војске, лице које тражи посао, студента и ученика на пракси, лице на стручном оспособљавању и усавршавању без заснивања радног односа, волонтера и свако друго лице које по било ком основу учествује у раду.⁶⁶ Наведени су и случајеви који се неће сматрати дискриминацијом на раду.

Дискриминацији у области рада посвећена је значајна пажња и у ЗРП и ЗДИ.⁶⁷⁶⁸ У литератури је посебно наглашено да се неједнако поступање према

<http://www.blic.rs/Vesti/Drustvo/428799/Ko-zatrudni-dobije-otkaz-Sramno-ponasanje-u-Alfa-banci>, <http://www.nadlanu.com/pocetna/Trudnica-dobila-otkaz.a-14699.43.html>, приступ сајтовима 29.1.2014).

⁶⁶ Према чл. 5. Закона о раду, запослени је физичко лице које је у радном односу код послодавца.

⁶⁷ Глава II ЗРП Запошљавање, социјална и здравствена заштита (чл. 11 – 22); Дискриминација у вези са запошљавањем и радним односима (чл. 21 – 26 ЗДИ).

⁶⁸ Овим законима прописане су и мере афирмативне акције у области рада. Законом о равноправности полова, у чл. 11. прописано је да се дискриминацијом или повредом принципа једнаких могућности не сматрају посебне мере за повећање запослености и могућности запошљавања мање заступљеног пола, посебне мере за повећање учешћа мање заступљеног пола у стручном оспособљавању и обезбеђивању једнаких могућности за напредовање и друге посебне мере, утврђене у складу са законом. Према чл. 23. ст. 2. ЗДИ дискриминацијом због

трудницама никако не сме схватити као врста повлашћене заштите коју законодавац није обезбедио мушкарцима који се налазе у сличном положају, већ вид непосредне дискриминације.⁶⁹

У контексту дискриминације на раду важно је поменути и Закон о спречавању злостављања на раду.⁷⁰ Овај законски пропис у чл. 16. ст. 1. дефинише злостављање као свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор.

Закон о спречавању злостављања на раду важан је у контексту дискриминације на раду управо да би се указало на разлике које постоје између злостављања на раду и вршења дискриминације. Суштинска разлика између ова два противправна понашања огледа се у мотивима из којих до њих долази. Код злостављања на раду, анимозитет који злостављач гаји према злостављаном може бити изазван различитим побудама (љубомора, симпатија, антипатија), док је основ за дискриминаторско понашање одређено лично својство које злостављаног чини припадником одређене друштвене групе. И једна и друга радња могу имати исте или сличне последице, које се огледају у повреди личних права, угрожавању здравља или губитку посла. У литератури се наглашава да дискриминација, у односу на злостављање на раду, представља системски поремећај вредности који носи далеко већу друштвену опасност него изоловани случај љубоморе и одбачености.⁷¹ Разлика се огледа и у томе што злостављање на раду подразумева да се радња понавља, док је код дискриминације могуће да постоји и само један изоловани акт.

инвалидности у запошљавању не сматра се предузимање подстицајних мера за брже запошљавање особа са инвалидитетом у складу са законом.

⁶⁹ Selanec G, *Analiza Zakona o ravnopravnosti spolova*, Zagreb, 2008, str. 58.

⁷⁰ Закон о спречавању злостављања на раду, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2010.

⁷¹ Овај закључак је одговор на питање „да ли је сексуално узнемиравање, које може бити пример и злостављања на раду и дискриминације, исто, ако је малтретирање колегинице од стране запосленог последица односа према женском полу као мање интелигентном, неспретном, неодговорном и сл, или је резултат мржње која је последица неузвраћене симпатије“? (Reljanović M, Petrović A, *Šikanozno vršenje prava i zlostavljanje na radu – zakonska regulativa i praksa*, u: *Pravni zapisi*, br. 1 (2011), str. 186 – 196).

У пракси нису изграђени поуздани критеријуми за разликовање дискриминације и злостављања на раду. Тако су у једном предмету из истраживачког узорка нижестепени и виши судови заузели став да је у питању дискриминација иако је случај имао сва обележја злостављања на раду. Наиме, запослена у једној здравственој установи подигла је тужбу којом је тражила накнаду материјалне и нематеријалне штете због шиканозног понашања надређеног према њој. Судови се утврдили да је у питању дискриминација на основу личног својства – „трпељивост, поштовање ауторитета“. Очегледно је, међутим, да ова обележја не представљају лично својство, те да није у питању дискриминација, већ злостављање на раду.

Радни односи су једно од поља у којима је изузетно заступљена неравноправност полова, што је последица дубоко укореваног неједнаког вредновања рада и друштвених улога мушкараца и жена.⁷² Најновији извештај УН о глобалним трендовима о запошљавању жена показује да се, у време кризе, повећала стопа незапослености жена у односу на мушкарце, а да, у највећем броју региона, жене имају слабији приступ плаћеном послу.⁷³ Један од узрока неравноправности на раду, а уједно и разлог тежег напредовања жена у каријери јесте њихово знатно веће оптерећење у обављању свакодневних послова у домаћинству у односу на мушкарце. Из тог разлога, поједине земље спровode *family friendly* мере социјалне политике, које се могу груписати у четири типа: (флескибилно) радно време и рад од куће; компанијске услуге за породицу; исплате и бенефиције и помоћ у току каријере.⁷⁴ Међународна организација рада и Европска унија донеле су бројна документа којима се тежи не само правној већ и фактичкој равноправности мушкараца и жена у области рада.⁷⁵

⁷² Рајванчић М, Петрушић Н, Јаšаревић С, *Коментар Закона о равноправности полова*, Београд, 2010, стр. 37.

⁷³ *Global Employments Trends for Women*, International global organization, 2012, www.ilo.org, приступ сајту 2.2.2013.

⁷⁴ Италија је једна од земаља у која је посебно активна на овом пољу, па су тако *family friendly* мере уведене колективним уговором у 310 компанија (Јаšаревић С, *Равноправност полова у области рада – неки битни аспекти у документима МОР, ЕУ и Србије*, у: *Правни живот*, бр. 12, (2007), стр. 790).

⁷⁵ Од документа Међународне организације рада, између осталих, треба поменути Конвенцију бр. 100 о једнаком плаћању мушкараца и жена за рад исте вредности (*Equal Remuneration Convention*, „Сл. гласник“ ФНРЈ, бр. 12/1952); Препоруку бр. 90 о једнаком плаћању мушкараца и жена за рад исте вредности (*Equal Remuneration Recommendation*, 1951); Конвенцију бр. 111 о дискриминацији у вези са запослењем и занимањем (*Discrimination (Employment and Occupation) Convention*) („Сл. листа ФНРЈ“, бр. 3/1961 (додатак)). Према последњој наведеној Конвенцији, дискриминација је било какво разликовање, изузимање или давање предности извршено на основу расе, вере, политичког мишљења, националног или социјалног порекла које резултира поништајем или угрожавањем једнаких могућности или третмана у запослењу или занимању. У

Европски суд за људска права забрану дискриминације у домену рада везује за право на лични и породични живот (чл. 8. ЕКЉП), будући да Конвенција не штити експлицитно права запослених у вези са радом.⁷⁶

Директива о запошљавању донета је са циљем да се утврди општи оквир за борбу против дискриминације на основу вере или уверења, инвалидитета, старосног доба или сексуалног опредељења која се односи на запошљавање или одабир занимања, како би се у државама чланицама успоставило начело једнаког поступања. Директивом је забрањена непосредна и посредна дискриминација, узнемиравање и навођење на дискриминаторско поступање (чл. 2). Забрана дискриминације односи се на: услове за приступ запошљавању, самозапошљавању или занимањима, укључујући критеријуме за избор и услове за пријем у радни однос, без обзира на то о којој се делатности ради, те на све нивое професионалне хијерархије, укључујући напредовање; приступ свим врстама и нивоима професионалне оријентације, стручне обуке, даље стручне обуке и преквалификације, укључујући искуство у практичном раду; запошљавање и услове рада, укључујући отказе и плате; чланство или учешће у раду синдиката или организације послодаваца, или организације чији чланови обављају неку одређену професију, укључујући повластице које такве организације осигуравају.

ЕУ су од значаја чл. 137. Споразума о ЕЗ, у коме се као један од циљева Заједнице наводи једнакост између мушкараца и жена у вези са могућностима на тржишту рада и третманом на раду, Директива 76/207 о примени принципа једнаког третмана мушкараца и жена у погледу приступа запошљању, стручне обуке и унапређења и услова рада (*Council Directive 76/207/EEC*, Official Journal L 039, 14.12.1976) и Директива 378/86 о примени принципа једнаког третмана мушкараца и жена у професионалном систему социјалне сигурности (*Council Directive 86/378/EEC*, Official Journal L 225, 12.8.1986) (Опширније о међународним докуменатима који се тичу изједначавања положаја мушкараца и жена у вези са радом у: Јаšаревић С, *Ravnopravnost polova u oblasti rada – neki bitni aspekti u dokumentima MOR, EU i Srbije*, op. cit, str. 779 – 792; Јаšаревић С, *Ravnopravnost polova u oblasti radnih odnosa u dokumentima EU*, u: *Pravni život*, br. 11, (2010), str. 777 – 787; Обрадовић Г, *Право жена на једнако поступање и награђивање у радном односу*, у: *Правна клиника за заштиту права жена: приручник за рад студенткиња/студената*, Правни факултет Ниш, Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију, Ниш, 2011, стр. 109 - 118, Рељановић М, *Међународна организација рада и забрана дискриминације при запошљавању*, u: *Strani pravni život*, br. 3 (2012), str. 80-94).

⁷⁶ *Sidabras and Dziautas v. Lithuania* (Application No. 55480/00 and 59330/00, 27/07/2004). Подносиоци представке су бивши припадници КГБ-а који су после распада СССР-а наставили да живе у Литванији и нашли друга запошљања. Према правилима Закона о процени Комитета за државну безбедност СССР (НКВД, НКГБ, МГБ, КГБ) и садашњих активности бивших стално запослених у тој организацији („Закон о КГБ“), обојица су добила отказ јер су били припадници КГБ-а. Суд је нашао да у овом случају постоји повреда права на недискриминацију, да нема потребе да се Суд посебно изјашњава о чл. 8. Конвенције, да није прекршен чл. 10 Конвенције и да држава треба да плати сваком подносиоцу представке 7 000 евра на име материјалне и нематеријалне штете, 2 681,37 евра на име накнаде судских трошкова првом подносиоцу представке и 2 774,05 евра на име судских трошкова другом подносиоцу представке.

Директивом о расној једнакости забрањена је непосредна и посредна дискриминација, узнемиравање и навођење на дискриминаторско поступање (чл. 2). Као и претходна, и ова Директива забрањује дискриминацију која се односи на услове за приступ запошљавању, самозапошљавању или занимањима, укључујући критеријуме за избор и услове за пријем у радни однос, без обзира на то о којој се делатности ради, те на све нивое професионалне хијерархије и напредовања; приступ свим врстама и нивоима професионалне оријентације, стручне обуке, даље стручне обуке и преквалификације и стицање искуства у практичном раду; запошљавање и услове рада, укључујући отказе и плате; чланство или учешће у раду синдиката или организације послодаваца, или организације чији чланови обављају неку одређену професију, што обухвата и повластице које такве организације осигуравају. Обе Директиве узимају у обзир одлучујуће факторе за обављање одређеног посла, па предвиђају изузетак од забране дискриминације. Тако, када због природе одређених радних задатака или околности у којима се оне извршавају постоји разлика у третману, та се разлика, уколико су испуњени критеријуми који се тичу легитимности циља и сразмерности предузетих мера, неће сматрати дискриминацијом.⁷⁷

Један од најчешћих проблема у пракси јесте непознавање разлике између антидискриминационих парница⁷⁸ и парница за спречавање злостављања на раду. Из тог разлога нису ретки предмети у којима је суд усвојио тужбени захтев за утврђење дискриминаторског поступања, у образложењу се позвао на чл. 16. ЗЗД а ниједном речју није указао на лично својство на основу кога се врши дискриминација. Док се мешање дискриминације и мобинга може разумети али не и оправдати, парнице које су евидентирание као антидискриминационе а заправо су се тичале повреде неког права из радног односа, на пример заосталих зарада, још су фрапантнији показатељ неразумевања основних појмова

⁷⁷ Члан 4. ст. 1. Директиве о запошљавању и чл. 4. Директиве о расној једнакости.

⁷⁸ Илустрације ради, наведена су три примера антидискриминационих парница из истраживачког узорка. У једној, *online* упитником који садржи дискриминаторска питања, правно лице које тражи запослене прекршило је правила о забрани дискриминације у погледу услова за запошљавање и избора кандидата за обављање одређеног посла. Упитник је, између осталог, садржао питања о брачном и породичном статусу, здравственом стању и осуђиваности. У другој, у огласу за посао назначено је да се траже девојке за рад на шалтеру, а мушкарцима који су покушали да конкуришу за посао понуђено је друго радно место уз објашњење да запошљавање жена на конкретно радно место представља политику компаније. Трећи случај тича се распоређивања жене на ниже радно место након повратка са породилског одсуства.

антидискриминационог права.⁷⁹ Из тог разлога едукација судија је не само пожељна већ и нужна, будући да се поједини институти, попут прерасподеле терета доказивања везују искључиво за антидискриминационе парнице, а не за област радног права уопште, па је идентификација ових парница у пракси од изузетног значаја.

1.3.3. Дискриминација у пружању јавних услуга и коришћењу објеката и површина

Дискриминација у пружању јавних услуга, према чл. 17. ст. 1. ЗЗД постоји ако правно или физичко лице, у оквиру своје делатности, односно занимања, на основу личног својства лица или групе лица, одбије пружање услуге, за пружање услуге тражи испуњење услова који се не траже од других лица или групе лица, односно ако у пружању услуга неоправдано омогући првенство другом лицу или групи лица. Свако има право на једнак приступ објектима у јавној употреби и јавним површинама у складу са законом.⁸⁰ Сличну одредбу садржи и ЗДИ, у делу који се односи на дискриминацију у вези са пружањем услуга и коришћењем објеката и површина (чл. 13). Ова забрана није апсолутна, па се услуга неће пружити ако би њено пружање угрозило живот и здравље особе са инвалидитетом или другог лица.

Истраживања показују да је овај вид дискриминације чест приликом пружања здравствених услуга, посебно припадницима мањинских друштвених група. Фактори којима се могу објаснити разлике у здравственом стању различитих друштвених група и пруженим услугама су: неједнак приступ здравственим центрима,⁸¹ културолошке разлике,⁸² разлике у квалитету

⁷⁹ Један предмет односио се на онемогућавање запослене да користи права која произилазе из радног односа – право на годишњи одмор, слободне дане и сл, али и додељивање већег броја пацијената, омаловажавање и неприкладну невербалну комуникацију. Суд је нашао да у овом случају постоји дискриминација, иако тужила није навела, нити је у поступку утврђено на основу ког личног својства је дискриминација извршена.

⁸⁰ Чл. 17. ст. 2. ЗЗД: Под објектима у јавној употреби, у смислу овог закона, подразумевају се објекти у којима се налази седиште органа јавне власти, објекти у области образовања, здравства, социјалне заштите, културе, спорта, туризма, објекти који се користе за заштиту животне средине, за заштиту од елементарних непогода и сл. Јавним површинама сматрају се паркови, тргови, улице, пешачки прелазни и друге јавне саобраћајнице и сл. Добро је примећено да јавни објекат не дефинише његова намена, већ јавност његове употребе; простори исте намене могу бити и у јавној и у приватној употреби (Vukasović P, *op. cit.*, стр. 55).

⁸¹ Препреке које постоје у приступу здравственим центрима су кључни фактор за различити исход лечења код различитих категорија становништва. Локација и трошкови само су неки од разлога за то. Историјски, расна и етничка сегрегација је била израженија у појединим регионима/крајевима града. У исто време, јавни превоз је у тим крајевима био горег квалитета и мање ефикасан. Са друге стране, лекари и опрема концентрисани су у урбаним подручјима (*Who's Contribution to the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and*

пружених услуга,⁸³ правовремено обраћање лекару и правовремено пружена услуга⁸⁴ и отворена дискриминација према одређеним мањинским групама.⁸⁵ Овај вид дискриминације посебно је изражен у оним државама у којима акти везани за истополне односе, сексуалну оријетнацију и родно одређење представљају кривична дела.⁸⁶ Комитет за елиминацију свих облика дискриминације према женама изражава забринутост да припаднице ЛГБТ популације могу бити дискриминисане у добијању здравствене неге. Посебно се критикују „терапије излечења“, којима се тежи „излечењу“ хомосексуалне популације, као неутемељене у науци, штетне и стигматизујуће. Деца рођена са атипичним сексуалним обележјима такође су жртве дискриминације у здравству, и над њима се примењују, са медицинске тачке гледишта, непотребни захтеви, без њиховог, или информисаног пристанка њихових родитеља.

Дискриминација у области пружања услуга и приступа јавним површинама била је и предмет разматрања Европског суда за људска права, а у контексту повреде права на лични и породични живот.⁸⁷

Related Intolerance: Health and Freedom from Discrimination, Health and Human Rights Publication Series Issue No. 2, August 2011, p. 8).

⁸² Космичко схватање здравља и болести део су веровања одређених етничких група. Према појединим веровањима, болест може да настане као последица магије, натприродних сила, несрећа, екцеса или слабости. Због тих веровања, људи нерадо користе модерну медицину која је заснована на науци. (*Ibid*).

⁸³ Квалитет услуге може бити условљен и односом лекар – пацијент, који може бити проткан идеолошким разликама, што доводи до различите услуге у оквиру истог здравственог центра. Такође, обука и величина тимова и могућност да користе савремену технологију утичу на превенцију болести и промоцију здравог начина живота (*Ibid*, p. 9).

⁸⁴ Људи могу имати приступ здравственим услугама, али он не мора бити правовремен, а закаснило јављање лекару може онемогућити или учинити неефикасним поједине интервенције. Трошкови, локација, језик и неразумевање природе болести најчешћи су узроци за касно јављање лекару. Пацијенти ће се рађе обраћати лекару ако је он део система који уважава разлике и прилагођава се потребама становништва у начину организације и пружања услуга (*Ibid*).

⁸⁵ Док се за остале факторе може рећи да посредно доводе до дискриминације, овај директно условљава различит третман различитих категорија лица. Он осликава друштво у малом и показује да исти стереотипи који владају у једној заједници постоје и у установама у оквиру те заједнице. Из тог разлога, указује се на потребу едукације здравственог особља о значају људских права и борбе против дискриминације. (*Ibid*, p. 10).

⁸⁶ *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, November 2011, p. 18.

⁸⁷ *Botta v. Italy* (Application No. 21439/93 and 24/02/1998). Подносилац представке, особа са инвалидитетом, тврдио је да не може да користи плажу и да стигне до мора у једном приватном купалишту зато што нису обезбеђени објекти за особе са инвалидитетом (обавезни по италијанском закону). Суд је сматрао да право на које се подносилац представке позива, односно право да му за време одмора буде омогућен приступ плажи и мору на месту које је удаљено од његовог сталног места боравка толико широких и неодређених размера да се не

Парнице у којима је тужилац тврдио да је дискриминација учињена у пружању јавних услуга спорадично су се појављивале у истраживачком узорку.⁸⁸

1.3.4. Верска дискриминација

Устав Републике Србије штити право на слободно испољавање вере кроз различите одредбе.⁸⁹ Уставни суд може забранити верску заједницу само ако њено деловање угрожава право на живот, право на психичко и физичко здравље, права деце, права на лични и породични интегритет, право на имовину, јавну безбедност и јавни ред или ако изазива и подстиче верску, националну или расну нетрпељивост.

Према чл. 18. ЗЗД, верска дискриминација постоји ако се поступа супротно начелу слободног испољавања вере или уверења, односно ако се лицу или групи лица ускраћује право на стицање, одржавање, изражавање и промену вере или уверења, као и право да приватно или јавно изнесе или поступи сходно својим уверењима. Закон је уважио специфичности верских учења, па је даље

може замислити непосредна веза између мера чије се предузимање захтева да би се исправили пропусти и приватног живота подносиоца представке. Суд је нашао да није повређено право из чл. 8. ЕКЉП, ни члан. 14. с њим у вези.

⁸⁸ У једној парници лицима са оштећним слухом није пружена услуга у кафићу и били су приморани да напусте објекат уз објашњење да „су сви столови резервисани“. Они су поднели притужбу Поверенику за заштиту равноправности, који је покренуо поступак. Тужбом је тражено да се утврди дискриминаторско поступање туженог, забрани будуће вршење дискриминације у обављању делатности и наложи објављивање пресуде у једном дневном листу са националним тиражом о трошку туженог. У овом поступку донета је пресуда на основу пропуштања на коју ниједна од парничних странака није уложила жалбу. Други случај тицао се могућности да особе са инвалидитетом користе јавне површине на начин да то за њих буде безбедно и не представља им додатни физички напор. Тужилац је тврдио да јавне површине у граду нису прилагођене возњи у инвалидским колицима, што доводи до тога да често мора да се креће по путу где саобраћају возила, што изискује много више времена да дође до одређеног места. Приликом преласка раскрснице која нема спуштenu банкину, тужилац нема довољно времена да се спусти колицима и пређе пут током трајања зеленог светла. Такође, препреке које отежавају кретање у колицима представљају и пешачке стазе и тротоари који су пуни неравнина или рупа. Тужилац је истакао захтев да му тужени (град и јавно предузеће за одржавање путева) солидарно исплате по основу претрпљених физичких болова 200 000 динара, за претрпљени страх 200 000 динара и по основу душевних болова због повреде слободe и права личности, односно због дискриминације особе са инвалидитетом износ од 200 000 динара. Врховни касациони суд је потврдио одлуку нижестепених судова да се тужбени захтев одбије у целисти, уз образложење да је град предузео мере да се физичка средина, зграде, јавне површине и превоз учине приступачним особама са инвалидитетом. Два случаја тицала су се одбијања аутопревозника да тужиљама, особама са инвалидитетом, изда карту по повлашћеној цени одређеној Законом о повластицама у унутрашњем путничком саобраћају инвалидних лица („Сл. гласник РС“, бр. 22/93, 25/93 и 101/05).

⁸⁹ Тако, недопуштено је деловање политичких странака које је усмерено на насилно рушење уставног поретка, кршење зајемчених људских или мањинских права или изазивање расне, националне или верске мржње (Чл. 5. ст. 2. Устава Републике Србије). Устав јемчи слободу мисли, савести, уверења и вероисповести, право да се остане при свом уверењу или вероисповести или да се они промене према сопственом избору (чл. 43).

прописао да се дискриминацијом не сматра поступање свештеника, односно верских службеника које је у складу са верском доктрином, уверењима или циљевима црква или верских заједница уписаних у регистар верских заједница, у складу са посебним законом којим се уређује слобода вероисповести и статус црква и верских заједница.⁹⁰ Треба, међутим, имати у виду да су ове одредбе додате тек након протеста црква и верских заједница које су, незадовољне садржином закона, утицале да он буде повучен из скупштинске процедуре.⁹¹

У Извештају Европске комисије против расизма и нетолеранције са забринутошћу се констатује да Закон о црквама и верским заједницама⁹² није измењен. Њиме се и даље признаје пет „традиционалних“ црква и две „традиционалне“ верске заједнице. Остале претходно признате мањинске верске заједнице морају да се поново региструју у оквиру поступка који је описан као „инвазиван“ и „оптерећујући“.⁹³

Пракса ЕСЉП богата је случајевима у којима се подносиоци представке позивају на верску дискриминацију. Чини се да у пракси домаћих судова нису честе парнице због верске дискриминације: у истраживачком узорку само је један случај верске дискриминације – тужилац је као основ дискриминације навео своју католичку вероисповест.

1.3.5. Дискриминација у области образовања и стручног оспособљавања

Према чл. 19. ЗЗД, дискриминација у области образовања и стручног оспособљавања може се извршити на следеће начине: отежавањем или онемогућавањем уписа у васпитно - образовну установу лица са одређеним личним својством, или искључивањем тог лица из ове установе, отежавањем или ускраћивањем могућности праћења наставе и учешћа у другим васпитним, односно образовним активностима, разврставањем ученика по личном својству, злостављањем и на други начин неоправданим прављењем разлике и неједнаким поступањем према њима. Истим чланом забрањена је и дискриминација васпитних и образовних установа које обављају делатност у складу са законом и

⁹⁰ Незадовољство јавности изазвала је одлука нишког владике да поводом годишњице рођења цара Константина дарује прворођено мушко дете у нишком породилишту и да одложи своју посету јер су се до заказаног времена родиле само девојчице. Епархија је демантовала ову вест, а владика је даривао и дечака и девојчицу рођене тог дана. (<http://www.juznevesti.com/Drushtvo/Vladika-ceka-da-se-rod-decak.sr.html>, приступ сајту 28.2.2013).

⁹¹ О томе опширније у делу који се тиче дискриминације на основу сексуалне оријентације.

⁹² „Сл. гласник РС“, бр. 36/2006.

⁹³ Извештај ЕКРИ о Србији, *op. cit.*, стр. 14.

другим прописом, као и лица која користе или су користила услуге ових установа у складу са законом.⁹⁴

ЗДИ у чл. 18. регулише дискриминацију у вези са образовањем и васпитањем и набраја шта ће се све сматрати дискриминацијом у смислу овог закона. Овај закон, такође, прописује и шта се неће сматрати дискриминацијом, а тиче се посебне провере склоности деце према одређеном наставном предмету или групи предмета, провере уметничких склоности или облика посебне даровитости али и организације посебних облика наставе за децу и ученике који због недовољних интелектуалних способности не могу да прате редовне наставне садржаје, као и упућивање деце и ученика у те наставне садржаје ако се уписивање врши на основу акта надлежног државног органа.⁹⁵ Тешким обликом дискриминације сматра се узнемиравање, вређање и омаловажавање инвалидног детета од стране васпитача, наставника или другог лица запосленог у васпитној, односно образовној установи.

ЗРП, у чл. 30. и 31. забрањује вршење дискриминације по основу пола од стране образовних и научних установа, као и установа за стручно оспособљавање, и наглашава важност образовања о равноправности полова.

И у нашој, као и у другим државама, дискриминацији у области образовања најчешће су изложена деца из мањинских група: деца са тешкоћама у развоју и са инвалидитетом, деца са здравственим проблемима, ромска деца^{96,97} и др. У упоредним системима дискриминациони спорови настали у овој сфери друштвеног живота успешно се решавају путем медијације.⁹⁸

⁹⁴ Заштитник грађана утврдио је да у раду Министарства просвете постоји пропуст који проузрокује неравноправан положај редовних ученика средњих школа које се не финансирају из буџета Републике Србије у односу на редовне ученике средњих школа које се финансирају из буџета, а у погледу остваривања права на смештај у ученичке домове. С обзиром на утврђено, Заштитник грађана донео је препоруку да је потребно да Министарство просвете обезбеди свим редовним ученицима средњих школа, без обзира да ли се те школе финансирају из буџета Републике Србије или не, равноправно учешће и остваривање права по конкурсима за смештај и исхрану ученика (Решење број: 070-138-331/2008-01). Препорука је донета на основу притужбе Рачунарске гимназије у Београду да је ученицима те гимназије било онемогућено учешће на конкурсима за смештај и исхрану у установе за смештај и исхрану ученика.

⁹⁵ Повереник за заштиту равноправности 2011. године поднео је иницијативу за измену овог члана закона јер се неоправдано прави разлика између деце са интелектуалним сметњама и друге деце (Иницијатива за измену Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, дел. бр. 1080/2011, 3.10.2011).

⁹⁶ У једној антидискриминационој парници која је обухваћена истраживањем решаван је случај дискриминације ученица једне средње школе којима је онемогућено да обаве обавезну практичну наставу у једном угоститељском објекту, јер их је власница објекта избацила уз увредљиве коментаре да су „Циганке, да иду кући да се окупају, да више не долазе у локал јер

1.3.6. Дискриминација на основу пола

Дискриминација на основу пола, сходно чл. 20. ЗЗД, постоји ако се поступа противно начелу равноправности полова, односно начелу поштовања једнаких права и слобода жена и мушкараца у политичком, економском, културном и другом аспекту јавног, професионалног, приватног и породичног живота. Истим чланом закона забрањено је ускраћивање права или јавно или прикривено признавање погодности у односу на пол или због промене пола. Забрањено је и физичко и друго насиље, експлоатација, изражававање мржње, омаловажававање, уцењивавање и узнемиравање с обзиром на пол, као и јавно заговаравање, подржавање и поступање у складу са предрасудама, обичајима и другим друштвеним обрасцима понашања који су засновани на идеји подређености или надређености полова, односно стереотипних улога полова.

Дискриминација на основу брачног и породичног статуса у тесној је вези са дискриминацијом на основу пола. Европски суд правде стоји на становишту да је неповољно поступање на основу трудноће и породилског одсуства, у погледу било ког сегмента радног односа, супротно начелу једнаког поступања према женама и мушкарцима, односно непосредна дискриминација по основу пола.⁹⁹ У складу са тим, Европски суд правде сматра да одговор на питање да ли постоји непосредна дискриминација директно зависи од тога да ли основни разлог дискриминаторног поступања подједнако погађа оба пола или се односи само на један. Стога, овај суд закључује да се ради о непосредној дискриминацији по основу пола, јер само жене могу бити дискриминисане по основу трудноће. Став који је овај суд заузео у случају *Dekker* је касније

због њих губи муштерије“, а све из разлога што су ромске националности. Парницу је покренуо Повереник за заштиту равноправности а окончана је доношењем пресуде на основу признања.

⁹⁷ Само 21 – 37% ромске деце заврши основну школу. Процењује се да 68% њих напусти основну школу између првог и осмог разреда, а истраживања показују и да је висок проценат ромске деце у сегрегисаним одељењима или специјалним установама које не пружају адекватно образовање за касније одговарајуће запошљавање. Процена је и да је око 85% деце са сметњама у развоју у Србији ван било каквог образовног система (*Inicijativa za inkluziju VelikiMali Pančevo, Izveštaj o diskriminaciji dece sa smetnjama u razvoju u Srbiji u 2009. godini*, 2009).

⁹⁸ Родитељи дислексичне девојчице која је у Белгији похађала седми разред обратили су се надлежним институцијама јер је школа предлагала да девојчица буде пребачена у техничку школу с обзиром на слабе академске резултате. Родитељи су сматрали да је успех ученице делом проузрокован недовољним ангажовањем школе да јој обезбеди адекватне услове. Након два састанка између руководства школе и родитеља, школа се сагласила да предузме додатне мере, и општег и посебног карактера, да би омогућила пуно учешће ученице у наставном процесу (*Aendenboom I, Denies N, What place for mediation and conciliation/negotiation in discrimination case?*, in: *European Anti-Discrimination Law Review*, No. 14, 2012, p. 33).

⁹⁹ C-177/88 *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus* [1990] ECR I-3941.

проширен и на случајеве отпуштања жена по основу трудноће,¹⁰⁰ као и на дискриминацију трудних радница, а у вези са условима запошљавања.¹⁰¹ У пракси Европског суда правде се, дакле, развио став да сваки неједнак третман који је директно¹⁰² или индиректно¹⁰³ повезан са трудноћом или материнством, представља непосредну дискриминацију по основу пола.¹⁰⁴ Сагласно томе, мере којима се штити положај жена које су трудне или су на породилском одсуству, по оцени суда, представљају израз начела једнаког поступања, а не изузетак од тог начела.¹⁰⁵

1.3.7. Дискриминација на основу сексуалне оријентације

ЗЗД, у чл. 21, прописује да је сексуална оријентација приватна ствар и да нико не може бити позван да се јавно изјасни о својој сексуалној оријентацији. Са друге стране, свако има право да се изјасни о својој сексуалној оријентацији, а дискриминаторско понашање због таквог изјашњавања је забрањено.

Овај члан закона представља важан потез законодавца, имајући у виду висок ниво социјалне дистанце према ЛГБТ популацији, раширеност предрасуда и проблеме и претње са којима се припадници сексуалних мањина суочавају у патријархалном српском друштву.¹⁰⁶ Треба, међутим, имати у виду да

¹⁰⁰ C-66/96, *Handels-og Kontorfunktionaernes Forbund i Danmark (acting for Hoj Pederson) v. Foellesforeningen For Danmarks Brugsforeninger* [1994] ECR I-07327.

¹⁰¹ Видети случај C-136/95, *Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) v. Evelyne Thibault* [1998] ECR I-2011.

¹⁰² C-32/93 *Webb v. EMO Air Cargo* [1994] ECR I-3567.

¹⁰³ C-421/92 *Habermann-Beltermann v. Arbeiterwohlfart* [1994] ECR I-1657.

¹⁰⁴ Како је напред наведено, домаћи суд је, у случају дискриминације породиље стао на (превазиђено) становиште да би по среди била посредна дискриминација, а да дискриминације у конкретном случају ни нема јер је компаратор према оцени суда била друга жена (а не мушкарац, што је, по схватању суда, једини валидан упоредник, док став као у одлуци ЕСП није ни узет у разматрање).

¹⁰⁵ C-136/95 *Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) v. Evelyne Thibault* ECR I-2011.

¹⁰⁶ У једном од поступака који су били предмет истраживања, тужени је написао чланак за интернет магазин у коме је изнео свој став о ЛГБТ популацији. Између осталог, у чланку стоји: „Појединачно, сваки хомосексуалац треба да жели да промени своју оријентацију, да помогне себи или да потражи стручну помоћ“. „Они треба да се обрате психологу или психијатру за помоћ. А ови треба да занемаре актуелна медицинска схватања да хомосексуалност није болест.“ Суд је утврдио постојање дискриминаторског понашања. У другом случају политички функционер и председник политичке партије је, поводом одржавања Параде поноса, изјавио: „Став АА (назив политичке партије, прим. А.Т) и мој лични став је: ми смо против сваког скупа где хомосексуалци демонстрирају улицама Београда и желе да прикажу нешто што је болест да је нормално.“ У поднеску упућеном суду у току поступка, он је инсистирао на томе да је хомосексуалност болест, да је до пре двадесет година то било и становиште Светске здравствене организације, али да је оно промењено због „снажног утицаја геј лобија“. Ова парница окончана је усвајањем тужиоачевог тужбеног захтева. Трећи предмет, у коме је суд такође утврдио да предузета радња представља акт дискриминације, тичао се спора који је настао између двојице

се припадницима ове мањине још увек не признају права која се признају хетеросексуалним појединцима у области личног и породичног живота.

Усвајање прописа о забрани дискриминације на основу сексуалне оријентације пратиле су извесне контроверзе. Наиме, садржини овог члана, али и усвајању закона уопште, цркве и верске заједнице су се оштро супротставиле тако да је предлог закона повучен из скупштинске процедуре, а из Предлога ЗЗД изостале су следеће одредбе: „Родни идентитет и сексуална оријентација су приватна ствар и нико не може бити позван да се јавно изјасни о свом родном идентитету и сексуалној оријентацији. Свако има право да изрази свој родни идентитет и сексуалну оријентацију, а дискриминаторско поступање због изражавања родног идентитета и сексуалне оријентације је забрањено. Слобода изражавања родног идентитета и сексуалне оријентације из ст. 1. и 2. овог члана односе се и на случајеве транссексуалности“.¹⁰⁷ Иницијатори промена тврдили су да се спорним одредбама угрожавају „Уставом и државним вредностима гарантоване слободе и права“.¹⁰⁸

Државе ЕУ нису показале јединство у погледу прописивања забране дискриминације по основу сексуалне оријентације.¹⁰⁹ Поједине државе уврстиле су сексуалну оријентацију на листу личних својстава на основу којих је дискриминација забрањена. Међутим, конзервативније државе, у којима постоји већи отпор становништва према припадницима ЛГБТ популације, у својим прописима нису експлицитно навеле сексуалну оријентација као основ за забрану дискриминације, већ су оставиле отворену листу личних својстава која се штите од дискриминације.¹¹⁰

колега од којих је један вербално малтретирао другог након сазнања за његову сексуалну оријентацију.

¹⁰⁷ <http://www.blic.rs/Vesti/Politika/85318/Usvojen-Zakon-o-zabrani-diskriminacije->, приступ сајту 21.6.2015.

¹⁰⁸ <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/aktuelno.69.html:234064-Crkva-cisti-zakon>, приступ сајту 22.6.2015.

¹⁰⁹ У литератури се наводи да је фаворизовање разнополних бракова и даље присутно у праву ЕУ, а да је искључење истополних венчаних парова из домена термина супружник дискриминација по основу сексуалне оријентације (Јанићијевић Д, *Концепт породице у праву ЕУ*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014, стр. 403).

¹¹⁰ Ипак, у појединим земљама (Пољска и Литванија, на пример) политичка клима је затворена или чак изразито непријатељска према идеји једнаког третмана хомосексуалаца и бисексуалаца (Chopin I, Uyen Do T, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe 2011*, European Commission, 2011, p. 31).

1.3.8. Дискриминација деце

Конвенција о правима детета,¹¹¹ најзначајнији универзални документ о заштити децијих права, у чл. 1. дефинише дете као свако људско биће које није навршило 18 година живота, уколико се, по закону који се примењује на дете,¹¹² пунолетство не стиче раније. У чл. 2. Конвенције прописан је принцип забране дискриминације, тако што је регулисано да ће стране уговорнице ове Конвенције поштовати и обезбеђивати права утврђена овом Конвенцијом сваком детету које се налази под њиховом јурисдикцијом без икакве дискриминације и без обзира на расу, боју коже, пол, језик, вероисповест, политичко или друго уверење, национално, етничко или социјално порекло, имовинско стање, инвалидитет, рођење или други статус детета, његовог родитеља или законског старатеља.¹¹³ Истим чланом стране уговорнице се обавезују да ће предузети све одговарајуће мере како би се обезбедила заштита детета од свих облика дискриминације или кажњавања заснованог на статусу, активностима, израженом мишљењу или уверењу дететових родитеља, законских старатеља или чланова породице.¹¹⁴ Иако ова одредба Конвенције штити од дискриминације по значајном броју основа, због неслагања чланова

¹¹¹ Конвенције о правима детета (Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, „Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 4/96 и 2/97).

¹¹² Породични закон („Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон, у даљем тексту и ПЗ), који се у Србији може окарактерисати као „закон који се примењује на дете“ не дефинише појам детета. Чл. 11. ПЗ предвиђено је да се пунолетство стиче са навршеном 18. годином живота. Потпуна пословна способност стиче се пунолетством и склапањем брака пре пунолетства уз дозволу суда, а суд може дозволити стицање потпуне пословне способности малолетном лицу које је навршило 16. годину живота, а постало је родитељ и достигло је телесну и душевну зрелост потребну за самостално старање о сопственој личности, правима и интересима. О давању дозвола суд одлучује у ванпарничном поступку (Закон о ванпарничном поступку, „Сл. гласник СРС“ бр. 25/82 и 48/88 и „Сл. Гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон и 55/2014, у даљем тексту и ЗВП). Породични закон не бави се дискриминацијом деце, осим у чл. 6. ст. 4. у коме се назначава да дете рођено ван брака има једнака права као дете рођено у браку

¹¹³ Принцип недискриминације представља, уз право на живот, опстанак и развој, најбољи интерес детета и право на поштовање мишљења детета, један од четири основна принципа Конвенције о правима детета. Опширније: Вучковић Шаховић Н, Петрушић Н, *Права детета*, Ниш, 2015, стр. 82.

¹¹⁴ У литератури се исказује задовољство што су државе коначно решиле да забране дискриминацију деце у односу на родитеље, законске старатеље и чланове њихове породице. Ипак, наводи се да је честа појава да дете, само зато што му је отац у немилости странке на власти, или зато што му је ујак проглашен за непатриоту, бива избацивано из школа, премештано, хапшено, мучено па чак и убијано (Vučković Šahović N, *Prava deteta i međunarodno pravo*, Beograd, 2000, str. 103 – 108).

радне групе за израду Конвенције, није уврштена и забрана дискриминације деце рођене ван брака.¹¹⁵

Закон о забрани дискриминације у чл. 22. издваја дискриминацију деце као посебан случаја дискриминације, иако дете може бити дискриминисано на основу сваког личног својства које се овим законом штити. Према ЗЗД, свако дете, односно малолетник,¹¹⁶ има једнака права и заштиту у породици, друштву и држави, без обзира на његова или лична својства родитеља, старатеља и чланова породице.¹¹⁷ Истим чланом закона забрањено је дискриминисати дете, односно малолетника према здравственом стању, брачном односно ванбрачном рођењу, јавно позивање на давање предности деци једног пола у односу на децу другог пола, као и прављење разлике према здравственом стању, имовном стању, професији и другим обележјима друштвеног положаја, активностима, израженом мишљењу или уверењу дететових родитеља, односно старатеља и чланова породице.

Европска конвенција за заштиту људских права не апострофира право на забрану дискриминације деце као посебно право, али у појединим одлукама јасно изражава негативан став према дискриминацији деце.¹¹⁸ Из објављених истраживања се може закључити да је дискриминаторско понашање према деци и у Србији посебно изражено у области образовања.¹¹⁹

¹¹⁵ Томе су се успротивиле многе земље, тврдећи да би забрана дискриминације у односу на децу рођену ван брака била у супротности са њиховим националним наследним правом. У муслиманском свету постоји институција *kafalah*, којом се ванбрачна или усвојена деца не изједначавају у погледу наследних права са оном рођеном у браку (*Ibid*).

¹¹⁶ Треба скренути пажњу на терминологију коју законодавац користи да би означио титулара субјективног права, а то је „свако дете, односно малолетник“. Дилема је да ли је овом терминологијом требало да се нагласи да се ове одредбе не односе на лица која би по Конвенцији о правима детета могла да се сматрају дететом (лица која нису навршила 18. годину живота), а стекла су пословну способност раније, јер их је, признањем потпуне пословне способности, суд промовисао у пунолетна лица. Остаје питање на који начин тужиоци и судије поступају у нпр. кривичним поступцима у којима је починилац дела лице које нема навршених 18 година живота, а призната му је потпуна пословна способност, тј. да ли се према њему поступа као према малолетном или као према пунолетном учиниоцу кривичног дела.

¹¹⁷ Чл. 22. ЗЗД.

¹¹⁸ *Marckx v. Belgium* (Application No. 6833/74). У овом случају подносиатељка пресуде је родила ванбрачно дете а према тадашњем белгијском закону није се стварала правна веза између мајке и детета само на основу чињенице рођења. Мајка је морала или да призна дете у посебном поступку или да га усвоји. У оба случаја, ово дете има мања наследна права у односу на децу рођену у браку. Суд је нашао да постоји повреда права на лични и породични живот (чл. 8. ЕКЉП), повреда права на недискриминацију у вези са чл. 8. и повреда права на недискриминацију у вези са чл. 1. Протокола 1 (право на имовину). Овај став Суд је поновио и у случају *Vermeire v. Belgium* (Application No. 12849/87, 29/11/1991).

¹¹⁹ Пример из праксе организације ВеликиМали: Мајка дечака М.Р. из градића у близини Београда нам се обратила после рекатегоризације на коју је водила сина јер је хтела да оствари право на додатак за туђу негу и помоћ. Иначе, М.Р. је ученик истуреног одељења локалне школе

Да деца нису имуна на дискриминацију коју врше друга деца или друштво, показује истраживање спроведено међу децом од осам до 13 и од 14 до 18 година, о томе да ли осећају другачији третман због боје коже, језика или акцента, културе или земље порекла.¹²⁰ Међу резултатима се издвајају они према којима 59.1% старије деце сматра да су обезбеђење или запослени у радњи или тржном центру обраћали више пажње на њих или их пратили кроз радњу док су куповали, 40% млађе деце и 51.2% старије деце је навело да их је неко назвао погрдним именом, а 38.7% млађе и чак 64.6% старије деце је навело да је неко учинио увредљиву примедбу на рачун њихове расе, порекла или језика. Друга студија настала из истог истраживања показује да 51% деце сматра да су им изречене расне увреде управо због припадности одређеној раси, 45% сматра да су називани погрдним именима због припадности одређеној раси, а 20% из других разлога, док 42% сматра да је неко од обезбеђења у радњи обраћао више пажње на њих због расне припадности, док 12% сматра да је то било из других разлога.¹²¹

која има укупно 14 ученика/ца и у којој је он једини ученик са сметњама у развоју. Оно што је мајку натерало да потражи помоћ јесте чињеница да су према њој били врло груби на Комисији, да јој је једна чланица комисије рекла да ће јој искључити сина јер „га у школи више не желе, није више пожељан у тој средини“ и да су они (Комисија) две године раније били јако добри према њој када су упутили дете у редовну школу, али да то више није случај. Мајка је била прилично збуњена, тврди да никада није мала никакав проблем, као и да дечак има одличан успех у досадашњем школовању (тренутно похађа IV разред). У решењу комисије наводи се да се дечак упућује на адекватну установу социјалне заштите што може да значи да Комисија предлаже потпуно искључивање из образовног процеса. Родитељи су поднели жалбу на првостепено решење и приложили фотокопије ђачке књижице из којих се види успех М.Р. Мајку је нека особа из Општинског одељења за друштвене делатности позвала да пита зашто се жали, ко јој је писао жалбу, говорила да све комисије раде на исти начин и да неће поништити претходно решење. Међутим, мајка није хтела да одустане од жалбе. У време писања овог извештаја још увек није стигло другостепено решење, а дечак похађа редовну наставу (*Inicijativa za inkluziju VelikiMali Pančevo, op. cit.*). До истог закључка дошао је и Повереник за заштиту равноправности, који у *Посебном извештају о дискриминацији деце*, Београд, 2013, стр. 28, наводи да су деца ромске националности и деца са сметњама у развоју најчешће дискриминисана у предшколским установама и школама што намеће потребу за хитним доношењем правилника о поступању у случајевима дискриминације у образовним установама.

¹²⁰ Опширније о методама и резултатима истраживања: Pachter L.M, Szalacha L.A, Bernstein B.A, Garcia Coll, C, *Perceptions of Racism in Children and Youth (PRaCY): properties of a self-report instrument of research on children's health and development*, in: *Ethnicity & Health*, Vol. 15, No. 1, February 2010, p. 33 – 46. За потребе овог истраживања појашњава се да, када су људи дискриминисани на расној основи, према њима се заправо лоше поступа, они се не поштују, сматрају се инфериорним због боје коже, због тога што говоре други језик или имају акценат, или због тога што долазе из друге земље или припадају другој култури.

¹²¹ Опширније о методама и резултатима истраживања: Pachter L.M, Bernstein B.A, Szalacha L.A, Garcia Coll, C, *Perceived Racis and Discrimination in Children and Youths: an Exploratory Study*, in: *Health & Social Work*, Volume 35, Number 1, February 2010, p. 61 – 69.

1.3.9. Дискриминација на основу старосног доба

Закон о забрани дискриминације у чл. 23. забрањује дискриминацију лица на основу старосног доба¹²² и наглашава да стари имају право на достојанствене услове живота без дискриминације, а посебно, право на једнак приступ и заштиту од занемаривања и узнемиравања у коришћењу здравствених и јавних услуга.

Положај старијих особа¹²³ регулисан је бројним међународним документима.¹²⁴ Важно је, ипак, нагласити, да се овај вид дискриминације не везује нужно за старост као социјалну категорију, иако најчешће погађа људе у зрелијој животној доби.¹²⁵

Акти Европске уније такође садрже одредбе које се тичу дискриминације на основу старости. Тако, Уговор из Амстердама из 1997. године дао је могућност да Европски савет одреди општу стратегију међу државама – чланицама, у циљу предузимања акције за борбу против дискриминације по основу старости.¹²⁶

У уводном делу Директиве о запошљавању подсећа се на Смернице за запошљавање за 2000. годину, које је донео Европски савет, а у којима се наглашава потреба да се посвети посебна пажња старијим радницима у циљу повећања њиховог учешћа у радној снази.

¹²² Иако на први поглед дискриминација деце и дискриминација на основу старосне доби имају одређених сличности, постоји суштинска разлика – деца бивају дискриминисана у односу на другу децу а на основу неког личног својства које имају, а особе одређене старосне доби бивају дискриминисане у односу на лица која не припадају њиховој старосној групи, увек због истог личног својства – година.

¹²³ Ретка су законодавства која дефинишу појам старосног доба. Може се издвојити шведски Закон о дискриминацији који дефинише старост као „дужину живота до одређеног тренутка“ (Chopin I, Uyen Do T, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe 2011*, op. cit, p. 51).

¹²⁴ Међу документима које су усвојиле Уједињене нације, треба посебно издвојити Међународни план деловања на подручју старења (тзв. Бечки план) из 1982. године, Мадридски међународни план акције за старење донет 2002. године и Берлинску министарску декларацију (Друштво за све узрасте) из исте године (Опширнији преглед докумената који се, између осталог, баве и заштитом од дискриминације старих лица, видети у: Petrušić N, Konstantinović-Vilić S, *Međunarodni pravni diskurs zaštite starijih osoba od diskriminacije, zlostavljanja i zanemarivanja*, у: *Pravni život*, br. 7-8, (2011), str. 101 – 120).

¹²⁵ О превенцији дискриминације старих и у: Костић М, Димовски Д, *Превенција виктимизације/дискриминације старијих*, у: *Правни систем и заштита од дискриминације* (друга свеска), Косовска Митровица, 2015, стр. 83-101.

¹²⁶ Чл. 6. Уговора из Амстердама (The Treaty of Amsterdam amending the Treaty of the European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, Official Journal of the European Union, 97/C 340/01).

Директива ЕУ о запошљавању, ипак, даје могућност да се оправда разлика у третману лица на основу година старости.¹²⁷ Према одредбама Директиве, државе чланице могу утврдити да разлике у третману на основу година старости неће представљати дискриминацију уколико су у складу са националним законодавством, могу се објективно и разумно оправдати легитимним циљем, укључујући и легитимну политику запошљавања, тржиште рада и циљеве професионалне обуке, и ако су средства ради постизања тог циља одговарајућа и неопходна. Такве разлике у третману могу укључивати, између осталог, постављање специјалних услова за приступ запошљавању и професионалној обуци, запошљавању и професији, укључујући услове отказа и плата за младе људе и старије раднике како би промовисали њихову професионалну интеграцију или обезбедили њихову заштиту; одређивање минималних услова који се тичу година старости, професионалног искуства или старешинства у служби за приступ запошљавању или одређеним предностима у вези са запошљавањем; одређивање максималне старости за запошљавање које је засновано на захтевима радног места или потребе за разумним трајањем радног стажа пре пензионисања.

Сматра се да је старосна доб слабије заштићено лично својство¹²⁸ у односу на друга лична својства у праву ЕУ. Две студије спроведене током деведесетих година XX века показују да се дискриминација најчешће појављује у следећих пет сегмената: преурањени губитак посла, запошљавање, искључивање из програма за незапослене, изостављање из статистика о незапосленима и изостављање из обука. Ипак, постоји минимална заштита, осим у погледу отказа.¹²⁹ Начелно, постоје два модела путем којих је регулисана дискриминација на основу старосног доба у државама ЕУ. Према првом моделу,

¹²⁷ Чл. 6. Директиве о запошљавању.

¹²⁸ Најчешће предрасуде везане за младе раднике тичу се њихове зрелости, док се код старијих радника доводи у питање њихова флексибилност, мотивисаност и спремност да усвоје нове идеје. Неоправдана дискриминација има широке друштвене консеквенце: старосне групе погођене дискриминацијом су често изопштене из друштва, висок је степен заступљености сиромашних грађана међу њима, ускраћена им је могућност да се снабдевају основном робом и услугама, што напоследку има утицај на економско и социјално благостање друштва у целини (Fredman S, *The Age of Equality*, in: Fredman S, Spencer S, Age as an Equality Issue: Legal and Policy Perspectives, Oxford: Hart, 2003, p. 21 – 70 и UK Employers' Forum on Age, *The Cost of Ageism* (London: EFA, 1998), quoted in H. Meenan, 'Age Discrimination in the UK' (2000) 4 International Journal of Discrimination and the Law 247-292; National Economic and Social Forum, *Labour Market Issues for Older Workers* (Dublin: NESF, 2003), све наведено према O'Conneide C, *Age discrimination and European Law*, European Commission, 2005, p. 4 - 9).

¹²⁹ Chopin I, Uyen Do T, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe 2011*, op. cit, p. 22.

државе уносе одредбе Директиве о запошљавању везане за старосну дискриминацију директно у антидискриминационо законодавство, без елаборирања проблема или додавања неких одредаба. Други модел подразумева ширу дебату на националном нивоу о томе на који начин одредбе из Директиве могу имати пуну примену.

Разлози за правдање дискриминације могу бити дефинисани на различите начине: кроз правни стандард „прављење разлике мора бити сразмерно допуштеном циљу и оправдано природом или захтевима посла”¹³⁰ (Мађарска), путем дословног уношења одредаба Директиве о запошљавању у домаће законодавство (Аустрија, Кипар, Грчка), кроз егземпликативну листу разлога из којих се дискриминација може оправдати (Белгија, Естонија, Финска) па све до тога да државе имају затворену листу циљева из којих се може применити мање повољан третман због старосног доба (Бугарска, Хрватска, Чешка).¹³¹

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода не наводи овај вид дискриминације, већ се он подводи под „други основ”.¹³²

Свакако, најважније питање у погледу дискриминације на основу старосног доба јесте питање обавезног пензионисања. Пензионисање се сматра једним видом оправданог вршења дискриминације.¹³³

У нашој земљи је посебно интересовање изазвала кампања „Прва шанса“ кроз коју су млади људи, млађи од 30 година, имали повољније услове за

¹³⁰ Правни стандард GOR – genuine and determining occupational requirement (O’Dempsey D, Beale A, *Age and Employment*, European Commission – Justice, European Union, 2011, p. 18).

¹³¹ *Ibid*, p. 18 – 20. Државе дозвољавају различити третман у погледу (неких од) следећих активности: пензионисање, запошљавање, тренинг, отказ, унапређење, пензија.

¹³² *Scwizgebel v. Schwitterland* (Application No. 25762/07). У овом предмету, подносиатељка представке, четрдесетогодишња жена која је желела да усвоји друго дете, сматрала је да је дискриминисана у односу на млађе жене којима је дато ово право. Суд је нашао да нема повреде права на лични и породични живот (чл. 8), нити дискриминације по основу старосне доби, јер овде постоји оправдан разлог којим се држава руководи приликом прописивања овакве законске норме, а то је најбољи интерес детета.

¹³³ Начелно, постоје три начина на које државе регулишу одлазак у пензију. Према првом систему, држава не предвиђа никакав максимум година у којима запослени мора отићи у пензију. Други систем подразумева обавезан одлазак у пензију само за запослене у јавном сектору. Према трећем систему, запослени са навршеним одређеним бројем година морају да оду у пензију, било да раде у приватном или у јавном сектору. (O’Dempsey D, Beale A, *op. cit.*, p. 54). Занимљиво је да у Чешкој време одласка жена у пензију зависи и од броја деце који су родиле, док у Француској мушкарци и жене који имају троје или више деце имају право на рани одлазак у пензију (O’Dempsey D, Beale A, *op. cit.*, p. 58 - 59).

добиање првог посла.¹³⁴ Иако су се у јавности могли чути коментари да је ово вид дискриминације, разматрања о дискриминацији на основу старосног доба упућују на закључак да је ово посебна мера за унапређење положаја једне одређене групе лица.

1.3.10. Дискриминација националних мањина

Начин остваривања индивидуалних и колективних права која су Уставом или међународним уговорима гарантована националним мањинама регулисан је Законом о заштити права и слобода националних мањина.¹³⁵ Чл. 1. овог закона уређује се и заштита националних мањина од сваког облика дискриминације у остваривању права и слобода и успостављају се инструменти којима се обезбеђују и штите посебна права националних мањина на самоуправу у области образовања, употребе језика, информисања и културе и образују се установе ради олакшавања учешћа мањина у власти и у управљању јавним пословима. Забрана дискриминације налази се и међу основним начелима и њоме се забрањује сваки облик дискриминације на националној, етничкој, расној и језичкој основи, према лицима која припадају националним мањинама. Органи федерације, републике, аутономне покрајине, града и општине не могу да доносе правне акте нити да предузимају мере које су супротне овој забрани, у складу са чл. 3. Закона о заштити права и слобода националних мањина.

Према чл. 24. ЗЗД, забрањена је дискриминација националних мањина и њихових припадника на основу националне припадности, етничког порекла, верских уверења и језика,¹³⁶ а начин остваривања и заштита права припадника националних мањина уређује се посебним законом.

¹³⁴ Програм „Прва шанса“, намењен млађима од 30 година, стартовао је 2009. године. Те године држава је из буџета обезбедила 1,3 милијарде динара, док је из покрајинског буџета обезбеђено 2,3 милијарде динара. На та начин је радно искуство стекло 17 150 приправника. Након прве године, у радном односу остало је 50,76% запослених са високом стручном спремом, 46,38% са вишом стручном спремом и 37,90% запослених са средњом стручном спремом (Подаци Националне службе за запошљавање, наведени према <http://www.politika.rs/rubrike/Ekonomija/Prva-sansa-svakom-drugom-i-poslednja.lt.htm>, приступ сајту 29.1.2013).

¹³⁵ Закон о заштити права и слобода националних мањина, „Сл. лист СРЈ“, бр. 11/2002, „Сл. лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 72/2009 – др. закон.

¹³⁶ Ниједан међународни инструмент не садржи дефиницију мањина. ЕСЉП је у случају *Timishev v. Russia* (Application No. 55762/00 55974/00) образложио да су „етничко порекло и раса тесно повезани појмови који се међусобно преклапају. Док је представа о раси укорењена у идеју о биолошкој класификацији људских бића на подврсте према морфолошким одликама попут боје коже или карактеристика лица, етничка припадност базира се на идеји о друштвеним групама које повезује иста националност, племенска припадност, вероисповест, заједнички језик или културно и традиционално порекло и историја“.

У парницама обухваћеним истраживањем припадност одређеној националној мањини јавља се као лично својству у веома малом броју антидискриминационих парница. Са изузетком једног случаја који се односио на припадника хрватске националне мањине, остали су се тicali припадника ромске националне мањине. Имајући у виду да је према подацима из извештаја Повереника за заштиту равноправности,¹³⁷ ово један од најчешћих основа дискриминације, ови подаци представљају изненађење.

1.3.11. Дискриминација због политичке или синдикалне припадности

Чланом 25. ЗЗД забрањена је дискриминација због политичких убеђења лица или групе лица, односно припадности или неприпадности политичкој странци односно синдикалној организацији. Оваквом дискриминацијом не сматрају се ограничења која се односе на вршиоце одређених државних функција, као и ограничавања неопходна ради спречавања заговарања и вршења фашистичких, нацистичких и расистичких активности, прописана у складу са законом.

Овај вид дискриминације постоји, на пример, у случају запошљавања људи на основу њихове политичке припадности, или одбијања да се неко лице запосли због тога што је припадник одређене политичке партије или забране окупљања припадника опозиционе политичке партије и истовременог давање дозволе да сличан скуп владајуће партије. У пракси Европског суда за људска права¹³⁸ ретки су случајеви да се Суд изјашњавао о учињеној повреди чл. 14. по основу синдикалне или политичке припадности, уколико је већ нашао да је дошло до повреда неког другог члана Конвенције.

1.3.12. Дискриминација особа са инвалидитетом

Будући да ће у оквиру поглавља посвећеног нормативном оквиру заштите од дискриминације бити речи о Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, а да ће сваки процесни проблем бити сагледан и из

¹³⁷ *Supra*, напомена 3.

¹³⁸ Добри примери налазе се у представкама поднетим после распада турских опозиционих партија (*Incal v. Turkey*, Application No. 22678/93; *OZDEP v. Turkey*, Application No. 23885/94). У случају *McLaughlin v. the United Kingdom* (Application No. 18759/91, 09/05/1994) подносилац представке је тврдио да је допис који је британска влада послала електронским медијима, да се спречи појављивање групе Шин Фејн на телевизији дискриминаторски, јер се овакво ограничавање не јавља за представнике других политичких партија. Тражено је да се утврди повреда чл. 14. у вези чл. 10 (слобода изражавања). Европска комисија за људска права је нашла да због подршке коју Шин Фејн пружа терористичком насиљу, постоји објективно и разумно оправдање за овакво ограничење.

перспективе ЗДИ, на овом месту пажња ће бити посвећена само дефиницији кључних појмова везаних за особе са инвалидитетом¹³⁹ и одређењу ове врсте дискриминације према Закону о забрани дискриминације.

Приступи инвалидности мењали су се током историје. Инвалидност је историјски рано препозната, и може се пратити кроз праисторију (особама са инвалидитетом приписивана је магијска или медијумска улога), антички период (стигматизација особа са инвалидитетом), развој хришћанства (самарићанско – каритативни приступ особама са инвалидитетом) и савремено доба. Са развојем медицине настају и нови приступи инвалидности.¹⁴⁰ Социјални модел приступу инвалидности послужио је као основ најзначајних међународноправних докумената посвећених положају особа са инвалидитетом усвојених под окриљем Уједињених нација и регионалних организација, као и домаћег ЗДИ.¹⁴¹

¹³⁹ Бројне су теоријске дефиниције инвалидности и особа са инвалидитетом. Ипак, може се издвојити она по којој је „инвалидност друштвени феномен чији се концепт мењао са развојем људског друштва и проистиче из интеракција особа са физичким, сензорним, интелектуалним оштећењима са окружењем, које су услед различитих друштвених баријера – физичких, комуникацијских, психосоцијалних и других – доведене у неравноправан положај, потпуно онемогућене или делимично ограничене у вршењу животних активности и пуном учешћу у свим сферама друштвеног живота. Особе са инвалидитетом су особе са урођеним или стеченим физичким, сензорним, интелектуалним и психосоцијалним оштећењима које су услед разних баријера у друштву потпуно онемогућене или делимично ограничене у вршењу активности и пуном и равноправном учешћу у свим сферама друштвеног живота“. Опширније: Tatić D, *Zaštita ljudskih prava osoba sa invaliditetom*, Beograd, 2011.

¹⁴⁰ Најпре настаје медицински модел приступу инвалидности, који инвалидитет посматра као индивидуални појам појединца и искључиву последицу прележане болести, претрпљене повреде или трауме. Као реакција на медицински модел, јавља се социјални модел приступу инвалидности који инвалидност посматра као друштвени, а не проблем појединаца са инвалидитетом. Реч је о проблему који није проузрокован индивидуалним болестима, траумама и повредама већ неспремношћу друштва да се прилагођава потребама свих својих чланова и да континуирано и систематично ствара услове за пуно и равноправно учешће особа са инвалидитетом у свим сферама друштвеног живота. Наредни модел који се развио јесте Нађијев модел, који у себи садржи четири сегмента: активна патологија, оштећење, функционално ограничење и инвалидност. Биопсихосоцијални модел, настао на темељу Нађијевог модела, одражава негативни аспект интеракције између индивидуе, њеног здравственог стања и контекстуалних фактора. Последњи развијен модел јесте модел процеса настанка инвалидности (Квебешка класификација) који ставља нагласак на анализу сложених интеракција између личних и околиних фактора. Инвалидност посматра као временски варијабилну категорију која зависи како од личних, тако и од околиних фактора, који могу бити подстичући или ограничавајући (*Ibid*).

¹⁴¹ Најзначајнији документи донети под окриљем УН јесу Стандардна правила за изједначавање могућности особа са инвалидитетом (*Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with disabilities*, <http://www.un.org/disabilities>) и поменута Конвенција о правима особа са инвалидитетом, а у оквиру регионалних организација Акциони план за особе са инвалидитетом Савета Европе 2006-2015 (*Council of Europe Disability Action Plan 2006 - 2015*, <http://www.coe.int/>) Амстердамски уговор, ревидирана Европска социјална повеља (Закон о ратификацији Европске социјалне повеље, „Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 42/2009, *European Social Charter*, <http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter>), приступ свим сајтовима 4.2.2013.

Према резултатима последњег пописа, у Србији живи 571 780 особа са инвалидитетом.¹⁴² Њихови проблеми могу се класификовати у следеће групе: проблеми изједначавања могућности особа са инвалидитетом, проблеми економско – социјалног положаја особа са инвалидитетом и проблеми деловања инвалидских организација. Сматра се да ови проблеми нису нестали ни успостављањем новог антидискриминацијског законодавства.¹⁴³

Према чл. 26. ЗЗД, дискриминација по основу инвалидитета постоји ако се поступа противно начелу поштовања једнаких права и слобода особа са инвалидитетом у политичком, економском, културном и другом аспекту јавног, професионалног, приватног и породичног живота.¹⁴⁴ Начин остваривања и заштита права особа са инвалидитетом уређују се посебним законом, док се у погледу судске заштите примењују чланови ЗЗД, на основу чл. 26. ст. 3. ЗЗД.

Пракса Европског суда за људска права богата је случајевима из области дискриминације на основу инвалидитета. Занимљива и атипична за случајеве који се решавају пред овим судом јесте чињеница да су се поједини случајеви завршили судским поравнањем са милионским износима.¹⁴⁵

¹⁴² <http://popis2011.stat.rs/>, приступ сајту 4.2.2014. Пописом становништва из 2011. предвиђена је и група питања о функционисању и социјалној интегрисаности анкетираних лица. Предвиђена су следећа питања: да ли лице, и у којој мери, има потешкоће у обављању свакодневних активности код куће/у школи/на послу због проблема са а) видом, б) слухом, в) ходом или пењањем уз степенице, г) памћењем/концентрацијом, д) самосталношћу при одевању/исхрани/одржавању личне хигијене, њ) комуникацијом; и да ли лице користи неко од наведених помагала: електромоторна колица, механичка колица, штаке, ходалицу, протезе и друга ортоичка помагала или ништа од наведеног.

¹⁴³ Тркуља Ј, *Различити, али равноправни – од објекта заштите до носиоца права*, у: *Забрана дискриминације особа са инвалидитетом* (зборник радова), Београд, 2012, стр. 23 – 47.

¹⁴⁴ Колико широко дискриминација особа са инвалидитетом може бити дефинисана показује случај са Кипра, где је суд утврдио да постоји дискриминација јер је мајка детета које захтева посебну негу и свакодневну терапију, иначе учитељица, премештена на радно место далеко од свог места становања, што јој је онемогућавало интензивну бригу о детету (наведено према: Uyen Do T, 2011: *A case odyssey into 10 years of anti-discrimination law*, in: *European Anti-discrimination Law Review*, No. 12, July 2011, pp.19).

¹⁴⁵ *Maurice v. France* (Application No. 11810/03) и *Draon v. France* (Application No. 1513/03). У првом случају, прво дете брачног подносиоца представке рођено је са генетским обољењем које доводи до мускулаторне атрофије. Након што је подносиатељка представке прекинула другу трудноћу јер је постојао ризик да фетус оболи од исте болести, тест у трећој трудноћи није открио никакве аномалије. Ипак, девојчица је рођена са истом болешћу, а доказано је да су резултати у болници замењени резултатима друге породице. Породици је додељена накнада штете у износу од 152 449 евра, али је тај износ смањен на 15 245 евра јер је у међувремену ступио на снагу Закон о правима пацијената према коме накнада може бити досуђена за нематеријалну штету и ремећење живота, али не и за посебне потешкоће које су произашле из дететовог инвалидитета. Подносиоци представке су се позвали на повреду чл. 1. Протокола 1 Конвенције, чл. 6, чл. 8. и чл. 14 (забрана дискриминације). Суд је разматрао само повреду права на мирно уживање имовине. Поступак је окончан судским поравнањем у коме су подносиоци представке добили 2 440 279 евра, од чега 1 690 000 изричито за потребе свог детета током живота. У другом случају подносиатељки представке је на другом ултразвучном прегледу

У истраживачком узорку инвалидитет као лично својство појавио се само у неколико антидискриминационих парница. Већина њих односила се на особе код којих постоји трајна телесна одузетост доњих екстремитета са дијагнозом параплегије, док је у по једном случају по среди била дискриминација особа са оштећеним слухом, односно видом.

1.3.13. Дискриминација на основу здравственог стања

Уставом гарантовано право на недискриминацију конкретизовано је, између осталог, и кроз чл. 27. ЗЗД којим је забрањена дискриминација лица или групе с обзиром на њихово здравствено стање, као и чланова њихових породица. Према ЗЗД, овај вид дискриминације постоји нарочито ако се лицу или групи лица због њихових личних својстава неоправдано одбија пружање здравствених услуга који нису оправдани медицинским разлозима, одбије постављање дијагнозе и ускрате информације о тренутном здравственом стању, предузетим или намераваним мерама лечења или рехабилитације, као и узнемиравање, вређање и омаловажавање у току боравка у здравственој установи.

ЗДИ у чл. 17. прописује да дискриминација особа са инвалидитетом приликом пружања здравствених услуга представља нарочито тежак облик дискриминације. Дискриминацијом особа са инвалидитетом у пружању здравствених услуга сматра се: одбијање да се пружи здравствена услуга особи са инвалидитетом због њене инвалидности; постављање посебних услова за пружање здравствених услуга особама са инвалидитетом ако ти услови нису оправдани медицинским разлозима; одбијање постављања дијагнозе и ускраћивање одговарајућих информација о тренутном здравственом стању, предузетим или намераваним мерама лечења и рехабилитацији особа са инвалидитетом због њене инвалидности, као и свако узнемиравање, вређање

идентификовано постојање анормалије у развоју фетуса, након чега је урађена амниоцинтеза која није показала постојање анормалије. Ипак, дете је рођено са проблемима у психомоторном развоју, који је довео до тоталног инвалидитета детета, што је изискивало велике материјалне трошкове. Држава је била одговорна јер су резултати теста били такви да је анормалија морала бити откривена. И овај поступак је окончан судским поравнањем, а подносиоци представке добили су 2 488 113 евра, од чега 1 428 540 изричито за потребе свог детета током живота.

или омаловажавање особе са инвалидитетом у току боравка у здравственој установи због њене инвалидности.¹⁴⁶

Дискриминација на основу здравственог стања није ретка у пракси,¹⁴⁷ што се може приписати ниском степену информисања здравственог особља и грађана о начину преноса одређених болести (ХИВ, хепатитис) и ризицима које контакт са оболелима са собом носи. Од самог откривања ХИВ вируса, почиње борба против дискриминације особа са типичним или атипичним симптомима ове болести.¹⁴⁸ Да и у Србији влада негативна друштвена клима у погледу лица заражених вирусом ХИВ, показују и бројна мишљења и препоруке Повереника за заштиту равноправности.¹⁴⁹

Пракса Европског суда за људска права сиромашна је у погледу случајева дискриминације на основу здравственог стања, а посебно дискриминације оболелих од ХИВ вируса. Октобра 2013. године донета је пресуда којом је утврђено да је отказивањем уговора о раду особу која живи са ХИВ-ом послодавац извршио дискриминацију.¹⁵⁰ Сматра да ће ова пресуда дати велики допринос пракси суда у заштити од дискриминације на основу здравственог стања.

¹⁴⁶ Прописи о здравственој заштити такође садрже антидискриминационе одребе. О томе опширније у делу који се односи на нормативни оквир заштите од дискриминације.

¹⁴⁷ Ипак, у истраживачком узорку само је једна парница у којој је одлучивано о захтеву за заштиту од дискриминације на основу здравственог стања. Повод за парницу била је дискриминација извршена тако што је од кандидата за посао тражено да попуне упитник који је садржао и питање: „Да ли сте боловали или болујете од неке болести“?

¹⁴⁸ Издате су бројне препоруке и упозорења о последицама дискриминације ХИВ оболелих. Председничка комисија задужена за епидемију ХИВ-а (САД) још 1988. године истицала је потребу да се заштита од дискриминације регулише на федералном нивоу: „док год дискриминација постоји, а не установи се снажна и ефикасна национална политика против ње, заражени овим вирусом биће колебљиви у погледу тестирања, саветовања и неге. Тај страх од потенцијалне дискриминације умањиће наше напоре да сузбијемо епидемију и учиниће да се заражени осећају изоловано и усамљено“ (Gostin L, Webber D, *Discrimination Based on HIV/AIDS and Others Conditions: "Disability" as Defined Under Federal and State Law*, in: 3 J. Health Care L. & Pol'y 266-329 (2000), pp. 269).

¹⁴⁹ Повереник за заштиту равноправности издао је 63 мишљења и препорука поводом одбијања стоматолошких ординација да пруже услугу особама које су оболеле од ХИВ-а. Притужбе против стоматолошких ординација поднела је организација која се бави заштитом људских права особа које живе са ХИВ-ом, након што је спровела ситуационо тестирање у 420 стоматолошких ординација (*Редован годишњи извештај Повереника за заштиту равноправности за 2013. годину, op. cit.*, стр. 95).

¹⁵⁰ *I.V. v. Greece* (Application No. 552/10). ХИВ позитивни подносилац представке добио је отказ када се на послу сазнало да је оболео од овог вируса, па су колеге одбиле да раде са њим. Касациони суд Грчке је закључио да послодавац, приликом давања отказа, није био мотивисан здравственим стањем подносиоца представке, већ жељом да створи пријатно радно окружење. ЕСЉП је, међутим, утврдио да постоји повреда чл. 8 и чл. 14. ЕКЉП и досудио износ од 6 339 евра на име накнаде материјалне штете и износ од 8 000 евра на име накнаде нематеријалне штете.

Д Е О Д Р У Г И

2. Нормативни оквир заштите од дискриминације

Други део докторске дисертације посвећен је нормативном оквиру заштите од дискриминације. Антидискриминациони прописи сагледани су на три нивоа. Први ниво чине међународна документа универзалног и регионалног карактера. Други ниво чине решења из упоредног права, док трећи, последњи ниво, чине домаћи антидискриминациони прописи.

2.1. Међународни правни оквир заштите од дискриминације

Бројни међународни документи граде међународни правни оквир заштите од дискриминације. Њихова најчешћа подела јесте она на универзалне и регионалне, мада се могу поделити и на оне који имају обавезујући карактер и оне који не обавезују уопште, или обавезују у погледу циља, рока и резултата.¹⁵¹ Извори права наведени у овом делу рада припадају корпусу тзв. тврдог права (*hard law*).¹⁵² Приказани су најзначајнији међународни акти из области антидискриминационог права који су релевантни имајући у виду тему докторске дисертације.¹⁵³

2.1.1. Антидискриминациони прописи универзалног карактера

Према чл. 16. Устава Републике Србије општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују.

¹⁵¹ Постоје различите класификације међународних уговора. Могу се, између осталог, поделити на двостране и вишестране, према броју страна уговорница, на политичке, економске, културне, према предмету, на отворене и затворене, према могућности приступа, на генералне и регионалне, према географском дејству, као и на легислативне и контрактуалне, према томе да ли регулишу конкретан међународни однос и да ли су ограниченог временског трајања или важе за дужи временски период. (Видети: Janković B, Radivojević Z, *Međunarodno javno pravo*, Niš, 2011, str. 25-26).

¹⁵² Наспрам њега налазе се правила *soft law*. О правној природи меког права развиле су се три теорије. Прва теорија негира да се уопште ради о праву, узимајући у обзир необавезујући карактер правних прописа. Друга теорија допушта паралелно постојање меког и тврдог права, сматрајући да меко право ствара очекивања субјеката у смислу тога шта се сматра сагласним понашањем. Трећа теорија, пак, истиче и предности овог института наводећи да се њиме понекад постижу бољи резултати. Ипак, меком праву се не може оспорити снага аргумената и убедљивост решења презентованих у овим правним изворима (Ђурђевић Д, *Soft law у европском комунитарном праву*, у: Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1 (2013), стр. 104 - 105, Мркишић М, *Потенцијал хармонизације и предности употребе soft law извора у области међународних трговинских уговора*, у: Гласник адвокатске коморе Војводине, 9 (2013), стр. 442).

¹⁵³ На овом месту се не налазе сва она документа која нису непосредно везана за дискриминацију, већ садрже поједине антидискриминационе одредбе, него ће о њима, по потреби, бити речи на одговарајућем месту у раду. Одредбе Конвенције о правима детета, на пример, анализирани су у оквиру поглавља о дискриминацији деце.

Повеља УН јесте акт којим је 1945. основана Организација Уједињених нација. У преамбули овог документа наводи се да су народи Уједињених нација решени да „потврде веру у основна права човека [...] и равноправност мушкараца и жена“. Универзална декларација о људским правима из 1948. године¹⁵⁴ у чл. 1. прокламује принцип да се сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима, који је нашироко познат и прихваћен. У чл. 2. прописује да сваком припадају сва права и слободе проглашена у овој Декларацији без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или других околности, а, са друге стране, да се неће правити никаква разлика на основу политичког, правног или међународног статуса земље или територије којој неко лице припада, било да је она независна, под старатељством, несамоуправна или јој је независност на ма кој други начин ограничена.

Конвенција о политичким правима жена из 1952. године,¹⁵⁵ која је донета са намером да се спроведе принцип једнакости жена и мушкараца који је садржан у Повељи Уједињених нација,¹⁵⁶ женама гарантује политичка права под истим условима под којима су гарантована мушкарцима.

Конвенција против дискриминације у области образовања усвојена је 1960. године.¹⁵⁷ Према чл. 1. у смислу ове Конвенције термин „дискриминација“ укључује свако разликовање, искључивање, ограничавање или давање предности које се заснива на раси, боји коже, полу, језику, вери, политичком или другом уверењу, националном или социјалном пореклу, економском

¹⁵⁴ Универзална декларација о људским правима (у даљем тексту и Универзална декларација или декларација) усвојена је и проглашена резолуцијом Генералне скупштине УН 207 (III) од 10. децембра 1948. године. За декларацију је гласало 48 земаља, ниједна није била против, а од гласања се уздржало осам земаља, укључујући и Југославију. Овај датум (10. децембар) обележава се као Дан људских права. У време доношења овог документа и статус државе је био од значаја, будући да је то било време непосредно по завршетку Другог светског рата, када су се границе још увек исцртавале, а статус држава дефинисао. Иако је Декларација значајна јер је прокламовала забрану дискриминације, ипак се мора имати у виду да је њен домашај ограничен, будући да декларације, за разлику од неких других међународних докумената, немају обавезујући карактер. Осим тога, Универзална декларација штити од дискриминације у уживању права која су њоме прокламова, а не у уживању права уопште.

¹⁵⁵ Одлука о ратификацији Конвенције о политичким правима жена („Сл. лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми“, бр. 7/54).

¹⁵⁶ Правилније би било да званичан превод Конвенције гласи „једнакости мушкараца и жена“ јер, овако преведен, и сам текст Конвенције био би дискриминаторски.

¹⁵⁷ Уредба о ратификацији Конвенције о борби против дискриминације у области просвете, „Сл. лист СФРЈ-међународни уговори и други споразуми“, бр. 4/64.

статусу или рођењу, које за сврху има оспоравање или угрожавање права на једнак третман у образовању а нарочито 1) ограничавање било којој особи или групи особа приступ било којој врсти или било ком нивоу образовања; 2) ограничавање било које особе или групе особа на образовање нижег стандарда; 3) оснивање или одржавање одвојених образовних система или установа за особе или групе особа а у смислу чл. 2. ове Конвенције (изузети од дискриминације, прим. А.Т) и 4) довођење било које особе или групе особа у положај који је у супротности са људским достојанством.¹⁵⁸

Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације из 1965. године, забрањује „расну дискриминацију“, која је дефинисана као свако разликовање, искључивање, ограничавање или давање првенства које се заснива на раси, боји, прецима, националном или етничком пореклу, који имају за циљ или резултат да наруше или компромитују признавање, уживање или вршење, под једнаким условима, права и основних слобода човека у политичкој, социјалној, економској и културној области или у свакој другој области јавног живота.¹⁵⁹

Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године,¹⁶⁰ у чл. 2. ст. 1. обавезују државе чланице да поштују и гарантују свим лицима која се налазе на њиховој територији и која потпадају под њихову надлежност, права призната овим Пактом без обзира нарочито на расу, боју, пол, језик, веру, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, имовно стање, рођење или сваку другу околност. Даље, сва су лица једнака пред законом и имају право без икакве дискриминације на подједнаку заштиту. У том смислу, према чл. 26. Пакта ГП закон мора да забрани сваку дискриминацију и да обезбеди свим лицима подједнаку и успешну заштиту

¹⁵⁸ Из саме преамбуле Конвенције види се да она следи идеје Универзалне декларације о људским правима („подсећајући да Универзална декларација о правима човека утврђује принцип недопустивости дискриминације и прокламује право сваког човека на школовање“, чиме се алудира на чл. 2. и 26. Декларације). Резолуција коју је усвојио УНЕСКО 1956. којом се државе чланице позивају да елиминишу све облике расне дискриминације такође је послужила као узор за доношење ове Конвенције (Daudet Y, Eisemann P. M, *Commentary on the Convention against discrimination in education (adopted on 14 december 1960 by the general conference of the UNESCO)*, France, 2005, p. 6).

¹⁵⁹ У Општој препоруци бр. 8 Комитета за укидање расне дискриминације протумачено је да ће се такво идентификовање, уколико нема оправданих разлога против, заснивати на самоидентификовању спроведеном од стране самог појединца (*Општа препорука осам: Тумачење и примена чл. 1, ст. 1 и 4. Конвенције*, Тридесет осмо заседање (1990)).

¹⁶⁰ Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 7/71, у даљем тексту и Пакт ГП или ПГП.

против сваке дискриминације, нарочито у погледу расе, боје, пола, језика, вере, политичког или другог убеђења, националног или социјалног порекла, имовног стања, рођења или сваког другог стања. Као и Универзална декларација, и Пакт ГП се приликом забране дискриминације ограничава на права која су њиме заштићена, дакле на грађанска и политичка права.¹⁶¹

Чланом 2. ст. 2. Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима из 1966. године државе чланице су обавезане да ће сва права која су у њему формулисана бити остваривана без икакве дискриминације засноване на раси, боји, полу, језику, вери, политичком мишљењу или каквом другом мишљењу, националном или социјалном пореклу, имовинском стању, рођењу или каквој другој околности.¹⁶² Посебно је занимљива одредба из чл. 10. ст. 3. којом је прописано да треба предузети посебне мере заштите и помоћи у корист деце и младих, без икакве дискриминације из родбинских или других разлога.¹⁶³

Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена, усвојена 1979. године, од изузетног је значаја за постављање стандарда у области заштите жена од дискриминације. За сврхе Конвенције, израз „дискриминација жена“ из чл. 1. означава сваку разлику, искључење или ограничење у погледу пола, које има за последицу или циљ да угрози или онемогући признање, остварење или вршење од стране жена, људских права и основних слобода на политичком, економском, друштвеном, културном, грађанском или другом пољу, без обзира на њихово брачно стање, на основу равноправности мушкараца и жена.¹⁶⁴

¹⁶¹ Комитет за људска права је у Општем коментару бр. 18. (тачка 7) навео да би термин „дискриминација“ који је наведен у ППГ требало схватити тако да означава било какво разликовање, искључивање, ограничавање, давање предности засноване на основама као што су раса, боја, пол, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или друштвено порекло, имовину, рођење или други статус, а који за циљ или последицу имају угрожавање или онемогућавање признавања, уживања или остваривања свих права и слобода свих људи под једнаким условима (*Општи коментар број 18: Забрана дискриминације*, Тридесет седмо заседање (1989).

¹⁶² Закон о ратификацији Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, „Сл. гласник РС“, бр. 7/71, у даљем тексту и Пакт ЕСК.

¹⁶³ Не постоји доступно објашњење из ког разлога су управо родбинске везе апострофиране у овом члану, нити да ли је постојала бојазан да ће једно дете бити дискриминисано јер ће се другом детету због родбинских веза пружити већа заштита или помоћ (непотизам), или, ће пак, дете бити дискриминисано због саме породице из које долази.

¹⁶⁴ Поред ове конвенције, наша држава потписница је и других међународних конвенција које се односе на права жена, као што су, Конвенција о држављанству удатих жена („Сл. лист ФНРЈ“ бр. 6/59), Конвенција УН против транснационалног организованог криминала и (допунски) Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и

Конвенција о правима особа са инвалидитетом¹⁶⁵ усвојена је 2006. године. У преамбули ове конвенције подсећа се да дискриминација против било које особе по основу инвалидитета представља повреду урођеног достојанства и вредности људског бића. У чл. 2. Конвенције дискриминација на основу инвалидитета дефинисана је као свака разлика, искључивање или ограничење на основу инвалидитета, које има за циљ или последицу нарушавање или поништење признавања, уживања или вршења, равноправно са другима, свих људских права и основних слобода у политичкој, економској, културној, цивилној или било којој другој области.

Осим наведених докумената, и поједине специјализоване агенције УН попут Међународне организације рада усвојиле су документа од значаја за антидискриминационо право.

Конвенција МОП која се односи на дискриминацију у области запошљавања и занимања (бр. 111) донета је 1960. године.¹⁶⁶ У чл. 1. ове Конвенције под дискриминацијом се подразумева свако прављење разлике, искључивање или давање првенства засновано на раси, боји, полу, вери, политичком мишљењу, националном или социјалном пореклу које иде за тим да уништи или наруши једнакост могућности или поступања у погледу запошљавања или занимања. Такође, дискриминација представља и свако друго прављење разлике, искључење или давање првенства које иде за тим да уништи или наруши једнакост могућности или поступања у погледу запошљавања или занимања, које ће моћи поименце да назначи заинтересована држава чланица након консултовања представничких организација послодаваца и радника, ако оне постоје, и других одговарајућих органа.¹⁶⁷

децом и Протокол против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори“ бр. 6/2001).

¹⁶⁵ Закон о потврђивању Конвенције о правима особа са инвалидитетом „Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 42/2009.

¹⁶⁶ Уредба о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 111 која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања („Сл. лист ФНРЈ – међународни уговори и други споразуми“, бр. 3/61).

¹⁶⁷ Дефиница дискриминације из ове Конвенције послужила је као узор многим националним законодавствима, па и нашем Закону о раду. Сврстава се у једну од осам основних Конвенција МОП-а. Осталих седам су: Конвенција бр. 87 о слободи удруживања и заштити права на организовање, Конвенција бр. 98 о праву на организовање и колективно преговарање, Конвенција бр. 29 о забрани принудног рада, Конвенција бр. 105 о укидању принудног рада, Конвенција бр. 135 о минималним годинама старости за запослење, Конвенција бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада и Конвенција бр. 100 о једнаком плаћању (Опширније о инструментима за борбу против дискриминације на раду у: Јашаревић С, Обрадовић Г, Ђукић Ј,

Да би осигурале примену ових конвенција, Уједињене нације развиле су два паралелна система надзора над поштовањем људских права – један кроз комитете, чије оснивање готово све наведене конвенције предвиђају, а други кроз политичка тела УН.¹⁶⁸ Комитети, уговорна тела, имају улогу да испитају да ли државе уговорнице поштују одредбе уговора који су ратификовале. Надзорна функција комитета манифестује се (ређе) кроз покретање поступака против држава које крше међународне уговоре, и (чешће) кроз могућност да појединац покрене поступак против државе због кршења права загарантованих уговором и кроз разматрање периодичних извештаја о примени уговора на националном нивоу. Политичка тела, Генерална скупштина УН и Економски и социјални савет, два су органа у чији делокруг улази надзор над поштовањем људских права.¹⁶⁹

Иако нема података да је неки од ових прописа примењен у антидискриминационим парницама које су биле предмет истраживања, важно је поменути их јер су представљали камен темељац нормативне борбе у области антидискриминационог права и основ за доношење бројних аката различите правне снаге којима су одредбе о заштити од дискриминације конкретизоване.

2.1.2. Антидискриминациони прописи регионалног карактера

Систем антидискриминационе заштите није се равномерно развијао по континентима. Без обзира што ће фокус бити на Европи, важно је у бар у назнакама указати на начин на који се заштита људских права развијала и у другим деловима света.

Иако амерички систем заштите људских права има дугу традицију, он није толико развијен као европски. Америчка конвенција о заштити људских права и основних слобода¹⁷⁰ из 1969. године базични је документ којим се гарантују основна људска права. Оснивањем Интерамеричког суда 1979. године обезбеђен је судски механизам за испитивање појединачних захтева. Поступак

Перић С, *Приручник за борбу против дискриминације на раду (међународни стандарди, национално законодавство, судска пракса)*, Београд, 2012).

¹⁶⁸ О надзору над извршењем међународних уговора опширније у: Петровић В, *Надзор над испуњавањем обавеза из међународних уговора у погледу превенције и заштите од дискриминације*, у: Судска грађанскоправна заштита од дискриминације, *op. cit.*, стр. 82-99.

¹⁶⁹ При Економском и социјалном савету основана је Комисија за људска права на коју су пренета сва овлашћења у погледу заштите и унапређења људских права. Савет за људска права, формиран 2006. године, наследник је ове комисије.

¹⁷⁰ American Convention on Human Rights (позната и као Pact of San José) усвојена је 1969. а ступила на снагу 1978. године.

пред овим судом могу да покрену држава и Интерамеричка комисија. Појединци немају право директног приступа суду, већ морају прво да покрену поступак пред Комисијом. Међутим, подносилац представке не мора нужно да буде жртва кршења Конвенције, што овај систем разликује од европског.¹⁷¹

Афрички систем заштите људских права је најнеразвијенији, не само због тога што је Афрички суд за заштиту људских права последњи формиран, већ и због политичких прилика у којима делује. Основни документ је Афричка повеља о људским правима и правима народа¹⁷² из 1981. године. Афричка комисија је испитивала велики број случајева повреде људских права и допринела да одређена питања буду представљена јавности.¹⁷³

Треба споменути и Арапску повељу о људским правима¹⁷⁴ из 2004. године. Она се ослања на начела садржана у Повељи УН, Универзалној декларацији о људским правима, пактовима и Декларацији о људским правима у исламу из 1990. године.¹⁷⁵

Најнапреднији систем заштите људских права развила је Европа у којој је већ 1949. године основан Савет Европе, регионална организација која за циљ има и заштиту људских права и основних слобода. Европска конвенција развила је јединствен систем заштите људских права кроз установљавање Европског суда за људска права, који има за циљ заштиту људских права појединаца, угрожених или повређених актом или пропуштањем државе, потписнице ове Конвенције и њених протокола. Доношењем Протокола 11 укинута је Европска комисија и дозвољено је подношење представки директно Суду (од 1. новембра 1998).¹⁷⁶

¹⁷¹ Tubić B, *Dopuštenost tužbe pred regionalnim telima za zaštitu ljudskih prava – uporedno istraživanje*, u: *Pravni život*, br. 12, (2005), str. 379 -395.

¹⁷² African Charter on Human and Peoples' Rights усвојена је 1981. године. На основу Протокола уз ову Повељу који је ступио на снагу 2004. године основан је Афрички суд за људска права и права народа.

¹⁷³ Tubić B, *op. cit.*

¹⁷⁴ Arab Charter on Human Rights. Прва верзија начињена је 1994. године али је ниједна држава није ратификовала. Тек десет година касније седам држава чланица Лиге арапских држава ратификовало је унапређену верзију Повеље.

¹⁷⁵ Sahadžić M, *Međunarodno pravo ljudskih prava: zaštita pojedinaca i skupina*, u: *Zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu*, 2011, str. 254.

¹⁷⁶ Комисија и Европски суд су до реформе 1998. године донели укупно 38 389 одлука и пресуда, а од те године Европски суд је донео преко 61 000 одлука и пресуда (Etinski R, *Nova reforma Evropskog suda za ljudska prava*, u: *Pravni život*, br. 12, (2004), str. 456). Значај Суда и поверење оних који путем њега траже правну заштиту потврђује чињеница да је до децембра 2000. године Суд примио једну представку више (укупно 838) за само две године свог постојања него његов повремен претходник за укупно 39 година рада (Mowbray A, *European Convention on Human Rights: The 12th Protocol and recent cases*, *Human Rights Law Review – Volume 1, Number 1 –*

У овом делу рада предмет анализе биће најзначајнији документ Савета Европе - Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, имајући у виду да је Србија чланица Савета Европе, као и најзначајнији акти Европске уније који се тичу заштите од дискриминације, с обзиром да је у процесу европских интеграција Србија склопила Споразум о стабилизацији и придруживању,¹⁷⁷ а марта 2012. године добила статус кандидата за чланство у овој организацији¹⁷⁸ чиме се обавезала да своје право усклади са правом ЕУ.

2.1.2.1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године најзначајнији је регионални документ који за циљ има заштиту и унапређење људских права. Овај документ, усвојен 4. новембра 1950. године, ратификовале су све државе чланице Савета Европе. Европска конвенција у члану 14. експлицитно прописује забрану дискриминације, истичући да се уживање права и слобода предвиђених у овој Конвенцији обезбеђује без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност са неком националном мањином, имовина, рођење или други статус. Употребом термина „по било ком основу“ и „или други статус“ указује се да листа личних својстава по основу којих је забрањено вршити дискриминацију није таксативна, а да су побројани основи наведени само *exempli causa*.¹⁷⁹

2001, р. 127 – 144). Тадашњи председник Суда Л. Вилдхабер представио је стратегију рада са повећаним бројем предмета: 1) државе чланице треба да испуњавају обавезе преузете Конвенцијом да би обезбедиле гарантована права лицима под својом јурисдикцијом и на тај начин избегле подношење представки због неиспуњавања обавеза; 2) Суд мора ангажовати више заступника (посебно оних који течно говоре пољски, чешки, мађарски и један од званичних језика Суда – енглески или француски) који би помогли у обрађивању случаја – да би се остварио овај циљ државе треба да повећају буџет за рад Суда; 3) на дужи стазе, велика реформа европских институција одговорних за тумачење и примену Конвенције (није прецизирано на шта се ту мисли, осим „могућности да се уведе неки додатни филтер као онај који постоји у компарабилним институцијама, Врховном суду Америке, Федералном суду Немачке и Касационом суду Француске“).

¹⁷⁷ Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране („Сл. гласник РС - Међународни уговори“, бр. 83/2008).

¹⁷⁸ Европски савет је 1. марта 2012. године усвојио закључак о додељивању статуса кандидата Републици Србији.

¹⁷⁹ Из јуриспруденција ЕСЈП може се закључити да су неки основи дискриминације, попут пола, раса или сексуалне оријентације подвргнути детаљнијем испитивању и строжијем доказивању (Krstić I, *Zabrana diskriminacije u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava*, у: *Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava*, Niš, 2008, str. 162; Крстић И, *Међународни*

Различити преводи Конвенције изазвали су дилему у примени и довели до тога да се сам Европски суд за људска права у својој пресуди изјасни о значењу термина из Конвенције. У случају *Белгијска лингвистика*¹⁸⁰ Суд (Комисија) је заузео став да „упркос врло генералној формулацији француске верзије („*sans distinction aucune*“ – фр. без икакве разлике), члан 14. не забрањује сваку разлику у поступању и уживању признатих права и слобода. Та верзија се мора читати у светлу рестриктивнијег текста енглеске верзије („*without discrimination*“ – енг. без дискриминације). Ако би се овом изразу дало тумачење које само на први поглед одговара француској верзији, обесмислила би се сврха одредбе. Тада би се супротна Конвенцији, заправо, тумачила свака од многобројних правних или административних одредаба које не осигуравају за све потпуну једнакост у поступању и уживању признатих права и слобода. Питање дискриминације се, пак, поставља само онда када се разликом у поступању отежава положај одређеном кругу лица“.

Члан 14. Конвенције има ограничено дејство. Наиме, он штити лица само приликом уживања права и слобода прописаних овом Конвенцијом, а не и свих права и слобода при чијем вршењу би једно лице могло бити дискриминисано. Дакле, сама Конвенција не предвиђа општу забрану вршења дискриминације. Члан 14. нема самостално, већ пратеће дејство уз неки други члан Конвенције. У том смислу, изјаснио се и Суд у пресуди *Rasmussen против Данске*,¹⁸¹ где је јасно речено да члан 14. представља додатак другим материјалним одредбама Конвенције и њених Протокола. Не постоји независно, јер је његово деловање искључиво у вези са уживањем права и слобода гарантованих тим одредбама (...), нема простора за његову примену осим ако предметне чињенице не улазе у опсег једног или више других чланова.¹⁸²

За државу чл. 14. ствара, уз негативне, и позитивну обавезу да обезбеди ефикасан механизам правне заштите од дискриминације. Позитивне обавезе

стандарди забране дискриминације, у: Судска грађанскоправна заштита од дискриминације, *op. cit.*, стр. 69).

¹⁸⁰ *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium* (Application No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64).

¹⁸¹ *Rasmussen v. Denmark* (Application No. 8777/79).

¹⁸² Све одлуке које ЕСЉП доноси, укључујући оне које се односе на чл. 14, обавезујуће су за државу и непосредно примењиве. Суд може наложити и неке додатне мере попут измене законодавства или усвајање системских мера да се повреде не понављају (Петровић В, *Надзор над испуњавањем обавеза из међународних уговора у погледу превенције и заштите од дискриминације*, у: Судска грађанскоправна заштита од дискриминације, *op. cit.*, стр. 102).

државе произилазе *implicite* из текста Конвенције, а разрађене су кроз јуриспруденцију овог суда.¹⁸³ Њих треба повезати и са чл. 13. ЕКЉП којим је прописано да свако коме су повређени права и слободе прописани овом Конвенцијом има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира да ли су повреду извршила лица која су поступала у службеном својству.

Већ шездесетих година почело је разматрање начина на који може да се прошири и појача заштита од дискриминације. Највише се постигло на подручју сузбијања расизма и нетолеранције, чему су у многоме допринели поменута Европска комисија против расизма и нетолеранције, Управни одбор за равноправност мушкараца и жена Савета Европе (CDEG)¹⁸⁴ и Управни одбор за људска права (CDDH).¹⁸⁵ Европска комисија против расизма и нетолеранције усвојила је План деловања у борби против расизма, ксенофобије, антисемитизма и нетолеранције чиме је скренута пажња на ове феномене и постојећу климу нетолеранције. Комисија је била убеђена да ће прокламовање забране дискриминације као фундаменталног права бити значајан корак напред и нагласила да се дискриминаторно понашање и насиље на расној основи шире у многим европским земљама и да поновно буђење расистичке идеологије и верске нетрпеливости доводи до свакодневних тензија у друштву.¹⁸⁶ Након бројних заседања, на којима се расправљало о форми и садржини овог текста,¹⁸⁷ појавио се нацрт Протокола под називом „У нашим рукама – ефикасност

¹⁸³ У случају *Белгијска лингвистика* ЕСЉП стао је на становиште да позитивне мере нису инкомпатибилне са самом Конвенцијом, мада није закључио да оне истовремено представљају и обавезу државе. У предмету *Airey v. Ireland* (Application No. 6289/73) ЕСЉП установио је постојање позитивне обавезе државе, иако није нашао да је потребно утврђивати повреду чл. 14. у конкретном случају.

¹⁸⁴ Управни одбор за равноправност мушкараца и жена је међувладино тело које је задужено за заштиту, подстицање и спровођење акција Савета Европе којима се промовише једнакост мушкараца и жена. Директно је одговоран Комитету министара од кога добија инструкције и коме подноси извештаје и предлоге (http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/04cdeg/index_EN.asp, приступ сајту 28.7.2015).

¹⁸⁵ Управни одбор за људска права јесте тело чија је основна улога да поставља стандарде у циљу развика и промовисања људских права у Европи и побољшања ефикасности механизма контроле утврђених ЕКЉП (<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/>, приступ сајту 28.7.2015).

¹⁸⁶ *Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Explanatory report*, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/177.htm>, приступ сајту 9.1.2014.

¹⁸⁷ Расправљало се и о томе да ли документ треба да се појави у форми додатног протокола базираног на предлогу Европске комисије за заштиту од расизма и нетолеранције; додатног протокола који би проширио подручје примене чл. 14 Конвенције; оквирне конвенције или друге конвенције; или у виду препоруке Савета министара.

заштите људских права 50 година након доношења Универзалне декларације“.¹⁸⁸

Конечно, Савет Европе је 2000. године отворио за потписивање и ратификацију Протокол 12 уз Европску конвенцију.¹⁸⁹ У преамбули Протокола државе потписнице позивају се на основно начело да су сви људи једнаки пред законом и имају једнако право на заштиту закона и наглашавају да начело недискриминације не спречава потписнице да предузимају мере ради унапређивања пуне и делотворне једнакости под условом да постоји објективно и разумно оправдање за такве мере. Важност истицања принципа једнакости на овом месту утолико је већа имајући у виду да се овај принцип не помиње експлицитно ни у чл. 14. ЕКЉП нити у чл. 1. самог Протокола, а да су недискриминација и начело једнакости нераскидиви.¹⁹⁰ Протокол, даље, у чл. 1. прописује да уживање сваког права које закон штити мора да се обезбеди без дискриминације по било ком основу као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност са неком националном мањином, имовина, рођење или неки други статус.

Приликом конципирања текста Протокола није се одступило од терминологије коришћене у Конвенцији. Тако, и даље се користе термини „по било ком основу“ и „или неки други статус“ да би се назначило да је листа својстава на основу којих дискриминација може бити извршена отворена. Набројана су, примера ради, иста она лична својства која су набројана и у ЕКЉП. Могло се очекивати, можда, да се прошири листа разлога дата примера ради, и да се наведе, рецимо, забрана дискриминације по основу сексуалне оријентације, будући да су се 50 година након доношења основног текста Конвенције друштвене околности значајно промениле.¹⁹¹ Ипак, редактори

¹⁸⁸ *In our hands: The effectiveness of human rights protection 50 years after the Universal Declaration* (http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Proceedings/InOurHands_en.pdf, приступ сајту 28.7.2015).

¹⁸⁹ Протокол 12 до сада је ратификовало 18 држава (5.3.2016).

¹⁹⁰ Принцип једнакости захтева да се према људима у истим ситуацијама поступа на исти начин а у различитим на другачији начин. Пропуштање да се тако поступи доводи до дискриминације осим ако не постоји разумно и објективно оправдање да се поступа другачије (*Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Explanatory report*, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/177.htm>, приступ сајту 9.1.2014).

¹⁹¹ До истог закључка дошла је и невладина организација за заштиту права хомосексуалаца, бисексуалаца и трансексуалаца ILGA - Europe. Такође, она је предлагала, пре доношења протокола, да се у текст унесе и одредба да су „мушкарци и жене једнаки пред законом“.

Протокола су, разматрајући потребу за проширењем листе разлога и на физичке или менталне недостатке, старост или сексуалну оријентацију, а свесни да су ови основи постали посебно значајни за данашње друштво у поређењу са временом када је настајао члан 14. Конвенције, дошли до закључка да је ово проширење беспотребно са правне тачке гледишта јер листа разлога није таксативна са једне стране, а са друге стране, истицање неких додатних основа би могло довести до штетног тумачења по разлоге који нису поименце набројани.¹⁹²

Додатна заштита од дискриминације предвиђена Протоколом 12 огледа се у томе што забрана дискриминације важи у погледу уживања сваког права које је гарантовано појединцу на основу правила националног законодавства и права које може проистећи из јасне обавезе јавне власти према унутрашњем праву, односно тамо где је јавна власт у обавези према унутрашњем праву да се понаша на одређени начин, у погледу свих ситуација у којима јавна власт врши неко своје дискреционо овлашћење, као и било ког другог акта или пропуштања јавне власти.¹⁹³

Прва пресуда донета због повреде права из чл. 1. Протокола 12 јесте пресуда у предмету *Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине*.¹⁹⁴ Суд је утврдио да је уставна немогућност грађана БиХ, осим припадника тзв. конститутивних народа (Бошњаци, Хрвати и Срби) да се кандидују за Председништво Босне и Херцеговине дискриминаторна. У досадашњој пракси, Суд, бавећи се забраном дискриминације на основу чл. 14 ЕКЈП, полази од

Полазећи од тога да жене представљају више од 50% светске популације, оне су највећа група погођена дискриминацијом, а дискриминација по основу пола према женама вероватно начешћи облик дискриминације од стране држава чланица Савета Европе. На тај начин, Конвенција би следила пример следећих држава које су својим Уставима прописале једнакост мушкараца и жена: Финска, Француска, Немачка, Грчка, Малта, Пољска, Руска Федерација, Шведска, Швајцарска, Украјина (*Draft Protocol no. 12 to the European Convention on Human Rights: the importance of incorporating the parliamentary assembly's opinion no. 216 (2000)*; Submission of ILGA-Europe, the European Region of the International Lesbian and Gay Association, to the Steering Committee for Human Rights (CDDH), Council of Europe, www.ilga-europe.org, приступ сајту 26. марта 2012).

