

*Dr Marijana Pajvančić, redovni profesor
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

POVREDA ZABRANE DISKRIMINACIJE PO POLU KAO OSNOV OGRANIČENJA LJUDSKIH PRAVA¹

Sažetak: *U radu se razmatraju ograničenja određenih individualnih prava garantovanih Ustavom, kada je razlog za njihovo ograničenje kršenje ustavne zabrane diskriminacije po polu. To je i vid neposredne ustavne zaštite prava na ravnopravnost polova i sankcija za njegovu povredu. Ograničenja individualnih prava zbog povrede zabrane diskriminacije po polu analiziraju se na primerima slobode savesti i veroispovesti, slobode medija, slobode misli, slobode udruživanja. Predmet pažnje su i ograničenja kojima podležu mere odstupanja od ljudskih prava u ratu i vanrednom stanju zbog diskriminacije.*

Ključne reči: *ustav, diskriminacija, ljudska prava, ravnopravnost polova, ograničenje ljudskih prava.*

U ovom prilogu predmet pažnje je povreda ustavne zabrane diskriminacije po polu kao osnov i razlog za ograničenje ljudskih prava garantovanih Ustavom. Smisao Ustavom propisane zabrane diskriminacije po osnovu pola je da zaštiti pravo na ravnopravnost polova kao vrednost koju Ustav garantuje i koja uživa zaštitu u ustavnom sistemu. Zato je povreda zabrane diskriminacije po polu sankcionisana u ustavnom sistemu između ostalog i tako što ona predstavlja ustavni osnov za ograničenje nekih drugih individualnih prava. Na primerima ljudskih prava koja podležu ograničenju zbog povrede ustavne zabrane diskriminacije biće poseb-

¹ Rad je pripremljen u okviru projekta *Harmonizacija prava Republičke Srbije i prava Evropske Unije- teorijskopравни, sociološkopravni, istorijskopравни, pozitivnopravni i ekonomski razvoj koji se realizacije na Pravnom fakultetu u Novom Sadu.*

no analizirana samo ograničenja čiji je osnov u kršenju zabrane diskriminacije po polu.

1. Diskriminacija na osnovu pola - pojam

Pojam diskriminacije² zasnovane na polu potrebno je na samom početku bliže odrediti uključiv i osnovne oblike u kojima se ona javlja.

Najopštije određivanje sadržaja koji uključuje pojam diskriminacije kao i propisivanje zabrane diskriminacije nalazimo u osnovnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima. Kada se radi o diskriminaciji po polu to je posebna međunarodna konvencija - Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena.³ U ovoj Konvenciji bliže se definišu posebno: osnov diskriminacije po polu, oblici diskriminacije, pozitivna diskriminacija (posebne mere, afirmativna akciju), politika jednakih mogućnosti i pravni okvir za regulisanje ovih pitanja u unutrašnjem pravu.

Diskriminaciju po polu Konvencija⁴ definiše kao: pravno ili fizičko, neposredno ili posredno razlikovanje, privilegovanje, isključivanje ili ograničavanje čiji cilj ili posledica se ogledaju u otežavanju, ugrožavanju, onemogućavanju ili negiranju priznavanja, uživanja ili ostvarivanja ljudskih prava zbog pripadnosti određenom polu. Ova definicija uključuje ne samo diskriminaciju po polu, već i druge oblike diskriminacije čije karakteristike, sadržaj i svojstva se mogu dovesti u vezu sa pripadnošću određenom polu. Među drugim oblicima diskriminacije navodi se više ličnih svojstava ili statusa koji uključuju pojam diskriminacije po polu i neposredno su sa njim povezani. To su: bračni status, porodični status, trudnoća i materinstvo, roditeljstvo i polna orijentacija.⁵ U širem smislu ovi oblici diskriminacije smatraju se diskriminacijom po polu.

² *Discrimination*, u Zborniku *Ombudsperson against double Discrimination of Women* Novi Sad, 2008, str. 13 – 18.

³ *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW), usvojena 18. decembra u Njujorku, na sednici Generalne skupštine UN. Ona se danas primenjuje u 186 država sveta. SFRJ je ratifikovala Konvenciju *Zakonom o ratifikaciji konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena*, ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 11/81); *Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena – kratak osvrt na sadržaj*, u Zborniku *Izveštavanje po konvenciji o eliminisanju svih oblika diskriminacije nad ženama*, Novi Sad, 2007, str. 10 - 16.

⁴ Član 1 Konvencije o sprečavanju svih oblika diskriminacije žena.

