

Војин Димитријевић,
редовни професор Правног факултета у Београду

ОДРЕДБЕ О НЕДИСКРИМИНАЦИЈИ У МЕЂУНАРОДНОМ ПАКТУ О ГРАЂАНСКИМ И ПОЛИТИЧКИМ ПРАВИМА

Начело недискриминације у основи је примене одредаба о људским правима. Оно је утврђено већ у Повељи Уједињених нација, иако она није набројала сва људска права. Основи за забрану дискриминације су урођена својства човека и оне његове особине које су плод његовог слободног и дозвољеног избора. Повеља је поменула пол, расу, језик и вероисповест, али је тај списак у Међународном пакту о грађанским и политичким правима употпуњен тако да обухвата расу, боју коже, пол, језик, вероисповест, политичко и друго уверење, национално и социјално порекло, имовно стање, рођење и „други статус“. У пракси се поставило питање да ли се забрана дискриминације односи само на међународно загарантована људска права, или на сва права која законодавац даје грађанима. У најновије време, и поред отпора, преовлађује гледиште да се сва права морају уживати без дискриминације, чак и онда када конкретно право држава није дужна да зајемчи.

Кључне речи: Дискриминација. – Људска права. – Уједињене нације.

1. Важност начела једнакости и недискриминације у области људских права. – Начела једнакости и недискриминације најважнији су елементи скупа међународних норми о људским правима. Чак и ако се призна да творци Повеље Уједињених нација нису тачно знали на шта све мисле када су користили изразе „људска права“ и „основне слободе“, јасно је да Повеља тражи од чланица УН да зајемче таква права и слободе без дискриминације на основу пола (Увод, ст. 2, чл. 1. ст. 3 и чл. 55), расе, језика или вероисповести (чл. 1, ст. 3 и чл. 55). Колективна права се такође гарантују без дискриминације у односу на „народе, велике или мале“ (Увод, ст. 2).

Начела једнакости и недискриминације почела су се сматрати делом међународног обичајног права⁽¹⁾.

Постоји, наравно, несагласност у погледу разлога за апсолутну забрану дискриминације. У Повељи Уједињених нација списак је сведен само на неколико њих и углавном се верује да је недовољан. Мора се, међутим, имати у виду да најконзервативнији тумачи међународног обичајног права признају као општеприхваћен још мањи број разлога због којих је дискриминација недопустива⁽²⁾.

(1) Види: Ramcharan, B.G., *Equality and Nondiscrimination*, u: Henkin, L(ur), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, p. 249.

(2) Само „систематска расна дискриминација“. *Restatement of the Law. Foreign Relations Law of the United States (Revised)*, Tentative Draft No.3, Philadelphia, The American Law Institute, 1982, para. 702, p. 157.

2. *Међународни пакт о грађанским и политичким правима* – *Међународни пакт о грађанским и политичким правима* (у даљем тексту: *Пакт*), поред тога што ближе одређује многа права поменута у *Повели Уједињених нација* и *Универзалној декларацији о људским правима*, на врло јасан начин забрањује дискриминацију и набраја много шири број разлога који не смеју служити као основа за дискриминацију приликом пружања и заштите људских права и слобода. У одговарајућим одредбама (чл. 2, ст. 1. и 3. и чл. 26) основи забрањене дискриминације су следећи: раса, боја коже, пол, језик, вероисповест, политичко и друго уверење, национално или социјално порекло, својина, рођење или „други статус”. Речи „као што су”, које претходе наведеном списку у чл. 2. и 26, као и израз „други статус”, показују да тај списак није исцрпан и да се њиме дају само примери историјски најважнијих и најогањенијих основа за дискриминацију.

Оправдано се може закључити да Пакт забрањује дискриминацију и из разлога који нису међу набројаним примерима. То су особине које људско биће поседује без икакве „кривике”: оне су или урођене, или стечене социјализацијом и акултурацијом, или су израз слободног избора, саставног дела људског достојанства, које је најдубљи основ људских права⁽³⁾. Друге околности, нарочито оне које проистичу из одлука неприхватљивих у цивилизованом друштву, или из обавеза које се у таквим друштвима сматрају природним, могу да оправдају разликовање, али само до мере до које је оно потребно и повезано с разлогом за њега. Тако, према пракси Комитета за људска права, затвореници нису жртве дискриминације при поступцима према њима који следе из њиховог лишења слободе, али би нпр. требало да имају право гласа. Војници, иако подвргнути строгој дисциплини и извесном ограничењу слободе кретања, морају у поступку пред судом, или у притвору, имати сва права и јемства као и остала лица⁽⁴⁾.