¹⁹² *Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Explanatory report, op. cit.*

¹⁹³ *Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Explanatory report, op. cit.* Сматра се да се одредбе Протокола примењују како на заштиту појединаца од дискриминације од стране државе, тако и на оне односе између појединаца за које се нормално очекује од државе да их регулише, као што су арбитражно ускраћивање приступа послу, приступа ресторану, или услуга које појединци могу обезбеђивати већем броју људи као што су медицинска нега или снабдевање водом или електричном енергијом (*Handbook on European non-discrimination law, op. cit.*, p. 64).

¹⁹⁴ *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina (Application No. 27996/06 and 34836/06).*

става да дискриминација представља неповољније третирање особа у сличним ситуацијама без објективног и разумног оправдања. У одлуци у предмету *Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине* Суд је нагласио да овакво значење дискриминација има и у контексту чл. 1. Протокола 12, те да сам појам дискриминације, и поред различитог опсега ових одредаба, треба тумачити на исти начин у оба случаја.¹⁹⁵

Суд се, у образложењу појединих одлука које су биле предмет анализе, позивао и на одговарајуће одредбе ЕКЈП и Протокола 12, што су уједно и најчешће цитирана међународна документа међу истраживачким узорком.

2.1.2.2. Антидискриминациони прописи Европске уније

Већ први уговори којима су формиране регионалне организације које представљају темељ данашње Европске уније садржали су антидискриминационе одредбе.

Тако, у чл. 4. Уговора о оснивању Европске заједнице за угљ и челик из 1951. године¹⁹⁶ забрањене су мере или акти којима се врши дискриминација произвођача, купаца или потрошача, посебно у погледу цене и услова испоруке или цене и услова транспорта. Члан 66, такође, указује на принцип недискриминације садржан у чл. 4.

Уговор о оснивању Европске заједнице за атомску енергију који је ступио на снагу 1958. године¹⁹⁷ садржи одредбе које се односе на спречавање дискриминације. Чланом 52. снабдевање рудама, сировинама и посебним фисибилним материјалима заснива се на начелу једнаког приступа изворима снабдевања, забрањује се свако поступање које за циљ има осигуравање повлашћеног положаја за одређене кориснике, а оснива се и агенција којој се изричито забрањује дискриминисање корисника на основу намераваног коришћења сировина.

Оснивачки уговор Европске економске заједнице из 1958. године, пак, садржи општу забрану дискриминације на основу националне припадности и забрану дискриминације на основу пола у погледу зараде.¹⁹⁸ Општа забрана дискриминације на основу националне припадности, садржана у чл. 7, има

¹⁹⁵ Наведено према *Ljudska prava u Srbiji 2010 (pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava)*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2011, str. 56.

¹⁹⁶ Treaty establishing the European Coal and Steel Community.

¹⁹⁷ Treaty establishing the European Atomic Energy Community (Euratom).

¹⁹⁸ Treaty establishing the European Economic Community.

генерални карактер јер подручје примене обухвата све гране комунитарног права.¹⁹⁹

Европска унија, која је 1992. створена на темељу наведених организација, јасно је опредељена ка борби против дискриминације. Оснивачким Уговором о Европској унији²⁰⁰ проширен је садржај опште забране дискриминације на основу националне припадности.

Чланом 13. Уговора из Амстердама који је ступио на снагу 1999. године, ЕУ је добила посебна овлашћења у сфери борбе против дискриминације по основу пола, расног или етничког порекла, религије или уверења, старости и сексуалне оријентације.²⁰¹ Овим уговором уводе се специјалне мере за побољшање положаја мање заступљеног пола, а ЕУ добија овлашћења на основу којих може предузети мере против расизма и ксенофобије.

Повеља о основним правима ЕУ из 2000. године,²⁰² која је постала обавезујућа на основу Лисабонског уговора,²⁰³ забрањује сваки вид дискриминације који се заснива на полу, раси, боји коже, етничком или социјалном пореклу, генетским особинама, језику, религији или верском уверењу, политичком или било ком другом уверењу, припадности националној мањини, имовини, рођењу, инвалидитету, старосном добу или сексуалној оријентацији.

За тему овог рада значајне су још две врсте прописа које немају ранг оснивачких уговора - први, који имају материјалноправни карактер, и други, који садрже норме процесноправног карактера.

То су, најпре, директиве које се тичу супстанцијалног антидискриминационог права. Најзначајније су већ поменуте две - Директива о расној једнакости и Директива о једнакости у запошљавању. Њима су забрањене непосредна и посредна дискриминација, узнемиравање и навођење на дискриминацију. Сем њих значајне су и: Директива 97/80/ЕЦ о терету

¹⁹⁹ Детаљније о развоју антидискриминационог права ЕУ у: Etinski R, Krstić I, *EU Law on the Elimination of Discrimination*, Maribor/Belgrade, 2009, p. 90-94.

²⁰⁰ Treaty of Maastricht on European Union.

²⁰¹ Treaty of Amsterdam amending the Treaty of the European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts.

²⁰² Charter of fundamental rights of the European Union, Official Journal of the European Communities, 2000/C 364/1.

²⁰³ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, Official Journal of the European Union, C 306, 2007.

доказивања у случају дискриминације по основу пола,²⁰⁴ Директива 2002/73/ЕЦ за спровођење принципа једнаког третмана жена и мушкараца у погледу запошљавања, стручне обуке и напредовања и услова рада,²⁰⁵ Директива 2004/113/ЕЦ о имплементацији принципа једнаких могућности и једнаког третмана мушкараца и жена у приступу добрима и услугама,²⁰⁶ Директива 2006/54/ЕЦ о имплементацији принципа једнаких могућности и једнаког третмана мушкараца и жена у области запошљавања и занимања,²⁰⁷ Директива 2010/41/ЕУ о примени принципа једнаког третмана мушкараца и жена који су samozапослени²⁰⁸ и др.

Законодавством ЕУ, генерално, забрањена је дискриминација на основу шест личних својстава: пол, расно или етничко порекло, религија или уверење, старост и сексуална оријентација. Како се норме налазе у различитим прописима, што отежава примену права и упознавање грађана са релевантим законодавством,²⁰⁹ Европски савет је 2008. године објавио предлог Директиве о примени принципа једнаког третмана људи без обзира на пол, расно или етничко порекло, религију или уверење, старост и сексуалну оријентацију (тзв. Хоризонтална Директива).²¹⁰ Овом директивом спречило би се рангирање дискриминаторских основа што би државама омогућило пружање ефикасније и делотворније правне заштите.

²⁰⁴ Council Directive 97/80/EC on the burden of proof in cases of discrimination based on sex, Official Journal of the European Communities, L 14/6 (у даљем тексту и Директива о терету доказивања).

²⁰⁵ Council Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, Official Journal of the European Communities, L 269.

²⁰⁶ Council Directive 2004/113/EC implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Official Journal of the European Communities, L 373.

²⁰⁷ Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation, Official Journal of the European Communities, L 204.

²⁰⁸ Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive 86/613/EEC, Official Journal of the European Communities, L 180.

²⁰⁹ Разлози наведени као позитивни аспекти директиве, уз оне да је важно дискриминацију забранити и изван сфере радних односа и спречити хијерахију међу дискриминаторским основима (*Equinet note on the ongoing negotiations on the Horizontal Directive*, March 2015, www.equineteurope.org и *Why does the European Commission need to propose a Horizontal Directive on the principle of equal treatment? (The Case for a Horizontal Anti-Discrimination Directive)*, <http://www.ilga-europe.org>, приступ сајтовима 10.3.2016).

²¹⁰ Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation in order to supplement the existing legal framework on anti-discrimination.

Према чл. 7. ст. 1. Директиве о расној и етничкој равноправности и чл. 9. ст. 1. Директиве о запошљавању, државе чланице дужне су да обезбеде судску и/или административну заштиту права гарантованих овим директивама, укључујући и концилијацију, које треба да буду доступне свим лицама која сматрају да су им повређена права на једнако поступање, чак и ако је радња која се сматрала дискриминаторском окончана.

Иако све државе чланице ЕУ обавезују антидискриминационе директиве у погледу циља и резултата,²¹¹ национална правила антидискриминационог права, бар када су у питању најзначајнија законска решења, међусобно се не разликују у знатној мери.

Са друге стране, Грађанско процесно право ЕУ уопште је у самом је зачетку, што се рефлектује и на прописе из области антидискриминационог права.²¹² Донети су тек неки прописи који уређују поједина питања из широког спектра грађанске судске заштите од дискриминације. Треба поменути Директиву о појединим аспектима медијације у грађанским и трговачким стварима,²¹³ Директиву о правној помоћи у прекограничним споровима,²¹⁴ као и Препоруку о заједничким принципима за механизме колективне заштите у погледу остваривања захтева за пропуштање и захтева за обештећење у државама чланицама, која се тичу повреде права гарантованих прописима Уније²¹⁵ или Уредбу о о установљавању европске извршне исправе за неоспорене тужбене захтеве.²¹⁶

²¹¹ На државама чланицама је да изаберу адекватну форму и метод „преноса“ директива у национално законодавство, будући да се директиве (за разлику од уредаба) не примењују директно.

²¹² У јесен 2013. године на нивоу ЕУ формирана је радна група са циљем стварања јединствених правила Грађанског процесног права ЕУ. Први резултати рада представљени су на конференцији „Building European Rules of Civil Procedure“ 26. и 27. новембра 2015. године у Триру, Немачка.

²¹³ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.

²¹⁴ Directive 2003/8/EC to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes.

²¹⁵ Commission recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union law (2013/396/EU).

²¹⁶ Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council creating a European Enforcement Order for Uncontested Claims (О европској извршној исправи опширније: Палачковић Д, *Европска извршна исправа*, у: Актуелне тенденције у развоју и промени европског континенталног права, св. II, 2010, стр. 137-156).

2.2. Упоредноправни преглед антидискриминационог законодавства

Други део овог поглавља посвећен је прегледу решења из упоредног права у погледу антидискриминационог законодавства. Разматрана су решења држава СФРЈ, Немачке, Аустрије и Француске.

Државе СФРЈ изабране су, пре свега, с обзиром на заједничко правно наслеђе. Имајући у виду да је уређење парничне процедуре било у домену федералног законодавства, било је занимљиво упоредити шта је од основних постулата парничне процедуре свака од наведених држава задржала и приликом креирања правила посебног парничног поступка за заштиту од дискриминације. Друге државе изабране домаћем законодавцу традиционално служе за узор у нормативном уобличавању парничне процедуре.

Иако решења из англосаксонског права нису разматрана на овом месту, имајући у виду њихов велики значај за развој антидискриминационих права, приликом обраде појединих института указано је и на неке примере из праксе Сједињених Америчких Држава.

2.2.1. Антидискриминациони прописи Босне и Херцеговине

Принцип недискриминације садржан је у Анексу IV Дејтонског мировног споразума.²¹⁷ У чл. 2. ст. 4. Анекса прописано је да ће сва лица у Босни и Херцеговини бити слободна од дискриминације по било ком основу као што је пол, раса, боја, језик, вера, политичко и друго мишљење, национално и друштвено порекло, повезаност са националном мањином, власништво, рођење или други статус. Осим наведеног правила о општој забрани дискриминације, у чл. 1. ст. 7. т. б. Анекса садржано је и правило о забрани дискриминације у погледу права на држављанство. Забрањено је да и једно лице буде лишено држављанства Босне и Херцеговине или ентитета по било ком основу као што је пол, раса, боја, језик, вера, политичко или друго мишљење, национално или друштвено порекло, повезаност са националном мањином, власништво, рођење или други статус.

²¹⁷ Дејтонски мировни споразум или Општи оквирни споразум за мир у Босни и Херцеговини јесте мировни споразум којим је званично прекинут рат у Босни и Херцеговини (потписан 14.12.1995. у Паризу).

На основу ових одредаба и међународних докумената које је Босна и Херцеговина ратификовала,²¹⁸ донет је Закон о забрани дискриминације 2009. године.²¹⁹²²⁰ Он представља основни антидискриминациони закон који заједно са другим правним прописима²²¹ чини нормативни оквир антидискриминационог права у Босни и Херцеговини.²²²

Сагласно чл. 2. ст. 1. ЗЗД БиХ, дискриминацијом се сматра свако различито поступање укључујући свако искључивање, ограничавање или давање предности утемељено на стварним или претпостављеним основама према било ком лицу или групи лица на основу њихове расе, боје коже, језика, вере, етничке припадности, националног или социјалног порекла, везе са националном мањином, политичког или другог уверења, имовног стања, чланства у синдикату или другом удружењу, образовања, друштвеног положаја и пола, полног изражавања или оријентације, као и свака друга околност која има за сврху или последицу да било ком лицу онемогући или угрожава признавање, уживање или остваривање на равноправној основи, права и слобода у свим областима јавног живота. У ставу 2. члана 2. ЗЗД БиХ наведено је да се забрана дискриминације односи се на све јавне органе, као и на сва физичка или правна лица, и у јавном и у приватном сектору, у свим областима, а нарочито: запослења, чланства у професионалним организацијама, образовања, обуке,

²¹⁸ Међународни правни оквир заштите од дискриминације у БиХ, између осталог, чине: Повеља УН, Конвенција о политичким правима жена, Конвенција против дискриминације у просвети, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена, Конвенција о правима особа са инвалидитетом, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Конвенције МОП (Конвенција бр. 100, Конвенција бр. 111, Конвенција бр. 156). Босна и Херцеговина је 2008. потписала Споразум о стабилизацији и придруживању (Zakon o ratifikaciji Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica sa jedne strane, i Bosne i Hercegovine, sa druge strane, „Sl. glasnik BiH - Međunarodni ugovori“, br. 10/08).

²¹⁹ Закон о забрани дискриминације, „Sl. list BiH“, br. 59/09, у даљем тексту и ЗЗД БиХ.

²²⁰ Процес израде закона, који је иницирао цивилни сектор, трајао је скоро две године.

²²¹ Уз овај закон, и бројни други прописи од значаја су за превенцију и сузбијање дискриминације. Између осталих, то су: Закон o ravnopravnosti spolova, („Službeni glasnik BiH“, br. 16/03, 102/09, 32/10), Закон o radu („Službene novine BiH“, br. 43/99, 32/00, 29/03), Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u BiH („Sl. Glasnik BiH“, br. 18/03).

²²² Без обзир на постојање солидног нормативног оквира, ни Босна и Херцеговина не може се, као уосталом ни земље у региону, похвалити богатом судском праксом у овом области. До краја 2012. године одлучено је мериторно у само три предмета у поступку у парницама за заштиту од дискриминације – у једном је одлука била правноснажна у том тренутку, у два још не. О томе опширније у: Hanušić A, *Sudska zaštita od diskriminacije u Bosni i Hercegovini (Analiza zakonskih rješenja i prakse u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti)*, Sarajevo, 2013. Овај податак није индикатор слабе распрострањености дискриминације јер истраживање показује да је у 2011. години Омбудсману за људска права поднета 191 жалба, а већ 2012. године 257 жалби (*Godišnji izveštaj o pojavama diskriminacije u Bosni i Hercegovini za 2012. godinu*, Banja Luka, 2013, str. 13).

становања, здравства, социјалне заштите, добара и услуга намењених јавности и јавним местима, те обављања привредних активности и јавних услуга. Из ових општих прописа произлази да је у регулисању забране дискриминације законодавац применио универзални приступ: отворена је листа личних својстава на основу којих је дискриминација забрањена, при чему се дискриминацијом сматра и неједнако поступање утемељено и на стварним и на претпостављеним личним својствима, а принцип забране дискриминације обавезује све правне субјекте и важи у свим правним областима.

Правилима ЗЗД БиХ је регулисан посебан парнични поступак у парницама за заштиту од дискриминације. Приликом регулисања поступка примењен је уобичејени легислативни метод: прописана су посебна правила процедуре и регулисано је да се супсидијарно примењују правила општег парничног поступка прописана законима којима је уређена парнична процедура.

На територији Босне и Херцеговине егзистирају четири Закона о парничном поступку. У надлежности ентитета јесте уређивање грађанских судских поступака,²²³ чији су законски текстови готово идентични. Свој Закон о парничном поступку²²⁴ има и Брчко Дистрикт БиХ.²²⁵²²⁶

Активно процесно легитимисани субјекти у парницама за заштиту од дискриминације, на основу чл. 12. и 17. ЗЗД БиХ, јесу лице или група лица који су изложени било ком облику дискриминације и удружења, тела, установе или друге организације које се баве заштитом одређене групе лица. Закон не

²²³ Закон о парничном поступку Федерација Босна и Херцеговина („Службене новине FBiH“, бр. 53/03, 73/05, 19/06, 98/15). и Закон о парничном поступку Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске“, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 61/13).

²²⁴ Закони Брчко дистрикта се, по правилу, разликују од закона ентитета. Важећи законски прописи у БиХ у области парничне процедуре резултат су суштинских промена у правосудном систему БиХ, ратификације ЕСЈП и одступања од начела материјалне истине (Опширније: Račić R, *Novine u parničnoj proceduri Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*, у: Glasnik Advokatske komore Vojvodine, бр. 11 (2011), стр. 558 - 569, Račić R, *Osvrt na Nacrt Zakona o parničnom postupku Republike Srpske*, у: Glasnik Advokatske komore Vojvodine, бр. 7 - 8 (2003), стр. 286 - 300. Ипак, оцене о реформи спроведеној у области парничне процедуре опречне су. Док једни сматрају да су решења „нејасна, непрецизна и неуставна“ други сматрају да су „изванредно добри“ и да су допринели убрзавању парничног поступка (Рачић Р, *Неке дилеме поводом будуће реформе парничне процедуре*, у: Зборник радова „Хармонизација грађанског права у региону“, Источно Сарајево, 2013, стр. 431).

²²⁵ Закон о парничном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник Брчко Дистрикта 08/2009, 52/10“).

²²⁶ Парнични поступак пред Судом БиХ регулисан је Законом о парничном поступку пред Судом БиХ („Службени гласник БиХ“, бр. 36/04, 84/07, 58/13) којим су предвиђена правила поступка за решавање имовинских спорова између државе БиХ и ентитета, између државе и Брчко Дистрикта БиХ, између ентитета и Дистрикта и између институција БиХ које врше јавне функције.

предвиђа могућност да неки државни орган на основу овог закона покрене парнични поступак.

Босанскохерцеговачко антидискриминационо законодавство познаје две врсте тужби за заштиту од дискриминације – индивидуалну и колективну.

Индивидуалну тужбу овлашћени су да поднесу лице или група лица који су изложене било ком облику дискриминације регулисаном 33Д БиХ. У индивидуалној тужби, према чл. 12. 33Д БиХ, могу бити истакнути следећи захтеви: утврђавни захтев, захтев за забрану даљег вршења дискриминације, захтев за уклањање последица дискриминаторског поступања, одштетни захтев и публицистички захтев.

Утврђавним захтевом од суда се може тражити не само да утврди да је тужени повредио тужиочево право на једнако поступање, већ и да радња коју је предузео или пропустио може непосредно да доведе до повреде права на једнако поступање, што је специфичност овог законског текста. Ово је, по својој природи, један превентивни декларативни захтев. Захтевом за пропуштање (прохибитивним захтевом) тражи се забрана предуземања радњи којима се крши или се може прекршити тужиочево право на једнако поступање. Законодавац је прописао да се може тражити забрана како радње којом се крши, тако и оне којом би се могло прекршити тужиочево право на једнако поступање. Захтевом за извршење радње којом се уклањају последице дискриминаторског поступања тужилац тежи успостављању стања које је постојало пре учињене дискриминације. Одштетни захтев усмерен је како на накнаду материјалне тако и нематеријалне штете коју је тужилац претрпео услед дискриминаторског поступања. Према 33Д БиХ, публицистички захтев се може истаћи само ако је дискриминација учињена путем медија, што је једна од специфичности овог закона. Ово правило донекле смањује превентивни значај који овај захтев има.

Према чл. 17. 33Д БиХ, колективну тужбу за заштиту од дискриминације овлашћена су да подигну удружења, тела, установе или друге организације²²⁷

²²⁷ У теорији се поставља питање да ли се ова законска одредба односи и на тела јавне власти и јавне установе, имајући у виду да њихов положај није регулисан прописима којима се регулише удруживање грађана. Узимајући у обзир смисао наведене одредбе, сматра се, ипак, да сва регистрована правна лица која имају интерес за покретање поступка могу поднети колективну тужбу (Vehabović F, Izmirlija M, Kadribašić A, *Komentar zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*, Sarajevo, 2010, str. 115). Рестриктивности прописа о колективној заштити доприноси још неколико чињеница - инсистира се да организације буду регистроване у Босни и Херцеговини, очекује се да докажу правни интерес за покретање антидискриминационе парнице и учине вероватним да се дискриминација односи на

које су регистроване у складу са прописима који регулишу удруживање грађана у Босни и Херцеговини, а имају оправдани интерес за заштиту интереса одређене групе или се у оквиру своје делатности баве заштитом од дискриминације одређене групе лица, ако учине вероватним да је поступањем туженог повређено право на једнако поступање већег броја лица која углавном припадају групи чија права тужилац штити. Из текста редигованог на овај начин произлази да се правни стандард „учинити вероватним“ не односи на сам акт дискриминације, већ на чињеницу да је овим актом повређено право већег броја лица, те да је на тужиоцу да учини вероватним да се дискриминација односи на више лица, а на туженом да је ипак реч о акту дискриминације усмереном као једном једином лицу.

Тужбу је могуће подићи када се акт дискриминације односи на већи број лица. Чак и када је идентитет дискриминисаних лица познат, ЗЗД БиХ није условила подизање тужбе писаном сагласношћу свих или већег броја дискриминисаних лица. Како законом није посебно регулисана врста грађанскоправне заштите коју колективном тужбом могу тражити, може се закључити да су то исти они захтеви који се могу истаћи и у индивидуалној тужби. Док су други захтеви уобичајени како за индивидуалне тако и за колективне тужбе, одштетни захтев у законодавствима у региону може истаћи само дискриминисано лице.

Иако се у недостатку посебног правила подразумева да се правила посебног парничног поступка за заштиту од дискриминације примењују и у парницама по индивидуалним тужбама и у парницама по колективним тужбама, чини се да је законодавац то требало и да пропише на начин на који је то учинио, на пример, хрватски законодавац.

Одредбама ЗЗД БиХ прописана су посебна правила у области парничне процедуре која се тичу начела, правних лекова, рокова, извршења, привремених мера, терета доказивања,²²⁸ учешћа трећих лица у парници, правних лекова, и виктимизације.

већи број лица (Торић В, *Kolektivna tužba u sistemu zaštite od diskriminacije u BiH: ključni nedostaci i prijedlozi rešenja*, u: Policy Brief 14, Novembar 2014, str. 3 - 4).

²²⁸ Правила о терету доказивања заправо су правила материјалноправне а не процесноправне природе. О томе ће бити више речи у делу који се тиче доказивања. Важна за поступак пружања правне заштите, она су у нашем и упоредном законодавству регулисана у делу који се односи на поступак судске заштите од дискриминације. Ова напомена, стога, односи се не само на законодавство БиХ већ и на читав упоредноправни преглед.

Због лоше редакције законског текста може се, међутим, закључити да се поједина законска решења, попут оних о терету доказивања, примењују искључиво на индивидуалне тужбе. Законодавац је, наиме, уређујући ова правила назначио да се она односе на тужбе из чл. 12 (посебне тужбе за заштиту од дискриминације), изостављајући оне из чл. 17 (колективне тужбе). На тај начин умногоме би се смањио квалитет правне заштите који се пружа дискриминисаном лицу.

У поступку у парницама за заштиту од дискриминације важи начело хитности, у складу са чл. 12. ст. 2. ЗЗД БиХ.

Иако би посебан члан закона насловљен са „Надлежност, рокови и извршење“ (чл. 13. ЗЗД БиХ) указивао да је законодавац предвидео другачија законска решења поводом ових института у односу на правила општег парничног поступка, у овом члану управо стоји да ако овим законом није другачије прописано, а у складу са законима о судовима у оба ентитета и Брчко Дистрикту Босне и Херцеговине, за спорове по тужби из чл. 12 (посебне тужбе за заштиту од дискриминације, *прим. А.Т*), надлежни су у првом и другом степену судови опште месне надлежности. Закључак је да, заправо, никаквих посебних правила о месној надлежности нема, већ се примењују општа правила парничног поступка, према којима је надлежан суд који је опште месно надлежан за туженог.²²⁹ Оваква законска регулатива не иде у прилог олакшавању положаја дискриминисаног лица нити иде у корак са законским прописима у региону коју прописују правила о посебној месној надлежности у корист дискриминисаног лица или чак сваког активно процесно легитимисаног субјекта.

Уколико је истакнут захтев за забрану или отклањање дискриминације и објављивање пресуде у медијима, надлежни суд може одлучити да жалба не задржава извршење. Ово специфично правило подсећа на правила о несуспензивности жалбе, с том разликом што несуспензивност жалбе није

²²⁹ У литератури се наводи да су за антидискриминационе парнице важне и одредбе ЗПП-а о споровима о законском издржавању, вануговорној одговорности за накнаду штете, брачним и патеритетским парницама, парницама поводом делатности јединице правног лица, парницама против физичког или правног лица са седиштем у иностранству, парницама из радних односа у којима је тужилац радник (Vehabović F, Izmirlija M, Kadribašić A, *op. cit.*, str.102). Ових правила, ипак, нема пуно, тако да се генерално не може говорити о повољнијем третману који има тужилац.

прописана законом већ је остављено суду да о томе одлучи.²³⁰ Поред тога, суд је овлашћен је и да одреди краћи рок за извршење радње која је наложена туженом, што такође ове парнице чини посебним.

У погледу привремених мера, у ЗЗД БиХ прописано је да суд може одредити привремену меру сходно правилима закона о парничном поступку који се примењују у Босни и Херцеговини.²³¹ Како у чл. 12. ст. 4. ЗЗД БиХ већ стоји да о тужбама из овог члана (све посебне тужбе за заштиту од дискриминације, прим. А. Т) одлучује надлежни суд примењујући одредбе закона о парничном поступку који се примењује у Босни и Херцеговини ако овим законом није другачије одређено, није било потребе да законодавац прописује посебно правило о сходној примени за привремене мере, када већ постоји опште правило које се односи на поступак у парницама за заштиту од дискриминације.

Поводом услова за издавање привремених мера важе услови прописани правилима закона о парничном поступку оба ентитета.²³²

Занимљиво је да је ЗЗД БиХ истим чл. 13. предвидео рок за подизање тужбе од три месеца од дана сазнања о учињеној повреди права, а најдуже једну годину од дана учињене повреде.²³³ *Ratio* за увођење оваког решења вероватно лежи у намери да се овлашћена лица подстакну да реагују, благовремено се заустави дискриминација и сачувају се докази. Ипак, имајући у виду значај права које се штити, али и чињиницу да су ова грана права и механизам за заштиту од дискриминације тек у зачетку у БиХ, сматрам да овај члан не представља добро решење.

²³⁰ Овакво законско решење је јединствено када су у питању законодавства у региону.

²³¹ Као што у погледу парничне процедуре постоји висок ниво хармонизације између Закона о парничном поступку, тако је и извршно процесно право различитих ентитета у знатној мери усаглашено. Осим два Закона о извршном поступку ентитета (Република Српска и Федерација БиХ), постоје и Закон о извршном поступку Брчко Дистрикта и Закон о извршном поступку пред Судом БиХ.

²³² У процесној теорији БиХ постоји схватање да привремене мере не представљају посебно средство обезбеђења, већ је реч о начину одређивања неке од судских мера обезбеђења (Рачић Р, *Извршно процесно право*, Бања Лука, 2009, стр. 185).

²³³ У литератури нема одговора на питање како се рачунају рокови код тзв. континуираних повреда. Како законодавац није пружио одговор на постављено питање, теорија је посегнула за примерима добре упоредне праксе и предложила решење из ирског права према коме се рокови рачунају од „инцидента или дана последњег инцидента“. У једном случају континуиране дискриминације у БиХ који је отпочео пре доношења ЗЗД БиХ суд је почетак рока застарелости везао за дан ступања на снагу закона као дан установљавања права на заштиту (Нанушић А, *op. cit.*, str. 31).

ЗЗД БиХ предвиђа и посебна правила о терету доказивања. У чл. 15. ЗЗД БиХ регулисано је да у случајевима када лице или група лица наводе чињенице у поступку из чл. 12. овог закона, поткрепљујући наводе о томе да је забрана дискриминације прекршена, наводни прекршилац дужан је да докаже да није прекршио принцип једнаког поступања или забране дискриминације у предмету расправе. У ставу два истог члана прописано је да у случајевима у којима лице сматра да је сносило последице дискриминације, као доказно средство за остваривање свог права могу се користити и статистички подаци или базе података. У случајевима када лице сматра да је сносило последице дискриминације због пропуштања разумног прилагођавања, терет доказивања лежи на противној страни.

Правила о прерасподели терета доказивања израз су настојања законодавца да имплементира европске стандарде о антидискриминационој заштити. Занимљиво је, међутим, да је одступио од уобичајене терминологије у овој области, те није користио термин „учинити вероватним“, који се у законима уобичајено користи. Ипак, из контекста се може претпоставити да се синтагма „наводи чињенице у поступку поткрепљујући наводе о томе да је забрана дискриминације прекршена“ може поистоветити са „учинити вероватним“.²³⁴ Када је реч о употреби статистичких података, о чему ће бити више речи у делу који се односи на доказна средства у парницама за заштиту од дискриминације, ЗЗД БиХ је једини антидискриминациони закон у региону који изричито регулише могућност њихове употребе, што је свакако позитиван потез законодавца.

У чл. 16. ЗЗД БиХ прописано је да у поступку у парницама за заштиту од дискриминације који се покреће по индивидуалним тужбама „може [се] као трећа страна²³⁵ на страни лица или групе лица која тврде да су жртва дискриминације придружити тело, организација, установа, удружење или друго лице које се у оквиру своје делатности бави заштитом од дискриминације лица или групе лица о чијим се правима одлучује у поступку“. У ставу 2. овог члана прописано је да ће суд допустити учешће треће стране само уз пристанак лица на чијој страни се

²³⁴ Тако и Vehabović F, Izmirlija M, Kadribašić A, *op. cit.*, str. 112.

²³⁵ Према својој суштини, појам „трећа страна“ изједначен је са појмом „умешач“. Оваква терминологија је неадекватна с једне стране јер се постојање страна везује за материјалноправни, а странака за процесноправни однос, а, са друге стране, јер у једном парничном поступку могу постојати само две парничне странке.

трећа страна жели умешати, чиме је законодавац одступио од правила општег парничног поступка. Наиме, према правилима општег парничног поступка,²³⁶ свака странка се може противити учешћу умешача у парници, али о допуштености и основаности мешања одлучује суд, који може допустити мешање и када се томе противе обе странке. Док о накнади трошкова које је имао умешач нема речи у законима који регулишу парничну процедуру у БиХ, ЗЗД Бих прописује да без обзира на исход парнице, „трећа страна“ сама сноси трошкове свог учешћа у парници.²³⁷ Према редакцији текста ЗЗД БиХ, одредбе о учешћу трећих лица у парници не односе се на колективну тужбу за заштиту од дискриминације.

У поступцима за заштиту од дискриминације ревизија је увек дозвољена. Рок за изјављивање ревизије је три месеца од дана уручења пресуде. За разлику од правила о надлежности, овом законском одредбом се заиста пружа виши степен правне заштите дискриминисаном лицу од онога које тужилац добија према правилима општег парничног поступка. Са једне стране, рок за изјављивање ревизије јесте три месеца уместо 30 дана (правила општег парничног поступка), а, са друге стране, не постоје ограничења у виду имовинског цензуса која су присутна према општим правилима парничне процедуре.

У делу ЗЗД БиХ који је посвећен поступку у парницама за заштиту од дискриминације увршћено је и правило о забрани виктимизације. У чл. 18. ЗЗД БиХ прописано је да „ниједно лице које је пријавило дискриминацију или учествовало у правном поступку за заштиту од дискриминације неће трпети никакве последице због таквог пријављивања или учествовања“. Одредбе о забрани виктимизације се, као правила материјалног права, по правилу налазе у делу закона у коме су регулисани облици дискриминације, с обзиром да је, у

²³⁶ Чл. 370. Закона о парничном поступку Републике Српске: Свака странка може оспорити умешачу право да учествује у поступку и предложити да се умешач одбије. До правноснажности решења којим се одбија учешће умешача, умешач може учествовати у поступку и његове парничне радње не могу се искључити. Против одлуке суда којом прихвата учешће умешача није дозвољена посебна жалба.

²³⁷ У литератури се може наћи мишљење да, будући да умешач није парнична странка, ни пресуда не може да гласи на њега. Он не може бити осуђен ни на накнаду парничних трошкова противнику „своје“ странке. Међутим, ако „његова“ странка успе у парници, умешач има право на накнаду својих парничних трошкова ако су његове парничне радње помогле странци и допринеле успеху у парници (Stanković G, Račić R, *Парнично процесно право*, Вања Лука, 2010, стр. 159). Међутим, коришћењем истог овог аргумента да умешач није странка, нејасно је где ће бити наведена обавеза супротне странке да умешачу накнади трошкове.

суштини, реч о специфичном облику дискриминације. У том погледу, ЗЗД БиХ по систематизацији законских одредаба представља изузетак.

Босна и Херцеговина је још 2003. године донела Закон о равноправности полова.²³⁸ Према овом закону, под дискриминацијом по основу пола се подразумева „свако правно или физичко, директно или индиректно разликовање, привилеговање, искључивање или ограничавање засновано на полу због кога се појединкама или појединцима отежава или негира признање, уживање или остваривање људских права и слобода у политичком, образовном, економском, социјалном, културном, спортском, грађанском и сваком другом подручју јавног живота“. Међутим, 2010. године усвојене су последње измене и допуне овог закона,²³⁹ према којима се дискриминација на основу пола дефинише као „свако стављање у неповољнији положај било које особе или групе особа засновано на полу због ког се особама или групи особа отежава или негира признавање, уживање или остваривање људских права или слобода“.

Закон о равноправности полова БИХ у чл. 23. регулише судску заштиту од дискриминације тако што прописује да свако ко сматра да је жртва дискриминације или да му је дискриминацијом повређено неко право може тражити заштиту тог (другог) права у поступку у коме се одлучује о њему као о главном питању, а може тражити и заштиту у посебном поступку за заштиту од дискриминације у складу са Законом о забрани дискриминације у БиХ. Прва врста заштите јесте, дакле, инцидентална заштита где се о дискриминацији одлучује као о претходном питању. Друга врста заштите пружа се у посебном парничном поступку за заштиту од дискриминације у коме се о дискриминацији одлучује као о главној ствари.

Законодавац није предвидео могућност да поступак у парницама за заштиту од дискриминације покрену, на пример, удружења или организације чији је циљ заштита права на једнакост. У ставу 2. истог члана прописано је да жртва има право на накнаду штете према прописима којима се уређују облигациони односи. Законом о равноправности полова нису прописана посебна процесна правила која би се применила на решавање антидискриминационих спорова из домена равноправности полова.

²³⁸ Детаљније о овом закону: Hadžiomerović - Muftić H, Idžaković F, Petrić N, Zahiragić A, *Komentar Zakona o ravnopravnosti (s)polova*, Banja Luka, 2011.

²³⁹ Zakon o ravnopravnosti spolova, „Službeni glasnik BiH“, br. 32/10 (prečišćen tekst).

Законодавац је прописао и да све одлуке надлежних судских органа поводом повреде неке од одредаба Закона о равноправности полова БиХ треба да буду достављене Агенцији за равноправност полова Босне и Херцеговине и *Gender Centru*²⁴⁰ Федерације Босне и Херцеговине и *Gender Centru*²⁴¹ Републике Српске од стране судова у ентитетима Босне и Херцеговине.

2.2.2. Антидискриминациони прописи Хрватске

Антидискриминациони правни оквир Хрватске чине ратификовани међународни уговори,²⁴² релевантно законодавство Европске уније и национални правни прописи.²⁴³

Већ у преамбули Устава Републике Хрватске истиче се да се Хрватска обликује и развија као суверена и демократска држава у којој се јамче и осигуравају равноправност, слободе и права човека и држављанина, те подстиче њихов привредни и културни напредак и социјално благостање.²⁴⁴ У Уставу (чл. 14) се даље наводи да свако у Републици Хрватској има права и слободе, независно од своје расе, боје коже, пола, језика, вере, политичког или другог уверења, националног или социјалног порекла, имовине, рођења, образовања, друштвеног положаја или других особености. Изричито је прописано да је

²⁴⁰ Међу кључне стратешке правце *Gender Centra*, засебне јединице у оквиру Министарства за социјална питања, расељена лица и избеглице, убрајају се, између осталог, усклађивање законодавства са домаћим и међународним стандардима за једнакост и равноправност полова, унапређење база података, истраживања и социо-економске анализе стања равноправности полова у свакој области друштвеног живота и рада, родно сензитивне стратегије и политике и подизање свести о потреби остваривања принципа једнакости и равноправности полова у пракси (*Uredba o osnivanju Gender Centra Federacije Bosne i Hercegovine*, "Službene novine Federacije BiH", бр. 53/00, 64/05, видети и: <http://www.gcfbih.gov.ba>, приступ сајту 6.8.2015).

²⁴¹ *Gender centar* – Центар за једнакост и равноправност полова Републике Српске јесте тело које има за циљ увођење једнакости и равноправности полова у све области живота и рада у Републици Српској кроз законе, политике и програме а у складу са релевантним међународним и домаћим правним прописима (*Odluka o osnivanju Gender Centra Republike Srpske*, „Službeni glasnik Republike Srpske“, број 31/02, 63/05, видети и: <http://www.ravnopravnors.com/>, приступ сајту 6.8.2015).

²⁴² Најзначајнији међународни уговори у области антидискриминационог права које је ратификовала Хрватска јесу: Универзална декларација о људским правима (не ратификује се), Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена, Конвенција о правима детета, Конвенција о правима особа са инвалидитетом, Конвенција МОП бр. 100, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.

²⁴³ Најзначајнији хрватски антидискриминациони законски акти су: *Zakon o suzbijanju diskriminacije*, („Narodne novine” бр. бр. 85/08, 112/12, у даљем тексту и ЗСД Хр), *Zakon o ravnopravnosti spolova*, („Narodne novine“, бр. 82/08, у даљем тексту и ЗРС), *Zakon o radu* („Narodne novine“, бр. 93/14), *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola* („Narodne novine“, бр. 92/14), *Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina* („Narodne novine“, бр. 155/02, 47/10, 80/10, 93/11).

²⁴⁴ *Ustav Republike Hrvatske*, „Narodne novine” бр. 56/90, 135/97, 8/98 – проčišćen текст 113/2000, 124/2000 – проčišćen текст, 28/2001.

забрањено и кажњиво свако позивање или подстицање на рат или употребу насиља, на националну, расну или верску мржњу или било који облик нетрпељивости (чл. 39), а да Врховни суд Хрватске, као највиши суд, осигурава јединствену примену закона и равноправност грађана (чл. 118. ст. 1).

Хрватска је 2008. године донела Закон о сузбијању дискриминације.²⁴⁵ Под дискриминацијом се, према чл. 1. ст. 2. ЗСД Хр, сматра стављање у неповољнији положај било које особе а на основу таксативно набројаних личних својстава, као и особе повезане са њом родбинским или другим везама, али и стављање неке особе у неповољнији положај на темељу погрешне представе о постојању основа за дискриминацију. Истим чланом ЗСД Хр обезбеђује се заштита и промовисање једнакости као највише вредности уставног поретка Републике Хрватске, стварају претпоставке за остваривање једнаких могућности и уређује заштита од дискриминације на основу расе или етничке припадности или боје коже, пола, језика, вере, политичког или другог уверења, националног или социјалног порекла, имовног стања, чланства у синдикату, образовања, друштвеног положаја, брачног или породичног статуса, година, здравственог стања, инвалидитета, генетског наслеђа, родног идентитета, изражавања или сексуалне оријентације.

Хрватска, за разлику од већине земаља, има закључену листу основа по којима се не сме вршити дискриминација, и не оставља места за забрану дискриминације по још неком основу.

Поступак у антидискриминационим парницама регулисан је на уобичајени начин: прописан је један прој специфичних правила садржаних у глави петој „Поступак пред судом“ а у чл. 17. ст. 2. ЗСД Хр изричито је предвиђено да се на антидискриминационе поступке сходно примењују одредбе Закона о парничном поступку.²⁴⁶

²⁴⁵ Без обзира што је овај закон релативно дуго на снази, судска пракса је оскудна и неједначена, а правосуђе поступа споро и са предрасудама у поступцима у парницама за заштиту од дискриминације (Šago D, *Individualna antidiskriminacijska sudska zaštita kroz primjenu Zakona o suzbijanju diskriminacije u Hrvatskoj*, у: Правни систем и заштита од дискриминације (зборник радова – прва свеска), Косовска Митровица, 2015, стр. 223).

²⁴⁶ Закон о парничном поступку „Narodne novine“, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.

Као и босански, и хрватски закон регулише заштиту од дискриминације по индивидуалним и колективним тужбама.²⁴⁷

Индивидуалну тужбу овлашћена је да подигне особа која сматра да је жртва дискриминације, а колективном тужбом за заштиту од дискриминације удружења, тела, установе или друге организације које су основане у складу са законом, а имају оправдани интерес за заштиту колективних интереса одређене групе или се у склопу своје делатности баве заштитом права на једнако поступање могу покренути поступак против особе која је повредила право на једнако поступање већег броја особа које претежно припадају групи чија права тужилац штити.

На основу чл. 17. ст. 1. ЗСД Хр у индивидуалној тужби могу се истаћи следећи тужбени захтеви: захтев да се утврди да је тужени повредио тужиочево право на једнако поступање, односно да радња коју је предузео или пропустио може непосредно довести до повреде права на једнако поступање; да се забрани предузимање радње којом се крши или може прекршити тужиочево право на једнако поступање, односно да се изврше радње којима се уклања дискриминација или њене последице; да се накнади имовинска или неимовинска штета узрокована повредом права заштићених ЗСД Хр; да се пресуда којом је утврђена повреда права на једнако поступање на трошак туженог објави у медијима.

Законодавац је уредио и питање објективне кумулације (чл. 17. ст. 3. ЗСД Хр), прописавши да се наведени захтеви могу истаћи заједно са захтевима за заштиту других права о којима се одлучује у парничном поступку, ако су сви захтеви у међусобној вези и ако је исти суд стварно надлежан за њих, без обзира да ли је за те захтеве прописано решавање у општем или у посебном парничном поступку, осим спорова за сметање државине. У овим случајевима примењују се меродавна правила за врсту поступка о којима је реч, ако ЗСД Хр није другачије одређено.²⁴⁸

²⁴⁷ У тренутку доношења ЗСД, колективна тужба представљала је „најдалекосежнији пример судске тужбе у јавном интересу (*actio popularis*) у хрватском праву“ (Uzelac A, *Postupak pred sudom*, u: Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije, Zagreb, 2009, str. 94).

²⁴⁸ У литератури се наводи да би ово правило, у крајњем, значило да се и да би се антидискриминациони спор за накнаду штете могао решавати по правилима за решавање спорова мале вредности. Да би се таква ситуација избегла сматра се да би формулацију „антидискриминациони захтеви могу се истаћи заједно са захтевима за заштиту других права”

Увођењем привилегованих услова за објективну кумулацију омогућено је да се антидискриминациони захтеви могу истаћи у општем парничном поступку пред судом опште надлежности, посебном парничном поступку пред судом опште надлежности и посебном парничном поступку пред судом посебне надлежности.²⁴⁹

У погледу публицистичког захтева (захтев за објављивање пресуде) постоји пар специфичности. Суд ће овај захтев усвојити ако утврди да је до повреде права на једнако поступање дошло посредством медија или да је информација о поступању које крши право на једнако поступање била објављена у медијима, а објављивање пресуде је потребно ради потпуне накнаде учињене штете или заштите од неједнаког поступања у будућим споровима. Овим решењем умањује се превентивна функција публицистичког захтева, будући да објављивање пресуде нема за циљ само скретање пажње на починиоца дискриминације већ и предупређивање будућих аката дискриминације. Уколико усвоји захтев за објављивање пресуде, суд ће наложити да се пресуда објави у целости. Изузетно, суд може наложити да се пресуда објави у деловима или да се из текста пресуде уклоне одређени лични подаци ако је то потребно ради заштите приватности странака и других лица, а не доводи у питање сврху пружене правне заштите. Овакво решење заслужује похвале будући да се у појединим парницама тешко може постићи баланс између сатисфакције коју дискриминисани добија објављивањем пресуде и секундарне виктимизације којој може бити изложен у медијима на тај начин. Истим чланом закона прописано је да пресуда којом се налаже објављивање у медијима обавезује и уредника медија у којем треба објавити пресуду, без обзира на то да ли је био странка у поступку.

Законодавац је направио дистинкцију у погледу захтева који се могу истаћи у индивидуалној и колективној тужби. Захтев за накнаду штете не може се истаћи у колективној тужби за заштиту од дискриминације. Декларативним захтевом може се тражити да се утврди да је поступањем туженог повређено право на једнако поступање у односу на чланове групе (код индивидуалне

требало тумачити у смислу захтева који се такође тичу права повређених или угрожених дискриминаторским поступањем туженог јер би само тада „правила о посебним претпоставкама за заснивање објективне кумулације добила свој смисао“ (Crnić I, Dika M, Grgić A, Marijan R, Palić D, Pavković J, Potočnjak Ž, *Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi*, Zagreb, 2011, str. 82).

²⁴⁹ Uzelac A, *Postupak pred sudom, op. cit.*, str. 98.

тужбе може се утврдити и да ће поступање тек довести до повреде правила на једнако поступање). Кондемпнаторни захтеви односе се на забрану предузимање радњи којима се крши или се може прекршити право на једнако поступање, односно на извршење радње којима се уклања дискриминација или њене последице у односу на чланове групе, као и на објављивање пресуде којом је утврђена повреда права на једнако поступање на трошак туженог у медијима. Ограничења која постоје код индивидуалне тужбе, а тичу се обавезе да је повреда права на једнако поступање учињена путем медија или ако су медији објавили информацију о поступању којим се крши право на једнако поступање нису наведена за колективну тужбу. За разлику од босанског, хрватски законодавац је изричито нагласио да се све процесне одредбе ЗСД Хр које се односе на индивидуалне тужбе односе и на колективну тужбу за заштиту од дискриминације.

Одредбама ЗСД Хр регулисан је посебан парнични поступак у парницама за заштиту од дискриминације. Овај поступак се примењује у случајевима када се право на правну заштиту од дискриминације остварује у посебној парници покренутој индивидуалном или колективном тужбом. Као што је речено, закон оставља могућности свакоме да на основу чл. 16. ЗСД ХР, ако сматра да му је због дискриминације повређено неко право, тражи заштиту тог права у поступку у коме се о том праву одлучује као о главном питању.

Иако се правила поступка у антидискриминационим парницама примењују у поступцима који се воде као основни поступци, две одредбе ЗСД Хр примењују и у поступцима у којима се о дискриминацији одлучује као о претходном питању – правило о хитности поступка и правило о прерасподели терета доказивања. Примењивост правила о хитности произилази како из чињенице да се налази међу тзв. заједничким одредбама (наслов чл. 16), тако и из правила које налаже да се што пре испитају „све тврдње о дискриминацији”.²⁵⁰ У погледу терета доказивања, законодавац је у чл. 20. изричито прописао да ако странка у судском или другом поступку тврди да је повређено њено право на једнако поступање према одредбама овог закона, дужна је да учини вероватним да је дошло до дискриминације.

²⁵⁰ Uzelac A, *Postupak pred sudom, op. cit.*, str. 96.

ЗСД Хр прописује посебна правила у следећим областима: надлежност, учешће трећих лица у парници, привремене мере, терет доказивања, рок за испуњење чинидбе, извршност, ванредни правни лекови.

У погледу стварне и месне надлежности, законодавац је направио разлику између индивидуалне и колективне антидискриминационе тужбе. За поступање по индивидуалним тужбама стварно је надлежан општински суд, а за поступање по колективним тужбама жупанијски суд. Месно надлежан суд за поступање по индивидуалним тужбама јесте, поред суда опште месне надлежности, и суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште односно боравиште, те суд места где се догодила штета или је почињена радња дискриминације. Са друге стране, за поступање по колективним тужбама месно је надлежан суд опште месне надлежности за туженог или суд места на коме је извршена радња дискриминације или Жупанијски суд у Загребу. Суд места седишта тужиоца није предвиђен као месно надлежан суд за поступање у парницама покренутим колективном тужбом. На овај начин пренебрегава се чињеница да и правна лица могу бити жртве дискриминаторског поступања и прави разлика у правном положају жртава дискриминације.

У чл. 21. ЗСД Хр регулисано је учешће трећих лица у парници. Као умешач, тужиоцу се може придружити тело, организација, установа, удружење или друга особа која се у оквиру своје делатности бави заштитом права на једнако поступање у односу на групу о чијим се правима одлучује у поступку. О учешћу умешача одлучује суд применом одредаба Закона о парничном поступку. Одступање од правила општег парничног поступка огледа се у томе што ће у антидискриминационим парницама суд допустити учешће умешача само уз пристанак тужиоца (чл. 21. ст. 2. ЗСД Хр), док се према правилима општег парничног поступка свака странка може противити учешћу умешача, али у крајњем од одлуке суда, а не воље странака зависи да ли ће једно лице и постати умешач (чл. 207. Закона о парничном поступку).

У чл. 19. ЗСД Хр прописана су правила о привременим мерама, на које ће се на одговарајући начин примењивати правила Извршног закона.²⁵¹ Прописано је да пре покретања или у току поступка поводом антидискриминационих захтева, суд може, на предлог странке, одредити привремене мере. Како се у

²⁵¹ Овршни закон, „Narodne novine“ br. 112/12, 25/13.

закону наводи, у изузетним случајевима претпоставке за одређивање привремених мера јесу да је подносилац захтева учинио вероватним да је повређено његово право на једнако поступање те да је одређивање мера потребно ради отклањања опасности од ненадокнадиве штете, посебно тешке повреде права на једнако поступање, или спречавања насиља.

Како је већ наведено, чланом 20. ЗСД Хр је у погледу терета доказивања прописано да ако странка у судском или другом поступку тврди да је повређено њено право на једнако поступање према одредбама овог закона, дужна је да учини вероватним да је до дискриминације дошло. У том случају терет доказивања да није било дискриминације лежи на противној странци. Ово законско решење слично је решењу домаћег законодавца и иде у корак са европским стандардима о прерасподели терета доказивања. Изричито је прописано да се ова правила не примењују у прекршајном и кривичном поступку. Имајући у виду да презумпција невиности представља један од темеља ових поступака, ово решење је сасвим разумљиво.

Као и босански, и хрватски закон прописао је да у погледу захтева за забрану или отклањање дискриминације, као и у погледу захтева за објављивање пресуде, суд може одлучити да жалба не задржава извршење или одредити краћи рок за испуњење чинидбе која је наложена туженом. Ово правило из чл. 21. не односи се на захтев за накнаду материјалне и нематеријалне штете.

У поступцима у парницама за заштиту од дискриминације, у складу са чл. 23. ЗСД Хр ревизија је увек допуштена, чиме се дерогирају правила општег парничног поступка о одлукама против којих ревизија може бити изјављена.

Хрватска је 2008. године донела и нови Закон о равноправности полова.²⁵² Према овом Закону,²⁵³ равноправност полова постоји када су жене и

²⁵² Претходни Закон о равноправности полова (Zakon o ravnopravnosti spolova, „Narodne novine“, br. 116/03) укинут је одлуком Уставног суда Хрватске U-I / 2696 / 2003. Овом одлуком оцењено је да се Законом о равноправности полова разрађује Уставом утврђено људско право и темељна слобода из члана 3. устава и главе III одељка 1. Устава (чл. 14. ст. 1. Устава), па да је за доношење тог закона, према чл. 82. ст. 2. Устава, била потребна већина гласова свих посланика у Хрватском сабору, односно најмање 76 посланика. Из образложења пресуде: „У вези са бројем заступника који су гласали за Закон, подносилац предлога наводи да на седници Хрватског сабора одржаној 14. јула 2003. године тај Закон није донесен прописаном већином јер је за њега гласало седамдесет и пет (75) заступника од укупног броја од сто педесет и једног (151) заступника. С обзиром на чињеницу да је Хрватски сабор 2000. године имао сто педесет и једног (151) заступника, за доношење Закона као органског закона, према мишљењу предлагатеља, требало је гласати већина од најмање седамдесет и шест (76) заступника“.

мушкарци једнако присутни у свим подручјима јавног и приватног живота, ако имају једнак статус, једнаке могућности за остваривање свих права, као и једнаку корист од остварених резултата. ЗРС прописано је да дискриминација на темељу пола представља сваку разлику, искључење или ограничење учињено на основу пола коме је последица или сврха угрожавање или онемогућавање признања, уживања или коришћења људских права и основних слобода у политичком, привредном, друштвеном, културном, грађанском или другом подручју, образовном, економском, социјалном, културном, грађанском и сваком другом подручју живота.²⁵⁴

Члан 30. ЗРС носи назив „Судска заштита“ и садржи одредбе супстанцијалног и процесног карактера.

У случајевима дискриминације предвиђеним овим законом лице које сматра да је оштећено може захтевати накнаду штете по прописима облигационог права о одговорности за штету.

Законодавац није регулисао посебан парнични поступак за заштиту од дискриминације, нити је упутио на сходну примену Закона о сузбијању дискриминације. То указује да није препознат специфичан положај жртве дискриминације, па њен процесни положај није прилагођен реалним животним околностима.

У чл. 30. ст. 1. ЗРС прописано је да свако ко сматра да му је на основу дискриминације повређено неко право може поднети тужбу суду опште надлежности. Из ове одредбе произлази да нису прописана правила о посебној месној надлежности у овим антидискриминационим парницама. У случају дискриминације може се поднети и колективна тужба, али осим што је начелно допустио ову могућност, законодавац је није детаљније регулисао. Законом је, такође, апострофиран значај начела хитности у овим парницама. У ст. 4. чл. 30. ЗРС посебно су издвојена правила о терету доказивања, према којима је странка која у поступку тврди да је повређено њено право на једнако поступање дужна да изнесе чињенице које „оправдавају сумњу“²⁵⁵ да је дошло до

²⁵³ Истраживање је показало да, упркос увреженом мишљењу, хрватски правни оквир заштите једанкости полова нема добра законска решења, нити су хрватски прописи о једнакости полова у подручју рада усклађени са прописима ЕУ у тој области (*Selanec G, op. cit, str. 7*).

²⁵⁴ Чл. 6. *Zakona o ravnopravnosti spolova*.

²⁵⁵ Указује се да би оваква редакција законског текста могла да наведе на закључак да би дискриминисано лице требало само да „устврди а не да учини вероватним постојање чињеница које би саме по себи, уколико су тачне, оправдале сумњу у дискриминаторско поступање па би

дискриминаторног поступања. У том случају терет доказивања да није било дискриминације лежи на противној странци.

У истом члану закона нашла се и одредба материјалноправне природе о праву на накнаду штете по основу дискриминације на основу пола. Особа која сматра да је оштећена може захтевати накнаду штете по правилима облигационог права о одговорности за штету.

2.2.3. Антидискриминациони прописи Црне Горе

Изворе црногорског антидискриминационог права чине ратификовани међународни уговори²⁵⁶ и национални правни прописи.²⁵⁷ Будући да је Црна Гора кандидат за чланство у ЕУ,²⁵⁸ за њу су од значаја и акти ове организације, имајући у виду потребу за хармонизацијом правних прописа.

Устав Црне Горе забрањује сваку непосредну или посредну дискриминацију, по било ком основу (чл. 8. Устава). Поред тога, у чл. 7. и 55. Устава изричито је забрањено и изазивање или подстицање мржње или нетрпељивости по било ком основу, као и деловање политичких и других организација које је усмерено на кршење зајемчених слобода и права или изазивање националне, расне, верске и друге мржње и нетрпељивости. Чланом 18. Устава јемчи се равноправност жене и мушкарца и развија политика једнаких могућности. Надлежни суд може спречити ширење информација и идеја путем средстава јавног обавештавања ако је то неопходно ради, између осталог, спречавања пропагирања расне, националне и верске мржње или дискриминације (чл. 50. ст. 2. Устава).

наводни дискриминатор морао доказивати да пукe тврдње противника нису истините јер би се у противном морало узети да је дошло до дискриминаторског поступања“ (Crnić I, Dika M, Grgić A, Marijan R, Palić D, Pavković J, Potočnjak Ž, *op. cit.*, str. 76).

²⁵⁶ Црну Гору, између осталог, обавезују Повеља УН, Пакт о грађанским и политичким правима, Пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода.

²⁵⁷ Најзначајнији правни прописи у области антидискриминационог права јесу: Закон о забрани дискриминације, („Сл. лист Црне Горе“, бр. 46/2010, 40/2011 - др. закон и 18/2014, у даљем тексту и ЗЗД ЦГ), Закон о родној равноправности, („Сл. лист Републике Црне Горе“, бр. 46/07 и „Сл. лист Црне Горе“, бр. 40/2011 - др. закон, у даљем тексту и ЗРП ЦГ), Закон о забрани дискриминације лица са инвалидитетом, („Службени лист Црне Горе“, бр. 39/2011), Закон о раду („Сл. лист Црне Горе“, бр. 49/2008, 26/2009 - испр., 88/2009 - др. закон, 26/2010 - др. закон, 59/2011, 66/2012 и 31/2014).

²⁵⁸ Закон о ратификацији Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, с једне стране и њихових држава чланица, са друге стране, („Службени лист Црне Горе“, бр. 7/2007).

Црна Гора је донела Закон о забрани дискриминације 2010. године,²⁵⁹ који је 2014. године свеобухватно новелиран. Према чл. 2. ЗЗД ЦГ, дискриминација је свако неоправдано, правно или фактичко, непосредно или посредно прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање поступања према једном лицу, односно групи лица у односу на друга лица, као и искључивање, ограничавање или давање првенства неком лицу у односу на друга лица, које се заснива на раси, боји коже, националној припадности, друштвеном или етничком пореклу, вези са неким мањинским народом или мањинском националном заједницом, језику, вери или уверењу, политичком или другом мишљењу, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, здравственом стању, инвалидитету, старосној доби, имовном стању, брачном или породичном стању, припадности групи или претпоставци о припадности групи, политичкој партији или другој организацији, као и другим личним својствима.²⁶⁰

Осим појма и облика дискриминације, ЗЗД ЦГ регулише још и положај и надлежност Заштитника људских права и слобода, који је надлежан да поступа по притужбама због дискриминације, судску заштиту од дискриминације, инспекцијски надзор, казнене одредбе и вођење евиденције.

Заштита од дискриминације пружа се у парници, која представља редован пут правне заштите. Члановима 24 – 31. ЗЗД ЦГ прописан је посебан парнични поступак за заштиту од дискриминације. На овај поступак сходно се примењују правила парничног поступка (чл. 24. ст. 3. ЗЗД ЦГ). У истом одељку регулисани су и видови грађанскоправне заштите који се у овим парницама могу тражити.

У антидискриминационим парницама могу се истаћи следећи захтеви: захтев за утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу;²⁶¹ забрана вршења радње од које прети дискриминација, односно забрана понављања радње дискриминације; уклањање последица дискриминаторског

²⁵⁹ Истраживање спроведено две године након ступања закона на снагу показало је да је пред четири црногорска суда (Пљевља, Подгорица, Никшић и Котор) покренуто 12 поступака у парницама за заштиту од дискриминације (Детаљније о овим поступцима: *Ravnopravnost: regulativa i realnost u Crnoj Gori*, Коалиција за ravnopravnost Korak, Podgorica, 2013, str. 16).

²⁶⁰ Пол, родни идентитет, уверење, припадност партији и другој организацији нису били наведени као дискриминаторни основи у Нацрту Закона о заштити од дискриминације из 2009. године, www.goranmiletic.com, приступ сајту 21. априла 2012.

²⁶¹ Сви термини у ЗЗД ЦГ наведени су и у мушком и у женском роду (нпр. утврђење да је тужени/а дискриминаторски потупао/ла према тужиоцу/тељки).

поступања; накнада штете и објављивање пресуде којом је утврђена дискриминација на трошак туженог у медијима.²⁶² Законодавац је регулисао и услове за објективну кумулацију (чл. 26. ст. 2) тако што је прописао да се утврђавни захтев и захтев за забрану даљег вршења дискриминације и уклањања последица дискриминаторског поступања могу истаћи и заједно са захтевима за заштиту права о којима се одлучује у парничном поступку, ако су ови захтеви у међусобној вези и заснивају се на истом чињеничном и правном основу. На тај начин законодавац је омогућио дискриминисаном лицу да му се у једној парници пружи правна заштита и одлучи о свим његовим истакнутим захтевима.

Активну процесну легитимацију у парницама за заштиту од дискриминације има свако ко сматра да је повређен дискриминаторским поступањем органа, привредног друштва, другог правног лица, предузетника и физичког лица. Све захтеве, осим одштетног и публицистичког захтева у име дискриминисаног лица могу истаћи и организације и појединци који се баве заштитом људских права, уз писани пристанак дискриминисаног лица или групе лица. Поступак у парницама за заштиту од дискриминације може, према чл. 30. ЗЗД ЦГ, покренути и лице које се, у намери да непосредно провери примену правила о забрани дискриминације, на било који начин стави у позицију лица које може бити дискриминисано (тзв. тестери). Занимљиво је да законодавац није прописао никаква одступања у погледу захтева које тестер може истаћи. Иако је овим набрајањем исцрпљен круг активно субјеката које је законодавац назначио под рубромом „тужбе других лица“, брижљивом анализом ЗЗД ЦГ закључује се да право на покретање поступка припада и заштитнику људских права и слобода. У чл. 21. ст. 4. овог закона међу надлежностима Заштитника²⁶³ побројано је и овлашћење да покрене поступак за заштиту од дискриминације пред судом или се у том поступку појави као умешач кад странка учини

²⁶² Пре него што су усвојене измене и допуне ЗЗД ЦГ, овај захтев могао се истаћи само уколико је повреда учињена путем медија, док захтев за уклањање последица дискриминације није био ни предвиђен законом.

²⁶³ Надлежност, овлашћења, начин рада и поступање Заштитника људских права и слобода дефинисани су Законом о заштитнику/ци људских права и слобода Црне Горе („Сл. лист ЦГ“, бр. 42/2011 и 32/2014). У чл. 27. овог закона прописано је да је Заштитник институционални механизам за заштиту од дискриминације. Он, уз сагласност дискриминисаног лица, поступа и предузима мере за заштиту од дискриминације, у складу са Законом о заштитнику/ци људских права и слобода и законом којим је уређена заштита од дискриминације.

вероватним а заштитник процени да је поступањем туженог извршена дискриминација по истом основу према групи лица са истим личним својством.

Законодавац није посебно означио које је захтеве Заштитник овлашћен да истакне у тужби, из чега произилази да ограничења нема.

Заштитник људских права и слобода, према чл. 21. ЗЗД ЦГ, може поступати по притужби само ако се о истој ствари већ не води судски поступак. Уколико је лице поднело притужбу Заштитнику људских права, дужно је да га, у складу са чл. 31. ЗЗД ЦГ, писаним путем обавестити о покретању парничног поступка. У случају да такав поступак буде покренут, то је, према чл. 42. Закона о заштитнику/ци људских права и слобода Црне Горе, разлог за обуставу поступка по притужби.

ЗЗД ЦГ предвиђа посебна правила која се тичу: начела хитности, допуштености ревизије, месне надлежности, преклузивности рока за подизање тужбе, привремених мера, терета доказивања, других лица која могу поднети тужбу, као и обавезе обавештавања Заштитника људских права и слобода о покренутом поступку у случају када је њему поднета притужба.

Законодавац је прописао у чл. 24. ст. 4. ЗЗД ЦГ да је поступак у парницама за заштиту од дискриминације хитан, без прецизирања механизма за конкретизацију овог начела.

У поступку за заштиту од дискриминације месно је надлежан, поред суда опште месне надлежности и суд на чијем подручју је пребивалиште односно седиште тужиоца. ЗЗД ЦГ, прописао је, дакле, правила о изборној месној надлежности, на који начин се олакшава положај дискриминисаних лица и оно подстиче на покретање антидискриминационих парница.

ЗЗД ЦГ, попут босанског, предвиђа преклузивни рок за подизање тужбе за заштиту од дискриминације (чл. 27. ЗЗД). Субјективни рок износи годину дана од дана сазнања за учињену дискриминацију, а објективни три године од дана учињене дискриминације.²⁶⁴

Чланом 28. прописано је да пре покретања или у току поступка суд може на предлог странке да одреди привремене мере. У предлогу за издавање

²⁶⁴ У литератури се указује да постављање рокова за подизање тужбе отвара питање циља који се жели овим правилом постићи, посебно имајући у виду прављење разлике између општег законског рока за накнаду штете и рока за подношење тужбе за накнаду штете извршене дискриминаторским поступањем (Pažin Z, Laković M, Ivanović A, Gajin S, Braitwaithe B, Vajs A, *Zabrana diskriminacije, propisi i praksa u Crnoj Gori*, Podgorica, 2012, str. 47).

привремених мера мора се учинити вероватним да је мера потребна да би се спречила опасност од наступања ненадокнадиве штете, особито тешке повреде права на једнако поступање или спречавање насиља. Законодавац се определио за начелну одредбу да је о предлогу за издавање привремене мере суд дужан да донесе одлуку без одлагања, без прописивања рока у коме је суд дужан да поступи.²⁶⁵ Прописано је да се на поступак за издавање привремених мера сходно примењују одредбе Закона о извршном поступку.²⁶⁶ За разлику од стандардних правила ЗИО ЦГ, где је у чл. 279. регулисано да се привремену меру суд може одредити пре покретања и у току судског или управног поступка, као и након окончања тих поступака, све док извршење не буде спроведено, ЗЗД ЦГ не предвиђа могућност да се привремене мере могу истаћи и након окончања поступка.

Правилима о прерасподели терета доказивања из чл. 29. ЗЗД ЦГ прописано је да уколико тужилац учини вероватним да је тужени извршио дискриминацију, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде једнакости у правима и пред законом прелази на туженог. Као и хрватски, и црногорски законодавац нагласио је да се ове одредбе не односе на прекршајни и кривични поступак.²⁶⁷

У чл. 24. ст. 5. ЗЗД ЦГ прописано је да је у парницама за заштиту од дискриминације ревизија увек допуштена чиме су дерогирана правила општег парничног поступка о одлукама против којих ревизија може бити изјављена.²⁶⁸

Прописи о заштити од дискриминације у правном систему Црне Горе садржани су и у Закону о родној равноправности.²⁶⁹ Одредбама ЗРП ЦГ (чл. 4) дискриминација по основу пола дефинисана је као свако правно или фактичко, непосредно или посредно разликовање, привилеговање, искључивање или ограничавање засновано на полу због којег се неком лицу отежава или негира признавање, уживање или остваривање људских права и слобода и коришћење

²⁶⁵ Српски ЗЗД, на пример, комбинује ова два приступа па у чл. 44. ст. 3. прописује да је о предлогу за издавање привремене мере суд дужан да донесе одлуку без одлагања, а најкасније у року од три дана од дана пријема предлога.

²⁶⁶ Сада Закон о извршењу и обезбеђењу, „Службени лист Црне Горе“, бр. 36/2011, у даљем тексту и ЗИО ЦГ.

²⁶⁷ Применом овог начела на кривичне и прекршајне поступке била би доведена у питање презумција невиности, један од основних постулата ових поступака.

²⁶⁸ Чл. 397. Закона о парничном поступку, „Сл. лист Републике Црне Горе“ бр. 22/2004, 28/05, 76/06, 48/15.

²⁶⁹ Закон о родној равноправности, „Сл. лист Црне Горе“, бр. 46/07.

личних знања и способности за развој друштва, као и остваривање једнаке користи од резултата рада. Дискриминацијом на основу пола сматра се и сексуално узнемиравање, подстицање другог на дискриминацију, као и коришћење речи у мушком роду као генерички неутралне форме за мушки и женски род.

Овај закон није прописао посебан парнични поступак путем кога би једно лице могло да оствари судску заштиту.

Црна Гора је 2011. године усвојила Закон о забрани дискриминације лица са инвалидитетом. Према чл. 2. овог закона, забрањен је сваки облик дискриминације особа са инвалидитетом, по било ком основу, и изричито је прописано да пристанак лица са инвалидитетом на дискриминацију не ослобађа одговорности лице које врши дискриминацију. У чл. 1. ст. 2. Закона о забрани дискриминације лица са инвалидитетом прописана је сходна примена ЗЗД ЦГ, тако да се судска заштита од дискриминације по основу инвалидитета пружа по правилима ЗЗД ЦГ и Закона о парничном поступку, који се сходно примењује у свим антидискриминационим парницама.

2.2.4. Антидискриминациони прописи Македоније

Нормативни оквир антидискриминационог права Македоније чине Устав Републике Македоније,²⁷⁰ ратификовани међународни уговори²⁷¹ и важећи законски акти.²⁷² Имајући у виду да је Македонија кандидат за чланство у ЕУ,²⁷³ за њу су од значаја и релевантни прописи ове организације који се тичу заштите од дискриминације.

У чл. 9. Устава Републике Македоније гарантовано је да су грађани Републике Македоније једнаки у слободама и правима независно од пола, расе,

²⁷⁰ Чл. 9. Устава Републике Македоније (Устав на Република Македонија, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 52/91).

²⁷¹ Универзална декларација о правима човека, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, Конвенција о правима детета чине најзначајнији део међународног антидискриминационог правног оквира Македоније.

²⁷² Најзначајнији закони из области антидискриминационог права јесу: Закон за спречување и заштита од дискриминација, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 50/2010, у даљем тексту и ЗСД Мк, Закон за еднакви можности на жените и мажите, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 6/2012 и 166/2014, Закон за заштита од вознемиравање на работно место, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 79/2013, Закон за работните односи, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 54/2013.

²⁷³ Македонија је 2001. године потписали Споразум о стабилизацији и придруживању (Закон за ратификација на спогодбата за стабилизација и асоцијација међу Република Македонија и Европските заједници и нејзините земји членки, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 29/2001).

боје коже, националног и социјалног порекла, политичког и верског уверења, имовинског и друштвеног положаја, те да су једнаки пред Уставом и законом.

Македонија је 2010. године донела Закон о спречавању и заштити од дискриминације. Овим законом забрањује се свака директна или индиректна дискриминација, позив или охрабривање на дискриминацију, помагање при вршењу дискриминације засноване на полу, раси, боји коже, роду, припадности маргинализованог групи, етничкој припадности, језику, држављанству, социјалном пореклу, религији или верском уверењу, другим видовима уверења, образовању, политичкој припадности, личном или друштвеном статусу, физичким или психичким недостацима, узрасту, породичном или брачном статусу, имовинском статусу, здравственом стању или било ком другом основу који је предвиђен законом или ратификованим међународним уговором.

Поступак у парницама за заштиту од дискриминације регулисан је тако што је главом шест ЗСД Мк која носи назив „Судска заштита“ прописан посебан парнични поступак за заштиту од дискриминације, док је у чл. 34. ст. 2. предвиђена сходна примена Закона о парничном поступку.²⁷⁴

Законом су регулисане индивидуална и колективна заштита од дискриминације. Индивидуалну заштиту може тражити лице које тврди да је дискриминисано. Према чл. 36. ст. 1. ЗСД Мк тужбом од суда може тражити: 1) да утврди да је повређено право на једнак третман или да се утврди да предузета радња или пропуштање може непосредно да доведе до повреде права на једнако поступање, 2) да забрани предузимања радње којом се крши или може да се крши право на једнако поступање, 3) да туженом наложи предузимање радња којом се уклања дејство дискриминације или њене последице,²⁷⁵ 4) да туженом наложи надокнаду материјалне или нематеријалне штете настала дискриминаторским поступањем и 5) да туженом наложи да о свом трошку објави у медијима пресуду којом је утврђена повреда права на једнако поступање.

²⁷⁴ Законот за парничната постапка „Службен весник на Република Македонија“ бр. 116/2010.

²⁷⁵ Прва и до марта 2015. једина пресуда донета поводом дискриминације у Македонији тичала се дискриминације на основу инвалидитета. Тужилац је истакао декларативни и реститутивни захтев за прилагођавање инфраструктуре и простора за приступ њему као особи са инвалидитетом (Наведено према: Зороска Камилоска Т, Ракочевић М, *Судска граѓанскоправна заштита од дискриминације у праву Републике Македоније*, у: Правни систем и заштита од дискриминације (зборник радова – прва свеска), Косовска Митровица, 2015, стр. 159 – 160).

У погледу захтева за објављивање пресуде постоје извесне специфичности. Наиме, захтев за објављивање пресуде суд ће усвојити ако је до повреде права на једнако поступање дошло посредством медија или је информација о поступању којим се крши право на једнако поступање била објављена у медијима, а објављивање пресуде је потребно ради отклањања настале штете или заштите од неједнаког поступања у сличним случајевима. У случају да усвоји публицистички правозаштитни захтев, суд може наложити објављивање пресуде у целости или делимично, а зарад заштите личних података. Пресуда којом се налаже објављивање пресуде у медијима обавезује и издавача медија у коме треба да се објави пресуда, без обзира на то да ли је био странка у поступку, што је у чл. 40. ст. 3. изричито прописано.

Према правилима о објективној кумулацији (чл. 36. ст. 2), сви правозаштитни захтеви могу да се истакну заједно са захтевима за заштиту других права о којима се одлучује у парничном поступку, ако су ти захтеви у међусобној вези и ако је исти суд стварно надлежан за све захтеве, без обзира да ли је за поступање по тим захтевима прописан општи или посебан поступак. Попут законодавстава која су већ била предмет анализе, и македонско је одступило од правила општег парничног поступка и прописало да суд у једној парници може одлучити о постојању парнице и повреди неког другог субјективног права као последици дискриминације.

Колективну тужбу за заштиту од дискриминације могу подићи удружења, фондације, установе или друге организације које имају оправдан интерес за заштиту колективних интереса одређене групе или која се у оквиру своје делатности баве заштитом права на једнако поступање. Према слову закона (чл. 41. ст. 1), они се у овој парници могу појавити једино као супарничари, ако учине вероватним да је поступањем туженог повређено право на једнако поступање већег броја лица.

Законодавац је, приликом креирања посебног судског поступка, прописао правила о хитности поступка, месној надлежности, мерама обезбеђења, терету доказивања, учествовању трећих лица у парници и јавном објављивању пресуде. Наглашено је да се правила односе како на поступке у парницама за заштиту од дискриминације по индивидуалној, тако и по колективној тужби.

Попут осталих закона у региону, и ЗСД Мк има начелну одредбу по којој је поступак у парницама за заштиту од дискриминације хитан.

У поступку за заштиту од дискриминације месно је надлежан, поред суда опште месне надлежности и суд на чијем подручју је седиште, односно пребивалиште тужиоца (чл. 35. ЗСД Мк).

Законодавац је посебно регулисао поступак за издавање привремених мера. Пре покретања или у току поступка за издавање привремених мера суд може, на предлог странке, да одреди мере обезбеђења. У предлогу за издавање мера обезбеђења потребно је да подносилац учини вероватним да је повређено његово право на једнако поступање и да нагласи да је одређивање мера обезбеђења потребно ради отклањања опасности од ненадокнадиве штете, нарочито тешких повреда права на једнако поступање или спречавање насиља. Закон не упућује на сходну примену закона којим су уређена правила извршног поступка, што је очигледан редакцијски пропуст.

У чл. 38. ЗСД Мк садржана су стандардна правила о прерасподели терета доказивања. Ако странка у судском поступку тврди да је сагласно овом закону повређено њено право на једнако поступање, дужна је да изнесе чињенице и доказе који оправдавају њено тврђење.²⁷⁶ Терет доказивања да услед те радње није дошло до дискриминације пада на супротну странку. И у овом закону наглашено је да ова правила не важе у кривичном и прекршајном поступку.

Попут других антидискриминационих закона у региону, и ЗСД Мк прописује посебна правила о учешћу трећих лица у парници. На страни лица које тврди да је дискриминисано може се придружити орган, организација, установа или друго лице које се у оквиру своје делатности бави заштитом права на једнако поступање. Једини изузетак од правила општег парничног поступка, као и код закона у окружењу, јесте обавеза да се странка сагласи са учешћем умешача у парници. Уз то, изричито је наглашено да ће, без обзира на исход парнице у којој учествује, умешач сам сносити трошкове свог учешћа у парници (чл. 39. ЗСД Мк).

ЗСД Мк не садржи посебна правила у погледу изјављивања правних лекова, ревизије конкретно.

²⁷⁶ Скреће се пажња да ниво заштите пружен оваквом законском формулацијом јесте нижи од оног који се пружа директивама ЕУ, будући да се од тужиоца очекује да изнесе чињенице и приложи доказе на којима се његове тврдње заснивају (*Анализа на механизмите за спречавање и заштита од дискриминација во Република Македонија*, Скопље, 2012, стр. 61).

У Македонији је 2006. године донет Закон о једнаким могућностима жена и мушкараца, који је измењен 2012. године. Њиме се забрањује дискриминација по основу пола у јавном и приватном сектору у области рада и запошљавања, образовања, социјалне сигурности, културе и спорта, у складу са овим и другим законима.

Законом о једнаким могућностима жена и мушкараца прописана су поједина правила парничног поступка за заштиту од дискриминације. На питања која нису уређена овим законом сходно се примењују правила Закона о парничном поступку (чл. 33. ст. 2). Истим чланом закона прописана је хитност поступка.

Према правилима овог закона дискриминисано лице може истаћи декларативни, прохибитивни, одштетни и публицистички захтев.

У чл. 34. прописана су правила о посебној месној надлежности према месту пребивалишта туженог.

Чланом 36. регулисана су правила о прерасподели терета доказивања. Уколико лице које сматра да је жртва дискриминације изнесе чињенице на основу којих се може претпоставити да је дошло до дискриминације, на туженом је терет доказивања да том радњом није повређен принцип једнаког третмана. Наглашено је, такође, да се ова правила не примењују у кривичном поступку.

2.2.5. Антидискриминациони прописи Словеније

У Словенији, која се међу државама СФРЈ прва придружила Европској унији,²⁷⁷ антидискриминациони оквир чине прописи ЕУ о заштити од дискриминације, Устав Словеније,²⁷⁸ ратификовани међународни уговори²⁷⁹ и релевантни закони.²⁸⁰

Према Уставу Републике Словеније, свакоме се гарантују једнакост у уживању људских права и основних слобода, без обзира на националну

²⁷⁷ Словенија је постала чланица ЕУ 1. маја 2004. године.

²⁷⁸ Ustava Republike Slovenije, „Uradni list RS”, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03 in 69/04).

²⁷⁹ Као и остале чланице СФРЈ, и Словенија је ратификовала Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода, Пакт о грађанским и политичким правима, Пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенцију о елиминисању свих облика дискриминације жена и друге значајне међународне уговоре.

²⁸⁰ Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja, Ur. l. RS, št. 93/2007, Zakon o enakih možnostih žensk in moških, „Ur. l.“ RS, št. 59/04, Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov, Ur. l. RS, št. 63/2004, 78/2005, 114/2006, Zakon o izenačevanju možnosti invalidov, „Ur.l.“ RS, št. 94/2010 најзначајнији су законски прописи који се односе на заштиту од дискриминације.

припадност, расу, пол, језик, вероисповест, политичко или друго убеђење, имовинско стање, рођење, образовање, социјални статус, инвалидитет, или било који други лични статус.²⁸¹

Закон о имплементирању начела једнаког поступања из 2007. године прописује у чл. 1. заједничке принципе и смернице за обезбеђивање једнаког третмана за све у вршењу својих права и обавеза и уживање њихових основних слобода у било којој области друштвеног живота, а посебно у области запошљавања, радних односа, учешћа у синдикатима и интересним групама, образовању, социјалној сигурности, доступности робе и услуга и снабдевању, и без обзира на лична својства као што су националност, раса или етничка припадност, пол, здравствено стање, инвалидитет, језик, вероисповест или друго уверење, старост, сексуално опредељење, образовање, имовински статус, социјални статус или друге личне околности.

Шеста глава закона носи назив „Специфичности правне заштите дискриминисаних лица“. Ова глава садржи само једну процесну одредбу и правила о прерасподели терета доказивања.

У чл. 22. наводи се да у случајевима повреде права на заштиту од дискриминације дискриминисано лице има право на покретање поступка пред судским, управним и другим надлежним органима на начин и под условима прописаним законом, као и право на накнаду штете у складу са општим правилима одштетног права.

Уколико лице које тврди да је жртва дискриминаторског понашања учини вероватним да је до дискриминације дошло, терет доказивања да услед тог акта није повређено право на заштиту од дискриминације прелази на туженог.

Законодавац се определио да у овој глави регулише још само учешће трећих лица у парници. Тако, невладине организације, у складу са законом, имају право да узму учешће у судском и управном поступку који је покренуло дискриминисано лице ради заштите од дискриминације, али нису активно процесно легитимисане (чл. 23). Судски поступак помиње се још само у чл. 11.

²⁸¹ Чл. 14. Устава Републике Словеније. Да је сексуална оријентација лично својство које је заштићено Уставом потврђено је једногласном одлуком Уставног суда Словеније број U-I-425/06. Чињеница да је сексуална оријентација изузета из листе личних својства која су била заштићена Уставом из 1991. правдана је хомофобијом политичких актера тадашње власти (Kogovšek Šalamon N, *Report on Measures to combat Discrimination – Directives 2000/43/EC, 2000/78/EC – Country report 2010 (Slovenia)*, 2011, p. 15).

ст. 2. У њему се наводи да ће Заштитник начела једнакости,²⁸² независни државни орган, пружити помоћ дискриминисаном лицу у другим поступцима (не само у поступку који се води пред Заштитником, прим. А.Т) у којима жели да оствари право на заштиту од дискриминације. У чему ће се та помоћ огледати у закону није прецизирано.

Словенија је 2002. године усвојила Закон о пружању једнаких могућности мушкарцима и женама. Према овом закону (чл. 4), родна равноправност значи да мушкарци и жене једнако учествују у свим сферама јавног и приватног живота, да имају једнак статус и једнаке могућности за уживање свих права, развијање личних потенцијала, доприношење друштвеном развоју и да имају једнаку корист од резултата друштвеног развоја. Овај закон не садржи процесне одредбе.²⁸³

Током 2010. године у Словенији је усвојен Закон о пружању једнаких могућности особама са инвалидитетом. Овим законом забрањена је како непосредна тако и посредна дискриминација која се огледа у разликовању, искључивању или ограничавању на основу инвалидитета, а која има за циљ или делује тако да угрожава или негира једнако признање, уживање или вршење права и обавеза у кључним сегментима живота. У погледу судске заштите, закон у чл. 30. упућује на сходну примену Закона о имплементирању начела једнаког поступања.

2.2.6. Антидискриминационо законодавство Аустрије

У Аустрији је општи принцип једнакости истакнут у чл. 2. Основног закона Аустрије²⁸⁴ и чл. 7. Федералног уставног закона Аустрије.²⁸⁵ Уз то,

²⁸² Овај независни државни орган делује у склопу Министарства рада, породице, социјалних и питања једнакости. Почео је са радом 1.1.2005. године (<http://www.zagovornik.gov.si>, приступ сајту 14.3.2016).

²⁸³ Влада Републике Словеније септембра 2012. усвојила је Предлог Закона о једнакости мушкараца и жена (Zakon o enakosti žensk in moških). Циљ овог закона јесте усклађивање прописа са прописима Европске уније (http://www.mddsz.gov.si/nc/si/medijsko_sredisce/novica/article/1966/7226/, приступ сајту 11.10.2015).

²⁸⁴ Staatsgrundgesetz, RGBl. Nr. 142/1867, 303/1920, BGBl. 1/1920, BGBl. 8/1974, BGBl. 262/1982, BGBl. 684/1988.

²⁸⁵ Bundes – Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930, 103/1931, 244/1932, StGBI. Nr. 4/1945, StGBI. Nr. 232/1945, 6/1946, 211/1946, 143/1948, 194/1999, 19/1949, 8/1955 281/1955, 269/1956, 12/1958, 271/1958, 37/1959, 171/1959, 148/1960, 155/1961, 162/1962, 205/1962, 215/1962, 75/1963, 59/1964, 212/1964, 73/1968, 412/1968, 27/1969, 269/1969, 105/1972, 391/1973, 287/1974, 444/1974, 302/1975, 194/1999, 316/1975, 194/1999, 368/1975, 409/1975, 323/1977, 539/1977, 92/1979, 134/1979, 350/1981, 354/1982, 175/1983, 611/1983, 203/1984, 296/1984, 490/1984, 212/1986, 285/1987, 640/1987, 341/1988, 684/1988, 685/1988, 445/1990, BGBl. Nr. 565/1991, 276/1992, 819/1994, 194/1999, 470/1992, 868/1992, 508/1993, 532/1993, 268/1994, 504/1994, 35/1998,

Аустрија је ратификовала све најзначајније међународне документе који се тичу заштите од дискриминације. С обзиром да је Аустрија федеративна држава, постоји више од 30 прописа федералних јединица који уређују област антидискриминационог права.²⁸⁶ Сем њих, постоји и неколико федералних закона који уређују ову област. Најзначајнији су: Закон о равноправности из 2004. године,²⁸⁷ Савезни закон о равноправности из 1993. године,²⁸⁸ Закон о равноправности особа са инвалидитетом из 2005. године²⁸⁹ и Закон о једнаким могућностима при запошљавању особа са инвалидитетом из 1970. године.²⁹⁰

Федерални уставни закон предвиђа да су сви грађани једнаки пред законом и додаје да су искључене све привилегије везане за рођење, пол, социјални статус, класу или верско убеђење и да нико не сме бити доведен у неповољнији положај због неке врсте инвалидитета (чл. 7). Листа основа по којима је забрањено вршити дискриминацију егземпликативна је. Занимљиво је да Уставни суд Аустрије не користи термин „дискриминација“ када одлучује о питању неједнакости грађана.²⁹¹ Он се концентрише на питање да ли је жалилац био стављен у неповољнији положај, различитим или једнаким третманом у односу на то шта су околности налагале. Уколико је различити или исти третман у неку руку неповољнији, Уставни суд спроводи испитивање да ли је понашање према жалиоцу из неког разлога оправдано. Чак и када је у неколико случајева 1993. године Уставни суд стао на становиште да су почињени акти

506/1994, 82/1997, 1013/1994, 194/1999, 50/1995, 392/1996, 437/1996, 659/1996, 2/1997, 64/1997, 87/1997, 194/1999, 30/1998, 68/1998, 83/1998, 8/1999, 194/1999, 65/1999, 148/1999, 68/2000, 114/2000, 121/2001, 99/2002, 43/2003, 90/2003, 100/2003, 118/2004, 153/2004, 31/2005, 54/2005, 81/2005, 100/2005, 106/2005, 121/2005, 5/2007, 27/2007, 1/2008, 2/2008, 47/2009, 106/2009, 127/2009, 50/2010, 57/2010, 98/2010, 43/2011, 58/2011, 60/2011, 1/2012, 12/2012, 49/2012, 51/2012, 65/2012, 59/2013, 114/2013, 115/2013, 164/2013, 101/2014, 102/2014.

²⁸⁶ Schindlauer D, *Executive Summary - Country Report Austria 2012 on measures to combat discrimination*, p. 2 (www.non-discrimination.net, приступ сајту 16. 1.2014).

²⁸⁷ Gleichbehandlungsgesetz, BGBl. I Nr. 66/2004, 82/2005, 98/2008, 7/2011, 71/2013, 107/2013, 34/2015.

²⁸⁸ Bundesgesetz über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes, BGBl. Nr. 100/1993, 16/1994, 43/1995, 522/1995, 375/1996, 30/1998, 132/1999, 94/2000, 142/2000, 87/2001, 119/2002, 65/2004, 82/2005, 165/2005, 53/2007, 96/2007, 2/2008, 97/2008, 135/2009, 153/2009, 6/2011, 140/2011, 120/2012, 210/2013, 65/2015.

²⁸⁹ Behindertengleichstellungsgesetz, BGBl. I Nr. 82/2005, 67/2008, 62/2010, 111/2010, 7/2011, 12/2013, 107/2013, 138/2013, 59/2014.

²⁹⁰ Behinderteneinstellungsgesetz, BGBl. I Nr. 22/1970, 329/1973, 399/1974, 96/1975, 111/1979, 360/1982, 567/1985, 614/1987, 721/1988, 285/1990, 104/1992, 313/1992, 111/1993, 917/1993, 27/1994, 314/1994, 201/1996, 757/1996, 17/1996, 106/1999, 60/2001, 150/2002, 158/2002, 71/2003, 82/2005, 2/2008, 67/2008, 29/2010, 58/2010, 81/2010, 111/2010, 7/2011, 51/2012, 71/2013, 72/2013, 107/2013, 138/2013, 59/2014, 57/2015.

²⁹¹ Schindlauer D, *Report on measures to combat discrimination – directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country report 2010 (Austria)*, 2011, p. 17).

посредне дискриминације на основу пола, уздржао се од коришћења термина „дискриминација“. Помињање расе избачено је из федеративних докумената,²⁹² те су „расно и национално порекло“ замењени заједничким термином „етничка припадност“. Овај термин добио је подршку бројних невладиних организација, с обзиром на злоупотребу термина „раса“ за време нацистичког режима.

Закон о равноправности²⁹³ састоји се из пет одељака. Први се односи на равноправност мушкараца и жена у сфери запошљавања,²⁹⁴ други на једнакост при запошљавању без обзира на етничку припадност, вероисповест, године и сексуалну оријентацију, трећи на једнакост у другим секторима без обзира на етничку припадност, четврти на принципе који се односе на једнакост у запошљавању у области пољопривреде и шумарства а пети чине прелазне и завршне одредбе. Сваки одељак, сем последњег, садржи члан (чл. 12, 26, 35. и 51) под називом „Правне последице кршења обавезе на једнако поступање“. У сваком од ових чланова таксативно су набројане врсте грађанскоправних захтева које тужилац може да истакне у антидискриминационим парницама због повреде одредаба Закона о равноправности.²⁹⁵ Поред тога, у сваком од ових чланова дефинисана је грађанскоправна одговорност за штету учињену кршењем антидискриминационих прописа садржаних у овом закону.

У члану 12. таксативно су побројане ситуације у којима може да се истакне одштетни захтев: незаснивање радноправног односа, неједнака зарада за једнак рад, неосновано награђивање, немогућност усавршавања, немогућност напредовања, неповољни услови рада и окончања радноправног односа.

²⁹² *Ibid*, p. 20.

²⁹³ Делотворност закона зависи у највећој мери од оних које он примарно штити-жртва дискриминације. Да велики број жртава дискриминације предузме мере предвиђене овим законом, за дискриминатора би акти дискриминације постали неисплатљиви на дуже стазе и штетили би његовој репутацији. Тек би тада послодавци схватили какав ризик предузимају кршећи правила овог закона (Feigl S, Kartusch A, Lukas K, Weyss B, *Your Legitimate Right – Equal Treatment and Full Equality of Women and Men in Employment*, Vienna, 2006, p. 35).

²⁹⁴ Истраживања показују да и даље постоји неједнакост између мушкараца и жена у погледу једнаке зараде за једнак рад. Резултати истраживања показују да младе жене зарађују 15% мање у односу на мушкарце истих година на истој позицији, а та разлика током година нарасте на и на 40%. Подаци из 2003. године показују да жене зарађују у просеку 15 380 евра, а мушкарци на истим позицијама 25 830 евра годишње (Spotter A, *Legal Aspects of the Gender Pay Gap (Report by the Commission's Network of legal experts in the fields of employment, social affairs and equality between men and women (Austria)*, European Commission, 2007, p. 11).

²⁹⁵ Накнада штете не зависи од кривице дискриминатора. Чак и они дискриминатори који нису свесни да одређени акт на посредан начин погађа одређену категорију лица (жене, на пример) дужни су да жртви дискриминације надокнаде штету. Важно је још и нагласити да на основу Закона о равноправности ниједно лице не може бити приморано да заснује радноправни однос са неким другим лицем, већ само да му накнади штету проузроковану тиме што на основу неког личног својства са њим није закључен уговор о раду. (*Ibid*, p. 36).

Накнада штете може се тражити и због неједнаког поступања које се огледа у неједнаким могућностима за професионалу оријентацију и усавршавање ван радног места, због дискриминаторног поступања због чланства у синдикату и другој организацији и због услова за samozapoшљење. Регулисан је, напослетку, и одштетни захтев у случају сексуалног узнемиравања.

У чл. 26. Закон о равноправности уређује исте одштетне захтеве као у чл. 12, с том разликом да се ови односе на штету која је настала због дискриминације у радноправним односима по основу етничке припадности, вероисповести, старости или сексуалне оријентације, а у чл. 29. рокове за подизање тужбе због дискриминације у овим областима по напред наведеним основима. У чл. 35. набројани су случајеви дискриминације на основу етничке припадности у другим областима поводом којих се може истаћи одштетни захтев, а у чл. 51. ситуације када је могуће истакнути захтев за накнаду штете у сфери пољопривреде и шумарства. По овим захтевима одлучује се у поступку у коме се супсидијарно примењују правила општег парничног поступка или поступка у парницама из радних односа.²⁹⁶

Решење које је специфично за овај закон у односу на решења из упоредног законодавства која су у овом раду анализирана, (а налази се у члановима који су већ наведени), јесте оно по коме се лицу које због дискриминације није засновало радни однос или није напредовало у служби може досудити износ од највише 500 евра на име нематеријалне штете уколико послодавац успе да докаже да то лице не би било запошљено или напредовало и да до дискриминације није дошло.²⁹⁷ Иако и немачки законодавац прописује лимитирани износ накнаде уколико се докаже да би исход при запошљавању био исти и да до дискриминације није дошло, само се аустријски законодавац определио да у номиналном износу одреди висину накнаде. У случају да се у

²⁹⁶ Аустријски Закон о парничном поступку уређује следеће посебне парничне поступке: мандатне поступке, поступке у парницама поводом менице или чека, поступке у парницама поводом спорова из имовинскоправних уговора и поступке у вези са арбитражом. (О посебним поступцима опширније: Rechberger W, Simotta D-A, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien, 2010, p. 637-692).

²⁹⁷ У теорији се сматра да је ова санкција неефикасна, дестимулативна и непропорцијална (Schindlauer D, *Report on measures to combat discrimination – directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country report 2010 (Austria)*), *op. cit.*, p. 7. Томе доприноси одсуство правне традиције и чврстог става судске праксе у погледу накнаде нематеријалне штете (Schindlauer D, *Country report (non-discrimination) Austria*, European network of legal experts in gender equality and non discrimination, 2015, p. 67, <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3700-2015-at-country-report-lt-final>, приступ сајту 15.3.2016).

поступку докаже да је дискриминације разлог због кога једно лице није засновало радни однос, минималан износ накнаде штете који му може бити досуђен јесте износ две месечне плате које би на том радном месту примио. Без обзира што одредбе о надокнади штете немају процесноправни карактер, оне су од значаја јер се на све наведене захтеве примењују правила о прерасподели терета доказивања, садржане у истом члану.²⁹⁸

У чл. 15. одређени су рокови за покретање поступка. Они су различити, што зависи од тога у ком сегменту радних односа је дискриминација учињена (отказ, незаснивање радног однос итд).

Закон о равноправности полова уређује и интервенцију трећих лица у парници. Атипично, учешће трећих лица није регулисано у делу закона који садржи процесне одредбе, већ су правила дата збирно, у чл. 62, тако да се односе на поступке по свим захтевима. Законом је допуштено учешће само једне конкретне организације – Асоцијације невладиних организација против дискриминације,²⁹⁹ која може да узме учешће у парници. Све невладине организације позване су да се придруже овој Асоцијацији и тако обезбеде своје учешће у парници. Уколико, пак, желе да делују самостално, и даље им остаје могућност учешћа у парници, али у складу са правилима општег парничног поступка која подразумевају доказивање правног интереса.

Једна од специфичности поступка у антидискриминационим парницама огледа се у томе што је суд дужан да прибави мишљење Комисије за једнако поступање,³⁰⁰ а уколико донесе одлуку супротно поднетом мишљењу, то треба и да образложи, што је у чл. 61. изричито прописано.

²⁹⁸ Како је ова одредба изазивала одређене недоумице, одлуком Врховног суда 9ОбА177/07f од 9.7.2008. године пресуђено је да се она има тумачити у смислу Директива ЕУ (наведено према Schindlauer D, *Report on measures to combat discrimination – directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country report 2010 (Austria), op. cit.*, p. 78).

²⁹⁹ Ова асоцијација (*Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern*) постоји од 2004. године. У 2014. години имала је 39 чланица. Бави се следећим активностима: правно саветовање и заступање, пружање помоћи у арбитражним поступцима и пред комисијом, обука, умрежавање и давање правних мишљења код лобирања и анализа правних прописа (*Annual Report*, 2014, p. 9, <http://www.klagsverband.at/dev/wp-content/uploads/2008/05/Jahresbericht-2014-Englisch1.pdf>, приступ сајту 14.3.2016).

³⁰⁰ Ова комисија установљена је при Министарству образовања и женских права. У оквиру ње делују три сената. Првом је у надлежност додељена брига о равноправности мушкараца и жена у погледу запошљавања; другом питање једнакости у радној средини а у погледу личних својстава која се штите законодавством ЕУ; трећи се бави дискриминацијом у контексту Директиве о расној једнакости (<https://www.bmbf.gv.at/frauen/gleichbehandlungskommissionen/index.html>, приступ сајту 14.3.2016).

Ниједан антидискриминациони закон, занимљиво, не садржи правила о ситуационом тестирању. Ипак, у литератури се наглашава да нема законских сметњи да се ситуационо тестирање спроводи у пракси, мада нема доступне судске праксе која би показала како се судови опходе према овако прикупљеним доказима.³⁰¹

Један од извора ауструјског антидискриминационог права јесте и Савезни закон о равноправности, који превасходно уређује заштиту од дискриминације у сфери запошљавања у јавном сектору, а штити од дискриминације по основу пола, етничке припадности, религије и верског уверења, сексуалне оријентације и старости. Овај закон садржи неколико одредаба од значаја за судско остварење права на заштиту од дискриминације.³⁰² Поступак се спроводи према правилима опште парничне процедуре.³⁰³

Одељак два дела трећег носи назив „Остваривање права“. У чл. 20. Савезни закон о равноправности одредио је рокове³⁰⁴ за подизање тужби, који су различити, у зависности од врсте захтева који дискриминисано лице у својој тужби истиче. Најкраћи рок, од само 14 дана, прописан је у случају отказа, отпуштања или прекида пробног рада и почиње да тече од дана достављања одлуке којом се то констатује.

Закон, даље, у чл. 20а прописује правила о прерасподели терета доказивања. Лице које сматра да је жртва дискриминације треба да учини вероватним постојање посредне или непосредне дискриминације, у ком случају терет доказивања да није дошло до повреде начела једнакости прелази на туженог.

³⁰¹ Schindlauer D, *Report on measures to combat discrimination – directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country report 2013 (Austria), 2013*, p. 27-28)

³⁰² Интересантно је да у Аустрији не постоји правно средство путем кога би се спречио акт дискриминације који није усмерен на конкретну жртву. Супротно касније поменутој судској пракси Европског суда правде, где се не захтева индивидуална, стварна жртва да би једно лице било осуђено за дискриминацију, овде нико нема право да покрене поступак уколико нема сопствени захтев (*Ibid*, p. 7).

³⁰³ У литератури се, за аустријско антидискриминационо право генерално, тврди да је јако компликовано и да и у оним случајевима где адвокатско заступање није обавезно по закону, странке морају да потраже стручну помоћ. Како се наводи, чак је и правницима каткад потребна помоћ експерата само да разумеју основне принципе антидискриминационог права (Schindlauer D, *Report on measures to combat discrimination – directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country report 2013 (Austria), op. cit*, p. 71-73).

³⁰⁴ Према чл. 7. ст. 3. Директиве о расној једнакости и чл. 9. ст. 3. Директиве о запошљавању, државе чланице слободне су да одреде преклузивне рокове за подизање тужби за заштиту од дискриминације.

У чл. 20б регулисана је заштита од виктимизације, иако није именована. Без обзира што је ово одредба материјалноправне природе, своје место је, попут 33Д БиХ, нашла у делу закона који се бави заштитом од дискриминације.

У члановима 20ц и 20д уређене су још и обавезе обавештавања о актима дискриминације и мерама предузетим да се дискриминација спречи, као и о спровођењу дијалога са невладиним организацијама које се баве заштитом од дискриминације.

Савезни закон о равноправности садржи и одредбу о одређивању висине накнаде штете проузроковане дискриминаторским поступањем. Према чл. 19, висина накнаде нематеријалне штете треба бити одређена на тај начин да се њоме постиже равнотежа између два циља – пропорционалности у односу на штету која је настала и спречавања будућих аката дискриминације.³⁰⁵

Закон о равноправности особа с инвалидитетом прописује обавезан процес концилијације пред Савезним центром за социјални рад. Само ако покушај мирења буде неуспешан, странка може покренути поступак пред судом. Као и остали антидискриминациони закони, и овај прописује правила о прерасподели терета доказивања. Закон, иначе, не садржи процесне одредбе.

Закон о једнаким могућностима приликом запошљавања особа са инвалидитетом из 1970. године (са каснијим изменама и допунама) такође прописује правила о прерасподели терета доказивања. Слично као Закон о равноправности, и овај Закон експлицитно наводи само једно треће лице које се може умешати у туђу парницу. То је само Аустријски национални савет особа са инвалидитетом.³⁰⁶ Активна процесна легитимација призната му је под

³⁰⁵ Мали број покренутих поступака не мора бити показатељ да су последице које трпи дискриминатор ефикасне и пропорционалне радњи дискриминације, већ само да је труд који тужилац треба да уложи током поступка много већи у односу на добит коју може да очекује. Да су судови прилично неуједначени приликом доношења одлуке о висини накнаде која може бити досуђена, показују следећа два примера. У првом примеру обезбеђење ресторана није пустило тамнопутог момка да уђе, док су његова партнерка и још двоје пријатеља светлије пути пуштени унутра. Младић је захтевао накнаду штете од 1 000 евра коју је и добио. Суд се, у образложењу своје пресуде, позвао на превентивну улогу коју има по основу Закона о равноправности, као и на одредбе Грађанског законика. У другом случају, о коме је истог месеца одлучивао исти суд, тамнопута жена није пуштена у ресторан, а обезбеђење је инсинуирало да је то због боје њене коже. Она је захтевала накнаду штете у износу од 1 500 евра. Првостепени суд досудио јој је тражени износ накнаде. У поступку по жалби, суд је одлуку преиначио и досудио јој износ од само 250 евра што у овом случају значи да је она морала да плати и све трошкове поступка, чиме је претрпела финансијски губитак од најмање 675, 61 евра. (Schindlauer D, *Report on measures to combat discrimination – directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country report 2010 (Austria)*, *op. cit.*, p. 82).