⁵ Član 1 i Aneks A i Aneks E - opšte preporuke 1 – 24 Komiteta za eliminaciju diskriminacije žena uz Konvenciju o sprečavanju svih oblika diskriminacije žena

S obzirom na pojavni oblik Konvencija razlikuje neposrednu i posrednu diskriminaciju. Neposrednom diskriminacijom se smatra svaki vid nepovoljnijeg postupanja prema licu određenog pola nego što se postupa, ili bi se postupalo, ili bi se moglo postupati u odnosu na lice drugog pola koje se nalazi u istoj ili sličnoj situaciji.⁶ Pojam neposredne diskriminacije je široko definisan kao i postupanje koje se smatra diskriminatornim. Konvencija koristi termin „svaki vid nepovoljnijeg postupanja.” To ostavlja mogućnost da se različita postupanja (delovanje i nečinjenje) i različite forme (pravni propisi i faktičko ponašanje) mogu podvesti pod pojam neposredne diskriminacije. Pored toga, neposredna diskriminacija postoji ne samo kada se prema nekome postupa nepovoljnije zbog njegovog pola već se sankcioniše i potencijalna pretnja diskriminacijom zbog pripadnosti određenom polu.

Posredna diskriminacija se određuje kao pozivanje na prividno neutralnu normu “jednaku za sve” ili na kriterijum “jednak za sve” odnosno praksu “jednaku za sve” koji dovode u nepovoljan položaj lice jednog pola u poređenju sa licem drugog pola, a zbog pripadnosti određenom polu⁷. Posredna diskriminacija ima više oblika. Iako različiti povezuju ih zajedničke karakteristike - pozivanje na „*prividno neutralno pravilo*”, „*prividno neutralni kriterijum*“ ili „*prividno jednaku praksu*”. Tri su osnovna vida posredne diskriminacije. Prvi je situacija u kojoj se (pravno ili faktički; institucionalno ili vaninstitucionalno) nekom licu neopravdano postavljaju zahtevi ili uslovi koje diskriminisani ne može da ispuni ili ih može ispuniti uz znatne teškoće. Drugi, kada se neopravdano (pravno ili faktički; institucionalno ili vaninstitucionalno) lica jednog pola dovode u povoljniji položaj (ili im se daje prednost) u odnosu na lica drugog pola. Treći vid predstavlja očigledno ponižavajuće postupanje prema diskriminisanom licu zbog njegovog pola.

U unutrašnjem pravu⁸, među načelnim odredbama o ljudskim i manjinskim pravima Ustava Republike Srbije sistematizovana je i generalna ustavna zabrana diskriminacije⁹. Zabranjen je svaki vid diskriminacije, a

⁶ Komentari uz član 1 Konvencije o sprečavanju svih oblika diskriminacije žena u Ocenjivanje položaja žena, Kancelarija Visokog komesara za ljudska prava Misije u Srbiji i Crnoj Gori, Ujedinjene nacije, 2003. str. 14.

⁷ Isto, str. 14.

⁸ O ustavnom okviru ravnopravnosti polova više: *The Constitution and Gender Equality* u Zborniku *The Constitution and Gender Equality*, Podgorica, 2007, str. 25 – 56; *The New Constitution of Serbia and Gender Equality*, u *Globalizacija.com*, br. 1 2005, str. 181 – 197; *Constitutional Warranties for Gender Equality - Case Studies of Serbia and Montenegro*, U: Šašić-Šilović, D., (ed.): *Women in Politics : stocktaking in South Eastern Europe*, Budapešt, Ljubljana, Tallinn: CEE Network for Gender Issues, 2007, str. 31- 41.

⁹ Član 21 Ustava Republike Srbije.

izričito su navedeni neposredna i posredna diskriminacija. Smisao zabrane diskriminacije je da se u ustavnom sistemu ustanove osnovne i minimalne pretpostavke ostvarivanja svih ljudskih prava pod jednakim uslovima, kao i da pol, između ostalih ličnih svojstava¹⁰, ne sme biti povod različitog postupanja prema bilo kojoj osobi.

Sa ustavnom zabranom neposredne i posredne diskriminacije neposredno su povezane odredbe koje garantuju ravnopravnost žena i muškaraca;¹¹ obaveza države da, kao sastavni deo garancija ravnopravnosti žena i muškaraca vodi politiku jednakih mogućnosti¹² i usvaja posebne mere¹³ u cilju promene okolnosti koje ometaju postizanje ravnopravnosti lica ili grupe lica koja su u nejednakom položaju sa ostalim građanima; nediskriminatorski karakter posebnih mera,¹⁴ a zbog značaja koji formalna jednakost ima za status pojedinca u državi jer je osnov jednakopravnosti, posebno se garantuje jednakost svih pred ustavom i zakonom kao i pravo svakog na jednaku zakonsku zaštitu bez diskriminacije¹⁵.

2. Opšti ustavni okvir odstupanja i ograničenja ljudskih prava

Za status i ustavnu zaštitu prava na ravnopravnost polova kao i za sankcionisanje povrede zabrane diskriminacije po osnovu pola posebno su značajni režimi ograničenja prava, odstupanja od ustavnih jemstava ljudskih prava i apsolutno zaštićena prava. O značaju ovih pitanja za status ljudskih prava u ustavnoj državi govore činjenice da su režimi odstupanja, ograničenja i apsolutno zaštićenih prava regulisani međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima,¹⁶ dok su unutrašnjem pravu regulisani ustavom¹⁷.

