

**ZABRANA DISKRIMINACIJE U AFRIČKOM SISTEMU LJUDSKIH
PRAVA**

**PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN AFRICAN HUMAN
RIGHTS SYSTEM**

Pregledni znanstveni članak

*Prof. VŠ Slaviša Bjelogrić**

Sažetak

Rad analizira norme koje se odnose na zabranu diskriminacije sadržane u instrumentima afričkog sistema ljudskih prava i uspostavljene standarde zaštite garancije prava na slobodu od diskriminacije u praksi Afričke komisije za ljudska i narodna prava i Afričkog suda za ljudska i narodna prava

Ključne riječi: diskriminacija, Afrički sistem ljudskih prava, Afrička komisija za ljudska i narodna prava, Afrički sud za ljudska i narodna prava.

Abstract

The paper analyzes the norms related to the prohibition of discrimination contained in the instruments of the African human rights system and the established standards of protection of the guarantee of the right to freedom from discrimination in practice of the African Commission on Human and Peoples' Rights and the African Court of Human and Peoples' Rights.

Key words: discrimination, African system of human rights, African Commission on Human and Peoples' Rights, African Court of Human and Peoples' Rights.

* Visoka škola „CEPS - Centar za poslovne studije“ Kiseljak, e-mail: slavisa.bjelogric@ceps.edu.ba

1. UVOD

Diskriminacija kao društvena pojava, koja negira pojedincima ili grupama njihova prava (građanska, politička, socijalna, kulturna), samo zbog njihovih ličnih karakteristika ili zbog njihovih (stečenih) vjerovanja ili opredjeljenja, ugrožava stabilnost i legitimitet organizovanih društvenih zajednica, te sprečava njene žrtve da ostvare svoj puni potencijal kao ravnopravni i aktivni članovi društva. Zbog toga su i motivi za suzbijanje i uklanjanje diskriminacije višestruki. Klauzule zabrane diskriminacije, bilo da su opšte ili posebne, spadaju među najstandardnije odredbe međunarodnih ugovora o ljudskim pravima, te je riječ od jednoj od najčešće zaštićenih vrijednosti međunarodnog prava o ljudskim pravima. Afrički sistem ljudskih prava je „najmlađi“ regionalni sistem ljudskih prava, koji se razvijao u uslovima nepovoljnog postkolonijalnog naslijeđa društveno i kulturno raznolikih tradicija kontinenta. Dati sistem poklanja u svojim instrumentima zaštite značajnu pažnju zabrani diskriminacije od kojih su najznačajniji Afrička povelja o ljudskim i narodnim pravima, Protokol o pravima žena uz Afričku povelju o ljudskim i narodnim pravima i Afrička povelja o pravima i dobrobiti djeteta. Rad analizira temeljne odredbe navedenih dokumenata vezanih za zabranu diskriminacije i jurisprudenciju kontrolnih mehanizama sistema u odnosu na razmatrani fenomen.

2. AFRIČKA POVELJA O LJUDSKIM I NARODNIM PRAVIMA

Skupština Organizacije afričkog jedinstva (OAU)* je 1981. god. usvojila Afričku povelju o ljudskim i narodnim pravima (stupila na snagu 1986.god.). Navedeni dokument, inspirisan Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, Međuameričkom konvencijom o ljudskim pravima i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, kao temeljni dokument afričkog sistema ljudskih prava, u značajnoj mjeri predstavlja reakciju kontinenta na razdoblje ropstva i kolonijalizma i sadrži specifičnosti vezane za istorijska, socijalna i kulturna obilježja Afrike.

Povelja uspostavlja Afričku komisiju za ljudska i narodna prava (počela sa radom 1987. god.), koja djeluje kroz mehanizme komunikacije,

* *Organizacija afričkog jedinstva (OAU) je međunarodna organizacija afričkih država osnovana 1963. godine, zamijenjena Afričkom Unijom (AU) 2002. godine (55 država)*

prijateljskog rješavanja sporova, razmatranja izvještaja država ugovornica u vezi sprovođenja preuzetih obaveza kao i izvještavanja država ugovornica. Međutim, i pored mogućnosti da se u postupku pred Komisijom istražuju povrede Povelje na osnovu predstavki država ugovornica i pojedinaca, Komisija nije nadležna za donošenje obavezujućih odluka. Postupak pred Komisijom prvenstveno ima za cilj postizanje (prijateljskog) poravnanja, a ako do njega ne dođe, Komisija sačinjava izvještaj koji dostavlja Skupštini OAU.

U cilju poboljšanja sistema zaštite, Protokolom uz Povelju iz 1998. god. formiran je Afrički sud za ljudska i narodna prava. Sud ima savjetodavnu i parničnu nadležnost kao i nadležnost rješavanja sporova koje mogu pokrenuti države ugovornice i Komisija za ljudska i narodna prava. Posebnom izjavom države ugovornice, omogućava se i njegova nadležnost u rješavanju predmeta povodom podnesenih predstavki od strane pojedinaca i nevladinih organizacija, u kojima se ističu navodne povrede Afričke povelje o ljudskim i narodnim pravima. Takođe, pojedinci i nevladine organizacije se u cilju zaštite prava mogu obratiti Afričkom sudu za ljudska i narodna prava indirektno, tako što će prvo podneti saopštenje Afričkoj komisiji za ljudska i narodna prava, pri čemu Komisija ima pravo da proslijedi predmet Sudu a ako je Komisija zaključila slučaj meritorno, utvrdivši povredu pričinjenu od strane države potpisnice Protokola, ona može proslijediti predmet Sudu u slučaju da država ne postupi u skladu sa njenom odlukom.

