

СТРУЧНО СПИСАНИЕ

ПРАВНИК

СТИМА И
КОМПАНИЈА

ПРИНЦИПИ И ПРЕПРАКА ЗА РЕШЕ
НА СЕКТОР ОУЗ НЕДВИЖНОСТ

ПРАВНО РЕГУЛИРАЊЕ НА НЕДВИЖНОСТ ПРОВОЗ

ПРАВНО РЕГУЛИРАЊЕ НА НЕДВИЖНОСТ ПРОВОЗ

ПРАВНО РЕГУЛИРАЊЕ НА НЕДВИЖНОСТ ПРОВОЗ

ПРАВНО РЕГУЛИРАЊЕ НА НЕДВИЖНОСТ ПРОВОЗ

ISSN 1409-5238



9 771409 523803

ЗАБРАНА НА ДИСКРИМИНАЦИЈАТА

ПРОДОЛЖЕНИЕ ОД ПРАВНИК БР.225

Во еден случај Европскиот суд на правдата (ЕСП) тврди дека јавна изјава од страна на работодавач дека нема да вработува лица од одредено расно или етничко потекло, што веројатно би одвратило одредени кандидати од поднесување на своите кандидатури, а со тоа би ги спречил да влезат на пазарот на работната сила, формира директна дискриминација во рамките на значењето на членот 2 од Директивата. Во случајот фирмата барала да вработи монтери на врати во куќите на нивните клиенти. Тие поставиле голем знак за „слободни работни места“ покрај своите работни простории, но во јавна изјава за медиумите јасно ставиле до знаење дека нема да бидат вработени лица од мароканско потекло. Со јавно изјавување на својата намера да не ангажира лица од одредено расно или етничко потекло, работодавачот всушност ги исклучува тие лица од процесот на пријавување и од работното место. Тој не зборува за дискриминација, тој дискриминира.

Индиректната дискриминација може да биде утврдена преку секакви средства како и врз основа на статистички докази.

Исклучоци од забрана на дискриминација

“Член 8

(1) Не се смета за дискриминација правење разлика, исклучување или давање предимство во однос на определена работа, кога природата на работата е таква или работата се врши во такви услови што карактеристиките поврзани со некои од случаите од членот 6 на овој закон претставуваат вистински и одлучувачки услов за вршење на работата, под услов целта што со тоа се сака да се постигне да е оправдана и условот да е одмерен.¹³

(2) Сите мерки предвидени со овој закон или друг закон и одредбите на овој или на другите закони, колективните договори и договорите за работа кои се однесуваат на посебната заштита и помош на определена категорија на работници, а посебно на оние за заштита на инвалидите, постарите работници, бремените жени и жените кои користат некое од правата од заштита на мајчинството, како и одредбите кои се однесуваат на посебните

13. Исклучоци од забраната за дискриминација се правење разлика, исклучување или преферирање (давање предимство во однос на определена работа) врз основа на специфичните одговорности на одредено работно место. Да го повториме примерот, флуентност во јазикот е потребна ако работното место вклучува комуникација со јавноста; поседување на одредено ниво на визуелни способности за пилотите; членство во одредена религиозна група ако работното место вклучува извршување на одредени религиозни должности (свештеник). Секаква дистинкција, исклучување или наклоност во однос на одредено работно место, базирана на наследни својства, нема да се сметаат како дискриминирачки (член 1, т. 2 од Конвенцијата за дискриминација (вработување и професија) бр. 111).

Summary

FORBIDDING DISCRIMINATION

Docent Vojo Belovski, PhD

This article is a continuation from the previous issue of Lawyer. The author points out certain practice of the European Court of Justice regarding the cases of discrimination and continues with the analysis of the Macedonian legislation.

права на родителите, посвоителите и штитениците не се сметаат за дискриминација ниту смеат да бидат основа за дискриминација.¹⁴

(3) Во однос на условите на вработување, работниците на определено време не се третираат на понеловолен начин од работниците на неопределено време само затоа што имаат договор за вработување на определено време, освен ако различниот третман е оправдан од објективни причини.

(4) Периодот на стекнување на квалификации во однос на одредени услови е ист при вработување на работниците на неопределено време, како и за работниците на определено време, освен ако периодот на стекнување на квалификации не е подолг од времетраењето на договорот за вработување на определено време.¹⁵

Принципот за еднакви можности за мажи и жени е поставен во Директивата 76/207 од 1976 за имплементација на принципот за еднаков третман за мажи и жени во врска со правото на вработување, стручно оспособување и унапредување и работни услови, вклучувајќи ја и платата.