¹⁰ Kao lična svojstva koja ne smeju biti povod za diskriminaciju u Ustavu se navode: rasa, pol, nacionalna pripadnost, društveno poreklo, rođenje, veroispovest, političko ili drugo uverenje, imovno stanje, kultura, jezik, starost, psihički ili fizički invaliditet, a na opšti način ovim svojstvima se priključuju i sva druga diskriminacija «po bilo kom osnovu» (član 21 stav 3 Ustava Republike Srbije).

¹¹ Član 15 Ustava Republike Srbije.

¹² Član 15 Ustava Republike Srbije.

¹³ Član 21 stav 3 Ustava Republike Srbije.

¹⁴ Član 21 stav 3 Ustava Republike Srbije.

¹⁵ Član 21 stavovi 1 i 2 i član 36 stav 1 Ustava Republike Srbije

¹⁶ Član 4 Pakta o građanskim i političkim pravima.

¹⁷ Više kod: *Režim sloboda i prava građana u vanrednim prilikama*, u Zborniku *Dorđe Tasić i prava čoveka*, Novi Sad, 1993, str. 73 – 78; *Ustavnost vanrednog stanja*, u Zborniku *Ustavnost i vladavina prava*, Beograd, 2000, str. 435 - 457. Vukadinović, G., *Legal state, the constitution and the state of emergency – an example of Serbia*, Pravni život, br. 14/2007, tom IV, str. 307 – 325.

Režimi odstupanja i ograničenja ljudskih prava dopušteni su samo pod uslovima koje reguliše Ustav¹⁸. O tome se odlučuje po Ustavom propisanom postupku¹⁹. Granice dopuštenog obima ograničenja ili odstupanja su: svrha koja se nastoji postići ograničenjem i procena organa koji o tome odlučuje da li se ista svrha mogla postići i sa manjim ograničenjem prava²⁰. Ova ustavna pravila definišu osnov, okvir i granicu postupanja prilikom odlučivanja o ograničenju ili odstupanju od ustavom garantovanih ljudskih prava.

U skladu sa međunarodnim standardima ljudskih prava, Ustav propisuje da mere odstupanja od ljudskih prava, čak i kada se odnose na prava koja podležu ograničenju i od kojih je dopušteno odstupanje, kada su preuzete na osnovu Ustava i po ustavom propisanom postupku i kada je obim odstupanja usklađen sa svrhom zbog koje je odstupanje propisano, ne smeju biti diskriminatorne niti dovesti do razlikovanja na osnovu rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti ili društvenog porekla²¹. Među vrednostima koje Ustav štiti i tako što zabranjuje da mere ograničenja ili odstupanja od ljudskih prava dovedu do neravnopravnosti između žena i muškaraca je i ravnopravnost žena i muškaraca. Može se zapaziti da sva lična svojstva i drugi osnovi diskriminacije navedeni u opštoj zabrani diskriminacije nisu vrednosti koje uživaju ovu vrstu zaštite. Ustav ne zabranjuje da mere odstupanja ili ograničenja ljudskih prava dovedu do razlikovanja po osnovu političkog ili drugog uverenja, rođenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti, psihičkog ili fizičkog invaliditeta.²²

Neka prava²³ koja operacionalizuju Ustavom načelno garantovano pravo na ravnopravnost polova, su apsolutno zaštićena prava. Ona su izuzeta iz režima ograničenja. Odstupanje od njihovog sadržaja nije dopušteno.

3. Ograničenje pojedinih ljudskih prava - sankcija za kršenje zabrane diskriminacije po polu

Kršenje ustavne zabrane diskriminacije, uključiv i zabranu diskriminacije po polu sankcionisano je ograničenjem određenih individualnih prava, a Ustav propisuje koja prava podležu ovim ograničenjima i koji od

¹⁸ Član 20 stav 1 Ustava Republike Srbije.

¹⁹ Član 20 stav 3 Ustava Republike Srbije.

²⁰ Član 20 stav 3 Ustava Republike Srbije.

²¹ Član 4 stav 1 Pakta o građanskim i političkim pravima. Identičnu odredbu sadrži i Ustav Republike Srbije u članu 202 stav 2.

²² Uporediti član 21 stav 3 i član 202 stav 2 Ustava Republike Srbije.

²³ Među apsolutno zaštićenim pravima je i zabrana bilo kog vida izazivanja i podsticanja rasne, nacionalne, verske ili druge neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti (član 48).

osnova za zabranu diskriminacije su zaštićeni ograničenjem prava ili slobode čijim se ostvarivanjem krši ustavna zabrana diskriminacije, posebno zabrana diskriminacije po polu.