³⁰⁶ То је кровна организација коју чини 78 организација и више од 400 000 чланова. Опширније: www.oeaar.or.at, приступ сајту 26.10.2015.

рестриктивним условима. Први услов је да дискриминаторским понашањем морају трајно, штетно и тешко да се нарушавају интереси групе која је у питању (особе са инвалидитетом), а други да Савезни савет за особе са инвалидитетом мора да донесе препоруку за подизање тужбе двотрећинском већином. Начин утврђивања висине штете одређује се на исти начин на који је то прописано Законом о равноправности. Посебно се узима у обзир дужина трајања дискриминације, озбиљност учињене повреде, значај који има за оштећеног, као и евентуално постојање укрштене дискриминације. И овај закон садржи одредбу по којој поступак мирења представља процесну претпоставку за покретање парничног поступка.

Закон је у чл. 7. прописао кратке рокове за покретање поступка за заштиту од дискриминације, који варирају у зависности од врсте заштите која се тражи, а најкраћи је две недеље. Других одступања од општих правила парничне процедуре нема.

2.2.7. Антидискриминационо законодавство Немачке

Основни извори антидискриминационог права Немачке су Устав, ратификовани међународни уговори,³⁰⁷ право ЕУ и законски прописи.³⁰⁸

Устав Републике Немачке из 1949. године садржи основни принцип забране дискриминације према коме су сви људи једнаки пред законом.³⁰⁹ Истим чланом Устава прописано је да мушкарци и жене морају имати иста права, а да је држава та која треба да предузме неопходне кораке да би се уклониле неједнакости које тренутно постоје али и да промовише истинско

³⁰⁷ У погледу међународних уговора Немачка се ни по чему не разликује од раније анализираних правних система (регионалних и европских) па нема потребе посебно их набрајати.

³⁰⁸ Специјализовано антидискриминационо законодавство чине: Закон о равноправности (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Bl. I S. 1897 (2006), 2742 (2006), 2840 (2007), 160 (2009), 610 (2013), Уставни закон о раду (Betriebsverfassungsgesetz, BGBl. I, 2518(2001), 1897 (2006), 2407 (2006), 1666 (2008), 2424 (2009), 868 (2013), Закон о једнаком положају мушкараца и жена у војсци (Gesetz über die Gleichbehandlung von Soldatinnen und Soldaten, BGBl. I, 2742 (2006), 1629 (2008)), Закон о животном партнерству (Lebenspartnerschaftsgesetz, BGBl. I, 266 (2001), 3189 (2007), 122 (2007), 2586 (2008), 700, 1696 (2009), 213 (2010), 1474, 1501 (2015)), Закон о једнаком третману особа са инвалидитетом (Behindertengleichstellungsgesetz, BGBl. I S. 1467, 1468 (2002), 3024 (207)).

³⁰⁹ Чл. 3. Устава Републике Немачке, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, BGBl. S. 1, 739, 747 (1951), 445 (1952), 130 (1953), 45 (1954), 517 (1954), 817 (1955), 111 (1956), 1077 (1956), 1745 (1957), 813 (1959), 65 (1961), 513 (1965), 649 (1965), 581 (1967), 657 (1968), 709 (1968), 1177 (1968), 97 (1969), 357, 359, 363, 817, 985, 1241, 1357 (1969), 1161 (1970), 206, 207 (1971), 593, 1305 (1972), 1901 (1975), 2381 (1976), 1481 (1983), 885, 890 (1990), 1254, 2086 (1992), 1002, 2086 (1993), 2245, 3146 (1994), 1492 (1995), 2470 (1997), 610, 1822 (1998), 1633, 1755 (2000), 3219 (2001), 2862, 2863 (2002), 2034 (2006), 1926 (2008), 606, 1977, 2247, 2248 (2009), 944 (2010), 1478 (2012), 2438 (2014).

остварење начела једнакости. Нико не сме бити стављен у неповољан или привилегован положај с обзиром на пол, претке, расу, језик, порекло, вероисповест, религијско или политичко убеђење или инвалидитет. За питање дискриминације значајна је још и одредба којима је људско достојанство неповредиво, а његова заштита и поштовање јесте обавеза свих грађана (чл. 1. Устава). У чл. 6. ст. 5. Устава је, такође, наглашена једнакост брачне и ванбрачне деце. Одредбе Устава које се односе на заштиту људских права обавезујуће су и директно примењиве на законодавну, судску и извршну власт (чл. 1. ст. 3. Устава). Термин „грађанин“ подразумева грађане у ширем смислу, те обухвата како држављане Немачке тако и држављане других земаља. Међутим, међу теоретичарима не постоји консензус да ли се принцип једнаког третмана односи и на односе међу појединцима.³¹⁰

Сваки покушај да се донесе посебан Закон о равноправности 2001, 2003. и 2006. године изазивао је жучну расправу.³¹¹ Присталице овог закона биле су поједине политичке партије, синдикати и невладине организације. Противници су, пак, били далеко бројнији. Уз политичке партије то су била и удружења послодаваца, верске заједнице, лобији који су се залагали за права станодаваца, власника земље и осигуравајућих кућа. Медији су овај закон називали „бирокуратским монструмом“ који радикално сужава (уговорна) права појединаца. Поједини политичари су, пак, тврдили да феномен дискриминације не постоји у Немачкој, па чак и да ће овај закон допринети изазивању неједнакости или погоршању постојеће ситуације. Како се наводи, већина није разумела антидискриминациони закон у својој суштини, као нови правни документ који има за циљ да пружи заштиту од дискриминације и заштиту припадника одређених рањивих друштвених група. Упркос отпорима, Закон о равноправности ипак је усвојен 2006. године. Дискриминаторни основи у потпуности се поклапају са основима наведеним у директивама ЕУ у овој

³¹⁰ Peucker M, *Equality and anti - discrimination approach in Germany, Paper prepared for the project 'Anti-Discrimination Approaches in Central Europe', Vienna / Bamberg, 2006, p. 4* (www.efms.uni-bamberg.de, приступ сајту 19.1.2014).

³¹¹ Follmar-Otto, P, *Bielefelder, H Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion*, Policy Paper No. 5, (2005), Berlin, наведено према Peucker M, *op. cit*, p. 2, Reljanović M, *Antidiskriminaciono zakonodavstvo Nemačke*, u: *Uvod u pravo Nemačke*, Beograd, 2011, str. 89 - 109.

области, и примењују се не само на сферу радних односа већ на односе у области грађанског права уз извесна ограничења.³¹²

Закон о равноправности садржи седам целина. За материју која је предмет овог рада значајни су поглавље три у оквиру главе два (права запослених), глава три (заштита од дискриминације у области грађанског права) и глава четири (заштита права). Ни овим законом, ни немачким законодавством уопште, није предвиђен посебан парнични поступак за заштиту од дискриминације. Примењују се правила општег парничног поступка уз одступања предвиђена појединим законима.³¹³

Закон о равноправности, у чл. 15. који се односи на радноправне односе, и чл. 19. који се тиче забране дискриминације у грађанском праву, садржи правила која се односе на истицање захтева за надокнаду штете.

У случају повреде права на једнакост, према чл. 15, послодавац је дужан да накнади штету дискриминисаном уколико је она последица повреде овог права. Ова обавеза не постоји уколико дискриминатор није одговоран за учињен акт дискриминације. Уколико повреда није проузроковала и економски губитак, дискриминисани може тражити само одговарајућу новчану компензацију. Ова компензација не сме да премаши тромесечни износ плате уколико се докаже да дискриминисани не би засновао радни однос и да није био жртва дискриминације. Послодавац ће бити у обавези да исплати накнаду само у случају да је поступао са намером или грубом непажњом, уколико је тако предвиђено одредбама колективног уговора. Тужба мора бити поднета у року од два месеца од тренутка када лице није примљено у радни однос или није напредовало у служби, односно од тренутка када је сазнало за дискриминацију у свим осталим случајевима.

Закон, даље, садржи одељак који се односи на забрану дискриминације у грађанском праву. Њиме су, међутим, прописана и различита ограничења па се тако Закон о равноправности у домену грађанског права, односи само на заснивање, престанак или извршење оних уговора који се не заснивају с

³¹² Занимљиво је да је Немачка, за разлику од Аустрије, задржала непопуларни термин „раса“. Међутим, у тексту Закона користи се формулација „без обзира на расу“, чиме је законодавац хтео да истакне да он не потенцира постојање различитих раса, већ постоји само једна, људска раса (Mahlmann M, *Executive Summary Country Report Germany 2012 on measures to combat discrimination*, 2013, p. 3).

³¹³ Имајући у виду да се само 0.2% свих поступака пред немачким судовима тиче парница за заштиту од дискриминације, практични значај процесних правила није велики (*Ibid*, p. 97).

обзиром на личност уговорних страна,³¹⁴ или који проистичу из сфере приватног осигурања. Поврх свега, према чл. 19. неједнак третман у вези са становањем законит је уколико има за циљ установљивање или одржавање друштвено стабилног окружења и уједначене разноликости с обзиром на економску, социјалну и културну композицију окружења.

Одредбе о надокнади штете због дискриминације у сфери грађанског права имају исту садржину као и оне у делу о радноправним односима.

Закон о равноправности саржи још две значајне одредбе. Прва се односи на терет доказивања. Према чл. 22, уколико дискриминисано лице учини вероватним да је дошло до дискриминације по основима који су заштићени овим законом, терет доказивања да услед тог акта није повређено право на једнакост прелази на супротну странку.³¹⁵ Законом је изричито прописано да се правила о терету доказивања сходно примењују и на поступке поводом виктимизације, прописане чл. 16. истог закона. Друга одредба, садржана у чл. 23, односи се на подршку организација које се баве заштитом од дискриминације. „Организација која се бави заштитом од дискриминације“ јесте она група лица које се бави заступањем интереса лица или групе лица које карактерише неко од наведених личних својстава. Ове организације морају пословати на непрофитној и трајној основи. Овлашћења из Закона о равноправности имају оне организације које имају најмање 75 чланова и она удружења којима је повезано бар седам организација. Ове организације овлашћене су, под условима наведеним у њиховим статутима, да поступају као правни саветници дискриминисаних лица током расправе.³¹⁶

³¹⁴ Пример таквих уговорних односа јесте непружање услуге лицу са инвалидитетом од стране великог хотелског ланца или од стране станодавца који издаје више од 50 станова различитим лицима (*Guide to the General Equal Treatment Act – explanations and examples*, Federal Anti-Discrimination Agency, 2010, p. 27, <http://www.antidiskriminierungsstelle.de>, приступ сајту 21.1.2014).

³¹⁵ Постојале су одређене недоумице како овај стандард треба тумачити. Напоследку је заузет став да је на тужиоцу да покаже да је већа вероватноћа да елементи дискриминаторског третмана постоје него да не постоје, док је на туженом да у потпуности докаже постојање оправданих и објективних околости због којих је до таквог понашања дошло (Mahlmann M, *Report on measures to combat discrimination – Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC - Country report 2012 (Germany)*, p. 101).

³¹⁶ Нацртом Закона о једнакости било је прописано да организације имају право да заступају дискриминисано лице пред судом. У последњем тренутку, међутим, ова одредба је, услед политичког компромиса, избачена (Mahlmann M, *Report on measures to combat discrimination – Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC - Country report 2012 (Germany)*, *op.cit.*, p. 98).

Попут аустријског, ни немачки закон не садржи правила о ситуационом тестирању и у пракси нема забележених случајева тестирања.³¹⁷

Осим Закона о равноправности једнакост грађана је обезбеђена и путем Уставног закона о раду, којим се уређују односи између послодаваца и запослених и обезбеђује једнак третман према радницима без обзира на претке, веру, националност, политичко или синдикално деловање или мишљење, пол или сексуалну оријентацију. Уставни закон о раду, као ни Закон о једнаком третману особа са инвалидитетом, који је ступио на снагу 2002. године, не садржи процесне одредбе.

2.2.8. Антидискриминационо законодавство Француске

Француска је наставила са традицијом залагања за идеје једнакости, братства и слободе,³¹⁸ па је једнакост грађана вредност која се у Француској штити на уставном нивоу, од преамбуле Устава из 1946, којом је била забрањена дискриминација у односу на пол, расу, уверења и синдикално удруживање, до важећег Устава из 1958. године³¹⁹ где је наглашено да се мора обезбедити једнакост свих грађана пред законом без обзира на то ког су етничког порекла, расе или вере.³²⁰

Сем Устава, значајни извори антидискриминационог права Француске јесу правни прописи Европске уније, међународни уговори³²¹ и релевантно национално законодавство.

Почетак заштите од дискриминације везује се за сферу радноправних односа.³²² Велики допринос борби против дискриминације у Француској, а посебно борби против дискриминације на раду дале су директиве ЕУ. Најпре је

³¹⁷ *Ibid*, p. 40. Сматра се да би се, евентуално, резултатима ситуационог тестирања могла поклонити пажња на основу чл. 404. Закона о парничном поступку, који се односи на могућност да се странке договоре око личности вештака и самог вештачења (О могућности да се странке договоре око личности вештака опширније: Musielak H-J, *Grundkurs ZPO*, Munchen, 2007, p. 270).

³¹⁸ „*Liberté, égalité, fraternité*“, слоган Француске буржоаске револуције.

³¹⁹ *Constitución*, *Journal Officiel de la République Française*: 9151–9173.

³²⁰ Lokiec P, *Discrimination Law in France*, in: Washington & Lee Law School, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Number 68, 2008, p. 77, http://www.jil.go.jp/english/events/documents/clls08_lokiec.pdf, приступ сајту 19. априла 2012.

³²¹ Француска је ратификовала сва значајна међународна документа у области дискриминације осим Протокола 12 уз Европску конвенцију.

³²² У Француској је дискриминација ретко санкционисана у кривичним поступцима, а у области радног права остајала је скрајнута све до средине деведесетих година прошлог века, када су синдикати почели да покрећу поступке због дискриминације њихових представника (Latraverse S, *The Challenge of Evidence in Implementing EU Discrimination Law in Civil Law Countries – The Example of France*, 2005, p. 5, <http://www.era-comm.eu>, приступ сајту 19.6.2014).

забрањена дискриминација због чланства у одређеном синдикату, имајући у виду да је синдикална активност била чест разлог за неједнако поступање према радницима.³²³ Директиве су у национално законодавство прво транспоноване Законом број 1006 – 2001 и Законом о становању, да би највећи допринос заштити од дискриминације дао Закон број 2008 – 496³²⁴ који се односи на усаглашавање националног законодавства са комунитарним правом у области заштите од дискриминације.

Закон 2008 – 496 забрањује сваку дискриминацију на основу стварних или претпостављених карактеристика једног лица, а регулише посредну и непосредну дискриминацију, узнемиравање и подстицање на дискриминаторско поступање.

Прва два члана закона забрањују непосредну и посредну дискриминацију на основу стварног или претпостављеног поседовања (или непоседовања) следећих личних својстава: етничке припадности или расе, вере или уверења, старости, инвалидитета, сексуалне оријентације или родног идентитета, пола или места пребивалишта. У чл. 2. се наглашава да се под дискриминацијом подразумевају и акти узнемиравања или сексуалног узнемиравања који имају за циљ или последицу вређање достојанства или стварање застрашујућег, непријатељског, деградирајућег, понижавајућег или увредљивог окружења. Закон, даље, прописује на које се области живота односи забрана дискриминације, које су то мере афирмативне акције које су законом прописане и шта ће се сматрати изузетком од недозвољеног неједнаког поступања. Француски антидискриминаторски закон забрањује виктимизацију, тј. свако различито третирање због тога што је неко сведочио о постојању дискриминаторског поступања или пријавио акт дискриминације. Законом није уређен посебан парнични поступак за заштиту од дискриминације, али постоји одредба о прерасподели терета доказивања, која, иако материјалноправне природе, јесте важна за пружање правне заштите.

Чланом 4. терет доказивања подељен је тако да тужилац треба да предложи доказе који потврђују да је на први поглед, дошло до дискриминације,

³²³ Најчешће се неједнако поступање испољавало кроз неједнаку зараду у корист запослених који нису у синдикату, суштинске промене у евалуацији запосленог од тренутка када он постане члан синдиката и одбијање да се да унапређење запосленом без оправдања (*Ibid*, p. 81).

³²⁴ LOI n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

а онда је на туженом да докаже да је та дискриминација оправдана. Оваквом дефинисању терета доказивања стављен је приговор да од туженог не захтева и да докаже да је дискриминација била нужна и пропорционална постигнутом циљу.³²⁵ Наглашено је да се ово правило не примењује у кривичним поступцима.

Овај закон не прописује процесне одредбе. Закон о парничном поступку, такође, не садржи одредбе које се специјално односе на антидискриминационе парнице. Међутим, Законом о кривичном поступку и Законом о раду уређена су и правила о учешћу трећих лица у поступку. Невладине организације које за то имају оправдани интерес, могу учествовати у поступку као подршка дискриминисаном лицу. Треба да испуне следеће услове: да постоје дуже од пет година, да борбу против дискриминације наводе као један од својих основних принципа и имају сагласност лица на чијој се страни јављају. Према правилима општег парничног поступка, треће лице може учествовати у парници уколико за то има оправдан интерес, а невладине организације могу покренути поступак када из околности случаја произилази да се актом дискриминације вређају колективни интереси.

Постоји дилема на који начин би законодавац третирао употребу резултата ситуационог тестирања у парничном поступку. Док би тако прибављени докази били сасвим прихватљиви у кривичном поступку, сматра се да у парничном поступку они не би могли да се користе као доказно средство, осим ако би се парничне странке око тога споразумеле.³²⁶

Занимљиво је, такође, и питање употребе статистичких података. Оно је, према националним прописима, допуштено у случају доказивања посредне дискриминације. Закон 78 - 17³²⁷ прописује да се статистички подаци могу користити у свим судским и административним поступцима. Међутим, Национална агенција за заштиту података оклева да за Заштитника једнакости грађана направи изузетак и дозволи и њему класификовање података до којих је дошао приликом сопствених истраживања.³²⁸

³²⁵ *Written comments by the European Roma right Centre concerning France*, 2013, p. 4, <http://www.errc.org>, приступ сајту 23.1.2014.

³²⁶ Latraverse S, *Report on measures to combat discrimination – Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC -Country report 2011 (France)*, 2012, p. 56.

³²⁷ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

³²⁸ Latraverse S, *Country report (non-discrimination) France*, European network of legal experts in gender equality and non discrimination, 2015, p. 41 (<http://www.equalitylaw.eu/downloads/3707-2015-fr-country-report-ln-final>, приступ сајту 15.3.2016).

2.3. Домаћи нормативни оквир заштите од дискриминације

Забрана дискриминације и прокламовање начела једнаког поступања уздигнути су на ранг уставних принципа који своју конкретизацију добијају кроз одговарајуће законске и подзаконске акте. У редовима који следе биће дат преглед домаћих правних прописа који су од значаја за заштиту од дискриминације, с тим што је анализи три најзначајнија закона – Закон о забрани дискриминације из 2009, Закон о равноправности полова из 2009. и Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом из 2006. посвећена посебна пажња. На овом месту акценат је углавном на законским решењима у домену супстанцијалног права, док су процесне одредбе детаљно анализирани у делу рада посвећеном поступку у парницама за заштиту од дискриминације.

2.3.1. Устав Србије

Устав Републике Србије у чл. 21. прописује принцип једнакости свих грађана пред Уставом и законом. Истим чланом Устава, који носи рубрум „Забрана дискриминације“, прописано је да свако има право на једнаку³²⁹ законску заштиту, без дискриминације. Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости или физичког или психичког инвалидитета. Истим чланом Устава наглашава се да се не сматрају дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица које су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима.

Гарантовање права на једнакост Уставом, као највишим правним актом, значајно је и због тога што се, на основу чл. 18. Устава људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно примењују. Уставом се јемче, и као таква, непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђена међународним уговором и законима. У чл. 18. ст. 3. јасно се наводи да се одредбе о људским и мањинским правима

³²⁹ Начело једнакости у исто време представља људско право, које се изражава у виду захтева за недискриминацију, али и услов вршења других права, јављајући се као „потпорно право“. Важност овог разликовања дошла је до изражаја приликом усвајања Протокола 12 уз ЕКЉП, када се начело једнакости, садржано у чл. 14. ЕКЉП, уздигло на ранг права гарантованог Протоколом. Оно више није услов за уживање права из Конвенције, већ самостално људско право на недискриминацију (Петрушић Н, Крстић И, Маринковић Т, *op. cit.*, стр. 30).

тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.

Колективна права³³⁰ националних мањина гарантована су посебним одредбама Устава.³³¹ Посебно се забрањује дискриминација националних мањина, и наглашава да се не сматрају дискриминацијом посебни прописи и привремене мере које држава може увести у економском, социјалном, културном и политичком животу ради постизања пуне равноправности између припадника националне мањине и грађана који припадају већини, ако су усмерени на уклањање изразито неповољних услова живота који их посебно погађају.³³² Ово су тзв. посебне мере које Устав уводи ради отклањања фактичке неједнакости.³³³ У чл. 77. истиче се равноправност у вођењу јавних послова, и посебно издваја да припадници националних мањина имају, под истим условима као остали грађани, право да учествују у јавним пословима и да ступају на јавне функције. Води се рачуна о националном саставу становништва и одговарајућој заступљености припадника националних мањина приликом запошљавања у државним органима, јавним службама, органима аутономне покрајине и јединицама локалне самоуправе (чл. 77. ст. 2.).

³³⁰ Колективна права јесу она права групе која припадају групи као колективитету, пре него самим члановима групе. Термин „колектив“ у одредници „колективна права“ описује природу титулара права; не односи се само на чињеницу да су то права призната само члановима групе а не једном друштву или човечанству у целости. Она не представљају збир интереса појединаца који чине групу, већ право које остварују као заједница (Jones P, Group Rights, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2014 Edition), <http://plato.stanford.edu>, приступ сајту 5.11.2015). Ниво заштите ових права мењао се кроз време. Тако, док се о уговорима који су претходили формирању Лиге народа (Вестфалски мировни уговор, мировни уговори донети на Бечком и Берлинском конгресу, Версајски мировни уговор), као и онима који су донети у оквиру ње говори као о документима који су препознали и штитили колективна права, дотле се на прве уговоре донете под окриљем Уједињених нација гледа као на оне који су колективна права свели на индивидуална права чланова групе (мањине) (Аћић В, *Права националних мањина као колективна људска права и статус мањина у праву дејтонске БиХ*, у: Годишњак Факултета правних наука, год. 2, бр. 2 (2012), стр. 263-275).

³³¹ У литератури се наводи да наш уставописац настоји да дефинише колективна права користећи као одредницу оспораван критеријум „начин вршења колективних права“, тј. чињеницу да се она остварују „у заједници са другима“ (чл. 75. ст.1. Устава). Сматра се да се колективна права одређују према свом титулару, а то је колективитет (Маринковић Т, *Домаће антидискриминационо законодавство*, у: Судска грађанскоправна заштита од дискриминације, Београд, 2012, стр. 122).

³³² Чл. 76. Устава. Може се поставити питање где је граница између „изразито неповољних“ и „неповољних“ услова живота и како се конкретизује правни стандард „који их посебно погађају“ у односу на, рецимо, стандард „који их погађају“.

³³³ Уставна одредба о недискриминаторској природи посебних мера нужна је да се оне не би сматрале неуставним (Рајванчић М, *Komentar Ustava Republike Srbije*, Београд, 2009, стр. 33).

Осим што је гарантовао право на заштиту од дискриминације, уставотворац је увео и извесна ограничења у вршењу Уставом загарантованих права да би спречио њихову злоупотребу на уштрб права на једнакост. У том контексту од значаја су одредбе чл. 48. Устава³³⁴ о подстицању уважавања разлика, чл. 49. којим се забрањује изазивање расне, националне и верске мржње³³⁵ и чл. 50. на основу кога суд може спречити ширење информација и идеја путем средстава јавног обавештавања ради спречавања заговарања расне, националне или верске мржње, којим се подстиче на дискриминацију, непријатељство или насиље. Слобода испољавања вере или уверења може се, између осталог, ограничити ради спречавања изазивања или подстицања верске, националне или расне мржње (чл. 43. ст. 4), а верска заједница може бити забрањена одлуком Уставног суда уколико изазива или подстиче верску, националну или расну нетрпељивост (чл. 44. ст. 3). Уставни суд може, у складу са чл. 55. ст. 4. Устава, забранити и оно удружење чије је деловање усмерено на изазивање расне, националне или верске мржње.

Питање које се поставља у вези са Уставом зајемченом забраном вршења дискриминације јесте и оно коме је та забрана упућена. У том смислу разликују се хоризонтално и вертикално дејство људских права. Вертикално се односи на уобичајено схватање о непосредном дејству људских права које се односи на носиоце јавне власти. Хоризонтално се, пак, тиче дејства према појединцима, па иако је доктринарно становиште да „начело једнакости не обавезује као субјективно приватно право“, сматра се да оно може имати и дејство према трећим лицима,³³⁶ што је конкретизовано, на пример кроз антидискриминационе одредбе Закона о раду које обавезују било које домаће или страно физичко или правно лице (чл. 2. ст. 1. ЗоР).

Један од разлога за доношење Закона о забрани дискриминације лежи и у чињеници да је било потребно донети законски пропис који ће детаљно разрадити Уставом зајемчена права и обавезе у циљу заштите од

³³⁴ Чл. 49. Устава: Мерама у образовању, култури и јавном обавештавању, Република Србија подстиче разумевање, уважавање и поштовање разлика које постоје због посебности етничког, културног, језичког или верског идентитета њених грађана.

³³⁵ Чл. 48. Устава: Забрањено је и кажњиво свако изазивање и подстицање расне, националне, верске или друге неравноправности, мржње и нетрпељивости.

³³⁶ Маринковић Т, *op. cit.*, стр. 118. Иако је наглашено да доктрина генерално не стоји на становишту да начело једнакости обавезује као субјективно приватно право, могуће је уочити и конкретна законска решења и судске одлуке којима се дејство забране дискриминације проширује и на односе између приватних лица.

дискриминације,³³⁷ пошто забрану вршења дискриминације не прате одредбе које санкционишу њено кршење или делегирају законодавцу да то питање уреди.³³⁸

2.3.2. Закон о забрани дискриминације

Закон о забрани дискриминације представља општи и основни закон у области антидискриминационог права. Први Модел Закона о забрани дискриминације представљен је јавности још 2001. године, али је тек након осам година³³⁹ у довољној мери сазрела свест о потреби његовог усвајања.³⁴⁰ Разлози за усвајање ЗЗД могу се сврстати у три групе: 1) поштовање међународних стандарда преузетих ратификацијом међународних докумената; 2) поштовање Уставом зајемчене забране дискриминације и 3) непостојање интегралног система заштите од дискриминације у правном систему Републике Србије којим би били утврђени општи услови, мере и инструменти који би реално и фактички омогућили ефикасну борбу против дискриминације.³⁴¹

Закон се састоји из девет целина: основне одредбе; општа забрана и облици дискриминације; посебни случајеви дискриминације; Повереник за заштиту равноправности; поступање пред Повереником; судска заштита; надзор; казнене одредбе; прелазне и завршне одредбе.

³³⁷ У Образложењу предлога Закона о забрани дискриминације наводи се да је уставни основ за доношење ЗЗД чл. 21. Устава, али да извођењем појма дискриминације из уставне одредбе о забрани дискриминације постаје јасно да и многе друге одредбе Устава могу непосредно или посредно бити извор доношења ЗЗД (<http://pescanik.net/predlog-zakona-o-diskriminaciji/>, приступ сајту 7.11.2015).

³³⁸ Рајванчић М, *op. cit.*, стр. 32.

³³⁹ Иако се на тексту закона радило врло дуго, само 16 сати пре заказане расправе о овом закону у Народној скупштини он је повучен из процедуре. Предлог закона повучен је на захтев Српске православне цркве, коју су подржале традиционалне верске заједнице. Примедбе су се односиле на чланове 18. и 21, који су у коначној верзији закона, заједно са члановима 3. и 56. заиста и измењени.

³⁴⁰ Гајин С, *Antidiskriminacioni zakoni (vodič)*, *op. cit.*, стр. 7. Различити модели закона предвиђали су различита решења и у области судске грађанскоправне заштите од дискриминације. Један од модела, онај из 2006. године, предвиђа да тужбу за заштиту од дискриминације не може поднети државни орган задужен за борбу против дискриминације. Наиме, овим моделом закона такав инокосни орган није предвиђен, већ је уређена надлежност Комисије за заштиту равноправности која нема активну процесну легитимацију. Моделом је, такође, нешто рестриктивније постављена могућност истицања публицистичког антидискриминационог захтева, а експлицитно је наведено да пресуда којом је у целости или делимично усвојен тужбени захтев који се односи на случај дискриминације у поступку пред органом јавне власти представља основ за понављање тог поступка (<http://www.defektologija.net/index.php?topic=2517.0>, приступ сајту 29.1.2014).

³⁴¹ Милenković Д, *Vodič kroz Zakon o zabrani diskriminacije*, Београд, 2010, стр. 8.

У овом раду пажња ће биће посвећена процесним одредбама Закона о забрани дискриминације.³⁴² Ове одредбе су од значаја како за судску заштиту права прописаних овим законом, тако и за заштиту и остваривање права прописаних ЗДИ и ЗРП.

2.3.3. Закон о равноправности полова

Закон о равноправности полова усвојен је 2009. године.³⁴³ Овај закон чини део антидискриминационог законодавства којим је уређен један број питања која се тичу постизања равноправности по основу пола и заштите и елиминисања дискриминаторског поступања. Према одредбама овог Закона, дискриминација по основу пола јесте свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства) које има за циљ или последицу да лицу или групи отежа, угрози, онемогући или негира признање, уживање или остваривање људских права и слобода у политичкој, економској, друштвеној, културној, грађанској, породичној и другој области (чл. 4. ст. 1. ЗРП). Треба похвалити чињеницу да је ЗРП дао и дефиницију кључних појмова, пре свих термина „пол“ и „род“. У том смислу, чл. 10. ст. 1. т. 1. и 2. дефинисано је да се пол односи на биолошке карактеристике лица, док је род појам који означава друштвено успостављене улоге, положаје и статусе жена и мушкараца у јавном и приватном животу, а из којих услед друштвених, културних и историјских разлика проистиче дискриминација заснована на биолошкој припадности одређеном полу.

Овај Закон састоји се из осам глава, и то: основне одредбе; запошљавање; социјална и здравствена заштита; породични односи; образовање, култура и спорт; политички и јавни живот; судска заштита; надзор над применом закона и прелазне и завршне одредбе.

Фокус овог рада биће на правилима посебног парничног поступка прописаног овим законом, уређеног у оквиру поглавља „Судска заштита“, док ће остала правила бити предмет пажње само у мери у којој је то потребно да би се боље разумела поједина процесна решења. Законодавац је овај поступак уредио на тај начин што је прописао изванредан број посебних процесних правила,

³⁴² Однос процесних норми овог и осталих антидискриминационих закона биће предмет детаљне анализе у даљим поглављима рада.

³⁴³ Први нацрт Закона о равноправности полова израђен је још 2005. године. Међутим, почетни концепт закона више пута је мењан, што је значајно утицало на његов квалитет (Ђорђевић LJ, *Analiza Zakona o ravnopravnosti polova*, Beograd, 2010, str. 10).

док је чланом 44. регулисао да се, уколико овим законом нису предвиђена посебна правила, у парницама за остваривање грађанскоправне заштите због дискриминације на основу пола сходно примењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак.³⁴⁴

2.3.4. Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом

Рад на припреми првог Закона о спречавању дискриминација особа са инвалидитетом, започет априла 2002. године,³⁴⁵ успешно је окончан његовим усвајањем четири године касније.

Материја закона подељена је у седам делова: основне одредбе; општа забрана дискриминације; посебни случајеви дискриминације; мере за подстицање равноправности особа са инвалидитетом; поступак у спору за заштиту од дискриминације због инвалидности; казнене одредбе и завршна одредба.

Одредбе од значаја за предмет овог рада концентрисане су у петом делу овог закона. Чланом 40. прописано је да се на поступак суда који је у вези са заштитом од дискриминације због инвалидности примењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак, ако овим законом није другачије уређено. Сем тога, Закон о забрани дискриминације, који је донет након усвајања ЗДИ, у чл. 26. прописује да ће се у погледу судске заштите особа са инвалидитетом примењивати и чл. 41, 42, 43, 44, 45. и 46. овог закона (ЗЗД). Ипак, ниједан од закона не даје одговор на питање који закон треба применити уколико су прописане норме у колизији, што ће бити предмет анализе у наставку рада.

2.3.5. Антидискриминациони прописи у другим законима

Забрана дискриминације, као уставни принцип, садржана је у виду антидискриминационе клаузуле у једном броју закона чији примарни циљ није заштита од дискриминације.³⁴⁶ То су, између осталих, Закон о јавном

³⁴⁴ Тренутно је у изради Закон о родној равноправности. Други Модел Закона о родној равноправности, који је израдио Заштитник грађана, предвиђа две могућа решења. Једно је установљавање посебног парничног поступка за заштиту равноправности (чл. 78-88), којим је, између осталог, омогућено Поверенику за заштиту равноправности да покрене поступак на основу правила тог закона, а друго је решење по коме се овим законом не би регулисао посебан парнични поступак, имајући у виду постојање поступка регулисаног ЗЗД. У том случају предлагач указује на потребу измене ЗЗД у циљу повећања ефикасности и делотворности судске заштите (http://www.ombudsman.rs/attachments/3621_druga%20verzija%201.pdf, приступ сајту 16.11.2015).

³⁴⁵ Tatić D, *op. cit.*, str. 175.

³⁴⁶ О некима о њих, попут Закона о раду, већ је било речи па се не бих понављала.

информисању и медијима, Закон о здравственој заштити,³⁴⁷ Закон о високом образовању,³⁴⁸ Закон о основама образовања и васпитања,³⁴⁹ Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености,³⁵⁰ Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја,³⁵¹ Закон о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести,³⁵² Закон о заштити права и слобода националних мањина, Закон о црквама и верским заједницама,³⁵³ Закон о извршењу кривичних санкција,³⁵⁴ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица,³⁵⁵ Породични закон, Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом,³⁵⁶ Закон о спорту,³⁵⁷ Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама,³⁵⁸ Закон о забрани манифестација неонацистичких или фашистичких организација и удружења и забрани употребе неонацистичких или фашистичких симбола и обележја.³⁵⁹

Закон о јавном информисању и медијима из 2014. године у чл. 59. прописује да надлежни суд може, на предлог јавног тужиоца, забранити дистрибуцију информације или другог медијског садржаја ако утврди да је то неопходно у демократском друштву ради спречавања, између осталог, акта непосредног насиља према лицу или групи лица на основу расе, националне припадности, политичке припадности, вероисповести, сексуалне опредељености, инвалидитета или другог личног својства, а од објављивања информација прети озбиљна и непоправљива последица чије се наступање не може спречити на други начин. Поступак за забрану говора мржње, који је

³⁴⁷ „Сл. гласник РС“, бр. 107/2005, 72/2009 - др. закон, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012 и 45/2013 - др. закон.

³⁴⁸ „Сл. гласник РС“, бр. 76/2005, 100/2007 – аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010, 93/2012 и 89/2013.

³⁴⁹ „Сл. гласник РС“, бр. 72/2009, 52/2011 и 55/2013.

³⁵⁰ „Сл. гласник РС“, бр. 36/2009 и 88/2010.

³⁵¹ „Сл. гласник РС“, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010.

³⁵² „Сл. гласник РС“, бр. 8/2015.

³⁵³ „Сл. гласник РС“, бр. 36/2006.

³⁵⁴ „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014.

³⁵⁵ „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005.

³⁵⁶ „Сл. гласник РС“, бр. 36/2009 и 32/2013.

³⁵⁷ „Сл. гласник РС“, бр. 24/2011 и 99/2011 – др. закони.

³⁵⁸ „Сл. гласник РС“, бр. 67/2003, 101/2005 – др. закон, 90/2007, 72/2009 – др. закон, 111/2009 и 104/2013 – др. закон.

³⁵⁹ „Сл. гласник РС“ бр. 41/2009.

такође дефинисан овим законом, биће предмет детаљније анализе у овој дисертацији.

Закон о здравственој заштити из 2005. године у чл. 20. прописује забрану дискриминације приликом пружања здравствених услуга по основу расе, пола, старости, националне припадности, социјалног порекла, вероисповести, политичког или другог убеђења, имовног стања, културе, језика, врсте болести, психичког или телесног инвалидитета.

У чл. 4. и 86. Закона о високом образовању из 2005. године као један од основних принципа истиче се поштовање људских права и основних слобода, укључујући и забрану свих видова дискриминације, док се као једно од права студената истиче право на различитост и заштиту од дискриминације.

Закон о основама система образовања и васпитања из 2009. године налаже да систем образовања и васпитања мора да обезбеди за сву децу, ученике и одрасле једнако право и доступност образовања и васпитања без дискриминације и издвајања по основу пола, социјалне, културне, етничке, религијске или друге припадности, месту боравка односно пребивалишта, материјалног или здравственог стања, тешкоћа и сметњи у развоју и инвалидитета, као и по другим основама (чл. 3. ст. 1. т. 2). Иако није у директној вези са дискриминацијом, прокламовању равноправности иде у прилог и одредба из чл. 3. ст. 1. т. 1. да треба да се обезбеди квалитетно и уравнотежено образовање и васпитање, засновано на тековинама и достигнућима савремене науке и прилагођено узрасним и личним потребама детета, ученика и одраслог, јер се на тај начин отклања разлика између особа које имају различите развојне могућности. У позитивном светлу треба истаћи одредбе према којима оснивач установе, члан органа управљања нити лице које се прима у радни однос не може да буде физичко лице за које је правноснажном пресудом утврђено дискриминаторно понашање.³⁶⁰ О оваквим одредбама треба размислити и кад

³⁶⁰ Чл. 28. ст. 2, чл. 54. ст. 11. и чл. 120. ст. 1. т. 3. Закона о основама система образовања и васпитања. Физичко лице не може бити оснивач установе, члан органа управљања нити лице које се прима у радни однос у следећим случајевима: уколико је правноснажном пресудом осуђено за кривично дело за које је изречена безусловна казна затвора у трајању од најмање три месеца или које је осуђено за: кривично дело насиља у породици, одузимање малолетног лица, запуштање и злостављање малолетног лица или родоскрнављење; кривично дело примања или давања мита; кривично дело из групе кривичних дела против полне слободе, против правног саобраћаја и против човечности и других добара заштићених међународним правом, без обзира на изречену кривичну санкцију. Ипак, начин на који се ово законско решење конкретизује, будући да не постоји регистар лица осуђених због дискриминације, није јасан (*прим. А.Т.*)

су други закони у питању, на пример Закон о високом образовању, јер би могле да имају и превентивно дејство на понашање лица која желе да заснују радни однос или на други начин утичу на оснивање и рад високошколске установе. Међу правима детета издваја се и право на заштиту од дискриминације, насиља, злостављања и занемаривања (чл. 103. ст. 1. т. 4). Напоследку, али кључно, овим законом се и експлицитно забрањује дискриминација кроз забрану активности којима се угрожавају, омаловажавају, дискриминишу или издвајају лица, односно групе лица по основу расне, националне, етничке, језичке, верске или полне припадности, физичких и психичких својстава, сметњи у развоју и инвалидитета, здравственог стања, узраста, социјалног и културног порекла, имовног стања, односно политичког опредељења и подстицање или неспречавање таквих активности, као и по другим основима утврђеним законом којим се прописује забрана дискриминације (чл. 44).

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености из 2009. у само једном члану наводи да се он заснива, између осталог, на начелима забране дискриминације и родне равноправности.³⁶¹

Члановима 7. и 46. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја из 2004. године забрањена је дискриминација новинара или јавног гласила на тај начин што би се, уколико више новинара упутити захтев, само једном или једном пре других новинара или јавних гласила омогућило остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја, а понашање супротно овим одредбама представља и основ за прекршајну одговорност одговорног лица у органу јавне власти.

У чл. 9. Закона о превенцији и дијагностици генетичких болести из 2015. године, генетички условљених аномалија и ретких болести прописује да нико не сме да буде дискриминисан нити доведен у неповољан положај због његових генетичких карактеристика, генетичких особина њему генетички повезаног лица, или због самог предузимања или непредузимања генетичког испитивања.³⁶²

Закон о заштити права и слобода националних мањина из 2002. године бави се нешто детаљније дискриминацијом, а већ као његов предмет одређује се

³⁶¹ Чл. 5. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености. Није наведено на који се закон („у складу са законом“) мисли, па је претпоставка да је реч о ЗЗД.

³⁶² О овом облику дискриминације опширније у: Petrušić N, *Zakonski okvir zaštite od genetske diskriminacije u američkom pravnom sistemu*, у: *Pravni život*, br. 9 (2015), str. 341-360.

уређење и заштита националних мањина од сваког облика дискриминације у остваривању права и слобода и успостављање инструмената којима се обезбеђују и штите посебна права националних мањина на самоуправу у области образовања, употребе језика, информисања и културе и образовање установа ради олакшавања учешћа мањина у власти и управљању јавним пословима. Међу основним начелима, у чл. 3. и 4. закона јесу забрана дискриминације и мере за обезбеђење равноправности.³⁶³

Чланом 2. Закона о црквама и верским заједницама из 2006. године забрањује се верска дискриминација и наглашава да нико не може бити узнемираван, дискриминисан или привилегован због својих верских уверења, припадања или неприпадања верској заједници, учествовања или неучествовања у богослужењу и верским обредима и коришћења или некоришћења зајемчених верских слобода и права.³⁶⁴ Начело позитивне дискриминације може се применити на цркве и верске заједнице са малим бројем верника приликом утврђивања износа средстава за остваривање социјалних права свештеника односно верских службеника, а у складу са чл. 29. ст. 3. овог закона.

Закон о извршењу кривичних санкција из 2014. године у чл. 7. предвиђа да лице према коме се извршава санкција не сме бити стављено у неравноправан положај због расе, боје коже, пола, језика, вере, политичких и других уверења, националног или социјалног порекла, имовног стања, образовања, друштвеног положаја или другог личног својства.

У Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица из 2005. године истиче се, уз чл. 88. да су малолетници према којима се извршавају кривичне санкције равноправни без обзира на расу, боју коже, пол, језик, вероисповест, политичко или друго уверење, национално, етничко или социјално порекло, имовинско стање, статус стечен рођењем или други статус малолетника, његовог родитеља, усвојиоца или стараоца, као и на друге облике различитости.

³⁶³ У чл. 3. наводи се да се забрањује сваки облик дискриминације, на националној, етничкој, расној, језичкој основи према лицима која припадају националним мањинама.

³⁶⁴ Занимљиво је, са друге стране, да ЗЗД у чл. 18. ст. 2. прописује да се не сматра дискриминацијом поступање свештеника, односно верских службеника које је у складу са верском доктрином, уверењем или циљевима црква или верских заједница уписаних у регистар верских заједница, у складу са посебним законом којим се уређује слобода вероисповести и статус црква и верских заједница.

У Породичном закону из 2005. прописано је да дете рођено ван брака има иста права као и дете рођено у браку (чл. 6. ст. 4). Супружници су равноправни, као и родитељи у вршењу родитељког права, у складу са чл. 3. ст. 3. и чл. 7. ст. 2. ПЗ.

Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом из 2009. године заснива се на следећим начелима: поштовање људских права и достојанства особа са инвалидитетом, укљученост особа са инвалидитетом у све сфере друштвеног живота на равноправној основи – у складу са професионалним способностима, подстицање запослености особа са инвалидитетом на одговарајућим радним местима и у одговарајућим условима рада, забрана дискриминације особа са инвалидитетом, у складу са законом, једнака права и обавеза и родна равноправности особа са инвалидитетом (чл. 2).

Законом о спорту из 2011. године прописано је да свако има право да се бави спортом, а да бављење спортом мора бити доступно свим грађанима под једнаким условима без обзира на узраст, ниво физичких способности, степен евентуалне инвалидности, пол и друго лично својство (чл. 4). Чланом 10. закона забрањена је свака непосредна и посредна дискриминација спортиста у обављању спортских активности, с обиром на неко лично својство, пол, статус, опредељење или уверење, укључујући и дискриминацију професионалних спортиста и спортиста који желе то да постану у погледу запошљавања, зараде или услова рада, осим када се прављење разлике, односно стављање спортисте у неповољнији положај у односу на друге спортисте у истој или сличној ситуацији темељи на самој природи или стварним и одлучујућим условима обављања одређене спортске активности, а циљеви који се тиме желе постићи јесу оправдани.

У чл. 4. и 8а. Закона о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама из 2003. године, под насиљем и недоличним понашањем на спортским приредбама сматра се и уношење у спортски објекат обележја којима се вређају национална, расна, верска или друга осећања или на други начин изазива мржња или нетрпељивост која може да доведе до физичких сукоба, а редарска служба дужна је, између осталог, да онемогући уношење у спортски објекат и обележја којима се подстиче расна, верска, национална или друга нетрпељивост или мржња.

Напоследку, Закон о забрани манифестација неонацистичких или фашистичких организација и удружења и забрани употребе неонацистичких или фашистичких симбола и обележја из 2009. године у чл. 3. забрањује производњу, умножавање, складиштење, презентацију, величање или на било који други начин ширење пропагандног материјала, симбола или обележја којима се изазива, подстиче или шири мржња или нетрпељивост према слободним опредељењима грађана, расна, национална или верска мржња или нетрпељивост, пропагирају или оправдавају неонацистичке или фашистичке идеје и организације или се на други начин угрожава правни поредак.

ДЕО ТРЕЋИ

3. Облици правне заштите од дискриминације

Испуњавајући своју обавезу да свакоме обезбеди делотворну заштиту од дискриминације, коју је преузела ратификовањем међународних уговора о људским правима, Србија је протеклих година успоставила целовит систем правне заштите од дискриминације. Тај систем чине различити облици грађанскоправне, кривичноправне, прекршајноправне и уставносудске заштите, а право на недискриминацију штити и Повереник за заштиту равноправности.³⁶⁵

У наставку рада изложени су разноврсни облици заштите која се пружа у случајевима повреде права на недискриминацију лица, односно групе лица.

3.1. Кривичноправна заштита од дискриминације

Поред грађанскоправне заштите од дискриминације која представља непосредни предмет овог рада, оспорена, угрожена или повређена права из сфере антидискриминационог права могу се штитити и на кривичноправном терену.

Кривичноправна заштита од дискриминације у упоредном праву предвиђена је као изузетак, док код нас постоји погрешна пракса да се она тражи пре грађанскоправне заштите.³⁶⁶ То је последица чињенице да је дискриминација у српско законодавство ушла кроз кривичноправно санкционисање њених различитих облика, превасходно на основу обавеза које је Србија преузела ратификацијом различитих међународних докумената.

На нивоу Европске уније улаже се значајан напор ка хармонизацији правила у области кривичног права. За тему рада значајна је Оквирна одлука

³⁶⁵ Петрушић Н, Грубач М, *Узајамни однос поступка пред Повереником за заштиту равноправности и других антидискриминационих поступака*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 66, 2014, стр. 70.

³⁶⁶ Petrušić N, Ilić G, Reljanović M, Ćirić J, Matić M, Beker K, Nenadić S, Trninić V, *Primena antidiskriminacionog zakonodavstva i krivičnopravna zaštita (studija slučaja, praksa i preporuke)*, Beograd, 2012, str. 27. Ипак, резултати истраживања спроведеног у 12 општина рашког и пчињског округа у коме су анализирани тужилачки предмети који се односе на кривичне пријаве поднете поводом догађаја који садрже елементе било ког облика дискриминације, као и подаци добијени од стране невладиних организација показали су да се кривичне пријаве најчешће не односе на догађаје који садрже елементе кривичног дела или другог кажњивог дела. Сматра се да је узрок томе недовољна информисаност о појму и садржини дискриминације и обележјима кривичног дела која су у вези са дискриминацијом (Petrušić N. et al, *Primena antidiskriminacionog zakonodavstva i krivičnopravna zaštita (studija slučaja, praksa i preporuke, op. cit.*, str. 61-62).

Савета 2008/913/ЈХА³⁶⁷ о начинима борбе против одређених облика расизма и ксенофобије и њиховог исказивања механизмима кривичног права. Циљ ове одлуке јесте уједначавање стандарда у области кривичноправне заштите. То би се постигло на тај начин што би се одредио минимум санкција за дела из ове области, а покретање поступка не би зависило од иницијативе жртве, која је често рањива и неодлучна да поступак покрене.

Норме којима се инкриминише дискриминаторско поступање налазе се у различитим групама кривичних дела у Кривичном законнику.³⁶⁸

Чланом 128. Кривичног законика који се односи на повреду равноправности, регулисано је да ко због националне или етничке припадности, расе или вероисповести или због одсуства те припадности или због разлика у погледу политичког или другог убеђења, пола, језика, образовања, друштвеног положаја, социјалног порекла, имовног стања или неког другог личног својства, другоме ускрати или ограничи права човека и грађанина утврђена Уставом, законима или другим прописима или општим актима или потврђеним међународним уговорима или му на основу ове разлике даје повластице или погодности казниће се затвором до три године. Тежи облик овог дела представља повреда равноправности учињена од стране службеног лица, које ће се казнити затвором од три месеца до пет година.

Једно од кривичних дела од значаја за заштиту равноправности грађана јесте повреда права на употребу језика и писма. Према чл. 129. КЗ, ко супротно прописима о употреби језика и писма народа или припадника мањинских националних и етничких заједница који живе у Србији ускрати или ограничи грађанину да при остваривању својих права или при обраћању органима или организацијама употреби језик или писмо којим се служи, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.³⁶⁹

У чл. 317. КЗ, који носи наслов „Изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости“, прописано је да ће се свако ко изазива или распирује националну, расну или верску мржњу или нетрпељивост међу народима или етничким заједницама које живе у Србији, казнити затвором од шест месеци до

³⁶⁷ Council framework decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law.

³⁶⁸ Кривични законик, „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр. 107/2005 – испр. 72/2009 и 111/2009, 121/2012 и 104/2013, у даљем тексту и КЗ.

³⁶⁹ О томе да ово право, посебно појавом новим језика распадом СФРЈ може да се претвори у злоупотребу права, опширније у Petrušić N. et al, *Primena antidiskriminacionog zakonodavstva i krivičnopravna zaštita (studija slučaja, praksa i preporuke)*, op. cit, str. 38.

пет година. Истим чланом закона прописани су и квалификовани облици овог кривичног дела.

Кривични законик, у оквиру одељка Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, експлицитно забрањује расну и другу дискриминацију (чл. 367. КЗ). Ко на основу разлике у раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству крши основна људска права и слободе зајамчена општеприхваћеним правилима међународног права и ратификована међународним уговорима од стране Србије, казниће се затвором од шест месеци до три године. Такође, забрањује се ширење идеја о супериорности једне расе над другом или пропагирање расне мржње или подстицање на расну дискриминацију.

Забрана дискриминације и ширења националне, верске, расне или друге мржње или нетрпељивости елемент је и кривичног дела „Насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу“, за које су кумулативно прописане затворска и новчана казна (чл. 344а. КЗ).

Потребно је указати и на чл. 130. КЗ којим се забрањује повреда слободе изражавања националне или етничке припадности, као и чл. 131. који се односи на повреду слободе исповедања вере и вршења верских обреда.

Највећим недостатком националног кривичног законодавства сматрало се то што не постоје опште одредбе на основу којих би се мотиви засновани на расној, етничкој или другој мржњи узимали као отежавајући фактор. Предлагало се строже санкционисање кривичних дела када су извршена из мржње или због нетрпељивости према одређеној особи због њеног личног својства.³⁷⁰ Зато је 2012. године Кривични законик допуњен правилом да суд као посебну отежавајућу околност цени чињеницу да је кривично дело учињено из мржње због припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица, осим ако је ова околност прописана као обележје кривичног дела (чл. 54а).

Кривичноправна заштита од дискриминације остварује се у кривичном поступку.

³⁷⁰ Drobњак Т, *Кривичноправна заштита од дискриминације*, у: *Antidiskriminacioni zakoni (vodič), op. cit.*, str. 79.

Треба имати у виду да је на основу чл. 13. ЗПП суд у погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности учиниоца везан за правноснажну пресуду кривичног суда којом се оптужени оглашава кривим. Уколико је, дакле, кривични суд већ на несумњив и ауторитативан начин утврдио да је одређено лице заиста извршило одређено кривично дело, а посебно имајући у виду степен извесности који се у кривичном праву захтева (отклањање сваке сумње – у супротном, применило би се правило *in dubio pro reo*)³⁷¹ као степен извесности који се мора постићи код судије, јасно је да одлука кривичног суда обавезујућа за парнични суд. Ипак, да би се пресуда кривичног суда заиста и употребила потребно је да се тиче истог догађаја. То, даље, отвара питање идентитета два догађаја о којима би се симултано или сукцесивно водио поступак. Теоретичари углавном стоје на становишту да је, осим идентитета странака, потребно да је чињенични супстрат одлуке исти, као и правна последица која се из њега изводи.³⁷²

Правноснажна пресуда кривичног суда не представља сметњу да се поводом истог дела тужбом тражи грађанскоправна заштита од дискриминације јер се о последицама дела одлучује на основу различитих правила материјалног права.³⁷³

3.2. Прекршајноправна заштита од дискриминације

Прекршајноправна заштита од дискриминације пружа се на основу одредаба које се налазе у антидискриминационим законима, али и у другим прописима који садрже антидискриминационе клаузуле. Овим одредбама прописане су и прекршајне санкције, а сврха њиховог прописивања, изрицања и

³⁷¹ Позивањем на исти принцип, али у супротном смеру, објашњава се могућност да једно лице буде ослобођено оптужби у кривичном поступку, али да, применом правила *in dubio pro discriminatione* буде осуђено у неком другом поступку (Петрушић Н, Грубач М, *Узајамни однос поступка пред Повереником за заштиту равноправности и других антидискриминационих поступака*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 66, 2014, стр. 80).

³⁷² Poznić В, Rakić - Vodinelić V, *Грађанско процесно право*, Београд, 2010, стр. 252 - 253. Наглашава се да је по среди мишљење велике већине теоретичара у Србији. У контексту антидискриминационе заштите тако и Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 248 - потреба да постоји објективни идентитет - *eadem res* и субјективни идентитет - *eadem persona*.

³⁷³ У доктрини се подсећа да је ослобађајућа пресуда којом није изван сваке сумње утврђено да је једно лице учинило кривично дело релевантна само у оквирима кривичног права. То не спречава странке да накнаду штете траже у парничном поступку, где је правни стандард у доказивању „превага доказа“ (Zupančić В, *Ne bis in idem - zabrana ponovnog suđenja za isto delo*, у: CRIMEN (II), 2 (2011), стр. 171-178).

примене јесте да грађани поштују правни систем и да нико убудуће не учини прекршај.³⁷⁴

Закон о забрани дискриминације, у чл. 50 – 60, прописује новчане казне за правно лице, предузетника и одговорно лице у правном лицу, односно органу јавне власти и физичко лице. Ове одредбе односе се на понашање супротно члановима 16 – 23, као и 25. и 27. ЗЗД. Правно лице, односно предузетник, казниће се, по правилу, новчаном казном од 10 до 100 000 динара, док ће се одговорно лице у правном лицу, односно органу јавне власти, као и физичко лице, казнити казном у износу од 5 до 50 000 динара.

У чл. 50. ЗЗД (дискриминација због прекршаја службног лица, односно одговорног лица у органу јавне власти) коришћена је тзв. бланкетна диспозиција јер је за примену те норме потребно да она буде допуњена другим нормама које ближе одређују појам дискриминације.³⁷⁵ Радња извршења састоји се у дискриминаторском поступању службеног, односно одговорног лица према лицу или групи лица због њиховог стварног или претпостављеног личног својства.

Чланом 51. ЗЗД гарантована је прекршајноправна заштита дискриминисаног лица у погледу права из радних односа. Ова заштита усмерена је на права која се штите чл. 16. ЗЗД а која се тичу нарушавања једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада, као што су право на рад, на слободан избор запослења, напредовање у служби, стручно усавршавање и професионалну репутацију, једнаку накнаду за рад једнаке вредности, правичне и задовољавајуће услове рада, одмор, образовање и ступање у синдикат, као и на заштиту од незапослености. Како се у литератури наводи, на пракси остаје да пружи одговор на питање да ли се чл. 51. ЗЗД може санкционисати и повреда других права која се не налазе на овом списку, попут права на здравствену заштиту, безбедност и здравље на раду, заштита личног интегритета.³⁷⁶ Прекршајноправна заштита од дискриминације у области рада прописана је и чл. 54. ЗРП.

³⁷⁴ Чл. 5. ст. 2. Закона о прекршајима, „Сл. гласник РС“, бр. 101/2005, 116/2008, 111/2009.

³⁷⁵ Петрушић Н, Тукар М, Николић Б, *Приручник за примену антидискриминационог прекршајног права*, Београд, 2015, стр. 67.

³⁷⁶ *Ibid*, стр. 73.

Наредни, 52. члан ЗЗД уређује прекршајноправну заштиту од дискриминације у пружању јавних услуга и коришћењу објеката и површина. Радња извршења јесте непружање услуге, пружање услуге за које се тражи испуњење услова који се од другог лица не траже или ако се у пружању услуга неоправдано да првенство другом лицу или групи лица а све због личног својства лица или групе лица. На основу чл. 52. ст. 2. ЗЗД казниће се за прекршај оно лице које лицу или групи на основу њиховог личног својства онемогући приступ објекту у јавној употреби или јавној површини. Чланом 47. ЗДИ такође су прописане санкције за непружање услуга особама са инвалидитетом.

У чл. 53. ЗЗД пружа се прекршајноправна заштита лицу дискриминисаном због његове вере или уверења. Радња извршења састоји се у поступању одговорног лица у органу јавне власти, правног лица или предузетника, одговорног лица у правном лицу или физичког лица, правнопротивно начелу слободног испољавања вере или уверења, ако лицу или групи лица ускрати право на стицање, одржавање, испољавање и промену вере или уверења, као и право да приватно или јавно изнесе, односно поступи сходно својим уверењима. Закон о црквама и верским заједницама, базични закон у овој области, не садржи казнене одредбе.

Прекршајноправне санкције у области образовања и стручног оспособљавања прописане су чл. 54. ЗЗД и односе се на прекршај који васпитна, односно образовна установа учини лицу или групи лица, тако што им на основу њиховог личног својства неоправдано отежа или онемогући упис, односно искључи их из васпитне, односно образовне установе. Прекршајноправна заштита у области васпитања и стручног оспособљавања прописана је и чл. 53. ЗРП и чл. 49. и 50. ЗДИ.

Чланом 55. ЗЗД гарантована је прекршајноправна заштита лица дискриминисаног на основу пола. На основу овог члана казниће се за прекршај правно лице које ускрати право или призна погодности с обзиром на пол, односно експлоатише лице или групу с обзиром на пол. Казниће се, такође, и предузетник који ускрати право или призна погодност с обзиром на пол, односно врши физичко и друго насиље, експлоатацију, изражава мржњу, омаловажава, уцењује, и узнемирава лице или групу лица с обзиром на пол.

Прекршајноправна заштита од дискриминације на основу сексуалне оријентације установљена је чл. 56. ЗЗД. Радња извршења састоји се у позивању лица или групе лица да се јавно изјасне о својој сексуалној оријентацији, или у спречавању изражавања њихове сексуалне оријентације.

Следећи, 57. члан ЗЗД тиче се прекршајноправне заштите деце. Прекршај се може извршити дискриминацијом детета на основу тога да ли је брачно или ванбрачно, јавним позивањем на давање предности деци једног пола у односу на децу другог пола и разликовањем деце према имовном стању, професији и другим обележјима друштвеног положаја, активностима, израженом мишљењу или уверењу његових родитеља, односно старатеља и чланова породице. Забрана дискриминације у образовању и стручном усавршавању такође је делом усмерена на децу као оштећена лица у прекршајном поступку.

Чланом 58. ЗЗД пружа се прекршајноправна заштита лицима дискриминисаним на основу старосног доба. Радња извршења састоји се у занемаривању или узнемиравању лица на основу старосног доба у пружању здравствених или других јавних услуга.

Чланом 59. ЗЗД предвиђене су прекршајноправне санкције због дискриминације на основу политичке или синдикалне припадности. На основу овог члана казниће се за прекршај правно лице или предузетник ако дискриминише лице или групу лица због њихових политичких убеђења или припадности, односно неприпадности политичкој странци. У истом контексту може се поменути и ЗДИ, који у чл. 46. предвиђа прекршајноправну санкцију за правно лице које одбије захтев за учлањење особи са инвалидитетом, због инвалидитета, постави јој посебне услове за учлањење или јој ускрати право да бира и буде бирана у органе управљања удружења, односно постави јој посебне услове за избор особе са инвалидитетом у органе управљања удружења.

Дискриминација на основу здравственог стања последњи је вид дискриминације за који су на основу ЗЗД, у чл. 60. предвиђене прекршајноправне санкције. Радња извршења састоји се у одбијању пружања здравствених услуга, постављању посебних услова за пружање здравствених услуга који нису оправдани медицинским разлозима, одбијању постављања дијагнозе и ускраћивању информација о тренутном здравственом стању, предузетим или намераваним мерама лечења или рехабилитације, али и узнемиравању, вређању и омаловажавању лица или групе лица на основу

њиховог личног својства у здравственим установама. Ова врста дискриминације санкционирана је на прекршајноправном терену и чл. 48. ЗДИ.

Законом о равноправности полова је, осим наведених санкција, у чл. 55. прописана и прекршајноправна санкција ако се у средствима јавног информисања објави информација којом се вређа достојанство лица с обзиром на припадност одређеном полу, повређује равноправност лица према полној припадности или подстиче такво повређивање. Скреће се пажња да је законодавац остао „селективан и рестриктиван“ у прописивању прекршајноправних одредаба у ЗРП јер су многе дужности правних субјеката, заправо, остале без санкције. Као пример се наводи дужност политичких странака да сваке четврте године усвоје план деловања са посебним мерама за подстицање и унапређење заступљености жена и мушкараца у органима странке, као и приликом предлагања кандидата за изборе посланика и одборника, а у складу са чл. 35. ст. 2. ЗРП.³⁷⁷

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, сем наведених случајева, пружа прекршајноправну заштиту и лицима која су дискриминисана у превозу, у чл. 51. и 52.³⁷⁸

Осим ових општих (ЗЗД) и посебних (ЗРП и ЗДИ) антидискриминационих закона још неки закони садрже прекршајноправне одредбе којима се санкционише дискриминаторско поступање. То су: Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом (чл. 49. и 50), Закон о раду (чл. 274), Закон о јавном информисању и медијима (чл. 139), Закон о основама система образовања и васпитања (чл. 161) и Закон о спорту (чл. 183).

3.3. Уставноправна заштита од дискриминације

Уставом Републике Србије није експлицитно установљена надлежност Уставног суда да одлучује о повреди људских и мањинских права.³⁷⁹ Ипак, Уставни суд је овлашћен да штити право на равноправност спровођењем поступка контроле уставности и законитости закона и подзаконских аката с

³⁷⁷ Рајванчић М, Петрушић Н, Јаšаревић С, *op. cit.*, стр. 128.

³⁷⁸ Одељак „Казнене одредбе“ није био предвиђен првобитном Предлогом ЗДИ. На иницијативу организација особа са инвалидитетом Одбор за рад, борацка и социјална питања Народне скупштине поднео је амандман који је Влада усвојила (Татић Д, *Правни оквир Републике Србије за равноправност особа са инвалидитетом*, у: *Забрана дискриминације особа са инвалидитетом* (Зборник радова), Београд, 2012, стр. 144.

³⁷⁹ Рајванчић М, *op. cit.*, стр. 214.

аспекта поштовања начела забране дискриминације и поступка по уставној жалби.

Иницијативу за оцену уставности и законитости, предвиђену чл. 168. ст. 2. Устава, може поднети свако правно и физичко лице. Оно има право да укаже на незаконитост или неуставност закона или другог општег акта. Уставни суд, у претходном поступку, одлучује о овој иницијативи. Уколико нађе да је основана, он сам покреће поступак за оцену уставности и законитости. Сагласно чл. 50. Закона о Уставном суду,³⁸⁰ поступак за оцену уставности и законитости може бити покренут и предлогом овлашћеног предлагача, а може га покренути и сам Уставни суд.

Уставом Републике Србије предвиђена је и уставна жалба, правно средство које се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. Уставна жалба представља једну од најзначајнијих новина Устава из 2006. године. Она је детаљније регулисана чл. 82 – 89. Закона о Уставном суду.³⁸¹ То је супсидијарно правно средство које се може искористити тек након исцрпљивања свих осталих делотворних³⁸² правних средстава.³⁸³

3.4. Поступак пред Повереником за заштиту равноправности

Повереник за заштиту равноправности је самостални и независни државни орган установљен ЗЗД, са широким кругом законских овлашћења која га чине централном националном институцијом специјализованом за сузбијање свих облика и видова дискриминације. Повереник је државни орган омбудсманског типа,³⁸⁴ ексклузивно надлежан да штити само једно људско право – право на равноправност. Он је, у суштини, орган парламента јер му помаже да врши парламентарни надзор у материји заштите равноправности, али

³⁸⁰ "Сл. гласник РС", бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 - одлука УС, 103/2015 и 40/2015 - др. закон.

³⁸¹ „Сл. гласник РС“, бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС и 40/2015 - др. закони.

³⁸² Од пресуде *Винчић и други против Србије* (Представка број 44698/06) и сама уставна жалба сматра се делотворним правним средством у смислу важном за допуштено изјављивања представки пред Европским судом за људска права.

³⁸³ Уставни суд, пак, трпи критике да сувише често и дубоко задире у одлуке редовних судова, те да би морао бити подвргнут начелу самоограничења (Манојловић Андрић К, *Поступак и обим испитивања уставне жалбе*, у: Улога и значај уставног суда у очувању владавине права, Београд, 2013, стр. 178).

³⁸⁴ Петрушић Н, Крстић И, Маринковић, Т, *op. cit.*, стр. 213.

је и својеврсни „орган јавности“, односно цивилног друштва, чији је и сам део. У домаће антидискриминационо законодавство Повереник је уведен на основу препорука садржаних у различитим међународним документима. Тако, Општом препоруком бр. 2 Европске комисије за борбу против расизма и нетолеранције државама чланицама Савета Европе саветовано је да установе специјализована тела за борбу против расизма и дискриминације на државном нивоу.³⁸⁵ Сличне одредбе садржане су и у чл. 13. Директиве о расној једнакости.

Широк је спектар Повереникових овлашћења, која су регулисана у чл. 33. ЗЗД: примање и разматрање притужби због повреде одредаба овог закона и давање мишљења и препоруке у конкретним случајевима и изрицање мере у складу са чл. 40. ЗЗД; пружање информације подносиоцу притужбе о његовом праву и могућности покретања судског или другог поступка заштите, односно препоручивање поступка мирења; подношење грађанскоправне тужбе из чл. 43. овог закона, због повреде права из овог закона, у своје име, а уз сагласност и за рачун дискриминисаног лица, уколико поступак пред судом по истој правној ствари није већ покренут или правноснажно окончан; подношење прекршајне пријаве због повреде права из овог закона; подношење годишњег и посебног извештаја Народној скупштини о стању у области заштите равноправности; упозоравање јавност на најчешће, типичне и тешке случајеве дискриминације; праћење спровођења закона и других прописа, иницирање доношења или измене прописа ради спровођења и унапређивања заштите од дискриминације и давање мишљења о одредбама нацрта закона и других прописа који се тичу забране дискриминације; успостављање и одржавање сарадње са органима надлежним за остваривање равноправности и заштиту људских права на територији аутономне покрајне и локалне самоуправе; издавање препорука органима јавне власти и другим лицима о мерама за остваривање равноправности.

На овом месту пажња ће бити посвећена поступку по притужби дискриминисаног лица, регулисаном главом V ЗЗД и Пословником о раду,³⁸⁶ док ће улога Повереника у поступку у парницама за заштиту од равноправности

³⁸⁵ *ECRI General Policy Recommendation No. 2 on specialized bodies to combat racism, xenophobia, antisemitism and intolerance at national level.*

³⁸⁶ Пословник о раду, „Сл. гласник РС“, бр. 34/2011.

бити елаборирана у делу који се тиче активно процесно легитимисаних субјеката за покретање ових поступака.

Како се у литератури наводи, делатност Повереника у поступку по притужбама има обележја „декларативно-креативне делатности једног стручног независног државног органа који својим тумачењем проналази тачни смисао правила о забрани дискриминације, примењује их на конкретан случај и тако уводи у фактички живот”.³⁸⁷ Сматра се да је поступак по притужбама по својој природи један специфичан поступак који нема карактер управног поступка, без обзира на то што се у њему сходно примењују правила општег управног поступка.³⁸⁸

Лице које сматра да је претрпело дискриминацију, друго лице и организација која се бави заштитом људских права (у име и за сагласност дискриминисаног лица) могу, на основу чл. 35. ЗЗД, да поднесу притужбу писмено, или, изузетно, усмено на записник, без обавезе плаћања таксе или друге накнаде. На основу чл. 15. Пословника о раду тзв. популарну притужбу може, у случају да је реч о дискриминацији групе лица, поднети организација која се бави заштитом људских права и у своје име, као и било које физичко или правно лице.

Уз притужбу се подносе и докази о претрпљеном акту дискриминације. Повереник је у обавези да у року од 15 дана од дана пријема притужбу достави лицу против кога је поднета. Да би уопште поступао по притужби, потребно је да буду испуњене одређене претпоставке. Важно је, најпре, да поступак о истој правној ствари није већ покренут или правноснажно окончан по истој правној ствари.³⁸⁹ Уз то, Повереник неће поступати ако је очигледно да нема повреде права на коју подносилац указује, ако је у истој правној ствари већ поступао а нису понуђени нови докази, као и ако утврди да је због протека времена од учињене повреде права немогуће постићи сврху поступања.

На основу чл. 37. ЗЗД Повереник је дужан да утврди чињенично стање увидом у поднете доказе и узимањем изјаве од подносиоца притужбе, лица

³⁸⁷ Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 236.

³⁸⁸ *Ibid.* У прилог тези да ово није управни поступак, већ један специфичан поступак наводе се следићи аргументи: Повереник је орган који припада тзв. четвртој грани власти а не орган управе; у поступку се не решава управна ствар; правила управног поступка не могу се дословно примењивати већ је потребна њихова модификација и прилагођавање циљу поступка и конкретној правној ствари која се решава.

³⁸⁹ Опширније: Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 249 - 261.

против којег је притужба поднета и трећих лица. Пре предузимања других радњи у поступку Повереник може предложити мирење, о чему је већ било речи. Поступак мирења јесте могућност, али не и обавеза Повереника за заштиту равноправности.

У року од 90 дана од дана подношења притужбе Повереник даје мишљење о томе да ли је дошло до повреде одредаба ЗЗД и о томе обавештава подносиоца и лице против којег је притужба поднета (чл. 39. ЗЗД). Уз мишљење да је дошло до повреде одредаба овог закона, Повереник препоручује лицу против којег је поднета притужба начин отклањања повреде права. Препоруке Повереника нису подобне за принудно извршење нити се може изрећи новчана казна или друга санкција за непоступање по њима. Према чл. 40. ЗЗД, лицу које није поступило по препоруци могу бити изречене следеће мере: мера опомене, ако не поступи по препоруци и не отклони повреду права, и мера извештавања јавности, ако не поступи по опомени.

У теорији процесног права поставило се и питање да ли се мишљење Повереника за заштиту равноправности може користити као доказно средство у парницама за заштиту од дискриминације.³⁹⁰ Лице које је поднело притужбу може, након добијања мишљења од Повереника да је до дискриминације дошло, да одлучи да подигне тужбу у намери да добије грађанскоправну заштиту од дискриминације и уз тужбу приложи добијено мишљење о постојању дискриминације.³⁹¹ Под претпоставком да је заснован на истом чињеничном основу, овај поступак у парници за заштиту од дискриминације може да се заврши двојако. Са једне стране, суд може, након спроведеног поступка, да утврди исто што и Повереник – да је до дискриминације дошло. Са друге стране, суд може, након свеукупне оцене доказа да дође до закључка различитог од мишљења Повереника.

Мишљења сам да суд свакако није везан мишљењем и препоруком Повереника, јер је, као и Повереник, независан државни орган који самостално доноси своје одлуке. Сматрам, ипак, да је у обавези да брижљиво и са пажњом

³⁹⁰ О овоме опширније: Ђукић Л, Андрејевић С, *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације*, у: Судска грађанскоправна заштита од дискриминације, *op. cit.*, стр. 264.

³⁹¹ У српском праву мишљење и препорука Повереника за заштиту равноправности немају обавезујући карактер. Ипак, има и оних права у којима независна тела имају могућност да изричу одређене санкције (Ammer M, Crowley N, Liegl B, Holzleithner E, Wladasch K, Yesilkagit K, *Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC - synthesis report*, 2010, p. 16).

проучи одлуку Повереника.³⁹² На неки начин се може повући паралела између мишљења Повереника и налаза и мишљења вештака, будући да и једно и друго даје лице, односно орган који има стручно знање. У свему осталоме, правни положај вештака разликује се од положаја Повереника за заштиту равноправности, па се, без обзира на паралелу на коју указујем, у овом поступку мишљење и препорука Повереника могу класификовати само као исправе, не и као налаз и мишљење вештака, имајући у виду постојећу законску регулативу.

3.5. Грађанскоправна заштита од дискриминације

Грађанскоправна заштита од дискриминације, која представља непосредну заштиту повређеног или угроженог права на равноправност, један је од основних видова правне заштите која се пружа у случајевима повреде права на равноправност. Прописи којима је регулисана грађанскоправна заштита од дискриминације садржани су у општем и посебним антидискриминационим законима, али се изван број прописа налазе и у неколико других закона.

Грађанскоправна заштита од дискриминације целовито је регулисана у Глави VI ЗЗД, под маргиналним насловом „Судска заштита“, тако што су супстанцијалним правилима прописана средства грађанскоправне заштите, док су процесним правилима организационе и функционалне природе уређени надлежност суда у парницама за заштиту од дискриминације, као и сам поступак који се у овим парницама примењује. Прописи о грађанскоправној заштити од дискриминације садржани су и у Закону о равноправности полова, у Глави VI, која такође носи назив „Судска заштита“. Овим прописима такође су регулисани и видови грађанскоправне заштите, као и надлежност суда и сам поступак који се примењује када се одлучује по захтеву за заштиту од дискриминације на основу пола/рода. Известан број прописа релевантних за област грађанскоправне заштите од дискриминације на основу инвалидитета садржан је у Делу петом ЗДИ, под насловом „Поступак у спору за заштиту од дискриминације због инвалидности“.³⁹³ Овим прописима регулисани су видови грађанскоправне заштите која се може тражити, као и сам поступак који се води приликом одлучивања о захтеву за пружање грађанскоправне заштите.

³⁹² Тако и *Ibid.* Подсећа се на одлуку ЕСЉП у предмету *Вучковић и други против Србије* (Представка број 17153/11) у којој је Суд нашао да је мишљење Повереника релевантно: „Суд у потпуности подржава оцену коју је дала Повереница за заштиту равноправности описану у ставу 23. у горњем тексту“.

³⁹³ У контексту назива овог поступка термин „спор“ је правнотехнички некоректан. Уместо њега, требало је употребити термин „парница“.

У ситуацији недопуштене дискриминације дискриминисани по сили закона стиче правозаштитни захтев према дискриминатору, тј. овлашћење да од њега тражи онакво понашање какво је потребно да би несметано остварио своје угрожено или повређено право на недискриминацију, односно да би се савладале даље последице повреде овог права.³⁹⁴

Треба приметити да је у ЗЗД и ЗДИ, уместо термина „захтев“ употребљава термин „тужбе“, који није правнотехнички коректан.³⁹⁵ Наиме, грађанско процесно право познаје само три врсте тужби, с обзиром на садржину правне заштите која се њима остварује: декларативну, конститутивну и кондемпнаторну тужбу. Класификација тужби према природи грађанскоправног односа (нпр. тужба за развод брака, тужба за сметање државине, тужба због дуга) одавно је напуштена.³⁹⁶

Према ЗЗД, постоје следећи правозаштитни захтеви који су непосредно усмерени на заштиту од дискриминације и уклањање последица које је она изазвала: захтев да се дискриминатор суздржи од извршења радње од које прети дискриминација, да се суздржи од даљег вршења, односно од понављања радње дискриминације (захтев за пропуштање), захтев да дискриминатор изврши одређену радњу ради уклањања последица дискриминаторског поступања, захтев за утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према туженом или другоме, и захтев да се дискриминисаном лицу накнади материјалне и нематеријалну штету (чл. 43).

Слични правозаштитни захтеви прописани су и ЗРП: захтев за утврђење повреде извршене дискриминаторским поступањем, захтев за забрану вршења радњи од којих прети повреда, захтев да се дискриминатор суздржи од даљег предузимања, односно понављања радњи које су изазвале повреду, да стави ван промета средстава, односно предмете којима је извршена повреда, да уклони повреду и успостави положај, односно стање какво је постојало пре извршене

³⁹⁴ Водинелић В, *Садржина грађанскоправне заштите од дискриминације*, у: Судска грађанскоправна заштита од дискриминације, *op. cit.*, стр. 221.

³⁹⁵ Тако и Петрушић Н, *Грађанскоправна заштита од дискриминације на простору Западног Балкана*, *op. cit.*, стр. 161.

³⁹⁶ Ранија подела тужби, настала под утицајем римског права, а заснована на спорној материјалноправној ситуацији, данас је превазиђена. Исто важи и за поделе тужби према подели субјективних права или природи грађанскоправног односа (Тако и, између осталих: *Poznić В, Грађанско процесно право*, Београд, 1970, стр. 185, Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 338, Палачковић Д, *Парнично процесно право*, Крагујевац, 2004, стр. 158).

повреде, као и захтев да дискриминисаном лицу накнади материјалну и нематеријалну штету (чл. 43. ст. 1).

И правозаштитни захтеви прописани ЗДИ битно се не разликују од правозаштитних захтева прописаних ЗЗД и ЗРП. Може се тражити утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу, затим да се дискриминатор суздржи од извршења радње од које прети дискриминација, од даљег вршења радње дискриминације, односно од понављања радње дискриминације, да изврши одређене радње ради уклањања последица дискриминаторског поступања, као и да накнада материјалну и нематеријалну штету (чл. 43).

Према Закону о јавном информисању и медијима,³⁹⁷ у случају говора мржње који је извршен објављивањем информација путем медија дискриминисано лице може од одговорног уредника медија у коме је информација објављена тражити да се суздржи од објављивања, односно од поновног објављивања информације, односно записа, да преда записа, укони или уништи објављени запис (брисање аудио и видео записа, уништење негатива, одстрањење из публикација и слично).

Анализа прописа којима су у општем и посебним актидискриминационим законима регулисани правозаштитни захтеви показује да, у суштини, постоје две врсте захтева. Прву групу захтева чине они захтеви који имају за циљ да се њима оствари превентивна заштита јер су намењени спречавању дискриминаторског понашања. Другу групу захтева чине они којима се заштита остварује након учињеног акта дискриминације, односно којима се пружа реститутивна или реактивна заштита којима се уклањају последице дискриминаторске радње.³⁹⁸

³⁹⁷ Чл. 75, 76, 101-106, 121-131.

³⁹⁸ Израз „реактивна заштита“ није често у употреби у контексту грађанскоправне заштите. Међутим, на више места у литератури помиње се управо поводом грађанскоправне заштите од дискриминације (Vodinečić V, *Tužbe za zaštitu od diskriminacije, u: Antidiskriminacioni zakoni (vodič), op. cit, str. 70.* или Водинелић В, *Садржина грађанскоправне заштите од дискриминације, op. cit, стр. 222).*

ДЕО ЧЕТВРТИ

4. ПОЈАМ, ОСНОВНА НАЧЕЛА И СУБЈЕКТИ ПОСТУПКА У ПАРНИЦАМА ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

4.1. Дискриминациони спорови и методи за њихово решавање

Правозаштитни захтеви који по самом закону припадају дискриминисаном лицу могу бити остварени вансудским путем, тако што се лице обраћа самом дискриминатору са једним или више захтева и од њега тражи да испуни те захтеве. Уколико дискриминатор испуни захтев, он се гаси јер је задовољена правозаштитна потреба дискриминисаног лица: уклоњено је стање повреде или угрожености права на равноправност или је спречено даље испољавање дискриминације или њено понављање или су саниране последице које је овај акт изазвао. За случај да дискриминатор не испуни захтев, међу странама настаје специфичан тип грађанскоправног спора – дискриминациони спор.

Непосредни предмет дискриминационог спора може бити различит. Стране могу бити несагласне у погледу тога да ли је извршена, односно пропуштена одређена радња, као и у погледу правне квалификација поступања за коју једна страна тврди да представља дискриминацију, а друга тврди да је у питању законом допуштено поступање. Неслагање се може испољити и у погледу самог правозаштитног захтева, његове садржине и начина испуњења. Међу странама могу бити спорна једно или више чињеничних (фактичких) питања и/или правна питања у вези са самим актом дискриминације, последицама које је она изазвала, начинима њиховог уклањања и др. Без обзира на то шта је конкретни предмет спора (неслагања) међу странама, спор се увек тиче угрожавања, оспоравања или повреде права на равноправност (недискриминацију) лица или групе лица и односи се на одређено поступање (чињење или нечињење) које једно лице врши према другом лицу (групи лица) које тврди да је таквим поступањем дискриминисано. Због тога се сви ови спорови могу назвати дискриминационим споровима.

Као и сваки други грађанскоправни спор, и дискриминациони спор може се решити применом различитих метода алтернативног решавања спорова и

судским путем – пресуђењем, које је (још увек) примарни и доминантни метод за решавање грађанскоправних спорова.³⁹⁹

4.2. Алтернативни методи за решавање дискриминационих спорова

Алтернативни методи за решавање спорова доживели су свој „процват“ у XX веку. То не чуди, имајући у виду да је решавање спора применом алтернативних метода јефтиније, неформалније и доприноси побољшању комуникације међу странама.⁴⁰⁰ Оне преузимају контролу над спорном ситуацијом у којој се налазе, у могућности су да споразумно реше спор, при чему нису изложене погледима јавности која је, по правилу, искључена.⁴⁰¹ Могу изабрати неутралног трећег који има искуство у решавању сличних спорова, а у чију се непристрасност обе стране могу поуздати.⁴⁰² Ипак, и методи вансудског решавања спорова имају одређене недостатке. Тако, медијација може бити злоупотребљена како би се “прикрила одговорност и игнорисало право”⁴⁰³, а у појединим ситуацијама користи се и као „јефтина правда” за лица слабог имовног стања.⁴⁰⁴

Истраживања показују да је последњих година дошло до експанзије решавања спорова алтернативним путем⁴⁰⁵ и да скоро да нема европске земље

³⁹⁹ Алтернативно решавање спорова представља домаћи превод термина *Alternative Dispute Resolution* (ADR). У новије време, пак, скраћеница ADR добила је и нова значења, будући да се сматра да вансудски начини решавања спорова више не представљају алтернативу већ правило у појединим случајевима, па се тако могу срести и термини *Amicable Dispute Resolution* или *Appropriate Dispute Resolution* (Uzelac A, *Mirenje kao alternative suđenju*, u: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, Zagreb, 2004, str. 15 – 32).

⁴⁰⁰ У судском поступку тежи се утврђивању истине на основу контрадикторних навода странака и извођења доказа, те, по правилу, побеђује странка на чијој страни лежи право. Уколико је реч о кондемпнаторном захтеву, правноснажна судска одлука која представља исход поступка подобна је за принудно извршење. Са друге стране, судски поступци су неефикасни, скопчани са великим трошковима и често ниједна од парничних странака није у потпуности задовољна њиховим исходом.

⁴⁰¹ Durham J, Wax P, *Staying out of court*, *Electric perspectives*, May/June 2006.

⁴⁰² McDowell W, Sussman L, *Overcoming the Pathology of Litigation: An ADR Primer for Executives*, *Business Horizons*, May/June 1996, p. 25.

⁴⁰³ Petrušić N, *Medijacija kao metod rešavanja pravnih sporova*, u: *Temida*, br. 2 (2007), str. 40.

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ Мирно решавање спорова свакако није тековина савременог доба. У литератури се наводи да је један од најстаријих и најпознатијих примера мирног решавања спора библијска прича о краљу Соломону који је решио спор око мајчинства између две жене које су тврдиле да су мајке детета. Помињу се и спорови Пуританаца у 17. веку, Холанђана у Новом Амстердаму или Скандинаваца у Минесоти, а алтернативно решавање спорова је и званично институционализовано у САД 1922. године, оснивањем Америчког арбитражног друштва (The Arbitration Society of America) (McDowell W, Sussman L, *op. cit.*, p. 24).

која се није определила за бар један од метода.⁴⁰⁶ Модели алтернативног решавања спорова бројни су и готово непрегледни, будући да, зависно од околности конкретног спора, може доћи до спајања више метода или комбиновања обележја различитих метода за решавање спорова.⁴⁰⁷ Шира примена алтернативних метода за решавање спорова у складу је и са усвојеним препорукама Савета Европе. Комитет министара Савета Европе усвојио је Препоруку (98)1 о медијацији у породичним стварима,⁴⁰⁸ Препоруку (99)19 о медијацији у кривичним стварима,⁴⁰⁹ Препоруку (2001)9 о алтернативама судском решавању спорова између управних органа и приватних субјеката⁴¹⁰ и Препоруку (2002)10 о медијацији у грађанским стварима.⁴¹¹ Будући да Република Србија има статус кандидата за чланство у Европској унији, за њу је од значаја и Директива ЕУ о појединим аспектима медијације у грађанским и трговачким стварима.⁴¹² Најновије тенденције на нивоу Европске уније иду за тим да покушај алтернативног решавања спорова буде обавезни део сваког парничног поступка.⁴¹³

Имајући у виду да је посредовање једини законом уређен начин алтернативног решавања спорова, акценат ће бити стављен на могућност

⁴⁰⁶ Европске земље, у просеку, предвиђају три вида алтернативног решавања спорова. Најчеша комбинација АДР-а су медијација и арбитража. Три европске земље – Чешка, Азербејџан и Сан Марино, не предвиђају ниједну методу за алтернативно решавање спорова (*European judicial system*, Edition 2012 (2010 Data), Efficiency and quality of justice, p. 131).

⁴⁰⁷ Тако, на пример, мед – арб представља хибридни, двостепени модел алтернативног решавања спорова који је настао комбинацијом медијације и арбитраже. Медијација се спроводи у првој фази. Уколико је договор о коначном решавању спорног односа постигнут, мед – арб процес је окончан. У супротном, поступак прелази у фазу арбитражног поступка (Марјановић С, *Мед – арб као модел алтернативног решавања спорова*, у: *Право на приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије*, књ. 5, Ниш, 2010, стр. 191 – 199).

⁴⁰⁸ *Recommendation Rec (98)1 on family mediation.*

⁴⁰⁹ *Recommendation Rec (99)19 concerning mediation in penal matters.*

⁴¹⁰ *Recommendation Rec (2001)9 on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties.*

⁴¹¹ *Recommendation Rec (2002)10, Mediation in civil matters.*

⁴¹² *Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.*

⁴¹³ На поменутој конференцији „Building European Rules of Civil Procedure” представљени су резултати досадашњег рада радне групе. У одељку под називом „Обавезна препорука мирног решавања спорова“ између осталог, намеће се обавеза странама у спору да сарађују у покушају његовог мирног решавања (Чл. 21. ст. 2: Стране имају обавезу да ицпру сва расположива правна средства која им пружају фер шансу да постигну договор или смање број спорних питања пре него што спор дође пред суд).

решавања дискриминационих спорова⁴¹⁴ путем посредовања (медијације) у домаћем и упоредном праву.

Медијација је поступак који се води са циљем да стране уз помоћ једног или више посредника (медијатора) путем преговора постигну пријатељско и споразумно решење насталог спора које одговара њиховим (добро схваћеним) интересима.⁴¹⁵ Према Закону о посредовању, посредовање је сваки поступак, без обзира на његов назив, у којем стране добровољно настоје да спорни однос реше путем преговарања, уз помоћ једног или више посредника који странама помажу да постигну споразум.⁴¹⁶

Појам медијабилности није ближе дефинисан у домаћој правној теорији. Међутим, аналогно прихваћеном појму арбитрабилности,⁴¹⁷ медијабилност се може дефинисати као подобност одређених спорова да буду решени путем медијације.⁴¹⁸ Границе медијабилности одређене су у нашем праву објективно (медијабилност *ratione causa*), уз додатно ограничавајући услов, да законом није предвиђена искључива надлежност суда, одн. другог надлежног органа (медијабилност *ratione jurisdictionis*).⁴¹⁹ Субјективних ограничења медијације (медијабилност *ratione personae*) нема јер спор може бити предмет медијације без обзира ко су његове стране. Из чл. 3. ЗоП произилази да се посредовањем решавају спорни односи, а нарочито имовинскоправни односи чији је предмет испуњење обавезе на чинидбу, други имовинскоправни спорови, породични, привредни спорови, управне ствари, спорови из области заштите животне средине, потрошачки спорови, као и сви други спорни односи у којима посредовање одговара природи спорних односа и може да помогне њиховом разрешењу. Законодавац није посебно издвојио антидискриминационе спорове као оне који су подобни за медијацију. Дакле, спор је медијабилан уколико произлази из неког од спорних односа и уколико је странама допуштено

⁴¹⁴ Антидискриминациони спор јесте онај спор настао поводом оспорававања, угрожавања или повреде права на недискриминацију.

⁴¹⁵ Петрушић Н, *Спорови у правним односима и медијација*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 38 - 39, 1999, стр. 121.

⁴¹⁶ Чл. 2. Закона о посредовању у решавању спорова, „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014, у даљем тексту и ЗоП.

⁴¹⁷ Скуп општих ограничења којима се одређује допуштеност арбитраже (Станковић Г, Старовић Б, Кеча Р, Петрушић Н, *Арбитражно процесно право*, Ниш, 2002, стр. 98).

⁴¹⁸ Адамовић А, *Медијабилност еколошких спорова*, у: Екологија и право (тематски зборник), Ниш, 2011, стр. 435.

⁴¹⁹ Петрушић Н, *Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије*, Функционисање правног система Републике Србије, Правни факултет Ниш, 2006, стр. 588.

слободно располагање захтевима, под условом да за конкретни однос није прописана искључива надлежност неког од државних органа.⁴²⁰

Поставља се питање да ли је дискриминаторни спор медијабилан. Термин „нарочито“ у одређивању зоне медијабилности према ЗоП указује на то да листа правних односа у којима је дошло до спора, а који могу бити решени путем медијације није закључена, тако да, по самом закону, не постоји сметња да се медијација примени. Само ЗЗД, и то у делу који се односи на поступак пред Повереником, у чл. 38. прописује да Повереник предлаже спровођење поступка мирења, у складу са законом којим се уређује поступак медијације, а пре предузимања других радњи у поступку.⁴²¹ Остали антидискриминациони прописи не садрже одредбе о мирном решавању спорова.⁴²²

Будући да формалних сметњи нема, постоји дилема да ли се поступком медијације на најбољи начин може решити један дискриминаторски спор. Разматрањем аргумената *pro et contra*, доћи ће се до одговора да ли медијација представља подесан метод да се реши један спор настао због повреде права на једнакост.

Предностима медијације начелно, али и у области антидискриминационог права, сматрају се уштеда средстава, брже решавање спорова, очување односа између страна у спору, „пријатељско“ окончање спора али и већа контрола над поступком мирења што утиче на самопоуздање и самопоштовање учесника.⁴²³ Мирно решавање антидискриминационих спорова

⁴²⁰ Tomić Petrović N, *Medijacija u osiguranju*, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka, (1991) v. 31, br. 1, Suppl, (2010.), str. 484.

⁴²¹ У оквиру канцеларије Повереника за заштиту равноправности одржана је и обука „Медијација у случају дискриминације“, која је имала за циљ обуку лица за примену новог модела медијације у оквиру службе Повереника. <http://www.ravnopravnost.gov.rs/lat/vesti.php?idVesti=182>, приступ сајту 27.3.2013.

⁴²² Пре последњих измена и допуна Закона о парничном поступку, у чл. 193. био је прописан обавезан поступак мирног решавања спорова у случају да страна намерава да покрене поступак против Републике Србије, јединица територијалне аутономије или локалне самоуправе. Обавезу да понуди споразум о мирном решавању спорова имао је само онај субјект која намерава да покрене поступак против Републике Србије, не и јавни тужилац. Неколико тужби за заштиту од дискриминације одбачено је управо због неиспуњења ове процесне претпоставке (О недостацима и нелогичностима овог законског решења опширније у: Rakić – Vodinec V, *Zakon o parničnom postupku Srbije 2011*, u: *Pravni zapisi*, 2/2011, str. 515 – 567; Adamović A, *Alternative dispute resolution in light of the Civil Procedure Act*, in: *Facta Universitatis, Series Law and Politics*, Vol. 10, No. 2, 2012, p. 157 – 169).

⁴²³ Mayer M, *Use of Mediation in Employment Discrimination Cases, The*, in: *Journal of Dispute Resolution*, Volume 1999, Issue 2, p. 162. У истом се тексту, међутим, наводи и да су неке од користи медијације преувеличане. Тако, нека истраживања показују да нема веће разлике у времену потребном да се спор реши у оним окрузима у којима су примењиване АДР технике и у онима у којима нису. Наводи се, такође, да медијација у раној фази поступка може довести до

не јавља се само као алтернатива грађанском судском поступку, већ је своје место, кроз концепт ресторативне правде нашло и у кривичном поступку. Ресторативна правда иде за тим да се надомести штета, прихвати одговорност за преступ и тежи обнављању односа.⁴²⁴ Исти циљеви могу се остварити и применом медијације као алтернативе решавању спора у парници.

Да се медијација сматра успешним методом за решавање дискриминационих спорова показује и чињеница да је Повереник за заштиту равноправности израдио модел медијације прилагођен случајевима дискриминације. Одређени су критеријуми на основу којих се врши процена примењивости медијације на конкретне случајеве. Указано је да је медијација у антидискриминационим споровима погодна за примену у случајевима када је дискриминацију учинило физичко лице или група, појединац/ка у организацији (поступајући противно правилима организације), затим правно лице ако се конкретно понашање односи на неку особу или појединачни, а не општи правни акт или тамо где су стране у свакодневном животу усмерене једна на другу (комшије, сарадници на послу).⁴²⁵ Како се наводи, медијација је примењива ако постоји сагласност лица о томе да се догађај одиграо онако како је у притужби наведено; ако лице против кога је притужба поднета препознаје да је то дело повредило другу страну и прихвата сопствену одговорност за почињено дело; када су циљеви обе стране у сагласности са оним што медијација може да понуди. Препорука је да се подносиоцу притужбе медијација понуди тек након што је друга страна прихватила спровођење поступка медијације.⁴²⁶ На овај начин спречава се секундарна виктимизација лица које је поднело притужбу, у

тога да стране у спору и њихови адвокати немају имали довољно времена да добро процене своју позицију, посебно у смислу сазнавања свих правно релевантних чињеница. Опет, други аутори управо хвале рану примену медијације тврдећи да се на тај начин смањују трошкови и редукује стрес који се парницом само повећава („време не лечи ране“), што се посебно односи на спорове настале поводом дискриминације на раду јер посао представља једну од најзначајнијих сфера за појединца (Berger V, *Employment Mediation in the twenty-first century: challenges in a changing environment*, in: U. Pa. Journal of Labour and Employment Law (Vol. 5:3 2003), p. 518).

⁴²⁴ Петрушић Н, Ђук Миланков Д, Деспотовић Станаревић В, Џамоња Игњатовић Т, Јовановић В, *Приручник за примену медијације у оквиру службе Повереника за заштиту равноправности*, Београд, 2014, стр. 34-35.

⁴²⁵ *Ibid*, стр. 57.

⁴²⁶ Ђук Миланков Д, *Медијација у оквиру службе повереника за заштиту равноправности*, у: Петрушић Н, Бекер К, (2012), *Практикум за заштиту од дискриминације*, Београд, 2012. наведено према: Петрушић Н, *Повереник за заштиту равноправности – улога, надлежност и поступање*, у: *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације*, Београд, 2012, стр. 303.

случају да лице против кога је притужба поднета не пристане на поступак медијације.

Чињеницу да медијација може бити добар метод јер је дискриминисаном лицу каткад важније да добије моралну сатисфакцију кроз признање, кајање или извињење дискриминатора, него да успе у неком од захтева за заштиту дискриминације доказују примери добре упоредне праксе.⁴²⁷

Тако се у Холандији, у случају дискриминације, жртва најпре обраћа локалном бироу за заштиту од дискриминације.⁴²⁸ Биро спроводи иницијални интервју са жртвом. Уколико се кроз дијалог и концилијацију не постигне прихватљиво решење, биро предочава друге могућности: контактирање Повереника за заштиту равноправности, упућивање на суд или медијацију. Поступак медијације дефинисан је правилима Института за медијацију Холандије.

У Француској Омбудсман има овлашћење да покуша да мирно реши дискриминаторски спор уз помоћ медијатора.⁴²⁹ Институција коју је Омбудсман наследио, Повереник за једнаке могућности и недискриминацију, успоставио је сарадњу са адвокатима који су били обучени за медијаторе. Међутим, они нису били типични медијатори јер нису били неутрални већ су заступали интересе институције која их је ангажовала. Они су били обучавани о принципима недискриминације и били су у обавези да одбију споразум који је у супротности са овим принципима. Ипак, морали су бити непристрасни у односу на стране у спору и да у свему следе принцип поверљивости медијације. Медијатори су имали посебну припрему за сваки конкретан случај, јер су имали прелиминарни разговор са сваком страном у спору, а једном договорени детаљи споразума морали су бити у сагласности са принципима недискриминације.

У Великој Британији, примена медијације може се сагледати у три етапе. У прво време, Служба за саветовање, концилијацију и медијацију имала је за циљ афирмацију добрих односа у области рада.⁴³⁰ Имала је могућност да покрене поступак концилијације, чак и ако жртва дискриминације не поднесе формалну притужбу. У другој фази, услуге концилијације пружао је Повереник

⁴²⁷ Aendenboom I, Denies N, *What place for mediation and conciliation/negotiation in discrimination case?*, in: *European Anti-Discrimination Law Review*, No. 14, 2012, pp. 25 – 34.

⁴²⁸ *Ibid*, pp. 25 – 26.

⁴²⁹ *Ibid*, pp. 26 – 27.

⁴³⁰ *Ibid*, pp. 27.

за права особа са инвалидитетом. Данас, Закон о једнакости из 2006. године прописује да Повереник за једнакост и људска права спроводи поступак концилијације у случајевима (невезаним за радне односе) расне, полне, дискриминације особа са инвалидитетом, дискриминације по основу сексуалне оријентације, вероисповести или убеђења. Уколико стране постигну споразум пред судом, судски поступак не може бити покренут.

У Белгији постоји медијација у грађанским стварима где судија може да одбије да потврди споразум само ако је он у супротности са јавним поретком и медијација у кривичним стварима на коју починиоца и жртву упућује јавни тужилац.⁴³¹

Ипак, постоји и пар аргумената који не иду у прилог примени медијације на решавање антидискриминационих спорова.

Приликом разматрања могућности примене медијације за мирно решавање дискриминационих спорова, треба сагледати и начело поверљивости, као једно од ЗоП прописаних начела.⁴³² Према чл. 13. ст. 1. ЗоП сви подаци, предлози и изјаве из поступка или у вези са поступком посредовања су поверљиви, ако се стране нису другачије споразумеле, осим оних који се морају саопштити на основу закона, ради заштите јавног поретка, посебно када је то потребно ради осигурања заштите најбољег интереса детета или ради спречавања наносења штете физичком или психичком интегритету лица, као и у случају ако је то потребно ради спровођења споразума страна. Насупрот томе стоји превентивна функција антидискриминационих парница, које, сем што имају за циљ да једном конкретном лицу пруже заштиту од дискриминације, теже и да едукују ширу јавност о штетним последицама дискриминаторског поступања. То се посебно постиже усвајањем публицистичког захтева. Један од недостатака медијације у антидискриминационим споровима, била би, дакле, немогућност да се, кроз обавештавање јавности, оствари превентивна функција права.

У том смеру иду и критике да медијација у дискриминаторним споровима не може да доведе до суштинских друштвених промена.⁴³³ Питање од

⁴³¹ *Ibid*, pp. 27 – 31.

⁴³² Глава III ЗоП. Остала ЗоП прописана начела јесу: добровољност, равноправност, лично учествовање страна, искључење јавности, неутралност, поверљивост и хитност.

⁴³³ Wilkie M, *Making Mediation Work*, in: *Non-discrimination law: comparative perspectives*, Kluwer Law International, 1999, pp. 387.

значаја за цело друштво своди се на проблем појединца и досуђивање накнаде штете. Оспорава се и квалитет постигнутог договора. Истиче се да он зависи од жртвиног самовредновања и вештине цењкања, док универзални принцип правде не игра никакву улогу.

С обзиром да само ЗЗД садржи правила која подстичу мирно решавање спорова, увођење правила која подстичу мирно решавање у друге антидискриминационе прописе могло би да делује стимулативно за шири круг људи, посебно имајући у виду добре резултате које је медијација до сада дала у пракси код нас.⁴³⁴

4.3. Парница као метод за решавање дискриминационих спорова

Приликом регулисања судске заштите од дискриминације, законодавац се определио за парницу, имајући у виду да је управо парница, као процесни метод, намењена и прилагођена решавању грађанскоправних спорова.⁴³⁵ Парница је универзални метод за судско решавање дискриминационих спорова јер се примењује приликом решавања свих дискриминационих спорова, независно од тога које се лично својство јавља као основ дискриминације, у којој је сфери друштвених односа дошло до дискриминације, који се правни субјект јавља у улози тужиоца и туженог, каква је садржина заштите која се од суда тражи итд.

За парнице у којима се решавају дискриминациони спорови у литератури се користе називи „парнице за заштиту од дискриминације“ и „антидискриминационе парнице“.⁴³⁶ Како теорија процесног права не нуди дефиницију антидискриминационих парница, за потребе овог рада под овим

⁴³⁴ У Србији је у периоду 2006 – 2009. година одржано 2.468 медијација. Успешно су окончане 2.002, што представља индекс успешности 81%. На тај начин ослобођено је 41.420.768 еура. www.medijacija.rs, приступ сајту 3. маја 2011.

⁴³⁵ Парница је уобичајен метод за решавање грађанскоправних спорова. (Грађанскоправни) спор се решава у парници по правилима парничног поступка. Парнични поступак је основни, општи и редовни пут правне заштите грађанских и других сродних субјективних права. Основни је зато што има за циљ решавање грађанскоправног спора, као најтежег облика неслагања; општи јер представља најдетаљније уређену процедуру међу грађанским судским поступцима; редован јер представља сазнајни (когнициони) поступак (Poznić B, Rakić - Vodinec V, *op. cit.*, str. 5).

⁴³⁶ Термин „антидискриминационе парнице“ који ће се користити и у овом раду, употребљен је и у радовима: Палачковић Д, *Антидискриминационе парнице*, у: Зборник радова са међународне научне конференције „Правни систем и друштвена криза“, Косовска Митровица, 2011, стр. 79; Палачковић Д, *О појму дискриминације и тужбама у антидискриминационим парницама*, Правни систем и заштита од дискриминације (Зборник радова), Косовска Митровица, 2015, стр. 29-48.

