Република Северна Македонија

КОМИСИЈА ЗА СПРЕЧУВАЊЕ
И ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА

КСЗД

Republika e Maqedonisë së Veriut

KOMISIONI I PARANDALIMIT
DHE I MBROJTJES NGA DISKRIMINIMI

Архивски број 08 - 48/1
10 -01- 2023 година

Постапувајќи по претставката бр.08-225/1 од 13.04.2022 година, поднесена од Адвокат од за утврдување на индиректна дискриминација врз основ на попреченост во друга област, односно областа на семејството, согласно член 27 став 1 од Законот за спречување и заштита од дискриминација (Сл. Весник на РСМ бр.258/20), Комисијата за спречување и заштита од дискриминација на 16.12.2022 година го донесе следново

МИСЛЕЊЕ

НЕ СЕ УТВРДУВА ИНДИРЕКТНА ДИСКРИМИНАЦИЈА врз основа на попреченост во областа на семејството, врз група на лица, односно лица со попреченост, во член 102 став 1 точка д) од Законот за семејството.

Образложение

На 13.04.2022 година Адвокатот од со седиште на ул. , до Комисијата за спречување и заштита од дискриминација (во натамошниот текст: Комисијата) поднесе претставка за заштита од дискриминација бр. 08-225/1 за донесување на општа препорака, односно утврдување на индиректна дискриминација врз лица со попреченост, по основ на попреченост во областа на семејството, од одредба во член од Законот за семејството („Службен весник на РМ" бр. 9/1996; 19/2000; 18/2001; 79/2001; 38/2004; 60/2005; 33/2006; 84/2008; 117/2009; 67/2010; 156/2010; 39/2012; 44/2012; 38/2014; 115/2014; 138/2014; 104/2015; 150/2015 и 122/2018 и „Службен весник на РСМ" бр. 51/2021 и 53/2021).

Во претставката се наведува дека *одредбата утврдена во членот 102 став 1 точка д), : „Посвоител не може да биде лице:*

д) чија физичка попреченост е од таков степен што може оправдано да се сомнева во можноста да се грижи за детето;",

е дискриминаторска одредба во смисла на член 6 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, бидејќи воспоставува ограничувачки критериум за можноста за посвојување дете, кој се заснова на физичката попреченост на лицето, а со тоа оневозможува оваа група на лица да го остварат правото на посвојување дете на еднаква основа со другите.

Подносителот во претставката се повикува и на членови од Уставот на РСМ, член 9, член 40 и член 41, кои се однесуваат на еднаквост на граѓаните во нивните права и слободи, обврска за државата да обезбеди посебна грижа и заштита на семејството, како и дека човекот слободно одлучува за создавање на деца. Понатаму, тој истакнува дека согласно Законот за семејството, односно членот 7 став 1 и членот 95 став 1, со посвојувањето настануваат исти односи како што настануваат со раѓањето на дете. Во претставката подносителот се повикува и на Конвенцијата за правата на лицата со попреченост, односно дека истата предвидува обврски за земјите потписнички да донесат соодветно законодавство, административни и други мерки за спроведување на правата признаени во оваа Конвенција, како и да ги преземат сите соодветни мерки, вклучувајќи го и законодавството за измена и укинување на постојните закони, регулативи, обичаи и пракси, кои претставуваат дискриминација на лицата со попреченост. Дополнително на наведеното, подносителот наведува и дека Комитетот за правата на лицата со попреченост во 2018 година го усвоил Општиот коментар бр. 6 кој се однесува на принципот на еднаквост и недискриминација, регулиран во член 5 од Конвенцијата за правата на лицата со попреченост. Според Општиот

коментар, во парагарафот 61 е наведено дека *лицата со попреченост честопати се соочуваат со дискриминација во остварувањето на правото на стапување во брак или на родителски и семејни права поради дискриминаторски закони, политики и административни мерки. Родителите со попреченост често се сметаат за несоодветни или неспособни да се грижат за своите деца.* Оттука, според подносителот во конкретниот случај, *државата наместо да го поддржува заснoвањето на семејство на лицата со попреченост, како операционализација на темелната вредност на уставниот поредок – хуманизмот и афирмирање на принципот на хумана популациона политика, таа преку дискриминаторски законски одредби го оневозможува истото.* Според него, со спорната одредба, *родителството практично се сведува на личната физичка грижа за детето, занемарувајќи ги другите аспекти на родителската улога во развојот на неговата личност. Обврска на државата е да создаде услови (вклучително и преку достапни социјални услуги на асистенција и полна пристапност на сите нивоа), сите лица со попреченост кои сакаат и можат, да имаат еднаква шанса да се остварат како родители.* Следствено на тоа, подносителот наведува во претставката дека предлага Комисијата да ги разгледа наводите во претставката и по анализа на наведената одредба од Законот за семејството да донесе општа препорака со која ќе препорача надлежното министерство да поднесе предлог на измени и дополнувања на наведениот Закон до Собранието на РСМ со цел отстранување на одредбата од членот 102 став 1 точка д) од истиот.