3.1. Sloboda misli, savesti i veroispovesti

Jednu od najznačajnijih duhovnih sloboda - slobodu misli, savesti i veroispovesti Ustav garantuje opšta ustavna norma²⁴. Ustav dodatno štiti pravo pojedinca da izabere svoj pogled na svet i propisuje da niko nije dužan da se izjašnjava o svojim verskim ili drugim uverenjima²⁵; izričito zabranjuje izazivanje i podsticanje verske mržnje i netrpeljivosti i propisuje kažnjivost takvog ponašanja²⁶ a podstiče razumevanje, uvažavanje i poštovanje razlika zasnovanih, između ostalog, i na verskim uverenjima građana²⁷. Osim načelne odredbe koja garantuje slobodu misli i savesti Ustav ne reguliše bliže sadržaj ovih sloboda. Sadržaj ustavnih garancija se najvećim delom odnosi na slobodu veroispovesti i sa njom povezane slobode: slobodu izbora uverenja ili veroispovesti uključiv i pravo da se oni promene slobodno i po sopstvenom izboru; slobodu ispoljavanja vere ili ubeđenja; slobodu obavljanja verskih obreda; slobodu pohađanja verske nastave i verske službe pojedinačno ili u zajednici sa drugima i slobodu privatnog i javnog iznošenja verskih uverenja²⁸.

Ograničenju podležu samo ispoljavanje slobode uverenja i veroispovesti iz razloga i pod uslovima koje propisuje Ustav²⁹. Razlozi za ograničenje navode se taksativno o odnose se na zaštitu: života i zdravlja; morala demokratskog društva; sloboda i prava građana zajemčenih Ustavom; javne bezbednosti i javnog reda kao i na sprečavanje izazivanja ili podsticanja verske, nacionalne ili rasne mržnje. Među razlozima ograničenja povezanim sa kršenjem ustavne zabrane diskriminacije navode se samo tri osnova diskriminacije (vera, rasa i nacionalna pripadnost). Sva druga lična svojstva i osnovi zabrane diskriminacije su izostavljeni. Sloboda ispoljavanja uverenja i veroispovesti po osnovu kršenja zabrane diskriminacije može biti ograničena samo radi sprečavanja izazivanja ili podsticanja verske, nacionalne ili rasne mržnje, ali ne i zbog kršenja zabrane diskriminacije po drugim osnovama (kultura, politička i druga uverenja, dru-

²⁴ Član 43 stav 1 Ustava Republike Srbije.

²⁵ Član 43 stav 2 Ustava Republike Srbije.

²⁶ Član 49 Ustava Republike Srbije.

²⁷ Član 48 Ustava Republike Srbije.

²⁸ Član 43 stav 3 Ustava Republike Srbije.

²⁹ Član 43 stav 4 Ustava Republike Srbije.

štveno poreklo, imovno stanje) ili ličnim svojstvima (jezik, starost, psihički ili fizički invaliditet) uključiv i pripadnost određenom polu. Svi osnovi zabrane diskriminacije ne uživaju istovrsnu ustavnu zaštitu, jer se kršenje zabrane diskriminacije sankcioniše zavisno od toga koji osnov diskriminacije je povređen. Zabrana diskriminacije po osnovu pola čiji je smisao zaštita prava na ravnopravnost polova ne bi mogla biti osnov ograničenja slobode ispoljavanja slobode uverenja i veroispovesti.

Među razlozima koji dopuštaju mogućnost ograničenja ispoljavanja slobode uverenja i veroispovesti je i jedan čiji sadržaj uključuje zaštitu svih individualnih sloboda i prava od povreda. Kršenje sloboda i prava građana zajemčenih Ustavom je jedan od osnova ograničenja ispoljavanja slobode uverenja i veroispovesti. Kako Ustav u osnovnim odredbama eksplicitno garantuje ravnopravnost žena i muškaraca³⁰ kršenje prava na ravnopravnost polova bilo bi osnov za sankcionisanje i ograničenje slobode ispoljavanja uverenja i veroispovesti. Ravnopravnost polova zaštićena je kao ustavna vrednost i samo kao individualno pravo ali ne i kada se krši Ustavom propisana zabrana diskriminacije.

3.2 Sloboda organizovanja i delovanja verskih zajednica

Sloboda organizovanja i delovanja verskih zajednica garantovana je Ustavom³¹ kao i mogućnost da se zabrani delovanje verske zajednice. Verska zajednica može biti zabranjena ukoliko njeno delovanje ugrožava: pravo na život, pravo na fizičko i psihičko zdravlje, prava deteta, pravo na lični i porodični integritet, pravo na imovinu; javnu bezbednost i javni red kao i ukoliko verska zajednica svojim delovanjem izaziva i podstiče versku, nacionalnu ili rasnu netrpeljivost³².

