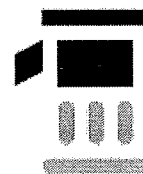


SEELS Network
Lawyers for Europe.



PRAVOS

**„ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ И ЗАШТИТА МЕЂУНАРОДНО
РАСЕЉЕНИХ ЛИЦА, ИЗБЕГЛИЦА, ТРАЖИЛАЦА
АЗИЛА И ПРАВНО НЕВИДЉИВИХ ЛИЦА”**

ВОДИЧ ДОБРЕ ПРАКСЕ

SEELS Регионална научна конференција

Зборник радова

- издање на матерњим језицима -

**”PRAVNI POLOŽAJ I ZAŠTITA MEĐUNARODNO
RASELJENIH LICA, IZBEGLICA, TRAŽILACA AZILA I
PRAVNO NEVIDLJIVIH LICA”**

VODIČ DOBRE PRAKSE

SEELS Regionalna naučna konferencija

Zbornik radova

- izdanje na maternjim jezicima -

Niš, 2022.

SEELS Регионална научна конференција
„ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ И ЗАШТИТА МЕЂУНАРОДНО РАСЕЉЕНИХ ЛИЦА, ИЗБЕГЛИЦА,
ТРАЖИЛАЦА АЗИЛА И ПРАВНО НЕВИДЉИВИХ ЛИЦА”

ВОДИЧ ДОБРЕ ПРАКСЕ

Зборник радова

Издавач

Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача

Проф. др Небојша Раичевић, декан

Уређивачки одбор

Др Тони Дескоски, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први” Универзитета „Св. Кирил и Методиј” у Скопљу, Северна Македонија

Др Хелга Шпадина, редовна професорка Правног факултета, Свеучилишта Јосипа Јурја Штросмајера у Осијеку, Хрватска

Др Џенана Радончић, доцент Правног факултета Универзитета у Зеници, Босна и Херцеговина
Др Горан Обрадовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Србија

Чланови Steering Committee пројекта

Др Тони Дескоски, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први” Универзитета „Св. Кирил и Методиј” у Скопљу, Северна Македонија

Др Хелга Шпадина, редовна професорка Правног факултета Свеучилиштва Јосипа Јурја Штросмајера у Осијеку, Хрватска

Др Сања Марјановић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Србија
Др Џенана Радончић, доцент Правног факултета Универзитета у Зеници, Босна и Херцеговина

Рецензенти

Др Зоран Радивојевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Предраг Димитријевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Ирена Пејић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Саша Кнежевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Марко Јовановић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Др Милица Вучковић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

Лектура и коректура

Милена Симоновић, дипл. филолог за књижевност и српски језик

Технички уредник

Владимир Благојевић

Штампа: Правни факултет Универзитета у Нишу

Тираж: 50

ISBN: 978-86-7148-284-4

Водич је резултат семинара и Регионалне научне конференције „Правни положај и заштита међународно расељених лица, избеглица, тражилаца азила и правно невидљивих лица”.



SEELS Regionalna naučna konferencija
„PRAVNI POLOŽAJ I ZAŠTITA MEĐUNARODNO RASELJENIH LICA, IZBEGLICA, TRAŽILACA AZILA I
PRAVNO NEVIDLJIVIH LICA”
VODIČ DOBRE PRAKSE
Zbornik radova

Izdavač

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Za izdavača

Prof. dr Nebojša Raičević, dekan

Uređivački odbor

Dr Toni Deskoski, redovni profesor Pravnog fakulteta „Iustinianus Primus”

Univerziteta „Sv. Kiril i Metodij” u Skoplju, Severna Makedonija

Dr Helga Špadina, redovna profesorka Pravnog fakulteta,

Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Hrvatska

Dr Dženana Radončić, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Bosna i Hercegovina

Dr Goran Obradović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Srbija

Članovi Steering Committee projekta

Dr Toni Deskoski, redovni profesor Pravnog fakulteta „Iustinianus Primus”

Univerziteta „Sv. Kiril i Metodij” u Skoplju, Severna Makedonija

Dr Helga Špadina, redovna profesorka Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Hrvatska

Dr Sanja Marjanović, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Srbija

Dr Dženana Radončić, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Bosna i Hercegovina

Recenzenti

Dr Zoran Radivojević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Predrag Dimitrijević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Irena Pejić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Saša Knežević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Marko Jovanović, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

Dr Milica Vučković, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Lektura i korektura

Milena Simonović, dipl. filolog za književnost i srpski jezik

Tehnički urednik

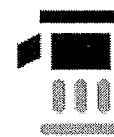
Vladimir Blagojević

Štampa: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Tiraž: 50

ISBN: 978-86-7148-284-4

Vodič je rezultat seminara i Regionalne naučne konferencije "Pravni položaj i zaštita međunarodno raseljenih lica, izbeglica, tražilaca azila i pravno nevidljivih lica".