Има голем број исклучоци од принципот за еднаков третман предвиден во Директивата. Така, ЕСП утврдил дека овој принцип може да се занемари во интерес на јавната безбедност. Директивата предвидува занемарување на принципот за еднаков третман за мажи и жени во три ситуации: (а) кога полот на работникот е одлучувачки фактор за извршување на одредена работа; (б) со цел заштита на жената, особено во однос на бременост и породување; (в) во случај на мерки за промоција на еднакви можности за мажи и жени, конкретно за отстранување постојни нееднакости на штета на можностите за жени.

(а) Оригиналната директива усвоена во 1976 година дозволува одредени професии или активности да се резервирани стриктно за работници од еден пол „поради нивната природа или контекст во кој се изведуваат“. Пример, ЕСП установил дека полот може да биде одлучувачки фактор за место чувар на затвор или шефови на чувари во затвор или пак за одредени активности како што се полициски дејства.¹⁶

(б) Одредени работни места се забранети за жените, како на пример дека не смеат да вршат подземни работи во рудниците или за време на бременост и уште една година по породувањето, работничката не смее да врши работи, ако тие со зголемена опасност влијаат на нејзиното здравје или здравјето на детето и друго.

Во врска со прашањето дали и до кој степен професии кои се опасни не им се достапни на жените, но не и на мажите врз основа на тоа дека на жените им треба заштита, со Директивата за еднакви можности за мажи и жени – принципот за еднаков третман, не се дозволува жените да бидат исклучени од одредени видови вработување, но тие се заштитени во рамките за потребата за заштита како резултат на нејзината биолошка состојба. Така, и според нашиот Закон за работните односи „работничките не смеат да вршат подземни работи во рудниците“ (член 160), „за време на бременост и уште една година по породувањето, работничката не смее да врши работи, ако тие со зголемена опасност влијаат на нејзиното здравје или здравјето на детето“ (член 162). Не се смета за дискриминација правење разлика, исклучување или давање предност во однос на определена работа, кога природата на работата е таква... (член 8, став 1 од ЗРО).

14. Посебната заштита и помош на определена категорија на работници, според Законот за работните односи е предвидено за: жените – работнички дека не смеат да вршат подземни работи (член 160 од ЗРО); за време на бременост и уште една година по породувањето работничката не смее да врши работи, ако тие со зголемена опасност влијаат на нејзиното здравје или здравјето на детето (член 162 од ЗРО); заштита за време на бременост и родителство во врска со нокната и прекувремената работа, дека работничката за време на бременост и со дете до едногодишна возраст не смее да врши прекувремена работа или да работи ноќе, и друга заштита (член 164 од ЗРО).

Види: посебна заштита на инвалидите (член 177, 178 и 137 од ЗРО; посебна заштита на постарите (повозрасните) работници (член 179, 180 и член 137 т.3 од ЗРО).

15. За работниците на определено време и работниците на неопределено време се обезбедува еднаков третман. Со тоа се врши хармонизација со Директивата 1999/70/ЕЗ за Рамковниот договор за работа на определено време. Авторот смета дека местото на овие одредби (на став 3 и 4) не им е овде, односно во делот во кој се утврдуваат исклучоци од забрана на дискриминација.

16. Во еден случај ЕСП одредил дека В. Британија не ја прекршува својата обврска со своето законодавство според кое било ограничено правото на мажи на професија акушерка, која во тоа време не била вообичаено изведувана од мажи поради чувствителноста на релација акушерка-пациент



Соодветната и правична застапеност на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници во органите на државната власт и другите јавни институции на сите нивоа, не би требало да се смета за дискриминација (Амандман

VI од Уставот на Република Македонија).¹⁷

Според Законот за локалната самоуправа, при вработувањето, во општинската администрација и во јавните служби кои ги основала општината ќе се води сметка за соодветна и правична застапеност, на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници застапени во општината на сите нивоа, како и почитување на критериумите на стручност и компетентност (член 59).¹⁸

Според Законот за државните службеници „секретарот, како и функционерот кој раководи со органот...во кој не се именува секретар, формира Комисија за спроведување на постапката за вработување на државен службеник,..., при што без да се нарушат критериумите пропишани со закон ќе обезбеди соодветна и правична застапеност на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници“.¹⁹

Според Законот за судска служба (член 6) „при вработувањето во судовите се применува начелото на соодветна и правична застапеност на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници, со почитување на критериумите на стручност и компетентност. Авторот смета дека во членот 8 од Законот за работните односи недостасува текст кој би се однесувал на погоре наведените примери за соодветна и правична застапеност на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници, како што е примерот во фунсотата за северна Ирска.