Osnovi za zabranu delovanja verske zajednice, za razliku od slobode ispoljavanja uverenja i veroispovesti, regulisani su restriktivno. Samo neka individualna prava³³ zaštićena su od povreda sankcijom koja uključuje zabranu delovanja verske zajednice kao vid ograničenja slobode osnivanja i delovanja verskih zajednica. Pravo na ravnopravnost žena i muškaraca, kao ni brojna druga prava, nije u katalogu prava čija se povreda sankcioniše ograničenjem slobode organizovanja i delovanja verskih zajednica. Sloboda ispoljavanja veroispovesti ili uverenja pak može se

³⁰ Član 15 Ustava Republike Srbije.

³¹ Član 44 stav 2 Ustava Republike Srbije.

³² Član 44 stav 3 Ustava Republike Srbije.

³³ Pravo na život, pravo na fizičko i psihičko zdravlje, prava deteta, pravo na lični i porodični integritet, pravo na imovinu (član 44 stav 3 Ustava Republike Srbije).

ograničiti zbog povrede bilo kog ljudskog prava³⁴. Izostaje argumentacija kojim motivima su se rukovodili ustavotvorci da, kada se radi o slobodi organizovanja i delovanja verskih zajednica, sankcionišu povredu samo nekih individualnih prava zabranom delovanja verske zajednice?

Pored toga, jednako kao i kod ograničenja slobode ispljivanja veroispovesti i uverenja zbog kršenja zabrane diskriminacije, samo neka lična svojstva (vera, rasa i nacionalna pripadnost) su zaštićena.³⁵ Povreda zabrane diskriminacije zasnovane na veri, rasi ili nacionalnoj pripadnosti može biti povod za ograničenje i razlog za zabranu delovanja verske zajednice ukoliko ona u svom delovanju izaziva i podstiče netrpeljivost u odnosu na pomenuta lična svojstva pojedinca. Lična svojstva pojedinca čije ugrožavanje može biti osnov za zabranu delovanja verske zajednice navedena su taksativno, što isključuje mogućnost da se i neka druga lična svojstva zaštite ukoliko budu ugrožena. Sa kataloga zaštićenih prava izostavljeno je pravo na ravnopravnost polova, a povreda zabrane diskriminacije po polu ne sankcioniše se ograničenjem prava.

Takvo rešenje nije u skladu sa Ustavom koji izričito zabranjuje ne samo svaki oblik diskriminacije³⁶ već zabranjuje i propisuje kažnjivost svakog vida izazivanja i podsticanja ne samo rasne, verske i nacionalne već i svake „druge neravnopravnosti, netrpeljivosti i mržnje”³⁷.

3.3. Sloboda medija

Sloboda medija koja uključuje pravo na širenje informacija i ideja³⁸ putem sredstava javnog obaveštavanja garantovana je Ustavom. Ustav dopušta ograničenje ove slobode, propisuje uslove pod kojima je ograničenje dopušteno, navodi razloge za ograničenje i organ koji o tome odlučuje³⁹.

Među razlozima za ograničenje slobode medija je, pored ostalog⁴⁰ i sprečavanje zagovaranja rasne, nacionalne i verske mržnje, kojim se podstiče na diskriminaciju, nasilje ili neprijateljstvo. Analiza razloga za ogra-

³⁴ Član 43 stav 4 Ustava Republike Srbije.

³⁵ Upporediti član 43 stav 4 i član 44 stav 3 Ustava Republike Srbije.

³⁶ Član 21 stav 3 Ustava Republike Srbije.

³⁷ Član 49 Ustava Republike Srbije.

³⁸ Član 50 Ustava Republike Srbije.

³⁹ Član 50 stav 3 Ustava Republike Srbije.

⁴⁰ Među razlozima ograničenja slobode medija su još i sprečavanje: pozivanja na nasilno rušenje Ustavom utvrđenog poretka; narušavanja teritorijalnog integriteta Republike Srbije; propagiranja rata; podstrekavanje na neposredno nasilje (član 50 stav 3 Ustava Republike Srbije.).

ničenje slobode medija pokazuje da su neki važni razlozi, među kojima i ugrožavanje ljudskih ili manjinskih prava kao i kršenje zabrane diskriminacija po svim drugim osnovama izuzev rase, nacionalne pripadnosti i vere. Pravo na ravnopravnost polova i u ovom slučaju ne uživa posebnu ustavnu zaštitu kao što ni kršenje zabrane diskriminacije po osnovu pola nije sankcionisano ograničavanjem slobode medija.

O neusklađenost ustavnih rešenja govori i poređenje razloga za ograničenje dve po srodne i sadržinski povezane slobode: slobode mišljenja i izražavanja⁴¹ i slobode širenje informacija i ideja putem sredstava javnog obaveštavanja⁴². Iako su u pitanju slobode koje su tesno povezane razlozi za njihovo ograničenje se razlikuju.⁴³

Zaštita prava na ravnopravnost polova kao i povreda zabrane diskriminacije po bilo kom osnovu uključiv i po osnovu pola nisu na listi razloga koji dopuštaju ograničenje slobode mišljenja i izražavanja. Na listi razloga za ograničenje slobode širenja informacija nema prava na ravnopravnost polova niti bilo kog drugog ljudskog prava kao ni kršenja zabrane diskriminacije. Izuzetak je kršenje zabrane diskriminacije po osnovu rase, veroispovesti i nacionalne pripadnosti. Podsticanje na diskriminaciju, nasilje i neprijateljstvo kao i zagovaranje rasne, nacionalne ili verske mržnje može biti povod i osnov za sankciju koja uključuje ograničenje slobode širenja informacija.