Поред наведених чланова, *Пакт* помиње недискриминацију и на другим местима. Тако се чланом 4. дозвољава државама – уговорницама да, у изузетним ситуацијама, ограниче извесна права загарантована Пактом, али им се забрањује да чинећи то врше дискриминацију на основу расе, боје коже, пола, језика, вероисповести и социјалног порекла. Члан 20. обавезује државе да забране свако заговарање националне, расне или верске мржње којом се подстиче на дискриминацију. Чл. 14, ст. 1. предвиђа да ће сви бити једнаки пред судовима, а чл. 25. прописује да се свим грађанима мора омогућити једнако учешће у јавном животу, без икаквих разликовања из разлога наведених у члановима 2. и 26.

У складу с чињеницом – о којој на жалост не воде довољно рачуна ни најоданији поборници људских права и невладине организације у овој области – а то је да кршиоци људских права не морају бити само властодршци и владе и да дискриминација није само ствар закона, већ и праксе и обичаја, *Пакт* тражи од држава да предузму и позитивне мере ради осигурања једнакости људи. Тако се у чл. 23, ст. 4 очекује да уговорнице обезбеде једнакост брачних другова при склапању брака, у браку и поводом његовог престанка. Сличне се мере траже у чл. 24. у односу на децу.

Овакви обзири навели су Комитет за људска права, који надзире извршавање Пакта, да нагласи потребу „афирмативне акције” у неким случајевима:

На пример, у држави где општи услови под којима живи неки део становништва спречавају или отежавају његово уживање људских права,

(3) Упор, Ramcharan, *op. cit.*, п 253.

(4) Види нпр. констатације у UN Doc. CCPR/C/35/D/265/1987/Pev.1 од 2. маја 1989.

држава треба да предузме конкретне мере да побољша ове услове. Такве мере могу да подразумевају и привремено повољније поступање у извесним стварима према погођеном делу становништва у односу на остале. Међутим, догод су такве мере потребне да се исправи фактичка дискриминација, реч је о легитимном разликовању у складу с Пактом⁽⁵⁾

Запазиће се да Комитет подразумева временско ограничење „афирмативне акције”. Дакле, догод трају околности које оправдавају „позитивно разликовање”, овакво је разликовање оправдано и у складу с духом и циљевима Пакта: настављање оваквог поступања пошто су циљеви постигнути, постало би дискриминација.

Шта је „легитимно разликовање” према Пакту? Пре свега, сам Пакт налаже различито поступање у неким случајевима. Док је, с једне стране, општеприхваћено да малолетници не могу да врше сва права предвиђена у Пакту, а нарочито не политичка права из чл. 25, забрањено је, с друге стране, изрећи смртну казну лицима испод 18 година (чл. 6, ст. 5). Према чл. 10, ст. 2. и 3, малолетни преступници треба да буду одвојени од одраслих у затворима или казнено-поправним установама и суђење треба да им се убрза. Разликовање између држављана и странаца дозвољено је увек када на то указују употребљени изрази („грађанин”, за разлику од „човек” или „свако” или „нико” итд.). Вратимо ли се чл. 25, видећемо да су права предвиђена њиме разервисана само за „грађане”, што значи да се могу правити разлике према странцима, али да у односу на држављане дискриминација није дозвољена из истих оних широких разлога као у чл. 2, на чији чл. 25, ст. 1. изричито упућује⁽⁶⁾.

3. Општа примена забране дискриминације (чл. 26. Међународног пакта о грађанским и политичким правима. – У теоријским коментарима и у пракси Комитета за људска права искрсла су тешка питања поводом тумачења чл. 26. Пакта, који гласи:

„Сва лица једнака су пред законом и имају право на једнаку заштиту по закону без икакве дискриминације. У том погледу, закон забрањује сваку дискриминацију и зајемчује свим лицима једнаку и ефикасну заштиту од дискриминације по било коме основу, као што су раса, боја коже, пол, језик, вероисповест, политичко или друго уверење, национално или друштвено порекло, имовина, рођење или други статус”.

Једноставно речено, питање је да ли се чл. 26. односи само на права набројана у Пакту, или на било које људско право, тј. да ли он успоставља опште правило једнакости и недискриминације. У том погледу, припремни радови (*travaux preparatoires*) за Пакт не дају јасна упутства за тумачење, мада је приликом израде нацрта било много расправа о значењу речи „у том погледу” на почетку друге реченице. Прва реченица је коначно била допуњена, што је, по мишљењу неких коментатора „васпоставило опште начело недискриминације”⁽⁷⁾.