Pravo na slobodu od diskriminacije zauzima značajno mjesto u afričkom sistemu ljudskih prava. Uvodni dio Afričke povelje direktno povezuje ugrožavanje *dostojanstva i stvarne nezavisnosti* sa ukidanjem *svih oblika diskriminacije*, posebno one zasnovane na rasi, boji kože ili etničkoj pripadnosti, pri čemu onda Povelja u članu 1. obavezuje države ugovornice na priznanje prava, dužnosti i slobode sadržanih u datom dokumentu, uz obavezu usvajanja zakonodavnih i drugih mjera za njihovo sprovođenje, što naravno uključuje i preduzimanje mjera usmjerenih na garanciju prava na slobodu od diskriminacije.

Centralna odredba zaštite od diskriminacije sadržana je u članu 2. Povelje : *Svaki pojedinac ima pravo da uživa prava i slobode priznata i garantovana ovom Poveljom bez ikakvog razlikovanja, u pogledu rase, etničke pripadnosti, boje, pola, jezika, vjere, političkog ili svakog drugog*

ubjeđenja, nacionalnog ili društvenog porijekla, imovine, rođenja ili drugog statusa.

Iz navedene odredbe se može zaključiti da ista ne posjeduje autonomnu odnosno samostalnu prirodu, s obzirom da se odnosi samo na prava i slobode predviđene Poveljom. Afrička komisija za ljudska i narodna prava u vezi sa primjenom citiranog člana 2. Povelje ističe da isti predstavlja garanciju da svaki pojedinac ima pravo da uživa sva prava predviđena Afričkom poveljom te da nikome neće biti uskraćeno uživanje bilo kog prava iz Povelje zasnovanog na njegovoj rasi, etničkoj pripadnosti, boji kože, polu, jeziku, vjeri, političkom ili bilo kojem drugom mišljenju, nacionalnom ili socijalnom porijeklu, imovnom stanju, rođenju ili drugom statusu, te da bi došlo do kršenja date odredbe, mora se dokazati da je žrtvi navodnog kršenja prava, uskraćeno uživanje prava garantovanih Poveljom na osnovu gore navedenih statusa diskriminacije.* Takođe se iz navedene odredbe uočava da ista eksplicitno ne sadrži pojam “diskriminacija” nego koristi pojam “razlikovanje.”

U odnosu na zabranu diskriminacije, značajna je i odredba Afričke povelje vezana za garanciju načela jednakosti, sadržana u njenom članu 3. kojim se posredno zabranjuje diskriminacija. Prvi stav navedenog člana naglašava zakonsku jednakost : *Svaki pojedinac je jednak pred zakonom*, dok se drugi odnosi na jednaku zakonsku zaštitu : *Svaki pojedinac ima pravo na jednaku zaštitu pred zakonom*.

Afrička komisija za ljudska i narodna prava ističući značaj proklamovanog načela jednakosti, naglašava da je pravo na jednakost preduslov za realizaciju ostalih prava predviđenih Afričkom poveljom o ljudskim i narodnim pravima, navodeći da ono: “... znači da svaki građanin treba očekivati pošten i pravedan tretman u okviru pravnog sistema, obezbijedenu jednakost postupanja pred zakonom kao i jednako ostvarivanje prava koja su na raspolaganju svim drugim građanima. Pravo na jednakost je važno i zbog drugih razloga. Jednakost ili njen nedostatak utiče na mogućnost ostvarivanja mnogih drugih prava.”* Komisija u vezi sa navedenom odredbom takođe ističe i slijedeće: „Jednaka zakonska zaštita

* ACHPR: *Spilg and Mack & Ditshwanelo (on behalf of Lehlohonolo Bernard Kobedi) v. Botswana, Judgement of 16 December 2011, para.158*

* *African Commission on Human and Peoples' Rights : Legal Resources Foundation v. Zambia, Communication No.211/98 (2001), para.63*

odnosi se na pravo svih da imaju jednak pristup sudovima i da ih sudovi tretiraju na isti način, kako zbog postupaka, tako i zbog suštine zakona. Srodno je pravu na zakoniti postupak, ali se posebno odnosi na jednak tretman kao element osnovne pravičnosti.*

Komisija dale obrazlaže da se pravo na jednaku zaštitu zakona sastoji od prava svih lica na jednak pristup zakonu i sudovima, te da ih sud jednako tretira, kako u postupcima tako i u odnosu na suštinu zakona, te iako je dato pravo srodno pravu na zakoniti postupak, isto se odnosi na jednak tretman kao element osnovne pravičnosti, te je dakle, riječ o garanciji da nijednom licu ili grupi lica neće biti uskraćena zaštita zakona koju uživa od drugih lica ili drugih grupa u sličnim okolnostima, a u odnosu na pravo na život, slobodu ili imovinu.*

Osvrćući se na značaj navedenih, temeljnih protidiskriminatorских odredbi Afričke povelje o ljudskim i narodnim pravima, Komisija za ljudska prava naglašava: “Članovi 2. i 3. Afričke povelje u osnovi predstavljaju odredbe zabrane diskriminacije i jednake zaštite Afričke Povelje. Član 2. postavlja princip koji je suštinski za duh Afričke povelje, koji je prema tome neophodan u iskorijevanju diskriminacije u svim njenim oblicima, dok je član 3. važan zbog toga što garantuje pošteno i pravedno postupanje prema pojedincima u okviru pravnog sistema date države. Navedene odredbe imaju nederogirajući karakter, te prema tome moraju biti poštovane u okviru svih okolnosti.”*