3.4. Sloboda udruživanja

Slobodu udruživanja građana Ustav garantuje opštom odredbom⁴⁴, a zbog značaja slobode političkog i sindikalnog udruživanja posebno se i izričito garantuju pravo na političko i pravo na sindikalno udruživanje⁴⁵, kao i pravo pojedinca da ne koristi pravo na udruživanje i da ostane izvan bilo kakvog udruženja.

⁴¹ Sloboda izražavanja podleže ograničenju iz sledećih razloga: zaštite prava i ugleda drugih; čuvanja autoriteta i nepristrasnosti suda; zaštite javnog zdravlja; zaštite morala demokratskog društva i nacionalne bezbednosti Republike Srbije (član 46 stav 2 Ustava Republike Srbije).

⁴² Razlozi za ograničenje slobode širenja informacija su: pozivanje na nasilno rušenje Ustavom utvrđenog poretka; narušavanje teritorijalnog integriteta Republike Srbije; propagiranje rata; podstrekavanje na neposredno nasilje; zagovaranje rasne, nacionalne ili verske mržnje, kojim se podstiče na diskriminaciju, nasilje ili neprijateljstvo (član 50 stav 3 Ustava Republike Srbije).

⁴³ Član 46 stav 1 Ustava Republike Srbije.

⁴⁴ Član 55 Ustava Republike Srbije.

⁴⁵ Član 55 stav 1 Ustava Republike Srbije.

Sloboda udruživanja podleže ograničenjima⁴⁶ o kojima odlučuje Ustavni sud⁴⁷. Kao razlozi za zabranu delovanja udruženja, političke i sindikalne organizacije navode se: nasilno rušenje ustavnog poretka; kršenje ljudskih i manjinskih prava i izazivanje rasne, nacionalne i verske mržnje⁴⁸. Zabranjena su tajna i paravojna udruženja⁴⁹, a sudijama, sudijama Ustavnog suda, javnim tužiocima, Zaštitniku građana kao i pripadnicima vojske i policije zabranjeno je članstvo u političkim strankama pa je u ovom slučaju pravo na udruživanje ograničeno samo s obzirom na subjekte koji, na osnovu Ustava ne uživaju ova prava.

Povreda prava na ravnopravnost polova, budući da je to jedno u nizu ljudskih prava, može biti osnov za ograničenje slobode udruživanja, ali kršenje zabrane diskriminacije po polu neće biti sankcionisano ograničenjem slobode udruživanja, jer Ustav izričito i taksativno navodi samo tri lična svojstva (nacionalnost, rasu i veru) koja štiti i čiju povredu sankcioniše, a izostavlja sve druga lična svojstva i osnove koja uključuje zabrana diskriminacije⁵⁰.

3.5. Pravo na utočište i zaštita stranaca od proterivanja

Pored prava koja Ustav garantuje svim građanima⁵¹ stranci u Srbiji uživaju i jedno posebno pravo - pravo utočišta⁵². Uslove pod kojima stranac može steći pravo azila propisuje Ustav. Jedan od osnova za sticanje prava azila je i osnovano strahovanje od progona zbog pola⁵³. Pored toga, iako dopušta mogućnost da stranac, pod uslovima koje propisuje Ustav, bude proteran iz Srbije, Ustav zabranjuje proterivanje stranca⁵⁴ ukoliko bi mu, u zemlji u koju se proteruje, pretio progon zbog pola⁵⁵.

⁴⁶ Član 55 stavovi 2, 3 i 4 Ustava Republike Srbije.

⁴⁷ Nadležnost Ustavnog suda nije precizno regulisana. To se posebno odnosi na njen obim sadržaj i kvalitet. Pitanje je da li Ustavni sud odlučuje o zabrani udruženja, političke stranke ili sindikata (član 55 stav 4) ili odlučuje samo o zabrani njihovog rada (član 167 stav 3)? U prvom slučaju posledica bi bila brisanje iz registra, u drugom odluka bi se odnosila na zabranu njihovog delovanja.

⁴⁸ Član 55 stav 3 Ustava Republike Srbije.

⁴⁹ Član 55 stav 2 Ustava Republike Srbije.

⁵⁰ Član 21 stav 3 Ustava Republike Srbije.

⁵¹ Član 17 Ustava Republike Srbije.

⁵² Član 57 Ustava Republike Srbije.

⁵³ Osnovi za sticanje prava azila uključuju još i strahovanje od progona zbog rase, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj grupi ili zbog policičkih uverenja.