(5) *Human Rights Committee, General Comment 18 (37)* (9. новембар 1989), UN Doc. CCRPR/C/21/Rev.1/Add.1, para. 10.

(6) За положај странаца по Пакту види *Human Rights Committee, General Comment 15 (27)*, UN Doc. CCRPR/C/21/Rev.1, од 19 маја 1989, п.17

(7) Ramcharan, *op cit.*, p. 255. За супротно тумачење види Tomuschat, Ch., *Equality and Non-Discrimination under the International Covenant on Civil and Political Rights*, u Muench, F. (ur.), Festschrift fuer Hans-Juergen Schlochauer, 1981; Lillich, R.L., *Civil Rights*, u: Meron, Th. (ur), *Human Rights in International Law*, Oxford University Press, 1989, p. 132. Други су двосмислени – нпр. Robertson, A., *Human Rights in the World*, Manchester University Press, 1971, p. 39.

Поводом чл. 26. искрсава неколико тешкоћа. Једна се односи на значење прве реченице. Каже ли она да закони сами по себи не смеју да буду дискриминативни, или само да њиховом применом не сме да се крши начело једнакости свих пред законом? Што се тиче друге реченице, да ли је тајанствени почетак „ у том погледу” ограничава на ближе објашњење прве реченице, која се само односи на примену закона од стране судова, или и та друга реченица има независно значење? Је ли, онда, ово значење ограничено на обавезу да се донесе закони који забрањују дискриминацију на основу наведених узрока и предвиђају правне лекове против дискриминације?

Главна питање је оно на које смо већ указали. Је ли обим чл. 26. исти као и обим чл. 2, ст. 1. Пакта, односно, према речима Lillich, „је ли овакво тумачење у складу с приступом чл. 2. Универзалне декларације и чл. 2, ст. 1 Пакта који, и један и други, налажу недискриминаторно поступање, али само у погледу права наведених у дотичном инструменту за заштиту људских права”⁽⁸⁾.

Сумње у овакво тумачење морају се одмах појавити из једног врло једноставног разлога. Је ли у складу с ваљаним тумачењем права, ако се узме да је један члан важног међународног уговора пуко понављање другог? Мора се претпоставити, када се приступа таквом документу, да су његови творци желели да изразе нешто што превазилази општу констатацију о уживању права предвиђених Пактом без неоправданих разликовао о извештајима држава–потписница Пакта, неки чланови Комитета за људска права показали су од самог почетка тежњу да шире посматрају чл. 26⁽⁹⁾.

Међутим, прилика да се Комитет стварно определи појавила се када је до њега 1984. године допрла једна представка на основу Факултативног протокола уз *Пакт*, и када је он поводом ње усвојио, 9. априла 1987. године, констатацију⁽¹⁰⁾. Подносилац представке била је држављанка Холандије, удата жена која је била изгубила запослење 1979. године. Потом је, на основу холандских прописа, ограничено време примала накнаду за незапослене. Ово је обустављено зато што је жалиља, као удата жена, била дужна да докаже да је „хранилац породице”, што она није могла да учини. Овај услов, међутим, нису морали да испуне незапослени ожењени мушкарци, који су примали накнаду на неограничено време без обавезе да докажу да издржавају породицу. Подносилац је тврдила да су једини разлози због којих не добија накнаду за незапослене њен пол и брачно стање, па је према томе у питању недозвољена дискриминација по чл. 26. *Пакта*.

Не оспоравајући чињенично стање и указујући да су одговарајуће законске одредбе у међувремену измењене у складу с једном уредбом Европске економске заједнице, холандска влада истрајавала је на уском тумачењу чл. 26. Пакта:

Холандска влада сматра да члан 26. Међународног пакта о грађанским и политичким правима садржи обавезу избегавања дискриминације, али да се на овај члан може по Факултативном протоколу уз *Пакт* позивати само када је реч о грађанским и политичким правима. Грађанска и политичка права треба разликовати од економских, социјалних и културних права, која

(8) Lillich, *op. cit.*, п. 133.

(9) Види UN Doc. 34 GAOR Supp. 40 (1979), para. 325 i UN Doc. CCPR/C/SR. 162, paras. 16 i 95.

(10) Communication No 182/1984 F.H.Zwaan — de Vries v. the Netherlands, UN Doc. CCPR/C/29/D/182/1984, од 16. априла 1987. За поступак на основу Факултативног протокола види В. Димитријевић, *Комитет за људска права*, Југословенска ревија за међународно право, 1–2/1989, стр. 63. и даље.

су предмет посебног Пакта Уједињених нација, Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима⁽¹¹⁾.