Imajući u vidu navedeno, zaključuje se da spomenuti članovi 2. i 3. predstavljaju osnovne odredbe garancije prava na slobodu od diskriminacije zagaranovanog Afričkom poveljom o ljudskim i narodnim pravima, kako član 2. postavlja princip neophodan za iskorenjivanje diskriminacije u svim njegovim oblicima, dok se važnost člana 3. Povelje ogleda u tome što on garantuje jednak i pravedan tretman pojedinaca u pravnom sistemu države ugovornice.*

U odnosu na određivanja suštine pojma diskriminacije u jurisprudenciji kontrolnih tijela afričkog sistema ljudskih prava, neophodno je navesti

* ACHPR: *Dino Noca v. Democratic Republic of Congo*, Judgment od 22 October 2012, para.202

* ACHPR: *Spilg and Mack & Ditshwanelo v. Botswana*, para.159

* ACHPR: *Purohit and Moore v Gambia*, Judgement of 29 may 2003, para.49

* ACHPR: *Spilg and Mack & Ditshwanelo (on behalf of Lehlohonolo Bernard Kobedi) v. Botswana*, Judgement of 16 December 2011, para.114

stavove Afričke komisija za ljudska i narodna prava zauzete u više predmeta. Tako Komisija opisuje diskriminaciju kao "... bilo koji akt čiji je cilj razlikovanje, isključenje, ograničenje ili preferencija koji se zasniva na bilo kojoj osnovi kao što su rasa, boja kože, pol, jezik, religija, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, imovina, rođenje ili drugi status i koji ima svrha ili efekat poništavanja ili narušavanja priznavanja, uživanja ili ostvarivanja svih lica, pod jednakim osnovama, svih prava i sloboda.”*

U isti mah, Komisija uspostavlja i test kojim se utvrđuje da li je u konkretnoj situaciji bilo diskriminacije (ili ne), te s tim u vezi ističe: "Komisija je u gore navedenom slučaju zaključila da se kršenje principa nediskriminacije javlja ako se: 1. jednaki slučajevi tretiraju na drugačiji način, 2. razlika u tretmanu nema objektivno i razumno opravdanje, i 3. ako ne postoji proporcionalnost između traženog cilja i upotrebljenih sredstava.”* Osnovom iznesenog, Komisija zaključuje "...da član 2. Povelje ne zahtijeva da se prema svim osobama u sličnim okolnostima mora postupati na isti način, i on dozvoljava različit tretman ljudi u sličnim situacijama ako je takav tretman namijenjen postizanju racionalne i legitimne svrhe koja ne narušava osnovno dostojanstvo ugroženih lica ili narušava uživanje njihovih prava i sloboda zajamčenih Poveljom.”*

Iz navedenih konstatacija Afričke komisije o ljudskim i narodnim pravima, evidentno je da ista prilikom određivanja suštine odnosno pravne prirode diskriminacije u afričkom sistemu ljudskih prava, prihvata međunarodne standarde određenja datog pojma, uobličene jurisprudencijom Komiteta za ljudska prava UN-a, Evropskog suda za ljudska prava i Međuameričkog suda za ljudska prava. Dakle, afrički sistem ljudskih prava u odnosu na zabranu diskriminacije, slijedi dostignute standarde univerzalnog sistema ljudskih prava i ostalih regionalnih sistema, što predstavlja značajan doprinos u opštim nastojanjima usmjerenim ka uklanjanju date pojave.

Afrička povelja o ljudskim i narodnim pravima sadrži i neke druge odredbe vezane za zabranu diskriminacije. Tako u članu 13. predviđa da *svaki državljanin ima pravo jednakog pristupa državnoj službi* (član 13.2.)

* ACHPR: *Dabolorivhuwa Patriotic Front v. the Republic of South Africa, Judgement of 23 April 2013, para.112*

* *Ibid.*

* *Ibid, para.117*

odnosno da *svako ima pravo pristupa javnoj imovini i uslugama u uslovima striktno jednakosti svih lica pred zakonom* (član 13.3.).

Pored toga, Povelja zabranjuje i sve oblike diskriminacije žena i djece, te značajno proširuje domet zaštite spomenutih subjekata primjenom univerzalnih međunarodnopravnih instrumenta ljudskih prava prihvaćenih od pojedinih afričkih država: *Država osigurava eliminaciju svakog oblika diskriminacije žene i djeteta te obezbjeđuje zaštitu prava žene i djeteta u skladu sa međunarodnim deklaracijama i konvencijama* (član 18.1.). Povelja dakle, prepoznaje porodicu kao prirodnu jedinicu i osnovu društva, koju država mora zaštititi i iz njenih odredbi proizilazi da države ugovornice moraju zaustaviti svaku diskriminaciju žena, zaštititi prava žena i djece u skladu sa međunarodnim deklaracijama i konvencijama i pružiti posebnu zaštitu starim osobama i invalidima.