Друг пример на исклучок на принципот за еднаков третман се однесува на позитивната дискриминација. ЕСП го разгледал ова прашање во три случаи и неговиот став се менувал од гледиште дека позитивните мерки се незаконски сами по себе, до земање на поумерен став допуштајќи позитивна дискриминација во однос на правото на вработување да биде оправдана, доколку и мажите и жените имаат еднаква квалификација.

Политиката на позитивна дискриминација не допушта апсолутно право на жената кандидат да и се дава предност пред мажот независно од нивните квалификации и заслуги.

“Член 9

Вознемирување и полово вознемирување

(1) *Забрането е вознемирување и полово вознемирување.*

(2) *Вознемирувањето и полово вознемирување претставува дискриминација во смисла на членот 6 од овој закон.*

(3) *Вознемирување, во смисла на овој закон, е секоје несакано однесување предизвикано од некој од случаите од членот 6 на овој закон кое има за цел или претставува повреда на достоинството на кандидатот за вработување или на работникот, а кое предизвикува страв или создава непријателско, понижувачко или навредливо однесување.*

(4) *Полово вознемирување, во смисла на овој закон, е секоје вербално, невербално или физичко однесување од полов карактер кое има за цел или претставува повреда на достоинството на кандидатот за вработување или на работникот, а кое предизвикува страв или создава непријателско, понижувачко или навредливо однесување.*²⁰

17. Директивата за еднаквост при вработувањето (член 15) поставува два исклучока од принципот за еднаков третман во однос на работата во полицијата и професиите наставник и професор во Северна Ирска. Овие исклучоци се создадени со цел да поттикнат мир и помирување меѓу главните заедници на провинцијата. И двата исклучока се дозволени само до оној размер одреден со националното право.

18. Службен весник на РМ, бр. 5/2002.

19. Службен весник на РМ, бр. 108/2005.

20. Сите овие расчленети елементи на дискриминаторското вознемирување може да се докажат само со максимално стручно, совесно и непристрасно невро - психијатриско или друго вештачење, кое ќе му помогне на судот да донесе правилна одлука за тоа постои или не

За да постои дело, акт на вознемирување треба да бидат исполнети следните услови:

(а) однесувањето на „насилникот“ да биде несакано, непожелно за никој, односно за жртвата (никој не сака да е понижуван пред други, навредуван или да доживува стресови, перманентен страв);

(б) несаканото однесување да биде предизвикано од некој од случаите од членот 6 на Законот за работните односи, значи мотивот на насилство да биде некој од основите на дискриминација (заради расно и етничко потекло, бојата на кожата, полот, возраста, здравствената состојба, односно инвалидност, религиозното, политичкото или друго убедување, полово насоченост и друго);

(в) несаканото однесување да има за цел повреда на достоинството на кандидатот за вработување или на работникот;

(г) несаканото однесување да претставува повреда на достоинството;

(д) вознемирувањето, односно несаканото однесување да предизвикува страв или создава непријателско, понижувачко или навредливо однесување.

Половото или сексуалното вознемирување, за да претставува дискриминација треба да биде:

(а) предизвикано, односно мотивирано поради некој од случаите од членот 6 на Законот за работните односи, значи мотивот на насилство да биде некој од основите на дискриминација (заради расно и етничко потекло, бојата на кожата, полот, возраста, националното потекло, политичкото или религиозното убедување, полово насоченост и друго);

(б) сексуалното вознемирување да биде вербално²¹, невербално или физичко однесување;

(в) тоа да биде од полов карактер;

(г) половото вознемирување, било тоа да се манифестира како вербално, невербално или физичко однесување да има за цел повреда на достоинството на кандидатот за вработување или на работникот;

(д) половото вознемирување да претставува повреда на достоинството;

(е) половото вознемирување, да предизвикува страв или создава непријателско, понижувачко или навредливо однесување.

Значи, половото вознемирување, за да претставува дискриминација мора насилникот вербално, невербално или физички да се однесува кон жртвата, не само од сексуални побуди, туку мотивот да е всушност некој од основите на дискриминација, заради тоа што субјектот (жртвата) е од друга раса, друга религија, хомосексуалец и друга дискриминаторска основа.²²



“Член 9-а

Психичко вознемирување на работното место (мобинг)

(1) *Забранет е секаков вид психичко вознемирување на работно место (мобинг).*

(2) *Психичко вознемирување на работно место (мобинг) претставува дискриминација во смисла на членот 6 од овој закон*

(3) *Психичко вознемирување на работно место (мобинг), во смисла*

дискриминаторско вознемирување.