Влада ове државе–уговорнице тврдила је даље да у области економских права уклањање дискриминације, у складу с одговарајућим Пактом, треба да иде постепено „у светлу преовлађујућих друштвених погледа и услова када је она успостављена” и у складу с променама гледишта у друштву⁽¹²⁾. Другим речима, режим економских, социјалних и културних права друштва је од онога који важи за грађанска и политичка права, тако да постепена побољшања могу чак и да произведу (привремену) дискриминацију на основу пола и брачног стања.

После дуготрајне дебате Комитет за људска права заузео је став да чл. 26. Пакта има шири домашај, независан од значења других антидискриминаторских одредаба у истом уговору, а нарочито од чл. 2, ст. 1. Он је своје мишљење засновао на „уобичајеном смислу” текста чл. 26, пошто је утврдио да су припремни радови „неодређени и да не могу да промене закључке до којих се долази уобичајеним средствима тумачења”⁽¹³⁾.

Последице утврђивања „уобичајеног смисла” биле су да чл. 26. не понавља само јемства која постоје у чл. 2, ст. 1 и да он потиче из начела једнаке законске заштите без дискриминације, која је прокламована чланом 7. *Универзалне декларације о људским правима*. Осврћући се на могућност да економска, социјална и културна права могу да се уводе постепено, Комитет је напоменуо да чл. 26. не садржи никакву обавезу да се зајемчи ово или оно право, али да, када се једном неко право утврди законом, ово мора да буде у складу са начелом недискриминације. Према мишљењу Комитета, постоје начини за постепени напредак који не подразумевају дискриминацију по забрањеним основама.

У исто време Комитет је признао да свако разликовање не мора нужно да буде дискриминација, ако је засновано на разумним и објективним мерилима. Очигледно, основи набројани у чл. 26. нису такви критерији. Сасвим конкретно, Комитет је утврдио да неповољније поступање због пола није разумно разликовање и да представља кршење начела једнакости и недискриминације, садржаног у чл. 26. Пакта⁽¹⁴⁾.

Констатација Комитета није била добро примљена у холандским званичним круговима⁽¹⁵⁾, критиковали су је и неки коментатори⁽¹⁶⁾. Међутим, Комитет за људска права остао је доследан свом тумачењу чл. 26. Пакта као одредбе која успоставља опште правило недискриминације у односу на сва права која прописује законодавац, што се види и из неких каснијих одлука⁽¹⁷⁾. Овакав став је исто тако јасно изражен у Општем коментару о недискриминацији, који је Комитет усвојио 9. новембра 1989. године: „примена начела

(11) *Ibid.*, para. 8.3.

(12) *Ibid.*

(13) *Ibid.*, para. 12.2.

(14) *Ibid.*, para. 12.3–15

(15) Види van Dijk, P., *The Universal Declaration of Human Rights: Its Significance in the Year 1988*, реферат на Maastricht/Utrecht Conference on the Occasion of the 40th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, 8–10. децембар 1988, п.4

(16) Нпр. Tomuschat, Ch., *Diskriminierung verheirateter Frauen beim Bezug von Arbeitslosenhilfe in den Niederlanden*, *Europäische Grundrechte—Zeitschrift*, 1989, п. 37.

(17) Види нпр. констатације у UN Docs. CCPR/C/29/D/172/1984. и CCPR/C/29/D/180/1984.

недискриминације садржаног у чл. 26. није ограничена само на права предвиђена Пактом⁽¹⁸⁾.

У истом Општем коментару Комитет је поново напоменуо да:

„свако разликовање не представља дискриминацију ако су мерила за то разликовање разумна и објективна и ако му је сврха да се постигне резултат који је легитиман по Пакту“⁽¹⁹⁾.

Према томе, Комитет се стара да увек пажљиво испита да ли је у случајевима који пред њега стижу разликовање, за које подносилац представке тврди да је дискриминација по чл. 26, засновано на прихватљивим мерилима. Тако, поводом представке Х.С.Вос против Холандије, чињеница да је жена-инвалид, после смрти свога супруга, престала да прима инвалиднину на основу удаје, јер је она замењена исплатама на основу Општег закона о удовима и сирочади, није по мишљењу Комитета представљала дискриминацију, иако су потоња примања била нешто нижа⁽²⁰⁾.

Закључци. – Начело недискриминације прожима *Пакт о грађанским и политичким правима*. Орган који надгледа његово извршавање, Комитет за људска права, држи да је оно од превасходног значаја. Дискриминација се схвата као разликовање засновано на мерилима која нису разумна и објективна, а која има за циљ или последицу да се онемогући или осујети да се свим људима, на равnoj нози, признају сва права и слободе и да их они тако уживају и користе. Ово се начело односи на уживање свих права, али и на начин како се спроводе ограничења неких права, која *Пакт* изричито одобрава под одређеним условима и из ваљаних разлога.