Jedna od osobenosti Afričke povelje o ljudskim i narodnim pravima je i njeno priznavanje koncepta prava naroda koje je datim dokumentom motivisano istorijskim naslijeđem kontinenta, s obzirom na činjenicu da su skoro svi narodi afričkog kontinenta bili izloženi kolonijalizmu i drugim oblicima eksploatacije i diskriminacije. Tako Povelja promovise načelo jednakosti naroda u članu 19.: *Svi narodi su jednaki, oni uživaju jednako poštovanje i imaju ista prava. Ne postoji opravdanje za dominaciju jednog naroda nad drugim.*

U bliskoj vezi sa navedenim su i odredbe člana 22. Povelje kojima je predviđeno sljedeće: *Svi narodi imaju pravo na njihov ekonomski, socijalni i kulturni razvoj u skladu sa njihovom slobodom i identitetom kao i na jednako korištenje zajedničkog naslijeđa čovječanstva.*

Afrička povelja jedinstvena je među ugovorima o ljudskim pravima i po tome što priznaje prava naroda, što znači da su (svi) narodi jednaki i da imaju pravo na isto poštovanje i prava, kao i da ne postoje okolnosti koje opravdavaju dominaciju ili ugnjetavanje jednog naroda od strane drugog. Inače, izričita zabrana u Afričkoj povelji protiv diskriminacije prema bilo kojoj etničkoj grupi predstavlja važan korak za kontinent kako će ostvarivanje datog prava, pored političkog i pravnog konteksta, dovesti do većih mogućnosti (pojedinih) naroda u ostvarivanju njihovih ekonomskih, kulturnih i socijalnih prava.

Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda je takođe karakteristična po tome što uspostavlja koncept dužnosti/obaveza pojedinca

u odnosu na porodicu, društvenu/državnu zajednicu i međunarodnu zajednicu. Interesantno je napomenuti da Povelja, načelo obaveza pojedinaca koje se tiče poštovanja prava drugih osoba, povezuje sa načelom zabrane diskriminacije : *Svaki pojedinac je obavezan da poštuje i uvažava druge pojedince bez diskriminacije kao i da podržava odnose usmjerene na promociju, očuvanje i ostvarivanje uzajamnog poštovanja i tolerancije* (član 28). Dakle, Povelja predviđa da svaki pojedinac ima određene dužnosti prema zajednici i državi i da svaka osoba mora da vrši svoja prava i slobode bez oštećenja prava drugih, odnosno diskriminacije. S tim u vezi bi se sa pravom moglo zaključiti da individualne dužnosti prema zajednici, između ostalog, uključuje postupanje prema drugima bez diskriminacije kao i očuvanje i jačanje pozitivnih afričkih kulturnih vrijednosti vezanih za duh tolerancije, dijaloga i međusobne saradnje. Spomenute osobenosti Afričke povelje o ljudskim i narodnim pravima potiču iz afričke kolonijalne istorije, filozofije prava i koncepcije prava čovjeka karakterističnih za dati kontinet, u okviru koje se pojedinac posmatra ne kao izolovana i apstraktna ličnost, već kao integralni člana grupe oživljene duhom solidarnosti. S tim u vezi se zaključuje da Afrička povelja usvaja i univerzalističku i regionalnu perspektivu odnosa pojedinaca i grupa, kao i njihovih prava i dužnosti.

I pored velikog značaja za uspostavljanje i razvoj zaštite ljudskih prava na afričkom kontinentu, u pravnoj doktrini se ističe da je Afrička povelja nedovoljno efikasan pravni instrument, iako se njeni materijalni i proceduralni nedostaci u praksi prevazilaze inovativnim pristupom Afričke komisije za ljudska i narodna prava (Kilander, 2009:27).

3. PROTOKOL O PRAVIMA ŽENA UZ AFRIČKU POVELJU O LJUDSKIM I NARODNIM PRAVIMA

Generalna skupština OAU je 2003. godine usvojila Protokol o pravima žena uz Afričku povelju o ljudskim i narodnim pravima (Maputo Protokol), za čije tumačenje je nadležan Afrički sud za ljudska prava, kojim se prvenstveno nastoje izjednačiti prava žena i muškaraca na afričkom kontinentu. Maputo Protokol predviđa garanciju većeg broja građanskih, političkih, ekonomskih i kulturnih prava žena, pri čemu istovremeno reafirmiše univerzalnost i međupovezanost međunarodno prihvaćenih

standarda njihove zaštite, a predstavlja i prvi međunarodni ugovor koji izričito obuhvata seksualna i reproduktivna prava žena.

Kršenja ženskih prava na afričkom kontinentu predstavlja čestu i zabrinjavajuću pojavu, prisutnu kako u javnoj tako i u privatnoj sferi, koja se manifestuje u više različitih oblika, pri čemu su pojedine povrede prava u privatnoj sferi posebno karakteristične za oblast običajnog prava (npr. porodično nasilje ili diskriminacija u uživanju imovinskih prava) i iste se od strane aktera doživljavaju kao privatna pitanja u koja se država ne bi trebala miješati. S tim u vezi Maputo Protokol naglašava da određene kategorije žena trpe višestruke oblike diskriminacije i shodno tome, obezbjeđuje posebne odredbe koje se odnose na zaštitu od diskriminacije udovica, starijih žena i žena sa invaliditetom (A guide to AHRCS, 2016:6).