21. Вербална инјурија – навреда нанесена со зборови – противно на реална инјурија, вистинска навреда на честа нанесена со дело.

22. Активниот сторител на вознемирувањето, поточно половото вознемирување може да биде лице (насилник) кој едноставно манифестира сексуално манијаштво кон жените и обратно (кандидат за вработување или работник) кои имаат одредени особини, а при однесувањето (од полов карактер) воопшто не му се битни основите на дискриминација (не се раководи од расата, полот, возраста, националното потекло, политичкото или религиозното убедување, полово насоченост и друго, на жртвата).. Во таков случај не се работи за дискриминација.

на овој закон, е секое негативно однесување од поединец или група кое често се повторува (најмалку во период од шест месеци), а претставува повреда на достоинството,²³ интегритетот,²⁴ угледот²⁵ и честа²⁶ на вработените лица и предизвикува страв или создава непријателско, понижувачко или навредливо однесување, чија крајна цел може да биде престанок на работниот однос или напуштање на работното место.

(4) Извршител на психичкото вознемирување на работното место (мобинг) може да биде едно или повеќе лица со негативно однесување во смисла на ставот 3 од овој член, без оглед на нивното својство „работодавач како физичко лице, одговорно лице или работник“.

Психичкото вознемирување на работното место (мобинг) е појава која зема се пошироки размери, а не беше законски регулирана. Со дополнувањето на Законот за работните односи, кое беше направено 2009 година, со членот 9-а, се докомплетира санкционирањето на дискриминацијата на работното место, што ќе значи подигање на заштитата на правата од работниот однос, како дел од севкупните човекови права во Република Македонија.

Целта која се сака да се постигне со дополнувањето на Законот за работните односи со членот 9-а, е потребата за натамошно зајакнување на заштитата на правата на работникот, поголема хуманизација на односите на работното место, како и придонес за градење здраво општество.

Дефиницијата за психичкото вознемирување е меѓународно прифатена дефиниција од германскиот психолог Хајнц Лејман (Heinz Leymann) во 1984 година и го дефинира како: „Психичко вознемирување на работното место (мобинг) е секое негативно однесување од поединец или група кое често се повторува (најмалку еднаш неделно во периодот од шест месеци), а претставува повреда на достоинството, угледот и честата на работникот и предизвикува страв или создава непријателско, понижувачко или навредливо однесување. Или „психолошки терор на работното место, кој се однесува на непријателска и неетичка комуникација која е насочена од страна на еден или повеќе поединци, кон најчесто еден поединец, кој поради мобингот е ставен во позиција во

24. Интегритет значи неповредена состојба, потполно, целокупност, неделивост, чистота на душата, чечност, невиност. Кога се зборува за интегритетот на личност, тогаш се миси на однесувањето и поведока на она што е во позадина на тоа однесување, на она што потекнува од тоа однесување. Да се има интегритет значи да се има безусловна и непоколеблива обврска кон моралните вредности и должности. Да имаш интегритет значи да бидеш свесен за својата целокупност како човечко битие како и за разликата помеѓу другите луѓе. Интегритет е и можност на самоконтрола на сопствените емоции и импулси во таква мера да не надвладее над разумот. Една од дефинициите е и дека интегритетот е способност за одржување на достоинството, како личност така и на достоинството на другите луѓе.

26. Честа (honour) е евалуација на човековата доверба и социјален статус базирани на неговото индивидуално отсликување во општеството преку неговите акции на однесување. Честа е директно поврзана со човековиот карактер: дали преку човекот се отсликува искреност, почит кон други, интегритет и пристојност.

Начелото на чечност и совесност го води потеклото од римското право и тоа под името „bona fides“ кој означува верност и држење кон дадениот збор, чечно, добронамерно, односно лојално однесување, искрена доверба. Тоа претставува спротивно на поимот „mala fides“ кој означува „dolus“ (умисла). Чечноста „bona fides“ всушност означува спротивност на нечестоста и на измамата.

која е беспомошен или во неможност да се одбрани“.

Таквите активности се извршуваат со висока зачестеност (статистичка дефиниција: барем еднаш неделно) и во подолг период (статистичка дефиниција: најмалку шест месеци).

Ако се споредат овие дефиниции, со членот 9-а, став 3 од Законот за работните односи може да се забележи дека тие се скоро идентични, со тоа што во заградата во дефиницијата од психологот стои „најмалку еднаш неделно“, понатаму, во Законот е додаден зборот повреда и на „интегритетот“ и на крајот во Законот е додадено дека „крајна цел може да биде престанок на работниот однос или напуштање на работното место“.