Незаконити основи дискриминације набројани су у одговарајућим члановима Пакта, али се тиме не исцрпљују. Постоји извесна слобода тумачења: може се очекивати да ће овај списак постајати шири и да ће укључити сва обележја појединца која су објективно дата, стечена противно његовој вољи, или су израз његовог легитимног права на избор. Рецимо, у складу с најновијим развојем у области „права људских права“, активно залагање за сопствена или туђа права не би смело да буде разлог за дискриминацију (нпр. поступање с „дисидентима“)⁽²¹⁾.

Сада више нема сумње да правило о недискриминацији, садржано у чл. 26. Пакта о грађанским и политичким правима, иако саставни део једног међународног уговора о грађанским и политичким правима, има опште важење. Право да се не трпи дискриминација из неоправданих разлога по себи је грађанско право, без обзира на природу права које се дискриминаторски ускраћује.

(Примљено 20.09.1990)

(18) UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1, para 12 in fine.

(19) *Ibid.*, para. 13.

(20) CCPR/C/35/D/218/1986/Rev. 1 од 2. маја 1989. Два члана Комитета, Aguilar Urbina and Wennergren, приложила су издвојена мишљења, у којима сматрају да је и у овом случају повређен чл. 26. Пакта.

(21) Види Закључни документ Бечког састанка 1986. представника држава учесница Конференције о европској безбедности и сарадњи одржаног на основу одредаба Завршног акта о континуитету Конференције од 19. јануара 1989. године. „Питања која се тичу безбедности у Европи,“ начело 13. 8. Борба, 17. април 1989.

*Dr Vojin Dimitrijević,
Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

NON-DISCRIMINATION CLAUSES IN THE UN COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS

Summary

The principle of non-discrimination is one of the basic elements of international human rights law. There is some divergence as to the grounds on which discrimination is absolutely prohibited. The International Covenant on civil and Political Rights of 1966 prohibits discrimination in very certain terms and offers a wide list of grounds which cannot serve as a basis for discrimination in granting and securing human rights and freedoms. In the most relevant articles (2, para. 1, 3, and 26) the forbidden grounds are race, colour, sex, language, religion, political and other opinion, national or social origin, property, birth or „other status“. Besides the quoted articles, CCPR refers to non - discrimination in other places.

The principle of non-discrimination permeates the Covenant and has been deemed to be of paramount importance by its supervisory organ, the Human Rights Committee. This body has understood it as differentiation based on criteria that are not reasonable and objective, which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise by all persons, on an equal footing, of *all* rights and freedoms. The principle applies to the enjoyment of the rights, as well as to permitted restrictions of certain rights, otherwise warranted by the same Covenant in certain circumstances and for valid reasons.

In spite of strong opposition the Committee established that the rule of non-discrimination, contained in Art. 26 of CCPR, although an integral part of a treaty on civil and political rights, was of general value. It can be considered that by now the right not to be discriminated against for unjustified reasons has become in itself a civil right, irrespective of the nature of the right which happens to be denied on a discriminatory basis.

*Vojin Dimitrijević,
Professeur à la Faculté de droit de Belgrade*

LES DISPOSITIONS SUR LA NON DISCRIMINATION DANS LE PACTE INTERNATIONAL SUR LES DROITS CIVILS ET CIVIQUES

Résumé

Le principe de la non discriminations sur les droits de l'homme. Il est établi déjà dans la Charte des Nations Unies, bien qu'elle n'énumère pas tous les droits de l'homme. Les bases de l'interdiction de la discrimination sont les caractéristique innées de l'homme et celles qui sont le fruit de son choix libre et permis. La Charte évoque le sexe, la race, la langue et la religion, mais dans le Pacte international sur les droits civils et civiques cette liste a été complétée de sorte qu'elle englobe la race, la couleur de la peau, le sexe, la langue, la religion, la situation matérielle, la naissance et „l'autre statut“. La question s'est posée de savoir dans la pratique si l'interdiction de la discrimination s'applique uniquement aux droits de l'homme législateur accorde aux citoyens. Ces derniers temps, en dépit des résistances, la position prédomine que l'on doit jouir de tous les droits sans discrimination, même dans les cas où l'Etat n'a pas l'obligation de garantir un certain droit.

Mots clés: *Discrimination. - Droits de l'homme. - Nations Unies.*