Maputo Protokol je po svojoj suštini, kako je to i navedeno u njegovoj Preambuli, u značajnoj mjeri zasnovan na antidiskriminatorским odredbama Afričke povelje o ljudskim i narodnim pravima. Protokol o pravima žena u članu 1. daje definiciju pojma diskriminacije žena (zasnovanu na definiciji diskriminacije iz UN Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena) kao *svako razlikovanje, isključenje, ograničenje ili privilegovani tretman zasnovano na polu što ima za posljedicu ili cilj da ugrozi ili onemogući priznanje, ostvarenje ili vršenje ljudskih prava i osnovnih sloboda žena, u svim oblastima života, bez obzira na njihovo bračno stanje.*

Značaj navedene odredbe je višestruk. Ona prije svega obezbjeđuje definiciju diskriminacije što je od važnosti prilikom uspostavljanja i održavanja standarda utvrđivanja pojava diskriminatorских postupaka, kako spomenuta definicija obuhvata niz mogućih diskriminatornih radnji koje imaju ili izričitu svrhu (*de jure*) ili stvarni efekat (*de facto*) diskriminacije žena. Pored toga, spomenuta odredba značajna je i zbog toga što precizno određuje zabranjene osnove diskriminacije (bez njihovog zaključivanja) i zabranjuje diskriminaciju u svim oblastima društvenog života.

Inače, Afrička komisija za ljudska i narodna prava je 2011. godine u predmetu *EIPR and Interights v. Egypt** prvi put donijela meritornu odluku u slučaju koji se odnosi na kršenje ženskih prava. U datom predmetu predstavka je podnijeta u ime četiri žene koje su seksualno zlostavljane tokom demonstracija u Kairu, a u vezi sa referendumom o izmjenama

* ACHPR: *Egyptian Initiative for Personal Rights (EIPR) and INTERIGHTS v. Egypt*, Communication No.334/06

egipatskog ustava. Podnosioci predstavke su tvrdili da je odjeća prve žrtve bila pocijepana, i da su bez njenog pristanka bili dodirivani njeni intimni dijelovi, dok su ostale žrtve neidentifikovani muškarci i službenici obezbjeđenja pretukli i seksualno uznemiravali. Takođe se tvrdilo da su žrtvama, poslije uložene predstavke, upućivane prijetnje u cilju povlačenja iste, te su njihove žalbe naknadno odbijene na osnovu toga što počinioci nisu mogli biti identifikovani. Postupajući u predmetnom slučaju, Komisija je konstatovala da je fizička, mentalna i seksualna šteta nanesena žrtvama uticala na njihovo fizičko i mentalno blagostanje, te je naložila Egiptu da sprovede istragu o kršenju prava žrtava kao i da isplati adekvatnu odštetu svakoj od njih.

Nadalje, Protokol (u članu 2.) sadrži odredbu koja obavezuje države ugovornice na ukidanje svih oblika diskriminacije žena preko odgovarajućih zakonskih, institucionalnih i drugih mjera. U tom cilju se između ostalog, predviđaju sljedeće obaveze: usvajanje antidiskriminatorskog zakonodavstva i njegovog sprovođenja zasnovanog na načelu jednakosti, koji treba da obezbijedi jednakost muškaraca i žena; ostvarenje efikasne zaštite žena od diskriminacije preko zakonskih i administrativnih mjera koje su posebno usmjerene na uklanjanje štetnih običaja koji ugrožavaju zdravlje žena; preduzimanje posebnih mjera kojima se koriguju zakonske diskriminatorske odredbe kao i davanje podrške svim inicijativama, na različitim stepenima društvene organizacije, koje su usmjerene na borbu protiv diskriminacije.

U spomenutom kontekstu značajno je napomenuti da je Afrički sud za ljudska i narodna prava 2018. godine u predmetu *Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes (APDF) and the Institute for human rights and development in Africa (IHRDA) v. Republic of Mali** donio prvu presudu koja se bavi pravima žena (i pravima djeteta) u Africi. Ovom odlukom Sud je državama članicama OAU postavio stroge obaveze da poštuju međunarodne standarde ljudskih prava u sferi porodičnog prava, a kada to čine, od njih se zahtijevati da ne primjenjuju vjersko i običajno pravo ukoliko je u suprotnosti sa navedenim standardima. Naime, u datom predmetu podnosioci predstavke su tvrdili da Porodični zakonik Malija iz 2011. krši odredbe Zakona o zaštiti žena utvrđivanjem minimalne starosti za

* *Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes (APDF) and the Institute for human rights and development in Africa (IHRDA) v. Republic of Mali, Judgment of 11 May 2018*

stupanje u brak za žene sa 16 godina (za muškarce je ostalo 18 godina), sa izuzetkom djevojčica koje se mogu vjenčati u dobi od 15 godina, pri čemu se napominje da Maputo Protokol i Afrička povelja o pravima i dobrobiti djeteta utvrđuju minimalnu starost za stupanje u brak za žene od 18 godina. Postupajući po predstavi, Sud se kratko osvrnuo na argumente Malija u vezi sa potrebom da se njegovo zakonodavstvo pridržava kulturne i vjerske stvarnosti, u cilju onemogućavanja socijalnih nemira. Međutim, Sud je potvrdio da se, bez obzira na trenutne kulturne i vjerske običaje i prakse, Mali obavezao (ratifikacijom Protokola) na uklanjanje diskriminacije žena i djece, te da je usvajanjem Porodičnog zakona i održavanjem diskriminatornih praksi koje podrivaju prava žena i dece, prekršio svoje međunarodne obaveze. Shodno navedenom, Sud je naknadno naložio Maliju da izmijeni svoj Porodični zakonik kako bi ga uskladio sa međunarodnim standardima ljudskih prava, uz nalaganje i dodatne obaveze da spomenuta država ugovornica preduzme neophodne mjere informisanja i edukacije stanovništva o pravima i obavezama koje je preuzela prihvaćanjem međunarodnih ugovora ljudskih prava.