PRAVOS

САДРЖАЈ

Уводна реч.....	14
-----------------	----

I МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ И ЗАШТИТА ПРИНУДНИХ МИГРАНАТА

Небојша Раичевић

Дефиниција избеглице у међународном праву.....	21
--	----

Дуња Дуић

Правни статус и заштита међународно расељених особа/миграната/тражитеља азила/избеглица и правно „невидљивих“, тј. особа без држављанства у ЕУ.....	37
---	----

Енис Омеровић

Међународноправна начела заштите нерегуларних миграната уз босанскохерцеговачке друштвене особености.....	47
---	----

II РАДНО ПРАВО И СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ

ХРВАТСКА

Хелга Шпадина

Национално извјеће.....	81
-------------------------	----

СРБИЈА

Ивана Симоновић

Национални извештај - Право на здравље и здравствена заштита миграната.....	95
---	----

Марија Драгићевић

Национални извештај - Радно право и социјално осигурање.....	119
--	-----

СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Александар Ристовски
Национален извештај.....141

Александар Ристовски
Национални извештај.....149

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

Ивана Грубешкић
Национални извјештај.....157

III ЛЈУДСКА ПРАВА И АНТИДИСКРИМИНАЦИОНО ПРАВО

ХРВАТСКА

Право на приступ правосуђу

Паула Порети
Национално извјешће.....177

Трговина људима и кријумчарење људи

Мирјана Кондор Лангер
Лана Ковачић Маркић
Национално извјешће.....193

Управно-правни и управно-судски аспекти међународне заштите тражитеља азила људима и кријумчарење људи

Ана Ђанић Чеко
Национално извјешће.....217

СРБИЈА

Право на приступ правосуђу

Невена Петрушић
Анђелија Тасић
Национални извештај.....233

Трговина људима и кријумчарење људи

Иван Илић

Национални извештај.....253

Управно-правни и управно-судски аспекти међународне заштите тражитеља азила људима и кријумчарење људи

Дејан Вучетић

Милош Прица

Национални извештај.....271

СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Право на приступ правосуђу

Милка Ракочевић

Национални извештај.....315

Трговина људима и кријумчарење људи

Александра Груевска-Дракулевски

Национален извештај.....331

Александра Груевска Дракулевски

Национални извештај.....343

Управно-правни и управно-судски аспекти међународне заштите тражитеља азила људима и кријумчарење људи

Ивана Шумановска-Спасовска

Национален извештај.....355

Ивана Шумановска Спасовска

Национални извештај.....375

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

Право на приступ правосуђу

Џенана Радончић

Национални извјештај.....395

Трговина људима и кријумчарење људи

Незир Пивић

Национални извјештај.....425

*Управно-правни и управно-судски аспекти међународне
заштите тражитеља азила људима и кријумчарење
људи*

Сенада Затагић

Маша Алијевић

Национални извјештај.....435

IV МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

ХРВАТСКА

Мирела Жупан

Мартина Дрвентић

Национално извјешће.....453

СРБИЈА

Сања Марјановић

Национални извештај.....475

СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Тони Дескоски

Вангел Доковски

Национални извештај.....501

Тони Дескоски

Вангел Доковски

Национален извештај.....511

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

Лариса Велић

Национални извјештај.....521

SADRŽAJ

Uvodna reč.....	14
-----------------	----

I MEĐUNARODNOPRAVNI POLOŽAJ I ZAŠTITA PRINUDNIH MIGRANATA

Nebojša Raičević Definicija izbeglice u međunarodnom pravu.....	21
Dunja Duić Pravni status i zaštita međunarodno raseljenih osoba/migranata/tražitelja azila/izbeglica i pravno „nevidljivih“, tj. osoba bez državljanstva u EU.....	37
Enis Omerović Međunarodnopravna načela zaštite neregularnih migranata uz bosanskohercegovačke društvene osobenosti.....	47

II RADNO PRAVO I SOCIJALNO OSIGURANJE

HRVATSKA

Helga Špadina Nacionalno izvješće.....	81
--	----

SRBIJA

Ivana Simonović Nacionalni izveštaj - Pravo na zdravlje i zdravstvena zaštita migranata.....	95
Marija Dragičević Nacionalni izveštaj - Radno pravo i socijalno osiguranje.....	119

SEVERNA MAKEDONIJA

Александар Ристовски
Национален извештај..... 141

Aleksandar Ristovski
Nacionalni izveštaj.....149

BOSNA I HERCEGOVINA

Ivana Grubešić
Nacionalni izvještaj.....157

III LJUDSKA PRAVA I ANTIDISKRIMINACIONO PRAVO

HRVATSKA

Pravo na pristup pravosuđu

Paula Poretti
Nacionalno izvješće.....177

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Mirjana Kondor Langer
Lana Kovačić Markić
Nacionalno izvješće.....193

Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti međunarodne zaštite tražitelja azila ljudima i krijumčarenje ljudi

Ana Đanić Čeko
Nacionalno izvješće.....217

SRBIJA

Pravo na pristup pravosuđu

Nevena Petrušić
Anđelija Tasić
Nacionalni izveštaj.....233

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Ivan Ilić
Nacionalni izveštaj.....253

SADRŽAJ

Uvodna reč.....	14
-----------------	----

I MEĐUNARODNOPRAVNI POLOŽAJ I ZAŠTITA PRINUDNIH MIGRANATA

Nebojša Raičević Definicija izbeglice u međunarodnom pravu.....	21
Dunja Duić Pravni status i zaštita međunarodno raseljenih osoba/migranata/tražitelja azila/izbeglica i pravno „nevidljivih“, tj. osoba bez državljanstva u EU.....	37
Enis Omerović Međunarodnopravna načela zaštite neregularnih migranata uz bosanskohercegovačke društvene osobenosti.....	47

II RADNO PRAVO I SOCIJALNO OSIGURANJE

HRVATSKA

Helga Špadina Nacionalno izvješće.....	81
--	----

SRBIJA

Ivana Simonović Nacionalni izveštaj - Pravo na zdravlje i zdravstvena zaštita migranata.....	95
Marija Dragičević Nacionalni izveštaj - Radno pravo i socijalno osiguranje.....	119