термином подразумеваће се оне парнице у којима се штити повређено, оспорено или угрожено право на равноправност лица или групе лица.

Непосредни предмет антидискриминационих парница јесте захтев за пресуду одређене садржине. Овај захтев је заснован на тврђењу тужиоца да у конкретном случају дискриминисаном лицу по закону припада право на правну заштиту одређене садржине и да су за пружање те заштите испуњени законом прописани услови.

У антидискриминационој парници могу се истаћи сви правозаштитни захтеви које по самом закону дискриминисано лице може упутити лицу за које тврди да је извршило дискриминацију, о чему је већ било речи. Подизање тужбе којом се тражи пружање судске заштите од дискриминације није условљено претходним покушајем да се захтев оствари вансудским путем, што ове тужбе сврстава у ред директних тужби.⁴³⁷

Поред правозаштитних захтева који су непосредно намењени пружању дефинитивне заштите дискриминисаном лицу, постоје и захтеви који томе нису директно намењени, а који су у функцији пружања заштите и сузбијања дискриминације у друштвеним односима. Ради се о захтевима који су усмерени на пружање помоћне, несамосталне заштите – захтев за објављивање пресуде у средствима информисања и захтев за одређивање судских пенала.⁴³⁸ Поред тога, под одређеним условима може се истаћи и захтев за издавање привремених мера, којим се остварује провизорна заштита од дискриминације.

Захтев за објављивање пресуде у средствима информисања, који је прописан само чл. 43. ст. 4. ЗЗД, за примарни циљ има спречавање будућих аката дискриминације.⁴³⁹

У функцији заштите од дискриминације је и захтев за издавање привремених мера. Иако овај захтев није предмет парнице, већ парничног поступка⁴⁴⁰ о њему се одлучује у поступку који се води поводом предстојеће или текуће парнице за заштиту од дискриминације. Могућност истицања овог захтева прописана је свим антидискриминационим законима (чл. 44. ЗЗД, чл. 50. ЗРП, чл. 45. ЗДИ), као и Законом о јавном информисању и медијима (чл. 104).

⁴³⁷ Водинелић В, *Садржина грађанскоправне заштите од дискриминације*, у: Судска грађанскоправна заштита од дискриминације, *op. cit.*, стр. 222.

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ Процесни аспекти овог захтева размотрени у делу рада посвећеном садржини тужбе којом се покреће антидискриминациона парница.

⁴⁴⁰ Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 50.

У литератури се врло често, у контексту антидискриминаторских парница, помиње и појам тзв. стратешких парница. Стратешке антидискриминационе парнице се од „обичних“ антидискриминационих парнице не разликују ни по предмету ни по садржини делатности која се у њима предузима. Њихова основна карактеристика огледа се у циљу: оне се покрећу и воде са циљем да изазову друштвену промену и утичу на свест шире јавности. Њима се најчешће тежи измени или доследној примени закона.⁴⁴¹ Стратешке парнице по правилу покрећу тела за равноправност и невладине организације које се баве заштитом права појединих маргинализованих друштвених група.

Бројне су предности, али и мане стратешких парница. У стручној литератури најчешће се наводе следеће вредности стратешких парница: користи се снага права да би се заштитила или унапредила права мањине, обесправљене или маргинализоване друштвене групе; установљава се преседан који користи будућим тужиоцима; скреће се пажња јавности на проблем (а често је јефтинији пут од организовање медијске кампање); у случају да суделују међународни судови, могу да изазову притисак међународне заједнице; представљају исплативо средство да се отворе спорна питања; омогућавају шири приступ правосуђу; тестирају и разјашњавају садржај важећег права и шире одговорност државе кроз установљавање параметара које држава треба да спроведе.

Неки од проблема су: исход парница ретко кад може да се предвиди; постоје тешкоће у одабиру случајева јер врло мали број њих дође до суда, било због тога што се спор реши вансудским путем, или због тога што људи не знају да постоји начин да заштите своја права; парнице не осликавају увек мишљење јавног мњења и могу да доведу до исхода који нема подршку у јавности; стратешке парнице умногоме зависе од проналажења погодног клијента;⁴⁴² у земљама у којима су правна заштита и извршење одлука слаби, парница не мора да има очекивани исход; уколико не постоји независно правосуђе, покушај да се изврши промена снагом судске одлуке може бити неуспешан; тешко је

⁴⁴¹ Vehabović F, Izmirlija M, Kadribašić A, *op. cit.*, стр. 116.

⁴⁴² Интересантна је историја случаја *Defrenne v Sabena (C-43/75)* пред Европским судом правде. Елиана Вогел-Полски, адвокатика која је водила случај, заправо је дуго тражила одговарајућу жртву дискриминације чији би случај могао да послужи за вођење стратешке парнице. Са тим циљем присуствовала је седницама синдиката и нудила женама да их заступа (Olivert Amado A, Peetermans E, Ripani T, *Lobbying at the European Court of Justice? Yes, we can!*, p. 7, <http://www.pacteurope.eu/pact/wp-content/uploads/2012/06/Lobbying-at-the-European-Court-of-Justice.pdf>, приступ сајту 24.1.2016.

контролисати ток стратешких парница, посебно када је по среди тзв. класна тужба; корист од стратешке парнице не мора заиста да има угрожена група људи, јер им статус жртве не побољшава реалан положај у друштву; парнице могу бити прескупе; појединачан случај ретко зависи од успеха кампање.⁴⁴³

Правилан одабир предмета најзначајнији је за остваривање циља сваке стратешке парнице. Од значаја је да ли случај дотиче проблем који се систематски јавља и широко је заступљен, да ли је поткрепљен чињеницама, да ли организација која подржава случај има експерте у конкретној области, колико је успех изгледан и колико је извесно да ће се судска одлука и поштовати.⁴⁴⁴

У нашем праву стратешку парницу могу покренути Повереник за заштиту равноправности, као национално тело за равноправност, и невладине

⁴⁴³ Опширније: European Roma Rights Center, Interights, MPG, *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice*, 2004, pp. 43; Coomber A, *Strategically litigating equality – reflections on a changing jurisprudence*. European Anti-Discrimination Law Review. Vol. 15. (2012), pp. 11-21; Schokman B, Creasey D, Mohen P, *Short guide – strategic litigation and its role in promoting and protecting human rights*. Advocates for international development, 2012.

⁴⁴⁴ Као примери стратешких поступака пред Европским судом за људска права издвајају се случајеви *D.H. and Others v. Czech Republic*, о коме је већ било речи, *Opuz v. Turkey*, као и неколико случајева расно заснованог насиља који су вођени против Бугарске. У случају *Opuz v. Turkey* (Application no. 33401/02) подносиатеља представке поднела је представку због убиства своје мајке почињеног од стране њеног (подносиатељкиног) супруга. Вишегодишње породично насиље, које је пријављивано полицији, ескалирало је када је убица зауставио возило којим је убијена жена покушала да побегне и из таксија пуцао и убио је. Осуђен је за убиство, али је у тренутку када је случај доспео пред ЕСЉП већ био пуштен из затвора и малтретирао подносиатељу представке. Подносиатеља представке сматрала је да је дошло (и) до повреде члана 14, а као лично својство навела је пол. Изнела је аргументе о високој стопи породичног насиља у граду у коме је живела, као и о тежњи полиције да случајеве реши мирним путем, што је доводило до тога да се насилник враћа кући и наставља да малтретира жртве. Суд је, по први пут, нашао да постоји дискриминација која је у вези са породичним насиљем. Суд се позвао на међународно и упоредно право када је утврдио да је судска пасивност довела до стварања климе која је подстицала насиље у породици. Подносиатељки представке досуђен је износ од 30 000 евра на име накнаде нематеријалне штете, а према посебним инструкцијама суда она сада има и сталну заштиту од свог супруга. Важна су још три случаја: *Velikova v. Bulgaria* (Application no. [41488/98](#)), *Anguelova v. Bulgaria* (Application no. [38361/97](#)) и *Nachova and Others v. Bulgaria* (Application no. [43577/98](#)). У првом случају, подносиатеља представке је партнерка Рома кога су убили полицајци. Иако је суд нашао да се представка темељи на озбиљним аргументима, ипак није могао са сигурношћу да утврди да су убиство и мањкавост у истрази засновани на расној основи. Утврђена је повреда права на живот и делотворан правни лек. У другом случају, подносиатељка представке је родитељ седамнаестогодишњег ромског дечака који је умро у полицијском притвору. Иако ни у овом случају Суд није нашао повреду члана 14, он се од претходног разликује по томе што одлука није донета једногласно. У трећем случају, двојица ромских младића убијена су у покушају да напусте војну службу. Подносиоци представке поново су поднели доказе о неповољном третману Рома у Бугарској. Првостепени суд је нашао да постоји повреда члана 14, и донео одлуку о прерасподели терета доказивања, док је Велико веће нашло да постоји повреда процедуралних обавеза али не и материјалног права у контексту члана 14. Овај случај сматра се прекретницом међу поступцима поводом дискриминације. Последњи случај сматра се правом или природном стратешком парницом, јер је настала као одговор на апликантову породичну трагедију.

организације које су активно процесно легитимисане за покретање антидискриминационе парнице.

Да судови нису довољно едуковани о циљу и значају стратешких парница говори и образложење једне одлуке у којој је парница коју је покренуо Повереник за заштиту равноправности квалификована као „формалан, површан, изолован и несврнисходан покушај заштите грађана од дискриминације (у области рада)“.

4.4. Поступак у парницама за заштиту од дискриминације

Поступак у парницама за заштиту од дискриминације представља скуп правних правила по којима се пружа правна заштита повређеном, оспореном или угроженом праву на равноправност лица или групе лица. Ова посебна процесна правила имају инструментални карактер. Она не егзистирају самостално. Она подржавају садржину права из области антидискриминације и представљају конкретизацију одређених задатака које је законодавац имао у виду креирајући правила процесног права, а у складу са одређеним правно политичким циљевима. Начин на који су ова правила креирана указује на важност коју држава придаје заштити права на равноправност и њену решеност да се озбиљно ухвати у коштац са дискриминацијом.

Поступак у парницама за заштиту од дискриминације спада у посебне парничне поступке.⁴⁴⁵ То није потпун поступак. Њиме су регулисана само одступања од редовне парничне процедуре, на тај начин што су предвиђена другачија решења или чак посебни институти карактеристични само за одређене посебне поступке. Уколико одређене процесне норме нису прописане посебним законима, на поступке у парницама за заштиту од дискриминације сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку.

Посебни прописи којима је регулисан поступак у парницама за заштиту од дискриминације представљају *lex specialis* у односу на правила општег парничног поступка. У случају да су посебним прописима предвиђена другачија правила у односу на правила општег парничног поступка, посебна правила дерогирају правила општег парничног поступка.

⁴⁴⁵ Сви посебни парнични поступци могу се поделити у три групе: они који су регулисани самим Законом о парничном поступку, они који су регулисани неким другим законом и посебни поступци пред државним судовима поводом поступака пред недржавним судовима (Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право, op. cit.*, стр. 70).

Како је већ речено, ЗЗД предвиђа посебна правила у погледу месне надлежности, активне легитимације, ревизије, издавања привремених мера и терета доказивања. У чл. 41. ст. 2. ЗЗД изричито прописује сходну примену ЗПП. Сходну примену ЗЗД предвиђају и чл. 44. ЗРП и чл. 40. ЗДИ. Одредбама ЗРП прописана су посебна правила поводом месне надлежности, круга субјеката који могу да покрену поступак, претходног сношења поступка, привремених мера и терета доказивања, а процесне одредбе ЗДИ изгубиле су значај доношењем ЗЗД, о чему ће бити речи у редовима који следе.

Уколико у ЗРП нису предвиђена посебна правила сходно се, према чл. 44, примењују (само) одредбе ЗПП. Чињеницу да ЗРП није предвидео сходну примену процесних одредаба ЗЗД као општег антидискриминационог закона треба приписати околностима које су пратиле доношење ових закона.

Наиме, на та два законска текста се радило паралелно, а одлагање доношења општег (тзв. кровног) антидискриминационог закона нагнало је креаторе ЗРП да у овај законски текст унесу и одредбе процесног карактера. Иако међу процесним нормама прописаним ЗРП и ЗЗД не постоје значајне садржинске разлике, неки процесни институти су на различити начин регулисани у два закона. Најочигледнији пример је (не)могућност да Повереник за заштиту равноправности покрене парницу за заштиту од дискриминације, која је прописана ЗЗД, али не и ЗРП.⁴⁴⁶ Такође, према одредбама ЗРП, ревизија није допуштена.

За разлику од ЗРП, на одредбе ЗДИ, сходно се примењују и одредбе ЗПП и одредбе ЗЗД. У самом ЗДИ наводи се да се на поступак који је у вези са заштитом од дискриминације због инвалидности примењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак, ако овим законом није другачије одређено. Одредбама ЗЗД, који је усвојен три године касније, предвиђено је да се у погледу судске заштите особа са инвалидитетом примењују и одговарајуће одредбе ЗЗД. Овако дефинисан, чл. 26. ст. 3. ЗЗД изазива одређене недоумице. Поставља се питање који ће се законски пропис применити у случају да постоји колизија одредби ЗЗД и ЗДИ? Да ли ће се применити правило *lex specialis derogat legi generali*, па ће у том случају одредбе ЗДИ имати првенство? Или ће важити правило *lex posterior derogat legi prior*, у којем ће случају одредбе ЗЗД

⁴⁴⁶ У делу рада који се тиче активно процесно легитимисаних субјеката детаљаније ће бити анализирано какав је стварни значај овог проблема.

бити примењене на конкретан случај? Да би се отклонила оваква недоумица, законодавац је могао, уместо постојеће језичке конструкције, навести да ће се у погледу судске заштите особа са инвалидитетом применити (без везника „и“) одговарајуће одредбе ЗЗД, чиме би искључио процесне одредбе ЗДИ, или, пак, да ће се применити одговарајуће одредбе ЗЗД, када одредбама ЗДИ није другачије предвиђено, уколико је желео да процесна решења ЗДИ допуни решењима из ЗЗД, а да, у случају колизије, првенство да одредбама ЗДИ.

Диспаритет законских решења, у постојећем односу снага два закона, је тројак. Најпре, могуће је да једно решење уопште није предвиђено једним, а јесте предвиђено другим законом (одредбе о добровољном испитивачу дискриминације, на пример). У том случају, претпоставка је да ће се решење применити, без обзира којим је законом прописано. Затим, могуће је да поједине одредбе постоје у оба закона, али је једним законом проблем детаљније регулисан (на пример, одредбе о месној надлежности).⁴⁴⁷ Тада већ треба докучити да ли је намера законодавца била да постави одређене лимите, па се очекује да се примене одредбе рестриктивнијег закона, или треба предност дати закону који пружа већу правну заштиту дискриминисаном лицу. Напослетку, постоји ситуација у којој је законодавац прописао различита решења антидискриминационим законима (привремене мере).⁴⁴⁸ Сличне дилеме јављају се и када се сагледава однос ЗЗД и ЗРП.

Оно што се, међутим, јавља као претходно питање јесте моменат у коме суд одлучује по правилима ког поступка ће поступати у парници. У оквиру парничног поступка не постоји један конкретан тренутак, једна фаза у поступку у којој судија формално доноси одлуку која се тиче примењивих правила парничне процедуре. Процесним законима није прописана ни обавеза суда да установи процесна правила по којима ће парницу водити, али ни овавеза да, уколико то ипак учини, о томе обавести и странку. Ово је само један од разлога због кога се поставља питање да ли је уопште било неопходно у три, уместо у

⁴⁴⁷ Чл. 41. ЗДИ: У спору за заштиту од дискриминације због инвалидности месно је надлежан, поред суда опште месне надлежности, и суд на чијем подручју има пребивалиште, односно боравиште особа са инвалидитетом према којој је дискриминација извршена. Чл. 42. ЗЗД: У поступку за заштиту од дискриминације месно је надлежан, поред суда опште месне надлежности и суд на чијем подручју је седиште, односно пребивалиште тужиоца.

⁴⁴⁸ Чл. 45. ст. 3. ЗДИ: о предлогу за издавање привремене мере суд је дужан да одлучи у року од 48 сати од дана када је предлог примљен у суд. Чл. 44. ст. 3. ЗЗД: О предлогу за издавање привремене мере суд је дужан да донесе одлуку без одлагања, а најкасније у року од три дана од дана пријема предлога.

само једном закону уредити судску грађанскоправну заштиту од дискриминације и поступак у којем се она пружа.

Која ће се правила применити, у недостатку јасних одредби о првенству закона и релевантне судске праксе, остаје на процену судећег судије. Судија ће, међутим, имати дилему само ако на ова правила гледа као на правила два (односно три, пошто се дилеме односе и на однос ЗРП и друга два закона) посебна парнична поступка. Уколико пак, заузме став да је овде реч о једном једином посебном парничном поступку за заштиту од дискриминације, спектар његових овлашћења постаће шири. Ипак, ово значајно питање не може се оставити на процену судећег судије, већ је то правна ствар о којој је законодавац, кроз формулисање јасних правила, или суд, путем инструмената за уједначавање судске праксе, требало да заузме свој став.

Јасно је да је овакво стање, са аспекта правне сигурности, неодрживо, будући да странке морају знати по којим се правилима поступак води. Зато би постојање једног јединственог поступка у парницама за заштиту од дискриминације, *de lege ferenda*, било оптимално решење.

Важно је, за крај, сагледати природу поступка у парницама за заштиту од дискриминације и размислити да ли заиста може да се говори о једном једином посебном поступку за заштиту од дискриминације или су по среди само посебне одредбе, које по квантитету и квалитету нису довољне да би се говорило о посебним парничним поступцима. Иако не постоје правила о томе која је „количина“ посебних процесних правила, различитих од правила опште парничне процедуре, потребно да постоји да би се један поступак могао сматрати посебним парничним поступком, јасно је да посебна правила морају бити такве садржине и природе да представљају суштинска одступања од правила општег парничног поступка.⁴⁴⁹ Ово питање се посебно може поставити за ЗДИ, за чије се одредбе, уколико се прихвати становиште *lex posterior derogat legi prior*, може рећи и да су стављене ван снаге доношењем ЗЗД.

⁴⁴⁹ У контексту односа републичког и савезног закона из области родитеља и деце поставило се питање да ли је фрагментарним регулисањем једног поступка настао нови посебан поступак или само неке „посебности“ поступка. Ово питање „софистичке је нарави па одговор зависи од личног укуса“. Ово запажање може се пренети и на однос посебног и општег закона у оквиру једне републике. (Шире о томе: Belajec V, *Suradnja suda i organa starateljstva u posebnim građanskim sudskim postupcima o bračnim i porodičnim stvarima (doktorska disertacija)*, Zagreb, 1985, str. 69)

Упоредивањем прописа којима су регулисани поступци у антидискриминационим парницама са другим посебним поступцима, може се доћи до закључка да мали број посебних процесних правила не представља изузетак у односу на општу тенденцију законодавца да посебне поступке само фрагментарно уређује.⁴⁵⁰ Анализа прописа којима су регулисани антидискриминациони поступци показује да нека од суштински важних процесних правила нису измењена, као што су правила о базичним начелима процесног права, начела официјелности и начела диспозиције, као и истражног и расправног начела. Са друге стране, неки потпуно нови институти, попут тестера, указују на то да овај поступак са собом носи и значајне новине које га издвајају како од општег, тако и од других посебних парничних поступака. У том смислу, а пре детаљне анализе процесних правила, на овом месту се тек може рећи да су процесна правила ипак таква да се може рећи да, у суштини, постоји посебан парнични поступак за заштиту од дискриминације. Став ће бити детаљније аргументован када се буду критички анализирали поједини институти процесног права.

4.5. Начела поступка у парницама за заштиту од дискриминације

Начела представљају основне постулате на којима почива поступак, смернице којима се сви учесници руководе приликом предузимања парничних радњи. За њих се у теорији поетично користи и термин „мисли водиле“⁴⁵¹ јер од њих заиста зависи усмерење суда и странака приликом коришћења процесних овлашћења. Како се у литератури наводи, „брзина и јевтиноћа поступка са једне стране, и правилност пресуде са друге, представљају врховно начело поступка уопште, и врховни критеријум за теоријску оцену једног конкретног поступка, односно за оцену појединих правила тог поступка“.⁴⁵² Сем овог врховног начела за поступак као целину, постоје и начела за поједине парничне радње. За која ће се начела законодавац одлучити приликом обликовања процесних норми зависи од бројних фактора. Друштвено - политичко уређење, економска снага земље,

⁴⁵⁰ Видети, на пример, поступак у парницама из радних односа (чл. 436 – 441. ЗПП), поступак у парницама поводом колективних уговора (чл. 442 – 447. ЗПП), поступак у потрошачким споровима (чл. 488 – 493. ЗПП), мада има и супротних примера – поступак у споровима мале вредности (чл. 467 – 479. ЗПП), издавање платног налога (чл. 455 – 466. ЗПП).

⁴⁵¹ Marković M, *Građansko procesno pravo*, knj. 1, sv. 1, Beograd, 1957, str. 63.

⁴⁵² Marković M, *Osnovna načela parničnog postupka*, Novi Sad, 1977, str. 2.

правна традиција као и припадност одређеној „правној породици“ умногоме ће одредити темељне принципе на којима поступак почива.

У овом одељку рада биће сагледана основна начела парничног поступка и њихова примењивост на антидискриминационе парнице. Поступак у парницама за заштиту од дискриминације заснован је на извесним начелима која се односе на организацију судова и која су заједничка за све гране процесног права, као и на одређеним општим процесним начелима на којима је заснован сваки метод за пружање правне заштите.

Циљ овог дела рада јесте да се утврди у којој мери су темељи парничне процедуре одрживи у поступку у парницама за заштиту од дискриминације, а у којој мери они морају да се прилагоде природи права које се штити. У домаћем антидискриминационом законодавству важе, у основном облику или модификована, следећа начела: начело диспозиције, расправно начело, начело (обостраног) саслушања странака, начело усмености, начело непосредности, начело поучавања неуке странке, начело забране злоупотребе процесних овлашћења, као и друга начела која се остварују и у свим другим грађанским судским поступцима. Предмет детаљније анализе биће нека од ових начела, код којих се виде одступања од опште парничне процедуре, или код којих би било пожељно да је законодавац одступио од правила општег парничног поступка. Да ли је и у којој мери законодавац успео да постигне баланс између општих правила процедуре и нужних одступања, биће предмет оцене у редовима који следе.

4.5.1. Начело о праву на правну заштиту

Право на правну заштиту је аутономно јавно субјективно право које је гарантовано свим правним субјектима као једно од основних људских права. Наспрам права на правну заштиту стоји дужност суда да иницијалну радњу узме у разматрање, спроведе прописани поступак и донесе закониту одлуку. Ово начело јесте услов за остваривање свих осталих начела у поступку.

Правна заштита која се пружа треба да има одређене квалитете - да буде законита, једнака и правична.⁴⁵³

Законита одлука подразумева доследну примену како материјалног, тако и процесног права. Суд решава спор у парници, по правилима парничног

⁴⁵³ Станковић Г, *Грађанско процесно право, ор. cit.*, стр. 215.

поступка а на основу правила материјалног права. Управо је то још један разлог који иде у прилог тези да странке у свакој фази поступка морају знати по којим правилима парничне процедуре ће се поступак спровести и правила ког закона ће се применити.

Једнака правна заштита подразумева тзв. једнакост у оружју. Фактичка неједнакост странака ублажена је појединим институтима процесног права, попут ослобођења од претходног сношења трошкова поступка (чл. 48. ЗРП). „Једнакост у оружју“;⁴⁵⁴ још шире, подразумева и право странке да буде упућена у све изведене доказе, као и могућност да оспори чињенице које јој не иду у прилог.⁴⁵⁵ Равноправност странака била би, између осталог, омогућена и доследном разрадом и применом правила о поучавању неуке странке.⁴⁵⁶

Правична заштита, у смислу права на правично суђење, јесте појам о коме је став заузео и Европски суда за људска права, имајући у виду гаранције из чл. 6. ЕКЉП. Ово право конкретизовано је, између осталог, кроз правила о приступу суду, присуству у поступку, равноправности и забрани дискриминације странака у поступку, кроз право на објективног – назависног и непристрасног судију, право на решавање спорне ствари у разумном року, дужност суда да примењује правила материјалног и процесног права.⁴⁵⁷

Током анализе прикупљеног материјала за истраживање запажен је врло мали број случајева у којима су странке указивале на повреду права на правну заштиту. У неколико случајева тужена странка је довела у питање примењивост правила посебног парничног поступка за заштиту од дискриминације с обзиром

⁴⁵⁴ У теорији се, ипак, наглашава да ЕСЉП дозвољава „лагану неједнакост оружја“ и да ово начело не намеће успостављање „аритметичке или симетричке једнакости између странака у поступку, већ успостављање праведне равнотеже, односно равнотеже прилагођене њиховим процесним ситуацијама“ (Ivičević Karas E, *Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz čl. 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, u: Zbornik PFZ, 57, (4-5), str. 783.

⁴⁵⁵ *Ruiz-Mateos v. Spain* (Application No. 12952/87). Занимљиво је да је ова пресуда коришћена и као образложење одлука домаћих судова (Одлука Уставног суда ВШУ - 421/2011).

⁴⁵⁶ Куриозитет је, пак, да је поучавање неуке странке у једној парници довело до покретања поступка у парници за заштиту од дискриминације. Неуку странку судија је подучио да може да ангажује пуномоћника из редова адвоката. На то се надовезао пуномоћник супротне странке, иначе представник јединице локалне самоуправе, указујући на могућност да се тужилац обрати служби бесплатне правне помоћи. Схвативши то као увреду, тужилац је покренуо нову парницу против заступника туженог, сада као физичког лица, због повреде части и права личности, гажења достојанства, омаловажавања и излагања руглу његовог социјалног статуса и образовања.

⁴⁵⁷ О томе опширније: Mol N, Harbi K, *Pravo na pravično suđenje (Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima)*, Beograd, 2007; Galič A, *Ustavno civilno procesno pravo – ustavna procesna jamstva, ustavna pritožba-meje preizkusa in postopek*, Ljubljana, 2004.

на околности конкретног случаја, што би се могло подвести под обавезу суда да поступак спроведе по унапред прописаним правилима.

4.5.2. Начело обостраног саслушања странака и концепт отвореног правосуђења

Начело обостраног саслушања странака (*audiatur et altera pars*), чији је елемент и концепт отвореног правосуђења, једно је од методских начела јер се, уз истражно и расправно начело, односи на начин прикупљања процесног материјала. То је уставно начело, будући да је чланом 21. Устава сваком прокламована једнака правна заштита. Начело обостраног саслушања компонента је права на правично суђење, гарантованог чл. 32. Устава, а у чл. 36. Устава прописано да се сваком јемчи једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, пред имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајне и јединица локалне самоуправе. Поново као елемент права на правично суђење, зајемчено је и чл. 6. ЕКЉП. Ово начело израз је једнакости грађана пред законом.⁴⁵⁸ Његова примена има за циљ да се према странкама суд понаша на исти начин, и да обема буде дата једнака могућност партиципације у парничном поступку.⁴⁵⁹

У складу са чл. 5. ЗПП, суд ће свакој странци пружити могућност да се изјасни о захтевима, предлозима и наводима противне странке. Суд је овлашћен да одлучи о захтеву о коме противној странци није била пружена могућност да се изјасни само ако је то законом прописано. Суд не може своју одлуку да заснује на чињеницама о којима странкама није пружена могућност да се изјасне, осим ако законом није другачије прописано. По правилу, суд одлучује о тужбеном захтеву на основу усменог, непосредног и јавног расправљања.

Начело обостраног саслушања странака конкретизовано је кроз различита процесна правила. Између осталог, препознатљиво је у следећим

⁴⁵⁸ Кроз историју, одбијање странке, прецизније туженог, да се изјасни о наводима парничног противника тумачило се на различите начине. Према теорији афирмативне литисконтестације сматра се да тужени, који се не одазове позиву суда ради изјашњења о наводима парничног противника, заправо признаје те наводе као истините. Уколико наводи тужиоца нису оповргнути доказима који се већ налазе пред судом или општепознатим чињеницама, суд те наводе треба да прихвати као истините. Насупрот овој теорији стоји теорија негативне литисконтестације. Према тој теорији, изостанак странке заправо се сматра оспоравањем противникових навода (Marković M, *Osnovna načela parničnog postupka, op. cit, str. 11*). Данас су, у начелу, обе теорије одбачене.

⁴⁵⁹ Galić A, *op. cit, str. 162*.

правилима ЗПП⁴⁶⁰: суд је у обавези да туженом достави тужбу на одговор, а туженом су предочене последице пропуштања да на тужбу одговори; суд је у обавези да да могућност странкама да се изјасне о наводима свог парничног противника; расправа се може одржати уз присуство једне парничне странке само ако је друга странка уредно позвана; суд не може заснивати своју одлуку на чињеницама о којима странкама није дата могућност да се изјасне; суд изузетно може да дозволи странци да на рочишту за главну расправу изнесе нове чињенице и понуди нове доказе, о чему друга странка има право да се изјасни; правни лек једне странке доставља се другој странци.⁴⁶¹

Само у једној антидискриминационој парници анализираној за потребе овог рада првостепена пресуда је укинута јер парничној странци није уредно достављена тужба на одговор. Писмено је уручено одраслом члану домаћинства.

Из анализе предмета спроведене за потребе ове дисертације уочава се да је суд најчешће изводио доказе на тај начин што је саслушавао обе парничне странке, али је у једном предмету одбио саслушање тужиоца и донео одлуку само на основу исправа које су приложене као доказна средства.

У контексту проучавања радних метода у поступку, важно је поменути и концепт отвореног правосуђења.⁴⁶² Према овом концепту,⁴⁶³ странци у поступку не прети опасност само од њеног парничног противника, јер успех у парници не зависи само од његове диспозиције и обликовање поступка. Процесна грађа у модерној парници не прикупља се само на предлог странке, а прикупљена грађа не истражује се и оцењује само по критеријумима и ставовима странака. Активан чинилац савремене парнице свакако је и суд. Иако везан тужбеним захтевом, те чињеницама и доказима које су странке предложиле, он је ипак изузетно овлашћен да утврђује чињенице које странке нису навеле и изводи

⁴⁶⁰ Poznić B, Rakić - Vodinelić V, *op. cit.*, str. 126.

⁴⁶¹ Дакако, и ово правило има изузетке. У питању су следеће ситуације: 1) кад суд доноси одлуку о својој надлежности поводом претходног испитивања тужбе само на основу навода у тужби; 2) кад одлучује о сукобу надлежности; 3) кад доноси платни налог; 4) кад без расправе одлучује о издавању привремене мере; 5) кад без саслушања противника предлагача одлучује и спроводи поступак за обезбеђење доказа; 6) кад одлучује о трошковима поступка; 7) кад жалбу на решење не доставља противнику жалиоца; 8) кад је посебним законским прописима прописано да се жалба против пресуде не доставља противнику жалиоца на одговор (Станковић Г, *Грађанско процесно право, op. cit.*, стр. 225).

⁴⁶² Triva S, Dika M, *Грађанско парнично процесно право*, Zagreb, 2004, str. 151.

⁴⁶³ Овај концепт своје порекло води из немачког права и тумачења чл. 103. Устава Републике Немачке. Ово тумачење тиче се чињенице да тек ако странка сазна које ће чињенице суд утврђивати, односно доказе изводити, право на саслушање може бити ефикасно (Musielak Н-Ј, *op. cit.*, p. 63).

доказе који нису предложени, ако је то потребно да се спрече недозвољене диспозиције странака (чл. 3. ст. 3. ЗПП). Из тог разлога, начело једнакости процесних субјеката, али и начело контрадикторности како га схвата ЕСЈП, тражи да странке буду упознате са ставовима суда од којих зависи усмеравање парнице и њихова судбина. Неопходно је да, током парнице, суд упозна странке са својим радним тезама, квалификацијама и оценама кад год оне одступају од страначких. Приговор да би остваривање начела судске независности било доведено у питање, само је привидно исправан. Судија свакако мора током читавог поступка да заузима одређене ставове о свим битним питањима поступка, а што их раније подели са странкама то су већи изгледи да странке не буду изненађене, а самим тим ни незадовољне исходом парнице.

Ипак, овај концепт има и своје критичаре.⁴⁶⁴ Сматра се да овај концепт мора бити релативизован у смислу да је потребно направити разлику између ситуације у којој суд странкама није саопштио које чињенице и доказе ће утврђивати, односно изводити, од оне у којој суд странци није саопштио своја правна схватања. Док је прва ситуација недопустива, дотле се за другу ситуацију истиче да је до правних схватања и сама странка могла доћи брижљивом анализом свих правних извора, па нема потребе суду наметати терет да је о свим правнорелевантним аспектима поступка информира. Од странака треба очекивати да се темељно и са дужном пажњом припреме за учешће у парници.

Анализа правила домаћег процесног права не доводи до закључка да она подстичу суд да странкама „открије“ на који је начин квалификовао изнето чињенично стање и које је правне ставове заузео. Нигде се у закону не наводи да би странкама требало омогућити и да се изјасне о правним схватањима суда о чињеничним и правним аспектима конкретне правне ствари. Увид у расположиву судску праксу доводи до истог закључка.

Концепт отвореног правосуђења посебно је важан у контексту правила о терету доказивања, будући да ни тужилац ни тужени, све до добијања пресуде, не знају да ли је тужилац постојање дискриминације учинио вероватним и тако

⁴⁶⁴ Galič A, *Pravo na salušanje i pravna pravila*, u: Zbornik PFZ, 56 (2-3), str. 489.

терет доказивање пребацио на туженог или ни овај степен уверења није створен код судећег судије.⁴⁶⁵

4.5.3. Начело диспозиције и начело официјелности

У погледу покретања парничног поступка, одржавања поступка у току, располагања предметом парнице и окончања поступка, доминантно начело у савременом парничном поступку јесте начело диспозиције⁴⁶⁶ – *Nemo iudex sine auctore*.⁴⁶⁷ Наспрам овог начела стоји начело официјелности, којим се суду даје могућност да сам покрене парнични поступак.⁴⁶⁸ За разлику од појединих парница у породичноправним стварима, у антидискриминационим парницама законодавац није суду дао могућност да као адхезиони поступак покрене поступак за заштиту од дискриминације. Не постоји чак ни обавеза суда да, уколико у оквиру своје делатности сазна за извршену дискриминацију, о томе обавести неко од активно легитимисаних лица. Без жеље да престрого судим законодавцу, приметила бих да то значи: 1) да он нема поверења да би судије знале да препознају дискриминаторско понашање уколико о њему сазнају у току парнице, или 2) да сматра да немају довољно снаге да такву парницу саме покрену, или 3) да проблем дискриминације није од посебног друштвеног значаја за нашу средину.

Суд суди само у границама истакнутог тужбеног захтева и нема овлашћење да странкама додели нешто друго или нешто више од онога што су оне захтевом тражиле.

Законодавац није ограничио могућност диспонирања захтевом у току парнице. Тако странке могу закључити поравнање, тужилац се може одрећи тужбеног захтева, а тужени признати тужбени захтев, што, уз испуњење других

⁴⁶⁵ Ово питање детаљније је обрађено у делу који се односи на терет доказивања.

⁴⁶⁶ За процесне системе из доба либералне буржоаске државе било је карактеристично да странке имају доминантан утицај на развој и ток поступка. Данас, међутим, све више долази до изражаја активна улога суда у спровођењу поступка покренутог на иницијативу странке. Странкама се, по правилу, не признаје правни интерес да одлучују о типу поступка који треба спровести па се оне подвргавају оном процесном режиму који их води остварењу процесних циљева (*Triva S, Dika M, op. cit, str. 129*).

⁴⁶⁷ Петрушић Н, Адамовић А (уреднице), *Латинске изреке, правила и изрази из области цивилне процедуре*, Ниш, 2012, стр. 40.

⁴⁶⁸ Примена овог начела подложна је критици. Наиме, уколико суд нађе да постоји потреба за покретањем овог поступка, и тај исти суд суди у том поступку, да ли може да се гарантује објективност и непристрасност судећег судије? Да ли ће судија донети одлуку да, на пример, насиља у породици није било и тако прећутно признати да је погрешно у својој првобитној процени? На овакав случај се неретко може применити мисао из народне приповетке „Кадија те тужи, кадија ти суди“.

услова, може довести до доношења пресуде на основу признања и пресуде на основу одрицања.⁴⁶⁹ Питање је да ли је ово решење добро, имајући у виду притисак коме дискриминисано лице може бити изложено. У страху да задржи свој посао, или оствари неко своје право, оно може бити приморано да се одрекне тужбеног захтева и тако трајно одустане од права на правну заштиту. Иако се пресуде на основу признања или одрицања могу побијати због мана воље, па и претње, ипак се чини да је боље спречити доношење него побијати донету одлуку. Из тог разлога сматрам да границе диспонирања захтевом у току парнице треба да буду уже постављене. На тај начин допринело би се, у извесном смислу, и отклањању фактичке неједнакости међу странкама. У оним случајевима у којима су тужени (махом правна) лица чија позиција моћи може да доведе до одустанка дискриминисаног лица од његовог захтева, ограничавање диспонирања представљало би одузимање једног од оружја за постизање тог циља.

У испитиваном узорку наша се само једна одлука на основу одрицања, у парници у којој је запослени тужио послодавца, правно лице, због дискриминације на основу физичког изгледа.

Како је већ наведено, начело официјелности нема значајну улогу у антидискриминационим парницама. Осим одступања које важи за све парнице, а по коме суд неће дозволити располагања странака⁴⁷⁰ која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима, нема ниједног одступања које би било карактеристично само за антидискриминационе парнице.

4.5.4. Расправно и истражно начело

За прикупљање процесног материјала и формирање подлоге за судску одлуку од значаја су расправно и истражно начело. У савременом парничном поступку, конципираном на начелу диспозиције, као доминантна радна метода користи се расправно начело.⁴⁷¹ То значи да саме странке износе чињенице и

⁴⁶⁹ Чл. 348. и 349. ЗПП.

⁴⁷⁰ Примећено је да није јасан круг радњи на које се односе недозвољена располагања. То може бити само располагање тужбеним захтевом (уже схватање), али и располагање чињеничним тврдњама и радњама које су везане за изношење, признање и оспоравање чињеничних тврдњи противника (шире схватање). Сматра се да је судска пракса прихватила ово шире схватање (Poznić B, Rakić -Vodinelić V, *Грађанско процесно право*, *op. cit.*, стр. 120).

⁴⁷¹ Границе истражног и расправног начела мењане су и у домаћем грађанском процесном праву. Закон о парничном поступку донет 1976. године у знатној мери је ограничавао расправну

нуде доказе на којима заснивају своја тврђења. Наспрам расправног стоји истражно начело.⁴⁷² Оно се примењује само изузетно, у парницама за које је законодавац проценио да су од посебног друштвеног значаја. Тај друштвени значај даје за право судији да сам изводи доказе које ниједна од странака није предложили или утврђује чињенице које су међу странкама неспорне.⁴⁷³ Пример за ове парнице јесте парница за заштиту од насиља у породици. Осим ових парница, судија може увек да изводи доказе сам, када сматра да странка иде за тим да злоупотреби своја процесна овлашћења и понаша се супротно чл. 3. ст. 3. ЗПП.

Анализа одредаба ЗЗД, ЗРП и ЗДИ показује да у погледу прикупљања процесног материјала суд и странке имају иста она процесна овлашћења која имају у парницама које се воде по правилима општег парничног поступка.

Према чл. 7. ЗПП, странке су дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје доказе и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице. Законодавац још једном наглашава ово правило у чл. 228, поново наводећи да су странке дужне да изнесу чињенице и предложе доказе на којима заснивају свој захтев или којима оспоравају наводе и доказе противника. Суд ће да размотри и утврди само чињенице које су странке саме изнеле и изведе само доказе које су странке предложиле, ако законом није другачије прописано. Не доказују се чињенице које је странка признала пред судом у току парнице, односно

методу. Овакав закључак изводи се из одредбе којом се суду налаже да потпуно и истинито утврди спорне чињенице од којих зависи основаност захтева. Законодавац је чак овластио суд и да изведе оне доказе које странке нису предложиле, ако су ти докази значајни за доношење одлуке. Ипак, суд није могао да изведе доказе за чије извођење странке нису предујмиле трошкове, осим ако се радило о недопуштеним диспозицијама странака, када је суд био овлашћен да за извођење доказа користи средства из предрачунских средстава суда. Закон из 2004. године, наследник ЗПП 76, определио се за такву комбинацију истражног и расправног начела у којој су овлашћења суда битно умањена. Сада се истиче дужност странака да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да за њих предложе доказе (Опширније: Крстић Н, *Улога парничног суда и странака у прикупљању процесног материјала – компаративна анализа решења ранијег и важећег Закона о парничном поступку*, у: Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, књ. 3, Ниш, 2009, стр. 223 – 239, Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 220-224, Poznić В, Rakić - Vodinec V, *Грађанско процесно право*, *op. cit.*, стр. 122-125, Палачковић Д, *Парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 29-30).

⁴⁷² Једнако тачно би било написати да се грађански поступак не може заснивати искључиво на расправном нити искључиво на инквизиционом начелу. „Признати искључиво страначку иницијативу у сакупљању материјала, значило би – негирати грађанском правосуђу карактер јавне службе; искључити страначку иницијативу, значило би – превидети или поништити диспозитивност грађанских субјективних права“ (Marković М, *Osnovna načela parničnog postupka*, *op. cit.*, стр. 42).

⁴⁷³ У литератури се може срести и становиште да и по редовном току ствари суд може одредити и извођење неког другог доказа, а не оног који је странка предложила (Poznić В, Rakić - Vodinec V, *Грађанско процесно право*, *op. cit.*, стр. 123).

чињенице које није оспорила, као ни чињенице које су општепознате. Према чл. 308. ЗПП, странка је дужна да најкасније на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу ако припремно рочиште није обавезно, изнесе све чињенице за образложење својих предлога, да предложи доказе којима се потврђују изнете чињенице, да се изјасни о наводима и понуђеним доказима противне странке, као и да предложи временски оквир за спровођење поступка. У жалби не могу да се износе нове чињенице и предлажу нови докази, осим ако подносилац жалбе учини вероватним да без своје кривице није могао да их изнесе, односно предложи до закључења главне расправе.⁴⁷⁴

Законодавац није нашао да су антидискриминационе парнице такве да захтевају прописивање посебних правила у погледу прикупљања процесног материјала, посебно имајући у виду правила о прерасподели терета доказивања. Постојање правила која се односе на прикупљање процесног материјала посебно је од значаја имајући у виду правила о сношењу парничних трошкова. Док ЗРП, у чл. 48. предвиђа могућност ослобађања од претходног сношења трошкова поступка, дотле ЗЗД и ЗДИ такву могућност не познају. Странка која предложи извођење одређеног доказа дужна је и да предујми трошкове његовог извођења. Уколико странка не плати ове трошкове, суд ће одустати од извођења доказа. У том случају суд ће, у складу са чл. 152. ЗПП, с обзиром на све околности по свом уверењу, ценити од каквог је значаја то што странка није у року положила износ потребан за подмиривање трошкова. Изузетно, ако суд по службеној дужности одреди извођење доказа ради утврђивања чињеница у вези са применом чл. 3. ст. 3. ЗПП, а странке не положе одређени износ, трошкови за извођење доказа исплатиће се из средстава суда.

Чини се да ова ситуација неће бити ретка у антидискриминационим парницама, посебно оним које су у вези са незаконитим отказом или смањењем зарада, имајући у виду незавидан материјални положај у коме се тужилац

⁴⁷⁴ Тужени је само у једној парници, у одговору на жалбу тужиоца, указао на одредбе чл. 308. ЗПП. Подсетио је суд и на одредбе чл. 314. према којима се нове чињенице и нови докази могу изнети и у поднесцима или на каснијим рочиштима, све до закључења главне расправе, само ако странка учини вероватним да их без своје кривице није могла изнети раније. Како се у поднеску наводи „тужилац не само да није благовремено предложио доказе на које се позива у поднеску (конкретан поднесак није иницијална парнична радња, прим. А.Т) већ их није уопште доставио у поступку, а што је све у супротности са одредбом ЗПП која прописује да је свака странка дужна да изнесе све чињенице на којима заснива све захтеве и да предложи доказе којима се утврђују те чињенице“.

налази. Из тог разлога треба размислити о модификовању процесног начела о прикупљању процесног материјала у правцу да и сам суд, из сопствених средстава, може да плати извођење одређеног доказа, а по угледу на решење које се односи на чл. 3. ст. 3. ЗПП.

4.5.5. Начело о суђењу у разумном року и начело хитности

Начело о суђењу у разумном року и начело хитности два су начела која се тичу динамике предузимања парничних радњи у парничном поступку. Ипак, међу њима постоји суштинска разлика. Начело о суђењу у разумном року представља један правни стандард који се односи на све парнице, а његова конкретизација зависи од околности конкретног случаја, док се, са друге стране, начело хитности тиче само одређених парница али по среди није стандард већ скуп правила која се примењују без обзира на конкретну парницу.

Начело о суђењу у разумном року представља уставни принцип (чл. 32. Устава). Исти принцип садржан је, као елемент права на правично суђење, и у чл. 6. ЕКЉП.⁴⁷⁵ У чл. 10. ЗПП прописано је да странка има право да суд одлучи о њеним захтевима и предлозима у разумном року. Да је у питању један „каучук појам“ говори и одсуство било какве дефиниције, а понајмање оне која би садржала неки тачан период у коме парница треба да се оконча. Према пракси ЕСЉП, конкретизација овог стандарда зависи од више фактора: сложености правне ствари, понашања власти, важности предмета за подносиоца представке, односно ризика коме је подносилац представке изложен и понашања самог подносиоца представке.⁴⁷⁶

Новина која је уведена последњим ЗПП, временски оквир парнице, требало би да утиче на брзину и ефикасност рада судова. ЗПП прописује да је суд дужан да поступак спроведе без одуговлачења, у складу са претходно одређеним временским оквиром за предузимање парничних радњи и са што

⁴⁷⁵ Истраживања показују да парнице у Србији трају забрињавајуће дуго. Тако, у Првом основном суду у првостепеној фази поступка налази се 43 парнице старије од 20 година, а 573 старије од 10 година. Парница старијих од десет година има и у Другом основном суду (10), Основним судом у Нишу (две), Крагујевцу (23) и Новом Саду (32), што су уједно и сви судови у којима је истраживање спроведено (Београдски центар за људска права, *Људска права у Србији*, 2012, стр. 165).

⁴⁷⁶ Опширније: Petrušić N, *Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava u zaštiti prava na rešavanje građanskopravne stvari u razumnoj roku*, u: *Evropski sistem zaštite ljudskih prava: iskustva i novi izazovi*, Niš, 2005, str. 199-221. У теорији се могу срести и мишљења да је критеријум посебне важности предмета за подносиоца представке напуштен (Mihic V, *Pravo na pravično suđenje u razumnoj roku*, u: *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, br. XVIII, 2005, str. 232).

мање трошкова. Непоступање судије у временском оквиру је основ за покретање дисциплинског поступка у складу са одредбама Закона о судијама (чл. 10. ст. 2. и 3. ЗПП). Суд заказује рочишта у складу са временским оквиром који је постављен на припремном рочишту или на првом рочишту за главну расправу. Законом о парничном поступку прописано је шта решење о одређивању временског оквира нарочито садржи. То је: број рочишта, време одржавања рочишта, распоред извођења доказа на рочиштима и предузимања других процесних радњи, судске рокове, као и укупно време трајања поступка (чл. 308. ст. 4. ЗПП). Закон прописује и да приликом одлагања рочишта, суд мора увек да одреди нов временски оквир који не може да буде дужи од једне трећине првобитно одређеног временског оквира (чл. 108. ЗПП).⁴⁷⁷

У једном прегледаном предмету временски оквир парнице одређен је на тај начин што је суд одредио да ће се парница окончати у року од три, а у другом у року од шест месеци од дана одржавања припремног рочишта.⁴⁷⁸

Начело хитности⁴⁷⁹ односи се на динамику предузимања парничних радњи у парничном поступку. То је и једино начело које је експлицитно прописано Законом о забрани дискриминације.⁴⁸⁰ ЗРП и ЗДИ уопште не прописују начело о суђењу у разумном року или начело хитности. Док се на први сходно примењују процесне одредбе ЗЗД, други остаје ускраћен чак и за тај минималан подстицај да се одступи од уобичајене праксе када је дужина парничног поступка у питању и пресуда донесе у краћем временском року. Са жаљењем се може констатовати да законодавац, осим декларативног прописивања начела хитности, није учинио ништа чиме би поспешио примену овог начела у пракси. У другим посебним поступцима начело хитности конкретизовано је на различите начине: одређивањем максималног рока у коме се поступак мора окончати, прописивањем кратких рокова за предузимање појединих радњи, прописивањем максималног броја рочишта на којима се првостепени поступак мора окончати и сл. Нажалост, за разлику од, на пример,

⁴⁷⁷ Из разговора са адвокатима могло се чути да судије за сада немају једнообразну праксу у одређивању временског оквира парнице. Неки се одлучују да одреде само број месеци за колико парница треба да буде окончана, други одређују број рочишта која треба да се одрже, а трећи се одлучују да одреде и једно и друго.

⁴⁷⁸ Институт временског оквира парнице претрпео је озбиљне критике у теорији. Опширније: Ракић -Vodinelić V, *Zakon o parničnom postupku Srbije 2011*, *op. cit.*, str. 516 – 526.

⁴⁷⁹ У појединим породичноправним парницама ово начело назива се и начелом нарочите хитности (чл. 169. ПЗ), што донекле представља плеоназам.

⁴⁸⁰ Чл. 41. ст. 3. ЗЗД: Поступак је хитан.

Закона о раду,⁴⁸¹ ЗЗД, као ни други антидискриминациони закони не прописују временски период у коме се антидискриминационе парнице морају окончати. У антидискриминационим парницама не постоји ни рок за заказивање првог рочишта, за разлику од, на пример, појединих парница у вези са породичноправним односима.⁴⁸² Не постоје ни правила о максималном броју рочишта.⁴⁸³

Увидом у списе предмета прегледаних у оквиру емпиријског истраживања уочено је да брзина решавања спора нигде није представљала приоритет, а да су у појединим парницама рочишта заказивана са размаком од пет месеци. Занимљиво је истаћи да се у заглављу неколицине тужби нашла назнака „Хитно, у складу са чл. 41. ЗЗД“ коју су ставиле парничне странке или њихови адвокати. Она се може посматрати као подсетник самом судији да законска одредба о хитности поступка не остане мртво слово на папиру.

4.5.6. Начело јавности

Начело јавности односи се на могућност да неограничени број људи присуствује расправљању пред судом. Ово начело прописано је Европском конвенцијом, Уставом Републике Србије и Законом о парничном поступку.

Пресуде се изричу јавно, у име народа. Применом начела јавности остварује се двоструки циљ: грађани који присуствују суђењима упознају се непосредно са применом закона, а истовремено делују на контролу рада судова и гаранција су да ће судови правилно утврдити чињеничну основу за доношење законите одлуке. У пракси је спорна примена овог начела, имајући у виду безбедоносну политику већине судова.⁴⁸⁴

У чл. 32. Устава гарантује се сваком право да суд јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега. Јавност суђења уједно је и компонента права на правично суђење, прокламованог чл. 6. ЕКЉП.

⁴⁸¹ Чл. 195. Закона о раду: Спор пред надлежним судом правноснажно се окончава у року од шест месеци од дана покретања спора.

⁴⁸² Чл. 204. ст. 4. ПЗ: Прво рочиште заказује се тако да се одржи у року од 15 дана од дана када су тужба или предлог примљени у суду (Правилно би било „у суд“).

⁴⁸³ Чл. 204. ст. 3. ПЗ: Поступак из ст. 1. овог члана (поступак у вези са породичним односима који се односи на дете или родитеља који врши родитељско право, *прим. А. Т*) суд ће, по правилу, спровести на највише два рочишта.

⁴⁸⁴ Приликом улаза у већину судских зграда, осим обавезног проласка кроз детектор метала, грађани су обавезни да покажу судски позив или на други начин оправдају свој долазак у суд. Од обезбеђења суда зависи да ли ће их пустити само да прате суђења.

Према чл. 321. ЗПП, главна расправа је јавна. Расправи могу да присуствују само лица старија од 16 година, осим ако нешто друго није законом прописано. Суд може да искључи јавност само у случајевима прописаним законом. Теорија препознаје општу, страначку, супститутивну и интересну јавност.⁴⁸⁵ Општа јавност односи се на могућност апстрактног броја лица који нису одабрани на основу унапред одређених критеријума да присуствују главној расправи. Ова могућност лимитирана је просторним, нормативним и сметњама које се тичу учинка самих судија.⁴⁸⁶ Страначка јавност односи се на круг лица који не могу бити искључени са главне расправе.⁴⁸⁷ То су странке, њихови законски заступници, пуномоћници и умешачи. Супститутивна јавност тиче се могућности да расправи на којој је искључена јавност присуствују највише два лица које странка одреди. Главној расправи на којој је искључена јавност могу да присуствују службена лица и научни радници, ако је то од интереса за њихову службу или научну делатност, што представља интересну јавност. Интересну јавност чине и лица која имају одређени интерес да прате рад суда.

Приликом креирања начела у антидискриминационим поступцима законодавац се није определио да на било који начин ограничи присуство јавности.⁴⁸⁸ То је и разумљиво, будући да антидискриминационе парнице осим репресивног треба да имају и превентивни значај, а едукација и подизање свести становништва може се постићи и кроз присуство рочиштима за главну расправу.⁴⁸⁹

⁴⁸⁵ Dika M, *Načelo javnosti u parničnom postupku*, u: Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 29, br. 1, 1 – 26 (2008), str. 2.

⁴⁸⁶ Просторне претпоставке односе се на услове који се тичу места одржавања рочишта, а које је државна дужна да обезбеди у циљу остваривања начела јавности. Нормативне претпоставке тичу се организације рада у судовима. Судови су дужни да правовремено обавештавају јавност о распореду рада појединих судских тела укључујући и распоред термина за рочиште у појединим предметима. Претпоставке учинка односе се на обавезу самих судија да заиста и остваре план који су у оквиру нормативних претпоставки поставили (*Ibid*, str. 4 – 5).

⁴⁸⁷ Осим, наравно, у случају да не поштују ред на главној расправи, за шта се користи термин „удаљавање са главне расправе“.

⁴⁸⁸ Према чл. 322. ЗПП, јавност може бити искључена за целу или део главне расправе ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку. Јавност се, такође, може искључити и ако се мерама за одржање реда прописаним у закону не може обезбедити несметано одржање расправе.

⁴⁸⁹ Може се, ипак, замислити ситуација у којој странка, позивајући се на заштиту приватности, жели да јавност у поступку буде ограничена. То би, на пример, могао да буде случај са припадницима ЛГБТ популације или ХИВ позитивним странкама, имајући у виду стигматизацију и шиканирање које они доживљавају.

Приликом прикупљања материјала за емпиријско истраживање, управе судова су стављале на располагање како предмете који су правноснажно окончани тако и оне који су и даље у фази првостепеног или другостепеног поступка. Ипак, било је и оних судова који нису дозволили увид у списе неправноснажних предмета, уз образложење да „... Ваш (Правног факултета у Нишу, прим. А.Т) студент не представља странку у поступку, односно не поседује посебно пуномоћје за разгледање списка предмета“. Овакав став суда не показује само незнање антидискриминационог права или недостатак обуке у овој области, већ елементарно незнање правила опште парничне процедуре којима је ово правило и прописано.

4.6. Процесне претпоставке

Процесне претпоставке су услови за пуноважно заснивање, пуноважно развијање и пуноважно окончање једног процесног односа.^{490 491} Наш законодавац не користи термин „процесне претпоставке“ већ термин „процесне сметње“.⁴⁹²

Процесне претпоставке могу се класификовати на различите начине, па тако постоји подела на опште и посебне процесне претпоставке, позитивне и негативне процесне претпоставке, претпоставке о којима суд води рачуна по службеној дужности и оне о којима води рачуна по приговору странака, као и

⁴⁹⁰ Ово је само једна од дефиниција процесних претпоставки. Процесне претпоставке схваћене су и као претпоставке допустивости тужбе, (мериторног) расправљања и мериторне одлуке (Rosenberg L, Schwab, К.Н, *Zivilprozessrecht*, 1977, р. 507; Triva S, *Грађанско парнично процесно право*, 1980 (5. Izd 1983), str. 23; Juhart J, *Civilno procesno pravo FNR Jugoslavije*, 1960, str. 18; Ude L, *Civilni pravdni postopek in samoupravni sodni postopek*, 1980, str. 77), као претпоставке, односно сметње мериторне расправе (Fasching H.W, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, III 1966, р. 8), као захтеви за допуштеност поступка (Holzhammer R, *Osterreichisches Zivilprozessrecht*, 1976, р. 161), као претпоставке одлучивања о предмету спора (Познић Б, *Грађанско процесно право*, 1980, (8. изд. 1982), стр. 20), док поједини праве разлику између претпоставки за подношење тужби, општих потрепштина мериторне одлуке и посебних захтева мериторне одлуке (Bruns R, *Zivilprozessrecht*, 1979, р. 203, следећи Nussbaum, *Prozesshandlungen, ihre Voraussetzungen und Erforderniss*, 1908), све наведено према Dika M, *Pravo na tužbu*, Zagreb, 1987, str. 211.

⁴⁹¹ Појам процесних претпоставки у теорију процесног права увео је Оскар Билов, дефинишући их као предуслове за остваривање целог процесног односа или као услове постојања процесноправног односа, при чему би процесне претпоставке заправо биле претпоставке мериторног расправљања и мериторне одлуке. Bulow O, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, 1968, р. 6, наведено према Dika M, *Pravo na tužbu*, op. cit, str. 210.

⁴⁹² Занимљиво је да се у немачкој доктрини поред појма процесних претпоставки користи и појам процесних сметњи, не као синоним већ као термин који има посебно значење. Овај појам означава оне околности од којих зависи допустивост парнице а на које суд пази само по приговору туженог (Dika M, *Pravo na tužbu*, op. cit, str. 212).

процесне претпоставке које се тичу суда, странака и спорне ствари.⁴⁹³ Према овој, најчешћој подели,⁴⁹⁴ претпоставке које се тичу странака су: постојање странке, страначка и парнична способност, процесна легитимација и уредно заступање. Претпоставке које се тичу суда су међународна надлежност домаћег суда, судска, стварна и месна надлежност, објективност и правилан састав суда. Претпоставке које се тичу спорне ствари су парница као редован правни пут, литиспенденција, пресуђена ствар, судско поравнање, формална уредност поднеска, правни интерес, благовременост и вођење претходног поступка. У теорији је преовлађујуће мишљење да не постоји редослед у одлучивању о процесним претпоставкама, мада су постојале извесне тенденције да се неки ред ипак направи.⁴⁹⁵

Претпоставке у вези суда и претпоставке у вези странака предмет су посебне анализе у делу који се тиче субјеката поступка у парницама за заштиту

⁴⁹³ Честа је и подела процесних претпоставки на оне које се односе на суд, странке, тужбу и предмет спора (Палачковић Д, *Парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 50, Poznić В, Rakić-Vodinelić V, *Грађанско процесно право*, *op. cit.*, стр. 27). Постоји и подела на процесне претпоставке у ужем и ширем смислу. У ужем смислу процесне претпоставке биле би околности од којих зависи допуштеност покретања парничног поступка, те мериторног расправљања и одлучивања. У ширем смислу процесне претпоставке биле би све оне околности од којих би зависила допуштеност предузимања било које активности у поступку, укључујући и допуштеност одлучивања о основаности било ког од захтева који би се могао истакнути у поступку, дакле не само тужбеног захтева (Dika М, *Грађанско парнично право*, *Tužba*, књига VI, Zagreb, 2009, стр. 14).

⁴⁹⁴ Овој класификацији стављају се замерке, те се уместо ње предлаже класификација процесних претпоставки у зависности од тога чега се оне тичу – суда, странака, околности да је било потребно спровести неки претходни поступак, односно да се водио одређени поступак који се окончао на одређени начин или да се он води, благовремености тужбе, врсте и својстава тражбине с обзиром на коју се заштита тражи односно уопштено грађанскоправног односа с обзиром на који се она тражи, формалне и садржајне уредности тужбе (Dika М, *Грађанско парнично право*, *Tužba*, *op. cit.*, стр. 15).

⁴⁹⁵ Постоји више схватања о томе којим редом се испитују процесне претпоставке. Према једном, суд прво утврђује да ли је тужба уредна. Затим се упушта у оцену своје надлежности јер одлуку о томе да је тужба допуштена или да није може донети само стварно и месно надлежни суд. После тога он одлучује о приговору литиспенденције и пресуђене ствари. Потчињеност туженог домаћем правосуђу, постојање странке, њена способност и уредно заступање чине даље предмете испитивања. Тек ако су све наведене претпоставке испуњене, суд одбацује тужбу поднету у правној ствари о којој се одлучује у управном а не у парничном поступку. Као последње у редоследу, суд проверава постојање правног интереса за тужбу што представља прелаз ка чињеницама од материјалноправног значаја (Rosenberg L, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, 1966, р. 576). Према другим теоретичарима, схватање да постоји унапред одређени ранг испитивања процесних претпоставки само је делимично прихватљиво. Наиме, првенство треба да има судска надлежност уопште. У прилог схватању да апсолутна надлежност суда има предност, говори и законски текст, у којем је недостатак ове претпоставке наведен на првом месту као разлог одбацивања тужбе. Затим долазе још само надлежност врсте суда и стварна и месна надлежност. Одлуку о осталим процесним сметњама може донети само надлежни суд. После надлежности, не постоји никакав унапред утврђени редослед по коме би суд проверавао постојање претпоставки (Poznić В, Rakić-Vodinelić V, *Грађанско процесно право – skripta, sveska 1*, Beograd, 2012, стр. 20 – 21, и претходни навод из ове фусноте преузет из истог извора).

од дискриминације. Претпоставке у вези спорне ствари прилично су хетерогене, па оне неће бити анализирани на једном месту, већ заједно са другим процесним институтима са којима се налазе у одређеној вези.

4.7. Субјекти поступка

У поступку у парницама за заштиту од дискриминације учествује велики број субјеката у различитим процесним улогама. Уобичајена класификација учесника парничног поступка на субјекте у ужем и субјекте у ширем смислу може се применити и на антидискриминационе парнице.⁴⁹⁶

Учесници у ужем смислу јесу парнични суд и парничне странке. Парница је тространи однос који настаје између суда и странака, а увек је двостраначки јер постоје само две страначке улоге, тужилац и тужени, без обзира на могућност кумулације субјеката у једној процесној улози. Учесници у ширем смислу јесу сва она лица која на неки начин суделују у парничном поступку: умешачи, заступници, тумачи, преводиоци, сведоци, вештачи.

Мотив учешћа субјеката у парници је различит. Поједини штите сопствено, а поједини туђе право или интерес, док трећи пружају суду неопходну стручну или техничку помоћ. Неки од њих могу постати странке *ad hoc*, када се у адхезионом поступку расправља о њиховим правима и дужностима која су настала поводом антидискриминационе парнице.

4.7.1. Суд

Парница представља редован правни пут за решавање антидискриминационих спорова. Да би суд могао пуноважно да одлучује о истакнутим захтевима, морају да буду испуњене процесне претпоставке у погледу суда.⁴⁹⁷ Најпре, потребно је да је за решавање конкретног спора надлежан суд, а не неки други орган. У случају да постоји апсолутна ненадлежност суда јер правна ствар спада у надлежност неког другог органа, а не суда, суд ће се огласити ненадлежним, укинуће предузете радње и одбациће тужбу. У правним стварима са елементима иностраности неопходно је да постоји међународна надлежност домаћег суда. Суд мора бити стварно и месно

⁴⁹⁶ Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 62.

⁴⁹⁷ О класификацији процесних претпоставки било је више речи у одељку „Процесне претпоставке“, а на овом месту само напомена да су процесне претпоставке у погледу суда наведене према Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 59.

надлежан за поступање у конкретној правној ствари. Морају, сем тога, бити испуњене и претпоставке које се тичу правилног састава и објективности суда.

4.7.1.1. Стварна надлежност

Стварна надлежност дефинише се као расподела послова између различитих првостепених судова исте врсте.⁴⁹⁸ У антидискриминационим парницама био је, најпре, стварно надлежан основни суд. Ипак, постојала је могућност да виши суд суди у првостепеном поступку, уколико је вредност предмета спора толика да омогућава изјављивање ревизије.⁴⁹⁹ Међутим, изменама Закона о уређењу судова⁵⁰⁰ таксативно су набројане врсте грађанскоправних спорова у којима виши суд суди као првостепени, а међу којима су и спорови поводом дискриминације. Осим тога, виши суд стварно је надлежан у медијским парницама које се воде ради заштите од говора мржње.⁵⁰¹ У другостепеном поступку суди апелациони суд, а у евентуалном поступку по ванредним правним лековима Врховни касациони суд. Образлажући потребу за изменом законских прописа законодавац је указао да су приликом примене ових прописа уочени извесни недостаци који се пре свега односе на поделу надлежности између основних и виших судова и неуједначеност судске праксе у поступању апелационих судова.⁵⁰² Ова измена са собом свакако носи и рад на едукацији судија виших судова у области антидискриминационог права, будући да су они до сада само изузетно поступали у овим парницама.

О стварној надлежности суд води рачуна по службеној дужности у току читавог поступка. У случају да суд није стварно надлежан у конкретној правној ствари, дужан је да поступак обустави и предмет уступи надлежном суду (чл. 20. ст. 1. ЗПП). У истраживачком узорку оваква ситуација догодила се само у

⁴⁹⁸ У литератури се наводи да законодавац прави разлику између надлежности врсте суда, која подразумева расподелу послова између судова различите врсте и стварне надлежности судова (Poznić B, Rakić-Vodinić V, *Грађанско процесно право – скрипта, свеска 1, op. cit, str. 70*).

⁴⁹⁹ Према тада важећем ЗПП, ако вредност предмета спора побијаног дела пресуде прелази динарску противвредност 100 000 евра по средњем курсу народне банке Србије на дан подношења тужбе.

⁵⁰⁰ Чл. 22 – 23. Закона о уређењу судова, „Сл. гласник РС“ бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011 и 101/2013).

⁵⁰¹ У Закону о уређењу судова није назначено да је то поступак регулисан Законом о јавном информисању и медијима, али се тај закључак може извести на основу чињенице да је виши суд надлежан и у другим посебним поступцима из области медијског права.

⁵⁰² <http://www.rsjp.gov.rs/misljenja/739/ana/Analiza%20efekata%20Nacrta%20zakona%20o%20izmenama%20i%20dopunama%20zakona%20o%20uredjenju%20sudova%20-%20finalna%20verzija.pdf>.

приступ сајту 15.1.2016. Очекује се да ове измене допринесу успостављању „делотворног, ефикасног, модерног и економичног правосуђа ради остваривања права на једнак и једноставан приступ суду - правди, ефикасно решавање предмета и смањење нагомиланих заостатака“.

једној парници, када је основни суд уступио списе предмета привредном суду. Виши суд првог степена не може да се огласи стварно ненадлежним ни по службеној дужности ни по приговору туженог после упуштања туженог у расправљање у правним стварима из надлежности нижег суда првог степена исте врсте.

Према резултатима истраживања, пре измене законских прописа ни у једном правноснажно окончаном поступку виши суд није судио у првом степену. Ипак, постоје подаци да се један поступак у парници за заштиту од дискриминације тренутно решава пред вишим судом у првом степену, а према правилима ранијег Закона о уређењу судова јер је као критеријум узета висина предмета спора.⁵⁰³

4.7.1.2. Месна надлежност

Правила о месној надлежности дају одговор на питање који ће од више стварно надлежних судова бити надлежан за решавање конкретне правне ствари. Ова правила садржана су у ЗПП.⁵⁰⁴ Месна надлежност је процесна претпоставка о којој се води рачуна до одређеног стадијума у поступку.⁵⁰⁵ Уколико је тужба поднета месно ненадлежном суду, он ће се огласити месно ненадлежним и уступити предмет надлежном суду. Како су, међутим, антидискриминационе парнице оне у којима важе правила о изборној надлежности, суд је дужан да најпре затражи изјашњење тужиоца о надлежном

⁵⁰³ Реч је о поступку *Пфajфер против Јат Airways*-а који није окончан до завршетка рада на овој дисертацији па због тога није увршћен у истраживачки узорак. Та чињеница, као и чињеница да је реч о медијски врло експонираном случају, једини су разлози због којих су у овом предмету наведени подаци о парничним странкама (<http://www.bg.vi.sud.rs/lt/news/sluzba-za-odnose-sa-javnoscu-vesti-i-saopstenja/presuda-pfajfer-aleksandra-protiv-jat-a.html>; <http://www.blic.rs/Vesti/Hronika/108676/Odbacena-tuzba-Aleksandra-Pfajfera-protiv-Jata>; <http://www.glas-javnosti.rs/aktuelne-vesti/2013-05-22/nalozeno-novo-sudjenje-pfajfer-vs-jat-ervejz>; <http://www.nadlanu.com/pocetna/info/drustvo/Jat-zbog-sikaniranja-pilota-mora-da-mu-plati-38-miliona.a-132293.295.html>, приступ сајтовима 2.8.2013).

⁵⁰⁴ Чл. 38 – 65. ЗПП.

⁵⁰⁵ Чл. 19. ЗПП: Суд ће по службеној дужности да се огласи месно ненадлежним ако постоји искључива месна надлежност неког другог суда, најкасније у року од осам дана од дана пријема одговора на тужбу. Ако се тужба не доставља туженом на одговор, суд ће по службеној дужности да се огласи месно ненадлежним у року од осам дана од дана пријема тужбе. Суд може да се по приговору месне ненадлежности туженог огласи месно ненадлежним у року од осам дана од дана пријема одговора на тужбу. Ако се тужба не доставља на одговор, тужени може да истакне приговор месне ненадлежности најкасније на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу, ако се припремно рочиште не одржава, а пре упуштања у расправљање о чему суд мора да одлучи у року од осам дана од дана изјављивања приговора.

суду, па да тек ако он пропусти да се изјасни уступи предмет суду опште месне надлежности.⁵⁰⁶

Према правилима о општој месној надлежности, месно је надлежан суд на чијем подручју тужени има пребивалиште. Уколико тужени нема пребивалиште у Републици Србији или у некој другој држави, опште месно је надлежан суд на чијем подручју тужени има боравиште.⁵⁰⁷

Осим тога, за суђење у споровима због повреде права личности, поред суда опште месне надлежности, надлежан је и суд на чијем подручју је штетна радња извршена или суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште, односно боравиште. Овде је, дакле, реч о изборној, а не о искључивој месној надлежности.

Законодавац је, међутим, у појединим парницама одступио од правила о општој месној надлежности и прописао другачија правила, правила о посебној месној надлежности, руковођен различитим правнополитичким и правнотехничким разлозима. Управо су антидискриминационе парнице такве парнице у којима се примењују (и) правила о посебној месној надлежности.

Према чл. 42. ЗЗД, месно је надлежан суд опште месне надлежности и суд на чијем подручју је седиште, односно пребивалиште тужиоца. Према чл. 46. ЗРП, поред суда опште месне надлежности, надлежан је и суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште, односно боравиште, а према чл. 41. ЗДИ суд опште месне надлежности и суд на чијем подручју има пребивалиште, односно боравиште особа са инвалидитетом према којој је дискриминација извршена. Већ је раније указано на дилему која се може јавити, имајући у виду да се на поступке за спречавање дискриминације особа са инвалидитетом примењују и одредбе ЗЗД. Међутим, поступак за заштиту од дискриминације према ЗРП може покренути и правно лице, синдикат или удружење чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова, али за правно лице нису предвиђена никаква посебна правила јер је изостављена изборна надлежност

⁵⁰⁶ Ђукић Л, Андрејевић С, *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације*, у: Судска грађанскоправна заштита од дискриминације, Београд, 2012, стр. 244.

⁵⁰⁷ Према Закону о пребивалишту и боравишту грађана („Сл. гласник РС“, бр. 87/2011), пребивалиште је место у коме се грађанин настанио са намером да у њему стално живи, односно место у коме се налази центар његових животних активности, професионалних, економских, социјалних и других веза које доказују његову трајну повезаност с местом у коме се настанио. Боравиште је место у коме грађанин привремено борави ван места свог пребивалишта дуже од 90 дана.

према месту седишта тужиоца, па у том случају важе само правила о општој месној надлежности. На тај начин се, нажалост, не олакшава приступ судовима овим лицима, што је један од циљева прописивања посебних правила о месној надлежности. Законодавац, такође, није прописао никаква посебна правила за пратиоце лица са инвалидитетом у ЗДИ, али се на поступке у парницама за заштиту од дискриминације особа са инвалидитетом примењују и процесна правила ЗЗД.

Из овога произилази да је ЗЗД најрестриктивнији у погледу изборне надлежности тужиоца јер му ограничава могућност избора само на суд места пребивалишта, а искључује суд места боравиште. Међутим, како је реч о изборној месној надлежности, тужилац се може одредити да покрене поступак пред опште месно надлежним судом. Нека упоредна права, попут хрватског (чл. 18. ЗСД Хр), проширују могућност избора, те прописују да је осим суда опште месне надлежности надлежан и суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште, односно боравиште, као и суд места где се догодила штета или је почињена радња дискриминације, док друга, попут босанског, уопште не предвиђају одступање од правила о општој месној надлежности (чл. 13. ст. 1. ЗЗС БиХ).

Анализа прикупљеног материјала показала је да се тужиоци најчешће одређују да искористе погодност везану за посебну месну надлежност и поступак покрену према месту сопственог пребивалишта, односно боравишта. Уколико је тужбу писало лице које поседује правничко знање, најчешће је већ на почетку реферата тужбе наводило законске одредбе којима образлаже одређење за одређени суд. Само је у једном предмету тужени оспорио месну надлежност суда, образлажући то чињеницом да правило о изборној месној надлежности важи само у односу на дискриминисано лице, а не и Повереника за заштиту равноправности као тужиоца. Имајући у виду јасну законску одредбу, суд је овај приговор месне ненадлежности одбио. Ипак, норма којом се и Поверенику за заштиту равноправности даје могућност да покрене поступак пред судом који је месно надлежан према његовом седишту заиста је атипична за домаће законодавство. Док је у случају дискриминисаног лица резон јасан – заштита и охрабрење слабије странке у поступку, дотле се претпоставља да је Повереник, као државни орган, правнички поткован и материјално довољно обезбеђен да може да се „ухвати у коштац“ са било којим потенцијалним

дискриминатором. Сем тога, уколико би Повереник поступке покретао пред судом који је месно надлежан према месту пребивалишта, боравишта или седишта дискриминатора, то би допринело да и судије мањих судова имају прилику да поступају у антидискриминационим парницама. Сличан повољан положај не обезбеђује се ниједном другом државном органу када у парници наступа у улози тужиоца. Имајући у виду изнете аргументе, треба размислити о промени правила о месној надлежности којима би се положај Повереника уподобио са положајем других државних органа, тако да за њега не би важила посебна правила о месној надлежности.

4.7.1.3. Међународна надлежност домаћег суда

Међународна надлежност домаћег суда представља процесну претпоставку у погледу права и дужности домаћег суда да поступа у конкретној ствари са међународним обележјем. Генерално, норме о овој врсти надлежности уређене су Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља⁵⁰⁸ с тим што он не предвиђа посебну надлежност у парницама за заштиту од дискриминације.

Имајући у виду да се поводом појединих антидискриминационих спорова може поставити питање и вануговорне одговорности за штету, суд Републике Србије би у овим парницама могао да поступа на основу норми ЗРСЗ-а о општој надлежности или о посебној надлежности. Када је реч о заснивању опште међународне надлежности, потребно је да тужени има пребивалиште или седиште у Републици Србији (чл. 46. ст. 1. ЗРСЗ), а у случају више тужених са својством материјалних супарничара, довољно је да било ко од њих има пребивалиште или седиште у Србији (чл. 46. ст. 4). Боравиште туженог у Србији као помоћни критеријум опште надлежности релевантан је у случајевима када тужени нема пребивалиште ни у једној држави (чл. 46. ст. 2. ЗРСЗ), као и онда када су тужилац и тужени домаћи држављани, без обзира у којој држави имају пребивалиште (чл. 46 ст. 3. ЗРСЗ). Уколико, пак, ниједан од ових услова није испуњен, суд Србије се може евентуално позвати на неки од критеријума посебне надлежности за спорове о вануговорној одговорности за штету – прећутни пристанак туженог на надлежност (одговарање на тужбу или

⁵⁰⁸ „Сл. лист СФРЈ“, бр. 43/82 и 72/82 – испр., „Сл. лист СРЈ“, бр. 46/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 46/2006 – др. закон, у даљем тексту и ЗРСЗ.

упуштање у расправљање без истицања приговора ненадлежности, чл. 50. ЗРСЗ односно подношење противтужбе, чл. 198. ЗПП) или настанак штете на територији Србије (чл. 53. ст. 1. ЗРСЗ).⁵⁰⁹

Истраживачки узорак не обухвата ниједан случај са међународним обележјем.

4.7.1.4. Објективност и правилан састав суда

Закон о парничном поступку садржи правила о саставу суда којима се одређује да ли у једној правној ствари треба да поступа судија појединац или суд у колегијалном саставу и у ком саставу тај суд треба да суди.⁵¹⁰ У чл. 34. ЗПП прописано је да у парничном поступку суди веће или судија појединац. У првом степену спорове суди веће, осим ако законом није прописано да суди судија појединац. Чл. 35. ст. 3. т. 7. ЗПП изричито је наведено да судија појединац суди у споровима поводом дискриминације. У поступку пред апелационим судом и Врховним касационим судом суди се у већу које је по правилу састављено од троје судија.⁵¹¹

Будући да никаква посебна правила нису одређена, у првостепену поступку у парницама за заштиту од дискриминације суди судија појединац. Иако је законодавац начелно предвидео могућност да у појединим парницама у првом степену суди суд у колегијалном саставу, тај изузетак није прописан за антидискриминационе парнице. Према општим правилима парничног поступка,

⁵⁰⁹ Ваља напоменути да је Радна група Министарства правде за израду Нацрта новог Закона о међународном приватном праву Републике Србије окончала свој задатак јуна месеца 2014. године и Министру правде предала коначну верзију Нацрта новог ЗМПП (доступна на <http://www.drzavnauprava.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, приступ сајту 24.1.2016). Иако ни Нацрт не уређује посебна правила о међународној надлежности у парницама за заштиту од дискриминације, критеријуми опште и посебне надлежности за вануговорну одговорност за штету се битно разликују од решења ЗРСЗ. Тако је општа међународна надлежност у парничном поступку постављена шире у односу на ЗРСЗ – тужени треба да има пребивалиште или уобичајено боравиште у Србији (члан 13. Нацрта), док посебна надлежност постоји ако је штета настала или је штетни догађај наступио у Србији, укључујући и штету односно штетни догађај чији је настанак вероватан (члан 164. Нацрта). Поред тога, надлежност суда Србије постоји у споровима о имовинским захтевима и ако се на територији Републике Србије налази имовина туженог чија вредност није значајно мања од вредности тужбеног захтева под условом да спор има довољну везу са Републиком Србијом (члан 20. Нацрта). Напослетку, Нацрт уводи и *forum necessitatis* (изузетна надлежност, члан 21. Нацрта) која има општи значај. Штитећи право на приступ правди, она омогућава да се надлежност суда Републике Србије заснује увек када се поступак не може покренути или водити у иностранству или се не може разумно очекивати да буде покренут у иностранству, а спор има довољну везу са Републиком Србијом.

⁵¹⁰ Чл. 34 – 37. ЗПП.

⁵¹¹ Ако суди у другом степену у седници већа или на расправи суд одлучује у већу састављеном од троје судија, осим када је овим законом другачије прописано. Врховни касациони суд одлучује у већу састављеном од троје судија.

у првостепеном поступку суди веће ако се странке о томе сагласе најкасније пре упуштања у расправљање о главној ствари, а у случају супарничарства потребна је сагласност свих супарничара. Нема података да су странке, у испитиваном узорку, предлагале или се сагласиле да уместо судије појединца суди суд у колегијалном саставу.

Правила о објективности суда налазе се у одељку ЗПП под насловом „Искључење и изузеће“.⁵¹²

До искључења судије доћи ће у ситуацији када постоји један од законом набројаних разлога. Одлука која се доноси поводом искључења судије је деклараторне природе јер се само констатује постојање неког од законом прописаних разлога у конкретној парници. Када сазна да постоји неки од разлога за искључење, судија је дужан да прекине сваки рад на том предмету и о разлозима искључења одмах обавести странке и председника суда који одлучује о искључењу.

До изузећа судије долази уколико постоје околности које доводе у сумњу његову непристрасност. Одлука о изузећу судије је конститутивне природе. У случају да судија сматра да постоје разлози за његово изузеће, застаће са поступком, а до доношења решења председника суда моћи ће да предузима само оне радње за које постоји опасност од одлагања. Ова правила примењују се и у антидискриминационим парницама, имајући у виду да у ЗЗД, ЗРП и ЗДИ нису прописана никаква посебна правила.

У антидискриминационим парницама установе искључења и изузећа нису често примењене. У истраживачком узорку је само у једном случају сам судија тражио изузеће из поступка, будући да је пре реформе правосуђа и сам био запослен у правном лицу које се у поступку јавило на страни туженог. Суд је уважио разлоге изузећа и предмет доделио другом судији.

4.7.2. Странке, заснивање и престанак страначког својства

Појам парничне странке се у теорији процесног права дефинише на различите начине. Доктрина, тако, познаје појам странке у материјалном, процесном и функционалном смислу.⁵¹³

⁵¹² Чл. 66 – 73. ЗПП.

⁵¹³ Историјски најстарији и данас превазиђен, материјални појам странке означава субјекте материјалноправног односа у коме је дошло до спора, тј. титулара субјективног права и носиоца правне обавезе. Према процесном појму странке, тужилац је лице које подиже тужбу и тражи

Да би се процесни однос пуноважно засновао, текао и окончао, потребно је да буду испуњене следеће процесне претпоставке у погледу странака: постојање странке, страначка способност, парнична способност, процесна легитимација и уредно заступање.

Странке у антидискриминационим парницама јесу тужилац и тужени – лице које подиже тужбу и лице против кога је тужба подигнута. Посебна пажња биће посвећена кругу активно легитимисаних субјеката, имајући у виду да се његов обим разликује од једног антидискриминационог закона до другог, те да различити субјекти, под различитим условима, имају овлашћење за покретање конкретне антидискриминационе парнице. То, у зависности од законских прописа, могу бити: лице које тврди да је жртва дискриминације, његов законски заступник, члан породице, Повереник за заштиту равноправности, организација и синдикат која се баве заштитом људских права, добровољни испитивач дискриминације и пратилац особе са инвалидитетом.

Тужени може да буде свако (физичко и правно) лице. Није изричито наведено да ли странка може бити само физичко или и правно лице,⁵¹⁴ нити су формулисана нека посебна правила која се односе на нужне пасивне супарничаре.⁵¹⁵

У погледу постојања странке, у поступку у парницама за заштиту од дискриминације важе иста правила као и у општем парничном поступку. Странка треба да постоји у тренутку подизања тужбе и за све време трајања парничног поступка.

правну заштиту, а тужени је лице против кога се та правна заштита пружа. Странка у функционалном смислу је треће лице, које покреће парницу у своје име, а у туђем интересу. Разликују се још и тзв. легитимацијске дефиниције, у оквиру којих се издвајају процеснолегитимацијске и стварнолегитимацијске дефиниције. Процесном би се легитимацијом дало овлашћење на суђење и мериторну одлуку, а стварном на суђење које ће резултирати повољном мериторном одлуком. (Dika M, *Građansko parnično pravo, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, knjiga IV, Narodne novine, Zagreb, 2008, str. 15).

⁵¹⁴ Закон о спречавању злостављања на раду, на пример, у чл. 29. изричито наводи да запослени који сматра да је изложен злостављању од стране послодавца са својством физичког или одговорног лица у правном лицу може против послодавца да поднесе тужбу пред надлежним судом у року из чл. 14. став 2. овог закона.

⁵¹⁵ Ранији Закон о јавном информисању ("Сл. Гласник РС", бр. 43/2003, 61/2005, 71/2009, 89/2010 – одлука УС и 41/2011 – одлука УС), на пример, приликом регулисања тужбе због повреде забране говора мржње, прописивао је нужно пасивно супарничарство. Према чл. 39. овог закона, лице на које се као припадника групе лично односи информација из чл. 38. овог закона има право да поднесе тужбу суду против аутора информације и против одговорног уредника јавног гласила у коме је информација објављена, којом може да захтева забрану њеног поновног објављивања и објављивања пресуде на трошак тужених.

Положај странке у антидискриминационим парницама може да се стекне на неколико начина.

Субјекти стичу својство странке у тренутку подизања тужбе као иницијалне парничне радње којом се покреће парнични поступак. Тужилац је лице које подиже тужбу, а тужени је лице које је тужилац означио у тужби као неког ко је оспорио, угрозио или повредио његово грађанско субјективно право. Страначко својство може да се стекне и накнадно. У случају смрти физичког лица или престанка правног лица може доћи до сукцесије у процесном односу. Осим универзалне сукцесије, која је проузрокована изванпарничним догађајем и до које долази *ex lege*, постоје и видови тзв. чисто процесне сукцесије који су проузроковани неком парничном радњом парничних субјеката. Случајеви чисто процесне сукцесије јесу: 1) субјективно преиначење тужбе; 2) ступање умешача на место странке којој се придружио и 3) именовање претходника. Својство странке може се стећи и ступањем новог тужиоца у парницу уз или уместо постојећег или проширењем тужбе на новог или нове тужене, чиме долази до заснивања пасивног супарничарства.⁵¹⁶ Према чл. 43. ст. 2. ЗРП, тужиоци - синдикат или удружење чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова могу путем средстава јавног информисања или на други погодан начин да позову оштећена лица, синдикате или удружења да им се као умешачи или супарничари придруже у парници.

До престанка страначког својства редовно долази услед правноснажности пресуде којом је одлучено о захтеву за заштиту од дискриминације. Исте последице производи и склапање судског поравнања. Страначко својство може престати и уколико суд одбаци тужбу када нађе да нису испуњене све процесне претпоставке за покретање парничног поступка. До окончања поступка, а самим тим и престанка страначког својства, долази и услед повлачења тужбе, као и у ситуацијама које се у парничном поступку изједначавају са повлачењем тужбе и представљају тзв. фикцију о повлачењу тужбе.

4.7.3. Активна процесна легитимација

Активна процесна легитимација је уређена антидискриминационим законима тако што је изричито прописано који су субјекти овлашћени на

⁵¹⁶ Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право, op. cit.*, стр. 163.

подизање тужбе. Према одредбама ЗЗД, тужбу за заштиту од дискриминације могу поднети следећа лица: свако ко је повређен дискриминаторним поступањем,⁵¹⁷ Повереник за заштиту равноправности, организација која се бави заштитом људских права, односно права одређене групе лице, као и лице које се свесно изложило дискриминаторском поступању, у намери да непосредно провери примену правила о забрани дискриминације у конкретном случају.

Закон о равноправности полова, у чл. 43, прописује да поступак за заштиту од дискриминације може покренути свако лице коме је повређено право или слобода због припадности одређеном полу и, под одређеним условима, синдикат или удружења чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова.⁵¹⁸

Према ЗДИ, поступак за заштиту од дискриминације због инвалидитета може да покрене особа са инвалидитетом према којој је дискриминација извршена и њен законски заступник, као и пратилац особе са инвалидитетом у случају да је према њему (пратиоцу) извршена дискриминација у смислу чл. 21. и 22. овог закона (чл. 42. ЗДИ).

4.7.3.1. Лице које тврди да је дискриминисано

Свако ко је повређен дискриминаторним поступањем има право да поднесе тужбу суду (чл. 41. ЗЗД, чл. 43 ЗРП и чл. 42. ЗДИ).

Под појмом „свако“ подразумева се и физичко и правно лице,⁵¹⁹ тачније свако ко борави на територији Републике Србије или на територији под њеном јурисдикцијом, без обзира на то да ли је држављанин Републике Србије, неке друге државе или је лице без држављанства, као и правно лице које је

⁵¹⁷ Рационалности ради, у даљем тексту ће бити коришћен термин „дискриминисано лице“ који није најпрецизнији али јесте најближи ономе на шта се законска одредница односи.

⁵¹⁸ Чл. 43. ЗРП. Није јасно из ког разлога је синдикат наведен у једнини, а удружења у множини, јер у пракси може довести до тога да се оспорава право једном од више удружења која се баве унапређењем равноправности полова да самостално (без осталих удружења) покрене поступак. Већ у наставку истог члана види се да се као супарничари или умешачи могу, али не морају јавити друга удружења, што наводи на закључак да је само реч о лошој редакцији текста.

⁵¹⁹ Иако се у литератури наводи да право на заштиту од дискриминације има „свако лице и свака организација која је изложена дискриминацији“ (Vodinec V, *Sudska zaštita po tužbi zbog diskriminacije*, u: Antidiskriminacioni zakoni (vodič), Beograd, 2010, str. 69), сматрам да се заправо ради о сваком лицу, било физичком или правном, а не само о организацији као једном од облика правног лица. Иако ће дискриминација физичког лица у пракси бити далеко чешћа, не треба одбацити ни могућност да се као жртва дискриминације јави правно лице. То, примера ради, може бити организација којој држава није доделила финансијска средства јер се бави заштитом сексуалних мањина или предузеће које није победило на тендеру јер је његов власник Хрват.

регистровано, односно обавља делатност на територији Републике Србије (чл. 2. ст. 2. т. 1. ЗЗД). Иако се на први поглед чини да се као тужиоци због дискриминације по одређеним основама (нпр. полу, верском уверењу) могу јавити само физичка лица, такав закључак би био погрешан јер и правна лица могу бити дискриминисана по свим основама.⁵²⁰

У законским текстовима говори се о лицу „које је повређено“, „чије је право повређено“, „према коме је извршена дискриминација“. Чини се да би било коректније говорити о „сваком ко тврди да му је право повређено“, „лицу које сматра да је изложено дискриминацији“ или „лицу које тврди да је жртва дискриминације“ јер је у време подизања тужбе неизвесно да ли дискриминација извршена. С друге стране, термин „свако ко је повређен“ није сасвим прецизан и може навести на погрешан закључак да се ради о *actio popularis*, коју може подићи свако лице.

У овом контексту треба размотрити два питања.

Прво питање тиче се појма жртве имајући у виду општу дефиницију дискриминације, прописану одредбом чл. 2. ЗЗД. Наиме, према овој одредби, појмови „дискриминација“ и „дискриминаторско поступање“ означавају свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање, у односу на лица или групе, као и на чланове њихових породица, односно њима блиска лица [...]. То, дакле, значи да се као тужилац не мора појавити искључиво лице према коме је акт дискриминације – неједнако поступање или пропуштање учињено већ и чланови његове породице, односно њему блиска лица. Законодавац је пропустио да у овом истом члану, који заправо даје дефиницију основних појмова, одреди и круг лица на која се термини „члан породице“ или „блиско лице“ односе. Будући да Породични закон, као основни закон у овој области, не даје дефиницију ових појмова, аналогно се могу применити решења неких других закона. Тако, на пример, ЗПП у чл. 85. одређује да пуномоћник физичког лица може, између осталог бити крвни сродник у правој линији, брат, сестра или брачни друг (ванбрачни друг/партнер искључен је из овог круга, прим. А.Т), а Закон о наслеђивању,⁵²¹ у чл. 8. одређује

⁵²⁰ Чл. 43. ст. 2. ЗРП. У литератури се наводи да су субјекти који могу бити дискриминисани према ЗРП појединци (одређена лица) и група лица (одређени круг лица који повезује неко заједничко лично својство, у овом случају то је припадност одређеном полу) (Пајванчић М, Петрушић Н, Јашаревић С, *op. cit.*, стр. 27).

⁵²¹ „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015, у даљем тексту и ЗН.

круг законских наследника који чине: потомци оставиоца, његови усвојеници и њихови потомци, брачни друг, родитељи, усвојиоци, браћа и сестре и њихови потомци, дедови и бабе и њихови потомци, и остали преци, што су само неке од могућности за појашњење ових термина. Ипак, тек ће судска пракса конкретизовати овај појам, будући да ми није познато да је о овом појму Врховни касациони суд заузео став.

Треба, као на другу ставку, указати на то да у неким ситуацијама није неопходно да постоји „стварна жртва“. Овакав став заузео је и Европски суд правде, који је у случају *Feryn* изразио свој експлицитан став да не мора постојати „стварна жртва“ дискриминације да би се и утврдило да је до дискриминације дошло.⁵²² У овом поступку одлучено је да чињеница да послодавац јавно изјављује да неће запошљавати особе одређене расе или етничког порекла представља понашање које може довести до тога да се лица која припадају одређеној групи не јављају на огласе за посао код тог послодаваца, што представља директну дискриминацију. Дакле, лице које је видело оглас а није конкурисало не би било учесник конкретног материјалноправног односа у коме је дошло до спора, али би имало процесну легитимацију, тј. овлашћење за покретање конкретне парнице против конкретног туженог.

Према ЗДИ, поступак за заштиту од дискриминације због инвалидитета може да покрене особа са инвалидитетом према којој је дискриминација извршена и њен законски заступник, као и пратилац особе са инвалидитетом у случају да је према њему (пратиоцу) извршена дискриминација у смислу чл. 21. и 22. овог закона (чл. 42. ЗДИ).

Према чл. 3. ЗДИ, под особом са инвалидитетом подразумева се особа са урођеним или стеченим физичким, сензорним, интелектуалном или емоционалним инвалидитетом која услед друштвених или других препрека нема могућност или има ограничену могућност да се укључи у активности друштва на истом нивоу са другима, без обзира на то да ли може да оствари поменуте

⁵²² C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV* (2008) ECR I-000, наведено према Crnić I, Dika M, Grgić A, Marijan R, Palić D, Pavković J, Potočnjak Ž, *op. cit.*, str. 27. У овом поступку одлучено је да чињеница да послодавац јавно изјављује да неће запошљавати особе одређене расе или етничког порекла представља понашање које може довести до тога да се лица која припадају одређеној групи не јављају на огласе за посао код тог послодаваца, што представља директну дискриминацију.

активности уз употребу техничких помагала или служби подршке.⁵²³ Особа са инвалидитетом може да захтева све видове грађанскоправне заштите у парници коју је сама покренула. Подразумева се да исто правило важи и за њеног законског заступника.

Правило којим је на покретање поступка за заштиту од дискриминације по основу инвалидитета овлашћен и законски заступник особе са инвалидитетом може се схватити двојако. Са једне стране, може бити излишно јер је правило да законски заступник покреће парницу у име заступаног лица у складу са општим одредбама ЗПП о овлашћењима законског заступника.⁵²⁴ На овај начин не уводи се ништа ново нити другачије у односу на општа правила, и може збунити примењиваче закона приликом тумачења ове одредбе. Са друге стране, пак, може се извести паралела између ове и одредбе ПЗ према којој поступак у парницама за заштиту од насиља у породици могу да покрену члан породице према коме је насиље извршено, његов законски заступник (*прим. А.Т.*), јавни тужилац и орган старатељства (чл. 284. ст. 2. ПЗ). Ипак, имајући у виду могућност да члан породице покрене поступак за заштиту од дискриминације, чини се да је законодавац имао у виду прво тумачење.

⁵²³ Бројне су и разнородне теоријске дефиниције инвалидности и особа са инвалидитетом, а ипак нису довеле до једне јединствене дефиниције како у теорији, тако и у међународним документима. Навешћу само неке: инвалидност је социјални процес, односно начин понашања који произлази из губитка или редукције способности да се изврше очекиване или специјално дефинисане активности социјалних улога у једном дужем временском периоду због хроничне болести или оштећења. То је изражавање функционалне лимитације у социјалном контексту. Према другој дефиницији инвалидност представља интеракцију између појединаца и његовог окружења у којој нарушено здравствено стање као резултат акутне или хроничне болести, повреда или траума оставља последице у виду оштећења, доводи до промена у активностима и партиципацији – природи и интензитету индивидуалног укључивања појединца нарушеног здравља у животне ситуације. (Цуцић, В (ур): *Особа са инвалидитетом и окружење*, Београд, 2001, стр. 15; Митровић И: *Могућности социјалне интеграције телесно инвалидних лица (магистарски рад)*, Београд, 2005, стр. 7 – 16). Особе са инвалидитетом могу се дефинисати и као особе са урођеним или стеченим физичким, сензорним, интелектуалним и психосоцијалним оштећењима које су услед разних баријера у друштву потпуно онемогућене или делимично ограничене у вршењу животне активности и пуном и равноправном учешћу у свим сферама друштвеног живота (Татић Д, *op. cit.*, стр. 50, и претходне дефиниције у овој фусноти наведене према истом делу).

⁵²⁴ Чл. 76. ЗПП: Странку која нема парничну способност заступа њен законски заступник. Чл. 78. ЗПП: Законски заступник може у име странке да предузима све радње у поступку. Ако је за подношење или повлачење тужбе, признање, односно за одрицање од тужбеног захтева, закључење поравнања, изјављивање, повлачење или одрицање од правног лека, посебним прописима предвиђено да заступник мора да има посебно овлашћење, он може те радње да предузима само ако има овлашћење. Антискриминациони прописи не предвиђају никаква посебна правила (*прим. А.Т.*).

На покретање поступка за заштиту од дискриминације по основу инвалидитета овлашћен је и пратилац особе са инвалидитетом, који може захтевати све видове грађанскоправне заштите прописане одредбама ЗДИ.

Под пратиоцем особе са инвалидитетом сматра се свако лице, без обзира на сродство, које живи у заједничком домаћинству са особом са инвалидитетом и трајно јој помаже у задовољавању свакодневних животних потреба без новчане или друге материјалне накнаде (чл. 21. ст. 3. ЗДИ). Разумљиво је да се законодавац определио да се и права овог лица штите по одредбама ЗДИ, будући да је, регулишући дискриминацију у вези са запошљавањем и радним односима, истакао да је забрањено вршити дискриминацију због инвалидности у запошљавању и остваривању права из радног односа и према пратиоцу особе са инвалидитетом која тражи запослење, као и према запосленом пратиоцу особе са инвалидитетом (чл. 21. ст. 1. т. 2. и 4).

Дефинисано је да се дискриминацијом због инвалидности у запошљавању сматра и непримање у радни однос особе са инвалидитетом или пратиоца особе са инвалидитетом, због инвалидности, односно због својства пратиоца особе са инвалидитетом. Овде је термин „својство“ донекле несрећно употребљен, будући да није сасвим јасно да ли се он односи на својство (функцију, задужење) тог лица да прати особу са инвалидитетом или на неко његово лично својство, што би, пак, био основ за покретање поступка због неке друге врсте дискриминације. Језичкој недоумици у прилог говори и одредба ЗЗД у којој се наводе основи по којима се лица штите од дискриминације, а на крају, да би се нагласило да листа није закључена, истиче се „и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима (у даљем тексту: лична својства)“ (чл. 2. ст. 1. т. 1. ЗЗД). Иако верујем да је намера законодавца била да заштити лице које прати особу са инвалидитетом управо да не би била дискриминисана због тога што прати особу са инвалидитетом, сматрам да се могла наћи адекватнија језичка формулација.

У највећем броју предмета из истраживачког узорка тужилац је било физичко лице. У мањем броју случајева, као тужилац јавља се правно лице, најчешће политичка партија као један од видова правног лица. У једној парници у улози тужиоца јавила се одборничка група коју су чинили представници једне политичке партије, и навела да се јавља као група лица у смислу Закона о забрани дискриминације. Само у једном предмету тужилац је била пратиља

особе са инвалидитетом, и то као супарничар, а акт дискриминације тицао се одбијања возача да тужилји и њеној пратиљи продају карту за повлашћену вожњу на коју имају право.

4.7.3.2. Повереник за заштиту равноправности

Поступак у парницама за заштиту од дискриминације, под одређеним условима, може да покрене и Повереник за заштиту равноправности. Широки спектар Повереникових овлашћења о којима је већ било речи обухвата и овлашћење на покретање поступка из члана 43. ЗЗД због повреде права из овог закона у своје име, а уз сагласност и за рачун дискриминисаног лица, уколико поступак пред судом по истој ствари није већ покренут или правноснажно окончан.

Повереник је државни орган чија су сва права и дужности предвиђена искључиво правилима ЗЗД, не и ЗРП или ЗДИ,⁵²⁵ па и она која се односе на тражење грађанскоправне заштите од дискриминације. Наравно, уколико сматра да је учињена дискриминација по основу пола или инвалидитета, Повереник може да покрене поступак по правилима ЗЗД јер је у Основним одредбама овог закон јасно истакнуто да се на основу њега штите и дискриминисана лица на основу пола и инвалидитета (чл. 2. ст. 1. т. 1. ЗЗД).

Одредбама ЗЗД законодавац је прописао специфичне процесне претпоставке од којих зависи допуштеност пружања правне заштите у поступку покренутом тужбом Повереника.

Прва претпоставка тиче се одредбе из чл. 33. ст. 1. т. 3 према којој Повереник може подићи тужбу уколико поступак пред судом по истој правној ствари није већ покренут или правноснажно окончан. Како су забрана двоструке литиспенденције и судског поравнања опште процесне претпоставке у погледу спорне ствари није најјасније из ког разлога је законодавац опште правило парничне процедуре нагласио приликом креирања посебног парничног поступка

⁵²⁵ Првобитна верзија закона садржала је решење по коме би могућност да траже судску заштиту била дата и другим лицима, а посебно организацијама које се баве заштитом људских права. (*Ibid*). Ипак, иако закон није предвидео могућност да нека организација или удружење за заштиту права особа са инвалидитетом покрене овај поступак, применом процесних одредаба ЗЗД и њима је дата активна процесна легитимација за покретање антидискриминационих парница. Исто важи и за Повереника за заштиту равноправности или добровољног испитивача дискриминације.

за заштиту од дискриминације.⁵²⁶ Имајући у виду одредбу ЗЗД према којој се у антидискриминационим парницама сходно примењују одредбе ЗПП, наведена одредба је не само излишна већ може навести и на погрешан закључак да се ово ограничење поставља само Поверенику, а не и осталим активно процесно легитимисаним субјектима. У једној парници која чини истраживачи узорак тужени је истакао приговор литиспенденције, али је он одбијен јер је поступак на који се тужени позивао већ окончан повлачењем тужбе.

Друга процесна претпоставка од значаја је за парнице у којима акт дискриминације учињен према конкретном лицу. Ако се дискриминаторско понашање односи искључиво на одређено лице, Повереник може поднети тужбу само уз његов пристанак у писаном облику (чл. 46. ст. 1. ЗЗД). Писани пристанак дискриминисаног лица представља процесну претпоставку од које зависи допуштеност пружања правне заштите.

У пракси се, затим, поставило и питање какав карактер има поступак по притужби, детаљно регулисан чл. 35 - 40. ЗЗД. Изражено је схватање да обраћање Поверенику не представља никакав обавезан претходни поступак⁵²⁷ који би био од значаја за вођење парничног поступка.⁵²⁸ Оцени Повереника остављено је да ли ће најпре покренути поступак по притужби дискриминисаног лица, издати мишљење и препоруку а затим покренути парнични поступак, или ће проценити да је целисходније да одмах покрене парнични поступак. Мишљења сам да овакво становиште иде у прилог и туженој странци јер би, у противном, Повереник на основу изјашњења на притужбу имао увид у чињенично стање које би тужени у одговору на тужбу истакао, правна схватања

⁵²⁶ Сем тога, у литератури се указује и на некоректност саме законске формулације, јер процесне претпоставке нису услови за подизање тужбе, већ услови за допуштеност правне заштите. Свако може подићи тужбу, у складу са Уставом загарантованим правом на правну заштиту (Petrušić N, *Procesni položaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti u antidiskriminacionim parnicama*, u: *Pravni život*, 11 (2012), str. 914).