Целта на ваквото непријателско, понижувачко или навредливо однесување е да се деградираат работните услови на работникот, што е директен напад и нанесување штета на човековите права, достоинството, интегритетот, угледот и честа, а сè со цел да се компромитира професионалната иднина на жртвата.²⁷

За да постои психичко вознемирување на работното место (мобинг) треба да бидат исполнети следните услови:

- а) да постои негативно однесување од поединец или група;
- б) тоа негативно однесување од се повторува најмалку во период од шест месеци (ако не се повторува во тој период излегува дека нема мобинг);

27. Зборот мобинг доаѓа од англискиот збор „to mob“ и значи да се нападне во група. Mob на англиски значи и „прост свет, олош. Терминот „мобинг“ се употребува за психолошко злоставување, психолошко малтретирање, психолошки терор и сл. За прв пат овој феномен почнал да се истражува во осумдесеттите години на минатиот век. Зборот „мобинг“ германскиот психолог Хајнц Лејман го позајимал од авторот Конрад Лоренца, кој со овој термин го означувал однесувањето на некои животни кои се здружувале против еден свој член, го напаѓале и го истерувале од заедницата. Лејман го нарекол „мобинг“ сличното однесување на луѓето во работната средина. Според тоа кој е насилник, а кој е жртва, мобингот може да се подели на вертикален и хоризонтален. Вертикалниот го применуваат надредените кон работниците, но може да се јави и во спротивна насока (работниците да вршат мобинг врз надредените со цел да си даде оставка, да си оди и сл.). Хоризонталниот мобинг се случува меѓу работниците на исто хоризонтално ниво, кога колегите вршат мобинг помеѓу себе..

Според мотивите, мобингот може да се подели на стратешки и емотивен. Стратешкиот се јавува како договор во управувачкиот тим на една компанија за спроведување организиран мобинг врз работниците. Кај емотивниот мобинг причината за вакво однесување обично лежи во карактерните црти на жртвата и насилникот, а се појавува како последица на антипатија кон некоја личност. Мобингот не претставува само проблем на работникот, туку рефлектира негативни последици на целото општество, со големи трошоци поради отсуство од работа, флукуација на работната сила (во смисла на двоумеење, менување на работното место) и ниска продуктивност на жртвите на мобингот.

Правното регулирање на мобингот во европските земји се наметнало како потреба поради видливите пораст на ова појава. Во 2000 година Европското здружение за подобрување на условите на живот и работа изнело податок дека дури 8% од работниците се изложени на мобинг, иако вистинската бројка не се знае, бидејќи голем број на случаи на мобинг не се пријавуваат.

Во 2001 година Европскиот парламент ја усвоил Резолуцијата 2339 за злоупотреба на работното место, со која ги повикува социјалните партнери од државите членки да развијат стратегија за сопствен пристап кон ова прашање. Согласно со препораките, Европската синдикална конференција, од една страна, и здруженијата на работодавачите (УНИЦЕ, УЕАПМЕ, ЦЕЕП), од друга страна, во 2006 година потпишале Рамковен договор за борба против злоупотребата и насилството на работното место.

Шведска е првата држава која има усвоено Закон за забрана на психичко вознемирување на работното место во 1993 година. Франција и повеќе други земји имаат одредби во Законите за работните односи со кои се санкционира ваквото однесување со право на надомест.

в) да претставува повреда на достоинството, интегритетот, угледот и честа на вработеното лице;

г) да предизвикува страв или создава непријателско, понижувачко или навредливо однесување;

д) крајна цел може да биде престанок на работниот однос или напуштање на работното место (но, може тоа да не биде крајна цел, целта може да биде само предизвикување страв и понижување).



Но, Законот, во ставот 2 од членот 9-а регулира дека „психичко вознемирување на работното место (мобинг) претставува дискриминација во смисла на членот 6.“ Оваа одредба прави забуна. Тоа би значело дека мобинг постои само доколку насилникот психички некогo вознемирува на работното место, а тоа го прави исклучиво мотивирајќи се од некои од забранетите основи на дискриминација – поради тоа што жртвата е од друга раса, етничко потекло, религија, полава насоченост, партиска припадност и друго. Ако тоа не е мотив – нема мобинг. Авторот смета дека овој став 2, од членот 9-а е одвишен и непотребен, бидејќи секое психичко вознемирување на работното место е мобинг, независно од мотивите поради кои тоа некој го прави. Во таа смисла треба да се разбере дефиницијата на германскиот психолог Хајнц Лејман. Во поткрепа на ова мислење, да го цитираме францускиот психолог Marie-France Hirigoyen, чија дефиниција за мобингот е прифатена во францускиот закон за мобинг: „мобингот е психичко малтретирање кое се повторува преку акции чија цел или последица е деградацијата на работничките работни услови, кои може да причинат напад и нанесување штета врз човековите права и достоинство, да наштетат на физичкиот или менталниот интегритет или да ја компромитираат професионалната иднина на жртвата“. Во оваа дефиниција не се бара повторување на мобингот во временски рок (туку доволно е да се повторува), ниту мотивот да претставува повреда на некои

