

Судска заштита због дискриминације

Свако има право на судску заштиту. Право на заштиту има *сваки човек*, и *свака организација* која је изложена дискриминацији. Услов за заштиту није ни да је дискриминисани домаћи држављанин, ни било какво друго његово својство (пребивалиште или седиште у Србији, право гласа у Србији, плаћање пореза у Србији, обављање пословне делатности у Србији, године живота, пословна способност).

Заштита се тражи од суда. Суд, кад утврди да су испуњени законски услови за заштиту, дужан је да дискриминисаном пружи заштиту. Заштита се прво тражи од *основног суда*. Ако дискриминисани сматра да је основни суд неоправдано ускратио заштиту, *жалбу* подноси *апелационом суду* на чијем подручју се налази основни суд који је донео првостепену пресуду. Апелациони суд пресудом потврђује пресуду основног суда или је преиначује, а решењем одбацује жалбу на пресуду или укида пресуду основног суда и предмет враћа основном суду да га поновно расправи и пресуди. *Ревизија* је изузетно дозвољена против другостепене пресуде, кад је по оцени апелационог суда о допуштености ревизије, потребно да се размотре правна питања од општег интереса, уједначи судска пракса или кад је потребно ново тумачење права. О ревизији одлучује *Врховни касациони суд*.

Заштита се тражи путем тужбе. Дискриминисани путем тужбе тражи заштиту од основног суда. Кад је дискриминисан *човек*, он сам *бира* да ли ће тужбу поднети оном *основном суду где се налази његово пребивалиште* или пак оном *основном суду где је пребивалиште* појединца који је извршио повреду, односно *седиште* организације која је извршила повреду. Дискриминисана *организација* бира да ли ће тужбу поднети *основном суду где се налази њено седиште* или пак *основном суду где је пребивалиште* појединца који је извршио повреду, односно *седиште* организације која је извршила повреду.

Заштиту може да тражи дискриминисани и нека друга лица. Заштиту од дискриминације ужива дискриминисани. Али, заштиту дискриминисаног *не мора* да тражи *он сам*. Тужбу могу да поднесу и *Повереник* за заштиту равноправности, и *организација која се бави заштитом људских права или заштитом права групе лица којој припада повређени* (на пример, удружење односно невладина организација чији програм обухвата заштиту људских права односно права одређених група лица, рецимо, Рома, хомосексуалаца, особа са инвалидитетом), као и *добровољни испитивач дискриминације*.

Ако је у конкретном случају дискриминисан само одређени човек, односно само одређена организација, тада *организација* која би да поднесе тужбу за заштиту дискриминисаног мора *претходно* да од њега добије *пристанак* за подношење тужбе. И то писани пристанак, дакле, *својеручно потписан*.

Дискриминисани има право на сваку потребну судску заштиту. Дискриминисани, односно друго лице које може да тражи заштиту

дискриминисаног, *бира врсту заштите коју тражи* од суда. На располагању је више тужби поводом дискриминације. Осим *коначне* заштите која се тражи путем тужбе, може да се тражи и *привремена* заштита која се пружа привременом мером и пре него што је спор окончан, па и пре него што је тужба поднета. Осим заштите која би се састојала у томе да се спречи да се оствари дискриминација од које прети опасност (*превентивна* заштита), а која се тражи тужбом за пропуштање, постоји и заштита од већ остварене дискриминације (*реактивна* заштита) која се тражи путем тужбе за уклањање, тужбе за утврђивање, и тужбе за накнаду штете. Постоје и облици *додатне* заштите – изрицање судског пенала и објављивање пресуде.

Тужба за спречавање дискриминације. Ова тужба се подноси кад хоће да се спречи, предупреди дискриминација. Заштита може да се тражи *све док постоји опасност* да ће се дискриминаторска радња извршити, наставити да врши или поновити. Ако се тужба подноси да би се *спречило* да дискриминатор *изврши радњу која тек предстоји* а којом би наступила дискриминација, тада се тражи да суд дискриминатору забрани, на пример, да постави најављени натпис којим људе дискриминише због неког личног својства (забрањен приступ Ромима), или, на пример, да дискриминатору забрани да спроведе конкурс за запошљавање који је дискриминаторан (примерице, који садржи услов да кандидат није хомосексуалне оријентације). Ако се тужба подноси да би се *спречило* да дискриминатор *настави да врши радњу дискриминације коју већ врши и која још траје*, у том случају се тражи да суд дискриминатору забрани, рецимо, да настави да објављује дискриминаторски конкурс који данима излази у дневном листу, да настави да спречава муштерије да купују у продавници коју држи албанска породица. Ако се тужба за пропуштање подноси да би се *спречило* да дискриминатор *понови већ завршену радњу дискриминације*, онда се тражи да суд дискриминатору забрани, примера ради, да убудуће поново одбије пружање лекарске услуге особи са инвалидитетом, да убудуће поново Ромима ускрати приступ дискотеци.