U smislu garancije načela jednakosti, član 6. Protokola nalaže državama članicama da osiguraju da žene i muškarci uživaju jednaka prava i da se smatraju jednakim partnerima u braku. Između ostalog, u spomenutoj odredbi se naglašava slobodan i potpun pristanak obje strane prije stupanja u brak, određuje minimalna starost žena od 18 godina za stupanje u brak kao i garancija prava žena da zadrže imovinu tokom i poslije braka.

U razmatranom kontekstu posebno je zanimljiv dio datog člana koji se odnosi na monogamiju, koju Protokol *podstiče* kao preferirani oblik braka, ali uz naglašavanje zaštite prava žena u braku i porodici, uključujući i ona u poligamnim bračnim vezama (član 6.1.c). U odnosu na navedeno, potrebno je istaći da iako međunarodni instrumenti o ljudskim pravima garantuju pravo na brak i jednakost u braku, nijedan od njih izričito ne pominje poligamiju. Prema stavu Komiteta za ljudska prava UN-a, poligamija je nekompatibilna sa principom jednakosti tretmana, i ista narušava dostojanstvo žena i predstavlja oblik diskriminacija žena, te Komitet smatra da bi datu pojavu trebalo definitivno ukinuti tamo gdje i dalje postoji. Sličan stav zauzeo je i Komitet UN-a za uklanjanje diskriminacije nad ženama, koji ističe da je poligamija usmjerena protiv prava žena i da je treba zabraniti. S tim u vezi zanimljivo je naglasiti da odredbe člana 6. Afričkog protokola o

ženskim pravima, umesto da zabranjuju poligamiju, daju prednost monogamiji, ali uz istovremeno naglašavanje potrebe zaštite prava žena u poligamnim brakovima. Navedeni dio Protokola je zbog toga bio podvrgnut kritici pravne doktrine, koja smatra da je poligamija ponižavajuća pojava i da je ista usmjerena protiv prava žena i protiv međunarodno priznatih principa ljudskih prava. Ipak, afrička realnost pokazuje da pojedine grupe iz različitih i složenih razloga duboko ukorijenjenih u njihovoj kulturi nastavljaju da sklapaju poligamne brakove, te se mora primijetiti da zakonodavna zabrana poligamije nije uspjela da zaustavi ovu praksu. Pored toga, činjenica je da u većem broju nacionalnih zakonodavstava ne postoje odredbe koja bi zaštitile žene u poligamnim brakovima, što datu kategoriju žena dodatno otuđuje i čini ranjivijom (Oyugi P., 2017: 290-310).

Sa aspekta garancije prava na slobodu od diskriminacije, značajan je i član 8. Protokola kojim se promovise načelo jednakosti polova (žena i muškaraca) kao i načelo njihove jednake zakonske zaštite : *Žene i muškarci su jednaki pred zakonom i imaju jednaku zaštitu i koristi od zakona*. U tom smislu države ugovornice se posebno obavezuju na preduzimanje mjera kojima se obezbjeđuje efikasan pristup žena pravosudnim organizacijama i organima za sprovođenje zakona.

Protokol nadalje, u većem broju svojih odredbi postavlja osnove za izjednačavanje položaja žena (u odnosu na muškarce), odnosno ukidanja diskriminacije, kao i poboljšanja porodičnog i društvenog položaja žena: član 7. stvara obavezu da države ugovornice usvajaju odgovarajuće zakonodavstvo kako bi žene i muškarci ostvarili ista prava u slučaju odvajanja, razvoda ili poništenja braka ; član 9. u cilju promocije većeg učešća žena u političkom životu, omogućava preduzimanje mjera pozitivne akcije, koje između ostalih uključuju i mjere kojima se omogućava učešće žena u izbornim procesima bez diskriminacije (član 9.1.b); član 12. se odnosi na garancije jednakih mogućnosti u oblastima obrazovanja i obučavanja; član 13. promovise jednakost u oblasti zapošljavanja; dok članovi 22. i 23. omogućuju posebnu zaštitu starijih žena i žena sa invaliditetom, predviđajući da države ugovornice osiguravaju ostvarenje njihovih prava, bez diskriminacije zasnovane na njihovim godinama i smetnjama.

Značaj Protokola ogleda se i u tome što u cilju eliminacije diskriminacije žena, pored zakonskih i institucionalnih mjera, dati dokumenat predviđa i čitav niz obrazovnih, informativnih i ostalih mjera,

kojima se nastoji doći do ukidanja štetnih kulturnih i tradicionalnih običaja koji su zasnovani na nadmoćnosti/potčinjenosti polova ili stereotipnih predstava o mjestu i položaju žena i muškaraca u afričkim društvima.

Pravna doktrina, osvrćući se na praktične rezultate primjene prava zagaranovanih Maputo protokolom uočava ozbiljna odstupanja između teorijskih standarda i njihove primjene u praksi, napominjući da je proces implementacije građanskih i političkih prava bio generalno praćen opstrukcijom država ugovornica, te zbog toga, zaštita ženskih prava nije dostigla željeni nivo. Međutim, to ne znači da države nisu preduzele pojedine korake usmjerene na realizaciju obaveza preuzetih iz Protokola, kako je osnovom izvještaja i zaključnih zapažanja Afričke komisije o ljudskim i narodnim pravima, utvrđeno da su države ugovornice često preduzimale vrlo direktne i pohvalne korake ka zaštiti prava zagaranovanih Poveljom i promovisanju jednakosti polova zagaranovane Protokolom (Uwazuruike, 2017: 153).