⁵⁴ Član 39 stav 3 Ustava Republike Srbije.

⁵⁵ Pored toga, navode se i drugi razlozi koji isključuju progon stranca, među kojima rasa, državljanstvo, vera, nacionalna pripadnost, pripadnost određenoj grupi, političko uverenje.

U ovom slučaju pravo na ravnopravnost polova uživa zaštitu kao individualno ljudsko pravo i kao potencijalni osnov zaštite stranaca od progona kao i garantovanja prava azila.

3.6. *Zabrana izazivanja rasne, nacionalne i verske mržnje i netrpeljivosti*

Ustav izričito zabranjuje svaki vid izazivanja i podsticanja rasne, nacionalne verske kao i svake druge neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti⁵⁶. Dela i postupci koji izazivaju ili podstiču neravnopravnost, mržnju ili netrpeljivost s obzirom na rasu, beru, nacionalnu pripadnost ali i bilo koji drugi osnov neravnopravnosti kažnjivi su na osnovu samog Ustava. Ova ustavna zabrana i vrednosti koje štiti pripada apsolutno zaštićenim pravima čiji status u ustavnom sistemu ne podleže ograničenjima niti odstupanju ni u vreme rata ili vanrednog stanja⁵⁷.

Pomenutu ustavnu odredbu trebalo bi dovesti u vezu i sa drugim ustavnim normama sa kojima je tesno je povezana (npr. ustavna zabrana diskriminacije⁵⁸, razlozi ograničavanja slobode veroispovesti⁵⁹ i delovanja verskih zajednica⁶⁰, slobode mišljenja i izražavanja⁶¹, slobode medija⁶² kao i slobode udruživanja⁶³). Ako se njeno dejstvo analizira u kontekstu ograničenja kojima su pomenute slobode potencijalno izložene zbog sankcionisanja kršenja zabrane diskriminacije po polu, moguće je upravo u ovoj odredbi naći ustavni osnov za zaštitu prava na ravnopravnost polova i oslonac za sankcionisanje kršenja zabrane diskriminacije po polu, koji nedostaju u normama koje regulišu konkretna prava i slobode.

Iako i ova ustavna garancija u prvi plan ističe zaštitu samo tri vrednosti, a tri lična svojstva (rasa, vera i nacionalna pripadnost) imaju poseban status, opšta odredba koja zabranjuje izazivanje bilo koje *druge neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti* obuhvata sadržaj dovoljno širok da uključi sve osnove diskriminacije koje Ustav propisuje, pa i diskriminaciju po polu.

⁵⁶ Član 49 Ustava Republike Srbije.

⁵⁷ Član 202 stav 4 Ustava Republike Srbije.

⁵⁸ Član 21 Ustava Republike Srbije.

⁵⁹ Član 43 stav 4 Ustava Republike Srbije.

⁶⁰ Član 44 stav 3 Ustava Republike Srbije.

⁶¹ Član 46 stav 1 Ustava Republike Srbije.

⁶² Član 50 stav 3 Ustava Republike Srbije.

⁶³ Član 55 stav 4 Ustava Republike Srbije.

3.7. *Obaveza države da podstiče uvažavanje razlika*

Ustav propisuje obavezu Republike Srbije⁶⁴ da podstiče duh tolerancije i međukulturnog dijaloga kao i da preduzima efikasne mere za unapređenje uzajamnog poštovanja, razumevanja i saradnje među svim ljudima koji žive na njenoj teritoriji, bez obzira na njihov etnički, kulturni, jezički ili verski identitet. Ove obaveze države posebno se odnose na oblasti obrazovanja, kulture i informisanja.

I u ovim odredbama samo neka lična svojstva i osnovi zabrane diskriminacije izdvojeni su kao vrednosti koje se posebno štite. U oblastima koje Usgav eksplicitno i taksativno navodi (obrazovanje, kultura, informisanje) posebno se štite etnički, kulturni, jezički ili verski identitet pojedinca. Na listi zaštićenih vrednosti nema prava na ravnopravnost polova, niti je propisana obaveza države da podstiče duh tolerancije i da preduzima mere za unapređenje uzajamnog poštovanja i razumevanja i kada se radi o polnom identitetu pojedinca i njegovoj zaštiti. Izostaje u ovom kontekstu i bilo kakva načelna odredba čijim tumačenjem bi se lista taksativno navedenih zaštićenih ličnih svojstvava mogla proširiti i na druge lične osobine pojedinca (npr. starost, psihički ili fizički invaliditet i dr.) i druga svojstva koja određuju njegov identitet (npr. politička uverenja, društveno poreklo i dr.) koje Ustav navodi propisujući opštu zabranu diskriminacije među kojima i pol.