Тужба за уклањање стања дискриминације. Ако је дискриминатор радњом коју је већ извршио створио стање дискриминације које још увек траје, дискриминисани може, *све док стање дискриминације траје*, да тражи да дискриминатор *изврши једну другу и другачију радњу од оне већ извршене, којом ће одстранити изазвано стање које и даље траје*. Рецимо, да уклони налепљене огласе којима позива на бојкот одређеног продавца због његове националне припадности, да уклони архитектонску препреку којом се онемогућује приступ лицима са инвалидитетом, да из услова конкурса уклони дискриминаторску клаузулу. Док се тужбом за пропуштање тражи да се дискриминатор уздржи од вршења (од изршења, настављања, или понављања) неке радње, овом тужбом се увек тражи да дискриминисани баш *изврши једну нову радњу* која је у стању да одстрани произведено стање дискриминације. Стање дискриминације није уклоњено самим тим што је дискриминатору (по тужби за пропуштање) забрањено да настави или понови дискриминаторску радњу. На пример, забрана да убудуће објављује конкурс са дискриминаторском клаузулом, није исто што и наредба да опозове такав конкурс, забрана да убудуће ускраћује приступ Ромима, није исто што и наредба да уклони постављени напис са забраном приступа.

Тужба за утврђивање да постоји дискриминација. Нарочито онда кад дискриминатор сматра да има право да врши дискриминаторску радњу или да ствара или одржава стање дискриминације, дискриминисани може да тражи да суд *утврди* да га је дискриминатор *недопуштено дискриминисао*, тј. да је повредио његово право да не буде дискриминисан. Примерице, може да захтева да суд утврди да је недопуштено њему као Рому ускратио приступ услузи, да је недопуштено поставио верску припадност као услов за запошљавање, да није допуштено да бојкотује због верске припадности. Ако је дискриминација извршена *општим актом организације* (нпр. статутом, правилником), заштита се не тражи овом тужбом у парничном поступку, него се тражи испитивање уставности општег акта од стране Уставног суда.

Тужба за накнаду штете због дискриминације. Сама дискриминација не представља још штету, нити је за постојање дискриминације неопходно да наступи штета, нити да је дискриминатор крив. Али ако *штета* постоји, као и ако постоји *кривица* дискриминатора, право је дискриминисаног да му дискриминатор надокнади сву претрпљену штету, како материјалну (имовинску), тако и нематеријалну (неимовинску). Дискриминисани трпи *материјалну штету* ако се због радње дискриминатора смањи број или вредност имовинских (тј. у новцу изразивих) права дискриминисаног (тзв. *стварна штета*), или се не повећа број или вредност таквих права (тзв. *измакла добит*). На пример, због дискриминаторне радње бојкотовања коме је био изложен, смањено му се промет робе или му није му испоручена роба, због чега је морао да је набавља по вишој цени на другој страни, или због чега је одговарао за штету својим повериоцима пошто није могао да је набави на другој страни; због дискриминаторне радње није стекао зараду јер није добио запослење; због дискриминаторне радње морао је ангажовати адвоката и имати трошкове да би остварио своје право на слободу од дискриминације; због дискриминаторне радње ускраћивања лекарске помоћи теже се разболео, што му је проузроковало даље трошкове; због дискриминаторне радње имао је трошкове пресељења. *Нематеријална штета* се састоји у душевним боловима које трпи, физичким боловима или страху, а који су изазвани актом дискриминације. Дискриминисани може да тражи извињење, повлачење дискриминаторне изјаве, одређени износ новца.

Комбинација више тужбених захтева. Тужбом за утврђивање да је дискриминација недопуштена односно да тужени нема право да врши радњу због које је тужен или да одржава стање које је радњом произвео, дискриминисани ће се послужити онда кад из било ког разлога није заинтересован да тражи друге врсте заштите другим тужбама. Али, кад му није довољно да суд само утврди недопуштеност дискриминације, поднеће неку од осталих тужби (за пропуштање, за уклањање, за накнаду штете). Ни са једном од тих тужби *не може да комбинује* тужбу за утврђивање. Ако се поднесе било која од тих других тужби, суд ће, наиме, тако и тако морати претходно да утврди недопуштеност дискриминације, јер једино ако је дискриминација недопуштена сме туженом да забрани вршење радње, да му нареди неку радњу, односно да му нареди да надокнади штету дискриминисаном.