SEVERNA MAKEDONIJA

Александар Ристовски
Национален извештај..... 141

Aleksandar Ristovski
Nacionalni izveštaj.....149

BOSNA I HERCEGOVINA

Ivana Grubešić
Nacionalni izvještaj.....157

III LJUDSKA PRAVA I ANTIDISKRIMINACIONO PRAVO

HRVATSKA

Pravo na pristup pravosuđu

Paula Poretti
Nacionalno izvješće.....177

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Mirjana Kondor Langer
Lana Kovačić Markić
Nacionalno izvješće.....193

Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti međunarodne zaštite tražitelja azila ljudima i krijumčarenje ljudi

Ana Đanić Čeko
Nacionalno izvješće.....217

SRBIJA

Pravo na pristup pravosuđu

Nevena Petrušić
Anđelija Tasić
Nacionalni izveštaj.....233

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Ivan Ilić
Nacionalni izveštaj.....253

Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti međunarodne zaštite tražitelja azila ljudima i krijumčarenje ljudi

Dejan Vučetić

Miloš Prica

Nacionalni izveštaj.....271

SEVERNA MAKEDONIJA

Pravo na pristup pravosuđu

Milka Rakočević

Nacionalni izveštaj.....315

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Александра Груевска-Дракулевски

Национален извештај.....331

Aleksandra Gruevska Drakulevski

Nacionalni izveštaj.....343

Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti međunarodne zaštite tražitelja azila ljudima i krijumčarenje ljudi

Ивана Шумановска-Спасовска

Национален извештај.....355

Ivana Šumanovska Spasovska

Nacionalni izveštaj.....375

BOSNA I HERCEGOVINA

Pravo na pristup pravosuđu

Dženana Radončić

Nacionalni izvještaj.....395

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Nezir Pivić

Nacionalni izvještaj.....425

Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti međunarodne zaštite tražitelja azila ljudima i krijumčarenje ljudi

Senada Zatagić

Maša Alijević

Nacionalni izvještaj.....435

IV MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO

HRVATSKA

Mirela Župan Martina Drventić Nacionalno izvješće.....	453
--	-----

SRBIJA

Sanja Marjanović Nacionalni izveštaj.....	475
---	-----

SEVERNA MAKEDONIJA

Тони Дескоски Вангел Доковски Nacionalni izveštaj.....	501
--	-----

Toni Deskoski Vangel Dokovski Национален извештај.....	511
--	-----

BOSNA I HERCEGOVINA

Larisa Velić Nacionalni izvještaj.....	521
--	-----

Др Милка Ракочевић¹

Ванредни професор

Правни факултет „Јустинијан Први“

Универзитет „Св. Ђирил и Методиј“ у Скопљу

Северна Македонија

UDK: 342.726(497.17)

Оригинални научни рад

НАЦИОНАЛНИ ИЗВЕШТАЈ

1. Уводне напомене

У савременом друштву идеал слободе и једнакости у достојанству и правима кључна је морална и правна вредност, а принцип једнакости сматра се универзалним императивом. Управо због тога, правило о забрани дискриминације прокламовано је свим међународним документима о људским правима, као и уставима готово свих земаља света. У контексту обезбеђења принципа једнакости и недискриминације, свака демократска држава има обавезу да нормира корпус правила који ће на прецизан и свеобухватан начин уредити антидискриминациону материју како би се створили солидни механизми за ефикасну и ефективну правну заштиту.

Последњих година, наше национално право креирало је солидан нормативни оквир који потенцијалним жртвама дискриминације омогућава ефективну правну заштиту. Један од најзначајнијих искорака у том смеру било је доношење Закона о спречавању и заштити од дискриминације из 2010. године, као општег закона који регулише предметну материју.² У 2012. години на снагу је ступио Закон о једнаким

¹ m.rakocevic@pf.ukim.edu.mk

² Службен весник на Република Македонија, бр. 50, 2010. Доношење Закона о спречавању и заштити од дискриминације произашло је из неколико разлога. Пре свега, ту бисмо споменули обавезу поштовања међународних стандарда који се односе на гаранције у односу на људска права и слободе. Затим, обавезу испуњавања стандарда у односу на придруживање наше земље Европској унији и хармонизацију нашег законодавства са законодавством Европске уније. Трећи, и чини се најзначајнији разлог била је потреба да се уреди домаће антидискриминационо право, имајући у виду да до тада није постојао интегрални систем за заштиту од дискриминације, који би нормирао опште услове, мере и инструменте који би омогућили ефикасну заштиту.

могућностима жена и мушкараца, који је исто тако од значаја у стварању солидне основе за адекватну антидискриминациону заштиту.³

Иако је Закон о спречавању и заштити од дискриминације из 2010. године у одређеној мери испуњавао минималне стандарде, његова практична примена показала је да закон није успео да понуди потпуно усаглашавање са Европском конвенцијом о људским правима, нити са успостављеним стандардима Европског суда о људским правима. Били су детектовани суштински недостаци који су се односили, пре свега, на персонални опсег, институционалну постављеност и поједина питања у вези са остваривањем заштите у судском поступку. У циљу потпуне хармонизације националног права са правом Европске уније, маја месеца 2019. године донет је нови Закон о спречавању и заштити од дискриминације⁴, који је годину дана касније укинут од стране Уставног суда будући да није био изгласан потребном већином гласова.⁵ Октобра месеца 2020. године, Собрање Републике Северне Македоније је изгласало нови Закон о спречавању и заштити од дискриминације⁶, који је у складу са правним оквиром Европске уније у односу на једнакост и недискриминацију. У домаћем праву, овај закон представља кровни корпус правних правила антидискриминационе легислативе.