од основите на дискриминација. Едноставно потребно е да се докаже има ли или нема мобинг, без разлика на мотивите.

Дали постои мобинг во Република Македонија? Се смета дека кај нас мобингот постои и тоа во загрижувачки размери. Сојузот на синдикатите на Република Македонија вршел истражување во периодот 2008-2009 година за постоење на мобинг во земјата, со фокус на Куманово и го потврдил постоењето на појавата. Направено е и истражување од страна на НВО „Мобинг програма“ со логистичка поддршка на Институтот за медицина на трудот - Чаир од Скопје и Унијата на независни автономни синдикати, во периодот март 2008-април-2009 година. Биле анкетирани 1100 испитаници со референтен примерок, вработени во приватниот и во јавниот сектор. Резултатот на истражувањето покажал дека во Македонија мобингот како психолошко насилство на работното место постои, но како термин не е познат и афирмиран во јавноста. Поголем број од жртвите се жени (68%, а поголем број од насилниците се мажи). Жртвите тешко се осмелуваат да говорат јавно за овие проблеми и незначителен е бројот на оние кои побарале стручна помош. Работодавачите не се свесни за последиците од мобингот и не се многу заинтересирани за чувствата и потребите на работниците. Оваа материја е регулирана по овие истражувања.



Надомест на штета за дискриминација

“Член 10

Во случаите на дискриминација од членот 6 на овој закон кандидатот за вработување или работникот има право да бара надомест на штета согласно со Законот за облигационите односи.”

Во случаите на дискриминација, кандидатот за вработување или работникот има право да бара надомест на штета согласно со Законот за облигационите односи, а тоа значи дека овој член директно упатува на ЗОО, во кој оваа материја е доста прецизно регулирана, но сепак има доста проблеми со кои се соочува јурисдикцијата (правосудството) и јуриспруденцијата (правната наука, судската пракса).

Во докажаните и потврдени случаи (основи) на дискриминација, штетата што ќе ја претрпи работникот може да биде изразена како материјална и нематеријална штета. Дали судот, ако се докаже дискриминација може да наложи работодавачот да ги отстрани последиците и да го врати работникот на работа? Авторот смета дека барателот на вработување (кандидатот

може да претрпи само нематеријална штета, поради повреда на достоинството, интегритетот, угледот и честа.

Според Општиот колективен договор за приватниот сектор од областа на стопанството на Република Македонија (член 4) „во случаите на дискриминација, утврдени со закон, кандидатот за вработување или работникот има право да бара надомест на штета согласно со Законот за облигационите односи“. Оваа одредба е излишна во Колективниот договор бидејќи е идентична со одредбата од член 10 од Законот за работните односи и ништо не разработува и регулира, а и Законот не упатува на колективен договор.

При обидот за толкување на овој член, неминовно се наметнува потребата да се осврнеме на Законот за спречување и заштита од дискриминација (Службен весник на РМ, број 50/2010). Зошто? Затоа што овој Закон се однесува на „заштитата и забраната на дискриминација на сите физички и правни лица во процесот на остварувањето на правата и слободите гарантирани со Уставот и со законите на Република Македонија. Значи и на оние права и слободи загарантирани со Законот за работните односи кои се загарантирани со „забраната на дискриминацијата регулирани со член 6-11 од Законот за работните односи.

И во споменатиот Закон, основите на дискриминација скоро се исти со оние во член 6 од ЗРО, само со поинаков редослед при набројувањето (член 3).²⁸

Во конкретниот случај, да се осврнеме и фокусираме на прашањето за надомест на штета за дискриминација. Во поглед на заштитата од дискриминацијата во Република Македонија сè уште немаме изградена судска пракса на која би се повикале, иако директната и индиректната дискриминација, вознемирување и половото вознемирување и психичкото вознемирување на работното место не значи дека не се (масовна) појава со загрижувачки размери. Можеби, поради егзистенцијалниот страв од губење на работното место, вработените лица ретко се одлучуваат да поведат постапка за правна заштита.