Захтеви тужби за пропуштање, за уклањање и за накнаду штете *могу да се обједине* у једној тужби (на пример, да се тражи да дискриминатор уклони архитектонску препреку особама са инвалидитетом, да му се забрани да је убудуће поставља, и да надокнади штету проузроковану архитектонском препреком). Дискриминисани *бира* да ли ће у тужби истаћи све те захтеве или само неке, и које.

Захтев за издавање привремене мере. Кад постоји *вероватноћа* да дискриминисани има право да тражи да се дискриминатор уздржи од дискриминаторске радње, да дискриминатор уклони стање створено дискриминаторском радњом или да му дискриминатор надокнади штету проузроковану дискриминаторском радњом, ако је *уједно вероватно* да би *касније остварење његовог права било осујећено* или *знатно отежано* – тада дискриминисани може од суда да тражи да суд дискриминатору *привремено забрани* да изврши, настави или понови дискриминаторну радњу, *привремено му нареди* да изврши радњу ради уклањања стања дискриминације, или му *привремено нареди* одређено понашање ради обезбеђења захтева дискриминисаног на накнаду штете. Захтев за издавање привремене мере дискриминисани може суду поднети *заједно* са подношењем тужбе, као и *пошто* је већ поднео тужбу, али *не и пре* њеног подношења. Привремена мера коју суд изда важи најдуже док се не донесе правноснажна пресуда. Пошто она није трајна забрана односно наредба, дискриминисани остварује потпуно потребу за заштитом тек ако суд и правноснажно истоветно пресуди. Ако дискриминатор не поступи по пресуди, дискриминисани може да тражи од извршног суда *принудно извршење*. Али, *и после правноснажности пресуде, све док извршење не буде спроведено*, може да захтева привремену меру, рецимо, да се дискриминатору забрани да отуђи имовину, да не би отуђењем осујетио, отежао или угрозио остварење права дискриминисаног за накнаду штете. Привремену меру суд ће одредити и кад се учини вероватним да је она потребна да би се *спречила употреба силе* која води дискриминацији или која представља дискриминацију или да се *спречи настанак ненакнадиве штете* од дискриминаторне радње.

Захтев за изрицање судског пенала дискриминатору. Кад постоје *показатељи да дискриминатор неће бити вољан* да поступи по пресуди или по привременој мери због дискриминације, дакле, да неће поштовати забрану да изврши дискриминаторску радњу односно наредбу да уклони стање дискриминације, тада дискриминисани *може у тужби* за пропуштање односно уклањање односно у предлогу за привремену меру за пропуштање односно уклањање, да захтева *и то* да суд дискриминатору *запрети* да ће *дискриминисаном имати да плати одређени, примерен износ новца, ако не поступи по пресуди односно привременој мери*. Тај износ није накнада штете, и плаћа се независно од тога да ли је радњом дискриминације проузроковао и штету. Дискриминисани може да захтева да суд судски пенал изрекне било пресудом, било већ раније, привременом мером, било по доношењу правноснажне пресуде, све док не затражи њено *принудно извршење*. Судским пеналом повећава се ефикасност заштите пошто се стављањем у изглед плаћања новчане своте дискриминатор излаже додатном притиску да изврши главну обавезу (да се уздржи од вршења

дискриминаторске радње, односно да уклони стање дискриминације), да не би морао да изврши и додатну.

Захтев за објављивање пресуде против дискриминатора. Ако је дискриминација извршена у јавности (путем новина телевизије, радија, билборда, на митингу, на стадиону и др.), дискриминисани може да тражи од суда да дискриминатору наложи да *о свом трошку, у целини или делимично, објави пресуду* која је због дискриминације донета против њега по тужби за пропуштање, по тужби за утврђење, уклањање, или за накнаду штете.

Доказивање на суду. Коју год врсту тужбе да поднесе, на дискриминисаном (или другом овлашћеном тужиоцу) је да на суду *докаже* да је тужени *извршио радњу* због које је тужен. У ту сврху може да предложи и да се саслуша тзв. добровољни испитивач дискриминације. *Добровољни испитивач дискриминације* је свако лице које се лично и непосредно укључило у неку ситуацију, не би ли тако на лицу места проверило да ли се у тој ситуацији крши забрана дискриминације (на пример, Ром или онај који с њим пође у дискотеку за коју се тврди да не прима Роме, особа са инвалидитетом или онај ко с њом оде код зубара који је на гласу да не жели да због дужег потребног времена пружа услугу особама са одређеним инвалидитетом).

