

ДИСКРИМИНАЦИЈА НА ОСНОВУ ПОЛА

Учињена разлика и давање предности родитељу који је истог пола као и малолетно дете у налазу и стручном мишљењу центра за социјални рад (органа старатељства) датом у поступку ради вршења родитељског права на основу члана 270. Породичног закона, сагледавањем свих релевантних елемената за правилну процену најбољег интереса детета, међу којима је и пол детета, не претставља акт дискриминације – неоправдано разликовање, искључивање или ограничавање другог родитеља по основу пола.

Из образложења:

„Појам дискриминације односно дискриминаторског поступања дефинисан је одредбом члана 2. став 1. тачка 1. Закона о забрани дискриминације („Службени гласник РС“, број 22/09), док је чланом 4. наведеног закона прописано да су сви једнаки и уживају једнак положај и једнаку правну заштиту, без обзира на лична својства, као и да је свако дужан да поштује начело једнакости, односно забрану дискриминације. Дискриминација у поступцима пред органима јавне власти, као посебан случај дискриминације, прописна је одредбом члана 15. наведеног закона, по којој свако има право на једнак приступ и једнаку заштиту својих права пред судовима и органима јавне власти, те да се дискриминаторско поступање службеног лица, односно одговорног лица у органу јавне власти сматра тежом повредом радне дужности, у складу са законом. Према члану 20. Закона о забрани дискриминације, дискриминација на основу пола постоји ако се поступа противно начелу равноправности полова, односно начелу поштовања једнаких права и слобода жена и мушкараца у политичком, економском, културном и другом аспекту јавног, професионалног, приватног и породичног живота. Забрањено је ускраћивање права или јавно или прикривено признавање погодности у односу на пол или због промене пола, као и физичко и друго насиље, експлатација, изражававање мржње, омаловажававање, уцењивавање и узнимиравање с обзиром на пол, као и јавно заговаравање, подржавање и поступање у складу са предрасудама, обичајима и другим друштвеним обрасцима понашања који су засновани на идеји подређености или надређености полова, односно стереотипних улога полова.

Закон о равноправности полова („Службени гласник РС“, број 104/2009), у члану 4. став 1. дефинише дискриминацију по основу пола као свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства) које има за циљ или последицу да лицу или групи отежа, угрози, онемогући или негира признање, уживање или остваривање људских права и слобода у политичкој, економској, друштвеној, културној, грађанској, породичној и другој области. Према ставу 2. овог члана, дискриминацијом се сматра и ако се према лицу неоправдано поступа лошије него што се поступа према другоме, искључиво или углавном што је тражило или намерава да тражи правну заштиту од дискриминације или је понудило или намерава да понуди доказе о дискриминаторском поступању, док је ставом 3. прописано да под неоправданим разликовањем, искључивањем, ограничавањем и поступањем или другим предузетим мерама, у смислу овог закона, нарочито се сматра ако: предузета мера није оправдана законитим или легитимним циљем и ако не постоји сразмера између предузетих мера и циља који се предузетим мерама остварује.

У конкретном случају, у поступку је утврђено да је тужени као орган старатељства учествовао у бракоразводној парници коју је тужилац водио против бивше супруге, у којој се одлучивало о вршењу родитељског права према малолетном

детету супружника, на основу члана 270. Породичног закона. У том својству пратио је породичне прилике странака и пружао стручну помоћ суду у утврђивању свих битних чињеница за доношење одлуке о вршењу родитељског према најбољем интересу детета. Најбољи интерес детета је врхунско начело којим се руководи како Конвенција о правима детета детета, као најважнији међународни документ који се бави заштитом права деце (члан 3), тако и Породични закон, који у бројним одредбама помиње најбољи интерес детета прописујући дужност суда и свих других органа који учествују у било ком сегменту остваривања права детета да утврђују најбољи интерес детета и пружају заштиту у складу са тим (чл. 6, 266. став 1...). Најбољи интерес детета као правни стандард није изричито формулисан законом, те закључак о постојању најбољег интереса детета и његовог остварења треба да произилази из укупности и околности случаја и правних норми којима се ова област уређује. Комитет за права детета у свом Општем коментару број 14 бави се аспектима најбољег интереса детета и смерницама о његовом значењу. Најбољи интерес детета утврђује се на основу многобројних елемената као што су узраст и пол детета, његове жеље и осећања, с обзиром на узраст и зрелост, потребе детета – васпитне, стамбене, исхране, способност родитеља да задовољи утврђене потребе детета и сл, који се морају довести у равнотежу у циљу заштите интереса детета и његовог правилног психофизичког развоја. У извештају од 10.10.2017. године тужени се изјаснио да остаје при претходном налазу и мишљењу од 07.07. 2016. године и подацима који су у њему изнети (након поновне посете породици тужиоца за време боравка детета код њега и опсервације и интервјуа детета и оца) наводећи да се приликом давања предлога о вршењу родитељског права није руководио полом родитеља већ искључиво најбољим интересом детета, при чему је пол детета разматран искључиво у функцији полне идентификације и формирања полног идентитета са истополним родитељем, и развојних потреба детета тог узраста.

По оцени Врховног касационог суда, супротно наводима ревизије, достављањем спорног извештаја од 10.10.2016. године тужени није дискриминаторски поступио према тужиоцу на основу његовог пола, јер предлог туженог није заснован на стереотипним улогама полова у односу према деци и идеји биолошке подређености тужиоца као оца, већ на процени најбољег интереса детета и свим потребним елементима за његову процену, међу којима је и пол детета. Мишљење је образложено и дато од стране стручног тима који су чинили дипломирани педагог као водитељ случаја и дипломирани психолог као супервизор, с обзиром да су се и пред судом изјаснили о принципима којима су се руководили приликом његовог сачињавања. Стога је учињена разлика између родитеља и давање предности мајци као родитељу који треба да врши самостално родитељско право (иако је неспорно да и један и други родитељ имају адекватне родитељске капацитете и да су подобни и одговорни родитељи), у ситуацији када родитељи не живе заједно и не могу да постигну сагласност у погледу вршења родитељског права, сходно члану 77. став 3. Породичног закона, не представља неоправдано разликовање, искључивање или ограничавање тужиоца. Напротив, оно је оправдано законитим и легитимним циљем – заштитом најбољег интереса детета, уз постојање односа пропорционалности између предузетих мера и легитимног циља који се таквим поступањем остварује.

Изјављеном ревизијом, по налажењу Врховног касационог суда, неосновано се указује на погрешну примену материјалног права. Тужиоцу није ускраћено право на једнак приступ и једнаку заштиту његових права пред судовима и органима јавне власти, јер је равноправно учествовао и у судском и у управном поступку пред органом старатељства, нити су му искључена или ограничена права у односу на пол, већ је наведеним актом извршена стручна процена околности које су од утицаја за заштиту

најбољег интереса детета, сходно обавези коју тужени има као орган старатељства у судском поступку.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 2358/2021 од 3.6.2021. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 7.12.2021. године)