2. Антидискриминациона судска грађанскоправна заштита

У случају недопуштене дискриминације, поред могућности ефектуирања вансудских механизма за заштиту од дискриминације, жртва дискриминације, по сили закона, има право да заштиту свог права оствари у поступку пред судом. Судска грађанскоправна заштита од дискриминације остварује се покретањем парничног поступка. Закон о спречавању и заштити од дискриминације предвиђа одређене про-

³ Службен весник на Република Македонија, бр. 6, 2012; 166, 2014. Поред поменутих прописа, који непосредно и у целости регулишу антидискриминациону материју, у праву Републике Северне Македоније постоји низ закона који садрже антидискриминационе одредбе и који се јављају као значајни и кључни извори антидискриминационе легислативе у појединим областима које уређују. У том контексту, овом приликом бисмо споменули Закон о радним односима, Закон о социјалној заштити, Кривични законик, Закон о заштити деце, Закон о заштити права пацијената, Закон о волонтерству, Закон о судовима, Закон о основном образовању, Закон о средњем образовању и Закон о високом образовању.

⁴ Службен весник на Република Северна Македонија, бр. 101, 2019.

⁵ Одлука Уставног суда Републике Северне Македоније У. бр.115/2019 од 14. 5. 2020. године.

⁶ Службен весник на Република Северна Македонија, бр. 258, 2020, скраћено ЗСЗД.

цесне специфичности везане за општа правила парничног поступка у циљу јачања процесног положаја жртве дискриминације.⁷

У парничном поступку заштита од дискриминације може да се оствари на два начина: 1) иницирањем поступка по тужби којом се тражи заштита од дискриминације од стране потенцијалне жртве дискриминације, која сматра да су јој због дискриминације повређена права (индивидуална антидискриминацијска судска заштита)⁸, и 2) иницирањем поступка поводом тужбе од јавног интереса (*action popularis*) за заштиту од дискриминације, од стране лица и организација из грађанског друштвеног сектора које саме не тврде да су жртва дискриминације, већ поступак воде у име заштите права већег броја лица (колективна антидискриминацијска судска заштита)⁹.

Поступак поводом антидискриминационе тужбе је хитан.¹⁰

⁷И пре увођења посебне антидискриминационе регулативе, могућност да се заштита права на једнако поступање оствари судским путем постојала је према општим правилима парничног поступка. Према чл. 1 Закона о парничном поступку (*Сл. весник на Република Македонија*, бр. 79, 2005; 110, 2008; 83, 2009; 116, 2010. и 124, 2015, скраћено ЗПП), суд расправља и одлучује у споровима о основним правима и обавезама човека и грађана, о личним и породичним односима грађана, радним, привредним, имовинским и другим грађанскоправним споровима, ако законом за неке од тих спорова није предвиђено да о њима суд решава према правилима неког другог поступка. Данас, посебним прописима који уређују антидискриминациону проблематику, на изричан начин, предвиђено је да се поступак судске грађанскоправне заштите води према правилима Закона о парничном поступку. У поступку, на одговарајући начин примењују се одредбе Закона о парничном поступку, осим ако ЗСЗД није другачије уређено (чл. 32 ст. 2 ЗСЗД).

⁸Према ЗСЗД, лице које сматра да је дискриминисано може поднети тужбу пред надлежним грађанским судом (чл. 32 ст. 1). У антидискриминацијским парницама, по правилу, стварно надлежни биће основни судови са основном надлежношћу. Имајући, међутим, у виду да у одређеним парницама вредност предмета спора може прећи износ од 50.000 евра (нпр., уколико се тражи накнада штете), надлежни могу бити и основни судови са проширеном надлежношћу. У односу на питање месне надлежности, ЗСЗД прописује елективну (мешовиту) надлежност. Наиме, у поступку за заштиту од дискриминације, поред суда опште месне надлежности, надлежан је и суд на чијем је подручју седиште, односно пребивалиште тужиоца (чл. 33 ЗСЗД). Ради се о привилегованој месној надлежности. Прописивањем овог типа месне надлежности, законодавац ставља тужиоца у повољнији положај са циљем да се олакша приступ судској заштити.

⁹Чл. 35 ЗСЗД.

¹⁰Антидискриминациони прописи процесне природе на изричан начин нормирају начело хитности, као једну од руководећих максима при спровођењу поступка у антидискриминационим парницама (чл. 32 ст. 3 ЗСЗД и чл. 33 ст. 3 Закона о једнаким могућностима жена и мушкараца).

3. Поједини антидискриминациони правозаштитни захтеви

Систем судске грађанскоправне заштите од дискриминације дискриминисаном лицу нуди могућност истицања правозаштитних захтева различите природе. Неки од њих су превентивног карактера, и имају за циљ да се оствари превентивна заштита, односно да се спречи дискриминација. Други су тзв. реактивне природе, чији је циљ да се утврди повреда права на једнако поступање и да се санирају последице дискриминације. Поједини захтеви имају самостални карактер, док су неки акцесорне природе.

У антидискриминационим парницама остварује се главна, коначна и самостална заштита права на једнако поступање. Антидискриминационо законодавство пружа могућност да се код ове врсте спорова заштита угроженом лицу пружи путем истицања посебне тужбе, која може да садржи више антидискриминационих правозаштитних захтева:

Деклараторни антидискриминациони захтев

Као први од неколико могућих правозаштитних захтева у антидискриминационим парницама, ЗСЗД наводи захтев деклараторне природе, путем којег угрожено, односно повређено лице може тражити да се утврди да је дискриминатор повредио право тужиоца, односно да се утврди да радња коју је преузео или пропустио да преузме представља акт дискриминације.¹¹ Овом врстом тужбе обезбеђује се правна заштита у случајевима повреде права на једнако поступање и у случајевима када радња или пропуштање радње није изазвало повреду права на једнако поступање, али постоји непосредна опасност да се то догоди.¹² Код овог облика заштите ради се о заштити превентивног карактера. Потреба за пружањем ове врсте заштите јавља се када дискриминатор не прихвата односно када негира да је радња коју је предузео или пропустио да предузме недопуштена, тј. у случајевима када дискриминатор сматра да има право да врши дискриминаторску радњу или да

¹¹ Чл. 34 ст. 1, т. 1 ЗСЗД.