Комисијата постапувајќи по предметната претставка, на 18.04.2022 година истата со Барање бр. 08-225/2 ја достави до надлежното министерство, односно Министерството за труд и социјална политика на нивно согледување и изјаснување, а во согласност со член 24 став 7 од Законот за спречување и заштита од дискриминација.

Министерството за труд и социјална политика на ден 04.05.2022 година до Комисијата достави Известување заведено под бр. 08-225/3 во кое го образложува спротивното од тврдењата во претставката, односно дека спорната одредба од Законот за семејството не е дискриминирачка за лицата со попреченост. Имено, во Известувањето се цитираат членови од Уставот на РСМ, и тоа членовите 8 став 1 алинеи 3, 8 и 11 кои се однесуваат на темелните вредности на уставниот поредок, член 9 во кој е утврдено дека граѓаните се еднакви во слободите и правата, членот 40 за обврската на Републиката да обезбеди посебна грижа и заштита на семејството, како и обезбедува посебна заштита на децата без родители и децата без родителска грижа, членот 41 кој го определува правото на човекот слободно да одлучува за создавање на деца, како и членот 54 ставовите 1 и 3, според кој слободите и правата на човекот и граѓанинот можат да се ограничат само во случаи утврдени со Уставот и дека таквото ограничување не може да биде дискриминаторско. Понатаму, во Известувањето, Министерството се повикува и на членови од Законот за семејството, односно членот 7 став 1 согласно кој родителството настанува со раѓање и посвојување, членот 97 став 1, според кој посвојувањето може да се заснова само ако е во согласност со најдобриот интерес на малолетникот и членот 102 кој определува кој не може да биде посвоител. Дополнително, се истакнува дека со Законот за семејството се утврдуваат и условите и постапката за посвојување на дете, односно дека со членот 104 од Законот е утврдено дека постапката за посвојување на дете започнува со поднесување на барање за посвојување заедно со потребните документи кои се определуваат со Правилникот за водење на евиденција на посвоените лица и за определување на документи за посвојувањето („Службен весник на РМ" бр. 32/11 и 61/13). Следствено на тоа, во Известувањето се истакнува и дека еден од определените документи е и лекарското уверение кое содржи мислење дали лицето е здравствено и психофизички способно да биде родител, а врз кое мислење Комисијата за заснoвање на посвојување, меѓу другото, донесува соодветно решение. Во Известувањето се наведува и дека удел во постапката има и центарот за социјална работа, чии надлежности се уредени со Законот за социјалната заштита, односно дека Центарот согласно членот 114 став 1 алинеја 4 решава за работи утврдени со прописите за семејно правни односи, додека во истиот Закон во членот 4 став 1 точки 5, 7 и 8 е утврдено што се смета за лице со попреченост и вршење на основни и инструментални активности од секојдневниот живот. Во таа

насока, наведуваат дека со членот 104-б од Законот за семејството е уредено дека центарот за социјална работа врши процена за подобноста на посвоителите и за мотивите на посвојувањето, преку континуирано следење на потенцијалните посвоители, во период од четири месеци, со примена на методите на стручната, советодавната и советовалишната интердисциплинарна тимска работа, а врз основа на Програмата за процена на посвоителите изготвена од ЈУ Завод за социјални дејности. Таквите методи и техники на работа, согласно наведената Програма се состојат од разговор/интервју со подносителите, увид во домот, набљудување, Корнел индекс, временска линија, прашалник на неодамнешни настани, хиерархија на вредности, прашалник за воспитание. Следствено, врз основа на резултатите од таквата процена од страна на стручните работници се изготвува наод и мислење на стручен работник, наод и мислење на стручен тим и предлог за упис во регистарот на можни посвоители. Дополнително на тоа, во Известувањето се наведува и дека Законот за семејството е усогласен со Европската конвенција за посвојување на деца, во која е пропишана обврска на државата потписничка дека не смее да одобри посвојување се додека не изврши соодветно испрашување во врска со посвојувачот, детето и неговото семејство, додека не се увери дека посвојувањето е во интерес на детето, со посебно внимание на детето да му се обезбеди стабилен и хармоничен дом. На крајот во Известувањето, се наведува дека согласно наведеното законодавецот при определувањето на условите и критериумите за посвојување на дете, се водел од најдобриот интерес на детето, со цел со посвојувањето да се воспостави однос родител-дете, кое е најблизок до односите кои постојат во биолошкото семејство, па оттука Министерството е на мислење дека со предметната спорна одредба не се нарушуваат темелните вредности на владеење на правото и еднаквоста на граѓаните. Во Известувањето е наведено и дека Уставниот суд на РСМ имал донесено Решение У.бр. 136/2021 од 09.03.2022 година со кое не се поведува постапка за оценување на уставноста на член 102 став 1 точка д), точка ж) и точка з) од Законот за семејството, а кое Решение во копија е доставено во прилог на Известувањето.