⁵²⁷ Постоје, међутим, и схватања да Повереник за заштиту равноправности може да покрене парницу за заштиту од дискриминације тек пошто је спровео поступак по притужби и дао мишљење и препоруку, те да је тужба коју је подигао пре него што је поступак спроведен „преурањена“ и као таква недопуштена (наведено према Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 320, али не и став ових аутора).

⁵²⁸ Вођење претходног поступка као услов за подизање тужбе није непознаница у домаћем праву. Према чл. 83. ЗЈИМ, лице на које се лично односи информација подесна да повреди његово право или интерес може од одговорног уредника захтевати да, без накнаде, објави одговор у коме оно тврди да је информација неистинита, непотпуна или нетачно пренета. Ако одговорни уредник не објави одговор, а не постоји неки од разлога за необјављивање, одређен овим законом, као и ако одговор објави на непрописан начин, ималац права на одговор може против одговорног уредника поднети тужбу за објављивање одговора.

којима би се руководио и доказе које би понудио. То би нарушило концепт равноправности странака и дало Поверенику преимућство приликом састављања тужбе. Ипак, у једној парници је тужени истакао приговор да је захтев Повереника за заштиту равноправности преурањен, будући да није спроведен поступак предвиђен члановима 35 - 40. ЗЗД. Образложење туженог било је да, „да спровођење истог поступка није обавеза исти не би био законом предвиђен“. Приговор туженог је одбијен.

Повереник може истаћи све захтеве из ЗЗД осим захтева за накнаду материјалне и нематеријалне штете. С обзиром да Повереник није титулар субјективног права које се у парници штите, дејства пресуде наступају за оно лице, односно групу лица чије се право на равноправност пресудом штити.

Будући да је Повереник орган установљен тек ЗЗД, он, на први поглед, не би могао да покрене поступак према ЗРП или ЗДИ јер ти закони не прописују могућност да поступак покрене неки државни орган. Међутим, самим чл. 26. ст. 3. ЗЗД је прописано да се чланови закона који се односе на посебан парнични поступак примењују и на судску заштиту од дискриминације особа са инвалидитетом, тако да је Повереник активно процесно легитимисан и за покретање поступка на основу правила ЗДИ. Таква могућност, међутим, није изричито прописана у погледу судске заштите од дискриминације на основу пола. С обзиром да и ЗЗД забрањује дискриминацију на основу пола, несумњиво је да Повереник може да покрене парницу за заштиту од дискриминација извршене по овом основу. Спорно је, међутим, да ли би у случају дискриминације на основу пола Повереник могао истаћи захтев за стављање ван промета средстава, односно предмета којима је извршена повреда овог права, будући да је овај захтев изричито прописан само правилима ЗРП, а не и ЗЗД. Међутим, када се овај захтев упореди са захтевима који се могу истаћи према одредбама ЗЗД, а посебно са захтевом за извршење радњи за уклањање последица дискриминаторског поступања, ова дилема постаје беспредметна.⁵²⁹

Питање је каква је природа процесног положаја Повереника у парници. О учешћу државних органа у парничном поступку уопште постоји више

⁵²⁹ О специфичностима захтева који могу да се истакну у антидискриминационим парницама на одговарајућем месту биће више речи.

теорија.⁵³⁰ Према једном схватању, државни органи учествују у поступку као странке по службеној дужности која је утемељена у закону (*Amtstheorie*). Према другом схватању, они су „органи државе као странке у поступку“.⁵³¹ Осим ових, постоји и теорија заступања, према којој су државни органи тек заступници оних у чије име се појављују у парници (*Vertretungstheorie*).⁵³²

Како је у нашем праву за покретање поступака за заштиту од дискриминације извршене према конкретном лицу потребна сагласност тог лица, постојеће законско решење у складу са теоријом заступања. У том смислу би се и сагласност коју даје могла схватити као пуномоћје. Ипак, да се Повереник и заступник не могу изједначити говори у прилог и чињеница да Повереник ни у случају да има сагласност дискриминисаног лица не може да истакне све захтеве које би могла да истакне странка. Заступник, пак, има иста овлашћења у поступку као и странка чије интересе заступа. Повереник сноси и све процесне терете у погледу вођења парнице, самим тим и терет да учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације. Даље, Повереник има право да предузима све парничне радње у поступку, укључујући и диспозитивне парничне радње којима располаже предметом парнице. Интересантно је, пак, питање, шта би се догодило у случају да лице које је дало сагласност да се парница покрене накнадно инсистира на повлачењу тужбе. Уколико би се инсистирање сматрало као или би из њега произашло повлачење сагласности, онда би отпала једна од процесних претпоставки за покретање парнице. Како већина процесних претпоставки треба да постоји у току читавог поступка,

⁵³⁰ Dika M, *Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, op. cit, str. 17. Према другом извору, о функционалном појму странке у науци постоје два начелна становишта. „По једном (органска теорија) тај орган има у таквој парници положај странке (тзв. странка по дужности). По другом мишљењу (теорија заступања), појам странке по дужности нема своје оправдање, јер сви случајеви у којима један субјект води по службеној дужности парницу поводом односа у коме он не учествује, своде се на законско заступање. У ранијој југословенској науци је било истицано да се за тадашње југословенско право не може, као искључиво, прихватити ниједно од поменутих гледишта. Законске одредбе, прописане за поједине врсте спорова, морају бити одлучујуће за одговор на питање да ли процесни субјект који предузимају радње по службеној дужности, има својство странке или законског заступника“ (Juhart J, op. cit, str. 176; Triva S, Belajac V, Dika M, op. cit, str. 232), наведено према Poznić B, Rakić-Vodinelić V, *Gradansko procesno pravo - skripta, sveska 1*, op. cit, str. 117).

⁵³¹ Решење хрватског Закона о парничном поступку (чл. 78) недвосмислено указује да државни орган у хрватском процесном праву има статус странке када покрене парнични поступак (Dika M, *Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, op. cit, str. 18). Чл. 78. ЗПП Хр: Када су јавни тужилац или било које друго државно тело законом овлашћени покренути парнични поступак, они могу предузимати радње у поступку потребне за остваривање својих овлашћења.

⁵³² Постоји и органска теорија која се односи на стечајног управника, а по којој је он орган (а самим тим и заступник) стечајне масе којој се признаје правни субјективитет (*Organtheorie*) (*Ibid*).

самим повлачењем сагласности настаје процесна сметња која утиче на пуноважно развијање и окончање процесног односа.

У погледу заштите од дискриминације групе, а не конкретног лица, где се, заправо, говори о колективној заштити од дискриминације, питање је да ли Повереник има овлашћење да сам, без поднете притужбе, покрене парнични поступак. Постоје аргументи који иду и у прилог како мишљењу да не може, тако и оном да може на сопствену иницијативу да покреће поступак.⁵³³

У основи тврђења да Повереник не може да покреће судски поступак уколико претходно није поднета притужба, лежи тумачење чл. 35. ЗЗД и чл. 15. Пословника о раду Повереника.⁵³⁴ Чланом 15. Пословника дефинисан је круг лица овлашћених да поднесу притужбу, а чл. 35. ЗЗД само подношење притужбе.⁵³⁵ Аргументи које бих навела у прилог другој тези базирају се на тумачењу чл. 46. ст. 2. ЗЗД. Према том члану, ако се дискриминаторско поступање односи искључиво на одређено лице, тужба може бити поднета само уз његову писану сагласност. *Argumentum a contrario*, ако се не ради о дискриминацији неког конкретног лица, сагласност није потребна. Законодавац је нагласио само изузетак. У том смислу положај Повереника не би се разликовао од, на пример, положаја јавног тужиоца који је у обавези да покрене поступак за заштиту од насиља у породици увек када сазна да је извршен акт насиља. На ову ситуацију би се примењивало схватање по коме државни органи учествују у поступку по службеној дужности. Мишљења сам да би се на тај начин повећао број поступака у парницама за заштиту од дискриминације, на који начин би се остварила не само репресивна већ и превентивна функција правосудног система кроз подизање свести грађана о штетним последицама дискриминаторског понашања.

⁵³³ О овој дилеми и: Палачковић Д, *Антидискриминационе парнице*, *op. cit.*, стр. 74. Предложено је да се међу надлежности Повереника изричито пропише и покретање поступка по тзв. *Relator action*, тужба овлашћеног државног органа за заштиту колективних интереса.

⁵³⁴ Пословник о раду („Сл. гласник РС“, бр. 34/2011) (мишљење наведено према Petrušić N, *Procesni položaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti u antidiskriminacionim parnicama*, *op. cit.*, str. 911).

⁵³⁵ Наглашава се, ипак, да и када нема притужбе, а Повереник сазна за учињени акт дискриминације, он може да реагује издавањем саопштења и упозорења јавности, упућивањем препорука органима јавне власти и другим лицима за предузимање одговарајућих мера. На тај начин он ће остварити своју улогу у погледу извештавања и упозиравања јавности на најчешће, типичне и тешке случајеве дискриминације, успостављања и одржавања сарадње са органима надлежним за остваривање равноправности и заштиту људских права и издавање препорука органима јавне власти и другим лицима у погледу мера за остваривање равноправности, а све у складу са чл. 33. ЗЗД. Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 242.

Требало би, *de lege ferenda*, размотрити могућност да се колективна заштита од дискриминације уреди по угледу на законодавства у региону. То би значило прописивање посебних правила која би се односила на заштиту од дискриминације групе лице. Такво регулисање не би остављало места наведеним дилемама, а упућивало би на чињеницу да је законодавац разумео значај и специфичности заштите од дискриминације групе лица.

Ниједан од антидискриминационих закона није предвидео могућност да и неки други државни орган, попут јавног тужиоца или органа старатељства, покрене поступак у парницама за заштиту од дискриминације.

На основу тужбе Повереника за заштиту равноправности до окончања истраживања правноснажно је окончано девет парница, три решењем а шест пресудом. Врховни касациони суд је, међутим, на основу ревизије против решења, укинуо једно решење и предмет вратио на поновно суђење. Увидом у списе предмета долази се до закључка да је махом реч о парницама против великих компанија које заузимају важно место на тржишту или против државних органа и носилаца политичких функција. На тај начин и парнице, стратешке парнице које Повереник покреће добијају на значају, јер публицитет који оне добијају подиже и свест јавности о облицима дискриминације и механизмима за њено спречавање и санкционисање.

4.7.3.3. Организација за заштиту људских права и синдикат

Према чл. 46. ЗЗД, поступак у парницама за заштиту од дискриминације може покренути и организација која се бави заштитом људских права, односно права одређене групе лица.⁵³⁶ Као и Повереник, и организација може истаћи све тужбене захтеве осим захтева за накнаду материјалне и нематеријалне штете. У случају да се дискриминација односи само на одређено лице, организација за заштиту људских права може покренути поступак само уз пристанак тог лица у писменом облику. Овај пристанак представља процесну претпоставку од чијег постојања зависи допуштеност пружања правне заштите.

Заступник организације за заштиту људских права, јесте лице које је уписано у одговарајући регистар, а одређено је посебним прописом, општим и појединачним актом правног лица или одлуком суда (чл. 77. ЗПП).

⁵³⁶ За пуну афирмацију стратешких парница које покрећу невладине организације на европском нивоу „заслужна“ је Директива о расној једнакости, која правила о подршци НВО садржи у чл. 7 (2). О раду на креирању ових правила опширније: Farkas L, *Collective actions under European anti-discrimination law*, *European Anti-discrimination Law Review*, 19/2014, p. 29.

Закон о равноправности полова прописује да поступак за заштиту од дискриминације на основу пола, када је у питању дискриминација појединца, могу покренути синдикат или удружења чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова, уз сагласност дискриминисаног лица, а у његово име.⁵³⁷ Из ове одредбе произлази да они имају улогу заступника тужиоца, тј. да им није призната активна процесна легитимација.⁵³⁸ Није наглашено да ли се тражи усмени или писани пристанак дискриминисаног лица. Како парницу покрећу у име дискриминисаног лица, они су везани инструкцијама које им то лице даје. Самим тим, дискриминисано лице сносиће и трошкове парничног поступка. Синдикат или удружење могу се придружити дискриминисаном лицу у својству умешача (чл. 43. ст. 2. ЗРП).

Међутим, у случају дискриминације којом су повређена права већег броја лица, синдикат или удружења могу покренути поступак у своје име. У том случају лице чије је право повређено може се придружити њима у својству умешача. Није наглашено колики број (процент) лица се сматра већим бројем лица, нити су одређени критеријуми на основу којих ће се то проценити.⁵³⁹ Питање је релевантно јер од начина конкретизације термина „већи број лица“ може зависити активна процесна легитимација синдиката или удружења.⁵⁴⁰ Овом одредбом даје се импулс за вођење стратешких парница код нас.

Није јасно шта ће се десити у случају да се једно од лица чије право организација или синдикат жели да заштити јасно супротстави њиховој намери и да ли је то од значаја за покретање поступка. Из закона се види да за заштиту права већег броја лица није потребна њихова сагласност, али остаје отворено питање да ли јасно противљење вођењу поступка може заиста и да спречи да до

⁵³⁷ Видљива је дистинкција између положаја организације и Повереника за заштиту равноправности. Док се у чл. 43. ст. 2. ЗРП изричито наводи да организације покрећу поступак уз сагласност и у име дискриминисаног лица, дотле у чл. 33. ст. 1. т. 3 ЗЗД стоји да Повереник покреће поступак у своје име а уз сагласност и за рачун дискриминисаног лица.

⁵³⁸ Пајванчић М, Петрушић Н, Јашаревић С, *op. cit.*, стр. 110.

⁵³⁹ У контексту пристанка који је потребан за покретање поступка од стране Повереника, већим бројем лица сматрају се већ два или више лица (Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 318). Да ли се овај број може сматрати релевантним и у овом случају, отворено је питање.

⁵⁴⁰ Може се замислити следећа хипотетичка ситуација: од 30 дискриминисаних лица, њих 17 самостално покрене поступак. Да ли синдикат или удружење могу да покрену поступак у име осталих 13 а првима се придруже као умешачи, или 13 није довољно велики број лица јер представља мањину у односу на 17 који су већ решили да заштите своја права?

поступка дође.⁵⁴¹ Јасне законске норме, по угледу на Препоруку о колективној заштити, решиле би ову дилему.

Занимљиво је истаћи да сви активно процесно легитимисани субјекти могу истаћи све врсте тужбеног захтева, укључујући и захтев за накнаду материјалне и нематеријалне штете, што се донекле коси са сврхом коју ови захтеви имају.⁵⁴²

Да би у потпуности био сагледан положај организације за заштиту људских права у антидискриминационим парницама, треба имати у виду Препоруку о заједничким принципима за механизме колективне заштите у погледу остваривања захтева за пропуштање и захтева за обештећење у државама чланицама, која се тичу повреде права гарантованих прописима Уније.⁵⁴³ Овом Препоруком уређена је, између осталог, и активна процесна легитимација за подизање тужби у случају да је дошло до масовног кршења права.⁵⁴⁴ Тужбу могу подићи организације које испуњавају следеће услове: да имају непрофитне циљеве деловања, а да између циљева деловања и права које се тужбом штити постоји непосредна веза и да имају довољно финансијских и људских ресурса, као и искуство у правној експертизи за област у којој је до повреде дошло. Од држава чланица очекује се да укину статус репрезентативне организације оној организацији која више не испуњава прописане услове.

Препорука о колективној заштити предвиђа примену *opt in* модела који појединцу (дискриминисаном лицу) пружа могућност да се укључи у поступак давањем изричите сагласности, наспрам кога стоји *opt out* модел који подразумева да су лица аутоматски укључена осим ако изричито не изјаве супротно.⁵⁴⁵ На тај начин спречава се могућност да пресуда произведе дејство за она лица која нису учествовала у поступку. Овај модел обезбеђује очување

⁵⁴¹ Дискриминисано лице, свакако, својим неделатним понашањем у парници може да допринесе да чињенично стање не буде правилно или у потпуности утврђено и на тај начин утиче на исход парнице.

⁵⁴² Чл. 200. ЗОО: Приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд ће водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. Сврха накнаде нематеријалне штете није репарација неког добра већ сатисфакција оштећеног (Радишић Ј, *Облигационо право*, осмо издање, Београд, 2008, стр. 280).

⁵⁴³ У даљем тексту и Препорука о колективној заштити. Опширније: Петрушић Н, *Колективна правна заштита: европски приступ*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014, стр. 303-324.

⁵⁴⁴ Овај термин, према одељку II, т. 3. б) Препоруке означава ситуацију у којој два или више физичких или правних лица претендују да су претрпела повреду незаконитим деловањем једног или више физичких или правних лица.

⁵⁴⁵ Петрушић Н, *Колективна правна заштита: европски приступ*, *op. cit.*, стр. 314-315.

аутономија воље странака у погледу учествовања странака у парници. Сматра се да суд може боље проценити и допуштеност и основаност истакнутих захтева.⁵⁴⁶

Наш законодавац није прописао никакве посебне услове које организација треба да испуни, осим да се бави заштитом људских права, што се утврђује увидом у оснивачки акт организације. С друге стране, законодавац се није бавио ни питањем модела колективне заштите права на равноправност. Не само имајући у виду обавезе које је наша држава има у циљу хармонизације прописа са прописима ЕУ, већ пре свега због тога што се на тај начин доводи у питање једно од основних начела процесног права – начело диспозиције, прихватање решења из Препоруке чини се прихватљивим решењем.

Осим покретања парничног поступка, организација за заштиту људских права има још једну значајну улогу у заштити од дискриминације. Она може, у име и уз сагласност лица чије је право повређено, да поднесе притужбу Поверенику за заштиту равноправности. Имајући у виду тумачење према коме Повереник не може покренути поступак за заштиту од дискриминације по службеној дужности, важно је да на неки начин сазна за акте дискриминације, ступи у контакт са дискриминисаним лицима и добије сагласност за вођење парничног поступка. Организација за заштиту људских права јавља се као својеврсна „спона“ између дискриминисаног лица и Повереника. Дискриминисаном лицу лакше је да се обрати организацији за коју зна да заступа и штити лица која повезује одређено лично својство, посебно уколико је раније било у контакту са њом. Сем тога, лицима из унутрашњости једноставније је и економичније да се повежу са локалним организацијама, а да онда препусте организацији да ступи у контакт са Повереником.⁵⁴⁷

Резултати истраживања показују да су се у само два поступка у парницама за заштиту од дискриминације у улози тужиоца јавиле организације за заштиту људских права. Ово је изузетно мали број, имајући у виду број невладиних организација и ресурсе који им стоје на располагању. Како нема расположивих информација које би објасниле ову чињеницу, може се само

⁵⁴⁶ Voet S, *European collective redress: a status questionis*, in: *International journey of Procedural Law*, vol 4/2014/01, p. 12.

⁵⁴⁷ До сада је отворена једна регионална канцеларија канцеларија Повереника за заштиту равноправности, у Новом Пазару (<http://www.ravnopravnost.gov.rs/rs>, приступ сајту 7.5.2014).

претпоставити да су своју делатност усмерили ка другим видовима превенције и обавештавања јавности о постојању дискриминације.⁵⁴⁸

4.7.3.4. Добровољни испитивач дискриминације

Једно од активно легитимисаних лица је и добровољни испитивач дискриминације – лице које се свесно изложило дискриминаторском поступању, у намери да непосредно провери примену правила о забрани дискриминације, може покренути овај поступак. За њега, такође, важе ограничења у погледу истицања захтева за накнаду материјалне и нематеријалне штете. Тестер, што је други назив за добровољног испитивача дискриминације, је дужан да обавести Повереника о намераваној радњи, осим ако околности то не дозвољавају, као и да о предузетој радњи извести Повереника у писменом облику.⁵⁴⁹ Имајући у виду стилизацију законских прописа, чини се да од испуњења ових услова зависи пуноважно заснивање процесног односа у коме се тестер јавља као тужилац. Уколико одлучи да не подигне тужбу, према чл. 46. ст. 5 може бити саслушано као сведок. Према њему се не може истицати приговор подељене одговорности за штету која потиче од акта дискриминације (чл. 46. ст. 6. ЗЗД).

Иако би систематика рада само на први поглед налагала да се на овом месту подробније бавим појмом, улогом и значајем тестера, ипак сам се, имајући у виду да је он неодвојив од института ситуационог тестирања, а да је излишно да се један институт анализира на два места у раду, определила да детаљнију анализу улоге и процесне позиције тестера извршим у делу који се односи на ситуационо тестирање.

4.7.4. Пасивно стварно и процесно легитимисани субјекти

Према општим правилима парничног поступка, пасивно процесно легитимисани субјект јесте оно лице које је у тужби означено као неко ко је предузео акт дискриминације. Пасивно стварно легитимисани субјект јесте

⁵⁴⁸Тренутно је у току интересантан поступак у парници за заштиту од дискриминације, коју је иницирала једна организација за заштиту људских права. У овом поступку 50 тужилаца, припадника ЛГБТ популације покренуло је поступак за накнаду нематеријалне штете због дискриминације, увреда и мржње а на основу личног својства сексуалне оријентације, против политичара који се истицао хомофобним изјавама (будући да је тужба подигнута новембра 2015. године, нисам имала увид у списе предмета већ су подаци наведени са сајта <http://gsa.org.rs/2015/11/pocelo-sudjenje-za-odstetu-protiv-dragana-markovica-palme-2/>, приступ сајту 24.1.2016). Организација у овом поступку није активно процесно легитимисан субјект, већ је само иницирала поступак и учествује у његовом администрирању.

⁵⁴⁹ Чл. 46. ст. 4. ЗЗД. Свакако би адекватнији израз био „у писаном облику“.

носилац правне обавезе из правног односа из кога је настао дискриминациони спор.

Иако нема одступања од правила општег парничног поступка, будући да дискриминатор може бити свако, ипак постоји једна ситуација на коју треба указати у антидискриминационим парницама. Тиче се искључиво ситуације у којој је истакнут одштетни захтев, и то оне ситуације у којој је тужилац лице које је дискриминисано на раду. У одређеним ситуацијама као тужени могу се јавити како лице које је непосредно извршило дискриминацију, тако и његов послодавац.⁵⁵⁰ Одговорност послодавца би, заправо, могла да лежи у томе што није спречио дискриминацију на раду, а на основу чл. 170. ЗОО. Према наведеном члану ЗОО, за штету коју запослени на раду или у вези са радом⁵⁵¹ проузрокује трећем лицу, укључујући и другог запосленог, одговара предузеће у коме је запослени радио у тренутку проузроковања штете, осим ако докаже да је запослени у датим околностима поступао онако како је требало. Оштећени има право да захтева накнаду штете и непосредно од радника ако је штету проузроковао намерно. На исти би се члан ЗОО - одговорност предузећа и других правних лица према трећим, могло позвати и треће лице изван предузећа према коме је учињен акт дискриминације.⁵⁵²

4.7.5. Странацка и парнична способност

Странацка способност је апстрактна могућност да се буде странка у парници. Странацку способност имају сва физичка и правна лица. Физичка лица странацку способност стичу рођењем а правна лица уписом у регистар. Закон признаје странацку способност и одређеним државним органима.⁵⁵³ Управо је ЗЗД пример закона који државном органу, Поверенику за заштиту равноправности, признаје странацку способност. Постоји могућност да сам суд

⁵⁵⁰ То би, на пример, могла да буде ситуација у којој дискриминацију врши надређени према подређеном на тај начин што му не дозвољава да похађа стручне семинаре који су неопходни за напредовање на послу,

⁵⁵¹ Треба, међутим, бити обазрив у погледу тога шта се сматра штетом насталом на раду или у вези са радом. О томе опширније: Перовић С, *Коментар Закона о облигационим односима (I књига)*, Београд, 1995, стр. 387 - 396.

⁵⁵² Пацијент кога лекар одбије да прими на кардиолошки преглед јер је заражен вирусом хепатитиса па он одлучи да уместо лекара тужи здравственој установи у којој је лекар запослен, на пример.

⁵⁵³ У литератури се углавном као примери наводе јавни тужилац и јавни правобранилац. Имајући у виду да ни најновији уџбеници Грађанског процесног права не обрађују улогу Повереника за заштиту равноправности, његов изостанак из литературе може се објаснити једино „младошћу“ самог института.

призна страначку способност одређеном облику удруживања и организовања уколико испуњавају битне услове за стицање страначке способности, а нарочито ако располажу имовином на којој се може спровести извршење.⁵⁵⁴ Страначка способност јесте процесна претпоставка о којом суд води рачуна по службеној дужности у току целог поступка. То је општа процесна претпоставка⁵⁵⁵ која се односи не само на странке већ и на остале учеснике једног процесног односа.

Парнична способност јесте способност парничне странке да пуноважно предузима парничне радње. Физичка лица парничну способност стичу редовно пунолетством, а правна лица у исто време када стекну и правну способност. Делимично пословно способна лица парнично су способна у границама своје пословне способности. Границе пословне способности одређене су одлуком ванпарничног суда о лишењу пословне способности. Један од примера (мада то свакако није једини случај) који се у литератури наводи односи се на лица која су због алкохолизма или расипништва делимично лишена пословне способности да би се отклонила могућност да умање своју имовину. Антидискриминационе парнице, најпре, нису парнице имовинскоправне природе. Како је у парницама за заштиту од дискриминације тешко замислити ситуацију у којој лице може да умањи своју имовину (осим кроз накнаду парничних трошкова у случају да парницу изгуби), то није за очекивати да се лицима којима је делимично одузета пословна способност ограничи могућност учешћа у антидискриминационим парницама. Они, заправо, у овим парницама могу да увећају своју имовину, уколико буде усвојен њихов захтев за накнаду штете. Малолетник који није стекао пословну способност такође је парнично способан у границама своје пословне способности.⁵⁵⁶ Антидискриминационим

⁵⁵⁴ Чл. 74. ст. 4. ЗПП. Иако ЗПП од услова посебно издваја само средства на којима може да се спроведе извршење, у литератури се још наводе органи управљања и допуштен циљ деловања (Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 137). Може се поставити питање у којој мери је ова одредба ЗПП примењива на антидискриминационе парнице. Иако је, на први поглед, њен значај готово никакав, може да се замисли ситуација у којој је група Рома одлучила да уреди парк у насељу у коме живе. Лице од кога су преко интернета наручили клупе за парк одбило је да их испоручи јер је у међувремену сазнало да су клијенти Роми. У случају да жели да остваре правну заштиту у парничном поступку, ова група ће захтевати од суда да јој за ту конкретну парницу призна страначку способност.

⁵⁵⁵ Подела на опште и посебне процесне претпоставке врши се према томе да ли су претпоставке од значаја за сваку парницу или се односе само на одређени парницу или једну фазу у парници.

⁵⁵⁶ Уколико је, на пример, малолетник засновао радни однос, он може да учествује у парницама за заштиту права из радног односа. Занимљиво би било видети на који би се у пракси одлучивало поводом тужбе малолетног лица за заштиту од дискриминације настале у вези са радним односом, прецизније, да ли би сматрале да малолетник може пуноважно да предузима парничне радње или би то могао само његов законски заступник.

законодавством нису предвиђена никаква посебна правила о парничној способности, нити је малолетнику призната посебна пословна способност у погледу заштите од дискриминације.⁵⁵⁷

Парнична способност јесте процесна претпоставка о којој суд води рачуна по службеној дужности. Уколико ова процесна претпоставка није испуњена, суд ће неукој странци дати рок да недостатак уклони, док ће тужбу странке која има пуномоћника одмах одбацити. У појединим случајевима недостатак се може отклонити тако што ће се странци поставити привремени заступник. Ипак, он се може поставити само туженом, што је једна од аномалија процесног права која доводи у питање једнакост и равноправност странака.⁵⁵⁸

Страначка способност јавила се као спорно питање у једној антидискриминационој парници. Нижестепени суд је тужбу поднету од стране одборничке групе одбацио због недостатка страначке способности, али је у поступку по жалби њој призната страначка способност у смислу чл. 74. ЗПП.

4.7.6. Заступање

У парничном поступку важи принцип слободног адвокатског заступања. Овај принцип значи да парнична странка може сама, лично и непосредно да предузима парничне радње, што је последица постулативне способности коју има, или да за предузимање парничних радњи ангажује пуномоћника по избору. Странку која нема пословну, а самим тим ни парничну способност, у парници ће заступати њен законски заступник. Правна лица заступа њихов заступник по закону – лице које је законом, статутом или општим актом одређено да штити интересе тог правног лица.

Пуномоћник физичког лица по важећем ЗПП може бити адвокат, крвни сродник у правој линији, брат, сестра или брачни друг, као и представник

⁵⁵⁷ Концепт развојних способности детета у први план истиче индивидуалне способности детета. Заснован је на следећим чињеницама: а) деца у различитим културама, суочена са различитим животним искуствима, стичу поједине физичке и когнитивне способности у различитим узрастима; б) ниво индивидуалне способности детета различит је у зависности од постигнуте зрелости и природе права које остварује; в) у различитим областима и животним ситуацијама дете има потребу за различитим нивоом заштите, партиципације и степена аутономије (Petrušić N, *Granice poslovne sposobnosti deteta*, u: *Aktuelna pitanja građanske kodifikacije: zbornik radova*, Niš, 2008, str. 35-56, Вучковић Шаховић Н, Петрушић Н, *op. cit.*, стр. 81.

⁵⁵⁸ Према важећем законодавству, привремени заступник поставља се туженом нарочито ако: 1) тужени није парнично способан а нема законског заступника; 2) постоје супротни интереси туженог и његовог законског заступника; 3) обе странке имају истог законског заступника; 4) пребивалиште или боравиште, односно седиште туженог је непознато, а тужени нема пуномоћника; 5) тужени или његов законски заступник, који нема пуномоћника, се налазе у иностранству, а достављање се није могло извршити (Чл. 81. ЗПП).

службе правне помоћи јединице локалне самоуправе који је дипломирани правник са положеним правосудним испитом (чл. 85. ЗПП).⁵⁵⁹ Странку мора да заступа адвокат у поступку по ванредним правним лековима, изузев ако је сама адвокат.

Повереник за заштиту равноправности упутио је иницијативу за утврђење начелног правног става о томе да ли је дозвољена ревизија Повереника за заштиту равноправности коју би овај орган изјавио без адвоката као пуномоћника. Имајући у виду да је сврха обавезног адвокатског заступања обезбеђивање квалификованог заступника који би својим знањем и вештинама допринео ефикасности поступка и отклонио недостатке уочене у ранијим фазама поступка, сматрам да би и Повереник као државни орган, својим радом допринео остварењу истих циљева. О овој иницијативи Врховни касациони суд није се изјаснио.

Према изворној редакцији чл. 85. ЗПП, странку може заступати пуномоћник, који мора бити адвокат. Међутим, одлуком Уставног суда бр. IУз-51/2012, донетом на основу већег броја иницијатива, брише се део „који мора бити адвокат“. Брише се и део да правно лице може заступати дипломирани правник са положеним правосудним испитом ако је стално запослен у том правном лицу. Објашњавајући *ratio* ове одлуке, Уставни суд позвао се и на одредбе Закона о забрани дискриминације. Наводи се, тако, да „ограничење из члана 85. став 1. у делу: „, , који мора да буде адвокат“, представља ограничење које није легитимно, пропорционално ни нужно, па је тиме несагласно члану 20. Устава, као и праву на правично суђење из члана 32. Устава, те је такође несагласно и члану 36. став 1. Устава, односно једнакости заштите права пред судовима и представља вид посредне дискриминације грађана по основу имовног стања, забрањене чланом 21. Устава“. У свом образложењу, Уставни суд наводи и чланове 1. (предмет Закона), 7. (посредна дискриминација), 8. (повреда начела једнаких права и обавеза), 9. (забрана позивања на одговорност), 19. (дискриминација у области образовања и стручног усавршавања), 26. (дискриминација особа са инвалидитетом) и 41. до 46. ЗЗД (судска заштита).

⁵⁵⁹ Непознат је разлог због кога законодавац користи превазиђену терминологију (брачни друг) и пренебрегава чињеницу да су брак и ванбрачна заједница изједначени законом.

Овој одлуци суда претходило је и мишљење Повереника за заштиту равноправности бр. 1038/2011 о чл. 85. Предлога Закона о парничном поступку и предлог да не потпише закон упућног председнику Републике Србије. У образложењу мишљења стоји, између осталог, да ово решење „у постојећем реалном друштвеном и правном контексту ставља у неравноправан положај она лица која нису у стању, из било којег разлога, да процесне радње у грађанским судским поступцима предузимају лично, а немају финансијских средстава да плате накнаду за адвокатско заступање, у односу на она који су у стању да процесне радње предузимају лично и имају финансијских средстава да плате накнаду за адвокатско заступање“.⁵⁶⁰

Антидискриминационим законодавством нису предвиђена никаква посебна правила која се односе на заступнике у поступцима за заштиту од дискриминације.

4.7.7. Сукцесија у процесном односу

У току парничног поступка може доћи до промене у личности парничних странака. Разлози за то могу бити одређене чињенице изванпроцесне природе, као и догађаји у току самог парничног поступка. Замена једног лица другим у истој процесној улози, сукцесија, најчешће је последица универзалне грађанскоправне сукцесије. Сингуларна материјалноправна сукцесија не доводи аутоматски и до процесне сукцесије, са изузетком легата. Она није од значаја за антидискриминационе парнице, зато што се парница не води поводом неке ствари или права које једно лице може да отуђи другом лицу.⁵⁶¹

⁵⁶⁰ У образложењу се још наводи и да је, према званичној државној статистици, образовна структура становништва у Србији веома неповољна: 21,9% становништва старијег од 15 година има непотпуно основно образовање, 23,9% само основно и 41,1% становништва средње образовање. Само 11% становништва је 2002. године завршило више и високо образовање. Иако је у периоду 2002 - 2006. године дошло до извесног смањења стопе сиромаштва, када је, као сиромашно, класификовано 8,8% становника, а материјално недовољно обезбеђено 14,4% становништва, број сиромашних особа и даље је веома велики. У 2008. години тренд пада апсолутног сиромаштва је заустављен, а финансијска криза утицала на поновно повећање броја сиромашних у земљи. Сиромаштво радно способног становништва је, у највећој мери, последица незапослености. Како је незапосленост последица пада производње и структурираних диспропорција у привреди, имајући у виду недовршени процес својинске трансформације, може се очекивати да ће се темпо отпуштања радника повећати (<http://www.ravnopravnost.gov.rs/rs>, приступа сајту 16.9.2013).

⁵⁶¹ Ипак, може се замислити следећа хипотетичка ситуација: непокретност која има одређену јавну намену промени власника али задржи намену, као и пропис којим наплаћује већу цену улазнице посетиоцима који нису српске националности (на пример, кућа у приватном власништву која је родна кућа познатог песника и користи се као музеј). Дискриминисано лице подигло је тужбу против првобитног власника пре него што је он отуђио спорну непокретност. На ову ситуацију би се применила општа правила парничног поступка, по којима би се парница

Процесноправна сукцесија настаје по самом закону, смрћу физичког лица. Исто важи и за престанак правног лица – универзални сукцесор у антидискриминационим парницама стиче страначки положај који је припадао његовом ауктору. У тренутку смрти парничне странке, сва преносива права прелазе на њене наследнике. Право на недискриминацију је по својој природи лично право, те није подобно за наслеђивање. Из тог разлога, у случају да је тужилац дискриминисано лице, његова смрт доводи до окончања парнице.

Према чл. 204. ЗОО, потраживање накнаде нематеријалне штете прелази на наследнике само ако је утврђено правноснажном одлуком или писменим споразумом. У случају да је захтев за накнаду нематеријалне штете истакнут у антидискриминационој парници, смрт тужиоца доводи до окончања парнице.

У току поступка у парницама за заштиту од дискриминације може доћи и до тзв. чисто процесне сукцесије. Она је могућа у следећим случајевима: када именовани претходник ступи на место странке која га је именovala, када умешач ступи у парницу на место странке којој се придружио и када дође до субјективног преиначења тужбе, на тај начин што тужилац уместо првобитно туженог тужи друго лице.

Именовање претходника представља један вид обавештења трећег лица о парници. Именовани претходник ступа на место туженог када он сматра, а претходник се саглашава да је више пасивно стварно легитимисан за учешће у одређеној парници. До сада није било таквих случајева у пракси, нити је то изгледно у случајевима дискриминације. У једној парници тужени је захтевао обавештење трећег лица о парници, али се оно (правно лице) уопште није изјаснило о учешћу у парници.⁵⁶²

О умешачима у антидискриминационим парницама и субјективном преиначењу тужбе биће више речи у посебном одељку.

4.7.8. Супарничари

Супарничарство представља кумулацију субјеката у једној процесној улози. Услови за заснивање супарничарства, врсте супарничарства и дејства

окончала између оних лица међу којима је и започела. Свакако, оваква ситуацију могла би да произведе одређена процесноправна дејства. Могла би да представља интервенциони разлог за мешање новог власника у парницу. Могла би, такође, да доведе до процесноправне сукцесије, али само уз сагласност свих субјеката.

⁵⁶² Обавештење трећег лица о парници може имати различите процесноправне последице. Лице које је обавештено о парници може да ступи у парницу у својству умешача или на место или уз странку која га је о парници обавестила.

предузетих парничних радњи регулисана су правилима општег парничног поступка.⁵⁶³

Доктрина, али и законодавац, класификују супарничаре на различите начине.⁵⁶⁴ Према улози у парници коју имају разликују се активни, пасивни и обострани супарничари. Имајући у виду претходну везу која постоји међу супарничарима, они могу бити материјални или формални. С обзиром на међусобни положај и утицај радњи једног супарничара на положај другог, супарничара деле се на обичне (просте) и јединствене супарничаре. У односу на тренутак заснивања супарничарства, деле се на иницијалне и накнадне супарничаре. Уколико на основу закона или природе правног односа сви учесници једног материјалноправног односа морају заједно да туже или буду тужени, то су нужни супарничари. Када тужилац тужи више лица, и у тужби тражи да суд одлучује о захтеву истакнутом према друготуженом тек када правноснажно одбије захтев према првотуженом, реч је о евентуалном пасивном супарничарству. Ако једно лице сматра да му припада ствар или право које је предмет парнице која се већ води између других лица, може једном тужбом обухватити обе парничне странке и подићи тужбу главног мешања код суда код кога се већ води поступак о тој ствари или праву. Постоје и случајеви тзв. „законског супарничарства“ које чине случајеви субјективне кумулације које се не могу подвести ни под једну другу врсту супарничарства.

Могућност заснивања супарничарства условљена је испуњеношћу одређених општих улова: да су супарничари у погледу предмета спора у правној заједници или да њихова права, односно обавезе проистичу из истог чињеничног и правног основа; ако су предмет спора захтеви, односно обавезе исте врсте који се заснивају на битно истоврсном чињеничном и правном основу и ако постоји стварна и месна надлежност истог суда за сваки захтев и за сваког туженог; или ако је тако прописано законом.

⁵⁶³ У чл. 205. ЗПП прописани су услови за заснивање супарничарства, а чл. 206 - 213. ЗПП редом регулисано је евентуално пасивно супарничарство, тужба главног мешања, „законско“ супарничарство, јединствено и обично супарничарство.

⁵⁶⁴ Врсте супарничарства које су у овом раду наведене побројане су како у ЗПП тако и у литератури грађанског процесног права (Видети: Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 150-160; Познић В, Ракић Водинелић В, *Грађанско процесно право*, *op. cit.*, стр. 173 - 185, Палачковић Д, *Парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 172-177). Док су се остале категорије супарничарства могле препознати и у ранијим ЗПП, нужно супарничарство и његове последице по први пут у савременом српском грађанском судском поступку нашле су место у Закону о парничном поступку из 2011.

Да би се размотрила могућност заснивања супарничарства у антидискриминационим парницама, треба најпре сагледати да ли антидискриминациони прописи предвиђају нека посебна правила везана за супарничаре.

Закон о забрани дискриминације, као ни ЗДИ, не садрже никаква посебна правила о супарничарима. Према чл. 43. ст. 4. ЗРП, после ступања у поступак, односно после покретања поступка, синдикат или удружења могу преко средстава јавног информисања или на други погодан начин обавестити друга овлашћена лица, синдикате или удружења о покренутој парници и позвати их да се као умешачи или супарничари придруже тужиоцу. До заснивања накнадног супарничарства на страни тужиоца може доћи и без пристанка туженог после његовог упуштања у расправљање о главној ствари, што представља новину и у правилима општег парничног поступка.⁵⁶⁵

Поставља се питање каква је правна природа супарничарства у антидискриминационим парницама. Да не постоји универзалан одговор на то питање показују наредна два примера.

Уколико би тужбу заједно подигло више лица која су дискриминисана на основу истог личног својства, на пример више Ромкиња које у истом предузећу имају мању плату због своје националне припадности, оне би, сматрам, биле формални супарничари јер би се њихова права заснивала на битно истоврсном чињеничном и правном основу (*simile factum, simile ius*). Према међусобном правном положају оне би биле обични супарничари, јер би се могла донети пресуда различите садржине. Могло би се, на пример, утврдити да једна од њих заиста има нижу плату у односу на запослене на истој позицији јер је Ромкиња, док друга заправо има краћи радни стаж или мање сати обуке.

Питање је, са друге стране, да ли само један од ванбрачних партнера може да подигне тужбу за заштиту од дискриминације јер станодавац није желео да им изда стан пошто нису закључили брак.⁵⁶⁶ Уколико би морали да

⁵⁶⁵ Ранији Закон о парничном поступку („Сл. гласник РС“ бр. 125/2004 и 111/2009) у чл. 199. ст. 3. предвиђао је да нови тужилац не може накнадно ступити у парницу уз тужиоца без пристанка туженог после његовог упуштања у расправљање о главној ствари. Међутим, ова одредба је изостала из новог ЗПП, што доводи до закључка да се тужиоцу у току читавог поступка може придружити нови тужилац при чему није потребан пристанак туженог.

⁵⁶⁶ У науци постоји и мишљење да активно нужно супарничарство не постоји. Аргумент у прилог те тезе је следећи: ако су по закону сви учесници спорног материјалноправног односа позвани да буду тужилачка страна, тиме није речено да морају сви увек узети улогу тужиоца да би суд мериторно одлучио о њиховој тужби. Другим речима, учесник односа који хоће да

подигну тужбу заједно, они би били материјални, нужни и јединствени супарничари јер их везује нека претходна, изванпроцесна веза и према њима би могла бити донета само пресуда исте садржине.

Ови примери показују да не може да се изведе један јединствен закључак о природи супарничарства у антидискриминационим парницама. Ипак, готово сигурно поједине врсте супарничарства неће бити заступљене у антидискриминационим парницама, какав је, на пример, случај са тужбом главног мешања.

Следеће питање јесте да ли би се као супарничари, уз дискриминисано лице могли јавити и други субјекти који су могла да покрену поступак – друга дискриминисана лица, Повереник за заштиту равноправности, организација за заштиту људских права или тестер.

Неспорно је да више лица, која везује истоветни или битно истоврсни чињенични и правни основ могу, према правилима општег парничног поступка, бити супарничари. Повереник за заштиту равноправности овлашћен је на покретање поступка само уз претходну сагласност дискриминисаног лица. Уколико је, у раније наведеном примеру, једна Ромкиња поднела притужбу Поверенику, а друга жели да покрене поступак у своје име и у свом интересу, нема сметњи да Повереник и друга тужила заједно покрену поступак, или да дође до заснивања накнадног супарничарства.

Када би, пак, једна од дискриминисаних жена обавестила Повереника о учињеној дискриминацији, а онда заједно са њим желела да покрене поступак, или да у поступак накнадно ступи, поставља се питање целисходности учешћа и дискриминисаног лица и Повереника у поступку. Неколико дилема се јавља: да ли уопште постоји потреба да се и Повереник нађе у улози тужиоца када је дискриминисано лице већ покренуло поступак а дискриминација се односи само на њега? Ако се улога Повереника изједначава са улогом заступника, бар када је реч о дискриминацији једног конкретног лица, због чега би Повереник ступио у парницу уз постојећег тужиоца? Одговор на питање да ли би такво понашање

покрене парницу није лишен права да сам тражи судску заштиту, јер је она Уставом гарантована сваком правном субјекту који сматра да му је право повређено. У супротном, једном субјекту – учеснику спорног односа други учесник истог односа може судску заштиту осујетити својим одбијањем да покрене парницу, а то није прихватљиво (Triva S, Belajec V, Dika M, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986, str. 361, наведено према Poznić B, *Komentar Zakona o parničnom postupku (Prema tekstu Zakona iz 1976. Godine sa docnijim izmenama i dopunama)*, Beograd, 2009, str. 503 – 504).

Повереника уопште било допуштено имплицитно је садржан и у чл. 36. ст. 1. ЗЗД. Према одредбама наведеног члана ЗЗД, Повереник поступа по притужби уколико поступак пред судом у истој правној ствари није већ покренут или правноснажно окончан. Будући да Повереник не може да покрене поступак уколико се већ води или је окончан поступак по истој правној ствари, коришћењем аналогije може се закључити да Повереник не може ни да ступи у већ покренути поступак у својству супарничара.

Ситуација се може посматрати и на други начин: у случају да је Повереник већ покренуо поступак, да ли му се у улози супарничара може придружити дискриминисано лице? Имајући у виду да Повереник не може да истакне све захтеве које може лице које је претрпело дискриминацију, постоји интерес да се дискриминисано лице придружи Поверенику. Овде би било речи о јединственим супарничарима, и то јединственим супарничарима који нису и нужни супарничари, јер ће се, и у случају да дискриминисано лице не ступи у парницу, пресуда дејством проширене правноснажности односити и на њега. Ипак, уколико дискриминисано лице жели, као и Повереник, да истакне само утврђавни захтев, може се поставити и питање постојања правног интереса за учешће у овој парници. Како је, међутим, право на правну заштиту Уставом загарантовано право најширем кругу титулара, нема основа да се дискриминисаном лицу оспори придруживање Поверенику као тужиоцу у парници. Све речено за Повереника важило би и за организацију за заштиту људских права.

Тестер, пак, по правилу испитује постоји ли дискриминаторни образац поступања према већем броју лица. Неколико дилема јавља се у погледу заснивања супарничарства а везано за овај институт. Најпре се поставља питање да ли би тестеру могло да се придружи лице које се, на пример, јавило на исти оглас којим се траже само девојке за рад у пицерији, те да они буду супарничари? Законске сметње, али ни одредбе које регулишу ово питање не постоје. Са друге стране, сматрам да би било нецелисходно да тестер постане супарничар у парници коју је већ покренуло дискриминисано лице, па чак и неки други овлашћени субјект, јер би сврха његовог учешћа у парници могла да се оствари и само кроз његово сведочење. Коначно, да ли лице које је заиста дискриминисано у истој ситуацији и по истом личном својству заправо искључује тестера или било ког другог потенцијалног тужиоца из већ

покренутог поступка (Повереника или организацију)? Сматрам да тестер ипак не би могао да буде „истиснут“ из парнице коју је сам покренуо јер не постоје одредбе које би довеле до његовог иступања из парнице *ex lege*.

Све ове дилеме имају не само теоријски већ и практичан значај. Од њиховог решења зависи активна процесна легитимација која условљава пуноважно заснивање, развијање и окончање једног процесног односа.

У истраживачком узорку активно супарничарство засновано је у три парнице – у две већ у тренутку подизања тужбе а у трећој накнадно. Прва се односила на особу са инвалидитетом и њеног пратиоца, друга на особе са инвалидитетом које су сматрале да им припада шири круг социјалне помоћи, када се узме у обзир помоћ која се пружа војним инвалидима, а трећа на дискриминисано лице и организацију за заштиту људских права.

Када је реч о супарничарству на страни туженог, ту такође не постоје никаква посебна правила. До закључења главне расправе тужба може да буде проширена на новог туженог уз његов пристанак. Чини се да пасивно супарничарство, до кога ће у пракси чешће доћи, изазива далеко мање недоумица него активно супарничарство. На основу закона или из природе спорног односа не произилазе случајеви нужног пасивног супарничарства.

У предметима обухваћеним истраживањем забележена су два случаја пасивног супарничарства.

У првој парници на страни туженог нашли су се физичко лице које је, према тврдњама тужиле, извршило акт непосредне дискриминације, и правно лице у коме су тужила и тужени засновали радни однос. Суд је туженима наложио да солидарно исплате износ нематеријалне штете који је у пресудом утврђен. Из ове одлуке произилази да су дискриминацију извршили и физичко лице, радњама које представљају неједнако понашање, и правно лице, одбијајући, на основу личног својства да закључи радни однос са тужиљом. У другом предмету на страни туженог нашли су се јединица локалне самоуправе и јавно предузеће. И један и други супарничар истакли су приговор пасивне стварне легитимације који суд није усвојио. Поступак је покренула особа са инвалидитетом, сматрајући да су јединица локалне самоуправе и јавно предузеће заједно одговорни за непостављање рампи за особе са инвалидитетом.

Сматрам да је законодавац морао да посветио много више пажње овом питању и озбиљније приступи креирању законских норми у овој области.

Питање супарничарства од круцијалног је значаја у погледу заснивања страначког својства па чуди да нису препознате дилеме које правна празнина са собом носи. Само упућивање на сходну примену Закона о парничном поступку неретко није довољно да одговори на све изазове које посебни парнични поступци са собом носе.

4.7.9. Умешачи

Умешач⁵⁶⁷ је треће лице,⁵⁶⁸ различито од парничних странака, које у парници остварују неки свој правни интерес.⁵⁶⁹ У покушају да докаже свој

⁵⁶⁷ Дефиниција умешача готово да се није мењала у домаћој литератури у последњих стотинак година. Тако се умешач најчешће дефинише као „онај који има правног интереса да у парници која тече међу другим лицима једна од странака победи“ (чл. 118. Законика о судском поступку у грађанским парницама, наведено према Аранђеловић Д, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, Београд, 1932, стр. 133), као „оно лице, различито од странака и њихових затупника, које учествује у парници на страни једног од парничара на тај начин што се придружује његовом захтеву за пресуду“ (Marković M, *Грађанско процесно право*, књ. 1, св. 1, *op. cit.*, стр. 224), (при чему је Закон о парничном поступку из 1957. увео термин „умешач“ који замењује термин „споредни умешач“ (наспрам кога је постојао „главног умешача“ који се односи на врсту супарничара)), као „треће лице које се у текућем спору придружује једној од странака да би је помагало и да би контролисало начин на који она води спор“ (Poznić B, *Грађанско процесно право*, Београд, 1970, стр. 339) што је и дефиниција која је задржана у најновијем издању уџбеника истог аутора (Poznić B, Rakić-Vodinić V, *Грађанско процесно право – skripta, sveska 1, op. cit.*, стр. 154).

⁵⁶⁸ Делови овог поглавља објављени су у: Тасић А, *Процесни положај умешача у антидискриминационим парницама*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 68, 2014, стр. 425 – 440.

⁵⁶⁹ Појам правног интереса различито се дефинише у теорији. Познић дефинише правни интерес преко типова тог интереса. Тако „1) правни интерес постоји онда се правноснажност пресуде проширује на лице које се меша; 2) треће лице има интерес за суделовање у парници онда када, у случају неуспеха странке, у њену корист настаје регресно право према трећем; 3) треће лице има правни интерес за мешање зато што у његову корист може настати право на накнаду штете према странци ако ова изгуби парницу. Ова класификација на неколико типова правног интереса изведена је на основу критеријума процесноправних последица које наступају правноснажношћу пресуде донете у текућој парници. За разлику од осталих аутора, Познић не посеже за елиминацијом интереса који нису правни, као за полазном премисом, јер ова елиминација не може довести до прецизног правног одређења правног интереса. Ако би се употребиле теоријске формуле, Познићева класификација показује следећу слику: тип правног интереса означен у тачки 1) постоји ако треће лице треба да утиче на садржину пресуде, јер га она непосредно везује; тип у тачки 2) постоји зато што ће, у случају да помогнута странка успе, избећи да касније буде тужен; тип у тачки 3) постоји зато што ће, ако помогнута странка успе, избећи да касније сам тужи. У трећем случају, губитак парнице на страни помогнуте странке за интервенијента рађа одређено право према тој странци. Да ли би ово заправо значило да треће лице има интерес да помогне да странка не успе? Ако би се правни интерес овако схватио, онда се не би уклопио у законску дефиницију обичног умешача. Међутим, ако се неуспех странке схвати тако да треће лице, стекавши одређено право према помогнутој странци, мора да сноси терет нове парнице коју ће према тој странци покренути, и овај тип правног интереса би се могао уклопити у законску дефиницију обичне интервенције. Остали југословенски аутори одређују појам правног интереса кроз негативну формулацију, као онај интерес који се не сме тицати само економске, моралне, емотивне или неке друге интересне сфере трећег лица, која није правна“ (Poznić B, Rakić-Vodinić V, *Грађанско процесно право – skripta, sveska 1, op. cit.*, стр. 155 – 156). Процесни интерес треће стране у литератури се наводи као пример релативне процесне претпоставке о којој суд води рачуна по приговору странке и само до одређеног стадијума у поступку (Rechberger W, Simotta D-A, *op. cit.*, р. 286).

правни интерес, умешач треба да наведе да између њега и странке којој се придружује постоји или може настати неки правни однос; да његова правна позиција у том односу може зависити од исхода парнице (интервенцијски конекситет) и да ће се успех странке којој се придружује позитивно одразити на ту позицију (интервенцијска правна корист).⁵⁷⁰ Међутим, у случајевима у којима је законом прописана могућност да неко ступи у парницу на место умешача, правни би се интерес претпостављао.

ЗПП прописују корпус правила која се тичу умешача, укључујући врсте, процесни положај и њихова овлашћења.⁵⁷¹ Према општим правилима, умешач може да ступи у парницу у току целог поступка све до правноснажности одлуке о тужбеном захтеву, као и у току поступка настављеног изјављивањем ванредног правног лека. Разликују се три врсте умешача: обичан умешач, умешач са положајем јединственог супарничара и умешач *sui generis*.

Ова разлика није само теоријска јер од позиције коју умешач у парници има, зависе и радње које може да предузме уопште или уз сагласност странке. Обичан умешач може предузети само оне радње које нису противне интересима странке којој се придружио. Он не може предузети диспозитивне парничне радње, са изузетком изјављивања правног лека. Уколико умешач ипак предузме радњу која је неповољна за странку, странка може отклонити дејство ове радње. За овог умешача се везује и интервенцијско дејство пресуде.⁵⁷² Тај појам означава дејство пресуде у парници коју странка покреће против умешача који јој се у претходној парници придружио. Умешач у тој новој парници не може да оспорава утврђено чињенично стање, као ни правне квалификације садржане у образложењу правноснажне пресуде. Да би се одбранио од интервенцијског дејства пресуде, умешач може да истакне приговор рђавог вођења парнице.

Умешач са положајем јединственог супарничара јесте онај умешач који је и сам могао бити странка у поступку, али се ипак одлучио да се странци придружи у улози умешача.⁵⁷³ Пресуда снагом проширене правноснажности делује и на њега, а он у парници има шира овлашћења од обичног умешача.

⁵⁷⁰ Dika M, *Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, op. cit, str. 270.

⁵⁷¹ Чл. 214 – 219. ЗПП.

⁵⁷² Овај институт први пут је изричито дефинисан Законом о парничном поступку из 2011. године. Међутим, и пре тог времена његово постојање било је неспорно у теорији грађанског процесног права.

⁵⁷³ У теорији се наводе два становишта о правној природи супарничарске интервенције. Према старијем, и у доктрини готово напуштеном становишту, такав умешач добија положај странке

Умешач *sui generis* јесте јавни тужилац који на основу законског ограничења учествује у парници која тече међу другим лицима, а овлашћен је да у границама тужбеног захтева предлаже да се утврде и чињенице које странке нису навеле и изведу докази које странке нису предложиле, као и да изјави правне лекове.

Како је већ речено, учешће трећих лица у антидискриминационим парницама представља један од европских антидискриминационих стандарда. Осим Директивом ЕУ 2000/43, и Директивом ЕУ 2000/78 у чл. 9. ст. 2. прописана је дужност држава чланица да својим прописима обезбеде да удружења, организације и друга правна лица која, у складу са критеријумима који су утврђени националним правом, могу учествовати у име или у интересу лица која се жали, с његовим или њеним пристанком, учествују у било ком судском или управном поступку који се води ради спровођења обавеза из ове директиве. Треба поменути да и многе друге државе, попут Аустрије⁵⁷⁴, Босне и Херцеговине,⁵⁷⁵ Хрватске⁵⁷⁶, Македоније,⁵⁷⁷ садрже одредбе о учешћу трећих лица у антидискриминационим парницама.

Посебни закони за заштиту од различитих видова дискриминације ни по овом питању нису уједначени, те различито третирају ово процесно питање.

само у процесном смислу, али не може и да располаже предметом парнице. Према овом схватању, умешач са положајем јединственог супарничара био би са странком изједначен само у погледу процесних овлашћења, док се у погледу располагања предметом парнице не би разликовао од обичног умешача. Према другом схватању, умешач са положајем јединственог супарничара ступањем у парницу стиче неограничен положај главне странке, и тиме не само процесноправна овлашћења, већ и право диспонирања предметом парнице. (Dika M, *Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, *op. cit.*, str. 287 – 288). У литератури се, такође, наводи да је за разликовање обичног од умешача са положајем јединственог супарничара кључно дејство пресуде-за првог важи интервенцијско дејство пресуде, а за другог непосредно, као и за сваку другу парничну странку (Poznić B, Rakić-Vodinec V, *op. cit.*, str. 196).

⁵⁷⁴ Допуштено је учешће само једне конкретне организације, Асоцијације невладиних организација против дискриминације која учествује у парници. Све невладине организације позване су да се придруже овој асоцијацији и тако обезбеде своје учешће у парници. Уколико, пак, желе да делују самостално, и даље остаје могућност учешћа у парници, али у складу са правилима општег парничног поступка која подразумевају доказивање правног интереса (Чл. 62. Закона о равноправности).

⁵⁷⁵ Према чл. 16. ЗЗД БиХ, лицу или групи лица која тврде да су жртва дискриминације може се придружити тело, организација, установа, удружење или друго лице које се у оквиру своје делатности бави заштитом од дискриминације лица или групе лица о чијим се правима одлучује у поступку.

⁵⁷⁶ У Хрватској се као умешачи могу јавити тело, организација, установа, удружење или друга особа која се у оквиру своје делатности бави заштитом права на једнако поступање у односу на групу о чијим се правима одлучује у поступку (чл. 21. ЗСД Хр).

⁵⁷⁷ Према чл. 39. ЗСД Мк на страни лица која тврди да је дискриминисано може се придружити орган, организација, установа или друго лице које се у оквиру своје делатности бави заштитом права на једнако поступање.

ЗЗД не предвиђа никаква посебна правила о умешачима. У том случају, сходно се примењују правила ЗПП. Исто важи и за ЗДИ, док ЗРИ, пак, садржи неколико правила која се тичу положаја умешача и његовог ступања у антидискриминациону парницу.

Процесни положај Повереника за заштиту равноправности и организације за заштиту људских права разликује се у односу на то да ли се они мешају у парницу која се води поводом дискриминације конкретног лица или већег броја субјеката.

У првом случају, они би имали положај обичног умешача. За учешће у конкретној парници определила би их спознаја да би то могла бити једна од тзв. стратешких парница, а Повереника за заштиту равноправности и могућност да заштити општи интерес.⁵⁷⁸ Знањем и искуством они би могли да помогну дискриминисаном лицу да извојује победу, што би могло да се одрази на подизање свести о значају забране дискриминације. Положај Повереника и организације такав је да би се они могли придружити само тужиоцу, а не било којој парничној странци. На одлуку да учествују у конкретној парници утицао би и стадијум у коме се она налази и могућност да као умешачи својим радњама у тој фази поступка допринесу успеху тужиоца.

Питање је, међутим, да ли и као обични умешачи ови субјекти морају да испуне исте услове као и да сами покрећу поступак. Уколико се дискриминација односи на конкретно лице, Повереник или организација морају имати писану сагласност дискриминисаног лица за покретање поступка. Према општим правилима парничног поступка, пак, обе странке могу се противити учешћу умешача у парници, а суд, упркос противљењу, може да одобри учешће умешача у парници. У антидискриминационим парницама би противљењу странке којој Повереник или организација желе да се придруже требало придати већи значај, онакав какав има ускраћивање сагласности за покретање поступка у парницама за заштиту од дискриминације. При томе треба имати у виду да, када је реч о обичним умешачима, странка може да анулира дејство умешачевих

⁵⁷⁸ Апстрактни правни интерес (који се темељи на регистрованој делатности, заједничком циљу) за заштиту права на једнако поступање био би основ за мешање организација и удружења у туђу парницу (Crnić I, Dika M, Grgić A, Marijan R, Palić D, Pavković J, Potočnjak Ž, *op. cit.*, str. 87).

радњи. Из тог разлога, противљење странке на неки начин обесмишљава само учешће Повереника.⁵⁷⁹

У другом случају, сви процесно легитимисани субјекти могли би да покрену поступак за заштиту од дискриминације. То би били случајеви дискриминације који се односе на читаву групу лица. Као пример може послужити парница у којој је истакнут захтев за уклањање огласа којим се за радно место књиговође тражи факултетски образован Србин не старији од 35 година. За предмет овог рада занимљива је ситуација у којој је дискриминисано лице већ покренуло тај поступак, а неко од осталих набројаних субјеката жели да му се придружи у парници у својству умешача. Иако се може поставити питање да ли би они заправо били умешачи са положајем јединственог супарничара, ипак због критеријума „да се на њих односи дејство пресуде“ (чл. 219. ЗПП), који се односи на ове умешаче, сматрам да је њихов положај ипак ближи обичним умешачима. Ипак, за њихово ступање у парницу требало би, *de lege ferenda*, да важе блажи услови када је реч о противљењу странке, а треба размотрити и могућност елиминисања правила о утицају странке на дејство предузетих радњи умешача (анулирању предузетих радњи), имајући у виду да су они и сами могли да покрену поступак.

Чини се да тестер, са друге стране, не би имао интерес за учешће у туђој парници као умешач. Законодавац је у чл. 46. ст. 5. ЗЗД прописао да, ако тестер није поднео тужбу, може бити саслушан као сведок. Ова се одредба може тумачити двојачко – или као намера законодавца да нагласи да се тестер, осим у улози тужиоца, може појави још *само* у улози сведока или као жеља да се посебно истакне важност његовог сведочења.

За заштиту правних интереса трећих лица која се мешају у антидискриминационе парнице одређени значај има институт интервенцијског дејства пресуде. Интервенцијско дејство пресуде важно је у оним случајевима када дискриминисано лице покрене поступак у парници за заштиту од дискриминације и истакне захтев за накнаду штете, а дискриминатору, на пример послодавцу који је правно лице, придружи се у својству умешача запослени који је непосредно извршио акт дискриминације. Запосленом је у

⁵⁷⁹ Petrušić N, *Procesni položaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti u antidiskriminacionim parnicama*, *op. cit.*, str. 920.

интересу да тужени успе у парници јер ће, у противном, према општим правилима облигационог права бити дужан да послодавцу надокнади штету.

Уколико парницу покрене дискриминисано лице, њему се, у својству умешача са положајем јединственог супарничара, могу придружити и сва трећа лица која су и сама могла да покрену ову исту парницу. Донета пресуда, дејством проширене правноснажности, утиче и на умешаче са положајем јединственог супарничара. То може бити случај када је дискриминисана група лица, на пример на тај начин што јој је онемогућен улазак у неки ресторан, спортски објекат или биоскоп. Сваки припадник групе овлашћен је на покретање парнице, а ако није покренуо парницу, може се придружити тужиоцу. Међутим, ако припадник групе, који је и сам дискриминисан, жели да истакне неки свој самостални правозаштитни захтев према туженом, онда је у његовом интересу да покрене самосталну парницу или да се накнадно придружи тужиоцу као супарничар јер као умешач не може истаћи свој самостални захтев. О таквом би случају било речи ако умешач жели да истакне захтев за накнаду материјалне или нематеријалне штете коју је претрпео због дискриминације. Ипак, чланови групе би свакако имали интерес да се придруже тужиоцу јер би за њих било од значаја и само утврђивање постојања дискриминаторског поступања јер је то веома често најсложеније питање у антидискриминационим парницама.

У погледу учешћа других дискриминисаних лица у антидискриминационим парницама треба се још једном вратити на пример наведен код обичних умешача, а који се тиче објављеног огласа за посао дискриминаторске садржине. Може се поставити питање да ли се дискриминисаном лицу као умешачи могу придружити само лица која су се јавила на конкурс и испуњавају остале услове конкурса (на пример, Мађар, старији од 35 година са факултетском дипломом) или и лица која сама не испуњавају услове конкурса али је група којој припадају дискриминисана (на пример, Мађар без факултетске дипломе и млађи од 35 година)? Имајући виду да не мора постојати „стварна жртва“ дискриминације да би се и утврдило да је до дискриминације дошло, у наведеном примеру, свако лице могло би да се придружи тужиоцу који тражи да се утврди постојање дискриминаторског поступања, без обзира да ли је конкурисало и да ли испуњава услове конкурса.

У контексту процесног положаја Повереника за заштиту равноправности у антидискриминационим парницама, треба се осврнути и на положај осталих државних органа у парничном поступку. Осим што, попут Повереника, и јавни тужилац и јавни правобранилац могу бити активно процесно легитимисани субјекти у појединим парницама, јавни тужилац се може још појавити и у процесној улози умешача. Јавни тужилац, на основу законског овлашћења из чл. 214. ЗПП учествује у парници која тече међу другим лицима, овлашћен је да у границама тужбеног захтева предлаже да се утврде и чињенице које странке нису навеле и изведу докази које странке нису предложиле, као и да изјављује правне лекове.⁵⁸⁰ Упоредивањем одредбе ЗЗД и наведене одредбе ЗПП, види се и прва разлика између положаја јавног тужиоца као умешача и положаја Повереника као умешача. Јавном тужиоцу дата су далеко шира овлашћења у парничном поступку од оних које има Повереник. Док се Повереник меша на страни једне од парничних странака, штити њен интерес и може да предузме само оне радње које може да предузме и странка којој се придружио, дотле се јавни тужилац појављује као заштитник општег интереса, његова позиција је неутрална, а могућност да предузима парничне радње далеко шира. Иако је донекле јасно да Повереник не може остати неутралан, с обзиром на сврху због које је као државни орган установљен, чини се ипак да би и његова овлашћења, по угледу на овлашћења јавног тужиоца, требало да буду шире постављена. Истим чланом закона предвиђено је да ако суд сматра да постоје законски услови за учешће јавног тужиоца у парници и ако је његово учешће потребно, обавестиће о томе надлежног јавног тужиоца и одредиће му рок у коме може да пријави своје учествовање. И ова одредба указује на разлику која постоји између Повереника и јавног тужиоца као умешача. Док Повереник нема тај „луксуз“ да га суд обавештава о постојању антидискриминационе парнице за

⁵⁸⁰ Законом, међутим, није дефинисано у којим се то ситуацијама јавни тужилац може јавити као умешач *sui generis*. Чл. 207. Закона о парничном поступку из 2004. године било је прописано да јавни тужилац може да ступи у парницу ако постоји сумња да једна или обе странке користе своја права у поступку да би онемогућиле примену принудних прописа о природним богатствима, да би избегле јавне финансијске обавезе или да би онемогућиле примену принудних одредаба међународног уговора. У оним парницама у којима странке, било као носиоци државне својине било као приватна лица, хоће да признањем чињеница, пропуштањем парничних радњи или признањем или одрицањем од тужбеног захтева издејствују пресуду којом ће учињена незаконитост бити прикривена, јавни тужилац имао је право да се противи некој од судских одлука или закључењу судског поравнања (Poznić В, *Komentar Zakona o parničnom postupku (Prema tekstu Zakona iz 1976. Godine sa docnijim izmenama i dopunama)*, *op. cit.*, str. 511).

чији исход би могао да буде заинтересован, дотле је обавеза суда да обавести јавног тужиоца о парници у којој би могао да учествује. Након тог обавештења јавни тужилац треба да одлучи да ли ће учествовати у парници у року који му оставља суд на основу чл. 214. ст. 4. ЗПП, док за Повереника важе правила општег парничног поступка из чл. 215. ст. 2. ЗПП по којима умешач може да ступи у парницу у току целог поступка, све до правноснажности одлуке о тужбеном захтеву, као и у току поступка настављеног изјављивањем ванредног правног лека. Ипак, већ у следећој реченици истог члана ЗПП наглашава се да јавни тужилац може и по протоку остављеног рока да се користи правом на ступање у парницу, тако да, заправо, не постоји санкција за пропуштање рока који му је суд оставио.

Како је раније наведено, ЗРП предвиђа посебна правила о учешћу умешача у антидискриминационим парницама. Оне се налазе у делу под насловом „Грађанскоправна заштита“, а надовезују се, заправо, на одредбе о врстама правозаштитних захтева који у антидискриминационим парницама могу да се истакну, као и субјектима који те захтеве могу да истакну. Ове одредбе односе се искључиво на учешће умешача на страни тужиоца у антидискриминационим парницама. Тако, поступак из члана 43. став 1. могу покренути (поступак за заштиту од дискриминације, прим. А.Т), уз сагласност дискриминисаног лица, у његово име, синдикат или удружења чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова. Ови субјекти се могу придружити тужиоцу у својству *умешача*, према чл. 43. ст. 2. ЗРП; У случају дискриминације којом су повређена права већег броја лица, субјекти из става 2. овог члана могу покренути поступак у своје име. Лице чије је право повређено може се придружити тужиоцу у својству *умешача*, према чл. 43. ст. 3. ЗРП; После ступања у поступак, односно после покретања поступка, субјекти из става 2. овог члана могу преко средстава јавног информисања или на други погодан начин обавестити друга оштећена лица, синдикате и удружења о покренутој парници и позвати их да се, као *умешачи* или супарничари, придруже тужиоцу а на основу чл. 3. ст. 4. ЗРП.

Како се наводи, синдикат или удружења чији су циљеви везани за равноправност полова могу се придружити тужиоцу у својству умешача. Пошто се ова одредба надовезује на ону да поступке у парницама за заштиту од дискриминације синдикат или удружење могу покренути само уз сагласност

дискриминисаног лица и поводом ове одредбе могла би се поставити иста она питања која се односе на дејство противљења странке учешћу умешача у парници. Наредни став закона односи се на случајеве дискриминације већег броја лица. Тада и синдикат и удружење који се баве заштитом равноправности полова јесу активно процесно легитимисани субјекти, а без потребе да прибаве сагласност или испуне неки други услов. Лице чије је право повређено може се њима придружити у својству умешача. Опет, његов интерес да у парници учествује као умешач уколико има сопствени правозаштитни захтев према туженом огледа се у намери да помогне утврђењу постојања дискриминатоског поступања. Трећом одредбом даје се могућност синдикату или удружењу да после покретања поступка или ступања у поступак преко средстава јавног информисања или на други погодан начин обавесте друга оштећена лица, синдикате или удружења о покренутој парници и позову их да се, као умешачи или супарничари, придруже тужиоцу. Овакво законско решење је адекватно јер се њиме подстиче учешће већег броја заинтересованих субјеката у антидискриминационим парницама.

Тужени је, у једном предмету, предложио да суд позове друго правно лице да се умеша у парницу. Иако је суд то учинио, треће лице је одбило да учествује у овом поступку.

У овом контексту треба поменути и институт *amicus curiae* који се не везује изричито за антидискриминационе парнице, али је своју примену нашао и у њима. У прошлости, ови „пријатељи суда“ били су независни трећи, најчешће адвокати, који су саветовали суд и то радили искључиво у корист суда, а не парничара – били „пријатељи суда“ у правом смислу те речи. Данас се од њих очекује да имају одређени интерес, до те мере да се право да буде *amicus curiae* одбија оном лицу чији интерес није препознат.⁵⁸¹ Пријатељи суда се најчешће појављују у два својства. С једне стране, то су интересне групе које, с обзиром на своју позицију, могу да дају мишљење од значаја за доношење судске одлуке, а, са друге, појединци или ентитети које може погодити исход парнице.

⁵⁸¹ Burlington P, *New Rules on Amicus Curiae Briefs (Amicus Participation: Avoiding the Fish-eyed Stare)*, in: *The Florida Bar Journal*, April 2007, pp. 30.

Учешће *amicus curiae* у антидискриминационим парницама забележено је у ирском праву⁵⁸² и пред Европским судом правде.⁵⁸³

⁵⁸² Опширније: случај *Doherty and Anor v. South Dublin County Council, the Minister for the Environment, Heritage and Local Government, Ireland and the Attorney General*, наведен у *European Anti-Discrimination Law Review*, Vol. 5, 2007, pp. 80-81. Случај се тичао права на становање групе лица која су уместо у кућама, живела у возилима, а та специфичност није уочена приликом регулисања њиховог стамбеног питања. Пријатељ суда у овој парници јесте тело које се у Ирској бави заштитом од дискриминације.

⁵⁸³ *Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) and Others v Commission of the European Communities* (Case C-321/95 P).

Д Е О П Е Т И

5. Ток поступка у парницама за заштиту од дискриминације

У оквиру овог дела дисертације биће анализирано покретање, развијање и окончање једног типичног поступка у парници која се води ради пружања заштите од дискриминације.

5.1. Покретање поступка за заштиту од дискриминације

Поступак у парницама за заштиту од дискриминације намењен је остваривању права на заштиту од дискриминације. Пружање заштите, по правилу, зависи од воље титулара права на равноправност,⁵⁸⁴ тако да у погледу покретања поступка важи начело диспозиције – поступак у парницама за заштиту од дискриминације покреће се искључиво тужбом овлашћених субјеката, а то су, поред самог дискриминисаног лица, и други овлашћени субјекти којима је призната активна процесна легитимација, о чему је већ било речи у раду.

5.2. Форма и садржина тужбе

Тужба је иницијална парнична радња којом се покреће парнични поступак.⁵⁸⁵ Будући да прописи не садрже никаква посебна правила о форми и садржини тужбе у антидискриминационим парницама, сходно се примењују правила општег парничног поступка.

Тужба се подноси у писаном облику, у форми поднеска (чл. 98. ст. 1). Под писаном формом подразумевају се и телеграм и електронска пошта, у складу са посебним законом.⁵⁸⁶

Потребно је да тужба садржи све податке које мора да има сваки поднесак. Према чл. 98. ЗПП, ти елементи су: означање суда, име и презиме, пословно име привредног друштва или другог субјекта, пребивалиште или боравиште, односно седиште странака, њихових законских заступника и

⁵⁸⁴ Како је већ објашњено, од овог правила постоје изузеци. Поступак у парницама за заштиту од дискриминације могу покренути и Повереник за заштиту равноправности и организација за заштиту људских права без сагласности дискриминисаног лица, а када се дискриминација односи на групу лица. Група лица, такође, може поднети колективну тужбу за заштиту од дискриминације за чије подизање законодавац није предвидео никакве посебне услове у смислу потребног броја лица, припадника групе, да би тужба била допуштена. Имајући то у виду, може се догодити да дискриминисано лице, припадник групе, не жели судску грађанскоправну заштиту од дискриминације, а покренута парница буде израз воље других активно процесно легитимисаних субјеката у поступку.

⁵⁸⁵ Само изузетно, парнични поступак се може покренути предлогом, у случају споразумног развода брака.

⁵⁸⁶ Закон о електронском документу, „Сл. гласник РС“, бр. 51/2009.

пуномоћника ако их имају, предмет спора, садржина изјаве и потпис подносиоца. Пошто тужба садржи захтев, према чл. 192. ЗПП странка је дужна да у поднеску наведе чињенице на којима захтев заснива, као и доказе ако је то потребно. Истим чланом ЗПП је прописано да је тужилац у обавези да истакне вредност предмета спора,⁵⁸⁷ и то само када надлежност или право на изјављивање ревизије зависе од тога, а предмет тужбеног захтева није новчани износ.⁵⁸⁸ Чланом 192. ЗПП још је предвиђено да тужилац који има пребивалишта или боравиште, односно седиште у иностранству у тужби именује пуномоћника за пријем писмена или ће у противном суд одбацити тужбу, као и да странка није дужна да наведе правни основ тужбеног захтева, а суд није везан за назначени правни основ.

Најзначајнији елемент тужбе јесте захтев за пресуду. Он мора бити јасан и опредељен. Како се у литератури наглашава,⁵⁸⁹ за све антидискриминационе захтеве, а посебно за онај који садржи „радњу повреде“, важно је да садржи чињенице које могу пружити кратак и јасан одговор на питања: ко, где, када, шта, како, док остале чињенице треба да буду садржане у делу у коме се наводи чињенични основ. Овим питањима додала бих и питање: због чега? јер је један од кључних елемената дискриминације лично својство дискриминисаног.

Како ће захтеви бити детаљно елаборирани у наставку рада, на овом месту биће стављено само пар основних напомена. Видови грађанскоправне заштите која се може тражити разноврсни су, па су различити и елементи које тужбени захтеви треба да садрже. Захтев за утврђење мора бити такве садржине и формулације да буде сасвим јасно ко је, према коме, када и којим конкретно чињењем односно пропуштањем извршио дискриминацију. У кондемнаторном захтеву, зависно од тоге шта се њиме тражи, треба прецизно навести радње које

⁵⁸⁷ Уколико вредност предмета спора не произилази из самог тужбеног захтева (нпр. висина накнаде штете), она се одређује према Закону о судским таксама, „Сл. гласник РС“, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 - др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 - др. закон, 31/2009, 101/2011 и 93/2012, 93/2014 и 106/2015. Овим законом одређен је начин утврђивања вредности предмета спора и вредност предмета спора за поједине парнице (део парнице или парнице због сметања државине, на пример). Како антидискриминационе парнице нису поименце наведене у овом закону, на њих се примњује правило из чл. 28. по коме се као вредност предмета спора узима износ од 15 000 динара када овим законом није другачије одређено.

⁵⁸⁸ Лезичком анализом предметне одредбе може се доћи и до закључка да вредност предмета спора треба да се наведе увек, или бар увек када су у питању потраживања чија вредност може да се изрази у новцу, будући да од тога зависи не само да ли ревизија може, већ и да ли не може да се изјави. Исти закључак би могао да се изведе и за утврђивање надлежности првостепеног суда с обзиром на вредност предмета спора.

⁵⁸⁹ Ђукић Л, Андрејевић С, *op. cit.*, стр. 251.

тужени треба да предузме у циљу успостављања стања које је постојало пре извршене дискриминације или понашање које тужени не сме да понавља и висину накнаде материјалне, односно нематеријалне штете ако се тражи. Када је у питању захтев за објављивање пресуде у средствима информисања, овај захтев треба да садржи и описне податке о средству информисања које пресуду треба да објави.

Захтев којим се од суда тражи заштита од дискриминације одређене садржине најчешће је садржан у тужби. Осим у иницијалној радњи, може бити садржан и у међупредлогу за утврђење.

О томе да ли одређено поступање представља дискриминацију суд одлучује у поступку за заштиту од дискриминације који се води као основни поступак. Утврђивање дискриминаторског поступања може се, међутим, поставити и као претходно питање у неком другом поступку, када се о њему одлучује применом општих правила о решавању претходног (прејудицијалног) питања.⁵⁹⁰

Законодавац није предвидео могућност да се поступак за заштиту од дискриминације води као адхезиони (придружени) поступак уз неки други поступак. Да јесте, могао би се истовремено истаћи захтев за заштиту права на недискриминацију и права које је повређено дискриминацијом.

5.3. Садржина тужбеног захтева

Врсте захтева за пресуду који се могу истаћи у поступцима у парницама за заштиту од дискриминације побројане су у делу ради у коме су анализирани видови заштите од дискриминације (грађанскоправна заштита од дискриминације). Тај део представља основ за детаљнију анализу садржине тужбеног захтева, централног и најзначајнијег дела сваке тужбе.

Захтеви који су непосредно намењени заштити од дискриминације, регулисани су чл. 43. ЗЗД, 43. ст. 1. ЗРП и 43. ЗДИ.

Имајући у виду садржину правне заштите која се пружа, захтеви у антидискриминационим парницама могу бити утврђавни или осуђавни. Антидискриминациони закони предвиђају низ кодемнаторних захтева: захтев за пропуштање дискриминаторске радње, захтев за уклањање последица дискриминације, захтев за накнаду штете и захтев за објављивање пресуде.

⁵⁹⁰ Последња два питања детаљније ће бити анализирана у наставку рада.

Иако има чисто теоријски значај, у литератури се води полемика о правној природи заштите која се пружа. Може се, начелно, рећи, да код већине захтева постоје елементи који указују и на превентивни и на репресивни карактер, а аргументи у прилог тези да претеже једна или друга природа захтева биће детаљније елаборирани за сваки захтев.

У антидискриминационим парницама може се истаћи и захтев за одређивање судских пренала, као посебан правнозаштитни захтев, као и захтев за одређивање привремених мера, који није предмет парнице, већ парничног поступка који се у овим парницама води.

5.3.1. Захтев за утврђење

Историјски, захтев за утврђење представља најмлађи правозаштитни захтев. Истицањем овог захтева тужилац тражи да суд на несумњив и ауторитативан начин утврди постојање, односно непостојање одређеног грађанског субјективног права или грађанскоправног односа. До доношења актуелног ЗПП, утврђење одређених чињеница није било могуће, а изузетак од овог правила представљало је утврђивање истинитости, односно неистинитости неке исправе. Ступањем на снагу новог ЗПП предмет тужбе за утврђење је проширен, па се сада, у складу са чл. 194. ЗПП, може утврђивати постојање, односно непостојање одређене чињенице, када је то посебним законом прописано, као и повреда права личности.

За декларативну тужбу специфично је да је она једина тужба чији је предмет изричито регулисан законом. Истицање декларативног захтева најчешће је условљено постојањем правног интереса тужиоца. Правни интерес⁵⁹¹ се подразумева када је суд законом одређеном кругу субјеката признао право на истицање декларативног захтева.⁵⁹²

⁵⁹¹ Правни интерес, у смислу правозаштитне потребе, дефинише се као било какво (хипотетичко или доказано) стање повреде или угрожености правне позиције с обзиром на коју се интервенција суда тражи, које, према законским критеријумима за тражење и пружање појединих облика правне заштите, оправдава (као хипотетичка категорија) ангажовање суда поводом иницијативе активне странке у поступку, али и (као категорија доказаности) пружање те заштите. (Dika M, *Грађанско парнично право, VI, Тужба*, Zagreb, 2009, str. 48).

⁵⁹² Наш законодавац је само за тужбе ради утврђивања постојања, односно непостојања чињеница и због повреде права личности прописао да се могу изјавити ако је то предвиђеном законом (или другим прописом (чл. 194. ст. 3. и 4)). Таква редакција текста могла би да доведе до тумачења према коме би се правни интерес морао утврдити увек, па чак и када је неко лице посебним прописима овлашћено на подизање декларативне тужбе, осим када се декларативном тужбом утврђује постојање односно непостојање неке чињенице или повреда права личности. Одредбе домаћег ЗПП могле би се упоредити са одредбама хрватског Закона о парничном

Како законодавац у чл. 194. ст. 1. ЗПП наводи, тужилац може у тужби да тражи да суд само утврди постојање, односно непостојање неког права или правног односа, повреду права личности или истинитост, односно неистинитост неке исправе. Дакле, само код повреде права личности законодавац није навео да може да се тражи, поред утврђивања повреде, и непостојање повреде. Из овога би се могло закључити да се у случају повреде права личности може подићи само тзв. позитивна декларативна тужба. Ипак, чини се да би требало уважити оправдан интерес лица за које се тврди да је извршило повреду права личности да од суда тражи да утврди непостојање повреде. Сагласно томе, лице за које се тврди да је повредило право на једнакост овлашћено је на подизање тзв. негативне тужбе за утврђење којом тражи да суд утврди да својим поступањем није повредило право на једнакост. Парница у којој се овај вид правне заштите остварује није, међутим, антидискриминациона парница, тако да се поступак води по правилима опште парничне процедуре.

ЗЗД прописује да се тужбом може тражити утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу или другоме.⁵⁹³ Редакција текста ЗРП нешто је другачија јер законодавац изричито прописује да се захтевом за утврђење може тражити утврђење повреде извршене дискриминаторским поступањем (чл. 43. ст. 1. ЗРП).⁵⁹⁴ Чланом 43. ЗДИ утврђавни захтев формулисан је на исти начин као и у ЗЗД.

поступку, чл. 187. ст. 2: Таква се тужба (тужба за утврђење, *прим. А.Т*) може подићи кад је то посебним прописима предвиђено, кад тужитељ има правни интерес да суд утврди постојање односно непостојање каквог права или правног односа или истинитост односно неистинитост какве исправе прије доспелости захтева за чинидбу из истог односа или када тужитељ има какав други правни интерес за подизање какве тужбе.

⁵⁹³ Компаративна анализа показује да је у појединим антидискриминационим законима у окружењу (Хрватска, БиХ, Македонија) предмет утврђења одређен тако што је предвиђено да се може утврдити не само повреда права на једнако поступање, већ и да одређена радња, односно пропуштање може довести до повреде права на једнако поступање. Тиме се, заправо, проширује могућност пружања правне заштите и на случајеве кад радња или пропуштање није изазвала повреду права на једнако поступање, али постоји непосредна опасност да се то догоди (Петрушић Н, *Грађанскоправна заштита од дискриминације на простору Западног Балкана*, у: *Актуелне тенденције у развоју и промени европског континенталног права*, св. II, 2010, стр. 162 – 163).

⁵⁹⁴ Чл. 43. ст. 1. ЗРП. Треба приметити да предмет утврђења није сама радња, односно акт дискриминације, већ последица коју тај акт изазива. Међутим, по логици ствари, без радње нема повреде, тако да се мора утврдити и само дискриминаторско поступање. Оваква редакција законског текста може донекле да сузи домет заштите јер захтева повреду одређеног права. Постојећа формулација могла би да наведе на (погрешан) закључак да постоји недопуштена дискриминација којом се не вређа право на једнакост.

Поставља се питање ште је предмет утврђења код декларативне антидискриминационе тужбе: право, правни однос, повреда права личности или постојање, односно непостојање неке чињенице. До доношења новог ЗПП, а у време када је донет ЗЗД, овај избор сводио се на постојање, односно непостојање права или правног односа. Пред таквим избором, определила бих се за утврђивање постојања повреде права на равноправност. Доношењем новог ЗПП, тежиште ове дилеме померило се на повреду права личности и/или утврђивање постојања одређених чињеница. У теорији процесног права заступљена су оба гледишта. Са једне стране, истиче се да је ново законско решење, према коме предмет тужбе за утврђење може бити и повреда права личности,⁵⁹⁵ израз потребе да се процесна правила усагласе са законима који су у међувремену донети, нпр. са Законом о забрани дискриминације.⁵⁹⁶ Наводи се и да недопуштена дискриминација представља повреду права на једнакост односно права на недискриминацију, што је видљиво из чл. 44. ст. 2. у вези са чл. 41. ст. 1. ЗЗД, у коме се о овој тужби говори као о „тужби за заштиту од дискриминације“.⁵⁹⁷ Насупрот томе, истиче се да је управо тужба за утврђење поднета у поступку за заштиту од дискриминације у корелацији са правилом да се њоме може тражити утврђење чињеница јер чињенице образују радњу дискриминаторског поступања које је тужени извршио према тужиоцу или другоме.⁵⁹⁸ Сматрам да је по среди утврђивање повреде права личности, и то права на равноправност, односно права на недискриминацију. Сам спор који је изнет пред суд на решавање тиче се повреде права на равноправност. Јесте да чињенице образују радњу дискриминације, али оне не престављају предмет захтева за утврђење, већ чине чињеничну подлогу која представља доњу премису судског силогизма.

⁵⁹⁵ Бројне су дефиниције права личности (личних права). Тако, дефинишу се и као „права која припадају лицу као таквом, права која се односе на тзв. лична добра, тј. добра која се не могу оделити од човека, јер се односе на поједина својства или манифестације човекове личности“ (Гамс А, *Заштита личности у грађанском праву*, у: Архив, бр. 1/2 (1964), стр. 1) или као „државном принудом гарантована могућност субјекта да неометан од других реализује лично добро“ (Водинелић В, *Лично право као субјективно право и као грана права*, у: Архив, бр. 3 (1976), стр. 375). Заштита личних права може бити јавноправна (у односу грађанин-држава) и приватноправна, чији је грађанскоправна заштита један од облика (опширније: Симоновић И, Лазич М, *Грађанскоправна заштита права личности*, у: Зборник Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014, стр. 269-289).

⁵⁹⁶ Петрушић Н, Симоновић Д, *Коментар Закона о парничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 368.

⁵⁹⁷ Водинелић В, *Садржина грађанскоправне заштите од дискриминације*, *op. cit.*, стр. 229.

⁵⁹⁸ Ђукић Л, Андрејевић С, *op. cit.*, стр. 250.

О циљу заштите која се овим захтевом тражи различита су теоријска становишта. Док поједини аутори сматрају да је реч о апстрактној заштити превентивног карактера,⁵⁹⁹ други истичу да је по среди реактивна заштита.⁶⁰⁰ Иако би оба становишта могла наћи своје оправдање, ближа сам оном који у утврђавном антидискриминационом захтеву види реактивну заштиту. Како је то некада једини захтев који тужилац може да истакне, њиме се не спречава наступање неке друге или веће штете, већ се дискриминисаном пружа сатисфакција у виду пресуде којом се на несумњив и ауторитативан начин утврђује да је до дискриминације дошло.

Захтев за утврђење може се истаћи самостално или заједно са неким другим правозащитним захтевом. Тужилац није дужан да доказује правни интерес за подизање декларативне тужбе у којој је овај захтев садржан јер је посебним прописом овлашћен на њено подизање, што ову тужбу сврстава у квалификовану декларативну тужбу на основу директног законског овлашћења.⁶⁰¹

Према резултатима спроведеног истраживања, захтев за утврђење јесте најчешће истакнут правозащитни захтев у антидискриминационим парницама.⁶⁰² У истраживачком узорку овај захтев је у свим предметима био

⁵⁹⁹ Петрушић Н, *Грађанскоправна заштита од дискриминације на простору Западног Балкана*, *op. cit.*, 162.

⁶⁰⁰ Водинелић В, *Садржина грађанскоправне заштите од дискриминације*, *op. cit.*, стр. 222.

⁶⁰¹ Овлашћење за тражење декларативне заштите може бити тројако: директно законско овлашћење за тражење правне заштите (квалификована декларативна тужба на основу директног законског овлашћења), овлашћење на основу упућивања суда на парницу (квалификована декларативна тужба на основу посредног законског овлашћења) и тужба на основу правног интереса (обична, неквалификована декларативна тужба). (Dika M, *Грађанско правно право*, VI, *Tužba*, *op. cit.*, стр. 283 - 284).

⁶⁰² Према резултатима спроведеног истраживања, декларативни захтеви углавном су конципирани тако што је описано ко је према коме на који начин извршио радњу дискриминације, без навођења разлога (личног својства). Ипак, постоје и примери преопширног, неразумљивог петитума, због кога је суд одбацио тужбу као неуредну јер је „оптерећен објашњењима која су истовремено и део чињеничних навода тужбе“. Пример: „Усваја се тужбени захтев тужиоца АА па се утврђује да је тужени ББ као орган јавне власти дискриминаторски поступао према тужиоцу у поступку пред Привредним судом у В који се водио под бројем 123/45, све из разлога што је тужени као орган јавне власти знао да према закону и актима туженог послове правне заштите и имовинских права туженог обавља ГГ и да самим тим једино правне радње у домену правне заштите имовинских права ББ које су предузете од стране ГГ су законите и легалне а самим тим и важеће, међутим и поред тога тужени је извршио елиминацију, замену законског заступника туженог ББ као институције која има свој печат и штамбил са адвокатом ДД а све на основу противправно издатог пуномоћја и све то стварајући дојам код Привредног суда и овде тужиоца да је замена са адвокатом у складу са законом и актима туженог и све то иако је тужени знао да према закону и актима туженог нико нема право да мења, замењује ЂЂ (институција-орган који има печат и штамбил) као законског заступника ББ на пословима правне заштите и имовинских права са адвокатом, а што је јасно видљиво и из самог пуномоћја које је као такво издато адвокату ДД. Кроз пуномоћје не

кумулиран са другим захтевима, у односу на које, по природи ствари, има прејудицијелни значај.

5.3.2. Захтев за пропуштање дискриминаторске радње

Захтев за пропуштање дискриминаторске радње један је од кондемпнаторних захтева. Према чл. 43. ст. 1. т. 1. ЗЗД, захтевом за пропуштање тражи се забрана извршења радње од које прети дискриминација, забрани даљег вршења радње дискриминације, односно забрана понављања радње дискриминације. Редакција ЗРП у погледу захтева за пропуштање другачија је у односу на ЗЗД. Забрана вршења радњи од којих прети повреда права представља засебну алинеју, док забрана даљег предузимања, односно понављања радњи које су изазвале повреду заједно чине другу алинеју истог става закона (чл. 43. ст. 1. т. 2. и т. 3). ЗДИ на потпуно исти начин као и ЗЗД регулише захтев за пропуштање дискриминаторске радње (43. ст. 1. т. 1. ЗДИ).

Према ЗЗД, захтев за пропуштање дискриминаторске радње јавља се у три вида.

Први вид захтева за пропуштање јесте захтев којим се тражи забрана вршења радње од које прети дискриминација. По среди је прави превентивни захтев којим се тежи спречавању дискриминације. Опасност да ће дискриминација бити извршена, односно поновљена треба да буде конкретна

постоји наведени акт туженог на основу ког се мења или пак замењује законски заступник туженог са адвокатом ДД а што је директно довело до угрожавања права и интереса овде тужиоца у поступку пред Привредним судом и са евидентним шиканирањем...Поред свега тога тужени је створио дојам код суда и овде тужиоца да адвокат ДД може да заступа туженог на пословима правне заштите и имовинских права а што је директно довело до угрожавања права и интереса овде тужиоца у поступку пред Привредним судом у В. који се водио под бројем 123/45 са евидентним шиканирањем и малтретирањем овде тужиоца и чињењем целокупног поступка очигледно незаконитим а самим тим и незавршеним." Петитум има 24 става попут наведеног. Са друге стране, суд је, на пример, одлучивао о следећем тужбеном захтеву: „Утврђује се да је тужени, општина К, дискриминаторски поступала према тужиоцу АА у поступцима јавних набавки путем преговарачког поступка без објављивања јавног позива у току 2007. године из разлога што је тужена, иако је знала да је тужилац исказао легитиман интерес да му се доставља конкурсна документација за јавне набавке малих вредности, јавне набавке путем наруџбеница и јавне набавке путем преговарачког поступка без објављивања јавног позива за грађевинско и грађевинско-занатске радове и иако је сходно томе тужени, општина К, знала да је тужилац самим тим и заинтересовано лице за јавне набавке малих вредности, јавне набавке путем наруџбенице и јавне набавке путем преговарачког поступка без објављивања јавног позива за грађевинско и грађевинско-занатске радове, једноставно игнорисала вољу и захтев тужиоца и то тако што тужена није хтела да доставља конкурсну документацију за јавне набавке малих вредности, јавне набавке путем наруџбенице и јавне набавке путем преговарачког поступка без објављивања јавног позива за грађевинско и грађевинско-занатске радове тужиоцу већ је исту достављала само конкурентским фирмама у односу на тужиоца".

(опипљива) и озбиљна. Постојање опасности треба да докаже тужилац.⁶⁰³ Поставља се питање који степен извесности треба да постоји у погледу наступања дискриминаторске радње да би тужиочев тужбени захтев био основан.⁶⁰⁴ Ово питање не треба мешати са правилима о прерасподели терета доказивања из чл. 45. ст. 2. ЗЗД, према којима уколико тужилац учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза сноси тужени. Дакле, једно питање је да ли тужилац треба да докаже или само учини вероватним да ће до неке радње уопште доћи, а друго питање, да ли треба да докаже или само учини вероватним да та радња представља акт дискриминације. Сматрам да би у погледу доказивања да ће до неке радње уопште доћи требало да се примењују правила општег парничног поступка о терету доказивања, будући да законодавац ова правила није дерогирао нормама о прерасподели терета доказивања.

Други вид захтева за пропуштање јесте захтев за забрану даљег вршења дискриминације у оним ситуацијама када је извесно да је до дискриминације дошло, па се тражи обустава радњи које се предузимају. Ради остваривања ове правозащитне потребе тужилац може да истакне и захтев за изрицање привремене мере, као вид захтева за обезбеђење који има за циљ да пружи тренутну заштиту тужиоцу. Иако се у теорији овај, као и остали захтеви за пропуштање, убраја у превентивне захтеве,⁶⁰⁵ сматрам да он има и елементе

⁶⁰³ „Пука апстрактна могућност да се предузме, настави или понови дискриминаторна радња, могућност која се заснива само на томе да, рецимо, дотично лице и даље обавља делатност у оквиру које је извршило дискриминаторни акт (на пример, чињеница да и даље држи ресторан у коме је одбио да послужи Роме као такве), није довољна сама по себи" (Водинелић В, *Садржина грађанскоправне заштите од дискриминације*, *op. cit.*, стр. 226). У аустријској доктрини постоје два става о томе да ли је тужилац који тражи забрану одређеног понашања туженог дужан и да докаже постојање опасности да ће се то понашање поновити или би на туженом био терет доказивања супротног. Према једном ставу, на тужиоцу би био терет тврђења и доказивања; према другом би на туженом био терет доказивања да даљих повреда (радњи којима би биле почињене) неће бити. Наводи се, такође, да би са аспекта хрватског права требало заузети став да је на тужиоцу терет доказивања вероватности опасности понављања повређујуће радње, коју би и онако, по природи ствари, у поступку било могуће тек учинити вероватним. Ипак, ако би се доказало стање трајније (актуелне) повређености, требало би узети да би оно иницирало вероватност опасности настављања понашања туженог којим је оно изазвано или неког другог понашања (Dika M, *Грађанско парнично право*, VI, *Tužba*, *op. cit.*, стр. 246).

⁶⁰⁴ Овде је реч о посебном појавном облику правозащитне потребе, која овде нема значење процесне претпоставке већ претпоставке због чијег би недостатка тужбени захтев требало одбити (Dika M, *Грађанско парнично право*, VI, *Tužba*, *op. cit.*, стр. 246).

⁶⁰⁵ Петрушић Н, *Грађанскоправна заштита од дискриминације на простору Западног Балкана*, *op. cit.*, стр. 165.

репресивности јер тежи и санкционисању већ постојеће дискриминаторске радње а не само спречавању њеног даљег испољавања.⁶⁰⁶

Трећи захтев јесте захтев за забрану понављања радње дискриминације. Овим захтевом остварује се превентивна заштита. Разлика између овог и претходног захтева јесте у трајању радње. Код захтева за забрану даљег вршења дискриминације, дискриминација траје и тражи се њено окончање, а код захтева за забрану понављања радње дискриминације, дискриминација је престала, али прети опасност да се радња понови. Услов за пружање овог вида заштите јесте, дакле, постојање историје дискриминаторског понашања на страни туженог. Од става судске праксе зависиће да ли је довољно да се докаже да је тужени предузимао дискриминаторске радње уопште или према тужиоцу, али сматрам да ову норму треба тумачити у корист дискриминисаног лица и узети да је довољно да тужилац докаже да је тужени вршио акте дискриминације уопште. Ово се посебно односи на ситуације када тужбу подиже Повереник за заштиту равноправности или организација за заштиту људских права. Тада свакако нема ранијег акта дискриминације према тужиоцу, већ је само питање да ли се сви акти дискриминације морају односити на исто лице, односно групу лица ради чије је заштите тужба подугнута.

Доказна средства која могу да се користе у ту сврху такође су занимљива тема за разматрање. Уско схватање било би оно по коме би се могла користити само правноснажна судска одлука којом се утврђује постојање дискриминације или забрањује дискриминаторска радња. Уз или уместо пресуде могло би да се користи и решење о издавању привремене мере. Шире схватање допуштало би да се (прећутно) утврди раније вршење дискриминације, што би представљало неку врсту парнице о дискриминацији у парници о дискриминацији.

Захтев за пропуштање је по својој природи кондемпнаторни захтев који се састоји у пропуштању да се радња изврши. Пресуда која се по овом захтеву донеси подобна је за принудно извршење и на њу се примењују правила о извршењу обавеза на чињење, нечињење и трпљење.

Резултати спроведеног истраживања показали су да захтев за пропуштање дискриминаторског поступања по правилу истичу Повереник за заштиту равноправности и организације за заштиту људских права.

⁶⁰⁶ Тако и Dika M, *Građansko parnično pravo, VI, Tužba, op. cit.*, str. 244. Репресивно дејство састојало би се у „уклањању стања повређености изазваног пропуштањем пропуштања“.

5.3.3. Захтев за уклањање последица дискриминације

Тужилац, према чл. 41. ст. 1. т. 3, може да тражи да се изврши радња ради уклањања последица дискриминаторског поступања. Закон о равноправности полова, у чл. 43. ст. 1. т. 4. и т.5. на извешан начин заправо регулише два захтева којима се успоставља стање пре учињене дискриминације. Први је захтев за отклањање последица повреде и успостављање положаја, односно стања пре извршене повреде. Други је захтев за стављање ван промета средстава, односно предмета којима је извршена дискриминација. *Exempli causa* наведено је следеће: уџбеници који дискриминаторски или стереотипно представљају пол, штампана гласила, рекламни и пропагандни материјал.

Ова два захтева су у закону представљена као посебни правозаштитни захтеви. У литератури се, такође, сматра да они пружају различиту врсту заштите. Тако, у литератури су побројани захтеви који за циљ имају отклањање стања дискриминације и санирање њених последица.⁶⁰⁷ То су захтев за отклањање повреде и успостављање положаја односно стања пре извршење повреде и захтев за накнаду материјалне и нематеријалне штете. Како захтев за стављање ван промета средстава, односно предмета којима је извршена дискриминација није овом систематиком увршћен у ову категорију, претпоставка је да се он сматра превентивним захтевом. Уклањањем средстава дискриминатору би се одузео „алат“ за вршење будућих аката дискриминације.

Одредбама ЗДИ захтев за уклањање последица дискриминације регулисан је на исти начин на који то чини ЗЗД (чл. 43. ст. 1. т. 3).

Циљ захтева за уклањање последица дискриминаторског поступања јесте да се уклоне последице дискриминације, односно да се поново успостави стање које је постојало пре повреде права на недискриминацију. Да би се овај циљ постигао, потребно је да тужени предузме одређену правну или фактичку радњу. За разлику од захтева за пропуштање, којим се тражи да се тужени уздржи од неке радње, захтевом за уклањање тражи се да тужени изврши одређену радњу.

⁶⁰⁷ Пајванчић М, Петрушић Н, Јашаревић С, *op. cit.*, стр. 109. Акти дискриминације су по својој природи различити. Неки су такви да се дискриминисано лице још увек налази у стању дискриминације (отказ због личног својства). Други су такви да теже санирању последица - говор мржње, на пример.