¹² Нормирање деклараторне правне заштите у антидискриминационим парницама оправдава се тиме што она омогућава угроженом или повређеном лицу да се за њу определи и онда када му је та врста заштите довољна, те није заинтересован да тражи другу врсту заштите. Са друге стране, понекад она представља једини могући облик заштите против недопуштене дискриминације. Такве су ситуације када нису испуњени потребни услови за правозаштитне захтеве друге природе. Тако, В. Водинелић, „Садржина грађанскоправне заштите од дискриминације”, *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације*, Београд, 2012, стр. 227.

ствара или одржава стање дискриминације.¹³ Мериторна одлука код ове врсте антидискриминационе заштите делује обавезујуће у свим будућим односима између странака.

Прохибитивни антидискриминациони захтев

Истицање тзв. прохибитивног захтева, односно захтева за пропуштање усмерено је ка остваривању, пре свега, превентивне заштите. Начин на који је законодавац уредио ову врсту заштите¹⁴ указује на то да се тужба са прохибитивним антидискриминационим захтевом може употребити како би се: 1) забранило предузимање радњи којима се повређује право тужиоца¹⁵, 2) забранило предузимање радњи којима може да се повреди право тужиоца¹⁶. Последња ситуација је специфичније природе будући да се може тражити одређивање забране да се изврши радња и кад такву радњу тужени уопште није до тада извршио.¹⁷ Реч је о захтевима кондемпнаторне природе, који, уколико буду усвојени, налажу пасивност, односно суздржавање од даљег деловања.

Реститутивни антидискриминацијски захтев

Уколико постоји стање дискриминације које још увек траје или уколико је радња дискриминације проузроковала одређене последице које су још увек присутне, закон пружа тужиоцу могућност да тужбом тражи да се изврше радње којима се отклања дискриминација или

¹³ У том смислу, Н. Петрушић, „Грађанскоправна заштита од дискриминације на простору Западног Балкана”, *Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права*: тематски зборник радова, свеска II, Ниш, 2010, стр. 167. и V. Vodinelić, „Sudska zaštita po tužbi zbog diskriminacije”, у: A. Gajin, V. Vodinelić, T. Drobnjak, V. Kočić Mitaček, P. Vukasović, *Antidiskriminacioni zakoni, Vodič*, Beograd 2010, стр. 71.

¹⁴ Видети чл. 34 ст. 1 т. 2 и 3 ЗСЗД.

¹⁵ То значи да се наложи дискриминатору да се суздржи од даљег вршења радњи које је претходно вршио, а чије вршење представља акт дискриминације.

¹⁶ У овом случају, то значи да се дискриминатору забране одређене радње чије би извршење представљало дискриминаторски акт и повреду забране дискриминације.

¹⁷ Реч је о превентивној тужби за пропуштање, која би се подносила у ситуацијама у којима би само постојала опасност од будуће повреде, односно у којима би положај тужиоца био угрожен могућношћу да тужени предузме одређене дискриминаторне радње. Тако, М. Dika, „Sudska zaštita u diskriminacijskim stvarima”, у: I. Crnić, M. Dika, A. Grgić, R. Marijan, D. Palić, J. Pavković, Ž. Potočnjak, *Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi*, Zagreb, 2011, стр. 94.

њене последице.¹⁸ Ради се о тзв. реактивној¹⁹, односно реститутивној²⁰ врсти заштите, чији је циљ да се уклони већ произведено стање које је супротно забрани дискриминације. Захтев за уклањање усмерен је на то да дискриминатор изврши једну или више радњи којима ће одстранити (уклонити) пендентно стање дискриминације. Реч је о кондемпнаторној тужби, која се подноси након извршене дискриминације, а са циљем да се ситуација врати у стање у којем се налазила пре повреде права. Дискриминатор може бити задужен да изврши било коју радњу подесну, односно прикладну да одстрани стање супротно забрани дискриминације.^{21,22} Будући да је реч о захтеву кондемпнаторне природе, уколико дискриминатор добровољно не испуни наложену радњу, жртва дискриминације може да захтева њено принудно извршење.

Репарациони антидискриминациони захтев

Сама по себи, дискриминација не представља штету, нити је за постојање дискриминације неопходно да наступи штета.²³ Ако, међутим, она настане, право је дискриминисаног лица да тражи да му дискриминатор надокнади сву претрпљену штету, како материјалну, тако

¹⁸Чл. 34 ст. 1 т. 3 ЗСЗД. Истоветну могућност садржи и Закон о једнаким могућностима жена и мушкараца (чл. 35 т. 2).

¹⁹Тако, В. Водинелић, „Садржина грађанскоправне заштите...“, оп. цит., стр. 230.

²⁰Тако, А. Uzelac, „Postupak pred sudom“ у: А. Grgić, Ž. Potočnjak, S. Rodin, G. Selanec, T. Šimonović Einwalter, А. Uzelac, *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, Zagreb, 2009, стр. 97.

²¹Радња може бити фактичке или правне природе, а то значи да се може састојати од извршења неких телесних аката или у предузимању неких правних аката. Тако, Н. Петрушић, „Грађанскоправна заштита...“, о. цит., стр. 167.