4. AFRIČKA POVELJA O PRAVIMA I DOBROBITI DJETETA

Generalna skupština Organizacije afričkih država 1990. god. donosi Povelju o pravima i dobrobiti djeteta (stupila na snagu 1999. god.), čiji je osnovni cilj poboljšanje položaja djece afričkog kontinenta kroz posebni sistem zaštite i staranja za djecu, pri čemu Povelja prihvaća opšte međunarodnopravne standarde zaštite djece, te s obzirom na specifičnosti afričkog kulturnog konteksta, ustanovljava posebnu zaštitu djece kojom se uklanjaju postupci i vjerovanja štetna interesima i pravima djece. Afrička povelja o pravima i dobrobiti djeteta uspostavlja Komitet eksperata za prava i dobrobit djece, čija je osnovna uloga promocija i zaštita prava i dobrobiti djece predviđenih Poveljom.

Navedeni dokument posvećuje značajnu pažnju pravu na slobodu od diskriminacije. U Preambuli Povelje se naglašava izuzetan značaj koji Organizacija afričkog jedinstva pridaje ljudskim pravima i odredbama Afričke povelje koja garantuje svima jednako ostvarivanje prava sadržanih u njoj *bez razlikovanja po bilo kome osnovu, kao što su rasa, etnička pripadnost, boja, pol, jezik, religija, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, imovina, rođenje ili drugi status.*

Inače, Afrička povelja o pravima i dobrobiti djeteta, osobu mlađu od osamnaest godina smatra djetetom (član 2.). Navedena definicija je u suprotnosti sa uobičajenim shvatanjima u afričkom tradicionalnom okruženju gdje dostizanje određene starosti nije jedini način na koji se može mjeriti trajanje djetinjstva. Naime, faktori kao što su sposobnost da se izvrše određene radnje ili određene funkcije, kao što su obredi inicijacije, smatraju se odlučujućim faktorima sticanja punoljetstva, odnosno zrelosti u pojedinim afričkim zajednicama. U spomenutom kontekstu, u tradicionalnom afričkom okruženju, pitanje djetinjstva i njegovog kraja odnosno sticanje punoljetstva, često nije toliko pitanje fiksne starosti/navršenih godina, već na njega utiču brojni faktori, vezani za sticanje određenog društvenog statusa. Na primjer, djetinjstvo se završava brakom, te se oženjena osoba smatra odraslom osobom koja će biti odgovorna za vođenje porodice, pri čemu iskustvo pokazuje da rano stupanje u brak djevojčica predstavlja prepreku njihovom obrazovanju. Međutim, u većem broju afričkih društava u praksi, spomenuta odredba vezana za definiciju djeteta iz Protokola se ne primjenjuje, kako pitanje punoljetstva, u praksi diktiraju tradicionalni faktori afričkih društava.

U odnosu na zabranjene osnove diskriminacije, Afrička povelja o pravima i dobrobiti djeteta (u članu 3.) preuzima iste predviđene Afričkom poveljom o ljudskim i narodnim pravima, bez njihovog zaključivanja: *Svako dijete ima pravo na prava i slobode priznata i garantovana ovom Poveljom bez razlikovanja u vezi rasne i etničke pripadnosti, boje, pola, jezika, političkog i drugog ubjeđenja, nacionalnog i socijalnog porijekla, imovine, rođenja ili drugog statusa djeteta ili njegovog/njenog roditelja ili staratelja.* Dakle, navedena odredba predviđa jednako uživanje prava i sloboda svoj djeci koja su u nadležnosti država potpisnica, pri čemu koncept diskriminacije obuhvata svako razlikovanje, isključenje ili sklonost.

S obzirom na prirodu tradicionalnih kultura afričkih društava, Povelja obavezuje države ugovornice na preduzimanje mjera uklanjanja štetnih pojava kojima se ugrožava zdravlje, razvoj i dostojanstvo djece, posebno naglašavajući ukidanje *postupanja i običaja koji su diskriminatorski prema djeci zasnovanih na njihovom polu ili drugom statusu* (član 21.1.b.).

Pored toga, Povelja posvećuje pažnju i zaštiti djece koja žive u režimima aparthejda i državama čiji su režimi podložni vojnoj destabilizaciji. Zbog toga Povelja (u članu 26.2.) obavezuje države ugovornice, *da pridaju najveći prioritet potrebama djece koja žive u režimima koji praktikuju rasnu,*

etničku, religioznu ili drugu formu diskriminacije. Isti član (26.3.) obavezuje ugovornice, kad god je to moguće, na pružanje materijalne pomoći kategoriji djece navedene u prethodnom stavu, kao i na ulaganje napora u cilju uklanjanja svih oblika diskriminacije i aparthejda na afričkom kontinentu.