Комисијата земајќи ги во предвид наводите истакнати во претставката, како и наводите истакнати во Известувањето на Министерството за труд и социјална политика, вклучително и тие во горенаведеното Решение на Уставниот суд на РСМ, утврди дека одредбата од членот 102 став 1 точка д) од Законот за семејство не доведува до индиректна дискриминација на лицата со попреченост, односно лицата со телесна попреченост.

Согласно член 8 став 2 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, индиректна дискриминација постои кога преку навидум неутрални прописи, одредби, критериуми, програми или практики, се става некое лице или група во понеповолна положба врз дискриминаторска основа во споредба со други лица или група лица, освен кога произлегува од легитимна цел, а средствата за постигнување на таа цел се пропорционални, односно се соодветни и неопходни

Имено, Комисијата анализирајќи ја одредбата од членот 102 став 1 точка д) од Законот за семејството, заклучи дека така утврдената одредба сама по себе не претставува апсолутно ограничување на можноста лицата со телесна попреченост да се јават како потенцијални посвоители на дете. Одредбата која определува дека *посвоител не може да биде лице чија физичка попреченост е од таков степен што може оправдано да се сомнева во можноста да се грижи за детето,* впрочем имплицира постоење на определена постапка преку која би се проценила подобноста на одредено лице за посвоител во согласност со таквата одредба. Во конкретниот случај, таквата проценка е дел од постапката која согласно Законот за семејството е уредена со членовите од 95 до 123-а, а која постапка е пропишана и се спроведува на начин со кој се заштитува интересот на детето пред се, односно согласно член 97 од Законот, *посвојувањето може да се заснова само ако е во согласност со најдобриот интерес на малолетникот.* Комисијата го цени фактот што самиот концепт на посвојување се темели на заштита на правата на децата, односно се има за цел на децата без родители и без родителска грижа да им се обезбеди семејство, а со тоа и остварување на нивните права, преку институтот на посвојување.

Во конкретниот случај, Комисијата смета дека станува збор за можност за посвојување наспроти правата на детето, односно интересот на детето.

Следствено на тоа и во самата Конвенција за правата на лицата со попреченост на Обединетите Нации од 2006 година, во членот 23 кој се однесува на почитување на домот и семејството, во ставот 2 е утврдено дека *државите членки ги обезбедуваат правата и одговорностите на лицата со попреченост, во однос на старателство, туторство, посвојување на деца или слични институти, каде што овие концепти постојат во национални законодавства; во сите случаи најдобриот интерес на детето е најважен.* Комплементарно на тоа, Конвенцијата за правата на детето на Обединетите Нации од 1989 година, во членот 21 утврдува дека *државите потписнички кои признаваат и/или дозволуваат систем на посвојување се грижат најдобриот интерес на детето да биде најважен.*

Комисијата посочува дека во конкретниот случај не станува збор за право на лицата со попреченост, туку за правен институт посвојување, наспроти право на детето што е во релација со најдобриот интерес на детето.

Во таа смисла, Комисијата смета дека и Уставниот суд на РСМ во Решението У.бр. 136/2021 од 09.03.2022 година со кое ја отфрлил иницијативата на горенаведениот подносител за оспорената одредба, правилно утврдил дека *посвојувањето не е право на граѓаните, следствено ниту се гарантира засновање на посвојувањето. Посвојувањето е можност којашто зависи пред се од севкупната оценка на надлежните органи, дали е најсоодветно и во најдобар интерес на детето, државата да ја препушти грижата за децата без родители и без родителска грижа со засновање на посвојување, што е предмет на анализа, проценка и опсервација на сите околности во конкретен случај.* Притоа, користејќи се и со примери од судската пракса на Европскиот суд за човекови права, повикувајќи се на случајот „Frette v. France 36515/97", каде Судот забележал дека „посвојувањето значи обезбедување на семејство за детето, а не обезбедување дете за семејството".

Оттука, Комисијата смета дека одредбата од членот 102 став 1 точка д) од Законот за семејството е во релација со постоење на легитимна цел, односно дека интересот на детето претставува легитимна цел во смисла на член 8 став 2 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, па следствено на тоа наведената одредба не доведува до индиректна дискриминација на лицата со телесна попреченост. Самата одредба е конституирана на начин што не ги ограничува лицата со телесна попреченост во остварување на определено право, туку истата се однесува на правниот институт посвојување и е во релација, односно претпоставува одредена постапка што претходи на посвојувањето која, меѓу другите, ги опфаќа и лицата со телесна попреченост кои имаат можност да се пријават како потенцијални посвоители и да посвојат дете.

Согласно горенаведеното, Комисијата одлучи како и во диспозитивот на ова мислење.

Комисија за спречување и
заштита од дискриминација
Претседател,
Исмаил Камбери

Скопје, 16.12.2022

Доставено до:

1. *Адвокат*
2. *архива на КСЗД*