²²Тако, нпр., може се тражити да дискриминатор одстрани дискриминаторни натпис којим се забрањује приступ лицима са одређеним личним својством, да уклони билборде са дискриминаторном садржином, да уклони архитектонску препреку којом се онемогућава приступ лицима са одређеним личним својством и сл. Прва правноснажна пресуда којом је утврђена дискриминација у Републици Македонији односи се на усвајање антидискриминационог правозаштитног захтева реститутивне природе. Основни суд у Делчеву је усвојио тужбени захтев тужиоца и утврдио дискриминацију на основу менталне и телесне сметње учињене непредузимањем, односно пропуштањем да се предузму радње за прилагођавање инфраструктуре и простора и за обезбеђивање приступа до добара и услуга тужиоцу, као лицу са менталном и телесном сметњом. Основни суд у Делчеву је задужио туженога да одстрани повреду права и да прилагоди инфраструктуру и простор и да предузме све неопходне мере за адаптацију улице – преко изградње тротоара и ивичњака, у складу са техничким стандардима за присуп тужиоцу као лицу са посебним потребама. Видети Пресуду Основног суда у Делчеву, П-4. бр. 14/2014 од 05. 3. 2015 године.

²³Тако, V. Vodinelić, „Sudska zaštita po tužbi...“, оп. цит., стр. 71.

и нематеријалну.²⁴ Закон пружа могућност лицу које сматра да му је повређено неко право као последица дискриминације да тражи накнаду, како материјалне, тако и нематеријалне штете која је причињена повредом права заштићених ЗСЗД.²⁵ Репарацијски захтев је кондемнаторне природе. Закон не говори ништа о појму штете, врстама штета, узрочној вези између радње дискриминације и штете. У одсуству посебних правила, примењиваће се општа правила домаћег одштетног права, односно у погледу одлучивања поводом репарацијског захтева – примењиваће се одредбе Закона о облигационима односима.

Публикацијски антидискриминациони захтев

Као један од правозаштитних захтева који могу бити предмет расправљања у антидискриминационим парницама јесте тзв. публикацијски захтев, односно захтев да се диспозитив пресуде којом је утврђена повреда права објави у медијима.²⁶ Реч је о несамосталном, акцесорном захтеву, што значи да ће тужба у којој је садржан захтев овакве природе бити допуштена само ако је кумулирана са другом антидискриминационом тужбом. Ово из разлога што суд може да усвоји предметни правозаштитни захтев само ако је у конкретном поступку утврђено да дискриминација постоји. Уколико суд усвоји захтев за публикацију диспозитива пресуде, трошкове објављивања сноси дискриминатор (тужена странка). Оно што треба посебно издвојити код ове врсте антидискриминационог правозаштитног захтева јесте то што одлука поводом предметног захтева делује не само између странака (*inter partes*) већ обавезује и трећа лица (*ultra partes*). Наиме, према изричној одредби закона, одлука којом се налаже објављивање у медијима обавезује издавача медија у ком треба да се објави диспозитив пресуде, независно да ли је био странка у поступку.²⁷

²⁴ У вези са материјалном (имовинском) штетом, она постоји ако би имовинско стање дискриминисаног лица било повољније да није било дискриминаторне радње. У таквом случају, материјалну штету можемо посматрати и као стварну штету и као измаклу добит. Тако, нпр., тужилац трпи штету која се односи на изгубљену зараду, трошкове лечења, трошкове пресељења који су проузроковани дискриминаторском радњом. Код нематеријалне штете, основаност захтева за њену надокнаду зависило би од тога да ли је као последица дискриминаторске радње жртва претрпела душевну бол, страх или је претрпела тешке последице које су утицале на нарушавање њеног здравственог стања. У претходно цитираној пресуди, поред усвајања реститутивног захтева, Основни суд у Делчеву је делимично усвојио и захтев тужиоца за накнаду нематеријалне штете за претрпљени страх и душевну бол.

²⁵ Чл. 34 ст. 1 т. 4.

²⁶ Чл. 34 ст. 1 т. 5 ЗСЗД.

²⁷ Чл. 34 ст. 3 ЗСЗД.

4. Објективна кумулација

Имајући у виду природу правозаштитних захтева о којима се може расправљати у поступку поводом антидискриминационе тужбе, није искључена могућност да тужилац у својој тужби истакне више захтева против дискриминатора.²⁸ С обзиром да у овим поступцима долази до супсидијарне примене ЗПП-а, тужилац може, у складу са процесним правилима садржаним у ЗПП-у, кумулирати више тужбених захтева у једној тужби. О томе које ће захтеве поставити у конкретној антидискриминационој парници и да ли ће уопште доћи до кумулације више правозаштитних захтева зависи искључиво од диспозиције тужиоца.²⁹ Поред могућег кумулирања више антидискриминационих захтева, Закон садржи посебно правило о допуштености кумулације антидискриминационих захтева са захтевима који се тичу заштите других права о којима се одлучује у парничном поступку. Притом, да би се допустило заједничко расправљање, потребно је да буду испуњени неколики услови: 1) сви захтеви да су у међусобној вези, 2) да је исти суд стварно и месно надлежан за сваки истакнути захтев.³⁰

5. Привремене мере

У контексту пружања делотворније правне заштите, ЗСЗД садржи посебне одредбе које се тичу одређивања мера обезбеђења. Закон предвиђа да суд може одредити мере обезбеђења на предлог странке пре почетка или у току поступка поводом антидискриминационе тужбе и без саслушања супротне странке, а како би се отклонила хитна опасност од противправног оштећења или како би се спречило насиље или отклонила ненадокнадива штета.³¹

²⁸ Због дискриминације, као правног основа, и радњи дискриминације, као чињеничног основа, може се већ у тужби истаћи више захтева, а може доћи и до каснијег истицања још једног, или више нових захтева, поред постојећег.