Како пример, секој облик на дискриминација, посебно секое психичко вознемирување на работното место, носи ризик од трајни оштетувања на здравјето во зависност од интензитетот, времетраењето и карактеристиките на жртвата, и тоа: проблеми на емоционално ниво (депресија, анксиозност, кризи на плачење, деперсонализација, напади на паника, социјална изолација), органски промени (главоболка, несоница, кардиоваскуларни проблеми, кожни промени), како и проблеми во однесувањето на жртвата кои ги забележува средината.

Активностите со кои работникот се малтретира можат да бидат различни: спречување на адекватна комуникација, спречување на одржување социјални односи (изолација), напади на личноста, штети по приватниот живот, спречување на професионално напредување и многу други активности кои можат да се случат во практиката, а претставуваат дискриминација.

Товар на докажување во случај на спор

“Член 11

(1) Ако кандидатот за вработување, односно работникот, во случај на спор изнесе факти дека работодавачот постапил спротивно на членовите 6 и 9 од овој закон, на работодавачот е товарот на докажувањето дека немало каква била дискриминација, односно дека постапил во согласност со членовите 6 и 9 на овој закон, освен ако докаже дека различен третман е направен поради исклучоците од членот 8 на овој закон.

(2) Во случај на спор, кога е постапено спротивно на членот 9-а од Законот за работните односи, товарот на докажувањето паѓа на поединец или група против кој е поведен спорот (а не на страна на работодавачот) за вршење на психичко вознемирување (мобинг) на работно место, освен ако докажат дека различен третман е направен поради исклучоците од членот 8 на овој закон.

(3) Поради поведување постапка за правна заштита од психичко вознемирување на работното место (мобинг), како и сведочење во

²⁸ За примена на Законот за спречување и заштита од дискриминација, види член 4, во кој под т. 1. станува збор „за работата и работните односи, и дека овој Закон се применува на сите државни органи, органи на единиците на локалната самоуправа, правни лица со јавни правни овластувања и правни и физички лица во областа на: работата и работните односи; образование, наука и спорт; социјална сигурност, вклучувајќи го и подрачјето на социјалната заштита и здравствената заштита; правосудството и управата, домување; јавно информирање и медиуми; пристап до добра и услуги; членување и дејствување во синдикати, политички партии, здруженија на граѓани и фондации или други организации засновани на членство; култура и други области определени со закон“.

тектот на постапката, на вработеното лице не може на посреден или непосреден начин да му се влошат условите за работа, односно не може да биде ставен во неповолна положба, посебно со намалување на заработувачката, преместување на друго работно место или спречување на напредување или стручно усовршување.”

Зшто товарот на докажување (onus probandi) во случај на спор да паѓа на товар на работодавачот дека немало каква било дискриминација?

Според Законот за парничната постапка (на правниците, посебно адвокатите кои застапуваат пред судовите, добро им е познато) „секоја странка е должна да ги изнесе фактите и да предложи докази врз кои го засновува своето барање или со кое ги побива наводите и доказите на противникот“. Значи, прво, тужителот (оној кој смета дека е дискриминиран) во тужбата треба да ги изнесе фактите и да предложи докази врз кои го засновува своето барање, а потоа тужениот (работодавачот, поединец или група) во одговор на тужба, да ги побива наводите и доказите на оштетениот (кандидатот за вработување или работникот).²⁹ Понатаму, „ако судот не може врз основа на изведените докази со сигурност да утврди некој факт, за постоењето на фактот ќе заклучи со примена на правилата за товарот на докажувањето“.³⁰



Според членот 11 од овој закон, кој се обидуваме правилно да го коментираме судот може (и треба) да го усвои тужбеното барање и кога тужителот не го докаже постоењето на фактите од кои тоа произлегува, доколку тужениот (кој мора) не ги докаже фактите врз основа на кои го оспорува тужбеното барање. Доволно е тужителот (оштетениот за дискриминација) да постави тужбено барање и да изнесе факти за тоа (и без аргументи) за дискриминација, а тужениот мора да ги докаже сите факти дека немало дискриминација, во спротивно го губи спорот.

Тоа е така затоа што, се смета дека: приложувањето докази за дискриминациското однесување од страна на работодавачот може да биде тешко, бидејќи оштетениот работник или кандидат за вработување не е во позиција да даде јасна слика за проблемот, бидејќи, на пример, методите со кои се пресметува платата може да не се транспарентни или со други податоци

за компаративни согледувања оштетениот не располага, тие се кај работодавачот.