Baveći se problemima siromaštva i društvene isključenosti djece, Komitet eksperata za dobrobit i prava djeteta dovodi navedene pojave u vezi sa diskriminacijom, naglašavajući da društvenu isključenost karakterišu «... diskriminacija i nepovoljan položaj zasnovan na statusu pojedinca; uskraćivanje jednakih prava i mogućnosti; te poseban kontekst kao što su pol, rasa, vjera, HIV status, starosna dob, etnička pripadnost, invalidnost i migrantski status i dr.»*

Afrička povelja o pravima i dobrobiti djeteta je takođe zanimljiva i sa aspekta obaveza djece koje su ustanovljene datim instrumentom. Tako Povelja izričito predviđa niz obaveza djece prema porodici, društvu, državi i drugim pravnim licima i međunarodnoj zajednici kao što su poštovanje roditelja, održavanje sklada u porodici, posebnoj pažnji prema starijim i invalidima, čuvanja afričkih tradicija i vrijednosti, služenja zajednici, i sl.

U odnosu na ostvarene rezultate primjene Afričke povelje o pravima i dobrobiti djeteta, može se zaključiti da je nakon donošenja iste, uočljiv značajan iskorak u usvojenoj legislativi država ugovornica, vezan za standardizaciju prava na slobodu od diskriminacije u odnosu na datu kategoriju lica, ali isto se ne bi moglo konstatovati i u pogledu stepena ostvarivanja stvarne zaštite pojedinih prava djece zagantovanih Poveljom, primjenom administrativnih i drugih mjera, kao što su na primjer finansiranje, koordinacija, uloga nacionalnih institucija za ljudska prava, podizanje svijesti, obuka, praćenje i evaluacija programa zaštite djece. Pored toga, postoji i niz kritičnih pitanja od značaja za dječija prava u Africi, kojima bi imajući u vidu odsustvo relevantne prakse Komiteta eksperata za prava i dobrobit djeteta, trebala biti posvećena posebna pažnja, kao što su pitanja seksualnih i reproduktivnih zdravstvenih prava djece, kao i pitanja borbe protiv korupcije i nedovoljno korištenje raspoloživih sredstva za otpor

* *African Union, Executive Council, Seventh Ordinary Session, 28 June-2 July 2005, Tripoli: Report of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, EX- CL/200 (VII), p.17*

protiv neprestano propadajućeg prostora civilnog društva na kontinentu (Mezmur, 2020: 706).

5. ZAKLJUČAK

Afrički sistem ljudskih prava posvećuje značajnu pažnju zabrani diskriminacije, pri čemu dati sistem uobličava odgovarajuće standarde zaštite od diskriminacije, koji su suštinski zasnovani na ostvarenim standardima univerzalnog sistema ljudskih prava. To se prvenstveno odnosi na zakonodavne mjere sadržane u instrumentima datog sistema i aktivnostima kontrolnih organa sistema: Afričke komisije za ljudska i narodna prava i Afričkog suda za ljudska i narodna prava.

Međutim, uprkos ostvarenim rezultatima, vidljive su različite pojave diskriminatorskih postupaka široko prisutne u različitim oblastima društvenog života kontinenta, te se stepen zaštite od diskriminacije na praktičnom nivou na afričkom kontinentu, ne može smatrati zadovoljavajućim.

Slabost razmatranog sistema prvenstveno se ogleda u činjenici da veći broj država kontinenta nije uskladio svoje antidiskriminatorsko zakonodavstvo sa normativnim stepenom zaštite od diskriminacije predviđenim instrumentima afričkog sistema ljudskih prava.

Pored toga, sistem je dodatno oslabljen i nedostatkom efikasnog mehanizma za zaštitu i unapređenje ljudskih prava u regionu zbog svog strukturalnog formiranja i ograničenog funkcionisanja, posebno u pogledu njegove manje vidljive uloge u rješavanju kršenja ljudskih prava od strane država članica pojedinih ugovora, odnosno nedostatku dovoljno efikasnog mehanizma koji bi primoravao države ugovornice da se pridržavaju obavezujućih odluka Afričkog suda za ljudska i narodna prava.

LITERATURA

1. African Commission on Human and Peoples' Rights (<https://www.achpr.org>)
2. African Court of Human and Peoples' Rights (<https://www.african-court.org>)
3. African Charter on the Rights and Welfare of the Child (www.achpr.org)
4. African Charter on Human and Peoples' Rights (www.achpr.org)
5. A guide to the African human rights system, Centre for Human Rights, Faculty of Law University of Pretoria, 2016
6. African Union, Executive Council, Seventh Ordinary Session, 28 June-2 July 2005, Tripoli: Report of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, EX- CL/200 (VII) (https://au.int/sites/default/files/decisions/9629-council_en_28_june_2_july_2005_council_executive_council_seventh_ordinary_session.pdf)
7. Killander, M.: African Human Rights Law in Theory and Practice, in Research Handbook on International Human Rights Law (Sarah Joseph, ed.), London, Edward Elgar, 2009
8. Mezmur, D. B.: The African Children's Charter @ 30: A distinction without a difference? In: The International Journal of Children's Rights, Volume 28, Issue 4, 2020, p.706 (https://brill.com/view/journals/chil/28/4/article-p693_693.xml?language=en)
9. Oyugi, P.: Article 6 of the African Women's Rights Protocol: towards the protection of the rights of women in polygamous marriages, 1 African Human Rights Yearbook, 2017 (<http://www.ahry.up.ac.za/oyugi-p>)
10. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa (www.achpr.org)
11. Uwazuruike, R.A.: An immanent critique of the african human rights system: theory, practice, and reforms, Doctoral dissertation, Lancashire Law School, 2017 (<http://clock.uclan.ac.uk/20487/1/20487%20Uwazuruike%20Allwell%20Final%20e-Thesis%20%28Master%20Copy%29.pdf>)