²⁹ Тужилац одлучује да ли ће поставити само један захтев, или више њих, или све, а комбиноваће их зависно од циља који жели да постигне. Уколико тужилац одлучи да постави више захтева, могуће је више комбинација у зависности од животног догађаја и околности везаних за њега. Тако, тужилац може тражити само да се утврди да дискриминација постоји, међутим, исто тако може да тражи, поред утврђивања дискриминације, да се забрани будућа дискриминација, да се уклони последица дискриминацијске радње, да се надокнади штета или да се публикује диспозитив пресуде.

³⁰ Чл. 34 ст. 2 ЗСЗД.

³¹ Чл. 36 ЗСЗД.

6. Учешће трећих лица у поступку

Када говоримо о специфичним процесним установама, као што је учешће трећих лица у поступку, ЗСЗД нормира установу мешања у туђу парницу која омогућава трећим лицима да узму учешће у антидискриминационој парници.³² Притом, Закон предвиђа да о учешћу умешача одлучује суд применом одредаба Закона о парничном поступку.³³ То значи да за допуштеност мешања у конкретној парници, у односу на претпоставке које треба да буду испуњене и у односу на процесни положај умешача, важи општи режим који је регулисан процесним одредбама ЗПП-а.³⁴

Оно што привлачи пажњу, када је реч о учешћу трећих лица у поступку, јесте широка могућност да у поступку поводом индивидуалне антидискриминационе заштите учествују трећа лица. Наиме орган, организација, установа, удружење или синдикат или друго лице које се у оквиру своје делатности бави заштитом права на једнакост и недискриминацију о чијим се правима одлучује у поступку може се придружити као умешач.³⁵

³² Када говоримо о учешћу трећих лица у парници, процесна теорија и законодавство разликују неколико процесних облика учешћа. Трећа лица, по правилу, нису заинтересована за исход туђе парнице. Парница у највећем броју случајева тангира само интересе парничних странака, имајући у виду да су управо странке те које су, по правилу, и једине заинтересоване за исход поступка. Ипак, у појединим случајевима исход једног поступка може имати одређени посредан или непосредан утицај на правну сферу и правни положај трећих лица. Због тога, законодавац допушта трећим лицима да узму учешће у туђој парници. Повезаност трећих лица са туђом парницом није увек идентична. Разлози могу бити различите природе, што утиче на то да процесноправни положај трећег лица није у сваком поједином случају истоветан. Из тог разлога, процесни закон нормира три врсте учешћа: учешће умешача, обавештење трећег лица о парници и именовање претходника. Видети Главу 15 ЗПП.

³³ Чл. 40 ст. 2 ЗСЗД.

³⁴ У том смислу, умешач може да ступи у парницу у току целог поступка све до правоснажности одлуке о тужбеном захтеву, као и у току рокова предвиђених за изјављивање ванредних правних лекова. Изјаву о ступању у парницу умешач може дати или на рочишту или у писменом поднеску. Умешач мора да прихвати парницу у оном стању у каквом се она налази у тренутку кад се он у њу умеша. У даљем току парнице, умешач је овлашћен да подноси предлоге и да предузима остале парничне радње у роковима у којима би те радње могла да предузима странка којој се придружио. Парничне радње предузете од стране умешача имају за странку којој се придружио правно дејство ако нису у супротности са њеним радњама. Имајући у виду да се може умешати само на страни тужитеља, умешач има правни интерес само за предузимање радњи у корист лица које се позива на постојање дискриминације.

³⁵ Чл. 40 ст. 1 ЗСЗД.

Имајућу у виду супсидијарну примену одредаба ЗПП-а, требало би истаћи да у овој врсти спорова може доћи и до примене института *litis denuntiatio*.

7. Терет доказивања

У вези са утврђивањем чињеничног стања у овој врсти поступка, важно је да се потенцира специфичност правила о терету доказивања. Као што је познато, према општим правилима о терету доказивања, странка која треба да докаже за себе повољну чињеницу сноси терет доказивања. Ако странка не успе да докаже истинитост тих чињеница, суд ће, примењујући правила о терету доказивања, закључити да чињеница која није доказана не постоји. То значи да странка сноси ризик недоказивости, што може резултирати и губитком парнице.

Као резултат потешкоћа у доказивању дискриминације³⁶, у антидискриминационим парницама, одступа се од општих правила о терету доказивања. Наиме, у овим парницама долази до пребацивања терета доказивања са тужиоца на туженог у односу на доказивање (не)постојања дискриминације. Са једне стране, странка која тврди да је повређено њено право дужна је да у судском поступку изнесе чињенице који оправдавају њену тврдњу. Са друге стране, доказивање да дискриминације није било пада на терет супротне странке (тј. наводног дискриминатора). Оваква конципираност правила о терету доказивања произлази из европских директива³⁷, које је преузело и наше ан-

³⁶Ретко се дискриминација манифестује на јасан и лако препознатљив начин. Чак и код директне дискриминације, у чијој основи лежи неповољније поступање, разликовање, искључење или ограничавање између појединаца само ради дискриминацијске основе једног од лица, врло је тешко диказати да је разлика која је истакнута мотивисана неким од недопуштених основа дискриминације. Тако, Ж. Попоска, З. Михајловски, А. Георгиевски, *Водич за улогата на Комисијата за заштита од дискриминација во судска постапка и преминување на товарот на докажување*, Скопје, 2013, стр. 27.