Радња чије се извршење тражи захтевом за уклањање последица дискриминације може бити двојака – радња коју може да изврши само тужени и радња коју може да изврши неко друго лице. Важност овог разликовања огледа се у поступку принудног извршења, о чему је извршена детаљнија анализа у делу који се односи на спровођење и извршење одлука. Према правилима општег парничног поступка, сваки, па и овај тужбени захтев мора бити опредељен. Из тог разлога, тужилац је дужан да прецизно наведе радње које је тужени дужан да предузме да би се успоставило стање које је постојало пре предузимања дискриминаторске радње.

У контексту захтева за уклањање последица дискриминације треба још једном размотрити ситуацију у којој је једно лице добило (незаконито) отказ због личног својства. Питање је да ли међу захтевима које дискриминисано лице може да истакне ради уклањања последица дискриминације јесте и онај о враћању запосленог на рад. Уз норме ЗЗД, за наведену ситуацију су од значаја и правила ЗоР. Против решења о отказу којим је повређено право запосленог он или представник синдиката кога је он овластио могу покренути поступак у року од 60 дана, у складу са чл. 195. ЗоР. Са друге стране, тужилац не може бити преклудира у истицању захтева у антидискриминационим парницама.

ЗоР је *lex specialis* у сфери радних односа, што значи да он уређује сва права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада. Самим тим, и последице произашле из дискриминације на раду биле би санкционисне на основу правила овог закона. Опет, ЗЗД је *lex specialis* у сфери антидискриминационог права, па се о свакој дискриминацији, па и оној у области рада, одлучује у посебном парничном поступку за заштиту од дискриминације. Како се у литератури наводи, као што „веће за породичне спорове неће судити у случајевима дискриминације по основу брачног и породичног статуса, тако нема никакве логике да у случају дискриминације у области рада суде већа за радне спорове“.⁶⁰⁸ Осим тога, ЗЗД је, у односу на ЗоР, и *lex posterior*.

Иако ово питање за сада остаје отворено, у прилог примени ЗоР може се истаћи аргумент да се по протеклу дужег рока обесмишљава сврха самог захтева за враћање запосленог на рад, а да се, са друге стране, применом ЗЗД узима у

⁶⁰⁸ Reljanović M, *Primena antidiskriminacionog zakonodavstva u oblasti rada*, u: Temida, br. 2 (2014), str. 99.

обзир неравнотежа моћи између дискриминисаног запосленог и послодавца. Ипак, тек ће судска пракса понудити решење ове дилеме.

Садржина захтева за уклањање последица дискриминације различита је јер зависи од самог акта дискриминације. У предметима обухваћеним истраживањем истицани су различити захтеви: стављање одређеног решења којим је повређено начело једнаких права и обавеза ван снаге, „враћање у чланство" једног спортског друштва са свим припадајућим правима и обавезама које то чланство носи и др. Интересантно је да се у две парнице тражило да суд наложи да тужени приложи писано извињење. У једном од та два случаја, тужени је имао обавезу како да јавно објави извињење у јавном гласилу тако и да објави и правноснажну судску одлуку.

5.3.4. Захтев за накнаду штете

Захтев за накнаду штете је посебан правозаштитни захтев који се може истаћи самостално, у ком случају би се питање постојања дискриминације јавило као претходно питање, или заједно са неким другим правозаштитним захтевом.

ЗЗД предвиђа могућност истицања и захтева за накнаду материјалне и захтева за накнаду нематеријалне штете (чл. 43. ст. 1. т. 4). Имајући у виду да овај закон не предвиђа никаква посебна правила у погледу накнаде штете, у овим парницама се у погледу услова и основа одговорности за штету, као и њене накнаде сходно примењују одредбе ЗОО.

Општа правила ЗОО прописују да ко другоме проузрукује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице (чл. 154. ст. 1). Дакле, ако тужилац докаже да је тужени починио штету,⁶⁰⁹ на туженом је да, ако жели да се ослободи одговорности за штету, докаже да је штета настала без његове кривице.

Међутим, ЗЗД, у чл. 45. прописује посебна правила о кривици дискриминатора. Ако је суд утврдио да је извршена радња непосредне дискриминације или је то међу странкама неспорно, тужени се не може

⁶⁰⁹ Само извршење дискриминаторске радње не значи у исто време и постојање штете, већ се она мора доказати (Тако и: Боранијашевић В, *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације*, у: Правни систем и заштита од дискриминације (друга свеска), Косовска Митровица, 2015, стр. 185).

ослободити од одговорности доказивањем да није крив.⁶¹⁰ Из наведене редакције законског текста произилази да ово правило важи само за радњу непосредне, а не и за радњу посредне дискриминације. Овај став ЗЗД, који се не односе само на захтев за накнаду штете већ на све антидискриминационе правозаштитне захтеве, готово је револуционаран за домаће право када је у питању могућност да се штетник ослободи одговорности доказивањем да није крив.

Генерално, основ одговорности може бити тројак: одговорност због кривице, одговорност због створеног, одржаваног или контролисаног ризика и одговорност по основу правичности.⁶¹¹ Најчешћи основ⁶¹² одговорности за причињену штету јесте, како из наведеног чл. 154. ст. 1. ЗОО произилази, штета на основу одговорности због кривице, односно субјективна одговорност. Одговорност за штету заснована је на претпостављеној кривици јер се за штетника претпоставља да је крив, али се он може ослободити одговорности уколико докаже да није крив.⁶¹³

ЗЗД претпоставља кривицу учиниоца. Та претпоставка, за разлику од ЗОО, је апсолутна. Њоме законодавац заправо манифестује свој став у погледу степена пажње који свако треба да покаже у погледу повреде права на недискриминацију. Колико је мени познато, не постоји други домаћи законски пропис који предвиђа апсолутно претпостављену кривицу. Дакле, дискриминатор ни на који начин не може ослободити одговорности у случају да суд утврди или је међу странкама неспорно да је извршена радња непосредне дискриминације.⁶¹⁴

За антидискриминационе парнице од значаја је и одредба чл. 232. ЗПП, по којој, ако се утврди да странци припада право на накнаду штете, на новчани износ или на заменљиву ствар, а висина износа, односно количина ствари не

⁶¹⁰ У сталне услове грађанске одговорности спадају штета и узрочна веза између ње и радње починиоца штете, а у повремене кривица починиоца штете и противправност његове радње (Радишић Ј, *op. cit.*, стр. 196).

⁶¹¹ Радишић Ј, *op. cit.*, стр. 190-196.

⁶¹² Основ одговорности подразумева „идеје које њу разумно и уопштено објашњавају“ (Радишић Ј, *op. cit.*, стр. 191).

⁶¹³ У упоредном праву неуговорна одговорност се у великом броју земаља заснива на доказаној кривици.

⁶¹⁴ Оправдање за овакву законску норму неки налазе у чињеници да је, с обзиром на природу ситуација које представљају непосредну дискриминацију, тешко замислити случајеве у животу у којима непосредна дискриминација не иде под руку с кривицом (Водинелић В, *Садржина грађанскоправне заштите од дискриминације, op. cit.*, стр. 233).

може да се утврди или би могла да се утврди само са несразмерним тешкоћама, суд ће висину новчаног износа, односно количину заменљивих ствари одредити по слободној оцени.⁶¹⁵

ЗРП у чл. 43. ст. 1. т. 6. и ЗДИ у чл. 43. ст. 1. т. 4. на исти начин, без улажења у детаље, регулишу овај тужбени захтев.

5.3.5. Захтев за објављивање пресуде

Захтев за објављивање пресуде⁶¹⁶ посебан је правозаштитни захтев који, будући да има акцесорну природу, може да се истакне само уз неки други правозаштитни захтев (чл. 43. ст. 1. т. 5. ЗЗД).⁶¹⁷ Овај захтев објективно има за циљ и да утиче на свест грађана о штетности и кажњивости дискриминације, па се, језиком кривичног права, може рећи да је његова сврха генерална превенција. По својој природи, публикациони антидискриминациони захтев⁶¹⁸ је кондемпнаторни захтев, а саму радњу, осим туженог, може извршити и неко друго лице.

Овај захтев није предвиђен ЗДИ ни ЗРП, али се он може истаћи и у парницама за заштиту од дискриминације на основу пола/рода, односно инвалидитета, с обзиром да су сви правозаштитни захтеви прописани ЗЗД, укључујући и захтев за накнаду штете, намењени заштити од дискриминације независно од тога по ком је основу она извршена.

У теорији се среће и став да се објављивање пресуде против дискриминатора може тражити само ако је дискриминација извршена у јавности (путем масмедија, билборда, на митингу, на стадиону и др).⁶¹⁹ Тај став, међутим, нема законско утемељење. Да је законодавац такво решење имао у виду, он би га, попут појединих страних права,⁶²⁰ јасно прописао.

⁶¹⁵ Stanković G, *Slobodna ocena kao metod za procenu visine sporne tražbine*, u: *Pravni život*, 12 (2002), str. 33 - 48.

⁶¹⁶ У литератури се скреће пажња на језичку непрецизност законског решење, из које произилази да се може објавити било која, а не само усвајајућа пресуда (Палачковић Д, *Антидискриминационе парнице*, стр. 70).

⁶¹⁷ Акцесорна природа овог захтева објашњава се његовом правном природом (*Ibid*, стр. 69).

⁶¹⁸ За захтев за објављивање пресуде у литератури се користе и термин „публикациони“ захтев (Петрушић Н, *Грађанскоправна заштита од дискриминације на простору Западног Балкана*, *op. cit.*, стр. 169, Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 290).

⁶¹⁹ Vodinec V, *Sudska zaštita po tužbi zbog diskriminacije*, u: *Antidiskriminacioni zakoni (vodič)*, *op. cit.*, str. 73.

⁶²⁰ Чл. 12. ст. 1. д. ЗЗДБиХ: Лице или гупа лица која су изложена било којем облику дискриминације, према одредбама овог закона, овлашћена су да поднесу тужбу и да траже да се пресуда којом је утврђена повреда права на једнако поступање на трошак туженика објави у

Тужилац је дужан да наведе медиј у коме захтева објављивање пресуде, а да се у противном тужбени захтев треба сматрати непрецизним и неодређеним. У противном, могло би да дође до ситуације да тужени изабере медиј који није заступљен на подручју на коме је дискриминација извршена да би сачувао углед и девалвирао значај пресуде. Пресуда којом је усвојен захтев за објављивање пресуде има проширено дејство, па сем странака, обавезује и јавно гласило у коме треба да буде објављена.

5.3.6. Судски пенали

Судски пенали су институт материјалног права, регулисан ЗОО. Иако нису непосредно намењени заштити права на једнакост, имају за циљ пружање помоћне заштите и спречавању аката дискриминације. Будући да антидискриминационо законодавство не предвиђа никаква посебна правила у погледу судских пенала, сходно се примењују правила ЗОО.⁶²¹

Постоје две ситуације у којима се досуђују судски пенали.

Под рубромом „Захтев да се престане са повредом права личности“, у чл. 157. ЗОО прописано је да свако има право захтевати од суда или другог надлежног органа да нареди престанак радње којом се повређује интегритет људске личности, личног и породичног живота и других права његове личности. У овој ситуацији, суд, односно други надлежни орган, може наредити престанак радње под претњом плаћања извесне новчане своте, одређене укупно или по јединици времена, у корист повређеног.

Друга ситуација јесте она регулисана чл. 294. ЗОО. То је случај када дужник не изврши у року неку своју неновчану обавезу утврђену правноснажном одлуком, па суд на тражење повериоца одреди дужнику

медијима, у случају када је дискриминација почињена кроз медије (штампане, принтане и електронске), односно било које врсте.

⁶²¹ Судски пенали се разликују од новчаних казни које се изричу у поступку извршења ради испуњења неновчаних потраживања. Новчане казне које се изричу у поступку извршења представљају извршне радње које се предузимају у поступку спровођења извршења а односе се на радње које може извршити само извршни дужник. (Станковић Г, *Грађанско процесно право (друга свеска) – ванпарнично и извршно процесно право*, Ниш, 2007, стр. 178 – 179). Судски пенали се разликују и од уговорне казне по томе што пенале изриче извршни суд након протекла рока у коме је дужник био дужан извршити своју обавезу, док су уговорну казну стране уговорнице морале претходно уговорити. Разликују се и од новчане казне из два разлога: новчана казна се изриче у корист државе, а може се изрећи само због неиспуњења неких неновчаних потраживања, за разлику од судских пенала који се могу изрећи у циљу извршења свих неновчаних потраживања. Напослетку, судски пенали се разликују и од накнаде штете. Они се управо изричу независно од тога да ли је штета настала, док се накнада штете исплаћује само ако је причињена (Рачић Р, *Извршно процесно право*, Бања Лука, 2009, стр. 147 – 148).

накнадни примерени рок и изрекне, а у циљу утицаја на дужника и независно од сваке штете, да ће дужник, ако не изврши своју обавезу у том року, бити дужан да исплати повериоцу извесну своту новца за сваки дан закашњења, или за коју другу јединицу времена, почев од истека тог рока. Кад дужник накнадно испуни обавезу, суд може да смањи тако одређену своту, водећи рачуна о сврси због које је наређено њено плаћање.

Захтев за изрицање судских пенала се у првом случају истиче уз захтев тужиоца да се тужени уздржи од вршења радње дискриминације. У другом случају већ постоји правноснажна судска одлука према којој је тужени дужан да уклони већ створено стање дискриминације. Тада су судски пенали средство притиска на њега да своју обавезу испуни што пре.

Да би се суд одлучио на изрицање судских пенала, подносилац захтева мора да учини вероватним да постоји опасност од даљег дискриминаторског понашања.

Сасвим је оправдано теоријско становиште да се судски пенал може изрећи и уз привремену меру, с важношћу до правноснажног окончања поступка по тужби за пропуштање или за уклањање последица дискриминације.⁶²²

5.5. Објективна кумулација

Тужбени захтев истакнут у једној тужби може бити прост или сложен. Уколико је тужбени захтев сложен, по среди је објективна кумулација. Како национални антидискриминациони закони не садрже, попут нпр. хрватског закона, посебна правила о објективној кумулацији, примењују се правила општег парничног поступка.

Према чл. 197. ЗПП, тужилац у једној тужби може да истакне више захтева против истог туженог, ако су сви захтеви повезани истим чињеничним и правним основом. Ако захтеви нису повезани истим чињеничним и правним основом, они могу да се истакну у истој тужби против истог туженог само када је исти суд стварно надлежан за сваки од ових захтева и када је за све захтеве

⁶²² Петрушић Н, *Грађанскоправна заштита од дискриминације*, у: Судска грађанскоправна заштита од дискриминације, *op. cit.*, стр. 236. Овако и Vodinić V, *Sudska zaštita po tužbi zbog diskriminacije*, *op. cit.*, str. 73.

одређена иста врста поступка.⁶²³ У уџбеницима грађанског процесног права разликују се обична, евентуална и алтернативна (и у неким као посебан вид супсидијарна⁶²⁴) кумулација.

У антидискриминационим парницама објективна кумулација је редовна појава при чему по правилу долази до обичне објективне кумулације. Тешко се и може замислити ситуација у којој постоји потреба за евентуалном, алтернативном или супсидијарном кумулацијом антидискриминационих тужбених захтева,⁶²⁵ али, ако би до тога дошло, на ове случајеве применила би се општа правила ЗПП и ЗОО.

Теоретичари истичу различита ставове поводом могућности да у антидискриминационим парницама дође до кумулације неких или свих захтева у једној тужби. Најпре, истиче се да захтев за пропуштање дискриминаторске радње, за уклањање дискриминације и захтев за накнаду штете могу да се комбинују.⁶²⁶ Ипак, треба приметити да не могу да се комбинују сви захтеви за пропуштање са захтевом за уклањање последица дискриминаторског поступања, јер је захтев за забрану извршења радње од које прети дискриминација превентивне природе, те до последица радње још увек није дошло. Исто важи и за комбинацију захтева за извршење радње од које прети дискриминација и захтева за накнаду штете.

Даље, поставља се питање кумулације декларативног захтева и других захтева предвиђених истим чланом ЗЗД. Пре доношења новог ЗПП био је изражен став да захтев за утврђење не може да се кумулира ни са једним другим захтевом.⁶²⁷ Међутим, према новом ЗПП захтев за утврђење повреде права

⁶²³ Уколико су захтеви повезани истим (идентичним) чињеничним и правним основом, по среди је право кумулативно спајање (јача веза). Неправо кумулативно спајање настаје из разних чињеничних и правних или само разних чињеничних или само разних правних основа (слабија веза) (Poznić B, Rakić Vodinelić V, *Грађанско процесно право (skripta – sveska dva)*, *op. cit.*, стр. 209.

⁶²⁴ Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право (прва свеска)*, *op. cit.*, стр. 336-338).

⁶²⁵ Код евентуалне кумулације тужбених захтева тужилац истиче два или више тужбених захтева, који су у међусобној вези и предлаже да суд усвоји следећи од тих захтева ако нађе да претхони није основан. Алтернативна кумулација јавља се код алтернативних облигација и кад тужилац истиче више тужбених захтева којима тражи осуду туженог на исту чинидбу али по различитим основима. Супсидијарна кумулација последица је постојања *facultas alternativa solutionis* (*Ibid.*, стр. 334-338).

⁶²⁶ Водинелић В, *Судска заштита по тужби због дискриминације*, *op. cit.*, стр. 72.

⁶²⁷ *Ibidem.*, иако аутор своје схватање није образложио општим правилима Закона о парничном поступку. Треба рећи и да ЗПП 04 није искључивао могућност кумулације декларативног захтева са другим захтевима, али је није ни експлицитно предвидео као што то је то чини важећи ЗПП. Упоредна законска решења омогућавају тужиоцу да већ у тужби затражи да суд осим о захтеву кондемпнаторне природе, истом пресудом утврди и постојање правног односа из

личности може да се истакне без обзира да ли је постављен захтев за накнаду штете или други захтев, у складу са посебним законом (чл. 194. ст. 4). У литератури се управо тужба којом се покреће парница за заштиту од дискриминације наводи као пример тужбе у којој могу бити кумулирани захтев за утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу, захтев да суд туженом забрани извршење радње од које прети дискриминација или извршење одређене радње ради уклањања последица дискриминаторног поступања, као и захтев за накнаду материјалне и нематеријалне штете коју је тужилац претрпео услед дискриминације.⁶²⁸

Закон о равноправности полова такође не садржи посебна правила о објективној кумулацији, па се може извести закључак да се декларативни захтев може комбиновати са сваким захтевом, да се захтев за забрану вршења радње од које прети даља повреда не може комбиновати ни са једним другим захтевом, а да се захтев за забрану даљег предузимања, односно понављања радње које су изазвале повреду, стављање ван промета средстава, односно предмета којима је извршена повреда, отклањање повреде и успостављање положаја, односно стања које је постојало пре повреде и накнада материјалне и нематеријалне штете могу кумулативно истицати.

Поставља се питање да ли се у тужби којом се покреће парница за заштиту од дискриминације могу кумулирати захтеви прописани ЗЗД и посебним антидискриминационим законом. Овај проблем долази до изражаја у парницама за заштиту од дискриминације на основу пола/рода, с обзиром да ЗРП не предвиђа могућност истицања захтева за објављивање пресуде, што је један од његових недостатака. Сматрам да се у овим парницама сви захтеви прописани ЗЗД и ЗРП могу кумулирати, будући да се заснивају на идентичном чињеничном и правном основу и да се по свим захтевима, одлучује у парници која се, у суштини, води по истим правилима поступка.

кога тај захтев произилази и да у изреку пресуде унесе тзв. деклараторни преамбул, нужну логичку претпоставку кондемпнаторне пресуде. Одлучивање о базичном правном односу од нарочите је важности у ситуацијама у којима тужилац у одређеној парници остварује тек део својих овлашћења на чињење, па деклараторна пресуда о постојању базичног односа може послужити као темељ за суштински истоветно суђење у наредној парници, у којој тај исти тужилац буде остваривао следећи кондемпнаторни захтев из тог односа (Triva S, Dika M, *Грађанско парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 402).

⁶²⁸ Петрушић Н, Симоновић Д, *op. cit.*, стр. 371. Овоме би се могла додати и могућност кумулације захтева за утврђење са захтевом за објављивање пресуде донете поводом овог захтева.

ЗДИ такође предвиђа истицање захтева за забрану извршења радње од које прети дискриминација, забрану даљег вршења радње дискриминације, односно забрану понављања радње дискриминације који не може да се кумулира ни са једним другим, и декларативног захтева, захтева за забрану даљег вршења радње дискриминације, односно забрану понављања радње дискриминације, захтева за извршење радње ради уклањања последица дискриминаторног поступања и захтева за накнаду материјалне и нематеријалне штете, који се могу међусобно комбиновати. Ни овај закон не предвиђа могућност истицања захтева за објављивање пресуде. Међутим, с обзиром да се у парницама за заштиту од дискриминације на основу инвалидитета примењују прописи ЗЗД (чл. 26. ст. 3. ЗЗД), овај захтев може бити истакнут.

5.6. Објективно преиначење тужбе

У току поступка тужилац може променити већ подигнуту тужбу. Та промена може бити двојака: промена која доводи до преиначења тужбе и промена које не представља преиначење тужбе. Према правилима ЗПП, не сматра се да је дошло до преиначења тужбе ако тужилац мења правни основ тужбеног захтева, ако смањи тужбени захтев⁶²⁹ или ако промени, допуни или исправи поједине наводе, тако да услед тога захтев није промењен (чл. 200. ст. 3).

Антидискриминациони закони не предвиђају посебна правила о преиначењу тужбе, тако да се, сагласно чл. 41. ст. 2. ЗЗД, у погледу преиначења тужбе сходно примењују правила ЗПП.

По својој природи, преиначење тужбе је диспозитивна парнична радња тужиоца. Може се јавити у два вида – преиначење тужбе у објективном и преиначење тужбе у субјективном смислу. Објективним преиначењем, у складу са чл. 200. ст. 1. ЗПП, сматра се промена истоветности захтева, повећање постојећег или истицање другог захтева уз постојећи.⁶³⁰ Другим речима, код

⁶²⁹ У једној парници тужилац је смањио тужбени захтев па је уместо првобитног, којим је тражио 1 000 000 динара на име претрпљених физичких болова, 2 000 000 на име претрпљеног страха и 3 000 000 на име душевних болова, накнадно тражио по 200 000 динара по основу претрпљених физичких болова и страха, а по основу душевних болова због повреде слободе или права личност, односно због дискриминације особе са инвалидитетом 200 000 динара.

⁶³⁰ Уколико тужилац преиначи тужбу променом тужбеног основа или променом истоветности тужбеног захтева, а првобитни захтев не истакне као евентуални, постоји фикција о повлачењу тужбе по првобитним захтевима (Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право (прва свеска)*, *op. cit.*, стр. 336-357).

преиначења тужбе тужилац тражи нешто друго, нешто више или исто али по неком другом чињеничном основу.⁶³¹

У случају да тражи нешто друго, тужилац уместо истакнутог захтева истиче нови тужбени захтев. Тако, на пример, уместо захтева за забрану извршења радње од које прети дискриминација, тужилац може тражити забрану даљег вршења дискриминације, уколико је радња дискриминације у току.

Ако тражи нешто више, тужилац може повећати истакнути захтев (на пример, повећати тражени износ накнаде материјалне или нематеријалне штете) или уз постојећи захтев додати нови захтев.

Занимљиво питање јесте да ли би накнадно истицање захтева за утврђење представљало објективно преиначење тужбе. Ту треба разликовати две ситуације. У парницама по захтеву за осуду на чинидбу, у којима тужилац није истакао захтев за утврђење, ако тужени оспори основ тужиоцевог потраживања, овај може да истакне међупредлог за утврђење, нови захтев за пресуду којим тужилац тражи од суда да на ауторитативан и несумњив начин утврди основ његовог потраживања. Законодавац је био јасан и у чл. 195. ст. 2. ЗПП нагласио да се истицање оваквог захтева не сматра преиначењем тужбе. Ову ситуацију треба разликовати од ситуације у којој тужилац истиче нови, самосталан захтев за утврђење, у намери да суд на несумњив и ауторитативан начин одлучи о постојању дискриминаторског понашања. Разлика постоји у томе што међупредлог за утврђење нема самосталну природу и његова судбина зависи од судбине главног захтева. Уколико тужилац повуче тужбу, суд неће расправљати ни о међупредлогу за утврђење. Са друге стране, код накнадно истакнутог декларативног захтева чија се допуштеност не везује за то да тужени оспори основ потраживања, суд би могао, уколико тужилац делимично повуче тужбу у делу који се односи на кондемпнаторне захтеве, и даље да одлучује о декларативном антидискриминациом захтеву. Иако би, на први поглед, изгледало као да би институт међупредлога за утврђење био излишан у овим парницама, указала бих да за њега није, а за преиначење тужбе јесте потребна сагласност туженог. Ипак, претпоставка је да би се преиначење тужбе чешће

⁶³¹ О преиначењу тужбе опширније: Čizmić J, *Preinaka tužbe*, u: *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.* (1991) v. 28, br. 1, (2007), str. 39-73; Петрушић Н, *Преиначење тужбе у парницама за новчану надокнаду нематеријалне штете*, у: *Проузроковање штете и њена накнада*, II, Будва, 1999, стр. 151 – 159; Петрушић Н, Симоновић Д, *op. cit.*, стр. 397-399; Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право (прва свеска)*, *op. cit.*, стр. 350-353.

користило од међупредлога за утврђење ако се има у виду да и судија, из разлога целисходности, може да дозволи преиначење тужбе упркос противљењу туженог.

Према ЗПП, тужба је преиначена и када тужилац преиначи тужбени (чињенични) основ. Поставља се питање да ли до овог вида преиначења тужбе долази када тужилац у току парнице истакне друго лично својство као основ дискриминације у односу на лично својство које је у тужби навео (на пример, тужила је у поднеску навела да акт дискриминације који је био повод за тужбу није заснован на полу тужиље, већ на њеном породичном статусу – чињеници да је је самохрани родитељ). Слична дилема постоји и када тужилац у току парнице изврши другачију квалификацију акта дискриминације поводом кога се води парница. Ово, међутим, нису видови преиначења тужбе јер суд није везан за квалификацију дискриминације коју је тужилац навео у тужби, а у складу са чл. 192. ЗПП.

Да би до преиначења дошло, потребно је да се испуне одређени услови садржани у чл. 199. и 200. ЗПП. После достављања тужбе туженом на одговор, за преиначење тужбе потребан је пристанак туженог. Уколико нађе да је то целисходно и оцени да поступак по преиначеног тужби неће знатно да продужи трајање парнице, суд ће дозволити преиначење упркос противљењу туженог. У случају да се тужени упустио у расправљање по преиначеној тужби, а да се пре тога није противио преиначењу, сматраће се да постоји његов пристанак на преиначење тужбе.

У истраживачком узорку само је један предмет у коме је тужилац „прецизирао“ тужбени захтев након извршеног вештачења. Суд је у наставку парнице одлучивао о „прецизираном“ захтеву, а тужени се уопште није изјаснио о овој промени.⁶³² По среди је пропуст суда, који је, према општим правилима парничног поступка, био дужан да туженом омогући да се изјасни да ли пристаје на преиначење тужбе.

⁶³² „Прецизирање“ тужбеног захтева не може се поистоветити са објективним преиначењем тужбе. О томе опширније: Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 353; Тасић А, *Претходно испитивање тужбе (благовремено о благовремености)*, у: *Усклађивање права Србије са правом Европске уније*, 2013, стр. 510 – 511.

5.7. Повлачење тужбе

Повлачење тужбе је диспозитивна парнична радња тужиоца којом он привремено одустаје од захтева за пружање правне заштите. Антидискриминационо законодавство не прописује посебна правила у погледу повлачења тужбе, па се сходно примењују правила ЗПП.

Тужилац, према чл. 202. ЗПП, може да повуче тужбу без пристанка туженог пре него што се тужени упусти у расправљање о главној ствари.⁶³³ Након тога, а до правноснажног окончања поступка, за допуштеност тужбе потребан је пристанак туженог.⁶³⁴

Смањење тужбеног захтева представља, такође, један вид располагања захтевом. У поступку у парницама за заштиту од дискриминације, тужилац може смањити новчани износ који тражи на име накнаде материјалне или нематеријалне штете. Осим тога, он уместо захтева за осуду на чинидбу може истаћи захтев за утврђење. Како је захтев за утврђење прећутно садржан у захтеву за осуду на чинидбу, овакво располагање тужбеним захтевом не сматра преиначењем тужбе већ његовим смањењем. Законодавац је, у чл. 200. ст. 4. ЗПП био изричит да ова ситуација представља вид делимичног повлачења тужбе, за који није потребна сагласност туженог.

Управо у овом контексту поставља се питање рационалности повлачења антидискриминационе тужбе у делу који се тиче утврђавног захтева, а у оним парницама где он није истакнут самостално или је истакнут само уз публицистички захтев, већ тамо где је истакнут заједно са неким од кондемпнаторних захтева. Како је захтев за утврђење већ прећутно садржан у

⁶³³ Постоје извесне ситуације у којима се по самом закону сматра да је тужба повучена иако тужилац није изричито изјавио да повлачи своју тужбу. То су, између осталог, следеће ситуације: уколико суд врати поднесак странци ради исправке или допуне, а странка поднесак не врати суду у одређеном року (чл. 101. ст. 4. ЗПП); ако на припремно рочиште не дође тужилац, а уредно је позван, осим ако тужени не захтева да се рочиште одржи (чл. 304. ЗПП); ако са рочишта за главну расправу неоправдано изостану и тужилац и тужени или одбију да расправљају (чл. 311. ст. 2); ако је суд пропустио да одлучи о свим захтевима о којима мора да одлучи пресудом, или је пропустио да одлучи о делу захтева, а странка не предложи доношење допунске пресуде о овим захтевима у одговарајућем року (чл. 356. ст. 3. ЗПП); ако тужилац преиначи тужбу променом тужбеног основа или променом истоветности тужбеног захтева, а претходно истакнути захтев не истакне као евентуални (Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право (прва свеска), оп. cit.*, стр. 357).

⁶³⁴ Поједини теоретичари оправдано постављају питање да ли је продужење времена повлачења тужбе све до окончања поступка целисходно. Како се наводи, заиста је тешко проценити да ли је корист која се постиже касним повлачењем тужбе (растерећење жалбеног суда) одиста већа од штете настале улагањем рада, времена и енергије да би се дошло до правноснажне пресуде. Нарочито што повлачење тужбе нема значај мериторне одлуке (Poznić B, Rakić - Vodinec V, *Грађанско процесно право (skripta – sveska dva, op. cit.*, стр. 217).

захтеву за осуду на чинидбу,⁶³⁵ то је судија дужан, пре него што одлучи о кондемпнаторном захтеву, да утврди да ли је извршена радња дискриминације или прети опасност од дискриминације. Из тог разлога, можда је нецелисходно допустити туженом да делимично повуче тужбу, имајући у виду да у том случају може накнадно да подигне нову тужбу у којој ће истаћи само утврђавни захтев. Судија у тој новој парници био би дужан да одлучи о истакнутом захтеву, с обзиром да се у претходној парници суд о њему није изјаснио у диспозитиву већ у образложењу пресуде које не постаје правноснажно. На тај начин створила би се и правна несигурност у погледу судбине кондемпнаторне пресуде. Значај овог (општег процесног) питања можда је и већи у антидискриминационим парницама јер се у њима одлучује о једном Уставом загарантованом личном праву. Измена законских прописа у смеру забране повлачења само декларативног захтева када он није истакнут као једини захтев јесте решење које би унело сигурност у правни поредак.

Према резултатима истраживања, повлачење тужбе није често у антидискриминационим парницама. Тужилац је у једној антидискриминационој парници из истраживачког узорка повукао део тужбе који се односи на захтев да тужена упуту писано извињење због дискриминаторског поступања (делимично повлачење тужбе), након што је она то и учинила. У још две антидискриминационе парнице тужилац је повукао тужбу, а пошто је тужени донео одлуку о престанку важења одлуке која је била посредни предмет парнице.

5.8. Одрцање од тужбеног захтева

Одрцање од тужбеног захтева је диспозитивна парнична радња тужиоца којом он трајно одустаје од истакнутог тужбеног захтева. Антидискриминациони закони нису предвидели никаква посебна правила о одрицању од тужбеног захтева, па се на овај процесни институт сходно примењују правила ЗПП. Према општем режиму процесног права, до одрицања од тужбеног захтева, у складу са чл. 349. ЗПП, може доћи уколико није реч о захтеву којим странке не могу располагати (чл. 3. ст. 3. ЗПП) а за њега није потребан пристајак туженог.

⁶³⁵ Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право, op. cit.*, стр. 53.

Мишљења сам, најпре, да би требало размислити о ускраћивању могућности да се у антидискриминационим парницама тужилац одрекне од тужбеног захтева. Сматрам да се тужиоци у антидискриминаторним парницама налазе у специфичној ситуацији, да су често изложени притиску, како тужених тако и јавности управо због покретања поступка (нпр. као припадници мањинских група), а неретко постоји и изразита неравнотежа моћи између парничних странака. Из тог разлога, могуће је да ће тужилац подлећи притисцима и исхитрено донети одлуку о одрицању од тужбеног захтева. Можда би се решење из Породичног закона које се тиче бракоразводних парница, где одрицање од тужбеног захтева има правно дејство повлачења тужбе, могло применити и на антидискриминационе парнице (чл. 222. ПЗ), па би у том смислу требало изменити законске прописе.

Осим тога, слично као и код повлачења тужбе, и овде се поставља питање рационалности одрицања од утврђавног антидискриминационог захтева, у оним парницама где он није истакнут самостално или само уз публицистички захтев, већ тамо где је истакнут заједно са неким од кондемпнаторних захтева. Нејасан је *ratio* тужиоца да се у једној парници одрекне захтева за утврђење дискриминаторског понашања, а да у истој тој парници судија о овом захтеву одлучује као о претходном питању од кога зависи одлука о кондемпнаторним захтевима. Иако одрицање од тужбеног захтева не значи нужно и да је тај захтев неосновано истакнут, сматрам да би, генерално, одрицање од декларативног захтева у парницама у којима то није једини захтев за пресуду представљало контрадикторно понашање тужиоца.

De lege ferenda чини се да би било целисходно забранити могућност одрицања од утврђавног тужбеног захтева у оним парницама у којима је истакнут заједно са неким другим захтевом за пресуду.

5.9. Средства одбране туженог

Тужени се током парнице може бранити на два „фронта“: процесном и материјалном. Уколико се брани на процесноправном терену, циљ његове одбране јесте одбацивање тужбе као недопуштене. Уколико се тужени, пак, брани на материјалноправном терену, циљ његове одбране јесте одбијање тужбеног захтева као неоснованог.

5.9.1. Процесноправна средства одбране

Као и у другим парницама, и у антидискриминационим парницама тужени се на процесном терену може бранити истицањем захтева за обезбеђење парничних трошкова, процесним приговорима⁶³⁶ и именовањем претходника.⁶³⁷

Несумњиво је да се као тужиоци у антидискриминационим парницама могу појавити лица страног држављанства јер је ЗЗД јасан у погледу тога да право на заштиту од дискриминације уживају и страни држављани и лица без држављанства, на које се одредбе ЗРП и ЗДИ примењују на исти начин на који се примењују и у односу на домаће држављане. Стога у овим парницама може бити примењен институт обезбеђења парничних трошкова, тј. акторска кауција (*cautio iudicatum solvi*), која је уређен је Законом о решавању сукоба закона са пропима других земаља.⁶³⁸

Захтев за обезбеђење парничних трошкова је правозаштитни захтев који истиче тужени у случају да је тужилац страни држављанин или лице без држављанства, а нема имовину у нашој земљи.⁶³⁹ Сврха обезбеђења парничних трошкова огледа се у томе да се заштити домаћи држављанин уколико тужилац изгуби парницу и буде дужан да туженом накнади трошкове парничног поступка. Акторска кауција је, уз истицање процесних приговора и именовање претходника, једно од средстава одбране туженог на процесноправном терену.

У анализираним судским предметима није било захтева за обезбеђење парничних трошкова јер ниједну парницу није покренуло лице страног држављанства. Не треба очекивати да ће у будућности такви захтеви бити чести јер јер је Србија потписала велики број мултилатералних и билатералних споразума који се односе на пружање правне помоћи, па је круг земаља у односу на чије се држављане може истаћи захтев за обезбеђење парничних трошкова релативно мали.⁶⁴⁰

⁶³⁶ Да би се избегло понављање, у овом делу рада процесни приговори нису предмет посебног разматрања јер се они истичу онда када странке сматрају да нису испуњене процесне претпоставке које су на одговарајућим местима у раду детаљно анализирание.

⁶³⁷ Станковић Г, *Грађанско процесно право – парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 365-366.

⁶³⁸ „Сл. лист СФРЈ“, бр. 43/82 и 72/82 - испр., „Сл. лист СРЈ“, бр. 46/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 46/2006 - др. закон, у даљем тексту и ЗРСР. Акторска кауција регулисана је чл. 82 – 85.

⁶³⁹ Нацрт Закона о МПП ово питање регулише у чл. 31-33. Уместо за пребивалиште, обавеза полагања акторске кауције везује се за (немање) уобичајеног боравишта. За разлику од важећег закона који предвиђа принцип реципроцитета (чл. 83. ст. 1. т. 1), према Нацрту тужилац не може бити ослобођен обавезе предујмљивања парничних трошкова без обзира што држављани Србије нису у обавези да у држави чији је држављанин тужилац предујме трошкове.

⁶⁴⁰ На сајту Министарства правде и државне управе налази се списак међународних уговора које је наша држава ратификовала, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/44/medjunarodna-pravna-pomoc.php>, приступ сајту 24. 3. 2015.

5.9.2. Материјалноправна средства одбране

У антидискриминационим парницама тужени може користити сва стандардна материјалноправна средства одбране: оспоравање чињеничних тврђења, оспоравање правног основа, истицање материјалноправних приговора и истицање противзахтева.⁶⁴¹

У пракси је оспоравање чињеничних тврђења најчешћи вид одбране туженог. Тужени оспорава чињеничне наводе тужиоца или у форми простог порицања или у форми противтврђења. Истовремено, он оспорава поједина доказна средства и нуди доказе за своја тврђења.

У антидискриминационим парницама оспоравање чињеничног основа може се тичати свих елемената који конституишу поједине облике дискриминације. Тако, послодавац може навести да је нетачно да запослени мушкарац за исти рад прима већу накнаду од колегинице; може навести да прима већу накнаду али да је обим или сложеност посла већа; угоститељ може навести да није пустио групу Рома у кафић због тога што су претходни пут узнемиравали друге госте. Он, дакле, може оспорити тачност чињеница које се односе на саму дискриминаторну радњу, чињенице које се тичу ситуација у којима се налазе дискриминисано лице и лице које служи као „компаратор“. Може, такође, изнети нове чињенице и доказе који потврђују његов став да је неједнако поступање оправдано.⁶⁴²

Код оспоравања правног основа тужиоачевог захтева, суштина је у томе што тужени не оспорава чињенице на којима тужилац заснива свој захтев, већ указује да из њих не произилази она правна последица на коју тужилац указује (неконклузивна тужба). Тужени, на пример, може указати да радња коју тужилац карактерише као дискриминацију јесте заправо повреда права из радног односа и да поводом конкретног грађанскоправног спора не треба да се

⁶⁴¹ *Ibid*, стр. 367-369. Уместо термина „материјална“ користи се и термин „мериторна“ одбрана (Poznić В, Rakić Vodinelić V, *Грађанско процесно право (skripta – sveska dva)*, *op. cit*, стр. 220, Палачковић Д, *Парнично процесно право, op. cit*, стр. 188). Према неким теоретичарима и отварање претходног питања, тј. оспоравање условљавајућег односа јесте посебно средство материјалноправне (мериторне) одбране туженог (Poznić В, Rakić - Vodinelić V, *Грађанско процесно право (skripta – sveska dva)*, *op. cit*, стр. 220).

⁶⁴² Посебно креативну одбрану изнео је пуномоћник туженог у случају када је тужени инсистирао да се у радни однос у угоститељском објекту приме искључиво особе женског пола. Он се, на име, позвао на Стратегију у области равноправности полова Аутономне покрајине Војводине и чињеницу да жене теже долазе до посла а да је спектар послова на којима се запошљавају мушкарци далеко шири. У складу са тим, радњу туженог оквалификовао је као акт „позитивне дискриминације“. Првостепени суд усвојио је овакву аргументацију туженог, али је другостепени суд преиначио одлуку и нашао да је по среди акт непосредне дискриминације.

води антидискриминациона парница већ парница из радних односа за чије покретање су прописани краћи рокови и другачија правила.

Материјалноправни приговори⁶⁴³ и противзахтеви⁶⁴⁴ се по правилу не истичу у антидискриминационим парницама.

У антидискриминационим предметима обухваћеним узорком најчешће средство материјалноправне одбране било је оспоравање чињеничног основа: оспоравање чињеничних навода и противтврђење.

5.10. Нови захтеви за пресуду у току парнице

Према општим парничним процесним правилима, предмет парнице јесу супротстављени захтеви за пресуду тужиоца и туженог, о којима странке расправљају а суд одлучује у току поступка. Међутим, и тужилац и тужни могу током трајања поступка да истакну нове захтеве за пресуду. Тужилац истиче свој захтев у међупредлогу за утврђење, а тужени у приговору противтражбине ради пребијања и противтужби.

5.10.1. Међупредлог за утврђење

У чл. 195. ст. 1. ЗПП истиче се да, ако одлука о спору зависи од тога да ли постоји или не постоји неки правни однос који је у току парнице постао споран, тужилац може, поред постојећег захтева, да истакне захтев да суд утврди да такав однос постоји, односно да не постоји, ако је суд пред којим парница тече надлежан за такав захтев. Међупредлог за утврђење јесте, дакле, нови захтев за пресуду који истиче тужилац у ситуацији када тужени оспори основ његовог потраживања. Иако би суд о основу потраживања одлучивао у сваком случају, јер захтев за осуду на чинидбу у себи прећутно садржи захтев за утврђење, о основу потраживања не би била донета мериторна одлука. Да би се о његовом захтеву одлучило на ауторитативан и несумњив начин, тужилац истиче међупредлог за утврђење. О међупредлогу за утврђење суд може одлучити заједно са осталим истакнутим предлозима или у међупресуди.

⁶⁴³ То су нове чињенице које истиче тужени, а из којих произилази да је тужиочев тужбени захтев био неоснован. Разликују се различите врсте приговара: приговори против пуноважног настанка тужиочевог права, приговори против садашњег остваривања тужиочевог права и приговори против коначног остварења тужиочевог права. Мало је вероватно да ће ови приговори бити истакнути у антидискриминационим парницама, с обзиром да се они, махом, тичу оних парница где је по среди неки уговорни однос.

⁶⁴⁴ Противзахтевима се тежи привременом одбијању тужиочевог потраживања.

Може се очекивати да тужилац посегне за овим новим захтевом за пресуду у току антидискриминационих парница. То би, најчешће, биле оне парнице у којима је тужилац истакао само захтев за накнаду материјалне или нематеријалне штете која је настала као последица дискриминаторског понашања. То, такође, могу да буду и парнице у којима суд одлучује о захтеву за пропуштање или захтеву за уклањање последица дискриминације. Најчешће би то биле исте оне парнице у којима би се повреда права на равноправност јавила као претходно питање, са том разликом што би овде сама странка истакла декларативни захтев, док код института претходног питања од иницијативе суда зависи да ли ће о претходном питању одлучити сам или ће сачекати да суд или други надлежни орган реши то питање.⁶⁴⁵

Истицање међупредлога за утврђење, међутим, није могуће у парницама које се воде по неким другим, а не по правилима посебног поступка за заштиту од дискриминације. Услов да се о новом захтеву за пресуду, међупредлогу за утврђење, одлучује заједно са осталим истакнутим захтевима, јесте да је за све захтеве одређена иста врста поступка.

5.10.2. Приговор противтражбине ради пребијања

Приговор противтражбине ради пребијања јесте нови захтев за пресуду који истиче тужени када сматра да према тужиоцу има неко компензационо а некомпензирано потраживање. Тужени захтева да суд изврши пребијање у мери у којој је то могуће и одбије тужбени захтев тужиоца у делу у коме је извршено пребијање.

Тешко је очекивати да ће у антидискриминационим парницама бити истицан приговор противтражбине ради пребијања, јер странке у антидискриминационим парницама могу али не морају бити лица која повезује неки правни однос из кога би настало потраживање. Имајући у виду услове који треба да буду испуњени да би дошло до пребијања потраживања – узајамност, истоврсност и доспелост потраживања (чл. 336. ЗОО),⁶⁴⁶ тужени може истаћи

⁶⁴⁵ Тако и Salma M, *Prethodno pitanje u građanskom sudskom postupku*, Novi Sad, 1995, str. 107.

⁶⁴⁶ Поједини аутори истичу да на основу компензације не може престати ни потраживање накнаде нематеријалне штете, осим ако је установљено правноснажном одлуком или писаним споразумом, што повезују са условом да је за компензацију потребно и да су два узајамна потраживања ликвидна (Перовић С, *op. cit*, стр. 751). Други, пак, аутори изричито наглашавају да ликвидност није претпоставка компензације (Радишић, *op. cit*, стр. 354).

овај нови захтев за пресуду само ако је између њега и тужиоца већ постојао неки претходни правни однос из кога је настало потраживање.

5.10.3. Противтужба

Противтужба је парнична радња која садржи нови захтев за пресуду који истиче тужени. Према садржини правне заштите која се тражи, противтужба може бити декларативна, конститутивна и кондемпнаторна. Према условима за допуштеност може бити прејудицијелна, конексна и компензацијска (чл. 198. ст. 1. ЗПП). Противтужба је самостална парнична радња која не зависи од опстанка тужбе као иницијалне парничне радње. Не може да се подигне када је за захтев из противтужбе стварно надлежан виши или суд друге врсте (чл. 198. ст. 2. ЗПП). Иако приликом прописивања правила о допуштености истицања противтужбе, законодавац није као услов прописао правило да је за захтеве из тужбе и противтужбе прописана иста врста поступка, овај услов је општеприхваћен и у теорији и у пракси.⁶⁴⁷

Прејудицијелну противтужбу истиче тужени када сматра да правни основ тужиочевог потраживања не постоји и тражи од суда да на несумњив и ауторитативан начин утврди непостојање правног односа који је тужилац навео као правни основ свог потраживања (противтужба за негативно утврђење). Прејудицијелна противтужба заправо је пандан међупредлогу за утврђење и један од начина да се успостави једнакост и равноправност странака у поступку. Ова противтужба не може се истаћи у оним парницама у којима је истакнут само декларативни захтев тужиоца јер би постојала двострука литиспенденција, која је недопуштена.

Поставља се питање да ли би у антидискриминационим парницама било могуће подизање прејудицијелне противтужбе у поступку у коме је тужилац истакао захтев за накнаду штете а не и захтев за утврђење дискриминације,⁶⁴⁸ па тужени, уверен да није извршио дискриминацију, жели да суд то и утврди мериторном одлуком. Важећи прописи, међутим, не допуштају могућност истицања противтужбе за негативно утврђење. Наиме, једна специфичност,

⁶⁴⁷ Овај услов се, пак, може наћи у теорији парничног процесног права (Станковић Г, *Грађанско процесно право, прва свеска – парнично процесно право, op. cit.*, стр. 373). Тако и Poznić В, Rakić Vodinelić V, *Грађанско процесно право (skripta – свеска два), op. cit.*, стр. 233, уз констатацију да то у Закону није изричито речено.

⁶⁴⁸ Уколико је истакао утврђавни захтев, прејудицијална противтужба није допуштена јер се између истих лица већ води парница о истој правној ствари.

везана за ЗПП, јесте начин на који је дефинисана могућност истицања тужбе за заштиту права личности. Наиме, према формулацији из ЗПП, може се тражити само утврђивање да је до повреде права личности дошло, али не и да до повреде права личности није дошло. Према чл. 194. ЗПП тужилац може у тужби да тражи да суд само утврди постојање, односно непостојање неког права или правног односа, повреду права личности, истинитост, односно неистинитост неке исправе или утврђивање постојања односно непостојања чињеница. То би, заправо, значило да није дозвољено истицање тужбе за негативно утврђење. Законодавац на овај начин затвара врата како декларативној тужби за негативно утврђивање повреде права личности, тако и противтужби за негативно утврђење.

Сем тога, о захтеву истакнутом у противтужби не би могло да се одлучује и због тога што се парница у којој би он био истакнут не би водила по правилима посебног парничног поступка за заштиту од дискриминације, па не би био испуњен услов за допуштеност истицања противтужбе.⁶⁴⁹ Овај аргумент важи и у погледу конексне и компензацијске противтужбе.⁶⁵⁰

5.11. Ослобађање од претходног сношења трошкова поступка

Покретање и вођење поступка у парницама за заштиту од дискриминације проузрукује одређене трошкове које су странке дужне да надокнаде. Трошкови поступка јављају се у два вида, као судски и као парнични трошкови. Судски трошкови су материјални издаци који настају у поступку пружања правне заштите, а парнични трошкови су они трошкови које је парнична странка имала у току и поводом парнице.

⁶⁴⁹ Само у једној антидискриминационој парници истакнута је противтужба. Тужилца, запослена у здравственој установи, покренула је парницу за заштиту од дискриминације. Здравствена установа у којој је радила финансирала је трошкове њене специјализације, а она је била дужна да након положеног специјалистичког испита у истој установи ради још одређени број година. Због континуиране дискриминације којој је била изложена, она је пре истека тог времена дала отказ. Тужени, здравствена установа, захтевала је у противтужби накнаду трошкова на име стручног усавшавања, имајући у виду да тужилца није код њих у радном односу провела број година прописан уговором. Другостепени суд је одбио захтев, а ревизијски потврдио одлуку, имајући у виду да је одлука тужене да да отказ проузрокована дискриминаторским понашањем туженог. Суд, у својој одлуци, уопште није коментарисао истоврсност поступка као услов за одлучивање по противтужби.

⁶⁵⁰ Конексна противтужба истиче се у ситуацији када је захтев из противтужбе у вези са тужбеним захтевом, а компензациона противтужба истиче када се захтев из тужбе и противтужбе могу пребити. Као и приговор противтражбине ради пребијања, не очекује се да ће се често истицати у пракси у антидискриминационим парницама.

Приликом разматрања питања парничних трошкова, од посебног је значаја институт ослобођења од претходног сношења трошкова поступка.⁶⁵¹

Ослобађање од претходног сношења трошкова поступка,⁶⁵² тзв. сиромашко право, јесте процесноправни институт који за циљ има заштиту економски слабих парничних странака и једнак приступ правди свим лицима.⁶⁵³ Њиме се не прејудицира одлука о коначном сношењу трошкова поступка, нити доводи у питање принцип кривице на коме се одлука заснива. Закон о парничном поступку прописао је услове под којима једно лице може бити ослобођено од претходног сношења трошкова поступка. Према чл. 168. ЗПП суд ће ценити све околности, а нарочито ће се узети у обзир вредност предмета спора, број лица које странка издржава и приходи и имовина које имају странка и чланови њене породице.

Ослобођење од претходног сношења трошкова поступка може бити делимично или потпуно. Странка која је делимично ослобођена трошкова поступка није у обавези да плати судске таксе, а она која је у потпуности ослобођења претходног сношења трошкова неће платити судске таксе, предујам за трошкове сведока, вештака, а и судских огласа и накнаду и трошкове бесплатног пуномоћника. Само странка која је потпуно ослобођена сношења трошкова поступка има право на бесплатног пуномоћника. Суд ће бесплатног пуномоћника из реда адвоката поставити само странци која је истакла такав захтев и ако је то нужно ради заштите права странке, односно ако је прописано посебним законом.

Будући да се ЗПП сходно примењује и на парнице за заштиту од дискриминације према ЗЗД, ЗРП И ЗДИ, ова правила важиће уколико нешто друго није овим посебним законима прописано. ЗЗД и ЗДИ не предвиђају

⁶⁵¹ Наш законодавац користи термин „ослобађање од плаћања трошкова поступка“. У теорији се с правом скреће пажња да је овај термин неодговарајући: Очигледно је да назив института није сасвим адекватан јер наводи на погрешан закључак да странка уопште није дужна да плати парничне трошкове поступка (Петрушић Н, *Право на приступ суду у светлу новог ЗПП*, у: Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, књ. 2, Ниш, 2007, стр. 169).

⁶⁵² Чл. 168 – 173. ЗПП.

⁶⁵³ Иако би практични значај овог института требало да буде велики, јер правду чини доступном већем броју лица, резултати истраживања у пракси су показала да се странке врло ретко одлучују да истакну захтев за претходно ослобађање од сношења трошкова поступка, али и да су судије врло рестриктивне приликом одобравања пре свега потпуног ослобођања од претходног сношења трошкова парничног поступка (Опширније: Адамовић А, *Ослобођење од претходног плаћања трошкова поступка – пракса Општинског суда у Нишу у 2007. години*, у: Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, књ. 3, Ниш, 2009, стр. 211 – 221).

никаква посебна правила о сиромашком праву. ЗРП, са друге стране, предвиђа да је, у поступку за остваривање грађанскоправне заштите због дискриминације на основу пола, тужилац ослобођен претходног сношења трошкова поступка, који се исплаћују из средстава суда (чл. 48). Из овога произилази да тужилац не мора да испуни ниједан од услова прописаних ЗПП да би био ослобођен претходног сношења трошкова поступка, па чак ни да истакне захтев,⁶⁵⁴ јер је *ex lege* ослобођен ове дужности. Ово решење треба позитивно оценити, будући да олакшава приступ правди и подстиче на тражење правне заштите.

У узорку обухваћеном истраживањем само је у једној парници тужилац истакао захтев за ослобођење од „плаћања судских такси и трошкова поступка“. Суд га је ослободио обавезе плаћања судске таксе, али не и накнаде трошкова парничног поступка. Овај поступак је окончан пресудом којом је тужбени захтев одбијен, тако да је тужиоцу наложено да туженом исплати парничне трошкове.

5.12. Утврђивање дискриминације као претходно питање

Постојање дискриминације може се јавити као претходно питање у неком парничном поступку који је већ у току. Такав је случај, на пример, са поступцима у парницама из радних односа. Уколико тужилац сматра да је његов незаконити отказ последица дискриминације, или да са њим није заснован радни однос или да му је ускраћено неко право из радног односа због његовог личног својства, суд мора да утврди постојање дискриминаторског понашања јер се оно јавља као претходно питање.

Решавање претходног питање регулисано је чл. 12. ЗПП.⁶⁵⁵ Ако одлука зависи од тога да ли постоји неко право или правни однос, а о том питању још није донео одлуку суд или други надлежни орган, суд може сам да реши то питање ако посебним прописима није другачије предвиђено. Ставом 2. истог члана прописано је да одлука о претходном питању има дејство само у парници

⁶⁵⁴ Тако и Рајванчић М, Петрушић Н, Јаšаревић С, *op. cit.*, стр. 117.

⁶⁵⁵ Закон о парничном поступку користи термин „претходно питање“, а у теорији се као синоним често користи и термин „прејудицијелно питање“. Ипак, теорије у појединим упоредним доктринама, на пример француској, праве разлику између ова два појма. Заједничко обележје претходног и прејудицијелног питања јесте да оба обавезују на изјашњење о њима а разлика је у томе што о претходном питању одлучује суд у току самог поступка и за потребе поступка, док прејудицијелно питање захтева релевантно одлучивање од стране друге јурисдикције или ауторитета органа власти (Salma М, *op. cit.*, стр. 26).

у којој је то питање решено. Према чл. 223. ЗПП, суд може да одреди прекид поступка ако је одлучио да сам не решава о претходном питању.

У антдискриминационим законима нису садржана посебна правила у погледу могућности утврђивања дискриминације као претходног питања, тако да се сходно примењују правила опште парничне процедуре.

Начелно, у парничном поступку постоје два начина на која може да се реши претходно питање.

Суд може, како је у чл. 12. ЗПП наведено, да сам реши претходно питање. Мана овог приступа је у томе што то питање нема дејства у другим парницама, па остаје неизвесност у грађанскоправним односима. Уколико то питање буде решено на другачији начин у некој другој парници као главно питање, онда нова одлука представља разлог за понављање поступка (чл. 426. ст. 1. т. 9. ЗПП). Уколико суд одлучи да сам утврди дискриминацију и на тај начин реши претходно питање, дужан је да примени правила о прерасподели терета доказивања,⁶⁵⁶ која су материјалноправног карактера. Увек када тужилац учини вероватним да је тужени предузео акт дискриминације, терет доказивања прелази на туженог, који је дужан да докаже да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости.

Други начин јесте застајање са поступком док надлежни орган не реши претходно питање. На овај начин долази до одуговлачења са поступком, али се отклања могућност да два суда одлуче на различите начине о истом спорном питању, један као о претходном, а други као о главном питању.⁶⁵⁷

Наш законодавац није предвидео тужбу за инцидентну заштиту од дискриминације, што је један од пропуста актуелног закона. Управо у том делу могло би се изменити важеће законодавство, експлицитним регулисањем

⁶⁵⁶ Ипак, има закона који су третирали и ово питање. Тако, у чл. 23. ЗоР стоји да у случају дискриминације у смислу одредаба овог закона лице које тражи запослење, као и запослени, може да покрене пред надлежним судом поступак за накаду штете од послодавца, у складу са законом. Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршена дискриминација у смислу овог закона, терет доказивања да није било понашања које представља дискриминацију је на туженом.

⁶⁵⁷ Постојала би евентуално могућност да лице покрене парницу због незаконитог отказа, па да онда суд застане са поступком у ишчекивању одлуке у антидискриминационој парници. Уколико ова парница није започета, суд би могао да прекине поступак и упутити тужиоца (или лице чије је право мање вероватно) да покрене парницу за решавање дискриминационог спора. По доношењу одлуке у овој парници, суд би, по обавештењу странке, наставио са започетим поступком. У закону се не наводи, нити литература пружа одговор на питање у ком року по доношењу одлуке је странка која је била упућена на парницу дужна да обавести суд да је донета правноснажна одлука.

инцидентне антидискриминационе заштите. Пример добре упоредне праксе је хрватско законодавство, чији ЗСД Хр у чл. 16. прописује да свако ко тврди да му је због дискриминације повређено неко право може тражити заштиту тог права у поступку у коме се о том праву одлучује као о главном питању или у посебно прописаном антидискриминационом поступку.⁶⁵⁸

5.13. Поступак за решавање спорног правног питања

Спорно правно питање јесте институт грађанског процесног права који има за циљ уједначавање судске праксе и једнообразну примену права.⁶⁵⁹ То је релативно нови институт, уведен у домаће законодавство ЗПП из 2004. године.⁶⁶⁰

⁶⁵⁸ ЗСД Хр у чл. 16. наводи следеће: 1) Свако ко тврди да му је због дискриминације повређено неко право може тражити заштиту тог права у поступку у коме се о том праву одлучује као о главном питању, а може тражити и заштиту у посебном поступку прописаном чланом 17. овог закона (посебне тужбе за заштиту од дискриминације, прим. А.Т). 2) Посебни поступци за заштиту од дискриминације у подручју рада сматраће се споровима из радних односа; 3) суд и друга тела која спроводе поступак дужна су радње у поступку предузимати хитно, настојећи да се све радње о дискриминацији што пре испитају. О томе и: Палачковић Д, *Антидискриминационе парнице*, у: Међународна научна конференција „Правни систем и друштвена криза“ (Зборник радова – прва свеска), 2011, стр. 66 – 67. У литератури се наводи да би се на инцидентну антидискриминациону заштиту у хрватском праву свакако примениле две одредбе ЗСД Хр - прва о терету доказивања а друга о начелу хитности (Uzelac A, *Postupak pred sudom, op. cit*, str. 95).

⁶⁵⁹ О решавању спорног правног питања чл. 180 – 185. ЗПП. Овај поступак био је предмет оцене уставности пред Уставним судом Србије. Одлуком I У 181/2005 одлучено је да „оспорени правни институт представља механизам којим се, кроз заузимање правних схватања Врховног суда Србије, обезбеђује правна сигурност и једнакост у поступцима пред нижестепеним судовима, као и суђење у разумном року. Имајући у виду да се институтом решавања спорног правног питања не искључује могућност улагања правних лекова на појединачне одлуке првостепених судова, овим одредбама се не нарушава начело независности судова и двостепености одлучивања, нити се, мимо Устава, уводи суђење на основу правних ставова Врховног суда Србије (*Билтен Уставног суда Србије 2/2006*, стр. 12). О инструментима за уједначавање судске праксе опширније: Tasić A, *Instrumenti za ujednačavanje sudske prakse*, у: *Pravni život* br. 12 (2013), str. 93 – 105). Поступак за решавање спорног правног питања претрпео је промене доношењем новог ЗПП 2011. године. Кључне разлике у односу на претхони закон (Закон о парничном поступку, „Сл. гласник РС, бр. 124/2004 и 111/2009“) су следеће: нижестепени суд је уз захтев дужан да приложи сопствено тумачење спорног правног питања; рок за решавање спорног правног питања скраћен је са 90 на 60 дана; одлука о спорном правном питању објављује се на интернет страници Врховног касационог суда али не више и у Билтену овог суда.

⁶⁶⁰ Овај институт уведен је у домаће право по препоруци Комитета министара Савета Европе о увођењу и унапређењу жалбених поступака у грађанским и трговинским стварима (*Recommendation No. R (95) 5 concerning the Introduction and improvement of the functioning of appeal system and procedures in civil and commercial cases*). Чл. 7. Д: Државе треба да размотре увођење система у коме ће суд треће инстанце моћи директно да узме у разматрање одређени предмет, на пример на тај начин што ће му предмет бити прослеђен ради решавања претходног питања или у поступку којим се „заобилази“ другостепени суд. Овај поступак би нарочито био примењив у оним случајевима у којима је подношење правног лека суду треће инстанце изгледно.

Поступак за решавање спорног правног питања покреће се по службеној дужности или на предлог странке,⁶⁶¹ када у поступку пред првостепеним судом у већем броју предмета постоји потреба да се заузме став о спорном правном питању које је од значаја за одлучивање о предмету поступка пред првостепеним судовима.⁶⁶² Суд који је покренуо поступак за решавање спорног правног питања дужан је да застане са поступком док се не оконча поступак пред Врховним касационим судом.⁶⁶³ Уз сопствено тумачење спорног правног питања суд ће да приложи и кратак приказ утврђеног стања ствари, наводе странака о спорном правном питању и разлоге из којих се суд обраћа за решавање спорног правног питања.

Нема података да је иједном било затражено решавање спорног правног питања у поступку у парницама за заштиту од дискриминације. Узрок томе сигурно јесте и мали број поступака уопште у којима се решавају антидискриминациони спорови.

5.14. Привремене мере у поступцима у парницама за заштиту од дискриминације

Привремене мере су средства обезбеђења и новчаног и неновчаног потраживања које изриче суд, а спроводи суд или извршитељ пре, у току или након окончања судског или управног поступка, а све док не буде спроведено извршење.⁶⁶⁴ Привремена мера изриче се за одређени временски период, а по потреби може бити продужена.

Да би суд изрекао привремену меру за обезбеђење новчаног потраживања, поверилац треба да учини вероватним постојање потраживања и опасност да ће без такве мере извршни дужник осујетити или знатно отежати наплату потраживања, тиме што ће своју имовину, односно своја средства

⁶⁶¹ У литератури се наводи да је овај поступак у нашем праву конципиран по угледу на поступак за решавање претходног питања пред Европским судом правде (Поповић В, *Поступак за решавање спорног правног питања*, у: Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2012, стр. 13).

⁶⁶² „Већи број случајева“ представља правни стандард, али се, нажалост, не могу наћи подаци о томе колики број случајева у пракси је довољан да би се једно питање сматрало спорним правним питањем.

⁶⁶³ Током 2011. Врховни касациони суд одржао је 11 седница, а у периоду од 01.01.2012. закључно са 30.06.2012. године 7 седница, на којима је разматрано функционисање одељења, праћен рад нижестепених судова, примена закона и других прописа, разматрана бројна актуелна спорна правна питања, усвојено 6 правних схватања, 2 правна става и утврђено 18 сентеници (Јовановић В, *Спорна правна питања и правна схватања Врховног касационог суда*, у: Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2012, стр. 43).

⁶⁶⁴ Чл. 285-297. Закона о извршењу и обезбеђењу (у даљем тексту и ЗИО), „Сл. Гласник РС“, бр. 31/2011, 99/2011 – др. закон, 109/2013 - одлука УС, 55/2014 и 139/2014).

отуђити, прикрити или на други начин њима располагати. У чл. 293. ЗИО егземпликативно су набројани случајеви у којима поверилац може тражити издавање привремене мере. Суд ће одредити привремену меру за обезбеђивање неновчаног потраживања ако извршни поверилац учини вероватним постојање потраживања и опасност да ће се остварење потраживања осујетити или знатно отежати или да је мера потребна да би се спречила употреба силе или настанак ненадокнадиве штете. Решење којим се одређује привремена мера има правно дејство правноснажног решења о извршењу (чл. 285. ст. 2. ЗИО).

На сва питања која нису регулисана антидискриминационим законима у погледу привремених мера сходно се примењују одредбе ЗИО и ЗПП.

Антидискриминациони закони садрже посебна правила о издавању привремених мера. Наиме, у парницама за заштиту од дискриминације суд је овлашћен да, на предлог странке или (у поступцима у парницама за заштиту од дискриминације по основу пола) по службеној дужности, изрекне привремену меру за заштиту од дискриминације (чл. 44. ЗЗД, чл. 50. ЗРП и чл. 45. ЗДИ).

У чл. 44. ЗЗД прописује да тужилац може уз тужбу, у току поступка као и по окончању поступка, све док извршење не буде спроведено, захтевати да суд привременом мером спречи дискриминаторско поступање ради отклањања опасности од насиља или веће ненадокнадиве штете. У предлогу за издавање привремене мере мора се учинити вероватним да је мера потребна да би се спречила опасност од насиља због дискриминаторског поступања, спречила употреба силе или настанак ненадокнадиве штете. Поступак за одлучивање о привременој мери је хитан и одлука се мора донети најкасније у року од три дана од дана подношења предлога. Закон о извршењу и обезбеђењу не прописује рок у коме суд треба да одлучи о предлогу за издавање привремених мера, па је одредба законодавца којом се инсистира да се поступак за издавање привремених мера оконча у кратком временском периоду за похвалу.

За разлику од ЗИО, ЗЗД не предвиђа могућност да се захтев за издавање привремене мере поднесе пре покретања парничног поступка. Питање је, стога, да ли су одредбама ЗЗД одредбе ЗИО о привременим мерама дерогиране или само допуњене. На ово питање се у теорији процесног права не може наћи одговор. Сматрам да је, приликом заузимања става, потребно имати у виду сврху која привременим мерама треба да се оствари. Да је законодавац, креирајући посебна правила ЗЗД о привременим мерама, искористио термин

„само“ (само у току и по окончању поступка), било би јасно да се одступа од општих правила извршног поступка. Како он то није учинио, а циљ привремених мера јесте заштита права које није на ауторитативан начин утврђено, сматрам да нема препрека да суд издаје привремене мере и пре почетка поступка за заштиту од дискриминације. У складу са чл. 290. ст. 1. суд у решењу треба да одреди рок у коме извршни поверилац мора поднети тужбу.

Када је реч о мерама које суд може да одреди у циљу обезбеђења, у ЗИО се наводи да суд може да одреди сваку меру којом се постиже сврха обезбеђења, а нарочито оне које су побројане у том закону. Дакле, списак привремених мера се не исцрљује онима које су побројане у ЗИО, већ судија може издати било коју меру која је подобна за обезбеђење права која се штите у антидискриминационим парницама.

Према чл. 45. ЗДИ, уз тужбу за заштиту од дискриминације због инвалидности, у току судског поступка, као и по његовом окончању, све док извршење не буде спроведено, тужилац може захтевати да суд привременом мером забрани дискриминаторско поступање да би се отклонила опасност од насиља због дискриминаторског поступања, спречила употреба силе или настанак ненадокнадиве штете. Суд је дужан да о предлогу за издавање привремених мера одлучи у року од 48 сати. Чланом 26. ЗЗД, пак, прописано је да ће се правила овог закона (ЗЗД) примењивати у погледу судске заштите од дискриминације особа са инвалидитетом. Таксативно су наведени чланови ЗЗД који ће се примењивати, а међу њима је и чл. 44. ЗДИ који се односи на привремене мере. Како је законска одредба изричита, може се закључити да се одредбе ЗЗД о привременим мерама примењују уместо одредаба ЗДИ о привременим мерама. Сматрам да је такво решење законодавца погрешно, и да је у набрајању чланова који ће се примењивати у поступку судске заштите од дискриминације особа са инвалидитетом требало да изостави члан који се односи на привремене мере. Законодавац је требало да обезбеди највиши степен заштите дискриминисаном лицу, а одредбама ЗЗД дерогирао је одредбе које пружају већи степен заштите.

Закон о равноправности полова у чл. 50. прописује да пре покретања или у току поступка у парници за остваривање грађанскоправне заштите због дискриминације по основу пола, дискриминисано лице, односно субјекти који су овлашћени на покретање поступка, могу захтевати одређивање привремене

мере којом се забрањује дискриминаторско поступање до правноснажног окончања поступка. Треба, дакле, имати у виду да ЗРП прописује само једну привремену меру: забрану дискриминаторског поступања. Предлагач мора учинити вероватним⁶⁶⁵ да постоји конкретна опасност повреде права због дискриминаторског поступања и да би без одређивања привремене мере наступила знатна материјална или нематеријална штета. Под истим условима и суд може по службеној дужности одредити привремену меру. Могућност да суд по службеној дужности одреди привремену меру јесте специфичност овог антидискриминационог закона у односу на друге антидискриминационе законе.⁶⁶⁶ Жалба против решења о одређивању привремене мере не одлаже извршење решења (чл. 50. ст. 4. ЗРП). Редакција текста указује на то да се привремена мера може изрећи пре и током трајања поступка, али не и након његовог окончања а до спровођења правноснажне судске одлуке. Међутим, сматрам да не постоји препрека да се примене општа правила извршног поступка и привремене мере истакну и по окончању поступка.

5.15. Ток првостепеног поступка у парницама за заштиту од дискриминације

У сваком грађанском судском поступку, па и у поступку у парницама за заштиту од дискриминације, суд најпре треба да утврди да ли су испуњене процесне претпоставке за пуноважно заснивање, развијање и окончање једног конкретног процесног односа. Ако утврди да су испуњени услови за допуштеност пружања правне заштите, суд у даљем току поступка предузима радње како би утврдио да ли је пружање правне заштите основано. Првостапени поступак обухвата две фазе: фазу припремног поступка и фазу главне расправе.⁶⁶⁷

⁶⁶⁵ О правном стандарду „учинити вероватним“ детаљније у делу који се тиче терета доказивања.

⁶⁶⁶ Ипак, могућност да суд одреди привремену меру по службеној дужности не представља специфичност само антидискриминационих парница. Према чл. 439. ЗПП, у поступку у парницама из радних односа суд може и по службеној дужности да одреди привремене мере у складу са законом који уређује извршење и обезбеђење, ради спречавања насилног поступања или ради отклањања ненадокнадиве штете.

⁶⁶⁷ Глава XXII и XXIII ЗПП.

5.15.1. Припремни поступак

У току припреме за главну расправу суд претходно испитује тужбу, доставља тужбу туженом на одговор, одржава припремно рочиште и заказује главну расправу.

5.15.1.1. Претходно испитивање тужбе

Да би суд поступао по тужби, она мора да задовољи минималне законом прописане услове. Тужба се сматра формално уредним поднеском када је потпуна, благовремена и поднета од овлашћеног лица (чл. 294. ЗПП).

Уколико тужба не садржи све неопходне податке, тј. ако је поднесак неразумљив или непотпун, суд ће странци која нема пуномоћника да врати поднесак ради исправке. У том случају, суд ће, у складу са чл. 101. ст. 2. ЗПП, одредити рок од осам дана за поновно подношење поднеска. Чланом 101. ст. 3. ЗПП такође је прописано да ако поднесак буде исправљен, односно допуњен и предат суду у року одређеном за допуну или исправку, сматраће се да је поднет оног дана када је први пут био предат. Уколико поднесак не буде враћен суду у одређеном року, сматраће се да је повучен, а ако буде враћен без исправке или допуне, биће одбачен.

Поставља се питање како суд треба да поступи када формалне недостатке има тужба коју је подигао Повереник за заштиту равноправности – да ли треба да је врати на допуну или да је одмах одбаци као недопуштену. У ЗПП не постоје правила која регулишу начин поступања у таквој ситуацији, нити постоји било које друго правило које се односи на Повереника за заштиту равноправности. Законодавац је недвосмислен када је у питању неразумљив или непотпун поднесак који је у име странке поднео пуномоћник, односно јавни правобранилац или јавни тужилац. Такав поднесак ће суд, према чл. 101. ст. 5. ЗПП, одбаци. У недостатку изричитог правила, до решење се мора доћи системским тумачењем. У заузимању става потребно је, са једне стране, имати у виду да је и Повереник за заштиту равноправности државни орган, попут јавног тужиоца и јавног правобраниоца. Са друге стране, чињеница је да је законодавац донео ЗПП 2011. године, две године после доношења и годину дана после ступања на снагу ЗЗД, па је претпоставка да му постојање једног независног државног органа који је легитимисан за покретање поступка није могло промаћи. Због тога сам мишљења да овде заправо није реч о законској

празнини, нити се може аналогно применити правило о начину поступања у ситуацији подношења неуредне тужбе од стране јавног тужиоца и јавног правобраниоца. У складу с тим, и Поверенику се мора вратити тужба на исправку и допуну. На таквом становишту стоји и судска пракса, па је тако у једној парници суд вратио Поверенику тужбу на исправку, и то у делу који се тиче правилног означања туженог и вредности предмета спора.

De lege ferenda, пак, не постоји ниједан разлог да се у погледу могућности исправке тужбе Повереник за заштиту равноправности третира другачије у односу на друге државне органе и има третман неуке странке. У том смислу његов положај би требало уподобити положају јавног тужиоца и јавног правобраниоца.

Може се поставити и питање на који начин ће се на формалну неуредност поднеска гледати у случају да је тужбу поднела организација за заштиту људских права. Уколико заступник организације пуномоћје изда адвокату, тужба ће, према правилима општег парничног поступка, одмах бити одбачена. Ако, пак, организацију заступа његов статутарни заступник, онда се тужба, према општим правилима ЗПП, враћа тужиоцу на допуну.

У испитиваном узорку тужбе су углавном биле уредне, тако да није постојала потреба за њиховим враћањем на исправку, односно допуну.⁶⁶⁸

Закон о забрани дискриминације не предвиђа рок за подизање тужбе, из чега произилази да је подизање ове тужбе допуштено независно од рока.⁶⁶⁹ Тужилац, дакле, не може бити преклудирани у свом праву на правну заштиту од дискриминације. Ипак, приговор неблаговремености тужбе истакнут је у две парнице које су се тичале дискриминације у области рада. У обе, тужени је сматрао да се подизање тужбе треба везати за преклузивни рок од 90 дана,

⁶⁶⁸ У једној антидискриминационој парници која је била предмет анализе тужени је истакао приговор да тужба не садржи потпис тужиоца јер је, уместо својеручно, потписана факсимилом. У одговору на наводе туженог, Повереник за заштиту равноправности навео је да је потписивање тужби факсимилом пракса Повереника на коју судови до тада нису имали замерки. Уз то, аутентичност тужбе потврђује се и печатом јер Повереник не подиже тужбу као приватно лице већ као државни орган. Суд је аргументе уважио и приговор туженог одбио.

⁶⁶⁹ Протеком рока за подизање тужбе, могућност употребе правног средства се гаси. То се објашњава начелом забране противречног понашања субјекта права (*Venire contra factum proprium*) (Радишић Ј, *op. cit.*, стр. 365). Такав рок постоји, на пример, у матернитетским и патернитетским парницама или у парницама за објављивање одговора на неистиниту, непотпуну или нетачно пренету информацију.

предвиђен ЗоР,⁶⁷⁰ те да се Поверенику за заштиту равноправности, тужиоцу у обе парнице, не смеју дати шира овлашћења за подизање тужбе него што би била дата запосленом. Оно што се, међутим, није разумело јесте то да су парнице за заштиту од дискриминације различите од парница у којима се штити право повређено актом дискриминације. Суд је ове приговоре одбио као неосноване.

Треба, међутим, правити разлику између могућности да се поступак покрене независно од временског периода који је протекао од тренутка када је дискриминација учињена (преклузивност) и могућности да тужилац независно од рока успе у парници по свим истакнутим захтевима (рок застарелости).⁶⁷¹ Начелно, захтеви који се могу истаћи у антидискриминационим парницама не застаревају. Ипак, овај став не може *a priori* да се заузме за све захтеве које дискриминисано лице може да истакне у поступку за заштиту од дискриминације.⁶⁷² Према чл. 376. ЗОО, потраживање накнаде проузроковане штете застарева за три године од кад је оштећеник сазнао за штету и за лице које је штету починило. У сваком случају, ово потраживање застарева за пет година од кад је штета настала. Први рок представља субјективни, а други објективни рок застарелости. Приговор застарелости је један вид материјалноправне одбране туженог, а уколико суд нађе да је основан, одбиће тужиочев тужбени захтев.

Суд је дужан да одбаци тужбу поднету од стране неовлашћеног лица. Неколико се питања може поставити у вези са тим, а тичу се углавном сагласности за вођење поступка у парници за заштиту од дискриминације.

Прво питање везује се за „пристанак“ дискриминисаног лица као посебног услова за допуштеност тужбе Повереника за заштиту равноправности и организација за заштиту људских права. Према ЗЗД, Повереник за заштиту

⁶⁷⁰ Чл. 195. ЗоР: Против решења којим је повређено право запосленог или када је запослени сазнао за повреду права, запослени, односно представник синдиката чији је запослени члан ако га запослени власти, може да покрене спор пред надлежним судом. Рок за покретање спора (парнице, прим. А.Т) јесте 60 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права (у време вођења наведених парница рок за покретање парнице био је 90 дана, али је изменама ЗоР скраћен на 60 дана, прим. А.Т).

⁶⁷¹ За разлику од застарелости, под преклузијом се подразумева губитак неког субјективног права услед протока одређеног рока. О разлици између застарелости и преклузије опширније: Радишић Ј, *op. cit.*, стр. 365.

⁶⁷² Овај став се може недвосмислено заступати када су у питању захтеви које могу истаћи остали активно процесно легитимисани субјекти јер они не могу истаћи захтеве за накнаду материјалне и нематеријалне штете чак ни уз сагласност дискриминисаног лица.

равноправности и организација која се бави заштитом људских права могу подићи тужбу,⁶⁷³ само уз писани пристајак дискриминисаног лица, ако се дискриминаторско поступање односи искључиво на то конкретно лице (чл. 46. ЗЗД). Пристајак дискриминисаног лица је једнострана изјава воље којом оно даје сагласност Поверенику или организацији да судским путем заштите његово право.

Сагласност за покретање парнице, по правилу, тражи сам Повереник тако што се, након што је оценио да је случај стратешки важан, обраћа дискриминисаном лицу, саопштава му своју намеру и оставља рок да се у писаној форми изричито изјасни да ли пристаје на покретање парнице за заштиту од дискриминације.⁶⁷⁴ Ова сагласност прилаже се уз тужбу. Сем тога, она може бити садржана и у самој притужби коју дискриминисано лице подноси Поверенику за заштиту равноправности и на основу које се он одлучује да покрене стратешку парницу. Тада би било речи о антиципираној сагласности, која се даје пре него што је Повереник донео одлуку о покретању поступка.⁶⁷⁵ У том случају ће Повереник поднети саму притужбу да би доказао да има сагласност за вођење конкретне парнице. Важно је нагласити да се сагласност односи само на могућност покретања парнице, али не и на садржину заштите коју Повереник и организација тужбом могу тражити. Они су *dominus litis*, господари парнице који одређују њен предмет.

Поставља се питање каква је правна природа сагласности дискриминисаног лица, коју законодавац погрешно везује за сам акт подизања тужбе, а не за њену допуштеност.⁶⁷⁶ Неспорно је да је реч о једној процесној претпоставци. Имајући у виду класификацију процесних претпоставки која је дате у раду, могућа су два става: да је у питању претпоставка која се тиче уредног заступања или да је реч о специфичном услову за постојање активне процесне легитимације.

⁶⁷³ Тужба коју они подижу може садржати све врсте захтева за пресуду, сем захтева за накнаду материјалне или нематеријалне штете. Ову тужбу не могу поднети ни уз сагласност дискриминисаног лица.

⁶⁷⁴ Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 319.

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ Имајући у виду да је право на правну заштиту аутономно јавно субјективно право гарантовано Уставом и међународним уговорима, само подизање тужбе не може бити условљено на било који начин. Допуштеност пружања правне заштите, пак, везује се за одређене правне чињенице - процесне претпоставке.

Недостатак сагласности могао би да се изједначи са (не)уредним заступањем. Како посебни антидискриминациони закони не садрже никакву одредбу у вези заступања, на овај случај примениле би се одредбе ЗПП. Према чл. 91. ЗПП, пуномоћник је дужан да приликом предузимања прве радње у поступку поднесе пуномоћје. Суд је дужан да у току целог поступка пази да ли је лице које се појављује као пуномоћник овлашћено за заступање. Ако утврди да лице које се појављује као пуномоћник није овлашћено за предузимање одређене радње, суд ће да укине парничне радње које је то лице предузело ако те радње странка није накнадно одобрила.

Међутим, оваквом класификовању претходне сагласности може се ставити пар замерки. Најпре, Повереник не наступа као заступник дискриминисаног лица, већ парницу покреће у своје име, тако да се претходна сагласност за вођење поступка не може изједначити са пуномоћјем, нити Повереник са пуномоћником. Пуномоћник може да истакне све тужбене захтеве које може да истакне и странка чије интересе штите, а Повереник то не може. С друге стране, пуномоћник је везан упутствима заступаног лица, а Повереник је „господар“ антидискриминационе парнице коју је покренуо ради заштите одређеног лица. Сем тога, законодавац у чл. 91. ЗПП користи следећу формулацију: „ако утврди да *лице (прим. А.Т)* које се појављује као пуномоћник...“. Повереник није лице већ државни орган.

Имајући у виду ове разлоге, можда би правилније било класификовати недостатак сагласности као околност која Повереника доводи у позицију да нема активну процесну легитимацију, овлашћење за покретање конкретне парнице.

Коначно, пристанак дискриминисаног лица може се сматрати и једном посебном процесном претпоставком, претпоставком *sui generis*, која је специфичног карактера и појављује се само у антидискриминационим парницама.

Закон о забрани дискриминације прописује да је сагласност потребна ако се дискриминација односи на конкретно лице. У вези са тим, поставља се питање да ли је сагласност дискриминисаних лица неопходна у случају да се дискриминација односи на групу лица. Ово питање већ се појавило као спорно у две антидискриминационе парнице која представљају део истраживачког узорка.

Први спор изнет суду на решавање тицао се дискриминације троје деце чију сагласност за вођење поступка Повереник за заштиту равноправности није имао. Повереник је за овај акт дискриминације сазнао из притужбе лица које је присуствовало догађају. Тужени је истакао приговор у коме је истакао да је дошло до повреде чл. 46. ЗЗД. Образлажући своју позицију, Повереник се позвао на одредбе ЗЗД и дао своје тумачење овог прописа. Навео је да законодавац „инсистира на сагласности као посебном услову за подизање тужбе само у случајевима дискриминације која је извршена искључиво према одређеном лицу. Разлог оваквог правила је сасвим јасан: ако је конкретно лице искључива жртва дискриминаторског поступања, треба му омогућити да само процени своју позицију и потребу за судском заштитом и да на основу тога донесе аутономну одлуку о томе да ли је вођење парнице у складу са његовим интересима; када се дискриминаторско поступање односи искључиво на одређено лице, његова се воља мора поштовати, независно од тога колико су снажни разлози због којих конкретну парницу треба покренути у јавном (општем) интересу. *Argumentum a contrario*, пристанак није потребан уколико се исти акт дискриминације односи на два или више лица, и то не само у случајевима када се акт дискриминације односи на групу (индивидуално неодређених) лица, већ и онда када су истим актом дискриминације, истовремено и на основу истог личног својства, дискриминисана два или више индивидуално одређена лица, чланова групе“. Са друге стране, тужени је инсистирао да је „одређено лице“ заправо синоним за „конкретно лице“, и то за конкретна лица која једноставно могу бити идентификована, те да је непостојање претходне сагласности за вођење поступка процесна сметња која за последицу има одбацивање тужбе. Иако су нижестепени судови усвојили приговор туженог, Врховни касациони суд нашао је да је ревизија тужиоца основана, уз образложење да тужба није била усмерена на утврђење дискриминације учињене према одређеном лицу, већ према одређеној групи лица. Предмет је враћен првостепеном суду на мериторно одлучивање.⁶⁷⁷

⁶⁷⁷ Управо је у овој одлуци Врховни касациони суд постојање сагласности повезао са активном легитимацијом странака. „Ако се тужба за утврђење дискриминације односи на групу лица, о чему је у овој парници реч, Поверенику није, како то погрешно сматрају нижестепени судови, потребно овлашћење. Наиме, тужба у овој правној ствари односи се на утврђење дискриминације коју је извршио тужени према одређеној групи лица-деци ромске националности. С обзиром да тужба није усмерена на утврђење дискриминације против одређеног лица у ком случају би Поверенику било неопходно писмено пуномоћје за подношење

Други случај тицао се одлуке органа општине која је била дискриминаторска према већем броју лица. Тужилац је био Повереник за заштиту равноправности а тужена општина која је одлуку донела. Тужена је у одговору на тужбу предложила да се тужба одбаци „због непостојања претходне сагласности дискриминисаног лица, у смислу чл. 33. ст. 1. т. 3. ЗЗД јер, заједно са чл. 46. ст. 1. не говори о томе да Повереник може без сагласности дискриминисаних лица покренути тужбу, будући да се формулација „одређене групе лица“ не односи на могућност поступања Повереника без сагласности тих лица“. Суд је одбио овај приговор.

Према ЗРП активно процесно легитимисани за вођење овог поступка су и синдикат или удружење чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова, а поседују сагласност дискриминисаног лица. У ЗРП се, међутим, не наводи у ком облику та сагласност треба да буде дата. Будући да писана форма сагласности није прописана као услов, њено постојање се, хипотетички, може доказивати не само исправама, већ и другим доказним средствима.

У ЗЗД постоји још један случај за који је предвиђена сагласност дискриминисаног лица, а тиче се могућности подношња притужбе Поверенику за заштиту равноправности. Према чл. 35. ст. 3. ЗЗД, у име и уз сагласност лица чије је право повређено, притужбу може поднети организација која се бави заштитом људских права или друго лице.⁶⁷⁸ Питање је да ли Повереник без те сагласности може да покрене судски поступак само по притужби организације или другог лица.⁶⁷⁹ Реч је о ситуацији када дискриминисано лице није дало сагласност за вођење парнице али организација за заштиту људских права јесте поднела притужбу Поверенику за заштиту равноправности. Поставља се питање да ли ће се, уколико Повереник покрене стратешку парницу, као услов за допуштеност пружања правне заштите ценити само постојање притужбе или и постојање сагласности, када она није приложена уз притужбу. Како је

тужбе у овој правној ствари, већ за дискриминацију која је извршена према одређеној групи: неодређеном броју лица - деци ромске националне припадности, Поверенику, по оцени Врховног касационог суда није било неопходно писмено пуномоћје за подношење тужбе у овој правној ствари, нити је подношење тужбе од стране Повереника условљено подношењем притужбе ни окончањем поступка Повереника по уложеној притужби“. Донекле, ипак, буни због чега Врховни касациони суд спомиње пуномоћје у контексту Повереника за заштиту равноправности и овлашћења за подизање конкретне парнице.

⁶⁷⁸ У закону се не наводи да ли је обавезна сагласност у писаном облику.

⁶⁷⁹ Два начина давања сагласности су могућа. Према првом, сагласност за вођење парнице садржана је у самој притужби. У том случају, сагласност и притужба биле би две радње садржане у једном писмену. У другом случају, то су два одвојена писмена.

законодавац раздвојио и посебно регулисао појмове „сагласност“ и „притужба“, претпоставка је да ће Поверенику за заштиту равноправности за пуноважно покретање, развијање и окончање процесног односа бити неопходно да поседује и притужбу организације и сагласност дискриминисаног лица, уколико већ није садржана у притужби.

Непостојање сагласности дискриминисаног лица за покретање поступка представља сметњу за вођење поступка. Због тога, ако изјава о сагласности није приложена уз тужби, суд најпре мора да наложи Поверенику да отклони овај недостатак и у предвиђеном року прибави сагласност, а тек уколико то не учини, да одбаци тужбу као недопуштену. Све наведено важи и у поступцима које покрећу организације и удружења која се баве заштитом људских права, осим уколико их, по овлашћењу њиховог заступника, не заступа пуномоћник који је адвокат. У том случају суд ће одмах одбацили тужбу (чл. 101. ст. 5).

5.15.1.2. Достављање тужбе туженом на одговор

Након претходног испитивања тужбе, суд доставља тужбу туженом на одговор. Законодавац у антидискриминационим парницама није предвидео никаква посебна правила у погледу одговора на тужбу. Тужба се и у овим парницама обавезно доставља туженом на одговор. И на антидискриминационе парнице примењује се општи рок за одговор на тужбу од 30 дана (чл. 297. ст. 1. ЗПП). Према чл. 298. ст. 1. ЗПП тужени је у одговору на тужбу дужан да истакне процесне приговоре и да се изјасни да ли признаје или оспорава истакнути тужбени захтев.

Суд је дужан, на основу чл. 301. ст. 1. ЗПП да закаже и одржи припремно рочиште у року од 30 дана од дана достављања тужбе туженом на одговор. На припремном рочишту тужилац излаже тужбу, а тужени одговор на тужбу. Према чл. 308. ЗПП, странке су дужне да најкасније на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу ако припремно рочиште није држано, изнесу све чињенице потребне за образложење својих предлога, да предложе доказе којима се потврђују изнете чињенице, да се изјасне о наводима и понуђеним доказима противне странке и да предложе временски оквир за спровођење поступка.⁶⁸⁰

⁶⁸⁰ Како је у делу рада *Начело о суђењу у разумном року и начело хитности* речено, увођење временског оквира парнице требало је да има за циљ повећање ефикасности парничних поступака. Како, међутим, *Студија о ефикасности парничних поступака пред Основним судом*

Суд заказује рочиште за главну расправу најкасније у року од 30 дана од одржавања припремног рочишта, односно од пријема одговора на тужбу или од протеча рока за подношење одговора на тужбу, ако оцени да одржавање припремног рочишта није потребно (чл. 301. ст. 2. ЗПП).

5.15.2. Главна расправа

Главна расправа је централни део поступка у парницама за заштиту од дискриминације. У овој фази поступка странке теже да увере суд у истинитост својих навода, а суд тежи да формира подлогу за доношење одлуке. Ток главне расправе у антидискриминационим парницама не разликује се од тока главне расправе у парницама које се одвијају по правилима општег парничног поступка.

Припремно рочиште, у складу са чл. 305. и 307. ЗПП, почиње излагањем тужбе након чега следи изношење одговора на тужбу, предлога и захтева странака и чињеничних навода којима странке образлажу своје предлоге и захтеве. Како је раније наведено, на припремном рочишту одређује се и временски оквир парнице.

Ако са рочишта за главну расправу изостану тужилац или тужени, а уредно су позвани, то није сметња да се рочиште одржи са присутном странком (чл. 311. ст. 1. ЗПП). Уколико припремно рочиште није одржано, странке ће на првом рочишту за главну расправу изложити своју тужбу, односно одговор на тужбу. Странке ће износити чињенице којима образлажу своје захтеве, ставове или предлоге, настојећи да увере суд у исправност свог става да се спор изнет на решавање у конкретној парници реши на начин на који оне то предлажу. Да би се правна ствар потпуно извидела, суд најчешће заказује и одржава више расправних рочишта. Када утврди да је правна ствар сазрела за одлучивање, суд закључује главну расправу.

5.15.3. Извиђање

Да би суд одлучио о захтеву за пресуду, потребно је да утврди стање ствари и формира подлогу за судску одлуку. Стање ствари суд утврђује помоћу процесног материјала. Процесни материјал чине чињенични и доказни материјал, правна правила и правила искуства. Суд формира подлогу за

у Нишу (Мојашевић А, Теме, 4 (2015), стр. 1319-1340) показује, решења из ЗПП из 2011. године нису допринела убрзању парничних поступака, повећању стопе ажурностинити и смањењу броја нерешених предмета пред Основним судом у Нишу.

доношење одлуке на основу чињеница које су странке изнеле, ноторних чињеница и чињеница које у произашле из укупног резултата расправе.⁶⁸¹

Странке су дужне да изнесу све чињенице и предложе све доказе на којима заснивају своја тврђења. Суд може само изузетно да утврђује чињенице које странке нису предложиле, када постоје назнаке да странке теже недозвољеним диспозицијама у поступку.

Важећим ЗПП ограничено је изношење *beneficium novorum*. Према чл. 308. ЗПП, странка је дужна да најкасније на припремном рочишту, а ако припремно рочиште није одржано онда на првом рочишту за главну расправу изнесе све чињенице потребне за образложење свог предлога, да предложи доказе којима се потврђују изнете чињенице и да се изјасни о наводима и понуђеним доказима противне странке. Странке могу, у поднесцима или на каснијим рочиштима, све до закључења главне расправе, да износе нове чињенице и предлажу нове доказе само ако учине вероватним да без своје кривице нису могле да их изнесу,⁶⁸² односно предложе на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу, ако припремно рочиште није одржано. Исто ограничење важи и за изношење нових чињеница и нових доказа у поступку по жалби. У инстанцијском поступку забрањено је и истицање материјалноправних приговора.

Наводи странака ће, по правилу, бити контрадикторни. У тој ситуацији суд је дужан да испита наводе и изведе доказе на којима обе странке заснивају своје тврдње.

Ипак, наводи странака не морају увек бити противречни. У том случају, реч је о чињеницама које међу странкама нису спорне. Странка може признати чињеничне наводе свог парничног противника. У том случају суд, под одређеним условима, може донети и пресуду без усмене расправе, о чему ће бити више речи у делу који се односи на врсте пресуда које суд доноси у антидискриминационим парницама.

⁶⁸¹ Triva S, Dika M, *op. cit.*, str. 484-488; Петрушић Н, Симоновић Д, *op. cit.*, стр. 489-491; Станковић Г, *Грађанско процесно право (прва свеска)*, *op. cit.*, стр. 415-418.

⁶⁸² У литератури се прави разлика између тзв. специфичних или објективних или обичних или субјективних новота. Прве проистичу из неког другог поступка и резултат су активности суда или неког другог државног органа. Друге су новооткривене чињенице и докази као резултат „накнадног и непосредног открића и субјективног сазнања саме странке о њиховом постојању.“ (Stanković G, *Nove činjenice i novi dokazi kao razlog za ponavljanje postupka*, u: *Pravni informator*, 6 (2009), str. 30.

Да би суд знао које су чињенице правно релевантне, он треба да одреди врсту дискриминације. Неће исте чињенице бити од значаја у случају непосредне и у случају посредне дискриминације.

Код непосредне дискриминације суд треба да утврди да ли се према једном лицу поступало другачије него према другом лицу (компаратор) и да ли се то друго лице налази у истој или сличној, односно у различитој ситуацији у односу на лице које тврди да је дискриминисано.⁶⁸³ У случају посредне дискриминације суд треба да утврди садржину наизглед неутралног правила (критеријума, праксе), затим ефекте које оно има на дискриминисано лице у односу на лица која се налазе у различитој ситуацији али и чињенице које указују да је понашање туженог било оправдано и нужно и да се исти ефекат није могао постићи другим средствима.⁶⁸⁴

5.15.4. Доказивање

Доказивање представља судску парничну радњу која има за циљ да се провери истинитост чињеничних навода, односно да се утврди истина о правно релевантим чињеницама.⁶⁸⁵

Антидискриминациони закони садрже мало посебних одредаба о доказивању, док се на доказни поступка примењују опште одредбе Закона о парничном поступку. Ипак, управо посебне одредбе антидискриминационих закона везане за доказивање од великог су значаја и представљају можда највећу специфичност антидискриминационих парница у односу на парнице у другим грађанскоправном стварима.

Суд, приликом утврђивања спорних чињеница, може да стекне два нивоа уверења о постојању, односно непостојању тих чињеница. То су ниво вероватноће и ниво извесности (сигурности). Ова два нивоа се међусобно разликују квантитативно, не и квалитативно. Како се у литератури наводи, кад

⁶⁸³ Треба, на пример, утврдити је припадник ромске националне мањине није пуштен у ресторан и да је у клуб пуштено лице које је Србин по националности. У случају да тужени наведе да се тужилац, на пример, бахато опходио према особљу ресторана, да је познат од раније као гост који праве проблеме или има мање од 18 година, што је супротно политици куће, то би такође биле чињенице које би ушле у подлогу за судску одлуку.

⁶⁸⁴ Суд ће, тако, утврдити да ли је, примера ради, послодавац објавио конкурс за радно место канцеларијског радника где је један од услова да је кандидат или кандидаткиња виши од 185 сантимера, затим да ли тај услов има различите последице на мушкарце и жене (уколико не нађе да је то ноторна чињеница) као и да ли је тај услов нужен за обављање задатака на том конкретном радном месту.

⁶⁸⁵ Петрушић Н, *Поступак за деобу заједничких ствари или имовине (докторска дисертација)*, Ниш, 1995, стр. 265.

је уверење суда о релевантној чињеници такво да искључује сваку разумну сумњу у његову правилност и истинитост, узима се да је одређена теза потпуно доказана, да постоји извесност о егзистенцији и садржају одређене чињенице, односно о томе да је нема.⁶⁸⁶ Степен извесности може бити и слабији. Тада је довољно да се утврди значајна могућност да се оно што је суд утврдио подудара са стварношћу: да суд дође до уверења да је вероватно да одређене чињенице постоје или да не постоје – да има више аргумената који говоре у прилог уверењу о постојању релевантне чињенице него оних које говоре против.⁶⁸⁷

Не очекује се исти ниво уверења код судије када одлучује о процесним питањима и када утврђује чињенице од значаја за доношење мериторне одлуке. У првом случају, довољно је да суд стекне уверење да постоје услови за допуштеношћу поступка. У чл. 231. ЗПП помиње се степен вероватноће, па се каже да, ако суд на основу изведених доказа не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, о постојању чињенице примениће се правила о терету доказивања. Други степен уверења, вероватноћа, не помиње се у ЗПП. Ипак, он је од изузетног значаја за антидискриминационе парнице, будући да се користи као правни стандард приликом дефинисања правила о терету доказивања.

5.15.4.1. Доказна тема

Доказна тема је чињеница за коју треба утврдити „да ли се догодила у прошлости, односно да ли постоји у садашњости, а од те одлуке зависи садржина одлуке о предмету спора“.⁶⁸⁸

Да би суд утврдио које су чињенице правно релевантне за доношење одлуке, потребно је да, пре свега, изврши прелиминарну правну квалификацију самог акта дискриминације, с обзиром да су елементи појединих облика и посебних случајева дискриминације међусобно веома различити, имајући у виду њихове законске појмове.

У случају непосредне дискриминације суд треба да утврди да се два лица налазе у истој ситуацији, да су третирана на различити начин и да имају различито лично својство које представља основ дискриминације.⁶⁸⁹ Код

⁶⁸⁶ Triva S, Dika M, *op. cit.*, str. 480.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, str. 481.

⁶⁸⁸ Poznić B, Rakić Vodinelić V, *Грађанско процесно право (скрипта – свеска два)*, *op. cit.*, str. 251.

⁶⁸⁹ Пар лезбејки замољен је да изађе из биоскопа јер су седеле заграљене за време пројекције филма. Релевантне чињенице су да нико није узнемиравао хетеросексуални пар који се на исти начин понашао у биоскопу и да је једино што два пара чини различитим сексуална оријетнација.

посредне дискриминације, пак, важно је утврдити садржај наизглед неутралног правила (радње, критеријума) и различити ефекат (дејство, последицу) које има на лица која се налазе у истој ситуацији.⁶⁹⁰

Свакако, доказна тема зависи и од врсте захтева који су у тужби истакнути. Док чињенице релевантне за утврђивање дискриминације треба утврдити у свакој парници, дотле ће, на пример, оне о постојању штете и висине накнаде бити важне само тамо где је истакнут одштетни захтев.

Суд је дужан да утврди истинитост страначних навода о битним чињеницама које су међу странкама спорне. У складу са чл. 230. не доказују се чињенице које је странка признала пред судом као ни чињенице које није оспорила. Суд, изузетно, може да одлучи да доказује и признате чињенице ако сматра да странка њиховим признањем иде за тим да располаже захтевом којим се не може располагати (чл. 3. ст. 3. ЗПП). Редослед по коме ће се утврђивати правно релевантне чињенице одређује суд. По правилу, најпре ће то бити оне чињенице од којих зависи неко претходно питање у антидискриминационој парници.

У теорији се поставља питање на који начин суд треба да третира чињенице које су судији познате а није их сазнао од странака на рочишту. Претходни ЗПП садржао је одредбу по којој су општепознате и оне чињенице које је судија сазнао у вршењу судијске функције, под условом да их је саопштио странкама на рочишту. Ова фикција није унета у важећи ЗПП. Осим тога, питање је и да ли би се, и према претходном закону, могла аналогно примењивати и на чињенице које су судији познате ван вршења његове функције.⁶⁹¹ Самим тим што је фикција изостављена из важећег ЗПП, створена је правна празнина поводом чињеница о којима је судија стекао сазнање из исказа сведока или приликом извођења другог доказа, као и чињеница о којима је сазнао ван вршења судијске функције. У теорији постоје два схватања

⁶⁹⁰ Основни суд у Нишу расписао је конкурс за приправнике у коме је као један од услова навео да су били стипендисти Града Ниша. Како добитници ове стипендије могу бити само студенти Универзитета чији је оснивач Република Србија, на тај начин дискриминишу се студенти са приватних факултета. Релевантне чињенице јесу: садржај конкурса за приправнике и садржај конкурса за стипендије Града Ниша.

⁶⁹¹ Постоји мишљење да судија не сме и не може да те чињенице узима као општепознате, већ мора да спроведе доказивање у вези са њима и тек их онда узме у подлогу своје пресуде. У противном, судија би имао двоструку улогу, и сведока и судије, што није дозвољено. Ако се судија појављује као сведок он мора бити изузет од суђења (Радованов А, *Грађанско процесно право – парнични, ванпарнични и извршни поступак (друго, измењено и допуњено издање)*, Нови Сад, 2011, стр. 206).

поводом могућности да судија у процесно градиво уврсти чињеницу коју ниједна од странака није изнела. Према првом гледишту, суд такву чињеницу може да узме у обзир тек пошто странке, на његов подстицај или по сопственој иницијативи, изнесу тврдње о постојању чињенице. Према другом гледишту, суд ту чињеницу треба да узме у разматрање и кад се странка о њој није изјаснила.⁶⁹² Имајући у виду да је расправна максима базични принцип домаћег процесног права али и да концепт отвореног правосуђења представља нови, виши стандард који се очекује од савременог парничног поступка, приклонила бих се првом становишту.

Границе истражног и расправног начела у поступку у антидискриминационим парницама исте су као и у општем парничном поступку, о чему је већ било речи.

5.15.4.2. Доказна средства

Доказно средство јесте свако средства сазнања које је подобно да код судије створи уверење о истинитости једног чињеничног тврђења.⁶⁹³ Према одредбама ЗПП, доказна средства су увиђај, исправе, сведоци, вештаци и саслушање странака.⁶⁹⁴

5.15.4.2.1. Увиђај

Увиђај се врши ако је за утврђивање неке чињенице или за разјашњење неке околности потребно непосредно опажање суда.⁶⁹⁵ Антидискриминациони закони не садрже никаква посебна правила која се односе на увиђај, па се на ово доказно средство сходно примењују правила ЗПП.