Коју год врсту тужбе да је поднео, ако дискриминисани *учини вероватним* да је због његовог личног својства на његову штету начињена разлика у односу на друге особе, тада се претпоставља да је истовремено прекршено начело једнакости односно једнаких права и обавеза, па је тада *на дискриминатору да докаже да ипак том дискриминаторском радњом није повређено начело једнакости односно једнаких права и обавеза.*

Коју год тужбу да је поднео, дискриминисани никад *не мора* да докаже да има правни интерес за заштиту, нити да наведе зашто тражи заштиту.

Ако је суд утврдио да је извршена радња непосредне дискриминације или је то међу странкама неспорно, тужени се не може ослободити од одговорности доказивањем да није крив.

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.

Свака странка може користити податке матичних евиденција и административних регистара ради доказивања чињеница у погледу којих сноси терет доказивања.

Само је за *тужбу за накнадну штету* важно да је дискриминатор *крив* и да је дискриминисани претрпео *штету* због дискриминације. Али ни у том случају дискриминисани *не доказује кривицу* дискриминатора. Наиме, за сваког дискриминатора за кога се докаже да је својом дискриминаторском радњом проузроковао штету, закон сматра и да је крив, па је на њему да докаже да није. Али, дискриминатор не може да доказује да није крив ако је штету проузроковао радњом непосредне дискриминације (јер закон тад небориво узима да постоји дискриминација). Кад тражи накнаду штете, дискриминисани *доказује да је претрпео штету и у чему се она састоји, да је тужени извршио*

дискриминаторску радњу, као и да му је штета проузрокована том дискриминаторском радњом, а што значи да штета какву је он претрпео и уобичајено наступа кад се изврши таква дискриминаторска радња.

По тужби за пропуштање дискриминаторске радње суд ће пружити заштиту само ако у време подношења тужбе постоји *опипљива и озбиљна опасност* да ће се дискриминаторска радња извршити, наставити или поновити. Да ли је опасност таква, суд просуђује у сваком поједином случају, с обзиром на конкретне околности. Рецимо, ако се докаже да је тужени већ вршио такву дискриминаторску радњу, или ако је она већ започета и траје, сматраће се да постоји опасност од понављања односно од настављања, па тужени мора да докаже конкретне чињенице да би се узело да више нема опасности од дискриминисања.

Кад тражи да суд изда *привремену меру*, предлагач мора да учини *вероватним основаност* свог захтева, као и *опасност* да би без привремене мере касније остварење његовог захтева било осујећено или знатно отежано. То не мора ако противнику не прети знатнија штета од издавања привремене мере. Кад тражи издавање привремене мере поводом захтева за накнаду штете, дискриминисани мора учинити вероватним и то да касније, тј. у извршном поступку који би покренуо, ако се сада не изда привремена мера неће моћи да наплати накнаду штете зато што постоји конкретна опасност да ће дискриминатор у међувремену отуђити имовину која би у извршном поступку служила намирењу његовог права на накнаду штете, да ће умањити њену вредности, да ће имовину оптеретити правима трећих која онемогућавају извршење, или да ће имовину скрити, и сл.

Да би суд изрекао *судски пенал* дискриминатору, дискриминисани мора да учини *вероватним* да дискриминатор *неће поступити* по пресуди односно привременој мери. Да ли постоји таква опасност, суд ће просудити у сваком поједином случају, с обзиром на конкретне околности. Узеће у обзир, нарочито, да ли на то упућује досадашње понашање дискриминатора.

Хитно поступање суда. Суд о издавању привремене мере има да одлучи без одлагања, а *најдоцније* у року од *три дана* од пријема предлога. Али и по тужби због дискриминације суд мора да поступа *хитно*. То значи да мора да предузме радње *без одлагања*, тј. да поступању у овој ствари да предност у односу на предмете за које не важи хитност поступања, и да предузме потребне радње утрошивши онолико времена колико је довољно да би их што пре предузео. Ако судија занемари законску обавезу хитног поступања, дискриминисани може да се обрати *председнику суда* који је дужан да се стара о законитости рада. Занемаривање обавезе хитног поступања представља несавесно поступање судије, због чега може бити и разрешен.

Проф. др Владимир Водинелић