³⁷Изворна директива која је кодифицирала праксу Европског суда о терету доказивања јесте Директива 97/80/ЕС о терету доказивања у предметима о дискриминацији на основу пола (Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex, Official Journal L 014, 20/01/1998 P. 0006–0008). Исти нормативни концепт понавља се и у директивама које су донете након тога, а које се односе на: постављање начелног оквира за једнаки однос при запошљавању и занимању (Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal L 303, 02/12/2000 P. 0016–0022, чл. 10); једнаки третман лица без обзира на расно или етничко порекло (Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin Official Journal L 180, 19/07/2000 P.

ти дискриминационо законодавство. Разлози за пребацивање терета доказивања на тужену страну двојни су: а) заштита слабије стране правног односа и б) обезбеђење приступа информацијама као израз начела процесне једнакости странака.³⁸

Према чл. 37 ЗСЗД, тужилац који тврди да је, у складу са одредбама ЗСЗД, учињена дискриминација дужан је изнети само чињенице које чине тврдњу вероватном, и онда терет доказивања прелази на туженог – да докаже да дискриминација не постоји.

У контексту пребацивања терета доказивања са жртве (тужиоца) на претпостављеног дискриминатора (туженога), тужилац мора да представи суду довољно чињеница тако да своје тврђење да је дискриминисан буде доведено до степена вероватности. Оно што треба истаћи јесте да се суштина правила о пребацивању терета доказивања уочава у томе да је странка која се позива на дискриминацију дужна да учини вероватним да је дискриминација учињена, а, ако у томе успе, претпостављени дискриминатор дужан је да докаже, до степена извесности, да у том конкретном случају није реч о дискриминацији. Ако тужени у томе не успе, сматраће се да је повређено право, односно да је дискриминација доказана.³⁹

Против доказа вероватности тужени се може борити на два начина: противдоказом, тако што би елиминисао вероватност, односно ако успе да

0022–0026, чл. 8 пар. 1); једнако поступање у односу на лица мушког и женског пола када је реч о приступу и понуди добара и услуга (Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 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 Union L 373, 21/12/2004 P. 294–300, чл. 9 пар. 1); једнаке могућности и једнако поступање у односу на лица мушког и женског пола када је реч о запошљавању и занимању (Directive 2006/54/ec of the european parliament and of the council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), Official Journal of the European Union L 204, 26/07/2006 P. 0023–0036, чл. 19 пар. 1).

³⁸ Прво, пребацивање терета доказивања на тужену страну у функцији је пружања делотворне правне заштите жртвама неједнаког поступања. Друго, жртва дискриминације, по правилу, нема приступ важним информацијама које су утицале на дискриминацијске радње. Управо због тога, овакав приступ је од искључиве важности како би се омогућила помоћ и заштита дискриминисаним лицима. Тако и S. Rodim, „Dokazivanje diskriminacije i teret dokazivanja u pravu Evropske unije” у: A. Grgić, Ž. Potočnjak, S. Rodin, G. Selanec, T. Šimonović Einwalter, A. Uzelac, *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, Zagreb, 2009, str. 109.

³⁹ Тако, Н. Петрушић, „Терет доказивања”, *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације*, Београд, 2012, стр. 268.

доведе у питање вероватност онога што је тужилац имао да докаже; и доказом о противном, тако што би са вишим степеном вероватности доказао да нема дискриминације иако је била учињена вероватном дискриминацијска основа, односно да докаже да је вероватније управо супротно.⁴⁰

Правило о пребацивању терета доказивања нема примене у прекршајном и у кривичном поступку.⁴¹ Разлози оваквог нормативног решења леже у томе што у овим поступцима важи начело пресумпције невиности.

8. Тужба за заштиту од дискриминације од јавног интереса (*actio popularis*)

У циљу ефикаснијег сузбијања дискриминације, поред механизма индивидуалне заштите, која стоји на располагању директним жртвама дискриминације, ЗСЗД омогућава да се право на једнако поступање заштити путем вођења поступка колективне заштите права, односно путем тзв. апстрактне заштите права. Специфичност ове колективне тужбе огледа се у могућности да судски поступак покрећу ентитети који сами по себи нису жртва дискриминације.

Модел индивидуалне правде често се сматра неефикасним инструментом за доказивање структурне и институционалне дискриминације. Из тих разлога, установа *actio popularis* представља делотворан механизам за заштиту права у случајевима дискриминације.

Према изричној одредби закона, удружења, фондације, синдикати, или друге организације из грађанског друштва и неформалне групе, које имају оправдани интерес за заштиту интереса одређене групе или се у оквиру своје делатности баве заштитом од дискриминације, могу да поднесу тужбу ако учине вероватним да је поступањем туженога дискриминисан већи броја лица.⁴²

Антидискриминациони правозаштитни захтеви који могу да се остварују у овој врсти поступка у великој су мери исти као захтеви који се остварују у поступку индивидуалне заштите. У тужби за заштиту од дискриминације од јавног интереса може се истаћи деклараторни захтев, прохибитивни захтев, реститутивни захтев и публикацијски

⁴⁰ Тако, М. Дика, „Sudska zaštita...“, оп. цит., стр. 87.

⁴¹ Чл. 37 ст. 2 ЗСЗД.

⁴² Чл. 35 ст. 1 ЗСЗД.

захтев. Код колективне антидискриминационе судске заштите нема могућности истицања репарацијског захтева.⁴³

За разлику од Закона из 2010. године, нови ЗСЗД из 2020, код ове врсте тужбе не инсистира се на изричитој сагласности лица које тврди да је дискриминисано како би се повео поступак, што у великој мери олакшава позицију организација које се баве заштитом од дискриминације у смислу обезбеђивања ове врсте заштите.

⁴³ Чл. 35 ст. 2 ЗСЗД.