Или, таму каде постои случај на prima facie (на прв поглед) дискриминација, задача на работодавачот е да покаже дека постојат објективни причини за разликата на платата. Работниците не би можеле да го спроведат принципот на еднаква плата пред судовите, доколку (доказите за случај на prima facie дискриминација) не ја наметнат врз работодавачот одговорноста да покаже дека разликата во платата всушност не е дискриминација.³¹

Барањата, на пример, за кршење на принципот на еднаква плата може да се бранат врз основа на објективно оправдување, чија суштина лежи во тоа дека наводната дискриминација во износот на платата се должи на причини различни од полот на работникот за кој станува збор.

Потребата за да се докаже постоењето на дискриминацијата според Основната директива за еднаквост при вработување е помалку комплицирана од таа одредена од Директивата за товар на докажување, која со цел да утврди индиректна дискриминација, налага „значително повисок процент“ на мажи и жени да бидат опфатени од наводното дискриминаторно правило или пракса. Ова доказно правило налагало индиректната дискриминација да биде докажана врз база на статистички докази.

Основната директива за еднаквост при вработување наведува дека индиректната дискриминација може да биде „утврдена преку секакви средства како и врз основа на статистички докази“. Кога едно лице тврди дека настанало кршење на принципот на еднаков третман одреден од Директивата се потпира на докази за да ја поддржи својата жалба, тогаш товарот за докажување дека не постои кршење на принципот на еднаков третман ќе го сноси лицето на кое е упатена жалбата (се мисли на тужбата, бидејќи спор се поведува со тужба). Ова правило не се однесува кај: (а) криминални постапки; (б) постапки во кои судот или надлежниот

31. Принципите развиени од ЕСП биле кодифицирани во Директивата за товар на докажување усвоена во 1997 год. (Директива 97/80 за товар на докажување во случаи на дискриминација базирани врз пол (1998)). Но, оваа Директива била отповикана и заменета со Преформулираната директива, кај која член 19 предвидува дека лицата кои сметаат дека се оштетени бидејќи кај нив не бил применет принципот на еднаков третман мора да утврдат факти од кои може да се претпостави дека немало директна или индиректна дискриминација и дека тужениот е тој кој треба да докаже дека не го прекршил принципот на еднаков третман.

орган треба да го истражи случајот. Со други зборови, товарот на докажување на докази преминува од тужителот врз тужениот, односно врз лицето кое е одговорно да го докаже обвинението. Пример, ако тужителот (кандидатот за вработување, односно работникот), во случај на спор изнесе факти дека работодавачот, поединецот или група вршеле психичко вознемирување (мобинг) или полово вознемирување, товарот за докажување е на страна на тужениот, или тужените, кои треба да докажат дека тоа не постоело во околностите на тој случај. (Вотсон стр. 515, 516)

Законот за работните односи со дополнувањата на членот 11 со нов став 3 предвидува дека вработеното лице кое барало правна заштита од психичко вознемирување на работното место, како и сведочење во текот на постапката не смее да трпи последици, односно „не може на посреден или непосреден начин да му се влошат условите за работа, односно не може да биде ставен во неповолна положба, посебно со намалување на заработувачката, преместување на друго работно место или спречување на напредување или стручно усовршување“. Ако тоа се случи работникот ќе може да бара правна (судска заштита). Но, во постапката за правна заштита од психичко вознемирување може и сигурно ќе се појават и сведоци кои треба да се изјаснат и потврдат дали навистина вработеното лице (тужителот) бил психички малтретиран – вознемируван на работното место со негативно однесување од поединец или група, ако бил дали тоа се повторувало најмалку во периодот од шест месеци, дали вознемирувањето било од таков карактер да претставува повреда на достоинството, интегритетот, угледот и честа на вработеното лице, дали предизвикувало страв, дали било непријателско, понижувачко или навредливо и на крајот дали крајна цел била малтретирањето работник да го напушти работното место. Се поставува прашањето, дали со ставот 3 од овој член се заштитени и сведоците, кои се вработени кај тужениот, односно колеги на тужителот? Законот е непрецизен. Сведокот не би се осудил искрено да сведочи, од страв од последици.

Понатаму, работодавачот нема вработеното лице да го стави во неповолна положба веднаш по поведување на постапката, тоа може да го стори подоцна (да го премести на друго работно место, да му ја намали заработувачката, да го откаже договорот за вработување и сл.). Ризикот е голем за вработеното лице да се бори против дискриминација и посебно психичкото вознемирување – мобингот, поради егзистенцијален страв, во услови кога до работно место многу тешко се доаѓа, а работниот однос е единствен извор на лична и семејна егзистенција. ■