Увиђај се често карактерише као најпоузданије доказно средство јер сам суд (судија) својим чулима непосредно опажа доказни предмет.⁶⁹⁶ Путем увиђаја судија стиче највећи степен уверења о спорној⁶⁹⁷ чињеници –

⁶⁹² Poznić B, Rakić Vodinelić V, *Građansko procesno pravo, op. cit.*, str. 123.

⁶⁹³ Станковић Г, *Грађанско процесно право (прва свеска), op. cit.*, стр. 428.

⁶⁹⁴ Иако се у теорији углавном прави разлика између доказа и доказног средства, има и мишљења да су по среди синоними (Радованов А, *op. cit.*, стр. 200).

⁶⁹⁵ О увиђају, чл. 234 – 237. ЗПП.

⁶⁹⁶ Ипак, претпоставка је да је увиђај најређе коришћено доказно средство будући да се њиме могу утврдити само чињенице које постоје у садашњости, а не и оне које су постојале у прошлости.

⁶⁹⁷ Законске одредбе не треба протумачити тако да суд увиђају прибегава само кад треба утврдити стварно стање у погледу спорне чињенице. Суд се овим средством сазнања служи и кад је за правну оцену, о којој се странке не слажу потребно да се непосредно обавести о неспорним чињеницама од којих та оцена зависи (Poznić B, Rakić Vodinelić V, *Građansko procesno pravo (skripta – sveska dva)*, str. 267).

извесност.⁶⁹⁸ Увиђај може да се врши и уз учешће вештака, иако судска пракса не допушта да се улога судије на увиђају у потпуности замени активношћу вештака. Ако је суд обављање увиђаја поверио вештаку, сматраће се да је учињена битна повреда одредаба парничног поступка.⁶⁹⁹

Увиђај ће се, у антидискриминационим парницама, користити у оним парницама у којима је потребно непосредно чулно опажање судије о постојању правно релевантних чињеница.⁷⁰⁰

Захтев за пропуштање, захтев за извршење радње ради уклањања последица дискриминаторског поступања и захтев за накнаду материјалне и нематеријалне штете у себи прећутно садрже захтев за утврђење, те суд и у тим случајевима може, по потреби, да изврши непосредно опажање.

Суд је у једној парници која је била предмет анализе извршио доказивање непосредним упознавањем са садржином видео снимка на коме тужени вређа дискриминисано лице.

5.15.4.2.2. Исправе

Исправе су, према чл. 238. ст. 1. ЗПП, предмети које је у прописаном облику издао надлежни државни орган и други орган у границама својих овлашћења, као и предмети које је у таквом облику издала, у вршењу јавних овлашћења, друга организација или лице (јавна исправа). Доказна снага јавних исправа представља обориву законску претпоставку (*praesumptio iuris tantum*).⁷⁰¹

На антидискриминационе парнице се сходно примењују правила ЗПП у погледу исправа.⁷⁰² Исправе могу бити доказно средство и у овим парницама,⁷⁰³

⁶⁹⁸ Не постоји механизам којим суд може приволети странку да преда предмет увиђаја, а трећим лицима може изрећи новчану казну уколико одбију да предмет за који не споре да се налази код њих или за који је доказивањем утврђено да се налази код њих предају или покажу суду.

⁶⁹⁹ Увиђај подразумева непосредно опажање суда и он се може вршити уз суделовање вештака. Међутим, недозвољено је да суд обављање увиђаја повери вештаку и у том случају учињена је битна повреда одредаба парничног поступка (одлука Окружног суда у Ваљевоу, Гж. 398/2004, наведено према Петрушић Н, Симоновић Д, *op. cit.*, стр. 497).

⁷⁰⁰ Уколико је истакнут декларативни захтев, увиђај би се могао користити уколико је дискриминација извршена нпр. на тај начин што није омогућен приступ лицима са инвалидитетом одређеној установи или послодавца. У том случају, суд би морао да изврши непосредни увид у могућност лица са инвалидитетом да приступе објекту.

⁷⁰¹ Triva, Dika, *op. cit.*, str. 514.

⁷⁰² Чл. 238 – 243. ЗПП. Законом о парничном поступку је уређено и питање едиционе дужности која се односи на ситуацију када једно лице (туžilац, тужени или неко треће лице) не жели да преда исправу која се код њега налази а од значаја је за расправљање и одлучивање. Суд нема начина да од странака издејствује предавање исправе, осим што ће, по свом уверењу да цени од каквог је значаја што странка која држи исправу неће да поступи по решењу суда којом јој се

у свим оним случајевима у којима је потребно да се судија упозна са предметом на коме је писмом забележена нека мисао.⁷⁰⁴

5.15.4.2.3. Сведоци

Сведоци су трећа лица која дају изјаву о сазнањима која су стекла на основу својих чулних запажања. Сва правила која су прописана за сведоке у ЗПП сходно се примењују и у антидискриминационим парницама.⁷⁰⁵ Сведок се, по правилу, саслушава усмено на рочишту. Према последњим изменама ЗПП, његово сведочење може бити тонски и оптички снимано.⁷⁰⁶

Сведок није дужан, на основу чл. 249. ЗПП, да одговори на поједина питања ако за то постоје оправдани разлози, а нарочито ако би својим одговором на та питања изложио тешкој срамоти, знатној имовинској штети или кривичном гоњењу себе или своје сроднике по крви у правој линији до било ког степена, а у побочној линији закључно до трећег степена, свог супружника или ванбрачног партнера или сроднике по тазбини закључно до другог степена и онда кад је брак престао, као и свог старатеља или штићеника, усвојитеља или усвојеника.

Сведоци су често су једино доказно средство, посебно код дискриминације учињене вербалним путем. Могуће је, међутим, замислити ситуације у којима се сведоци позивају на општа правила парничног поступка да би избегли сведочење у антидискриминационим парницама. У парницама за заштиту од дискриминације у вези са радом, може доћи до ситуације у којој запослени треба да сведочи против послодавца, а у корист другог запосленог, дискриминисаног лица. У постојећој друштвено економској ситуацији, ризик од губитка посла могао би се подвести под опасност да сведок себе изложи знатној

налаже да поднесе исправу или противно уверењу суда не признаје да се исправа начизи код ње. Треће лице може се новчано казнити због одбијања да испуни своју едициону дужност. Обавеза странака и трећих лица да предају исправе може посебно бити од значаја када су по среди статистички подаци путем којих се може установити постојање дискриминације.

⁷⁰³ На пример, увидом у оглас за посао који садржи дискриминаторске услове судија би се на непосредан начин упознао са чињеницама које улазе у доњу премису судског силогизма. Увид у оглас би, такође, могао да се сврста и у увиђај. Ипак, имајући у виду да је објављен оглас/конкурс за посао заправо извод из одлуке или одлука одређеног органа правног лица, чини се да је у питању заправо исправа као доказно средство. Донекле би другачија ситуација била када би по среди, на пример, био конкурс који се налази залепљен са унутрашње стране излога предузећа, па би судија морао да изађе на лице места да утврди текст конкурса.

⁷⁰⁴ Triva, Dika, *op. cit.*, str. 511.

⁷⁰⁵ Чл. 244 – 258. ЗПП.

⁷⁰⁶ Суд може, у складу са чл. 245. ст. 2. да одлучи да се изведе доказ читањем писмене изјаве сведока, у којој се наводи сазнање о битним спорним чињеницама, одакле су му оне познате и у каквом је односу са странкама у поступку.

имовинској штети. Намера законодавца свакако није била да овом одредбом охрабрује сведоке да не изврше своју законску обавезу, али и тај реални животни сценарио мора се узети у обзир приликом тумачења одредаба о ускраћивању сведочења.

Ипак, ризик да до одбијања сведочења дође због могућности да сведок добије отказ или буде премештен на друго радно место умањен је прописивањем и применом правила из чл. 9. ЗЗД, по коме, између осталог, дискриминација постоји ако се према лицу или групи лица, неоправдано поступа лошије него што се поступа или би се поступало према другима, искључиво или углавном због тога што су понудили или намеравају да понуде доказе о дискриминаторском поступању. Дакле, овај члан ЗЗД комплементаран је правилима о сведочењу и може умањити могућност да до дође до ускраћивања сведочења.

5.15.4.2.4. Добровољни испитивач дискриминације

У антидискриминационим парницама посебну улогу има добровољни испитивач дискриминације (тзв. тестер).⁷⁰⁷ Тестери су лица која су се свесно изложила дискриминаторском поступању, у намери да непосредно провере примену правила о забрани дискриминације у конкретном случају.⁷⁰⁸ Ситуационо тестирање, као општеприхваћен термин за употребу тестера, односи се на ситуације у којима се треће лице ангажује у циљу сакупљања јасних доказа о постојању дискриминације.⁷⁰⁹

⁷⁰⁷ Ипак, констатација да је реч о специфичности само антидискриминационих парница мора се узети са резервом. Наиме, ЗПП не садржи одредбе којима се спречава употреба сведочења као валидног доказног средства у случају да је сведок намерно предузео неке радње или „ушао у одређену улогу“ да би утврдио чињенице на којима темељи свој тужбени захтев. Исто тако, важно је нагласити да су домаћи судови (мада кривични) користили употребу тестера као доказ и пре доношења било ког од антидискриминационих закона. Познат је случај „Крмановача“ који се односи на лица ромске националности којима је забрањен улаз на базен, уз образложења да ће их обезбеђење избацити одатле. Тестирање је спроведено након обавештења да је Ромима забрањен улаз на базен. На основу резултата тестирања, поднета је кривична пријава надлежном јавном тужилаштву због кривичног дела повреде равноправности грађана. Овај случај, који датира још из 2000. године, окончан је условном осудом (Пресуда Врховног суда Србије доступна у: *Antidiskriminacioni zakoni (vodič), op. cit.*, str. 147 – 150).

⁷⁰⁸ Положај тестера регулисан је у чл. 46. ст. 3 – 6. ЗЗД. Излишно је нагласити да је ово мали број одредаба спрам значаја питања које се уређује.

⁷⁰⁹ Да би се објаснио појам ситуационо тестирања, најчешће се наводи пример у коме се проверава да ли је особа ромске националности онемогућен приступ одређеним објектима (радњама, кафићима, ноћним клубовима). У том случају, у ситуационо тестирање укључује се више људи ромске и неромске популације. Они би требало да искључе све факторе који би могли да утичу на одлуку о њиховом уласку у установу, нпр. да уносе храну или пиће или се бахато и увредљиво опходе према особљу.

Ситуационо тестирање почело је да се примењује у Сједињеним Америчким Државама и Великој Британији седамдесетих година двадесетог века.⁷¹⁰ Најпре је коришћено да би се испитали критеријуми према којима се вршило издавање куће и станова,⁷¹¹ да би се у новије време користило и за испитивање могућности приступа припадника одређене мањинске групе у различите објекте, пре свега клубове, али и, много деликатније, за оцену постојања дискриминације приликом запошљавања.⁷¹²

У сфери радних односа ситуационо тестирање има јединствен потенцијал за проучавање понашања послодаваца на радним местима, притом задржавајући методолошку строгоћу лабораторијског научног експеримента.⁷¹³ Стога је могуће дефинисати ову тактику на начин који ће нагласити њену везу са ригорозним традицијама емпиријског истраживачког рада у друштвеним и бихевиоралним наукама. Ситуационо тестирање дефинише се и као системска процедура истраживања за стварање контролисаних експеримената којима се анализирају искрене реакције послодаваца на личне карактеристике запослених.

Према ЗЗД, тестер је дужан да обавести Повереника за заштиту равноправности о намераваној радњи, осим ако околности то не дозвољавају, као и да о предузетој радњи извести Повереника у писаном облику. Ово лице може самостално покренути поступак у парницама за заштиту од дискриминације и истаћи све захтеве, осим захтева за надокнаду материјалне и

⁷¹⁰ Данас је широко распрострањено у Европи. Истраживања показују да десет земаља у Европи није упознато са овом техником: Естонија, Немачка, Грчка, Ирска, Литванија, Луксембург, Малта, Пољска, Португал, Словенија и Шпанија (Roriv I, *Dokazivanje slučajeve diskriminacije – uloga situacionog testiranja*, Center for Equal Rights and Migration Policy Group, 2009, str. 58). Овој листи може се додати Босна и Херцеговина, која такође није правно уредила учешће тестера у антидискриминационим парницама, уз ограду да постоји могућност да списак европских земаља које не познају ситуационо тестирање није коначан.

⁷¹¹ Велики корак у том погледу био је успостављање „Програма иницијативе за праведну расподелу станова“ (Fair Housing Initiative Program - FHIP). Одсек за стамбено питање Министарства правде је започео програм тестирања крајем 1991. године и почео да на суду користи доказе добијене кроз тестирање. Већи део тестирања које је спровело Министарство правде био је усмерен ка дискриминацији на основу расног порекла и националне припадности у пракси изнајмљивања станова, али се тестирање користило и у другим подручјима, нпр. у вези са приступачношћу новоградње за особе са инвалидитетом. За разлику од тестирања које спроводе многе приватне групе, тестирање Министарства правде се обично спроводи уз помоћ опреме за снимање звука што се показало као изузетно моћан доказ (Roriv I, *op. cit.*, str. 46).

⁷¹² Док тестери у области стамбених проблема треба да докажу само да су квалификовани за плаћање станарине, тестери у домену запошљавања имају сложенији задатак; морају да покажу да су квалификовани за одређени посао (Став Комисије за једнаке могућности при запошљавању САД (386 U.S. 547 (1967)), наведено према Roriv I, *op. cit.*, str. 48).

⁷¹³ Roriv I, *op. cit.*, str. 45.

нематеријалне штете. О његовој активној процесној легитимацији било је више речи у делу који се односи на субјекте поступка. Уколико ово лице не подигне тужбу, суд га може саслушати као сведока. Према њему се, на основу чл. 46. ст. 6. ЗЗД, не може истицати приговор подељене одговорности за штету која потиче од акта дискриминације.

Дужност тестера да о намери да спроведе ситуационо тестирање обавести Повереника за заштиту равноправности, осим ако околности то не дозвољавају, као и да га о предузетој радњи извести у писаном облику, јесте услов за допуштено извођење доказа саслушањем тестера. У литератури се наглашава да лицу које намерава да спроведе ситуационо тестирање није потребно одобрење Повереника, како се у делу стручне јавности погрешно тврди, већ да је то лице само дужно да обавести Повереника о својој намери.⁷¹⁴ Нејасан је *ratio* законодавца да уопште уведе услов обавештавања Повереника о намераваном и спроведеном тестирању. Већ тешко доказивање дискриминације чини се још тежим.

ЗРП и ЗДИ не прописују посебна правила о тестерима. У поступцима у парницама због дискриминације на основу пола лице које се свесно изложило дискриминаторском поступању може се позвати на чињеницу да ЗРП не садржи норму о тестерима и да он није морао да мора унапред да пријави своје намере Поверенику за заштиту равноправности, нити био дужан да му накнадно поднесе извештај о предузетој радњи. Чињенице прикупљене на тај начин не могу се поистоветити са чињеницама сакупљеним на недозвољен начин, јер ове друге подразумевају извршење неког кривичног дела или одавање службене тајне.⁷¹⁵

Чак и да се прикупљање доказа уз учешће тестера у парницама поводом дискриминације на основу пола подведе под прикупљање доказа на незаконит начин, подсетила бих да о употреби овако прибављених доказа законодавац ћути а правна теорија нема јединствено становиште. Постоје две струје

⁷¹⁴ Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, стр. 329.

⁷¹⁵ У теорији се прибављање доказа одређује у ужем и ширем смислу. У ширем смислу оно обухвата методе прикупљања доказних средстава који би се стављали суду на располагање и методе њиховог испитивања (извођење доказа), док би у ужем смислу подразумевало само прву од наведених метода. Докази ће бити прибављени на незаконит начин ако су прибављени кривичним делом, повредом законом утврђене дужности заштите личних података, повредом законом утврђене дужности чувања одређене тајне и на друге начине (Triva S, Dika M, *op. cit.*, str. 484).

мишљења о могућности да се употребе докази прибављени на недопуштен начин.⁷¹⁶ Према првој, употреба овако прибављених доказа није допуштена, јер се на тај начин најчешће чини повреда права личности које је зајемчено Уставом. Према другој теорији, треба разликовати противправност учињену прибављањем доказа од могућности употребе прибављене ствари. Странка ће за ово прво кривично одговорати, али то не треба да буде сметња за утврђивање чињеничног стања у парничном поступку. Супротна странка би се, такође, могла противити употреби доказног средства да би осујетила утврђење чињенице која је за њу неповољна. Кад странка понуди да се изведе доказ који је прибавила на недопуштен начин суд је дужан да омогући парничном противнику да се изјасни о конкретном доказном предлогу.

У литератури се наводи да је примена домаћих законских норми делотворна, али се указује и на бројна питања на која се не може наћи одговор у законском тексту, међу којима су: ко је то лице (тестер), да ли је у неком посебном односу са лицем које је пријавило дискриминацију, да ли је само дискриминисано у ранијем периоду, да ли има основна сазнања о процесу тестирања, да ли делује само, да ли је његов примарни циљ прикупљање доказа за другог или за подношење тужбе коју ће сам поднети, шта садрже обавештење и извештај Поверенику, каква је улога Повереника с тим у вези и какав се то приговор подељене одговорности за штету која потиче од акта дискриминације не може према њему истицати и ко то не може да га истакне.⁷¹⁷

Овим питањима могу се додати још нека: да ли треба да постоје одређени индикатори да дискриминатор предузима дискриминаторске радње или се и без назнака да постоји дискриминација може вршити тестирање, да ли тестер може бити унајмљен од стране неког правног или физичког лица, Повереника за заштиту равноправности или организације за заштиту људских права да врши посао тестирања, да ли он ради волонтерски или је плаћен, да ли треба да поседује неке посебне квалификације, да ли дискриминатор може да доказује да то лице није предузимало радње неутрално или непристрасно и који степен извесности о томе треба да буде створен код судије.

⁷¹⁶ Станковић Г, *Грађанско процесно право (прва свеска)*, *op. cit.*, стр. 414; Poznić В, Rakić - Vodinić V, *Грађанско процесно право*, *op. cit.*, стр. 310.

⁷¹⁷ Петрушић Н, *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације*, *op.cit.*, стр. 263.

Једна од критика која се упућује овом методу јесте та да се њиме утиче на извршење недопуштене радње. Прави се, дакле, разлика између коришћена тестера да би се формирао потпуно нови предмет и коришћења тестера за прикупљање доказа којима се поткрепљује дискриминација. У првом случају се, чак, поставља и питање да ли је ситуационо тестирање облик подстицања на извршење кривичног дела јер се оно не везује само за употребу тестера у антидискриминационим парницама већ шире, за учешће било ког агента на тајном задатку у судском поступку.⁷¹⁸ Наш законодавац није направио ову дистинкцију, нити је дао икакве смернице добровољним испитивачима дискриминације, странкама, организацијама за заштиту људских права, Поверенику за заштиту равноправности па је недоречено да ли је за ситуационо тестирање потребна бар индиција дискриминаторског поступања или не. Мишљења сам да не мора да постоји неки индикатор дискриминаторског поступања да би тестер приступио ситуационом тестирању. Наиме, сама забрана дискриминације је уставно право у складу са којим се очекује да се понаша свако правно и физичко лице. Кршење овог права не може бити оправдано ни објашњено тиме да је дискриминатор био испровоциран понашањем лица које представља мањинску групу. Да је овакав став заступљен и у пракси показује велики број мишљења и препорука Повереника за заштиту равноправности о постојању дискриминације у пружању здравствених услуга особама са ХИВ вирусом, о чему је раније већ било речи. Из чињеничног стања не произилази да је добровољни испитивач дискриминације имао претходна сазнања да ће конкретна стоматолошка ординација одбити да пружи здравствене услуге особама зараженим овим вирусом.

Такође, однос између тестера и других субјеката у поступку није регулисан ни на који начин. Нејасно је да ли тестер сме или не сме да буде у некој претходној вези са дискриминатором и да ли сме да учествује у поступку

⁷¹⁸ У том смислу треба поменути одлуку *Teixeira de Castro v. Portugal*, 9. јун 1998, §§37-39, цитирану у: *Ramanauskas v. Lithuania*, 5. фебруар 2005, §56, (наведено према Rogiv I, *op. cit.*, стр. 50): „У случају Тешера де Кастра (...) суд је утврдио да се двојица полицајаца у питању нису ограничила ‘на истраживање криминалних активности г. Тешера де Кастра на суштински пасиван начин, већ су вршили утицај како би подстакли на извршење кривичног дела’. Суд је сматрао да су њихове активности премашиле активности тајних агената будући да су подстакле извршење кривичног дела, те да не постоји ништа што би сугерисало да би ово дело било почињено без њихове интервенције (...)“. О томе да доказивање дискриминације није исто што и провоцирање дискриминације видети и у: Schutter De O, *Proving discrimination*, <http://www.era-comm.eu>, р. 7, пристип сајту 17.6.2014.

тестирања ако је и сам био жртва дискриминације од стране истог лица.⁷¹⁹ Сматрам да не постоји препрека за то, будући да ова ситуација, чини се, може више ићи у корист дискриминатору него дискриминисаном лицу. Уколико је дискриминисано лице већ најавило да ће тражити неки вид правне заштите против дискриминатора, може се очекивати да ће дискриминатор бити обазривији при сваком наредном сусрету са тим лицем.

Волонтерски или плаћени рад тестера такође може бити важно питање. Постоје ситуације у којима, на пример, организација за заштиту људских права не може да спроведе ситуационо тестирање у одређеној општини јер међу њеним члановима нема припадника мањинске заједнице која је за испитивање дискриминације потребна. Да би успешно спровели тестирање могу се одлучити да за то плате, на пример, професионалног глумца (или лице које може да се представља да је припадник одређене мањине јер познаје језик, или да је глупонома особа због тога што познаје језик знакова). Ово питање се може повезати са питањем провоцирања на извршење дискриминације - да ли ће суд поклонити веру сведочењу лица које нема лично својство које представља да има (без обзира што дискриминација може бити и на основу стварног и на основу претпостављеног личног својства), плаћено је да „глуми“ и врши тестирање код лица за које не постоје претходне назнаке да је дискриминатор?

Сва ова питања су од значаја због тога што само брижљиво припремљено тестирање, уз пажљив одабир тестера и плански спроведене радње може дати задовољавајуће резултате, који ће на суду представљати ваљан доказ.⁷²⁰

⁷¹⁹ Једна од критика која се упућује ситуационом тестирању јесте одсуство објективности приликом спровођења тестирања. Овај аргумент усвојио и Апелациони суд у Француској, уз образложење да је тестирање предузето без присуства припадника суда или судских извршитеља, да није било транспарентно, да није било назнака правичности које су неопходне за прикупљање доказа у кривичном поступку и да су права друге странке подцењена. Ипак, Касациони суд је у овом случају, који се односио на могућност уласка припадника националних мањина у ноћни клуб у региону Монпељеа, одбацио ово становиште а пракса Касационог суда показује да судија не може арбитрерно да одбије употребу резултата ситуационог тестирања (Rogive I, *Situation tests in Europe: myths and realities*, in: *European Anti-Discrimination Law Review*, No. 3, April 2006, p. 36).

⁷²⁰ У литератури се набрајају различити фактори који се морају узети у обзир приликом припреме ситуационог тестирања. Следећи фактори се, на пример, односе на ангажовање особа са инвалидитетом у сврху испитивања постојања дискриминације приликом издавања кућа и станова: 1) вршење анализа да би се утврдило да ли тестирање може да допринесе прикупљању чињеница којима би се потврдила или оповргла дискриминација, која врста теста би била најадекватнија и који би био најбољи начин да се „упаре“ тестер и лице које врши дискриминацију; 2) доступност одоварајућих тестера; 3) додатно утврђивање чињеница ради ваљане припреме тестера (у конкретном случају то би се остварило позивом станодавцу да би се утврдило да ли је непокретност погодна за тестирање и који су финансијски услови потребни да

Проблем проналажења адекватних тестера посебно је изражен у мањим местима, где постоји мали број припадника мањинских друштвених група па су препознатљиви мештанима и не могу бити коришћени као тестери.

У предметима обухваћеним истраживањем тестери су узели учешће само у једној парници. Тестери су били двоје људи сличних година који су желели да утврде постојање дискриминације у вези са полом приликом заснивања радног односа. Усресредили су се на оглас једног привредног друштва - угоститељског објекта у коме је било наведено „Потребне девојке за рад на шалтеру“. Показало се да послодавци у угоститељској делатности одбијају да запосле једнако квалификованог радника мушког пола у односу на радницу женског пола, притом му не дајући могућност да уопште покаже да ли је квалификован за обављање тог конкретног посла. Одбијање је образложено „политиком компаније“. Као спорно појавило се питање претходног обавештавања Поверника о намераваном прикупљању чињеница или макар накнадног обавештавања Поверника за заштиту равноправности о преузетим корацима. Првостепени суд није прихватио овај доказ, уз образложење да није било објективних препрека да тестер благовремено обавести Поверника о намераваној радњи. Другостепени суд сагласио се са овом оценом.

5.15.4.2.5. Вештаци

Ниједан од антидискриминационих закона не предвиђа посебна правила о овом доказном средству, тако да се у погледу вештачења примењују одредбе садржане у чл. 259 – 275. ЗПП којим је регулисан извођење овог доказа.

У предлогу за извођење доказа вештачењем странка је дужна да назначи предмет вештачења, а може и да предложи одређено лице за вештака. Странка може, на основу чл. 261. ст. 1. ЗПП, и сама суду да приложи писани налаз и мишљење вештака одговарајуће струке, што представља новину у односу на претходни ЗПП. Предлог за извођење доказа вештачењем, писани налаз и мишљење вештака, као и изјашњење супротне странке подносе се, у складу са

би непокретност била издата било ком лицу); 4) јасна упутства тестеру о начину на који тестирање треба да се изврши (коју улогу тестер треба да игра – да представља себе или неко друго лице, на који начин треба да дође на лице места, на који начин ће тестер уверљиво приказати свој инвалидитет уколико није очигледан (ментална болест), да ли унапред треба да најави да је особа са инвалидитетом или да на лицу места захтева модификацију терена према својим потребама; 5) начин на који ће извести о резултатима тестирања (*Discrimination against persons with disabilities – Testing guidance for practitioners*, Office of Policy Development and Research U.S. Department of Housing and Urban Development, 2005, p. 14 – 15).

чл. 263. ЗПП најкасније на припремном рочишту, а ако припремно рочиште није одржано онда на првом рочишту за главну расправу.

Уколико ниједна странка не предложи вештачење или у одређеном року не предујми трошкове вештачења или се не подвргне вештачењу, суд ће, према чл. 260. ст. 3. ЗПП о тим околностима одлучити на основу правила о терету доказивања.

У антидискриминационим парницама нема одступања од општих правила парничног поступка садржаних у чл. 7. ЗПП, према којима суд може да утврди чињенице и изведе доказе које странке нису предложиле само ако из резултата расправљања и доказивања произилази да странке иду за тим да располажу захтевима којима не могу да диспонирају.⁷²¹

Према чл. 262. ЗПП суд може да одреди извођење доказа вештачењем по службеној дужности, ако је то прописано законом. Међу антидискриминационим законима, међутим, нема ниједног који прописује одређивање вештачења по службеној дужности. Такво решење не изненађује, будући да је у антидискриминационим парницама по правилу потребно извођење доказа вештачењем да би се утврдила узрочна веза између дискриминаторског поступања и причињене материјалне и нематеријалне штете, као и одређивање интензитета душевних болова и страха који су могли настати као последица оваквог поступања.

Само у једном анализираном предмету суд је, на предлог странке, наложио извођење доказа вештачењем. За вештаке је одређено двоје лекара одговарајуће специјалности. Међутим, прво троје одређених вештака тражило је изузеће из предмета, па је вештачење урадио тек четвртопредложени вештак.⁷²²

5.15.4.2.6. Саслушање странака

Саслушање странака једно је од најчешће коришћених доказних средстава у поступку.⁷²³ Акт дискриминације обично није јавни чин, нити је у интересу дискриминатора да постоје сведоци дискриминације, те ће се

⁷²¹ Савременим судијама замера се што се превише ослањају на сопствена знања и искуства, а мањи број правних ствари одлучују да повере на налаз и мишљење стручним лицима у поступку (Triva S, Dika M, *op. cit.*, str. 526). Са друге стране, има и теоретичара који наглашавају да суд, у случају у коме има потребно стручно знање, нема потреба да изводи доказ уз помоћ вештака јер тиме и одуговлачи поступак и повећава трошкове (Радованов А, *op. cit.*, стр. 206).

⁷²² Један од предложених вештака сматрао је да конкретно вештачење не спада у његову област вештачења, други да вештачење треба поверити установи док је трећи нагласио да има сувише посла па се не може прихватити и те обавезе.

⁷²³ О саслушању странака чл. 276 – 283. ЗПП.

доказивање најчешће вршити упоређивањем исказа тужиоца и туженог или њиховим суочавањем.

Сматра се, међутим, да је то најнепоузданије доказно средство, које треба користити само у случају да се спорне чињенице не могу утврдити другим доказним средствима.⁷²⁴ У ЗПП се експлицитно наводи да ће суд одлучити да се изведе доказ саслушањем странака ако и поред изведених других доказа нађе да је то потребно за утврђивање битних чињеница (чл. 276. ст. 2). Суд може да одлучи и да се саслуша само једна странка, ако се уверио да другој странци, односно лицу које се има саслушати за ту странку нису познате спорне чињенице или ако саслушање те странке није могуће. Не могу се применити никакве принудне мере према странци која се није одазвала позиву суда ради саслушања, нити странка да се принуди на давање исказа.

5.15.4.3. Обезбеђење доказа

Ако постоји оправдана опасност да неки доказ неће моћи да се изведе или да ће његово касније извођење бити отежано, може да се, према чл. 284. ст. 1. ЗПП, у току, као и пре покретања парнице предложи извођење овог доказа. Захтев за обезбеђење доказа је самосталан правозаштитни захтев који представља предмет парничног поступка. Захтев за обезбеђење доказа може се ставити и по доношењу правноснажне одлуке, уколико постоји бојазан да неће моћи да се изведе у поступку по ванредним правним лековима. Надлежност суда одређује се двојачко: када је поступак већ у току, надлежан је суд пред којим се поступак већ води, а када парница у којој ће се доказ користити још није започета, као и у хитним случајевима ако је поступак већ у току, надлежан је нижи суд првог степена на подручју на коме се ствар која се има разгледати, односно лице које се има саслушати, налази (чл. 285. ЗПП). Како антидискриминациони закони не садрже посебна правила о обезбеђењу доказа, на поступке у парницама за заштиту од дискриминације сходно се примењују одредбе ЗПП.

Законодавац је изричито забранио извођење доказа саслушањем странака у поступку обезбеђења доказа пре покретања парнице. Пре него што је

⁷²⁴ Саслушање странака имало је јачу доказну снагу у старијим процесним системима, у оквиру институције страначке заклетве. Утемељена на правилима о формалној оцени доказа, заклетва је у тим правним системима била најформалније доказно средство: суд је био везан за резултате доказивања добијене изјавама странака датим под заклетвом (Опширније: Triva S, Dika M, *op. cit.*, str. 533).

законодавац уредио ово питање, било је теоретичара који су⁷²⁵ заступали мишљење да се у поступку обезбеђења доказа може извести и доказ саслушањем странака. Како је законодавац забранио саслушање странака ради обезбеђења доказа пре покретања парнице, остаје да је оно допуштено у току трајања парнице.⁷²⁶

Без обзира што нема законских препрека да се обезбеђење доказа саслушањем странака користи и у антидискриминационим парница, треба указати на (не)могућност да се доказ употреби у оним ситуацијама када је обезбеђење наложено због болести странке, а она је у току парнице умрла.

Обезбеђење тог доказа могло би да се користи само у оним парницама у којима је предмет спора који је настао у неком материјалноправном односу неко преносиво право или обавеза. Када је реч о антидискриминационим парницама, право на недискриминацију је лично право које се везује за конкретног титулара и непреносиво је на његове наследнике.⁷²⁷

Ситуација се донекле мења ако је у парници истакнут и захтев за накнаду штете, будући да потраживања накнаде материјалне штете прелазе на наследнике оштећеног лица. У том случају било би целисходно извести доказ саслушањем странака у поступку за обезбеђење доказа. Према чл. 204. ЗОО, пак, потраживање накнаде нематеријалне штете прелази на наследника само ако је признато правноснажном одлуком или писаним споразумом. То значи да наследници дискриминисаног лица не могу сами покренути парницу⁷²⁸ за накнаду нематеријалне штете нити наставити ону коју је дискриминисани већ започео.⁷²⁹

⁷²⁵ Станковић Г, *Грађанско процесно право, прва свеска – парнично процесно право, op. cit.*, стр. 427.

⁷²⁶ Занимљиво је да законодавац никако да се определи да ли је обезбеђење доказа извођењем доказа саслушањем странака допуштено и на које фазе поступка се односи. Тако, према чл. 292. ст. 2. Закона о парничном поступку („Сл. лист СФРЈ”, бр. 4/77, 36/77 - испр., 6/80 - др. закон, 36/80, 43/82 - др. закон, 69/82, 72/82 - испр. др. закон, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91 и „Сл. лист СРЈ”, бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 - испр. и 3/2002 и "Сл. гласник РС", бр. 125/2004 - др. закон), у поступку за обезбеђење доказа не може се извести доказ саслушањем странака.

⁷²⁷ Друго је питање да ли би, хипотетички, наследници дискриминисаног лица имали интерес да већ отпочету парницу наставе јер би пресуда којом је утврђена дискриминација погађала и њихову правну сферу.

⁷²⁸ У литератури се наводи да су се у теорији и упоредном законодавству јавила и другачија схватања: могућност утужења ако је право оштећеног већ било утужено за време његовог живота или постојање извесног временског размака између момента наношења штете и момента смрти оштећеног лица (Перовић С, *op. cit.*, стр. 474-475).

⁷²⁹ Пример парнице у којој се одлучује о личним правима а која се може наставити и после смрти странке јесте парница за развод брака. Према чл. 220. ПЗ право на развод брака не

За овај поступак важи начело хитности, па поступак у појединим случајевима може да започне и пре него што је предлог достављен противнику предлагача. Резултати истраживања показују да ниједна странка није ставила предлог за обезбеђење доказа.

5.15.4.4. Терет доказивања

Терет доказивања је процесноправни термин који у процесној литератури има двојако значење. С једне стране, њиме се означава субјективни терет доказивања (терет доказивања у субјективном смислу),⁷³⁰ који подразумева дужност странке да суду пружи информације о доказним средствима на основу којих се суд може уверити у истинитост исказа о одређеној правно релевантној чињеници. Овако дефинисан терет доказивања корелативан је терету тврдње, којим подразумева дужност странака да изнесу чињенице и предложе доказе на којима заснивају своје захтеве или којима побијају наводе противника. У теоријском смислу то значи да је странка која истиче једно право дужна да изнесе чињенице из којих је оно настало и чињенице на којима се оно одржава, док је на противнику да супротстави чињеницу која је спречила настанак права или услед које се оно угасило.⁷³¹ Објективни терет доказивања (терет доказивања у објективном смислу) везан је за крајњу фазу доказног поступка – за оцену доказа и има правни значај у ситуацији када суд на основу изведених доказа не може да формира уверење о истинитости или неистинитости твђења странке о правнорелевантној чињеници. Пошто забрана *non liquet* обавезује суд да мериторно одлучи, последица недоказаности санира се правилом да чињенице које нису доказане не постоје - *idem est non esse aut non probari*.⁷³² Ризик недоказаности сносиће странка на чијој страни лежи објективни терет доказивања. Посматрано из перспективе циља који терет доказивања има, може се рећи да је циљ терета доказивања у субјективном смислу дистрибуција

прелази на наследнике супружника (ст. 1). Наследници супружника могу наставити већ започети поступак ради утврђења да је постојао основ за развод брака (чл. 2). Наследници супружника који су покренули брачни спор предлогом за споразумни развод брака могу наставити већ започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за развод брака (ст. 3).

⁷³⁰ Овај израз се користи у Станковић Г, *Грађанско процесно право, прва свеска – парнично процесно право, оп. cit*, стр. 418. У неким уџбеницима процесног права термин терет доказивања не користи се у значењу субјективног терета доказивања. Видети: Triva S, Dika M, *op. cit*, стр. 483.

⁷³¹ Poznić B, Rakić -Vodinelić V, *Грађанско процесно право, оп. cit*, стр. 318.

⁷³² Петрушић Н, Адамовић А (уреднице), *op. cit*, стр. 28.

доказних активности између странака, док је циљ објективног терета доказивања дистрибуција ризика недоказаности у поступку.⁷³³

Правила о терету доказивања су први пут у домаћем праву нормирана почетком деведесетих година двадесетог века.⁷³⁴ Основно правило везано за терет доказивања данас, а садржано у чл. 228. ЗПП, јесте да је странка дужна да изнесе чињенице и предложи доказе на којима заснива свој захтев или којима оспорава наводе и доказе противника. Уколико суд са сигурношћу не може да утврди постојање неке чињенице, примениће се правила о терету доказивања. На основу ових правила, странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије утврђено (чл. 231. ЗПП). Са друге стране, странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није другачије прописано. Уколико странкама не пође за руком да докажу своја тврђења, то их може довести до губитка парнице (*actore non probante, reus absolvitur*⁷³⁵).

Поред општих правила о објективном терету доказивања која су садржана у ЗПП, постоје и посебна правила којима је регулисан распоред терета доказивања. Без обзира у ком су закону садржана, правила о објективном терету доказивања имају материјалноправну природу,⁷³⁶ упркос томе што изазивају последице на процесноправном терену.

⁷³³ Uzelac A, *Teret dokazivanja*, Zagreb, 2003, str. 350. Ипак, у теорији се наводи и да је значај терета доказивања у субјективном смислу мали у оним поступцима у којима постоји сарадња суда и странака и јака позиција судије; у парницама у којима је доминантно истражно начело, пак, не постоји субјективни терет доказивања (Rechberger W, Simotta D-A, *op. cit.*, p. 424).

⁷³⁴ Без обзира што нису била експлицитно прописана, правила о терету доказивања су за југословенске теоретичаре била неспорна. Да правила о терету доказивања и без јасне законске норме у ЗПП из 1955. и 1977. нису примењивана, последица би била *non liquet* ситуација (Poznić B, Rakić Vodinec V, *Građansko procesno pravo, op. cit.*, str. 318).

⁷³⁵ Stojčević D, Romac A, *Dicta et regulae iuris - latinska pravna pravila, izreke i definicije sa prevodom na srpskohrvatski i objašnjenjima*, Beograd, 1984, str. 9; Петрушић Н, Адамовић А (уреднице), *op. cit.*, стр. 7.

⁷³⁶ Иако је реч о институту који се проучава у оквиру (грађанског) процесног права, уврежено је мишљење да се правила о терету доказивања сматрају материјалноправним питањем, док је став да је реч о процесноправној категорији изузетно редак у континенталном правном кругу. У литератури се, тако, наводе следећи материјалноправни прописи који садрже одредбе о терету доказивања: чл. 37. ст. 2. Закона о основама својинскоправних односа („Сл. лист СФРЈ” бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ” бр. 29/96 и „Сл. гласник РС”, бр. 115/2005 - др. закон); Власник мора доказати да на ствари чији повраћај тражи има право својине, као и да се ствар налази у фактичкој власти туженог); Чл. 154. ЗОО: Ко другоме проузрукује штету дужан је да је надокнади ако не докаже да је штета настала без његове кривике (Poznić B, Rakić Vodinec V, *Građansko procesno pravo, op. cit.*, str. 320).

У парницама за заштиту од дискриминације важе специфична правила о прерасподели терета доказивања. Да је реч о сложенем институту указују и критике у литератури које се везују већ и за саме термине „прерасподела“ или „окретање“ терета доказивања (*reversal of the burden of proof*) којима се стављају замерке да не могу да објасни све нијансе овог сложеног института.⁷³⁷

Треба се, најпре, осврнути на разлоге из којих се законодавац у нашем, али и упоредним правима, определио за прерасподелу правила о терету доказивања.

Прерасподела терета доказивања је, у првом реду, у функцији заштите слабије стране правног односа.⁷³⁸ Такође, политика једнаког поступања јесте један од важних циљева Европске уније. У Преамбули Директиве 97/80/ЕС истиче се да је обртање терета доказивања у вези са остваривањем циљева из чл. 119. Уговора и директивама 75/117/ЕЕС о усклађивању закона држава чланица који се односе на примену принципа једнаких зарада за мушкарце и жене и 76/207/ЕЕС о имплементацији принципа једнаког третмана за мушкарце и жене у погледу приступа запошљавању, стручне обуке и промоције и услова рада. Директива о терету доказивања⁷³⁹ прописује да државе чланице, у складу са својим националним судским системима, морају предузети све нужне мере како би осигурале да, када особе које се сматрају оштећеним због тога што на њих није примењено начело једнаког поступања пред судом или другим надлежним органом изнесу чињенице из којих се може претпоставити да је почињена непосредна или посредна дискриминација, доказивање да није било повреде начела једнаког поступања лежи на туженом.⁷⁴⁰

Сем тога, жртва дискриминације често нема приступ информацијама од значаја за поступак доказивања. Она неће моћи да предложи или дође у посед

⁷³⁷ Опширније: Espin E, *Burden of proof in Council Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC on equal treatment*, p. 3, www.era-comm.eu, приступ сајту 19.6.2014).

⁷³⁸ Grnčić A. et al, *op. cit.*, str. 109.

⁷³⁹ Чл. 4. ст. 1. У ставу 2. овог члана, државама је остављена могућност да уведу правила о доказивању која су још повољнија за тужиоца. На сличан начин правила о прерасподели терета доказивања регулисана су и чл. 8. Директиве о расној једнакости, чл. 10. Директиве о запошљавању, чл. 9. Директиве о имплементацији принципа једнаких могућности и једнаког третмана мушкараца и жена у приступу добрима и услугама и чл. 19. Директиве о имплементацији принципа једнаких могућности и једнаког третмана мушкараца и жена у области запошљавања и занимања. У преамбулама ових директива наведено је да правила о терету доказивања морају бити промењена када се ради о *prima facie* случајевима дискриминације, а у циљу делотворне примене начела једнакости, па се у тим случајевима терет доказивања пребацује на туженог уколико је поднет доказ о очигледној дискриминацији.

⁷⁴⁰ Чл. 4. ст. 1. У ставу 2. овог члана, државама је остављена могућност да уведу правила о доказивању која су још повољнија за тужиоца.

одговарајућих доказних средстава, што знатно отежава њену позицију у поступку.

Према ЗЗД, уколико тужилац учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза сноси тужени (чл. 45. ст. 2. ЗЗД).⁷⁴¹ Такође, према ЗРП, ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршен акт дискриминације по основу пола, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза, сноси тужени (чл. 49. ст. 2. ЗРП). Одредбама ЗДИ, пак, нису предвиђена никаква посебна правила у вези терета доказивања. Ово би се могло сматрати највећим недостатком овог закона све до доношења ЗЗД, којим је изричито прописано да се одредбе ЗЗД о судској заштити од дискриминације примењују и на поступке који се воде по правилима ЗДИ.

Пре него што се упустим у анализу комплексних одредаба о терету доказивања, скренула бих пажњу на једну језичку недоумицу. Законодавац, у ставу 2. члана 45. ЗЗД који се тиче терета доказивања каже: „уколико тужилац учини вероватним да је тужени *извршио* акт дискриминације...“. Могло би се поставити питање да ли се правила о прерасподели терета доказивања примењују и на случајеве у којима постоје само изгледи да ће наступити радња дискриминације (тужбе из чл. 43. ст. 1. т.1. ЗЗД и чл. 43. ст. 1. т. 2. ЗРП), будући да је законодавац био стриктан у формулацији да је реч о ситуацији у којој је тужени (већ) извршио акт дискриминације. Сматрам да се мора имати у виду *ratio* ове норме, а то је олакшавање положаја дискриминисаног лица у парници, па из тог разлога треба применити правила о прерасподели терета доказивања и у парницама које се воде поводом извршења радње од које прети дискриминација.

У парници за заштиту од дискриминације тужилац треба да учини вероватним да је до дискриминације дошло. Да би тај степен извесности био достигнут, сматра се да је потребно да има више разлога да се верује да дискриминација постоји него да не постоји.⁷⁴² Степен извесности мора бити

⁷⁴¹ У литератури се може срести и став да у случају доказивања „акта непосредне дискриминације“ не долази до прерасподеле терета доказивања, већ само у случају „доказивања акта дискриминације“ (Babović B, *Kolektivizacija sudske zaštite protiv diskriminacije*, u: *Pravni život*, 11 (2012), str. 1018 – 1019).

⁷⁴² Vehabović F, Izmirlija M, Kadribašić A, *op. cit.*, str. 113.

такав да се постојање дискриминације чини вероватнијим него да дискриминације није било, а ти изгледи се заснивају на доказима на којима се темељи постојање вероватноће да је дошло до дискриминације.⁷⁴³

У литератури се наводи да се појам „учинити вероватним“ треба тумачити у „смислу *prima facie* доказа, који се односи на формирање суда о постојању дискриминације на основу постојања неког типичног развоја догађаја који, према правилима искуства, упућује на каузалну везу с дискриминацијским поступањем или на одговорност за такво понашање. Ова врста доказа се од индиција разликује по томе што код индиција судија примарно примењује своје животно искуство, а код утврђивања чињеница *prima facie* примењује и правила искуства правне заједнице“.⁷⁴⁴

Иако нов у домаћој литератури,⁷⁴⁵ термин *prima facie* је, заједно са термином „случајеви *prima facie*“ у широкој употреби када су у питању антидискриминационе парнице.⁷⁴⁶ Међутим, имајући у виду дефиниције појма „доказ *prima facie*“, који се у домаћој литератури користи у значењу „доказ помоћу кога се до сазнања правно релевантне чињенице долази посредним путем, логички закључивањем о узрочно-последичној вези на основу правила животног искуства“,⁷⁴⁷ или „сазнавање чињеница у питању путем закључивања од узрока на последицу или од последице на узрок, или о узрочној вези између два догађања, и то тако што до закључка долазимо већ на први поглед, пошто

⁷⁴³ Pavlović Š, *Komentar zakona o suzbijanju diskriminacije sa sudskom praksom, komplementarnim propisima, priložima i stvarnim kazalom*, Zagreb, 2009, str. 200, наведено према Vehabović F, Izmirlija M, Kadribašić A, *op. cit.*, str. 113. Ако се у поступку не докаже да је стављање у неповољнији положај мотивисано другим, а не недопуштеним дискриминацијским разлозима, приликом доношења одлуке треба да се крене од тога да је дискриминација доказана (Grgić A et al, *Vodič uz zakon o suzbijanju diskriminacije*, Zagreb, 2009, str. 101).

⁷⁴⁴ Dika M, *Sudska zaštita u diskriminacijskim stvarima*, u: Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi, Zagreb, 2011, str. 86.

⁷⁴⁵ Осим у Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *op. cit.*, није ми познато да је овај термин још негде коришћен када је реч о антидискриминационим парницама.

⁷⁴⁶ О овом појму Врховни суд САД изјаснио се још у пресуди у случају *McDonnell Douglas Corp. v. Green* 1973. године, када је истакао елементе од значаја за антидискриминационе парнице из сфере радних односа. Ти елементи су: 1) тужилац је припадник групе са одређеним личним својством; 2) конкурисао је за упражњено радно место; 3) квалификован је за то радно место; 4) одбијен је; 5) нико није запошљен. Терет доказивања, у том случају, прелази на туженог. У конкретном случају, он је могао порицати да је по среди случај *prima facie* и да терет доказивања није ни требало да пређе на њега тако што би тврдио да тужилац нема квалификације које је у тужби навео или да су се за то радно место заправо тражиле друге квалификације од оних које он има (McMorrow W, *The Prima Facie EEO Case and Its Rebuttal*, Labor Law Journy, January 1979, p. 20).

⁷⁴⁷ Станковић Г, Грађанско процесно право, прва свеска – парнично процесно право, *op. cit.*, стр. 413.

ствар сама собом или сама о себи сведочи"⁷⁴⁸ стиче се утисак да ће „случај *prima facie*“ боље објаснити суштину овог института. Она лежи у томе да се судији на „први поглед“, на основу једног или више доказа и основу низа узрочно-последичних догађаја, чини вероватнијим да је до дискриминације дошло него да дискриминације није било. Вероватност, као степен уверења, не односи на утврђивање саме радње која представља дискриминацију - на пример, лице које припада ромској националној мањини мора доказати да га обезбеђење није пустило у локал а лице светле пути јесте, а запослена радница мора доказати да она и њен колега имају исте квалификације, раде исти посао и она има мању зараду. Оно што они не морају доказати, а у погледу чега терет доказивања прелази на туженог јесте да је та неједнакост последица личног својства које они поседују, да представља акт дискриминације. Доказујући различито поступање, тужилац заправо чини вероватним да је оно последица одређеног личног својства а тужени онда треба да докаже да је проузроковано неким другим фактором.

Питање је, даље, на који начин тужени треба да оспори наводе тужиоца, и то како у погледу примењивости одредаба о прерасподели терета доказивања тако и у погледу основаности његовог тврђења о учињеној дискриминацији.

Сматрам да би, у погледу саме прерасподеле терета доказивања, једнак стандард требало да важи како за тужиоца тако и за туженог. Дакле, ако је довољно да тужилац учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, чини се да би и за туженог требало да буде довољан исти степен извесности да би се ослободио обавезе која из прерасподеле терета доказивања проистиче. У ту сврху, он може користити противдоказ, којим ће накнадно довести у питање вероватност онога што је тужилац требало да докаже или доказ о противном којим ће доказати да је вероватније да дискриминација не постоји доказавши да је вероватније супротно.⁷⁴⁹

У пракси се може догодити да тужени не понуди доказе јер сматра да тужилац није ни учинио вероватним постојање дискриминације, тј. да није понудио довољно јаке доказе на основу којих настаје претпоставка да је до

⁷⁴⁸ Марковић М, *Грађанско процесно право (књига прва) - парнични поступак (свеска друга - парничне радње)*, Ниш, 1973, стр. 221.

⁷⁴⁹ Dika M, *Ibid*, str. 85.

дискриминације дошло.⁷⁵⁰ Ова ситуација отвара питање примењивања концепта отвореног правосуђења у нашем праву. Наиме, ако већ у почетној фази поступка не буде јасно на коме лежи терет доказивања – на туженом, јер је тужилац учинио вероватним постојање дискриминације, или на тужиоцу, јер није успео да изврши прераспodelу терета доказивања, обе странке до краја поступка неће знати које су биле њихове обавезе у току поступка у погледу доказивања. То ће, по правилу, сазнати тек из образложења пресуде. У овом контексту треба подсетити и на обавезе странака да нове чињенице и нове доказе изнесу на припремном рочишту, а ако оно није држано на првом рочишту за главну расправу. Могу их изнети и касније, до закључења главне расправе, само ако учине вероватним да их без своје кривице нису могле изнети раније.⁷⁵¹ Уколико се суд већ на припремном или првом рочишту не изјасни о томе на којој странци лежи терет доказивања којих чињеница, странке не само да неће моћи да понуде нове чињенице и доказе, већ неће ни бити свесне да су тим пропуштањем заправо допринеле исходу парнице како је на одговарајућем месту у раду већ објашњено. Иако је овај проблем требало да буде уклоњен увођењем временског оквира парнице из кога би странкама било јасно које ће се чињенице доказивати, већ је наглашено да тај институт није дао очекиване резултате.

Тужиоцу је најчешће врло тешко и да учини вероватним постојање дискриминације, имајући у виду да су доказна средства које би у ту сврху користио најчешће у поседу туженог. Да би му доказивање било олакшано, антидискриминационо законодавство европских земаља, једнако као и пракса европских судова, омогућило је коришћење статистичких података у сврху доказивања дискриминације. Осим у већ поменутом случају *Hoogendijk против Холандије*, Европски суд за људска права се и у пресуди *Д.Х. против Чешке*

⁷⁵⁰ У америчкој пракси развијен је стандард *preponderance of evidence* који се односи на парнични поступак, а тиче се оцене да ли је један доказ у прилог једној тврдњи јачи од доказа у прилог супротној. Као мана овог стандарда наводи се да порота, чак и ако ниједан доказ није довољно убедљив, мора да пресуди у корист стране чији је доказ ипак убедљивији (Krisnamurthi G, Reidy J, Stephan M, *Bad Romance: The Uncertain Promise of Modeling Legal Standards of Proof with the Inference to the Best Explanation*, *The Review of Litigation*, [Vol 31:1, Winter 2012], p. 83). Тај стандард, како се наводи, може да завара (пороту) и у ситуацији када једна странка понуди доказе а друга не, сматрајући да то није потребно јер су сами понуђени докази недовољно уверљиви да би задовољили терет уверавања пороте (Uzelac A, *op. cit.*, str. 302).

⁷⁵¹ У литератури се наводи да ограничавањем права на изношење новота нити се постиже ефикасност нити се убрзава поступак (Станковић Г, Дукић Мијатовић М, *Принцип ефикасности у грађанском судском поступку и владавина права*, у: *Владавина права и правна држава у региону*, Источно Сарајево, 2014, стр. 328).

позвао на пресуду Европског суда правде у којој је наведено да је постојање статистички значајних доказа довољно да се утврди несразмерно дејство и да се терет доказивања пребаци на аутора наводне дискриминаторне мере.⁷⁵² Из образложења наведене одлуке Европског суда за људска права произлази да је и он прихватио статистичке податке као ваљан доказ.⁷⁵³ Да би олакшале дискриминисаном лицу да донесе одлуку о томе да ли ће покренути поступак против лица за које сматра да га дискриминише, посебно када је по среди дискриминација на раду, неке земље су развиле праксу употребе посебних упитника. Упитници имају унапред установљену форму и питања, али, без обзира, потенцијални тужилац може поставити и било које друго питање које му може бити од значаја за покретање поступка (питања о расној, полној или етничкој структури у одређеној организационој јединици су сасвим прихватљива). Иако послодавац није дужан да одговори на овај упитник, одбијање да да одговоре може имати утицаја на одлуку суда.⁷⁵⁴ Одбијање, само по себи, такође код судије ствара један ниво вероватности да до дискриминације јесте дошло.

Наш законодавац се, међутим, ниједном речју није осврнуо на могућност употребе статистичких података,⁷⁵⁵ што представља велики пропуст и оставља домаћим судовима да сами одлуче на који начин ће третирати употребу статистичких података. Посебно су проблематичне ситуације у којима се и статистички подаци налазе у рукама туженог па тужилац најпре треба да дође у

⁷⁵² *Regina v. Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez* (C-167/97, st. 51, 57, 62, 65 i 77).

⁷⁵³ Врло детаљан преглед развитка праксе Суда правде Европске уније у погледу употребе статистичких података може се прочитати у: Potočnjak Ž, Grgurev I, Grgić A, *Dokazivanje prima facie diskriminacije*, у: *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku (izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe (Liber amicorum Mihajlo Dika))*, Zagreb, 2013, str. 323-347.

⁷⁵⁴ Galbraith-Marten J, *Shifting the burden of proof and access to evidence*, 2007, p. 11.

⁷⁵⁵ О предностима и недостацима статистичких података пуно је дискутовано у литератури. Док су предности очигледне и углавном се свде на олакшавање прерасподеле терета доказивања, као недостаци наводе се, између осталог, могућност да статистика „замаскира“ реалан однос бројева (на пример, ако се у групи од осам мушкараца и осам жена, пет мушкараца и три жене уклапају у тражене параметре, то у процентима даје 62.5 наспрам 37.5% и значајну разлику од 25% у корист мушкараца, а заправо представља разлику од само једног човека) или могућност да буде погрешно протумачена због лошег узорка (Russell J, *Statistics: Experience of a Lawyer*, 2008, p. 3). Сем тога, важно је правилно одредити величину узорка за компарацију и правилно формирати статистички узорак (Petrušić N, *Upotreba statističkih podataka u antidiskriminacionim parnicama, Upotreba statističkih podataka u antidiskriminacionim parnicama, op. cit.*, str. 48).

њихов посед да би уопште могао да их користи као доказ *prima facie*.⁷⁵⁶ Како законодавац није регулисао ни ситуацију у којој тужилац не може да дође до потребних података, овде се може аналогно применити решење из члана 241. ЗПП по коме би суд, с обзиром на све околности, по свом уверењу ценио од каквог је значаја што странка која држи исправу неће да поступи по решењу суда којим јој се налаже да поднесе исправу или противно уверењу суда не признаје да се исправа налази код ње. Нешто слично је предложио и Суд правде ЕУ у случају *Galina Meister v. Speech Design GmbH*:⁷⁵⁷ одредбе антидискриминационих Директива не овлашћују особу која тражи запослење (а испуњава услове из огласа за слободно радно место и чија је пријава одбијена) на информације које упућују на то хоће ли послодавац запослитити другог кандидата; ипак, Суд правде ЕУ не искључује да ускраћивање података може бити један од показатеља које треба узети у обзир у контексту утврђивања чињеница из којих се може видети постојање *prima facie* дискриминације.

Још једно питање које се поставља јесте и питање поступка у којој се обрнути терет доказивања може применити. Наиме, директива о терету доказивања наглашава да државе чланице не морају да примене правила о окретању терету доказивања на поступке у којима важи истражно начело (чл. 4. ст. 3). Будући да у грађанском судском поступку доминира расправно начело, јасно је да се у овом поступку правило о преласку терета доказивања на туженог може да се примени.⁷⁵⁸⁷⁵⁹ Када је реч о кривичном или прекршајном поступку, ово правило није примењиво. Наиме, једна од основних поставки кривичног поступка, презумција невиности окривљеног (*in dubio pro reo*), увођењем овог правила била би озбиљно уздрмана.⁷⁶⁰ Томе у прилог иду и правила из

⁷⁵⁶ Важно је нагласити да се од туженог могу тражити само они статистички подаци о којима он већ води евиденцију, а не може се очекивати да он за потребе суђења прикупи нове податке (*Ibid*, p. 8)

⁷⁵⁷ C-415/10.

⁷⁵⁸ Хрватски Закон о сузбијању дискриминације иде корак даље, те прописују да ово правило важи у судским и другим поступцима, чиме примену проширује и на управне поступке и поступке пред независним телима за равноправност (чл. 20. ст. 1).

⁷⁵⁹ Треба, међутим, указати на чињеницу да правила о објективном терету доказивања имају исти смисао и у оним грађанским судским поступцима који су засновани на истражном начелу. О томе шире: Poznić B, Rakić Vodinelić V, *Грађанско процесно право*, *op. cit.*, стр. 319.

⁷⁶⁰ Постулат *nullum crimen sine lege* такође се доводи у питање јер, према ставу Европског суда за људска права, појединац мора да зна за које је дело одговоран, што у случајевима дискриминације није увек могуће (на пример, агент у некој агенцији за некретнине не може да зна да се на нивоу агенције станова статистички мање издају особама са инвалидитетом јер је одговоран само за своје одлуке) (Schutter De O, *op. cit.*, p. 4).

Директиве о запошљавању⁷⁶¹ и Директиве о расној и етничкој равноправности,⁷⁶² која забрањују примену ових правила на кривичне поступке.

На основу спроведеног истраживања може се извести закључак да правила о терету доказивања нису заживела у пракси. Судије се изузетно ретко позивају на њих, а када то чине само наводе члан закона који уређује ово питање, без да дају образложење на који начин тужилац јесте или није учинио вероватним постојање дискриминације.

5.16. Пропуштање парничних радњи и враћање у пређашње стање

У свакој, па и антидискриминационој парници, странка може да пропусти да предузме одређену парничну радњу уопште или у предвиђеном року.⁷⁶³

Враћање у пређашње стање (*restitutio in integrum*) има за циљ да отклони штетне последице пропуштања да се предузме одређена парнична радња, а из разлога који се не могу приписати у кривицу подносиоца предлога.⁷⁶⁴ Будући да антидискриминационим прописима ништа друго није прописано, на овај институт се у антидискриминационим парницама примењују општа правила парничног поступка.

⁷⁶¹ У чл. 10. ст. 3. се наводи да се правила из ст. 1. истог члана неће примењивати на кривичне поступке (члан 10. ст. 1: државе чланице, у складу са својим националним правним системима, морају предузети све нужне мере како би осигурале да, када особе које се сматрају оштећеним због тога што на њих није примењено начело једнаког поступања пред судом или другим надлежним органом изнесу чињенице из којих се може претпоставити да је почињена непосредна или посредна дискриминација, доказивање да није било повреде начела једнаког поступања лежи на туженом).

⁷⁶² У чл. 8. ст. 3. се наводи да се правила из ст. 1. истог члана неће примењивати на кривичне поступке (члан 8. ст. 1: државе чланице, у складу са својим националним правним системима, морају предузети све нужне мере како би осигурале да, када особе које се сматрају оштећеним због тога што на њих није примењено начело једнаког поступања пред судом или другим надлежним органом изнесу чињенице из којих се може претпоставити да је почињена непосредна или посредна дискриминација, доказивање да није било повреде начела једнаког поступања лежи на туженом).

⁷⁶³ У теорији процесног права разликују се опште и посебне последице пропуштања. Опште се састоје у томе што је странка преклудирана у радњу коју је желеле предузети, а посебне су различите и зависе од тога која је радња требало да буде предузета (Станковић Г, *Грађанско процесно право (прва свеска) – парнично процесно право, op. cit.*, стр. 297).

⁷⁶⁴ Да ли повраћај у пређашње стање представља правни лек, или се, пак, не може класификовати на тај начин с обзиром да се не изјављује против одлука које имају какве недостатке, јесте једна од дилема процесног права. Према једном схватању, повраћај у пређашње стање јесте правни лек будући да за циљ има стављање ван снаге незаконитих одлука које су у извесном смислу последица пропуштања странака. По другом схватању, које се чини прихватљивијим, ово правно средство не представља правни лек јер му није сврха испитивање законитости донете одлуке, а често и није управљено против какве одлуке (Triva S, Dika M, *op. cit.*, стр. 660).

Према чл. 109. ЗПП, предлог за враћање у пређашње стање може предузети странка која пропусти рочиште или рок за предузимање неке радње у поступку и услед тога изгуби право на предузимање те радње. Суд ће тој странци на њен предлог да дозволи да накнадно изврши ту радњу када постоје оправдани разлози за пропуштање. Субјективни рок за подношење предлога је осам, а објективни 60 дана од дана пропуштања (чл. 110. ЗПП). Уколико је потребно, суд може заказати рочиште ради правилног утврђивања чињеница. Против решења којим се усваја предлог за враћање у пређашње стање, према чл. 114. ЗПП није дозвољена жалба, осим ако је усвојен неблаговремен, недозвољен или неуредан предлог.⁷⁶⁵

5.17. Окончање поступка

Од тренутка подизања тужбе, поступак у парницама за заштиту од дискриминације, као и сваки други парнични поступак, тежи свом циљу – доношењу мериторне одлуке која ће бити заснована на чињеницама о којима су странке расправљале у току главне расправе. Доношењем мериторне одлуке окончава се парнични поступак.

Ипак, постоје и случајеви у којима се поступак за заштиту од дискриминације окончава иако није мериторно одлучено о истакнутом захтеву за пресуду. Дефинитивно обустављање парничне делатности може бити последица диспозитивне парничне радње странака, судске одлуке и неког изванпарничног догађаја. Диспозитивне парничне радње које доводе до обустављања парничне делатности јесу: повлачење тужбе, одрицање од тужбеног захтева, признање тужбеног захтева и закључење судског поравнања.⁷⁶⁶ Приликом повлачења тужбе и склапања судског поравнања суд доноси одлуку у форми решења.

⁷⁶⁵ У два прегледана предмета изјављен је предлог за враћање у пређашње стање. У првом, пуномоћник тужиоца није дошао на рочиште за главну расправу, па се тужба сматрала повученом. Пуномоћник је изјавио предлог за враћање у пређашње стање, уз образложење да је имао хитан предмет у исто време везан за хоспитализацију клијента, па је суд након усвајања предлога заказао ново рочиште за главну расправу. У другом случају, пак, тужилац је лоше протумачио датум одржавања рочишта. Суд је одбио предлог за враћање у пређашње стање.

⁷⁶⁶ Предузимањем ових диспозитивних парничних радњи долази до окончања парнице, што је повод да суд обустави парнични поступак.

5.18. Пресуде

Суд у парничном поступку одлучује у границама захтева које су странке истакле у поступку – *Ne eat iudex ultra et extra petitum partium.*⁷⁶⁷

5.18.1. Врсте пресуда

Мериторне одлуке које суд доноси иначе, па и у антидискриминационим парницама, могу се поделити према различитим критеријумима.

С обзиром на садржину заштите, пресуде у парницама за заштиту од дискриминације имају декларативну и кондемпнаторну природу. Уколико је захтев усмерен само на утврђење да је тужилац дискриминаторски поступао према туженом или другом лицу, онда је одлука декларативне природе. У случају, пак, да је дошло до објективне кумулације тужбених захтева, и диспозитив пресуде је сложен: има декларативни и кондемпнаторни карактер. Уколико је истакнут само захтев за осуду на чинидбу, у коме је прећутно садржан захтев за утврђење дискриминаторног понашања, онда је реч о кондемпнаторној пресуди, у чијем ће се образложењу суд изјаснити о постојању дискриминације.⁷⁶⁸

Према процесном понашању странака, суд може донети пресуде на основу контрадикторних захтева странака и тзв. једностране пресуде.⁷⁶⁹

Пресуда по контрадикторним захтевима странака јесте она која се доноси у парници у којој обе парничне странке истичу своје захтеве за пресуду. Тужилац истиче захтев за пресуду, а тужени тражи одбијање тужиоцевог захтева. У ту сврху тужилац износи чињенице и наводи доказе на којима заснива свој захтев, а тужени користи расположива средства одбране да осујети тужиоца у његовој намери и убеди суд да тужиочев тужбени захтев одбије као неоснован.

Једностране пресуде су: пресуда на основу признања, пресуда на основу одрицања, пресуда због пропуштања и пресуда због изостанка.⁷⁷⁰ Како је у раду

⁷⁶⁷ Stojčević D, Romac A, *op. cit.*, str. 222; Петрушић Н, Адамовић А, *op. cit.*, стр. 40.

⁷⁶⁸ Садржај кондемпнаторне пресуде је сложен. У њој је имплицитно утврђено постојање тражбине у односу на коју је истакнут осуђавни захтев али и дат налог странци да одређену чинидбу и испуни (Dika M, *Грађанско парнично право, IX, Sudske odluke i sudska nagodba*, Zagreb, 2013, str. 64).

⁷⁶⁹ Станковић Г, *Грађанско процесно право (прва свеска) – парнично процесно право, op. cit.*, стр. 460.

⁷⁷⁰ Неки аутори, попут Станковић Г, (*Грађанско процесно право (прва свеска) – парнично процесно право, op. cit.*, стр. 465), уз ове пресуде додају и пресуду без усмене расправе, мада она није општеприхваћен појам.

већ анализирана могућност одрицања и признања тужбеног захтева, акценат ће бити стављен на пресуду на основу одрицања и пресуду на основу признања.⁷⁷¹

Будући да нису прописана никаква посебна правила, може се закључити да суд у поступку у парницама за заштиту од дискриминације може донети пресуду на основу одрицања (чл. 349. ЗПП). Пресуда на основу одрицања може се донети уколико се тужилац до закључења главне расправе одрекне тужбеног захтева, а није реч о захтеву којим странка не може да располаже. Разлоге због којих сматрам да законодавац треба да ограничи могућност одрицања од тужбног захтева у антидискриминационим парницама изнела сам на одговарајућем месту у раду. Уколико би постојеће законско решење било промењено, требало би искључити могућност доношења пресуде на основу одрицања.

Са друге стране, мишљења сам да признање тужбеног захтева, па и пресуда на основу признања не би требало да подлежу никаквом специјалном режиму. На страни дискриминатора не стоје никакви посебни разлози из којих би законодавац нарочито требало да поведе рачуна о његовој слободи диспонирања, посебно имајући у виду чести дисбаланс моћи који постоји између тужиоца и туженог у антидискриминационим парницама. Према важећим прописима, ако тужени до закључења главне расправе призна тужбени захтев, донеће се пресуда на основу признања осим ако је реч о захтеву о коме странка не може да располаже (чл. 348. ЗПП).

У складу са чл. 350 ЗПП, суд може донети пресуду због пропуштања. Суд је у једној парници донео пресуду због пропуштања јер су били испуњени законски услови – туженом је уредно достављена тужба са поуком о последицама пропуштања; чињенице на којима је заснивао захтев нису у супротности са доказима које је сам тужилац поднео или општепознатим чињеницама; основаност тужбеног захтева произилазила је из чињеница наведених у тужби и нису постојале општепознате околности из којих произилази да су туженог спречили оправдани разлози да одговори на тужбу.

Пресуду због изостанка из чл. 351 ЗПП, која се доноси када туженом коме тужба није достављена на одговор не дође на припремно рочиште или дође

⁷⁷¹ Резултати спроведеног истраживања показују да је донета једна пресуда на основу одрицања и једна пресуда на основу признања.

али одбије да се упусти у разматрање а не оспори тужбени захтев, није донета ни у једном предмету из истраживачког узрока.

Имајући у виду процесну функцију, суд може донети коначну, делимичну, допунску и међупресуду.

Коначна пресуда јесте она пресуда којом суд одлучује о истакнутим захтевима у једном стадијуму поступка. Она може бити потпуна или делимична. Потпуном коначном пресудом одлучује се о свим истакнутим захтевима. Делимична коначна пресуда јавља се у виду допунске или делимичне пресуде.⁷⁷²

Међупресуда се доноси на основу чл. 347. ЗПП када је тужени оспорио и основ и висину тужбеног захтева, а у погледу основа ствар испуњава услове за доношење одлуке, па суд процени да је целисходно да пресудом само утврди постојање основа тужбеног захтева. То би, на пример, био случај када суд утврди постојање дискриминаторског понашања и штету која је настала као последица таквог понашања, али се нису стекли услови да утврди висину настале штете. Међупресуда нема самостални карактер и има дејство само у поступку у коме је донета. ЗПП познаје и другостепену међупресуду (чл. 387. ЗПП). Она се доноси у ситуацији када другостепени суд у поступку по жалби потврди постојање основа одређеног потраживања, али не и висину тог потраживања. Другостепена међупресуда у том случају постаје правноснажна према општим правилима парничног поступка о стицању својства правноснажности, али не и извршна, јер је по својој садржини то једна декларативна пресуда.⁷⁷³

Према чл. 346. ЗПП делимична пресуда доноси се ако од више тужбених захтева, услед признања, одрицања или на основу расправљања, само за неке постоје услови за коначну одлуку или ако су само за део једног захтева испуњени услови за коначну одлуку. Суд може, у погледу тих захтева, односно дела захтева, да закључи расправу и донесе пресуду. Нарочито се узима у обзир величина захтева или дела захтева који испуњава услове за доношење одлуке. Ова пресуда може се донети и поводом захтева из противтужбе. Циљ доношења делимичне пресуде јесте повећање економичности и ефикасности у поступку,

⁷⁷² Станковић Г, *Грађанско процесно право (прва свеска) – парнично процесно право, op. cit*, стр. 456.

⁷⁷³ У антидискримационим поступцима који су били предмет емпиријског истраживања није донета ниједна међупресуда.

чему управо доприноси самостална природа делимичне пресуде. Она је самостална пресуда у погледу правних лекова и извршења. У антидискриминационим парницама постоји могућност да се донесе делимична пресуда, када, на пример, суд сматра да је сазрела одлука о захтеву за пропуштање али не и о захтеву за накнаду штете, или јесте у погледу постојања дискриминаторског поступања али не и накнаде штете.

Допунска пресуда доноси се ако је суд пропустио да одлучи о једном од истакнутих захтева или делу захтева, а на основу чл. 356. ЗПП. Странка у преклузивном року истиче захтев за доношење допунске пресуде.⁷⁷⁴

5.18.2. Форма и садржина пресуде

У антидискриминационим парницама не постоје посебна правила у погледу форме и садржине пресуде.

На садржину пресуде из антидискриминационих парница примењују се општа правила ЗПП. Пресуда мора да садржи увод, изреку и образложење. Увод пресуде садржи: назначење да се пресуда доноси у име народа, назив суда, име и презиме председника и чланова већа, односно судије појединца, име и презиме, пребивалиште или боравиште, односно седиште странака, њихових заступника и пуномоћника, вредност предмета спора, кратко означавање предмета спора, дан закључења главне расправе, дан кад је пресуда донета и дан кад је пресуда објављена (чл. 355. ст. 1. ЗПП). Изрека суда, у складу са чл. 355. ст. 3. ЗПП, садржи одлуку суда о усвајању или одбијању захтева који се тичу главне ствари и споредних тражења и одлуку о постојању или непостојању потраживања истакнутог ради пребијања. Образложење садржи захтеве странака и њихове наводе о чињеницама на којима се ти захтеви заснивају, доказе, чињенично стање које је суд утврдио, као и прописе на којима је суд засновао пресуду, ако законом није другачије прописано (чл. 355. ст. 4).

Диспозитив јесте најважнији део сваке одлуке. Он садржи појединачну правну норму која представља закон за странке. Приликом конципирања диспозитива, суд треба да води рачуна да заповест буде одређена и јасно формулисана. Изрек треба да буде одређен у субјективном и објективном

⁷⁷⁴ Према расположивим подацима, суд је само у једном случају донео допунску пресуду, јер у првонетој пресуди није одлучио о трошковима парничног поступка. Будући да суд о трошковима одлучује решењем, ово је, заправо, било допунско решење о трошковима које је формално садржано у пресуди.

смислу. Важно је да се из диспозитива види ко коме (не) дугује какву обавезу, уколико је у питању кондемпнаторна одлука или ко је или није коме причинио акт дискриминације и у чему се он састојао код декларативних пресуда. На тај начин може се утврдити евентуални идентитет парнице и избећи приговор пресуђене ствари. Диспозитиви пресуда у антидискриминационим парницама под посебном су лупом јавности имајући у виду могућност истицања публицистичког захтева.

Не могу се коментарисати, па ни критички сагледати диспозитиви одлука које су биле предмет анализе – правило је да су, уколико су усвајајући, дословце преписани тужбени захтеви тужиоца. Дакле, од умешности тужиоца да јасно опише радњу дискриминације и наведе, код кондемпнаторне одлуке, начин извршења тражбине, зависиће и одређеност диспозитива. Закључак је, (мада се он вероватно не односи само на антидискриминационе парнице), да судије не поклањају довољно пажње формулисању диспозитива одлуке и да сва одговорност лежи на парничним странкама.

Са друге стране, у погледу образложења судских одлука може се извести пар закључака о начину поступања судова. Најпре, део образложења који се односи на чињенично стање најчешће се састоји у простој репродукцији припремних поднесака и записника са главне расправе. Даље, како је раније наведено, судије, приликом навођења прописа на којима су засновале одлуку, неретко наводе и одредбе које се односе на непосредну и на посредну дискриминацију. Ове законске одредбе, по правилу, не повезују са конкретним чињеничним стањем, па до краја остаје нејасно како су квалификовали учињени акт дискриминације. У погледу терета доказивања, судије уредно наводе чл. 45, укључујући и правни стандард „учинити вероватним“. У наставку образложења (одбијајуће) пресуде се, махом, наглашава да тужилац није *доказао* (*прим А.Т*) постојање дискриминације, а из образложења усвајајућих одлука се уопште не види на основу којих чињеница је тужилац учинио вероватним постојање дискриминације, када је терет доказивања прешао на туженог и да ли је он, и на који начин, покушао да оспори да до прерасподеле терета доказивања у конкретном случају уопште треба да дође. Амбивалентна ситуација постоји и у погледу образлагања личног својства као компоненте дискриминације. Са једне стране, постоје одлуке којима је усвојен тужбени захтев, а из чијег се образложења уопште не види лично својство жртве дискриминације. То су, по

правилу, парнице из радних односа. Са друге стране, и за похвалу, јесу одбијајуће пресуде у којима је суд јасно истакао да нема личног својства на страни тужиоца, па самим тим се учињена радња не може квалификовати као акт дискриминације. Приликом одмеравања висине штете, судије се најчешће само позивају на одговарајуће одредбе ЗОО о накнади штете, без икаквог објашњења шта је био критеријум приликом одлучивања о висини штете у конкретном случају.

5.18.3. Доношење, објављивање и достављање пресуде

У једноставнијим случајевима пресуда се доноси одмах по закључењу главне расправе и објављује је председник већа. У сложенијим предметима суд може да одложи објављивање пресуде за осам дана од дана закључења главне расправе. Пракса показује да суд, не само у антидискриминационим парницама, у већини случајева одлаже доношење пресуде за најмање осам дана. Пресуда мора, у складу са чл. 354. ЗПП, да се изради у року од осам дана од дана објављивања, а у сложенијим предметима на располагању му је још 15 дана (дакле, укупно 21 дан).

Према ЗРП, суд је дужан да све правноснажне одлуке донете у парницама за остваривање грађанскоправне заштите због дискриминације по основу пола достави и министарству надлежном за послове равноправности полова.⁷⁷⁵ Ово министарство је дужно да води евиденцију о свим правноснажним одлукама донетим у парницама за остваривање грађанскоправне заштите због дискриминације на основу пола. Начин вођења евиденције и документације прописује министар надлежан за послове равноправности полова. Смисао ових правила је да се створи јединствена база одлука која би омогућила да се прати дискриминација и њени појавни облици и на основу стечених сазнања предузму одговарајуће мере у циљу њене превенције. Министарство је израдило Правилник о евиденцији и документацији о правноснажним одлукама судова о заштити због дискриминације полова,⁷⁷⁶ а једини доступни подаци о евиденцији судских одлука налазе се у Извештају о надзору над спровођењем Закона о

⁷⁷⁵ Чл. 51. ЗРП. Тренутно је то Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, према чл. 16. Закона о министарствима („Сл. гласник РС", бр. 44/2014, 14/2015, 54/2015 и 96/2015 - др. закон).

⁷⁷⁶ „Сл. гласник РС", бр. 98/2010.

равноправности полова у 2013. години, где је наведено да су евидентирани две судске одлуке.⁷⁷⁷

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом не прописује никаква правила о евиденцији правноснажних судских одлука.

5.18.4. Правноснажност и границе правноснажности одлука

Правноснажност јесте својство једне одлуке које са собом носи одређене материјалноправне и процесноправне последице. Правноснажном пресудом спор изнет пред суд решен је на несумњив и ауторитативан начин. У теорији процесног права разликују се формална и материјална правноснажност. Када се говори о формалној правноснажности, има се у виду својство (квалитет) одређене одлуке, док се, пак, материјална правноснажност односи на дејство које правноснажна судска одлука изазива.⁷⁷⁸

Формална правноснажност наступа: протеком рока за изјављивање правног лека, повлачењем правног лека или одрицањем од већ изјављеног правног лека и доношењем одлуке у другостепеном судском поступку.⁷⁷⁹

Да би се једна правна ствар сматрала пресуђеном, потребно је да буду испуњени одређени услови. Ти услови су: постојање идентитета странака, идентитета захтева и идентитета чињеничног стања.⁷⁸⁰

Правноснажна судска одлука представља процесну сметњу за вођење новог поступка о истој правној ствари међу истим парничним странкама (*res iudicata*). Уколико овај недостатак није уочен у току првостепеног поступка може се истицати у жалбеном поступку будући да представља једну од битних повреда одредаба парничног поступка (чл. 374. ст. 2. т. 10. ЗПП).

Границе правноснажности пресуде у антидискриминационим парницама одређене су у субјективном, објективном и временском смислу. Правноснажна судска одлука, по правилу, делује *inter partes*. Она, такође, делује према универзалним сукцесорима парничних странака. Како је право на недискриминацију лично право, а самим тим и ненаследиво, за наследнике

⁷⁷⁷ http://www.gendernet.rs/files/dokumenta/Izvestaji_Uprave/Izvestaj_o_nadzoru_nad_sprovodjenjem_Zakona.pdf, приступ сајту 9.4.2016).

⁷⁷⁸ Станковић Г, *Грађанско процесно право (прва свеска) – парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 470, Ђика М, *Грађанско парнично право, IX, Судске одлуке и судска нагодба*, *op. cit.*, стр. 399-403.

⁷⁷⁹ Станковић Г, *Грађанско процесно право (прва свеска) – парнично процесно право*, *Ibid.*

⁷⁸⁰ Станковић Г, *Грађанско процесно право (прва свеска) – парнично процесно право*, *op. cit.*, стр. 472.

странака од значаја су само оне правноснажне одлуке којима је усвојен захтев за накнаду материјалне или нематеријалне штете.

Изузетно, одлука може имати дејство и према трећим лицима која нису непосредно узела учешће у конкретној парници. Имајући у виду круг активно легитимисаних субјеката, као и специфичности у погледу супарничара и умешача које су раније изложене, субјективне границе правноснажности у антидискриминационим парницама треба пажљиво размотрити.

Када парницу покреће Повереник за заштиту равноправности или организација за заштиту људских права, а тиче се дискриминације конкретног лица, одлука донета у овој парници деловаће како према парничним странакама тако и према дискриминисаном лицу, без обзира на то да ли је њоме усвојен или одбијен тужбени захтев. У парницама које покреће Повереник или организација не може се истаћи одштетни захтев, осим ако само дискриминисано лице, као супарничар, није истакло захтев за накнаду штете. Дискриминисано лице може, стога, покренути нову парницу у којој истиче захтев за накнаду штете. Иако то у закону није експлицитно наглашено, дискриминисано лице би се, приликом покретања нове парнице у којој истиче одштетни захтев користило утврђујућом одлуком о учињеној дискриминацији. Без обзира што је овај став, заснован на општим теоријским поставкама о правноснажности неспоран, домаћи законодавац свакако може, убудуће, следити пример хрватског ЗПП, у чијем се чл. 502ц (поводом колективних права и интереса) наглашава да се физичка и правна лица могу у посебним поступцима за наканду штете позвати на правно утврђење из пресуде којом су усвојени захтеви из тужбе, а суд ће бити везан за та утврђења у парници у којој ће се та особа на њих позвати. Исто би важило у парницама поводом повреде права на недискриминацију групе лица, где би се сваки члан групе могао позвати на правноснажну пресуду којом је утврђена дискриминација.⁷⁸¹

Правила о објективним границама правноснажности у потпуности се примењују на антидискриминационе парнице јер не постоје одступања у погледу дела пресуде који постаје правноснажан. Правноснажан постаје

⁷⁸¹ Деловање пресуде *ultra partes*, али не и *erga omnes*, по правилу се односи на лица која се налазе у односу потенцијалног јединственог супарничарства. У ову категорију спадају и пресуде које на основу закона делују у корист, али не и на штету одређених субјеката који нису учествовали као странке у поступку (Dika M, *Грађанско парнично право, IX, Судске одлуке и судска нагодба, op. cit.*, str. 468).

искључиво диспозитив пресуде.⁷⁸² Предмет правноснажности не могу бити: захтеви о којима је суд пропустио да одлучи, чињенице које чине чињеничну подлогу одлуке и које су наведене у образложењу пресуде, правна правила која чине правну подлогу одлуке о захтеву за пресуду, одлука суда о прејудицијелном питању унесена у образложење одлуке, одлука о приговорима истакнутим у току поступка, одлуке о противзахтевима који су истицани у циљу материјалноправне одбране.⁷⁸³

Временске границе правноснажности односе се на чињеничну подлогу одлуке која је утврђена до тренутка закључења главне расправе. Временске границе правноснажности у антидискриминационим парницама важне су у оним случајевима у којима исти дискриминатор, по правноснажности одлуке, понови исту или учини другачију радњу дискриминације. У оба случаја од изузетне је важности јасно и прецизно формулисање диспозитива. Уколико дискриминатор понови исту радњу, на пример поново постави натпис да је Ромима забрањен улаз у ресторан, питање је да ли се би против њега требало покренути нову парницу. У литератури се наводи да „ако се нова тужба заснива на развоју правногенеративне чињеничне основе између странака на којој је била заснована првобитна пресуда након момента на који би се односила њена правноснажност, тај развој не би био обухваћен том правноснажношћу и ако би он довео до такве промене те основе да би она оправдала другачији исход, било би допуштено подизање нове тужбе”.⁷⁸⁴ *Argumentum a contrario*, ако би исход био исти, тужбу би требало одбацити. То би, међутим, значило да тужилац, извршни поверилац, пресуду из првобитне парнице може користити као извршну исправу у извршном поступку поводом новог акта дискриминације.

Уколико би се, пак, радило о другачијој радњи дискриминације,⁷⁸⁵ чињенични супстрат одлуке био би другачији па би постојао основ за вођење нове парнице.

⁷⁸² У литератури се наводи се да се материјална правноснажност протеже и на разлоге за доношење одлуке, у мери у којој је то потребно да би диспозитив пресуде био индивидуализиран (Rechberger W, Simotta D-A, *op. cit.*, p. 503).

⁷⁸³ Станковић Г, *Грађанско процесно право (прва свеска)* – парнично процесно право, *op. cit.*, стр. 474.

⁷⁸⁴ Dika M, *Грађанско парнично право, IX, Судске одлуке и судска нагодба, op. cit.*, стр. 481.

⁷⁸⁵ Исти дискриминатор уместо натписа постави обезбеђење које Роме не пушта у локал или шири говор мржње према муштеријама ромске или неке друге националности, на пример.

5.19. Правни лекови

Странка која је незадовољна донетом одлуком може против ње изјавити правни лек. У поступку по правним лековима суд може исправити грешке које се тичу утврђеног чињеничног стања, материјалног права које се на то чињенично стање примењује, закључивања о основаности тужбеног захтева на основу *praemissae minor* и *praemissae maior* судског силогизма или самог поступка у коме је одлука донета. Поводом одлука донетих у поступцима за заштиту од дискриминације странке могу изјавити редовне правне лекове: жалбу и предлог за враћање у пређашње стање, и ванредне правне лекове: ревизију (против пресуде, против решења, посебну ревизију), предлог за понављање поступка и захтев за преиспитивање правноснажне пресуде. Будући да захтев за преиспитивање правноснажне пресуде није посебно значајан за антидискриминационе парнице,⁷⁸⁶ он није посебно анализиран.

5.19.1. Жалба против пресуде

Против одлука донетих у првостепеном поступку незадовољна странка може изјавити жалбу. Жалба се изјављује према правилима општег парничног поступка. Странка може изјавити жалбу у року од 15 дана од дана достављања преписа пресуде. Жалба може да се изјави из свих законом прописаних разлога - због битне повреде одредаба парничног поступка, погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног права и погрешне примене материјалног права (чл. 373. ЗПП). Имајући у виду повреду одредаба парничног поступка битне по самом закону, може се приметити да до само једне не може доћи у поступку за заштиту од дискриминације, а то је одлучивање о захтеву по тужби која је подигнута после рока прописаног законом (чл. 374. ст. 2. т. 3).⁷⁸⁷

⁷⁸⁶ Захтев за преиспитивање правноснажне пресуде је правни лек који је заменио захтев за заштиту законитости. Према чл. 421. ЗПП, Републички јавни тужилац може изјавити овај правни лек против правноснажне пресуде донете у другом степену којом је повређен закон на штету јавног интереса.

⁷⁸⁷ Према чл. 374. ст. 2, битна повреда парничног поступка увек постоји ако: 1) је суд био непрописно састављен или ако је судио судија који је по закону морао да буде искључен или изузет или ако је у доношењу пресуде учествовао судија који није учествовао на главној расправи; 2) је одлучено о захтеву који не спада у судску надлежност (члан 16), односно ако је суд одбио да одлучује о захтеву за који је надлежан; 3) је одлучено о захтеву по тужби која је подигнута после рока прописаног законом; 4) је суд одлучио о захтеву за који је стварно надлежан виши суд исте врсте, суд друге врсте (члан 17) или ако је поводом приговора странака суд неправилно одлучио да је стварно надлежан; 5) је противно одредбама овог закона суд засновао своју одлуку на недозвољеним располагањима странака (члан 3. став 3); 6) је противно одредбама овог закона суд донео пресуду на основу признања, пресуду на основу одрицања, пресуду због пропуштања или пресуду због изостанка; 7) странци незаконитим поступањем, а

Примерак благовремене, потпуне и дозвољене жалбе првостепени суд ће да достави противној странци која може у року од 15 дана од дана достављања да поднесе том суду одговор на жалбу. Иако је ЗЗД прокламовано начело хитности, оно није конкретизовано кроз посебна правила о жалби, којима би се скратио рок за изјављивање жалбе и одговора на жалбу и одредио рок у коме суд мора да достави жалбу на одговор противној странци. Такво решење није непознаница у домаћем праву. Могу се, на пример, преузети решења из ЗЈИМ који у чл. 125. прописује да се жалба изјављује у року од осам дана од дана достављања преписа пресуде (заједничка одредба за поступке правне заштите, *прим. А. Т*). Жалба се противној странци доставља на одговор без одлагања, а најдоцније у року од три дана од пријема жалбе, а рок за одговор на жалбу износи три дана од дана пријема. Другостепени суд одлучује о жалби у року од осам дана од дана пријема жалбе са списима, односно у року од пет дана од дана пријема жалбе са списима ако се ради о тужби за објављивање одговора.

По пријему одговора на жалбу или по протеклу рока за одговор на жалбу првостепени суд ће жалбу и одговор на жалбу са списима предмета да достави другостепеном суду у року од осам дана. Другостепени суд одлучује, по правилу, без расправе, а у случају да другостепени суд не држи расправу дужан је да одлучи најкасније у року од девет месеци од дана пријема списа првостепеног суда, у складу са чл. 383. ст. 2. ЗПП.

Сагледавајући осетљивост правног питања које је по среди и последице које оно изазива на целокупан живот лица које тврди да је дискриминисано, укључујући и његово психичко стање, сматрам да се морају донети посебна,

нарочито пропуштањем достављања, није дата могућност да расправља пред судом; 8) је противно одредбама закона суд одбио захтев странке да у поступку употребљава свој језик и писмо или ако парнични поступак није вођен на службеном језику националне мањине иако су за то биле испуњене законске претпоставке; 9) је у поступку као тужилац или тужени учествовало лице које не може да буде странка у поступку или ако странку која је правно лице није заступало овлашћено лице или ако парнично неспособну странку није заступао законски заступник или ако законски заступник, односно пуномоћник странке није имао потребно овлашћење за вођење парнице или за поједине радње у поступку, осим ако вођење парнице, односно вршење појединих радњи у поступку није било накнадно одобрено; 10) је одлучено о захтеву о коме је раније правноснажно пресуђено или о коме је раније закључено судско поравнање; 11) је противно закону била искључена јавност са главне расправе; 12) пресуда има недостатака због којих се не може испитати, а нарочито ако је изрека пресуде неразумљива, ако противречи сама себи или разлозима пресуде или ако пресуда нема уопште разлога или у њој нису наведени разлози о битним чињеницама или су ти разлози нејасни или противречни или ако о битним чињеницама постоји противречност између онога што се у разлозима пресуде наводи о садржини исправа, записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника или изведеним доказима.

модификована правила везана за рокове у инстанционом поступку. Девет месеци је изузетно дуг период који долази после по правилу компликованог, стресног и дугог првостепеног поступка па и то може да буде разлог који обесхрабрује дискриминисана лица на покретање поступка или, касније, улагање жалбе. Ако другостепени суд отвори расправу одредиће временски оквир за спровођење поступка.

Приликом регулисања поступка у парницама за заштиту од дискриминације, законодавац није предвидео одступања од општег правила о суспензивности жалбе тако да благовремено уложена жалба одлаже наступање правноснажности пресуде. Ипак, и на поступке у антидискриминационим парницама примењује се правило о несуспензивности жалбе у парницама у којима вредност предмета спора не прелази 300, односно 1000 евра у динарској противвредности.⁷⁸⁸ Тиме се ствара парадоксална ситуација да једна одредба из Закона о судским таксама, која има потпуно други циљ, одреди и тако важно питање какво је суспензивност жалбе.

Осим жалбе против пресуде, у антидискриминационим парницама може се изјавити и жалба на решење којим је поступак окончан иако мериторна одлука није донета (жалба на решење којима суд располаже поступком). Жалба против решења може се изјавити из истих оних разлога из којих се може изјавити жалба против пресуде. На поступак по жалби против решења сходно се примењују одредбе ЗПП које уређују жалбу против пресуде.

5.19.2. Ревизија

Ревизија против пресуде је ванредни правни лек чији је општи режим изјављивања прописан правилима ЗПП. По својим карактеристикама ревизија је ограничен, преклузиван, деволутиван, несуспензиван и двостран правни лек.⁷⁸⁹ Може се изјавити само против одређених одлука,⁷⁹⁰ из одређених разлога и у

⁷⁸⁸ Чл. 368. ЗПП: Жалба против првостепене пресуде којом се физичком лицу налаже исплата потраживања чија главница не прелази износ од 300 евра у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан доношења одлуке, односно којом се предузетнику или правном лицу налаже исплата потраживања чија главница не прелази износ од 1000 евра у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан доношења одлуке, не одлаже извршење.

⁷⁸⁹ Станковић Г, *Грађанско процесно право, прва свеска – парнично процесно право, op. cit.*, стр. 510.

⁷⁹⁰ Чл. 403. ст. 2. ЗПП: У имовинскоправним споровима, када се тужбени захтев односи на утврђење права својине на непокретностима или потраживање у новцу, на предају ствари или извршење неке друге чинидбе, ревизија је дозвољена ако вредност предмета спора побијаног дела пресуде прелази динарску противвредност 40 000 евра по средњем курсу Народне банке

одређеном временском року. Може се изјавити само против правноснажних пресуда донетих у другом степену, по правилу због погрешне примене материјалног права и битне повреде одредаба парничног поступка, а у року од 30 дана од дана достављања пресуде.

Вредност предмета спора одређује тужилац. То је битан елемент тужбе ако надлежност или право на изјављивање ревизије зависе од вредности предмета спора, а предмет тужбеног захтева није новчани износ.⁷⁹¹ Када се тужбени захтев не односи на новчани износ, а очигледно је да је тужилац сувише високо или сувише ниско одредио вредност предмета спора, суд ће, најкасније на припремном рочишту, а ако припремно рочиште није одржано онда на главној расправи, пре почетка расправљања о главној ствари, брзо и на погодан начин да провери тачност означене вредности и утврди вредност предмета спора (чл. 33. ст. 3. ЗПП).

У чл. 41. ЗЗД и чл. 44. ЗДИ прописано је да је ревизија увек допуштена. То су једине одредбе ових закона које се тичу ревизије. Закон о равноправности полова не садржи посебна правила која се тичу ревизије. Да би се утврдио значај те чињенице, најпре треба сагледати правила о ревизији која важе за неимовинске спорове. Закон о парничном поступку, у чл. 403. ст. 1. наводи да се против правноснажне пресуде донете у другом степену може изјавити ревизија, док у ст. 3. уводи вредносна ограничења која се тичу имовинских спорова.⁷⁹² Теоретичари стоје на становишту да се ревизија увек може изјавити поводом одлука донетих у решавању неимовинских спорова, осим када је изјављивање ревизије забрањено.⁷⁹³ Сматра се да је ревизија у овим парницама допуштена увек, без икаквих додатних услова, с тим што се њоме може побијати само другостепена правноснажна одлука. Иако се може сматрати да је то јасно и

Србије на дан подношења тужбе. Осим тога, ревизија је увек дозвољена када је то посебним законом прописано, када је другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака или када је суд усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио о захтевима странака.

⁷⁹¹ Чл. 192. ст. 3. ЗПП. У антидискриминационим парницама ревизија је увек дозвољена а Виши суд је надлежан у првом степену без обзира на вредност предмета спора тако да он не представља обавезни елемент тужбе.

⁷⁹² Међу теоретичарима постоји бојазан да, заправо, ове одредбе иду у правцу тога да се ревизија дозволи само у неимовинским споровима када је то посебним законима допуштено, и имовинским споровима када вредност предмета спора прелази законом прописану суму, а не и да се сматра дозвољеном увек у неимовинским споровима, осим када је изричито забрањена. Овакво понашање законодавца, уколико се предвиђање покаже као тачно, ауторка назива „законодавна подлост“ (Опширније: Rakić – Vodinelić V, *Zakon o parničnom postupku Srbije 2011*, *op. cit.*, str. 551).

⁷⁹³ Петрушић Н, Симоновић Д, *op. cit.*, стр. 756; Ракић - Водинелић В, *Ревизија против пресуде (докторска дисертација)*, Београд, 1981, стр. 131 – 133.

неспорно питање, сложила бих се са констатацијом да „не би било сувишно да је законодавац то сасвим одређено рекао“.⁷⁹⁴

Из овога би се могло закључити да је ревизија дозвољена увек у антидискриминационим парницама. Сагласно томе, одредбе ЗЗД и ЗДИ о ревизији корисне су али не и неопходне да би се овај правни лек могао истаћи. Међутим, да ли је заиста тако? Да ли би имало посебног значаја да је ревизија експлицитно допуштена и према правилима ЗРП? Одговор на ово питање даје разлучивање појмова „имовинскоправни спор“ и „неимовинскоправни спор“. Како је раније наведено, ЗРП предвиђа различите видове правне заштите. Неки од могућих захтева за пресуду јесу и захтев за накнаду материјалне и нематеријалне штете. Уколико се они истакну као једини тужбени захтеви, овакве би парнице биле имовинске, па би ревизија, на први поглед, у њима била допуштена само ако вредност предмета спора прелази 40 000 евра у динарској противвредности. Ипак, на почетку рада заузет је став да постоји само један антидискриминациони поступак. Уколико тужилац сматра да је дискриминисан на основу пола претпоставка је да се у тужби или на припремном рочишту неће изјашњавати о правилима поступка који ће се у парници применити, вођен принципом *iura novit curia*. Странци, могуће је, до краја поступка неће бити јасно, а можда ни важно, да ли је суд имао у виду правила ЗЗД или ЗРП. Она, се, стога, неће ни либити да изјави ревизију према правилима ЗЗД, без обзира што у ЗРП она није превиђена. Ипак, сматрам да би из разлога правне сигурности било боље да је законодавац одредбу о допуштености ревизије експлицитно унео и у ЗРП.

У недостатку посебних решења, на ревизију се, у погледу сва три закона, сходно примењују правила ЗПП. Ревизија се може изјавити због тачно побројаних апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка, релативно битних одредаба парничног поступка учињених у поступку пред другостепеним судом, због погрешне примене материјалног права и због прекорачења тужбеног захтева учињеног у поступку пред другостепеним судом.⁷⁹⁵ Ревизија не може да се изјави због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања.⁷⁹⁶

⁷⁹⁴ Ракић - Водинелић В, (докторска дисертација), *ibid*.

⁷⁹⁵ Према чл. 407. ЗПП, те повреде су: ако је одлучено о захтеву који не спада у судску надлежност увек, а ако је противно одредбама ЗПП суд донео пресуду на основу признања, пресуду на основу одрицања, пресуду због пропуштања или пресуду због изостанка, је противно

5.19.3. Посебна ревизија

Ревизија је изузетно дозвољена због погрешне примене материјалног права и против другостепене пресуде која не би могла да се побија ревизијом, ако је по оцени Врховног касационог суда потребно да се размотре правна питања од општег интереса или правна питања у интересу равноправности грађана, ради уједначавања судске праксе, као и ако је потребно ново тумачење права (посебна ревизија).⁷⁹⁷

Питање од значаја код посебне ревизије јесте да ли свака ситуација која се тиче дискриминације може да се подведе под правни стандард „правно питање у интересу равноправности грађана“. Претпоставка је да се овај стандард ипак односи на ситуације у којима су судије, у већем броју одлука на основу сличног чињеничног и правног основа, донеле различите одлуке различито тумачећи важеће прописе.

одредбама закона суд одбио захтев странке да у поступку слободно употребљава свој језик и писмо или ако парнични поступак није вођен на службеном језику националне мањине иако су за то биле испуњене законске претпоставке, ако је одлучено о захтеву о коме је раније правоснажно пресуђено или о коме је раније закључено судско поравнање и ако је противно закону била искључена јавност на главној расправи, а све ове повреде су истицане у жалби, односно учињене су у поступку пред другостепеним судом. У литератури се, пак, наводи, да је значење искључења јавности са главне расправе као разлога за ревизију битно релативизовано непридавањем истог значења неодржавању расправе јер би се могло тврдити да повреде јавности не може бити ако није одржана расправа на којој треба бити зајемчена. Са друге стране, могло би се заступати и становиште да би се неодржавање расправе посредно могло санкционисати као разлог за ревизију тако што би се узело да је постулат јавности увек повређен кад није одржана јавна расправа. Прихватањем другог становишта онемогућило би се изигравање примене јавности у суђењу искључењем могућности да се другостепена пресуда побија због неодржавања расправе; то би становиште у већој мери јамчило остваривање Уставом и конвенцијама признатог права на јавност расправљања пред судом (Dika M, *Грађанско парнично право: правни lijekovi*, Zagreb, 2010, str. 274).

⁷⁹⁶ Ревизија се изузетно може изјавити и због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, уколико је то прописано посебним законима. Антидискриминациони закони, међутим, не предвиђају такав изузетак.

⁷⁹⁷ Посебна, ванредна или ревизија по допуштењу јесте ванредни правни лек који је у домаће законодавство уведен Законом о парничном поступку из 2004. године. Представља један од механизма за уједначавање судске праксе и једнообразну примену права. Овом циљу служиле су и ревизија и жалба са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање, тзв. директна ревизија. Према чл. 389. ЗПП 04, против пресуде донете у првом степену против које је дозвољена ревизија странке могу изјавити жалбу Врховном суду Србије у року од 15 дана од дана достављања пресуде, ако странка у жалби предложи да о овом леку одлучује Врховни суд Србије, а противна странка се с тим сагласи. Пресуда се може побијати овим правним леком у парницама у којима је допуштена ревизија, само због погрешне примене материјалног права и недозвољене диспозиције странака. Да је реч о правном леку који служи уједначавању судске праксе види се из чл. 390. ст. 2. у коме се наводи да кад се противна странка сагласи да о правном леку одлучује Врховни суд Србије, а Врховни суд Србије прихвати да о њему одлучује због потребе уједначавања судске праксе заузивањем става о неком спорном правном питању, сматра се да је жалба против првостепене пресуде повучена. Овај правни лек није широко коришћен у пракси и није нашао своје место у систему правних лекова који је уређен важећим ЗПП (Опширније: Tasić A, *Instrumenti za ujednačavanje sudske prakse, op. cit.*, str.101).

Да ли ће, у случају да се појави предмет у коме ревизија редовно не може да се изјави, а имајући у виду сврху ове ревизије, судије широко тумачити закон, пракса ће показати. У бази судских одлука Врховног касационог суда не може се наћи ниједна у којој је суд одлучивао по посебној ревизији изјављеној на одлуку донету у поступку у парници за заштиту од дискриминације.

5.19.4. Предлог за понављање поступка

Предлог за понављање поступка, ванредни правни лек прописан правилима ЗПП, још једно је правно средство које незадовољна странка може да користи за побијање правноснажних одлука. Предлог за понављање поступка подноси се суду који је донео одлуку у првом степену, у законом прописаним роковима. Рокови се разликују у зависности од разлога за изјављивање предлога за понављање поступка.