*
* *

Ravnopravnost polova i zabrana diskriminacije po osnovu pola kao vrednosti koje Ustav garantuje i štiti od povreda ne uživaju u ustavnom sistemu istovrsni vid zaštite koju Ustav garantuje štiteći neke druge vrednosti među kojima se posebno izdvajaju rasa, vera i nacionalna pripadnost. Diskriminacija po osnovu vere, nacionalne pripadnosti i rase su uvek zaštićene ustavne vrednosti pa se kršenje zabrane diskriminacije po ovim osnovama sankcioniše ograničenjem prava. Za razliku od toga sa zabranom diskriminacije po polu to nije slučaj. Ustavni osnov zaštite prava na ravnopravnost polova, i ograničenje pojedinih prava kao sankcija čiji je povod kršenje ustavne zabrane diskriminacije po polu retko se eksplicitno formuliše u Ustavu (npr. u vezi sa pravima stranaca). Najčešće je ustavno pravni oslonac zaštite prava na ravnopravnost polova i sankcionisanje kršenja zabrane diskriminacije po polu u na-

⁶⁴ Član 48 Ustava Republike Srbije. Odredbu slične sadržine ponavlja i u odeljku koji reguliše prava pripadnika nacionalnih manjina (član 81 Ustava Republike Srbije).

čelnim odredbama poput odredbi kao što su: *drugi vidovi neravnopravnosti ili bilo koji vid diskriminacije ili povreda ljudskih prava garantovanih Ustavom*.

Rezime

U središtu pažnje su ograničavanja određenih individualnih prava u slučaju kada je osnov za njihovo ograničenje kršenje ustavne zabrane diskriminacije po polu. Ograničenje prava je oblik neposredne ustavne zaštite prava na ravnopravnost polova i sankcija za kršenje zabrane diskriminacije zasnovane na polu. Ograničenja individualnih prava zbog povrede zabrane diskriminacije po polu analiziraju se na primerima slobode savesti i veroispovesti, slobode organizovanja i delovanja verskih zajednica, slobode medija, slobode misli, slobode udruživanja. Predmet pažnje su i ograničenja mera odstupanja od ljudskih prava u ratu i vanrednom stanju zbog kršenja zabrane diskriminacije po polu.

Autorka zaključuje da ravnopravnost polova i zabrana diskriminacije po osnovu pola kao vrednosti koje Ustav garantuje ne uživaju u ustavnom sistemu istovrsni vid zaštite koju Ustav garantuje štiteći neke druge vrednosti među kojima se izdvajaju rasa, vera i nacionalna pripadnost. Diskriminacija po osnovu vere, nacionalne pripadnosti i rase su uvek zaštićene ustavne vrednosti pa se kršenje zabrane diskriminacije po ovim osnovama sankcioniše ograničenjem prava. Sa zabranom diskriminacije po polu to nije slučaj. Ustavni osnov zaštite prava na ravnopravnost polova, i ograničenje pojedinih prava kao sankcija za kršenje zabrane diskriminacije po polu retko se eksplicitno formuliše u Ustavu (npr. u vezi sa pravima stranaca). Najčešće je pravni oslonac zaštite prava na ravnopravnost polova i sankcionisanje kršenja zabrane diskriminacije po polu u načelnim odredbama poput odredbi kao što su: *drugi vidovi neravnopravnosti ili bilo koji vid diskriminacije ili povreda ljudskih prava garantovanih Ustavom*.

*Marijana Pajvančić Ph.D., Full Professor
Novi Sad School of Law*

Violation of prohibition of discrimination based on sex as a form of human rights restriction

Abstract

In the focus there are limits of certain individual rights, in case when the basis for this restriction is violation of the constitutional prohibition of gender based discrimination. The restriction of rights is the form of the direct constitutional protection of the gender equality rights and the sanction for violating the prohibition of discrimination based on the sex. The restrictions of individual rights due to the violation of the prohibition of gender based discrimination may be analyzed comparing with examples of the freedom of conscience or religion, freedom of organizing or practicing within the religious communities, freedom of media, freedom of ideas, freedom of associations and coalitions. The object of attention is the restriction of human rights in the state of war or emergency concerning the violation of gender based discrimination.

The author concludes that gender equality and the gender based discrimination as the values guaranteed by the Constitution do not enjoy the same quality of protection in the constitutional system as some other protected values among which is the race, religious and national status.

Discrimination based on religious or national status, as well as the race, is always protected constitutional value, so the violation of the prohibition of discrimination based on them is sanctioned by the restriction of rights. That is not the case with the prohibition of gender based discrimination. The constitutional basis for the protection of gender equality rights or the restriction of certain rights as the sanction for the violation of the prohibition of the gender based discrimination is seldom explicitly formulated in the Constitution (for example, related to the rights of foreigners). The most common legal support to the protection of gender equality rights and the sanctioning of the violation of the prohibition of gender based discrimination are in the principal dispositions, such as *other aspects of inequality* or *any other of aspect discrimination* or *the violation of human rights guaranteed* by the Constitution.

Key words: Constitution, discrimination, human rights, gender equality, restriction of human rights.