Од дванаест таксативно наведених разлога у чл. 426. ЗПП, посебно бих издвојила могућност да странка употреби одлуку Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке и чињеницу да је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом у парничном поступку, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке.⁷⁹⁸

⁷⁹⁸ Чл. 426. ЗПП: Поступак који је одлуком суда правноснажно окончан може да се по одлуци суда понови ако: 1) је суд био непрописно састављен или ако је судио судија који је по закону морао да буде искључен или је решењем суда био изузет или ако је у доношењу пресуде учествовао судија који није учествовао на главној расправи; 2) странци незаконитим пропуштањем, а нарочито пропуштањем достављања, није било омогућено да расправља пред судом; 3) је у поступку као тужилац или тужени учествовало лице које не може да буде странка у поступку или ако странку која је правно лице није заступало овлашћено лице или ако парнично неспособну странку није заступао законски заступник или ако законски заступник, односно пуномоћник странке није имао потребно овлашћење за вођење парнице или за поједине радње у поступку, осим ако вођење парнице, односно вршење појединих радњи у поступку није било накнадно одобрено; 4) се одлука суда заснива на лажном исказу сведока или вештака; 5) се одлука суда заснива на исправи која је фалсификована или у којој је оверен неистинит садржај; 6) је до одлуке суда дошло услед кривичног дела судије, односно судије поротника, законског заступника или пуномоћника странке, противне странке или трећег лица; 7) странка стекне могућност да употреби правноснажну одлуку суда која је раније међу истим старнкама донета о истом захтеву; 8) се одлука суда заснива на другој одлуци суда или на одлуци неког другог органа, а та одлука буде правноснажно преиначена, укинута односно поништена; 9) је накнадно предн надлежним органом је на другачији начин правноснажно, односно коначно решено претходно питање (члан 12) на коме је судска одлука заснована; 10) странка сазна за нове чињенице или нађе или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих је за странку могла да буде донета повољнија одлука да су те чињенице или докази били употребљени у ранијем поступку; 11) странка стекне могућност да употреби одлуку Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке; 12) је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду ли

Постојање пресуде Европског суда за људска права од значаја је јер у јудикатури овог Суда постоје бројне пресуде везане за дискриминацију, о чему је већ било речи. Међутим, спорно је шта тачно чл. 426. ст. 1. т. 11. значи. Најпре, питање је да ли се мисли искључиво на одлуке које је Суд донео у поступцима против Србије или на одлуке донете и против других држава, чланица Савета Европе и потписница Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и пратећих протокола.⁷⁹⁹ Друго питање је, да ли је то био поступак који је покренула странка незадовољна одлуком домаћег суда која сада тражи понављање поступка, тј. да ли је одлука донета у истој правној ствари пред Европским судом за људска права, или то може бити било која одлука овог суда која се тиче истог правног проблема. Према раније важећем ЗПП овај разлог је био другачије формулисан – понављање се могло тражити ако је по правноснажно окончаном поступку пред домаћим судом Европски суд за људска права донео одлуку о истом или сличном односу против Републике Србије. Уколико пракса буде стала на такво становиште, ове одредбе заправо могу проширити домет изјављивања предлога за понављање поступка.

Чињеница да је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом у парничном поступку, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке, од значаја је за антидискриминационе парнице јер су забрана дискриминације и право на једнакост свих грађана управо Уставом зајемчене вредности. Претходни ЗПП прописао је само да до понављања поступка може доћи ако је, у поступку по уставној жалби, Уставни суд утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом у парничном поступку (чл. 422. ст. 1. т. 11 ЗПП 04), без наглашавања да је то могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке. У литератури се, међутим, скреће пажња да је увођење овог разлога за понављање поступка отворило бројна питања. Спорно је поништавање одлука парничних судова, па и

ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом у парничном поступку, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке. У теорији се ови разлози групишу у четири групе: битне повреду одредаба парничног поступка, противправне радње учесника у поступку, нове чињенице и нови докази и повреду људских права и основних слобода (Станковић Г, *Грађанско процесно право, прва свеска – парнично процесно право, op. cit.*, стр. 521).

⁷⁹⁹ Опширније: Петрушић Н, Симоновић Д, *op. cit.*, стр. 796. Ако је, нпр. Европски суд за људска права утврдио да је повређено право странке на одлучивање у разумном року, то неће бити разлог за понављање поступка јер се понављањем поступка ова повреда не може отклонити.

Врховног касационог суда а процедура одлучивања о предлогу за понављање поступка није у складу са основним начелима парничног поступка.⁸⁰⁰

5.20. Трошкови поступка

Захтев за накнаду парничних трошкова представља самосталан правозаштитни захтев који представља предмет парничног поступка.⁸⁰¹ У антидискриминационим законима нису предвиђена посебна правила о коначном сношењу трошкова поступка, тако да се сходно примењују правила ЗПП.

Сношење трошкова може бити двојако, претходно и коначно, које се базира на принципима ризика и кривице.⁸⁰² Принцип ризика односи се на ризик губитка парнице – странка која није успела у парници дужна је да парничном противнику накнади трошкове које је он имао у току и поводом парнице. Принцип кривице, пак, значи да је странка, независно од успеха у парници, дужна да накнади парничном противнику трошкове које је својом кривицом или непажњом начинила.⁸⁰³

Захтев за накнаду парничних трошкова истиче се најкасније до закључења главне расправе, или, ако се доноси одлука без расправљања онда у предлогу о коме суд треба да одлучи.⁸⁰⁴

О начину подмиривања трошкова доказивања углавном је било речи у делу који се тиче доказних средстава. Опште је правило да је странка која предложи извођење доказа, дужна по налогу суда да унапред положи износ потребан за подмирење трошкова који ће да настану поводом извођења доказа (чл. 152. ЗПП). Истим чланом ЗПП предвиђено је да, ако извођење доказа предложе обе странке, суд одреди да износ потребан за подмирење трошкова

⁸⁰⁰ Бодирога Н, *Понављање парничног поступка због одлуке Уставног суда*, у: *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2013, стр. 131-148.

⁸⁰¹ У литератури се наводи да је ово једини нови правозаштитни захтев који се може истаћи после заључења главне расправе, а поводом надокнаде парничних трошкова у инстанционом поступку (Станковић Г, *Грађанско процесно право, прва свеска – парнично процесно право, ор. cit*, стр. 314). Подсетила бих, међутим, да према чл. 215. ЗПП умешач може да ступи у парницу у току целог поступка све до правноснажности одлуке о тужбеном захтеву, као и у току поступка настављеног изјављивањем ванредног правног лека. Захтев за учешће у туђој парници такође је један од правозаштитних захтева који представљају предмет парничног поступка.

⁸⁰² Претходно сношење трошкова поступка значи сукцесивно подмиривање трошкова, редом којим су они и настали, када се припрема или предузима нека радња у поступку. Коначно сношење трошкова поступка односи се само на оне трошкове који су били неопходни за вођење парнице, а надокнађује се применом два принципа, принципа ризика и принципа кривице. (Станковић Г, *Грађанско процесно право, прва свеска – парнично процесно право, ор. cit*, стр. 309).

⁸⁰³ Чл. 153 - 155. ЗПП.

⁸⁰⁴ Чл. 150 – 167. ЗПП.

положе обе странке на једнаке делове. Закон о парничном поступку предвиђа и ситуацију у којој је суд одредио извођење доказа по службеној дужности, а у ком случају ће износ положити странка на коју пада терет доказивања чињенице о којој се изводи доказ. Само трошкови који настану извођењем доказа које је суд наложио да би спречио да странке располажу недозвољеним диспозицијама падају на терет суда, мада суд може одлучити, зависно од резултата доказивања да трошкове сноси једна или обе парничне странке (чл. 152. ст. 5. ЗПП).

Правило је да трошкови поступка падну на терет странке која је изгубила парницу. Ако странка делимично успе у парници, свака ће странка сносити своје трошкове или ће једна странка сразмерно успеху у парници надокнадити трошкове парничном противнику по одлуци суда. Странка може и да надокнади све трошкове поступка супротној странци, ако ова није успела само у незнатном делу свог захтева.

Судови су на различите начине одлучивали о трошковима у предметима који чине истраживачки узорак. У једном броју парница свака странка сносила је своје трошкове, без обзира на исход парнице, у другим парницама суд се руководио принципом кривице док у појединим парницама уопште није одлучивано о захтеву за накнаду парничних трошкова. Ипак, сматрам да ово није само аномалија антидискриминационих парница. Судска пракса није уједначена по питању одмеравања судских трошкова уопште, што је тема која завређује далеко ширу пажњу и превазилази оквире овог рада.

5.21. Извршење одлука

ЗЗД, ЗРП и ЗДИ не садрже посебна правила о извршењу одлука донетих у антидискриминационим парницама, тако да се сходно примењују правила која се односе на спровођење и извршење одлука у општем парничном поступку. Не спорећи да је важно посветити пажњу и проблемима који се тичу извршења одлука из антидискриминационих парница, ипак би детаљно и свеобухватно истраживање овог питања превазишло циљеве и оквире овог рада. Из тог разлога сам се определила да обрадим само основна питања везана за извршење одлука.

Извршни поступак покреће се предлогом за извршење, као иницијалном процесном радњом у извршном поступку. Може га спровести извршни суд или (приватни) извршитељи (чл. 2. ст. 2. ЗИО).

Суд надлежан за поступке извршења и обезбеђења је суд на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште или боравиште, односно седиште, ако ЗИО није другачије прописано (чл. 3. ст. 3. ЗИО). Дакле, законодавац је прописао правила о посебној, изборној надлежности у парничном поступку, и према тим правилима дискриминисано лице које сматра да му је повређено, оспорено или угрожено право на недискриминацију може да покрене парницу код суда који је месно надлежан према месту његовог пребивалишта боравишта или седишта, о чему је већ било речи. *Ratio* ове правне норме лежи у чињеници да дискриминисаном лицу треба олакшати учеће у антидискриминационим парницама али и охрабрити га да уопште покрене парницу против дискриминатора. Имајући то у виду, може се, *de lege ferenda*, размислити о промени прописа у смеру да се исти критеријум примени и на поступке обезбеђења и извршења, те предвиди ће за извршење (бар појединих) одлука бити месно надлежан исти онај суд који је донео одлуку која представља извршну исправу која се прилаже уз предлог за извршење.⁸⁰⁵

Странке у извршном поступку јесу извршни поверилац и извршни дужник. Странке се у извршном, као и у парничном и ванпарничном поступку, могу одредити у материјалном, процесном и функционалном смислу. У литератури нису наведени критеријуми према којима се врши ова подела, већ су странке само разврстане у ове три групе.⁸⁰⁶

Уколико су парницу за заштиту од дискриминације конкретног лица водили Повереник за заштиту равноправности, тестер или организација за

⁸⁰⁵ Правило о изборној месној надлежности у извршном поступку не би било изузетак у ЗИО будући да је, на пример, чл. 224. ст. 1. прописано да је за одлучивање о предлогу за извршење и спровођење извршења ради предаје детета родитељу који самостално врши родитељско право или другом лицу, односно установи којој је дете поверено на чување и васпитавање, надлежан и суд који је месно надлежан за извршног поверениоца као и суд на чијем се подручју дете налази.

⁸⁰⁶ У извршном поступку у улози странке су: 1) лица која су у извршној исправи означена као поверилац и дужник (странке у материјалноправном смислу); 2) лица која покрећу поступак на основу веродостојне исправе против дужника зато што тврде да су субјекти материјалноправног односа; 3) лица која квалификованом исправом доказују или је доказано да су сукцесијом стекли правни положај повериоца или дужника (странке у материјалноправном смислу); 4) субјекти који покрећу извршни поступак против облигационог дужника иако сами нису субјекти материјалноправног односа (странке у функционалном смислу); 5) субјекти који су покренули поступак и за које се испоставило да нису легитимисани да покрећу овај поступак; 6) лица која покрећу поступак обезбеђења и која тврде и доказују да су странке у материјалноправном смислу иако извршна исправа није перфектна; 7) органи који су посебним законским прописом овлашћени да покрену поступак обезбеђења (странка у функционалном смислу); 8) лица која покрећу поступак обезбеђења и која немају квалификован доказ да су стварно легитимисана ако суд, на основу прејудичијелног утврђења, оцени да би та лица могла да буду стварно легитимисана (Станковић Г, *Грађанско процесно право – ванпарнично и извршно процесно право (друга свеска)*, *op. cit.*, стр. 143).

заштиту људских права, поставља се питање ко је овлашћен на покретање извршног поступка. То је, свакако, дискриминисано лице које је као такво означено у пресуди као извршној исправи. Овлашћење на покретање извршног поступка припада, међутим, и ономе ко је покренуо парнични поступак који је претходнио извршном поступку, иако се његов страначки положај не види из самог диспозитива пресуде. С обзиром да је ово лице било странке у парничном поступку који је претходио извршном поступку, овлашћено је и на покретање извршног поступка у коме ће се „факта коначно саобразити праву“.⁸⁰⁷

Не постоји база података о покренутих извршних поступцима по правноснажним судским одлукама донетим у антидискриминационим парницама. Чињеница је, међутим, да неке од судских одлука које су донете у поступцима извршења нису спроведене. Можда су странке странке очекивале од Повереника за заштиту равноправности да покрене извршни поступак. Међутим, како је објашњено у делу који се односио на правноснажност судских одлука, и у поступцима у којима тужбу није подигло дискриминисано лице, пресуда делује по принципу проширене правноснажности на та дискриминисано лице, па оно, као странка у материјалном смислу, може да покрене извршни поступак. Исти резон може се применити на организације и синдикате који се баве заштитом људских права.

Иако постоји књига извршних дужника,⁸⁰⁸ претрагом по расположивим критеријумима није било могуће да се утврди да ли међу извршним дужницима има оних чија дуговања произилазе из парница за заштиту од дискриминације.

Суд у антидискриминационим парницама доноси различите врсте одлука које се међусобно разликују по садржини, циљу и правној природи. Из тог разлога не може се дати јединствен одговор на питање које ће се средство извршења искористити будући да су одлуке по својој природи различите и захтевају ангажовање различитих механизма принуде. Предмет потраживања може бити различит, имајући у виду да се истом пресудом може захтевати накнада материјалне или нематеријалне штете, објављивање судске одлуке о трошку туженог, одређено чињење или уздржавање од исте дискриминаторске радње у будућности. Извршна потраживања, дакле, могу бити истородна, али

⁸⁰⁷ *Ibid.*, стр. 128.

⁸⁰⁸ Према чл. 61. ст. 2. ЗИО, књига извршних дужника садржи евиденцију са подацима о извршном дужнику, основу и датуму уписа, решењу којим је наложен упис и евиденционом броју под којим се изјава чува у збирци исправа. Не може се претражити према предмету спора.

могу бити и разнородна, што зависи од захтева које је тужилац истакао али и закона који се у парници применио.

Уколико је извршна исправа правноснажна судска одлука којом се тужени осуђен на накнаду материјалне или нематеријалне штете, онда је реч о извршењу ради намирења новчаних потраживања. Извршење ради наплате новчаног потраживања може се остварити путем извршења на покретним стварима, извршења на непокретности, извршења на потраживању извршног дужника, извршења на заради и другим сталним новчаним примањима, извршења на рачуну извршног дужника, извршења на штедном улогу и текућем рачуну, извршења на хартијама од вредности и на уделима у привредном друштву.⁸⁰⁹

Остале чинидбе које суд у поступку може наложити туженом остварују се у поступку ради намирења неновчаног потраживања.

Уколико је суд наложио туженом да се уздржи од даљег дискриминаторског поступања, по среди је извршење обавеза на чињење, нечињење и трпљење. Према ЗИО, ако је извршни дужник по извршној исправи дужан да учини одређену радњу, да се уздржи од одређене радње или да трпи одређену радњу, за одлучивање о предлогу за извршење и за спровођење извршења месно је надлежан и суд на чијем подручју извршни дужник треба да изврши обавезу по извршној исправи (чл. 217. ЗИО). Суд, односно извршитељ може на предлог извршног повериоца а у складу са чл. 220. ст. 2. ЗИО закључком да наложи извршном дужнику да положи јемство за штету ако извршни поверилац учини вероватним да би штету претрпео тиме што би се дужник и даље понашао противно својој обавези. Закон не искључује могућност да извршни поверилац у парници тражи накнаду штете која је нанесена тиме што је извршни дужник поступио противно својој обавези утврђеној у извршној исправи.

На истом месту у ЗИО регулисано је извршење радње коју може извршити и друго лице. Те се одредбе примењују на извршење одлуке у делу који се односи на објављивање пресуде поводом неког другог правозаштитног захтева. Ово извршење спроводи се тако да суд, односно извршитељ закључком овлашћује извршног повериоца да на трошак извршног дужника повери другом

⁸⁰⁹ Део трећи, чл. 81 – 207 ЗИО.

лицу да ту радњу изврши или да је изврши он сам (што би овде био случај) и налаже извршном дужнику да унапред положи одређени износ потребан за подмирење трошкова који ће настати извршењем радње од стране другог лица или извршног повериоца (чл. 218. ст. 1. ЗИО).

ЗАКЉУЧАК

Истраживања показују да је дискриминација раширена друштвена појава у свим областима друштвеног живота. Она се среће у свим културама, друштвима и државама и има многе појавне облике и начине испољавања. Као друштвена појава, подложна је променама јер се с временом мењају друштвени стереотипи и предрасуде који је узрокују. Дискриминацији су изложени појединци и друштвене групе, али она изазива негативне и штетне последице по читаво друштво.

Разумевајући важност сузбијања дискриминације у друштвеним односима, Србија је изградила ваљан правни оквир за заштиту од дискриминације, поштујући међународне стандарде и ослањајући се на искуства у упоредном праву. Уставни принцип забране дискриминације операционализован је општим Законом о забрани дискриминације и посебним антидискриминационим законима: Законом о равноправности полова и Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом.

Сам појам дискриминације најпотпуније је регулисан Законом о забрани дискриминације. Према овом закону, дискриминација је свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства) у односу на лица или групе лица, као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима. Законодавац је листу личних својстава која се штите од дискриминације оставио отвореном, што домаће антидискриминационо право сврстава у ред модерних европских законодавстава.

Иако поједини аутори сматрају да постоје два основна облика дискриминације – непосредна и посредна, Закон о забрани дискриминације у посебне облике дискриминације сврстава и повреду начела једнаких права и

обавеза, забрану позивања на одговорност, удруживање ради вршења дискриминације, узнемиравање и понижавајуће поступање и тешке облике дискриминације. Поред тога, овај закон појмовно дефинише и забрањује и поједине посебне случајеве дискриминације: дискриминацију у поступцима пред органима јавне власти, дискриминацију у области рада, дискриминацију у пружању услуга и коришћењу објеката и површина, у области образовања и стручног усавршавања, дискриминацију на основу пола, сексуалне оријентације, дискриминацију деце, дискриминацију на основу старосног доба, дискриминацију националних мањина, дискриминацију због политичке или синдикалне припадности, дискриминацију особа са инвалидитетом, као и дискриминацију на основу здравственог стања.

Резултати спроведеног истраживања показују да су повод за покретање парница за заштиту од дискриминације најчешће случајеви непосредне дискриминације. Из тога се може извести закључак да грађани нису упознати са антидискриминационим прописима, посебно оним који се тичу посредне дискриминације. Ипак, овај закључак се може извести тек након подробне анализе судских предмета, будући да се судије у самом образложењу одлука ретко изјашњавају да ли је по среди посредна или непосредна дискриминација. Углавном се, заправо, цитирају законске одредбе које се односе и на један и на други облик дискриминације, без повезивања ових одредаба са околностима конретног случаја. Судски епилог су најчешће добијали случајеви дискриминације на основу националне припадности, сексуалне оријентације и инвалидитета.

У циљу обезбеђивања делотворне заштите од дискриминације, законодавац је успоставио целовит систем правне заштите, који чине различити облици грађанскоправне, кривичноправне, прекршајноправне и уставносудске заштите, а право на равноправност штити и Повереник за заштиту равноправности.

Грађанскоправна заштита од дискриминације један је од основних видова правне заштите који се пружа у случајевима повреде права на равноправност. Лицу чије је право на равноправност повређено закон признаје одређене правозащитне захтеве, који су усмерени на уклањање стање повреде или угрожености права на равноправност, на спречавање даљег испољавања дискриминације, односно њено понављање или на уклањање последице које је

она изазвала. Ови захтеви могу бити остварени вансудским путем, тако што се лице обраћа самом дискриминатору и од њега тражи да испуни један или више захтева. Ако дискриминатор то учини, захтев се гаси јер је задовољена правозаштитна потреба дискриминисаног лица. За случај да дискриминатор не испуни захтев, међу странама настаје дискриминациони спор, који се може решити споразумно, применом медијације и других алтернативних метода за мирно решавање спорова, или у парници за заштиту од дискриминације, тј. у антидискриминационој парници. У многим случајевима дискриминације медијација је адекватан метод јер дискриминисаном лицу обезбеђују моралну и правну сатисфакцију и утиче на трајну промену понашања извршиоца дискриминације. Ипак, парница је и даље доминантан метод за решавање дискриминационих спорова. Спроведено истраживање је показало да део стручне јавности стоји на становишту да је покушај мирног решавања дискриминационог спора претпоставка од које зависи допуштеност пружања судске заштите од дискриминације. Међутим, овај став нема подлогу у законским прописима којима је медијација прописана само као једна од опција.

У домаћем праву грађанскоправна заштита од дискриминације регулисана је општим и посебним антидискриминационим законима. Уређена је на тај начин што су правилима материјалног права предвиђени видови грађанскоправне заштите која се пружа у случајевима дискриминације, док је правилима процесне природе регулисан поступак који се примењује у парницама у којима се одлучује о захтевима за пружање грађанскоправне заштите од дискриминације.

Поступак у антидискриминационим парницама представља посебан парнични поступак, али он није у потпуности регулисан, већ су антидискриминационим законима прописана само одступања од опште парничне процедуре, и то тако што су прописана поједина модификована процесна правила и поједини специфични процесни институти. Иако се правила којима је регулисан начин поступања у антидискриминационим парницама налазе у сва три антидискриминациона закона, анализа ових правила показала је да не постоје три посебна поступка, посебно имајући у виду да се на поступке у парницама за заштиту од дискриминације особа са инвалидитетом експлицитном законском нормом примењују правила о судској заштити из Закона о забрани дискриминације. Ниједан од антидискриминационих закона не

даје одговор на питање о међусобном односу антидискриминационих прописа и примени правила *Lex specialis derogat legi generali* и *Lex posterior derogat legi prior*. Ипак, како је сврха антидискриминационих прописа заштита рањивих друштвених група од неједнаког третмана, сматрам да свуда где су прописи у колизији треба применити онај који иде у корист дискриминисаном лицу.

Приликом креирања правила посебног парничног поступка за заштиту од дискриминације, законодавац је минимално одступио од начела која важе у општем парничном поступку. Једино начело које је посебно апострофирано, али не и у довољној мери конкретизовано, јесте начело хитности.

Уважавајући специфичности парница за заштиту од дискриминације, законом су прописана посебна правила која се односе на субјекте процесног односа – суд и парничне странке. Одступа се од општих правила парничног поступка, па се успостављају правила о изборној месној надлежности која се одређује и према подручју на коме тужилац има пребивалиште, боравиште, односно седиште. У том погледу међу антидискриминационим законима постоје разлике, при чему је ЗЗД најрестриктивнији, будући да искључује боравиште као критеријум за заснивање надлежности. У пракси тужиоци, готово без изузетка, користе ову погодност. Правила о изборној месној надлежности важе и за Повереника за заштиту равноправности, који је активно процесно легитимисан у антидискриминационим парницама. Чини се, међутим, да не постоје разлози због којих би овом државном органу требало омогућити избор месно надлежног суда, посебно имајући у виду едукативну функцију коју он има. Такав став дели и део стручне јавности, што потврђују и списи предмета из истраживачког узорка, у којима је негирано право Повереника да поступак покрене пред судом на чијем подручју овај орган има седиште.

Одредбама ЗЗД, ЗРП и ЗДИ прописана су различита правила у погледу активне процесне легитимације. Према ЗЗД, поступак у парницама за заштиту од дискриминације могу покренути дискриминисано лице, Повереник за заштиту равноправности, организација која се бави заштитом људских права, односно права одређене групе лица, као и лице које се свесно изложило дискриминаторском поступању. Дискриминисано лице и синдикат или удружење чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова активно су процесно легитимисани субјекти према ЗРП. Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, на кога се примењују процесна

правила ЗЗД у активно легитимисане субјекте убраја дискриминисано лице, његовог законског заступника и пратиоца особе са инвалидитетом. Увођење стратешких парница у антидискриминационо право, кроз проширивање активне процесне легитимације и на субјекте који нису стварни учесници једног материјалноправног односа у коме је дошло до спора, јесте један од позитивних аспеката домаћег антидискриминационог законодавства.

Овлашћење да дискриминисано лице покрене парнични поступак неспорно је, али се бројна питања постављају у погледу других активно процесно легитимисаних субјеката. Тако, Повереник за заштиту равноправности, самостални и независни државни орган специјализован за сузбијање дискриминације, на основу изричите законске норме може покренути поступак за заштиту од дискриминације и истаћи све правозащитне захтеве осим захтева за накнаду штете. Иако ЗРП не прописује да Повереник може покренути поступак у парницама за заштиту од дискриминације по основу пола, то суштински није од великог значаја јер је на покретање ових парница овлашћен ЗЗД, који такође забрањује дискриминацију на основу пола и прописује правозащитне захтеве који су по својој сврси исти као они из ЗРП.

За покретање парничног поступка који се односи на конкретно лице Поверенику је потребна претходна сагласност тог лица, која представља претпоставку за пуноважно заснивање, пуноважно развијање и пуноважно окончање једног процесног односа. Врховни касациони суд стао је на становиште да већ дискриминацију двоје људи треба третирати као дискриминацију већег броја лица, у ком случају Поверенику није потребна сагласност за покретање поступка.

Општеприхваћено је схватање да Повереник за заштиту равноправности не може покренути поступак у парници за заштиту равноправности без претходно поднете притужбе. Ипак, има и аргумената који оповргавају ову тезу и иду у прилог становишту да Повереник може покренути поступак и на основу сопствене иницијативе. С друге стране, део стручне јавности стоји на становишту да спровођење поступка по притужбама пред Повереником има карактер претходног поступка и да је, као такав, процесна претпоставка од које зависи допуштеност тужбе у антидискриминационој парници. Судови су, међутим, ову врсту приговора одбијали, правилно указујући на чињеницу да су поступак по притужбама због дискриминације пред Повереником за заштиту

равноправности и парница за заштиту од дискриминације два посебна процесна метода регулисана ЗЗД и да претходно обраћење Поверенику није услов за допуштено пружања судске грађанскоправне заштите.

Када поступак за заштиту од дискриминације групе лица покреће организација за заштиту људских права, постоји опасност да организација изгуби парницу услед рђавог вођења парнице. У том случају дискриминисана лица, као чланови групе, нису у могућности да остваре своје право на правну заштиту јер је правна ствар по тужби организације правноснажно решена. Законодавац, међутим, није прописао никакве посебне услове које организација треба да испуни, осим да се бави заштитом људских права, који би пружили гаранције да је организација у стању да сноси терет парнице и ваљано репрезентује и штити права и интересе дискриминисаних лица. Имајући у виду дилеме које су се појавиле у вези са пружењем колективне заштите дискриминисаним групама лица по тужби организација, потребно је, *de lege ferenda*, прописати посебна процесна правила о колективној заштити од дискриминације.

Према ЗЗД, поступак у парницама за заштиту од дискриминације може покренути и добровољни испитивач дискриминације, лице које се свесно изложило дискриминаторском поступању. Као и поводом положаја и овлашћења Повереника за заштиту равноправности и организације која се бави заштитом људских права, и код добровољног испитивача дискриминације (тестера) нека питања остала су недоречена, а нејасан је и *ratio* законске норме да је тестер у обавези да сам чин испитивања дискриминације најави Поверенику за заштиту равноправности. Према резултатима спроведеног истраживања, ситуационо тестирање није доживело верификацију у судској пракси: тестер је учествовао само у једној парници, и то као сведок, а његово учешће праћено је приговором туженог да није најавио спровођење испитивања нити о његовом исходу благовремено известио Повереника за заштиту равноправности.

Положају супарничара и умешача у антидискриминационим парницама законодавац није посветио одговарајућу пажњу. Не постоје посебна правила о условима за заснивање супарничарства и мешање у антидискриминациону парницу, иако примена општих процесних правила у појединим случајевима није адекватна. На питање о природи супарничарства у антидискриминационим

парницама не може се дати јединствен одговор јер може бити засновано и формално и материјално супарничарство, што је условљено околностима спорног односа. Уколико парницу покрене дискриминисано лице, поставља се питање целисходности учешћа других активно процесно легитимисаних субјеката у парници. Са друге стране, ако парницу покрене Повереник за заштиту равноправности, организација за заштиту људских права или тестер, дискриминисано лице би, као супарничар, могло да истакне свој одштетни захтев, имајући у виду да је једино оно на то овлашћено. Ипак, чак и да не истакне одштетни захтев, овом лицу се не може ускратити Уставом и међународним документима загарантовано право на правну заштиту. Дилема која се тиче интереса за учешће дискриминисаног лица у парници коју покрене неки други субјект јавља се и код умешача. Без обзира што ће, снагом проширене правноснажности, одлука погодити и њега, дискриминисано лице ипак има интерес да учествује у парници и својим радњама допринесе успеху у парници. Да би се отклониле дилеме и успоставио адекватан правни режим за заснивање супарничарства и учешће трећих лица у антидискриминационим парницама, било би корисно да законодавац за ове две процесне установе пропише посебна правила.

За ток поступка у парницама за заштиту од дискриминације везују се бројна питања и дилеме. Када је реч подизању тужбе, у пракси се поставило питање њене благовремености. Наиме, иако антидискриминациони прописи не предвиђају рок за подизање тужбе, у појединим предметима тужени су рок за подизање тужбе везивали за рокове који су прописани за подизање тужбе у парницама из радних односа. Дилеме постоје и у погледу поступања у случају подношења неуредне тужбе од стране Повереника за заштиту равноправности, с обзиром да не постоји изричит законски пропис. Како је за друге државне органе ЗПП изричито предвидео обавезу суда да тужбу одбаци без могућности да је тужилац исправи, чини се да би ово правило требало применити и на тужбу коју подиже Повереник јер не постоји ниједан разлог да се Повереник третира другачије од осталих државних органа.

Тужилац (мада не сваки) у тужби може истаћи следеће захтеве за пресуду: утврђавни захтев, захтев за забрану даљег вршења дискриминације, захтев за пропуштање дискриминационе радње, одштетни и публицистички захтев.

У појединим упоредним правним системима декларативном тужбом може се тражити утврђење не само повреде права на једнако поступање, већ и чињенице да одређена радња, односно пропуштање може довести до повреде права на једнако поступање. Међутим, одредбама ЗЗД ограничена је могућност изјављивања утврђавног захтева само на ситуацију у којој је дискриминација већ извршена. Сличан приступ је примењен и у ЗРП, с тим што је редакција нешто другачија: захтевом за утврђење може се утврдити повреда извршена дискриминаторским поступањем. Имајући у виду сам законски појам дискриминације и потребу спечавања дискриминације, не постоје разлози због којих би требало искључити могућност истицања овог специфичног типа захтева за утврђење.

Један од нормативних недостатака огледа се и у томе да законодавац није пружио могућност лицу за које се тврди да је извршило дискриминацију да истакне захтев за негативно утврђење, тако да заштиту може остварити према правилима општег парничног поступка.

Захтев за пропуштање дискриминаторске радње јавља се у три вида. Може бити захтев за забрану извршења радње од које прети дискриминација, захтев за забрану даљег вршења радње дискриминације и захтев за забрану понављања радње дискриминације. Законодавац није одредио степен извесности који треба да постоји у погледу наступања дискриминаторске радње да би тужиочев тужбени захтев био основан. Због тога се постављају следећа питања: да ли тужилац треба да докаже или само учини вероватним да ће до неке радње уопште доћи и да ли треба да докаже или само учини вероватним да ће та радња представљати акт дискриминације. Антидискриминациони закони садрже само паушалну одредбу која не пружа одговоре на ова питања. У контексту захтева за пропуштање дискриминаторске радње која је већ извршена, законодавац је пропустио да регулише и начин на који се може доказивати радња дискриминације, тј. да ли је неопходно постојање судске одлуке којом је дискриминација утврђена или се могу користити и стандардна доказна средства.

У погледу истицања одштетног захтева код непосредне дискриминације важи принцип апсолутно претпостављене кривице, што је својеврсни куриозитет у одштетном праву. Када је реч о висини накнаде за штету коју је дискриминисано лице претрпело услед акта дискриминације, из образложења судских одлука не може се поуздано закључити којим су се критеријумима

судије руководиле приликом одмеравања висине накнаде, јер су углавном само наводиле релевантне одредбе Закона о облигационим односима.

Заслужује позитивну оцену опредељење законодавца да истицање публицистичког захтева не веже за чињеницу да је дискриминација учињена путем медија. Требало би, међутим, размислити о својеврсној анонимизацији судских одлука приликом објављивања пресуда у делу који се односи на тужиоца, на који начин би се спречила секундарна виктимизација дискриминисаног лица.

Како се и могло очекивати, у парницама које је покренуо, Повереник за заштиту равноправности користио је читаву палету расположивих правозаштитних захтева и тако захтевао најпотпунију правну заштиту. У парницама покренутим тужбом дискриминисаних лица доминирају, међутим, захтеви за накнаду штете.

У погледу промена тужбе законодавац није предвидео никаква посебна правила. С практичног аспекта значајно је питање да ли тужилац може накнадно да истакне утврђавни захтев у парницама за осуду на чинидбу, и да ли законодавац (и пракса) уочавају различите последице у зависности од тога да ли тужилац истиче међупредлог за утврђење или нови, самостални захтев за утврђење у току парнице.

Законодавац није предвидео ни посебна правила која се односе на једностране диспозитивне радње парничних странака. Док признање тужбеног захтева не захтева нека посебна правила, дотле се у погледу повлачења тужбе и одрицања од тужбеног захтева могло одступити од правила општег парничног поступка. Тако, чини се нецелисходним да суд допусти повлачење утврђавног захтева у парницама у којима он није истакнут као једини захтев јер ће о овом захтеву свакако суд одлучивати приликом решавања главне ствари, с тим што ће се о њему изјаснити у делу у коме износи мотиве за доношење своје одлуке. Самим тим, не видим потребу да се остави простор да исти тужилац против истог туженог у новој парници истакне само утврђавни захтев. Када је о признавању тужбеног захтева реч, сматрам да се може размислити о правилу из породичноправних парница у којима се одрицање од тужбеног захтева третира као повлачење тужбе. Незавидан положај дискриминисаних лица, страх за егзистенцију и одсуство вере у правосудни систем разлози су због којих мислим да може доћи до злоупотребе овог процесног института.

Нови захтеви за пресуду су још једно поље у коме законодавац није интервенисао посебним правилима, већ га је „препустио“ правилима опште парничне процедуре. Могућност истицања међупредлога за утврђење посебно је интересантна у парницама чији предмет спора није повреда права на недискриминацију. Док се о главној ствари одлучује по правилима поступка који је за њу и одређен, чини се да би у погледу међупредлога за утврђење требало уважити специфичности антидискриминационе заштите, попут прерасподеле терета доказивања. На исти начин би судови требало да реагују када им се као претходно питање појави питање (не)постојања повреде права на недискриминацију. Пропуштање да уреди инцидентну тужбу за заштиту од дискриминације једна је од већих мана актуелног антидискриминационог законодавства.

Прописи антидискриминационих закона о привременим мерама нису међусобно усклађени, нити су усклађени са прописима Закона о извршењу и обезбеђењу. Због тога је неизвесно да ли се захтев за издавање привремених мера може истаћи и пре покретања парничног поступка јер је нејасно да ли су одредбама ЗЗД одредбе ЗИО о привременим мерама дерогиране или само допуњене. Осим тога, законодавац је одредбама ЗЗД ставио ван снаге одредбе ЗДИ о привременим мерама, без обзира што се њима пружа виши степен правне заштите дискриминисаног лица.

Доказивање у антидискриминационим парницама није свеобухватно регулисано, а посебно брине нормативни дефицит у домену прерасподеле терета доказивања, која је једна од кључних специфичности антидискриминационих парница. Пре свега, законодавцу се може замерити да је стилизацијом „тужилац треба да учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације“ пренебрегао ситуације у којима постоје само изгледи да ће наступити радња дискриминације. Такође, законодавац није дефинисао степен извесности који је потребно достићи у погледу постојања дискриминаторске радње. У ту сврху, и у наше право је и у контексту антидискриминационих прописа уведен појам доказ *prima facie*, који се односи на ситуације у којима је одлука о постојању дискриминације вероватнија од оне да до дискриминације није дошло. Даље, нејасно је са којим степеном извесности тужени треба да оспори наводе тужиоца, како у погледу примењивости одредаба о прерасподели терета доказивања тако и у погледу основаности његовог тврђења о учињеној

дискриминацији. Свему овоме треба додати и одсуство афирмације концепта отвореног правосуђења који је од виталног значаја за антидискриминационе парнице. Само странка која зна који су њени процесни терети може својим активностима допринети окончању поступка у разумном року, уз пуно поштовање начела ефикасности и економичности поступка. Закључак који произилази из анализираних судских праксе јесте да судије углавном не примењују правила о прерасподели терета доказивања, нити се на њих позивају. Из образложења судских одлука нејасно је да ли је до прерасподеле терета доказивања дошло, уколико јесте на који је начин тужилац учинио вероватним постојање дискриминације и да ли је тужени тога био свестан пре доношења одлуке. Оне судије које су се у образложењу позивале на прерасподелу терета доказивања, углавном су само наводиле законску одредбу која регулише ово питање, без повезивања те одредбе са околностима конкретног случаја. У контексту доказивања не сме се заобићи ни могућност употребе статистичких података у антидискриминационим парницама. Пропустивши да уреди ово питање законодавац је изгубио корак са актуелним тенденцијама у овој области и створио правну празнину чије ће попуњавање зависити од креативности домаћих судова.

У погледу одлучивања у антидискриминационим парницама нису прописана посебна правила. Чини се да би у овим парницама требало искључити могућност одрицања од тужбеног захтева, а тиме и могућност доношења пресуде на основу одрицања. Истраживања показују да у пракси постоје пропусти у формулисању диспозитива пресуда, што је последица недовољне обучености судија за област антидискриминационог права. Код усвајајућих одлука диспозитив пресуде је готово без изузетка идентичан тужиоцевом тужбеном захтеву, што значи да његова стилизација заправо зависи од степена познавања антидискриминационог права странке или њеног пуномоћника. У образложењу одлука најчешће су побројане одредбе (домаћих) правних прописа, али су оне ретко сагледане у светлу конкретног антидискриминационог спора. Ипак, оно што се може издвојити као позитивно јесте да су судије уочиле везу између постојања личног својства и дискриминације, те да су у већини случајева одбиле тужбени захтев оних лица која лично својство нису навела, што су у образложењу одлуке и елаборирале.

Жалба против пресуде и жалба против решења нису питања која су привукла пажњу законодавца. *De lege ferenda*, може се размотрити могућност да се скрати рок у коме је другостепени суд дужан да одлучи о изјављеној жалби. Креатори ЗЗД и ЗДИ увидели су важност прописивања посебних правила о изјављивању ревизије, која омогућавају да она буде изјављена без обзира на вредност предмета спора. Са друге стране, ЗРП не садржи такво правило, што је пропуст законодавца.

Када је у питању извршење судских одлука, антидискриминациони прописи не дају одговор на питање да ли извршење пресуде донете по тужби дискриминисаног лица може тражити Повереник за заштиту равноправности и организација за заштиту људских права и обрнуто. Било би корисно да законски прописи пруже изричит одговор на ово питање.

Упоређујући национално законодавство са антидискриминационим законодавством у региону, може се извести закључак да домаћи закони иду у корак са савременим тенденцијама у овој области. Иако поједина корисна решења из упоредног законодавства нису део домаћег антидискриминационог права, какав је случај са посебним правилима о колективној заштити или решавањем дискриминационог спора у оквиру других поступка, антидискриминациони правни оквир је релативно задовољавајући и усклађен је са кључним европским антидискриминационим директивама - Директивом 97/80/ЕЦ о терету доказивања у случају дискриминације на основу пола, Директивом 2000/78/ЕЦ којом се успоставља општи оквир за једнако поступање у вези са запошљавањем и професијом и Директивом 2000/43/ЕЦ о имплементацији принципа једнаког поступања према људима без обзира на расно или етничко порекло. Анализа судских предмета показала је, међутим, да пракса Суда правде Европске уније није у довољној мери позната судијама домаћих судова. Резултати истраживања показују да се судије врло ретко позивају на релевантна међународна документа која се тичу дискриминације, а када то чине у питању је углавном Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.

Свеукупан закључак овог рада јесте да антидискриминационе парнице нису у пуној мери заживеле у домаћој правној пракси. Недовољна информисаност опште и стручне јавности о предностима овог вида правне заштите, резултирала је малим бројем окончаних поступака у релативно дугом

временском периоду. Мали број посебних правила парничне процедуре којима је регулисан поступак у антидискриминационим парницама доводи у питање да ли овај поступак заиста може понети епитет посебног парничног поступка, а опредељење законодавца да у чак три закона пропише правила о поступку за пружање грађанскоправне заштите од дискриминације нема рационално оправдање. Имајући наведено у виду, мишљења сам да, *de lege ferenda*, судску заштиту од дискриминације треба детаљно уредити, на прецизан, јединствен и целовит начин у само једном правном акту.

П Р И Л О Г I

1. Поступак у парницама за заштиту од дискриминације: приказ случаја

Првобитна замисао била је да се представи један поступак у парницама за заштиту од дискриминације, од приказа чињеничног стања преко осврта на најзначајније елементе поступка, до првостепене одлуке, инстанционог поступка и евентуалног поступка по ванредним правним лековима. Ипак, одабир репрезентативне одлуке није био лак јер, у недостатку већег узорка, тешко је одабрати поступак који је занимљив са процесног становишта а да се није окончао одлуком суда прве инстанце или неком од тзв. једностраних пресуда. Иако је најпре у плану било представљање поступка који се одвијао по правилима ЗЗД, ипак сам се определила за поступак који се одвијао по правилима ЗДИ, јер налазим да се тај случај од других издваја по јасном истицању потребе да се пружи заштита од дискриминације, као и по чињеници да је донета одлука у поступку по ванредном правном леку.⁸¹⁰ Такође, приликом приступања истраживању, обавезала сам се да ћу да чувам тајност података, па сам, у циљу оправдавања поверења које ми је указано, одабрала пресуду која је свакако доступна на интернет страници Врховног касационог суда.⁸¹¹

1.1. Околности случаја

Тужиље А.А, слепа 77-огодишња особа и Б.Б, њена ћерка, пратиља особе са инвалидитетом, кренуле су међуградским аутобусом на пут. А.А. је поседовала одговарајућу легитимацију којом се потврђује да је особа са инвалидитетом и да има право на повлашћену карту умањену за 75% од њеног пуног износа, а њена ћерка својство пратиоца особе са инвалидитетом која има право на бесплатну карту. Иако су то нагласиле возачу аутобуса, он је одбио да им изда повлашћене карте. Уз то, дошло је до расправе у којој је возач тужиљи А.А. рекао: „Шта ћеш ти стара да се шверцујеш, срам те било“ и инсистирао да обе напусте аутобус уколико не желе да купе карту по пуној цени јер ће у противном позвати полицију. Са његовим ставом сложили су се и други путници у аутобусу, који су тражили да тужиље плате пуну цену карте или да изађу из аутобуса да би он најзад кренуо. Како су имале утисак да цео аутобус

⁸¹⁰ Околности случаја саставни су део рада Тасић А, *Накнада нематеријалне штете у антидискриминационим парницама – коментар судске одлуке*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 66, 2014, стр. 295 – 306.

⁸¹¹ <http://www.vk.sud.rs/rev-360210-naknada-stete-akt-diskriminacije.html>, приступ сајту 22.7.2013.

сматра да су оне особе које желе да се „шверцују“, тужиље су ипак купиле карту по пуној цени.

По повратку са пута, тужиље су подигле тужбу у којој се јављају као обични супарничари, а против аутопревозника који је одбио да им изда повлашћене карте. Тужба је подигнута пред судом посебне месне надлежности, према месту пребивалишта тужиље, особе са инвалидитетом, а у складу са чл. 41. ЗДИ. Тужиље су у тужби истакле следећи тужбени захтев:

- 1) захтев за накнаду материјалне штете у износу од 975 динара за тужиљу А.А. и 1300 динара за накнаду материјалне штете тужиљи Б.Б.
- 2) захтев за накнаду нематеријалне штете у износу од по 120 000 динара на име претрпљеног душевног бола на име повреде части и угледа и
- 3) захтев за накнаду парничних трошкова.

У току поступка изведени су докази саслушањем странака и сведока, као и увидом у одговарајуће исправе. Од сведока саслушани су возач аутобуса и супруг друготужиље који није присуствовао догађају. Тужиље су имале пуномоћника. Тужени није оспорио тужбени захтев у делу који се односи на накнаду материјалне штете.

Након што је спровео законом прописан поступак, суд је донео следећу пресуду (*цитат*):

- 1) *Обавезује се*⁸¹² *тужени да на име материјалне штете тужиљи А.А. исплати износ од 975,00 динара, а на тужиљи Б.Б. износ од 1300,00 динара, све са законском законском каматом од 29.03.2008. године.*
- 2) *Одбија се као неоснован тужбени захтев тужиља да се обавезе тужени да на име нематеријалне штете – претрпљеног душевног бола због повреде части и угледа исплати износ од по 120 000,00 динара са законском затезном каматом.*
- 3) *Обавезује се тужени да тужиљама солидарно накнади парничне трошкове у износу од 15 800,00 динара, у року од осам дана.*

⁸¹² Изразу „обавезује се“ стављају се извесне термилошке замерке, па се као адекватнији предлажу термини „налаже се“ или „дужан је“. Аргумент у прилог овој тврдњи јесте тај да се кондемпнаторном пресудом не стварају нови правни односи. Из термина „обавезује се“ произашло би да таква обавеза туженог није раније постојала, већ да је суд ствара својом пресудом (Triva S, Dika M, *op. cit.*, str. 584).

Суд, у образложењу, подсећа на чл. 155. ЗОО којим се нематеријална штете дефинише као наношење физичког или психичког бола или страха, као и на чл. 200. ст. 1. према коме се за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због повреде угледа, части, слободе и права личности, као и за страх, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдавају, досуђује правична новчана надокнада независно од накнаде материјалне штете, као и у њеном одсуству. Указује се и на већ наведени чл. 200. ст. 2. ЗОО.

Образлажући своју одлуку о одбијању захтева за накнаду нематеријалне штете, суд констатује да „у конкретном случају изведеним доказима није утврђено да су тужиље критичном приликом претрпеле душевне болове оног интензитета и трајања које би оправдало досуђивање накнаде нематеријалне штете због повреде части и угледа“. Суд још подсећа на дефиницију појмова „част“ и „углед“, а као посебно значајну наводи чињеницу да је аутобус био пун „тужиљама непознатих путника“ и да се реакција путника у смислу обраћања тужиљама да изађу или плате карту не може окарактерисати као омаловажавање те да целокупна ситуација расправе са возачем, иако је произвела несумњиво осећај нелагодности код тужиља, није исходувала дуготрајним и интензивнијим душевним боловима нити поремећеном психичком равнотежом“.

У образложењу пресуде се ни једном једином речју не помиње Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, а посебно његови чланови 27, 28. и 29. који се тичу дискриминације у вези са превозом.

На првостепену одлуку жалбу су уложиле тужиље, у делу који се односи на накнаду нематеријалне штете и накнаду трошкова, и тужени у делу који се односи на накнаду парничних трошкова. Другостепени суд је, без одржавања усмене расправе, преиначио првостепену пресуду на тај начин што је тужиљама досудио износ од по 20 000 динара на име накнаде нематеријалне штете, те умањио износ накнаде парничних трошкова са 15 800 на 15 182 динара. Нашао је да је првостепени суд потпуно и правилно утврдио чињенично стање али да је материјално право погрешно примењено. Како је другостепени суд оценио, „тужиље су се нашле у врло непријатној ситуацији и трпеле душевне болове због повреде части и угледа јер су у питању старије особе које су желеле да искористе своје право на повлашћену вожњу и притом наишле на такву

реакцију возача да су их сви путници у аутобусу гледали као особе које хоће да се шверцују и при том су им говорили 'или платите карту или изађите напоље'.

Тужиле су, имајући у виду чл. 44. ЗДИ, благовремено изјавиле ревизију на другостепену одлуку. Врховни касациони суд делимично је усвојио ревизију тужила и досудио накнаду нематеријалне штете у износу од по 100 000 динара по основу претрпљених душевних болова због повреде части и угледа. Иако на први поглед из изреке пресуде не произилази такав закључак, из увида у образложење одлуке види се да је тужилама напослетку усвојен цео тужбени захтев у делу који се односи на накнаду нематеријалне штете.⁸¹³ „Врховни касациони суд применом чл. 200. ЗОО и 224. ЗПП⁸¹⁴ оцењује да тужилама припада правична новчана надокнада од по 100 000 динара. Како је другостепени суд при одмеравању висине штете погрешно применио материјално право, Врховни касациони суд је обавезао тужену на исплату од по *још* (прим. А.Т) 100 000 динара свакој од тужила.“ Наглашено је да се ревизија тужила у осталом делу одбија као неоснована. Одлука о накнади парничних трошкова такође је преиначена.

Приликом образлагања одлуке, тек се Врховни касациони суд позвао на одредбе Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом. У образложењу се подсећа на чл. 3. ЗДИ који даје дефиније кључних појмова, чл. 6. ст. 5. ЗДИ који се тиче позивања и навођења на дискриминацију и помагања у дискриминаторском поступању (иако је радња возача сама по себи акт дискриминације, а не навођење другог на дискриминаторско поступање), чл. 9. ст. 1. ЗДИ који се односи на изазивање и подстицање неравноправности или нетрпељивости према особама са инвалидитетом, као и чл. 29. ЗДИ којим се као посебно тежак облик дискриминације по основу инвалидности издваја узнемиравање, вређање и омаловажавање путника са инвалидитетом у току путовања од стране посаде превозног средства, због његове инвалидности. Упућује се, такође, на чл. 21. ст. 3. Устава Републике Србије који се односи на забрану дискриминације по различитим основима.

⁸¹³ Како ми нису били доступни сви списи предмета, из ревизијске одлуке може се закључити да се делимично усвајање захтева по ревизији заправо односи на накнаду парничних трошкова.

⁸¹⁴ Садашњи члан 232. ЗПП.

П Р И Л О Г 11

Поступак у парницама за заштиту од дискриминације

Упитник за прикупљање података из судских предмета

Датум: _____

Суд: _____

Број предмета: _____

Имена парничних странака

(овај податак се неће објављивати, већ ће на основу њега бити испитано да ли је пресуда објављена у средствима јавног информисања):

I Подаци о тужиоцу:

А) Жртва дискриминације (лице /група лица)

Б) Организација која се бави заштитом људских права

В) Повереник за заштиту равноправности

Г) Тестер

Д) Синдикат или удружења чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова (ЗРП)

Ђ) Пратилац особе са инвалидитетом (ЗДИ)

Уколико тужбу није поднела жртва дискриминације, да ли постоји њена писана сагласност? _____

Уколико је тужбу поднео тестер, да ли постоје подаци да је претходно или накнадно о томе обавестио Повереника за заштиту равноправности?

Постојање
супарничарства _____

Ко су супарничари?

Постојање
умешача _____

Ко је
умашач? _____

Да ли постоје подаци да су синдикат или удружење, после подношења тужбе, путем средстава јавног информисања позвали друга заинтересована лица да ступе у поступак као умешачи или супарничари (ЗПП)?

II Подаци о туженом:

1. Физичко лице
2. Правно лице (навести које: привредни субјекат, установа...)

Постојање
супарничарства _____

Ко су супарничари? _____

III Акт дискриминације

Лично својство на основу кога је извршена дискриминација, према квалификацији из тужбе и пресуде:

Врста/облик дискриминације, према квалификацији из тужбе и пресуде:

Посебни случајеви дискриминације:

1. дискриминација у поступцима пред органима јавне власти
2. дискриминација у области рада
3. дискриминација у пружању јавних услуга и коришћењу објеката и површина
4. верска дискриминација
5. дискриминација у области образовања и стручног оспособљавања
6. дискриминација на основу пола

7. дискриминација на основу сексуалне дискриминације
8. дискриминација деце
9. дискриминација на основу старосног доба
10. дискриминација националних мањина
11. дискриминација због политичке или синдикалне припадности
12. дискриминација особа са инвалидитетом
13. дискриминација с обзиром на здравствено стање

Начин на који је извршена дискриминација (опис преузет из списка предмета):

Дискриминација извршена путем средстава јавног информисања

Да ли је стање дискриминације трајало у време подизања тужбе?

1. да
2. не

Да ли је у питању тежак облик дискриминације, према квалификацији у тужби и пресуди?

1. да
2. не

Да ли је у питању тежак облик дискриминације, према утврђеном чињеничном стању?

1. да
2. не

IV Поступак:

Да ли је претходно била поднета притужба Поверенику за заштиту равноправности?

Да ли је вођен поступак за мирно решавање дискриминационог спора (чл. 11 ЗПП)?

Да ли је тужилац имао адвоката?

Да ли је тужени имао адвоката? _____

Да ли је тужилац истакао захтев за ослобођење од претходног сношења трошкова? _____

Каква је одлука суда о захтеву за ослобођење од претходног плаћања трошкова поступка? _____

Да ли је тужиоцу постављен бесплатни пуномоћник? _____

Да ли је тужба била уредна? _____

Вредност предмета спора: _____

Начин одређивања месне надлежности: _____

Трајање поступка:

1. Датум (период) када је извршена дискриминација: _____

2. Датум подизања тужбе: _____

3. Датум достављања тужбе туженом: _____

4. Датум подношења одговора на тужбу: _____

5. Датум одржавања првог рочишта: _____

6. Датуми одржавања другог и осталих рочишта: _____

7. Датум закључења главне расправе: _____

8. Датум доношења првостепене пресуде: _____

9. Датум подношења жалбе: _____

10. Датум подношења одговора на жалбу: _____

11. Датум доношења другостепене пресуде: _____

12. Датум наступања правноснажности: _____

13. Датум када је изјављен ванредни правни лек (ако је познато): _____

14. Датум када је окончан поступак по ванредном правном леку (ако је познато): _____

Број одржаних рочишта: _____

Број одложених рочишта (расправа): _____

Разлози за одлагање рочишта:

Да ли је тужба повучена: _____

Да ли је тужба преиначена: _____

А) у објективном смислу?

Б) у субјективном смислу?

Да ли је дошло до прекида поступка? _____

Повреду ког закона је тужилац навео у тужби (ЗЗД, ЗРП, ЗДИ)?

Које тужбене захтеве (тужбе) је тужилац истакао?

1. забрана извршења радње од које прети дискриминација, забрана даљег вршења радње дискриминације, забрана понављања радње дискриминације
2. утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу или другоме
3. извршење радње ради уклањања последица дискриминаторског поступања
4. накнада материјалне и нематеријалне штете
5. објављивање пресуде донете поводом неке од тужби (ЗЗД)
6. стављање ван промета средстава, односно предмета којима је извршена повреда (уџбеници који дискриминаторски или стереотипно представају пол, штампана гласила, рекламни, пропаганди материјал – ЗРП)

Петитум тужбе:

Колики је временски оквир суд утврдио?

Да ли је тражено издавање привремене мере?

1. да
2. не

Да ли је одређена привремена мера? Ако јесте, која?

Који су докази изведени?

Да ли је учествовао тестер?

Да ли је тужени признао неке чињенице? (навести које)

Да ли је тужени признао тужбени захтев?

Којим се средствима тужени бранио од тужбе?

На који начин је тужилац учинио вероватним да је до дискриминације дошло (да би се применила правила о прерасподели терета доказивања)?

Да ли је тужени током расправе изнео нове чињенице и доказе, позивајући се на чл. 314. ЗПП?

Да ли је суд узео у обзир нове чињенице и доказе?

Првостепени суд је:

1. Одбацио тужбу (навести разлог)
2. Утврдио да се тужба сматра повученом јер тужилац није отклонио формалне недостатке
3. У потпуности усвојио тужбени захтев
4. Делимично усвојио тужбени захтев
- У5. потпуности одбио тужбени захтев

Који антидискриминациони пропис је суд применио приликом доношења одлуке?

Да ли је суд применио неке међународне прописе, и ако јесте, које?

Диспозитив пресуде:

Какву је одлуку суд донео у погледу коначног сношења трошкова поступка?

Колики су трошкови поступка?

Кључни разлози којима је суд образложио одлуку о усвајању тужбеног/тужбених захтева

Кључни разлози којима је суд образложио одлуку о одбијању тужбеног/тужбених захтева.

Да ли се у образложењу одлуке о одбијању тужбеног захтева суд позвао на правило о прерасподели терета доказивања?

Да ли је изјављена
жалба?

Ко је изјавио
жалбу?

Који су разлози наведени у жалби и у чему се они огледају?

Да ли је другостепени суд одржао усмену расправу?

Каква је одлука донета по
жалби?

Да ли је изјављен ванредни правни лек и који (уколико је
познато)?

Каква је одлука донета по ванредном правном леку (уколико је познато)?

Да ли постоје подаци да је правноснажна пресуда послата министарству
надлежном за равноправност полова?

Додатно: Да ли се у електронским медијима могу наћи подаци о донетој
пресуди?

Напомена:

ЛИТЕРАТУРА

Домаћа литература (по азбучном реду):

1. Adamović A, *Alternative dispute resolution in light of the Civil Procedure Act*, in: *Facta Universitatis, Series Law and Politics*, Vol. 10, No. 2, 2012.
2. Адамовић А, *Медијабилност еколошких спорова*, у: *Екологија и право* (тематски зборник), Ниш, 2011.
3. Адамовић А, *Ослобођење од претходног плаћања трошкова поступка – пракса Општинског суда у Нишу у 2007. години*, у: *Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије*, књ. 3, Ниш, 2009.
4. Аранђеловић Д, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, Београд, 1932.
5. Babović B, *Kolektivizacija sudske zaštite protiv diskriminacije*, u: *Pravni život*, 11 (2012).
6. Бодирога Н, *Понављање парничног поступка због одлуке Уставног суда*, у: *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2013.
7. Боранијашевић В, *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације*, у: *Правни систем и заштита од дискриминације* (друга свеска), Косовска Митровица, 2015.
8. Водинелић В, *Лично право као субјективно право и као грана права*, у: *Архив*, бр. 3 (1976).
9. Vukasović P, *Posebni slučajeви diskriminacije osoba sa invaliditetom (prema Zakonu o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom)*, u: *Antidiskriminacioni zakoni (vodič)*, Beograd, 2010.
10. Вучковић Шаховић Н, Петрушић Н, *Права детета*, Ниш, 2015.
11. Vučković Šahović N, *Prava deteta i međunarodno pravo*, Beograd, 2000.
12. Гамс А, *Заштита личности у грађанском праву*, у: *Архив*, бр. 1/2 (1964).
13. Група аутора, *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације*, Београд, 2012.
14. Група аутора, *Antidiskriminacioni zakoni (vodič)*, Beograd, 2010.
15. Гајин S, *Pojam, oblici i slučajeви diskriminacije*, u: *Antidiskriminacioni zakoni (vodič)*, Beograd, 2010.

16. Димитријевић В, *Ограничења слободе удруживања и сродних права дозвољена међународним правом*, у: Уставно ограничење слободе удруживања, Београд, 2010.
17. Ђорђевић LJ, *Analiza Zakona o ravnopravnosti polova*, Београд, 2010.
18. Ђурђевић Д, *Sowt law у европском комунитарном праву*, у: Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1 (2013).
19. Етински R, *Nova reforma Evropskog suda za ljudska prava*, у: Правни живот, бр. 12, (2004).
20. Зороска Камилловска Т, Ракочевић М, *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације у праву Републике Македоније*, у: Правни систем и заштита од дискриминације (зборник радова – прва свеска), Косовска Митровица, 2015.
21. Јанићијевић Д, *Концепт породице у праву ЕУ*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014.
22. Јанковић В, Радојевић Z, *Међународно јавно право*, Ниш, 2011.
23. Јаšаревић S, *Ravnopravnost polova u oblasti radnih odnosa u dokumentima EU*, у: Правни живот, бр. 11, (2010).
24. Јаšаревић S, *Ravnopravnost polova u oblasti rada – neki bitni aspekti u dokumentima MOR, EU i Srbije*, у: Правни живот, бр. 12, (2007).
25. Јашаревић С, Обрадовић Г, Ђукић Ј, Перић С, *Приручник за борбу против дискриминације на раду (међународни стандарди, национално законодавство, судска пракса)*, Београд, 2012.
26. Јовановић В, *Спорна правна питања и правна схватања Врховног касационог суда*, у: Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2012.
27. Клајн И, Шипка М, *Велики речник страних речи и израза*, Нови Сад, 2007.
28. Костић М, Димовски Д, *Превенција виктимизације/дискриминације старијих*, у: Правни систем и заштита од дискриминације (друга свеска), Косовска Митровица, 2015.
29. Крстић I, *Zabrana diskriminacije u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava*, у: Уставне и међународне гаранције људских права, Ниш, 2008.
30. Крстић Н, *Улога парничног суда и странака у прикупљању процесног материјала – компаративна анализа решења ранијег и важећег Закона о парничном поступку*, у: Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, књ. 3, Ниш, 2009.
31. *Latinski rečnik (srpsko-latinski/gramatika/latinsko-srpski)*, Zemun, 2010.

32. Маринковић Т, *Говор мржње као основ ограничења слободе изражавања*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 62 (Тематски број: Медији и људска права), 2012.
33. Маринковић Т, *Домаће антидискриминационо законодавство*, у: Судска грађанскоправна заштита од дискриминације, Београд, 2012.
34. Марјановић С, *Мед – арб као модел алтернативног решавања спорова*, у: Право на приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, књ. 5, Ниш, 2010.
35. Marković М, *Грађанско процесно право*, књ. 1, св. 1, Београд, 1957.
36. Марковић М, *Грађанско процесно право (књига прва) - парнични поступак (свеска друга - парничне радње)*, Ниш, 1973.
37. Marković М, *Osnovna načela parničnog postupka*, Novi Sad , 1977.
38. Milenković D, *Vodič kroz zakon o zabrani diskriminacije*, Београд, 2010.
39. Митровић И: *Мogućности социјалне интеграције телесно инвалидних лица (магистарски рад)*, Београд, 2005.
40. Мојашевић А, *Студија о ефикасности парничних поступака пред Основним судом Теме*, 4 (2015).
41. Мркшић М, *Потенцијал хармонизације и предности употребе soft law извора у области међународних трговинских уговора*, у: Гласник адвокатске коморе Војводине, 9 (2013).
42. Обрадовић Г, *Право жена на једнако поступање и награђивање у радном односу*, у: Правна клиника за заштиту права жена: приручник за рад студенткиња/студената, Правни факултет Ниш, Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију, Ниш, 2011.
43. Палачковић Д, *О појму дискриминације и тужбама у антидискриминационим парницама*, Правни систем и заштита од дискриминације (Зборник радова), Косовска Митровица, 2015.
44. Палачковић Д, *Антидискриминационе парнице*, у: Међународна научна конференција „Правни систем и друштвена криза“ (Зборник радова – прва свеска), 2011.
45. Палачковић Д, *Европска извршина исправа*, у: Актуелне тенденције у развоју и промени европског континенталног права, св. II, 2010.
46. Палачковић Д, *Парнично процесно право*, Крагујевац, 2004.
47. Рајванчић М, Петрушић Н, Јаšаревић С, *Коментар Закона о равноправности полова*, Београд, 2010.
48. Рајванчић М, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009.

49. Перовић С, *Коментар Закона о облигационим односима (I књига)*, Београд, 1995.
50. Petrušić N, *Zakonski okvir zaštite od genetske diskriminacije u američkom pravnom sistemu*, u: *Pravni život*, br. 9 (2015).
51. Петрушић Н, Тукар М, Николић Б, *Приручник за примену антидискриминационог прекршајног права*, Београд, 2015.
52. Петрушић Н, *Колективна правна заштита: европски приступ*, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68, 2014.
53. Петрушић Н, Крстић И, Маринковић И, *Коментар Закона о забрани дискриминације*, Београд, 2014.
54. Petrušić N, *Uпотреба statističkih podataka u antidiskriminacionim parnicama*, u: *Pravni život* br. 12, (2014).
55. Петрушић Н, Ђук Миланков Д, Деспотовић Станаревић В, Џамоња Игњатовић Т, Јовановић В, *Приручник за примену медијације у оквиру службе Повереника за заштиту равноправности*, Београд, 2014.
56. Петрушић Н, Грубач М, *Узајамни однос поступка пред Повереником за заштиту равноправности и других антидискриминационих поступака*, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 66, 2014.
57. Петрушић Н, *Грађанскоправни инструменти за сузбијање говора мржње који се шири посредством медија (супстанцијални и процесни аспект)*, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 62 (Тематски број: Медији и људска права), 2012.
58. Петрушић Н, *Повереник за заштиту равноправности – улога, надлежност и поступање*, у: *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације*, Београд, 2012.
59. Petrušić N, *Procesni položaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti u antidiskriminacionim parnicama*, u: *Pravni život*, 11 (2012).
60. Петрушић Н, Адамовић А (уреднице), *Латинске изреке, правила и изрази из области цивилне процедуре*, Ниш, 2012.
61. Petrušić N, Ilić G, Reljanović M, Ćirić J, Matić M, Bekker K, Nenadić S, Trninić V, *Primena antidiskriminacionog zakonodavstva i krivičnopravna zaštita (studija slučaja, praksa i preporuke)*, Београд, 2012.
62. Петрушић Н, Тодоровић Н, Врачевић М, *Насиље над старијим особама – студија о насиљу у породици*, Нови Сад, 2012.
63. Petrušić N, *Postupak pred Poverenikom za zaštitu ravnopravnosti*, u: *Stari u Srbiji: problemi i izazovi*, Niš, 2011.

64. Petrušić N, Konstantinović-Vilić S, *Međunarodni pravni diskurs zaštite starijih osoba od diskriminacije, zlostavljanja i zanemarivanja*, u: *Pravni život*, br. 7-8, (2011).
65. Петрушић Н, Симоновић Д, *Коментар Закона о парничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2011.
66. Петрушић Н, *Грађанскоправна заштита од дискриминације на простору Западног Балкана*, у: *Актуелне тенденције у развоју и промени европског континенталног права*, св. II, 2010.
67. Petrušić N, *Granice poslovne sposobnosti deteta*, u: *Aktuelna pitanja građanske kodifikacije: zbornik radova*, Niš, 2008.
68. Petrušić N, *Medijacija kao metod rešavanja pravnih sporova*, u: *Temida* br. 2 (2007).
69. Петрушић Н, *Право на приступ суду у светлу новог ЗПП*, у: *Приступ правосудју – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије*, књ. 2, Ниш, 2007.
70. Петрушић Н, *Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије*, *Функционисање правног система Републике Србије*, Правни факултет Ниш, 2006.
71. Petrušić N, *Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava u zaštiti prava na rešavanje građanskopravne stvari u razumnom roku*, u: *Evropski sistem zaštite ljudskih prava: iskustva i novi izazovi*, Niš, 2005.
72. Петрушић Н, *Преиначење тужбе у парницама за новчану надокнаду нематеријалне штете*, у: *Проузроковање штете и њена накнада*, II, Будва, 1999.
73. Петрушић Н, *Спорови у правним односима и медијација*, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 38 - 39, 1999.
74. Петрушић Н, *Поступак за деобу заједничких ствари или имовине (докторска дисертација)*, Ниш, 1995.
75. Poznić B, Rakić - Vodinelić V, *Građansko procesno pravo – skripta, sveska I*, Beograd, 2012.
76. Poznić B, Rakić Vodinelić V, *Građansko procesno pravo (skripta – sveska dva)*, Beograd, 2012.
77. Poznić B, Rakić - Vodinelić V, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2010.
78. Poznić B, *Коментар Закона о парничном поступку (Према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама)*, Beograd, 2009.
79. Познић Б, *Грађанско процесно право*, Београд, 1980, (8. изд. 1982).
80. Poznić B, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1970.

81. Поповић В, *Поступак за решавање спорног правног питања*, у: Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2012.
82. Радишић Ј, *Облигационо право*, осмо издање, Београд, 2008.
83. Радованов А, *Грађанско процесно право – парнични, ванпарнични и извршни поступак (друго, измењено и допуњено издање)*, Нови Сад, 2011.
84. Ракић – Vodinelić V, *Zakon o parničnom postupku Srbije 2011*, у: Правни записи, 2/2011.
85. Ракић - Водинелић В, *Ревизија против пресуде (докторска дисертација)*, Београд, 1981.
86. Раčić R, *Osvrt na Nacrt Zakona o parničnom postupku Republike Srpske*, у: Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 7-8 (2003).
87. Reljnović M, *Primena antidiskriminacionog zakonodavstva u oblasti rada*, у: Temida, br. 2 (2014).
88. Reljanović M, *Međunarodna organizacija rada i zabrana diskriminacije pri zapošljavanju*, у: Strani pravni život, br. 3 (2012), str. 80-94.
89. Reljanović M, *Antidiskriminaciono zakonodavstvo Nemačke*, у: Uvod u pravo Nemačke, Београд, 2011.
90. Reljanović M, Petrović A, *Šikanozno vršenje prava i zlostavljanje na radu – zakonska regulativa i praksa*, у: Правни записи, br. 1 (2011).
91. Salma M, *Prethodno pitanje u građanskom sudskom postupku*, Нови Сад, 1995.
92. Симоновић И, Лазих М, *Грађанскоправна заштита права личности*, у: Зборник Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014.
93. Станковић Г, *Грађанско процесно право (прва свеска) – парнично процесно право*, Ниш, 2010.
94. Stanković G, *Nove činjenice i novi dokazi kao razlog za ponavljanje postupka*, у: Правни информатор, 6 (2009).
95. Станковић Г, *Грађанско процесно право (друга свеска) – ванпарнично и извршно процесно право*, Ниш, 2007.
96. Stanković G, *Slobodna ocena kao metod za procenu visine sporne tražbine*, у: Правни живот, 12 (2002).
97. Станковић Г, Старовић Б, Кеча Р, Петрушић Н, *Арбитражно процесно право*, Ниш, 2002.
98. Stojčević D, Romac A, *Dicta et regulae iuris - latinska pravna pravila, izreke i definicije sa prevodom na srpskohrvatski i objašnjenjima*, Београд, 1984.

99. Тасић А, *Накнада нематеријалне штете у антидискриминационим парницама – коментар судске одлуке*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 66, 2014.
100. Тасић А, *Процесни положај умешача у антидискриминационим парницама*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 68, 2014.
101. Tasić A, *Instrumenti za ujednačavanje sudske prakse*, у: *Pravni život* br. 12 (2013).
102. Тасић А, *Претходно испитивање тужбе (благовремено о благовремености)*, у: Усклађивање права Србије са правом Европске уније, 2013.
103. Tatić D, *Zaštita ljudskih prava osoba sa invaliditetom*, Београд, 2011.
104. Тркуља Ј, *Различити, али равноправни – од објекта заштите до носиоца права*, у: *Забрана дискриминације особа са инвалидитетом* (зборник радова), Београд, 2012.
105. Tubić B, *Dopuštenost tužbe pred regionalnim telima za zaštitu ljudskih prava – uporedno istraživanje*, у: *Pravni život*, br. 12, (2005).
106. Ђук Миланков Д, *Медијација у оквиру службе повереника за заштиту равноправности*, у: Петрушић Н, Бекер К, (2012), *Практикум за заштиту од дискриминације*, Београд, 2012.
107. Цуцић, В (ур): *Особе са инвалидитетом и окружење*, Београд, 2001.
108. Šago D, *Individualna antidiskriminacijska sudska zaštita kroz primjenu Zakona o suzbijanju diskriminacije u Hrvatskoj*, у: *Правни систем и заштита од дискриминације* (зборник радова – прва свеска), Косовска Митровица, 2015.

Страна литература (по абecedном реду):

1. Аћић В, *Права националних мањина као колективна људска права и статус мањина у праву дејтонске БиХ*, у: *Годишњак Факултета правних наука*, год. 2, бр. 2 (2012).
2. Aendenboom I, Denies N, *What place for mediation and conciliation/negotiation in discrimination case*, in: *European Anti-Discrimination Law Review*, No. 14, 2012.
3. Belajec V, *Suradnja suda i organa starateljstva u posebnim građanskim sudskim postupcima o bračnim i porodičnim stvarima (doktorska disertacija)*, Zagreb, 1985.
4. Berger V, *Employment Mediation in the twenty-first century: challenges in a changing environment*, in: *U. Pa. Journal of Labour and Employment Law* (Vol. 5:3 2003).

5. Bovekerk, *A manual for international comparative research on discrimination on the ground of race and ethnic origin*, Geneva, International Labour Organization, 1992.
6. Bruns R, *Zivilprozessrecht*, 1979.
7. Bulow O, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, 1968.
8. Burlington P, *New Rules on Amicus Curiae Briefs (Amicus Participation: Avoiding the Fish-eyed Stare)*, in: The Florida Bar Journal, April 2007.
9. Chopin I, Uyen Do T, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe 2011*, European Commission, 2011.
10. Chopin I, Uyen Do T, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe 2010*, European Commission, 2010.
11. Coomber A, *Strategically litigating equality – reflections on a changing jurisprudence*. European Anti-Discrimination Law Review. Vol. 15. (2012), pp. 11-21.
12. Crnić I, Dika M, Grgić A, Marijan R, Palić D, Pavković J, Potočnjak Ž, *Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi*,. Zagreb, 2011.
13. Čizmić J, *Preinaka tužbe*, u: Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 28, br. 1, (2007)
14. Dika M, *Građansko parnično pravo, Pravni lijekovi*, knjiga X, Zagreb, 2010.
15. Dika M, *Građansko parnično pravo, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, knjiga IV, Narodne novine, Zagreb, 2008.
16. Dika M, *Građansko parnično pravo, Sudske odluke i sudska nagodba*, knjiga IX, Zagreb, 2013.
17. Dika M, *Građansko parnično pravo, Tužba*, knjiga VI, Zagreb, 2009.
18. Dika M, *Načelo javnosti u parničnom postupku*, u: Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 29, br. 1, 1 – 26 (2008).
19. Dika M, *Pravo na tužbu*, Zagreb, 1987.
20. Dika M, *Sudska zaštita u diskriminacijskim stvarima*, u: Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi, Zagreb, 2011.
21. *Discrimination against persons with disabilities – Testing guidance for practitioners*, Office of Policy Development and Research U.S. Department of Housing and Urban Development, 2005.
22. Durham J, Wax P, *Staying out of court*, Electric perspectives, May/June 2006.
23. Dutertre G, *Izvodi iz sudske prakse – Evropski sud za ljudska prava*, Savet Evrope, Sarajevo, 2002.

24. Ellis E, *EU Anti – Discrimination Law*, Oxford University Press, 2005.
25. Espin E, *Burden of proof in Council Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC on equal treatment*, www.era-comm.eu
26. Etinski R, Krstić I, *EU Law on the Elimination of Discrimination*, Maribor/Belgrade, 2009.
27. *European Anti-Discrimination Law Review*, Vol. 5, 2007.
28. European Roma Rights Center, Interights, MPG, *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice*, 2004.
29. Farkas L, *Collective actions under European anti-discrimination law*, *European Anti-discrimination Law Review*, 19/2014.
30. Fasching H.W, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, III 1966.
31. Feigl S, Kartusch A, Lukas K, Weyss B, *Your Ligitimate Right – Equal Treatment and Full Equality of Women and Men in Employment*, Vienna, 2006.
32. Follmar-Otto, P, *Bielefelder, H Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion*, Policy Paper No. 5, (2005), Berlin.
33. Fredman S, *The Age of Equality*, in: Fredman S, Spencer S, *Age as an Equality Issue: Legal and Policy Perspectives*, Oxford: Hart, 2003.
34. Galbraith-Marten J, *Shifting the burden of proof and access to evidence*, 2007.
35. Galič A, *Ustavno civilno procesno pravo – ustavna procesna jamstva, ustavna pritožba-meje preizkusa in postopek*, Ljubljana, 2004.
36. Gostin L, Webber D, *Discrimination Based on HIV/AIDS and Others Conditions: “Disability” as Defined Under Federal and State Law*, in: 3 J. Health Care L. & Pol’y, 2000.
37. Grgić A et al, *Vodič uz zakon o suzbijanju diskriminacije*, Zagreb, 2009.
38. Grupa autora, *Ravnopravnost: regulativa i realnost u Crnoj Gori*, Koalicija za ravnopravnost Korak, Podgorica, 2013.
39. *Guide to the General Equal Treatment Act – explanations and examples*, Federal Anti-Discrimination Agency, 2010.
40. Hadžiomerović-Muftić H, Idžaković F, Petrić N, Zahiragić A, *Komentar Zakona o ravnopravnosti (s)polova*, Banja Luka, 2011.
41. *Handbook on European non-discrimination law*, European Union Agency for Fundamental Rights and European Court of Human Rights - Council of Europe, 2011.

42. Hanušić A, *Sudska zaštita od diskriminacije u Bosni i Hercegovini (Analiza zakonskih rješenja i prakse u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti)*, Sarajevo, 2013.
43. Holzhammer R, *Ossterreichisches Zivilprozessrecht*, 1976.
44. Ivičević Karas E, *Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, u: Zbornik PFZ, 57, (4-5).
45. Jones P, Group Rights, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2014 Edition).
46. Juhart J, *Civilno procesno pravo FNR Jugoslavije*, Ljubjana, 1960.
47. Krisnamurthi G, Reidy J, Stephan M, *Bad Romance: The Uncertain Promise of Modeling Legal Standards of Proof with the Inference to the Best Explanation*, *The Review of Litigation*, (Vol 31:1, Winter 2012).
48. Latraverse S, *The Challenge of Evidence in Implementing EU Discrimination Law in Civil Law Countries – The Example of France*, 2005.
49. Lokiec P, *Discrimination Law in France*, in: Washington & Lee Law School, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Number 68, 2008.
50. Lunderström K, *Indirect sex discrimination in the European Court of Justice's Version*, in: *Legal Perspectives on Equal Treatment and Non – Discrimination*, 2001.
51. Mayer M, *Use of Mediation in Employment Discrimination Cases, The*, in: *Journal of Dispute Resolution*, Volume 1999, Issue 2.
52. McDowell W, Sussman L, *Overcoming the Pathology of Litigation: An ADR Primer for Executives*, *Business Horizons*, May/June 1996.
53. Mchangama J, *The Sordid Origin of Hate – Speech Laws*, *Policy Review*, December 2011/January 2012.
54. McMorrow W, *The Prima Facie EEO Case and Its Rebuttal*, *Labor Law Journy*, January 1979.
55. Mihić V, *Pravo na pravično suđenje u razumnom roku*, u: Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XVIII, 2005.
56. Mol N, Harbi K, *Pravo na pravično suđenje (Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima)*, Beograd, 2007.
57. Monaghan QC, K, *Multiple and intersectional discrimination in EU Law*, in: *European Anti-Discrimination Law Review*, December 2011.
58. Mowbray A, *European Convention on Human Rights: The 12th Protocol and recent cases*, *Human Rights Law Review – Volume 1, Number 1 – 2001*.
59. Musielak H-J, *Grundkurs ZPO*, Munchen, 2007.

60. Nussbaum, *Prozesshandlungen, ihre Voraussetzungen und Eforderniss*, 1908.
61. O’Cinneide C, *Age discrimination and European Law*, European Commission, 2005.
62. O’Dempsey D, Beale A, *Age and Employment*, European Commission – Justice, European Union, 2011.
63. Olivert Amado A, Peetermans E, Ripani T, *Lobbying at the European Court of Justice? Yes, we can!*, p. 7, <http://www.pacteurope.eu/pact/wp-content/uploads/2012/06/Lobbying-at-the-European-Court-of-Justice.pdf>.
64. Pachter L.M, Bernstein B.A, Szalacha L.A, Garcia Coll, C, *Perceived Racis and Discrimination in Children and Youths: an Exploratory Study*, in: Health & Social Work, Volume 35, Number 1, February 2010.
65. Pachter L.M, Szalacha L.A, Bernstein B.A, Garcia Coll, C, *Perceptions of Racism in Children and Youth (PRaCY): properties of a self-report instrument of research on children’s health and development*, in: Ethnicity & Health, Vol. 15, No. 1, February 2010.
66. Pažin Z, Laković M, Ivanović A, Gajin S, Braitwaithe B, Vajs A, *Zabrana diskriminacije, propisi i praksa u Crnoj Gori*, Podgorica, 2012.
67. Pavlović Š, *Komentar zakona o suzbijanju diskriminacije sa sudskom praksom, komplementarnim propisima, priložima i stvarnim kazalom*, Zagreb, 2009.
68. Peucker M, *Equality and anti - discrimination approach in Germany, Paper prepared for the project ‘Anti-Discrimination Approaches in Central Europe’*, Vienna / Bamberg, 2006.
69. Potočnjak Ž, Grgurev I, Grgić A, *Dokazivanje prima facie diskriminacije*, u: Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku (izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe (Liber amicorum Mihajlo Dika)), Zagreb, 2013.
70. Рачић Р, *Неке дилеме поводом будуће реформе парничне процедуре*, у: Зборник радова „Хармонизација грађанског права у региону“, Источно Сарајево, 2013.
71. Раčić R, *Novine u parničnoj proceduri Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*, u: Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 11 (2011), str. 558-569.
72. Рачић Р, *Извршно процесно право*, Бања Лука, 2009.
73. Roriv I, *Dokazivanje slučajeve diskriminacije – uloga situacionog testiranja*, Center for Equal Rights and Migration Policy Group, 2009.
74. Rechberger W, Simotta D-A, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien, 2010.

75. Rorive I, *Situation tests in Europe: myths and realities*, in: *European Anti-Discrimination Law Review*, No. 3, April 2006.
76. Roseberry L, *Indirect sex discrimination in the European Court of Justice's Version (comment on Karen Lunderström's article, in: Legal Perspectives on Equal Treatment and Non – Discrimination)*, in: *Legal Perspectives on Equal Treatment and Non – Discrimination*, 2001.
77. Rosenberg L, Schwab, K.H, *Zivilprozessrecht*, 1977.
78. Russell J, *Statistics: Experience of a Lawyer*, 2008.
79. Ruwanpura K, *Multiple Identities, Multiple – Discrimination: a Critical Review*, in: *Feminist Economist* 14 (3), 2008.
80. Schokman B, Creasey D, Mohen P, *Short guide – strategic litigation and its role in promoting and protecting human rights*. Advocates for international development, 2012.
81. Schutter De O, *Proving discrimination*, <http://www.era-comm.eu>.
82. Sahadžić M, *Međunarodno pravo ljudskih prava: zaštita pojedinaca i skupina*, u: *Zbornik radova*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2011.
83. Selanec G, *Analiza Zakona o ravnopravnosti spolova*, Zagreb, 2008.
84. Sporrer A, *Legal Aspects of the Gender Pay Gap (Report by the Commission's Network of legal experts in the fields of employment, social affairs and equality between men and women (Austria))*, European Commission, 2007.
85. Станковић Г, Дукић Мијатовић М, *Принцип ефикасности у грађанском судском поступку и владавина права*, у: *Владавина права и правна држава у региону*, Источно Сарајево 2014.
86. Stanković G, Račić R, *Parnično procesno pravo*, Banja Luka, 2010.
87. Tobler C, *Limits and potential of the concept of indirect discrimination*, European Commission, 2008.
88. Tomić Petrović N, *Medijacija u osiguranju*, *Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka*, (1991) v. 31, br. 1, Suppl, (2010).
89. Topić B, *Kolektivna tužba u sistemu zaštite od diskriminacije u BiH: ključni nedostaci i prijedlozi rešenja*, u: *Policy Brief* 14, Novembar 2014.
90. Triva S, Dika M, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004.
91. Triva S, Belajec V, Dika M, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986.
92. Triva S, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1980 (5. Izd 1983).
93. Ude L, *Civilni pravdni postopek in samoupravni sodni postopek*, Ljubljana, 1980.

94. Uyen Do T, 2011: *A case odyssey into 10 years of anti-discrimination law*, in: European Anti-discrimination Law Review, No. 12, July 2011.
95. Uzelac A, *Postupak pred sudom*, u: Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije, Zagreb, 2009.
96. Uzelac A, *Mirenje kao alternativa suđenju*, u: Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima, Zagreb, 2004.
97. Uzelac A, *Teret dokazivanja*, Zagreb, 2003.
98. Vasiljević S, *Višestruka diskriminacija*, <https://ravnopravnost.gov.hr>
99. Vehabović F, Izmirlija M, Kadribašić A, *Komentar zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*, Sarajevo, 2010.
100. Voet S, *Eurepoean collective redress: a status questionis*, in: International journey of Procedural Law, vol 4/2014/01.
101. Wilkie M, *Making Mediation Work*, in: Non-discrimination law: comparative perspectives, Kluwer Law International, 1999.
102. Zupančić B, *Ne bis in idem - zabrana ponovnog suđenja za isto delo*, u: CRIMEN (II), 2 (2011).

Извештаји (по азбучном реду):

1. Ammer M, Crowley N, Liegl B, Holzleithner E, Wladasch K, Yesilkagit K, *Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC - synthesis report*, 2010.
2. *Анализа на механизмите за спречавање и заштита од дискриминација во Република Македонија*, Скопље, 2012.
3. *Годишњи извештај о стању људских права ЛГБТ особа у Србији за 2014. годину*, Геј Стрејт алијанса, Београд, 2015.
4. *Global Employments Trends for Women*, International global organization, 2012.
5. *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, November 2011.
6. *Draft Protocol no. 12 to the European Convention on Human Rights: the importance of incorporating the parliamentary assembly's opinion no. 216 (2000)*; Submission of ILGA-Europe, the European Region of the International Lesbian and Gay Association, to the Steering Committee for Human Rights (CDDH), Council of Europe, 2000.

7. *ECRI Conclusions on the implementation of the recommendations in respect of Serbia subject to interim follow-up* (Adopted on 19 March 2014).
8. *ECRI General Policy Recommendation No. 2 on specialized bodies to combat racism, xenophobia, antisemitism and intolerance at national level* (Adopted on 13 June 1997).
9. *ECRI Report on Serbia* (Adopted on 23 March 2011).
10. *European judicial system*, Edition 2012 (2010 Data), Efficiency and quality of justice.
11. *Equinet note on the ongoing negotiations on the Horizontal Directive*, March 2015, www.equineteurope.org
12. *Godišnji izveštaj o pojavama diskriminacije u Bosni i Hercegovini za 2012. godinu*, Banja Luka, 2013.
13. *Zabrana diskriminacije prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (član 14)*, Priručnik za pravnike, Interights, 2006, Inicijativa za inkluziju VelikiMali Pančevo, *Izveštaj o diskriminaciji dece sa smetnjama u razvoju u Srbiji u 2009. godini*, 2009.
14. *Izveštaj o sprovođenju strategije za unapređenje položaja Roma sa preporukama*, Заштитник грађана, Београд, 2013.
15. Inicijativa za inkluziju VelikiMali Pančevo, *Izveštaj o diskriminaciji dece sa smetnjama u razvoju u Srbiji u 2009. godini*, 2009.
16. *Javno mnjenje o diskriminaciji i nejednakosti u Srbiji*, Strategic marketing research, 2009.
17. *Klagdverband zur durhsetzung der Rechte von diskriminierungsopfern - Annual Report*, 2014.
18. Kogovšek Šalamon N, *Report on Measures to combat Discrimination – Directives 2000/43/EC, 2000/78/EC – Country report 2010 (Slovenia)*, 2011.
19. Latraverse S, *Country report (non-discrimination) France*, European network of legal experts in gender equality and non discrimination, 2015.
20. *Ljudska prava u Srbiji 2010 (pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava)*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2011.
21. *Ljudska prava u Srbiji 2014 (pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava)*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2015.
22. Mahlmann M, *Executive Summary Country Report Germany 2012 on measures to combat discrimination*, 2013.
23. Mahlmann M, *Report on measures to combat discrimination – Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC - Country report 2012 (Germany)*, 2013.
24. *Посебан извештај о дискриминацији деце*, Београд, 2013.

25. *Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Explanatory report.*
26. *Редован годишњу извештај Повереника за заштиту равноправности за 2012. годину, Београд, 2013.*
27. *Редован годишњи извештај Повереника за заштиту равноправности за 2013. годину, Београд, 2014.*
28. Schindlauer D, *Country report (non-discrimination) Austria*, European network of legal experts in gender equality and non discrimination, 2015.
29. Schindlauer D, *Executive Summary - Country Report Austria 2012 on measures to combat discrimination.*
30. Schindlauer D, *Report on measures to combat discrimination – directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country report 2010 (Austria)*, 2011.
31. *Submission of ILGA-Europe, the European Region of the International Lesbian and Gay Association, to the Steering Committee for Human Rights (CDDH), Council of Europe.*
32. UK Employers' Forum on Age, *The Cost of Ageism*, London: EFA, 1998.
33. *Who's Contribution to the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance: Health and Freedom from Discrimination*, Health and Human Rights Publication Series Issue No. 2, August 2011.
34. *Why does the European Commission need to propose a Horizontal Directive on the principle of equal treatment? (The Case for a Horizontal Anti-Discrimination Directive)*, <http://www.ilga-europe.org>,
35. *Written comments by the European Roma right Centre concerning France*, 2013.

Прописи (по азбучном реду):

1. *Акциони план за особе са инвалидитетом Савета Европе 2006-2015*, 2006.
2. *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, B1. I S. 1897, са каснијим изменама.
3. *Behinderteneinstellungsgesetz*, B1. I Nr. 22/1970, са каснијим изменама.
4. *Behindertengleichstellungsgesetz*, [B1. I Nr. 82/2005](#), са каснијим изменама.
5. *Behindertengleichstellungsgesetz*, B1. I S. 1467, 1468, са каснијим изменама.
6. *Берлинска министарска декларација (Друштво за све узрасте)*, 2002.

7. *Betriebsverfassungsgesetz*, BGBl. I S. 2518 са каснијим изменама.
8. *Bundes – Verfassungsgesetz*, [BGBl. Nr. 1/1930](#), са каснијим изменама.
9. *Bundesgesetz über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes*, [BGBl. Nr. 100/1993](#), са каснијим изменама.
10. Civil Rights Act of 1964.
11. *Commission recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union law (2013/396/EU)*.
12. *Constitución*, Journal Officiel de la République Française: 9151–9173.
13. *Council Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive 86/613/EEC*, Official Journal of the European Communities, L 180.
14. *Council Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation*, Official Journal of the European Communities, L 204.
15. *Council Directive 2004/113/EC implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services*, Official Journal of the European Communities, L 373.
16. *Council Directive 2003/8/EC to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes*.
17. *Council Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions*, Official Journal of the European Communities, L 269.
18. *Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, Official Journal of the European Communities, L 303.
19. *Council Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin*, Official Journal of the European Communities, L 180.
20. *Council Directive 97/80/EC on the burden of proof in cases of discrimination based on sex*, Official Journal of the European Communities, L 14/6.

21. *Council Directive 86/378/EEC*, Official Journal L 225.
22. *Council Directive 76/207/EEC*, Official Journal L 039.
23. *Дејтонски мировни споразум*, 1995.
24. *Директива ЕУ о појединим аспектима медијације у грађанским и трговачким стварима*.
25. *ECRI General Policy Recommendation No. 2 on specialized bodies to combat racism, xenophobia, antisemitism and intolerance at national level*.
26. *Gleichbehandlungsgesetz*, BGBl. I Nr. 66/2004, са каснијим изменама.
27. „*Градити Европу за и са децом*“, Стратегија Савета Европе за права детета (2012 - 2015).
28. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, BGBl. S. 1, са каснијим изменама.
29. *Закон за еднакви можности на жените и мажите*, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 66/06, 166/2014.
30. *Закон за парничната постапка*, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 116/2010.
31. *Закон за ратификација на спогодбата за стабилизација и асоцијација меѓу Република Македонија и Европските заједници и нејзините земји членки*, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 29/2001.
32. *Закон за спречување и заштита од дискриминација*, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 50/2010.
33. *Закон о ванпарничном поступку*, „Сл. гласник СРС“ бр. 25/82 и 48/88 и "Сл. Гласник РС", бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон и 55/2014.
34. *Закон о високом образовању*, „Сл. гласник РС“, бр. 76/2005, 100/2007 – аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010, 93/2012 и 89/2013.
35. *Закон о електронском документу*, „Сл. гласник РС“, бр. 51/2009.
36. *Закон о еднаких можностима женских и мушких*, „Ур. I.“ RS, št. 59/04.
37. *Закон о забрани дискриминације*, „Сл. гласник РС“, бр. 22/2009.
38. *Закон о забрани дискриминације*, „Sl. list BiH“, br. 59/09.
39. *Закон о забрани дискриминације*, „Сл. лист Црне Горе“, бр. 46/2010.
40. *Закон о забрани дискриминације лица са инвалидитетом*, „Службени лист Црне Горе“, бр. 39/2011.
41. *Закон о забрани манифестација неонацистичких или фашистичких организација и удружења и забрани употребе неонацистичких или фашистичких симбола и обележја*, „Сл. гласник РС“ бр. 41/2009.

42. *Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености*, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2009 и 88/2010.
43. *Закон о заштити права и слобода националних мањина*, „Сл. лист СРЈ“, бр. 11/2002, "Сл. Лист СЦГ", бр. 1/2003 – Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 72/2009 – др. закон и 97/2013 – одлука УС.
44. *Закон о здравственој заштити*, „Сл. гласник РС“, бр. 107/2005, 72/2009 - др. закон, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012 и 45/2013 - др. закон.
45. *Закон о извршењу и обезбеђењу*, „Сл. Гласник РС“, бр. 31/2011, 99/2011 – др. закон, 109/2013-одлука УС, 55/2014 и 139/2014.
46. *Закон о извршењу и обезбеђењу*, „Службени лист Црне Горе“, бр. 36/2011.
47. *Закон о извршењу кривичних санкција*, „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014.
48. *Закон о изенађењу могућности invalidov*, „Ур.л.“ RS, шт. 94/2010.
49. *Закон о јавном информисању и медијима*, „Сл. гласник РС“, бр. 83/2014.
50. *Закон о јавном информисању*, „Сл. Гласник РС", бр. 43/2003, 61/2005, 71/2009, 89/2010 – одлука УС и 41/2011 – одлука УС.
51. *Закон о министарствима*, „Сл. гласник РС", бр. 44/2014, 14/2015, 54/2015 и 96/2015 - др. закон.
52. *Закон о основама својинскоправних односа*, „Сл. лист СФРЈ"бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ" бр. 29/96 и , „Сл. гласник РС", бр. 115/2005 - др. закон.
53. *Закон о основама система образовања и васпитања*, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2009, 52/2011 и 55/2013.
54. *Закон о парничном поступку*, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014.
55. *Закон о парничном поступку*, „Сл. гласник РС“ бр. 125/2004 и 111/2009.
56. *Закон о парничном поступку*, „Сл. лист СФРЈ", бр. 4/77, 36/77 - испр., 6/80 - др. закон, 36/80, 43/82 - др. закон , 69/82 , 72/82 - испр. др. закон, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91 и "Сл. лист СРЈ", бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 - испр. и 3/2002 и "Сл. гласник РС", бр. 125/2004 - др. Закон.
57. *Закон о парничном поступку* „Narodne novine“, бр. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.
58. *Закон о парничном поступку*, „Сл. лист Републике Црне Горе“ бр. 22/2004, 28/05, 76/06, 48/15.

59. *Закон о повластицама у унутрашњем путничком саобраћају инвалидних лица*, „Сл. гласник РС“, бр. 22/93, 25/93 и 101/05.
60. *Закон о посредовању у решавању спорова*, „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014.
61. *Закон о потврђивању Конвенције о правима особа са инвалидитетом*, „Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 42/2009.
62. *Закон о потврђивању Конвенције УН против транснационалног организованог криминала и допунских протокола*, „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори“ бр. 6/2001.
63. *Закон о пребивалишту и боравишту грађана*, „Сл. гласник РС“, бр. 87/2011.
64. *Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом*, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2009 и 32/2013.
65. *Закон о равноправности полова*, „Сл. гласник РС“, бр. 104/2009.
66. *Закон о равноправности полова*, „Службени гласник БиХ“, бр. 16/03, 102/09 и 32/10.
67. *Закон о равноправности сполова*, „Народне новине“, бр. 82/08.
68. *Закон о равноправности сполова*, „Народне новине“, бр. 116/03.
69. *Закон о родној равноправности*, „Сл. лист Црне Горе“, бр. 46/07.
70. *Закон о ратификацији Европске социјалне повеље*, „Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 42/2009.
71. *Закон о ратификацији Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, с једне стране и њихових држава чланица са друге стране*, „Службени лист Црне Горе“, бр. 7/2007.
72. *Закон о ратификацији Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица са једне стране, и Босне и Херцеговине, са друге стране*, „Сл. гласник БиХ - Међународни уговори“, бр. 10/08.
73. *Закон о раду*, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009 и 75/2014.
74. *Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна слободе и права који нису укључени у Конвенцију и Први Протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских*

- права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима*, „Сл. лист СЦГ“ – међународни уговори, бр. 9/2003.
75. Закон о ратификацији Европске социјалне повеље, „Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 42/2009.
76. *Закон о ратификацији Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена*, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 11/81.
77. *Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета*, „Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 4/96 и 2/97.
78. *Закон о ратификацији Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације*, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 31/67.
79. *Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима*, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 7/71.
80. *Закон о ратификацији Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима*, „Сл. гласник РС“, бр. 7/71.
81. *Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 43/82 и 72/82 – испр., „Сл. лист СРЈ“, бр. 46/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 46/2006 – др. закон.
82. *Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја*, „Сл. гласник РС“, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010.
83. *Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом*, „Сл. гласник РС“, бр. 33/2006.
84. *Закон о спречавању злостављања на раду*, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2010.
85. *Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама*, „Сл. гласник РС“, бр. 67/2003, 101/2005 – др. закон, 90/2007, 72/2009 – др. закон, 111/2009 и 104/2013 – др. закон.
86. *Закон о судским таксама*, „Сл. гласник РС“, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 -др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 - др. закон, 31/2009, 101/2011 и 93/2012, 93/2014 и 106/2015.
87. *Закон о сузбијању дискриминације*, „Narodne novine“ бр. бр. 85/08, 112/12.
88. *Закон о уређењу судова*, „Сл. гласник РС“ бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011 и 101/2013.
89. *Закон о уресничевању начела енакега обраћавања*, Ур. I. РС, шт. 93/2007.
90. *Закон о црквама и верским заједницама*, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2006.

91. *Конвенција бр. 100 о једнаком плаћању мушкараца и жена за рад исте вредности*, „Сл. гласник“ ФНРЈ, бр. 12/1952.
92. *Конвенција бр. 111 о дискриминацији у вези са запослењем и занимањем*, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 3/1961(додатак).
93. *Конвенција о држављанству удатих жена*, „Сл. лист ФНРЈ“ бр. 6/59.
94. *Кривични законик*, „Сл. гласник РС“, бр. бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012 и 104/2013.
95. *LOI n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.*
96. *Мадридски међународни план акције за старење*, 2002.
97. *Међународни план деловања на подручју старења*, 1982.
98. *Национална стратегија о старењу*, „Сл. гласник РС“, бр. 76/2006.
99. *Одлука о ратификацији Конвенције о политичким правима жена*, „Сл. лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми“, бр. 7/54.
100. *Ovršni zakon*, „Narodne novine“ br. 112/12, 25/13.
101. *Политичка декларација*, пратећи документ уз Мадридски међународни план акције за старење, 2002.
102. *Породични закон*, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон.
103. *Пословник о раду*, „Сл. гласник РС“, бр. 34/2011.
104. *Преднацрт Закона о правима детета*.
105. *Препорука МОР бр. 90 о једнаком плаћању мушкараца и жена за рад исте вредности*.
106. *Препорука (2002)10 о медијацији у грађанским стварима*.
107. *Препорука (2001)9 о алтернативама судском решавању спорова између управних органа и приватних субјеката*.
108. *Препорука (99)19 о медијацији у кривичним стварима*.
109. *Препорука (98)1 о медијацији у породичним стварима*.
110. *Повеља ЕУ о људским правима*, 2000.
111. *Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council creating a European Enforcement Order for Uncontested Claims.*
112. *Staatsgrundgesetz*, RGBI. Nr. 142/1867, са каснијим изменама.
113. *Стандардна правила за изједначавање могућности особа са инвалидитетом*, 1993.
114. *Уговор из Амстердама*, 1997.

115. *Уговор из Лисабона, 2007.*
116. *Универзална декларација о људским правима, 1948.*
117. *Уредба о ратификацији Конвенције о борби против дискриминације у области просвете, „Сл. лист СФРЈ-међународни уговори и други споразуми“, бр. 4/64.*
118. *Устав на Република Македонија, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 52/91.*
119. *Ustav Republike Slovenije, „Uradni list RS“, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03 in 69/04.*
120. *Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006.*
121. *Ustav Republike Hrvatske, „Narodne novine“ br. 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćen tekst 113/2000,124/2000 – pročišćen tekst, 28/2001.*
122. *Устав Републике Црне Горе, „Сл. лист Црне Горе“, бр. 01/07.*

Биографија ауторке

Анђелија Тасић рођена је 6. априла 1984. у Нишу. Правни факултет уписала је 2003. године, а основне студије окончала је 2007. године, као студент генерације. Током студирања била је добитница различитих стипендија, између осталог стипеније града Ниша и Фонда за младе таленте Републике Србије и прва добитница стипендије САНУ за област правних наука.

Академску каријеру започела је 2008. године избором у звање сараднице у настави за ужу грађанскоправну научну област на Правном факултету у Нишу, да би 2010. године била изабрана за асистенткињу за исту научну област.

Ауторка је научних радова из области Грађанског процесног права и учесница више домаћих и међународних конференција и научних скупова.

Поносна је на своје учешће у раду Правне клинике Правног факултета у Нишу и успехе које је као тренер студенткиња и студената Правног факултета у Нишу остварила на такмичењу у Симулацији суђења пред Европским судом за људска права и Симулацији суђења из области заштите од дискриминације.

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Изјављујем да је докторска дисертација, под насловом

Поступак у парницама за заштиту од дискриминације

која је одбрањена на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да ову дисертацију, ни у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци, који су у вези са ауторством и добијањем академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада, и то у каталогу Библиотеке, Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Нишу, као и у публикацијама Универзитета у Нишу.

У Нишу, _____.

Потпис аутора дисертације:

Анђелија Тасић

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНОГ И
ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА ДОКТОРСKE
ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Наслов дисертације:

Поступак у парницама за заштиту од дискриминације

Изјављујем да је електронски облик моје докторске дисертације, коју сам предао/ла за уношење у **Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу**, истоветан штампаном облику.

У Нишу, _____.

Потпис аутора дисертације:

—
Анђелија Тасић

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Никола Тесла“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу унесе моју докторску дисертацију, под насловом:

Поступак у парницама за заштиту од дискриминације

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском облику, погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију, унету у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу, могу користити сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons), за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
- 2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)**
3. Ауторство-некомерцијално – без прераде (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прераде (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

У Нишу, _____.

Потпис аутора дисертације:

—
Анђелија Тасић