

*Др Весна Симовић-Звицер,**

Доцент, Универзитет Црне Горе, Подгорица

UDK: 364(497.16)

НАКНАДЕ ЗА МАЈКЕ СА ТРОЈЕ ИЛИ ВИШЕ ДЈЕЦЕ – КОРАК УНАЗАД КА ПОМИРЕЊУ ПРОФЕСИОНАЛНИХ И ПОРОДИЧНИХ ОБАВЕЗА У ЦРНОЈ ГОРИ

Апстракт: Законом о допунама Закона о социјалној и дјечјој заштити, уведено је право на доживотну мјесечну накнаду за мајке са троје и више дјеце, што је једно од најконтроверзнијих законодавних рјешења које је икад заживјело у црногорском правном систему, не само због дискриминаторне природе овог закона, већ и због поступка који је претходно усвајању, односно недостатака у образложењу закона по питању легитимног циља који се желело оваквим рјешењима, разлозима за неједнаки, односно дискриминаторни третман мајки са троје и више дјеце које су оствариле право на доживотну накнаду у односу на остале мајке (и родитеље) са истим бројем дјеце који то право нијесу остварили, као и недостатка адекватне економске анализе ефеката ових законских рјешења.

Ове одредбе су Одлуком Уставног суда, бр. У-1 број 6/16 од 19. априла 2017. године стављене ван снаге, што је имало не само правне већ и политичке посљедице у Црној Гори. Читави поступак усвајања измјена закона, предвиђени услови за остваривање права, као и реакције корисница накнада био је инспиративан за аутора да се бавим правним аспектима овог проблема, који је у Црној Гори од усвајања спорних измјена закона третиран више као политичко него правно питање. Аутор је на захтјев Уставног суда у поступку оцјене уставности спорних одредаба дао стручно мишљење и објашњења од значаја за доношење одлуке, која ће бити презентована у овом раду.

* e-mail: simovicvesna@gmail.com

Раd примљен: 01.07.2018.

Раd прихваћен: 25.07.2018.

Рад се састоји из два дијела. У првом дијелу је указано на основне појмове који су од значаја за предметну тему (циљ социјалног права, социјална правда, забрана дискриминације), као и на документа међународног поријекла на чију су примјену Црна Гора обавезала, а који се односе на питања забране дискриминације. У том контексту, посебан акценат је стављен на Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и пратећи Протокол бр. 12, као и на праксу Европског суда за људска права. У другом дијелу дат је осврт на позитивно-правни оквир који је од значаја за давање одговора на постављено питање, а у контексту суштине права из социјалне заштите и начела забране дискриминације.

Кључне речи: *мајке са троје и више дјеце, доживотна мјесечна накнада, дискриминација.*

1. Основни појмови и општи међународни стандарди који се односе на забрану дискриминације

Социјално право, које се као самостална правна и научна дисциплина развило крајем 19. и почетком 20. вијека, има за циљ заштиту од социјалних ризика и социјалних узрока или обезбјеђивање социјалних потреба путем социјалних престација (које могу бити у виду давања или чињења).

Једно од основних начела социјалног права јесте начело социјалне правде. Као термин, "социјална правда" се јавља у 19. вијеку, а увео га је теолог L. Taparelli d' Azeglio. Њен појам се изводи из општег појма правде, као универзалне вриједности, чију је суштину изразио Улпијан: "Правда је постојање и вјечито настојање да се свакоме додијели право које му припада". Правда као таква може бити дистрибутивна (да свако добија и сноси терете према заслугама и могућностима) и комутативна (претпоставља да се једнаке ситуације увијек једнако третирају). То даље значи да социјална правда у пракси претпоставља: правичност у распођели материјалних добара, користи и терета у друшву и једнак третман, односно забрану дискриминације у свакодневном животу. Може се закључити да је социјална правда тијесно повезана са начелом једнакости, односно забране дискриминације, које је нарочито значајно у социјалном праву.

Забрана дискриминације је неизоставан дио људских права и представља основ за њихову заштиту, што потврђује и чињеница да је

забрана дискриминације као основно начело садржана у свим кључним међународним документима који се тичу заштите људских права (како документима универзалног, тако и документима регионалног карактера), као што су: Универзална декларација о правима човека из 1948. године (чланови 1. и 2.); Међународна конвенција о економским, социјалним и културним правима из 1966. године (члан 2.); Међународна конвенција о грађанским и политичким правима из 1965. године (чланови 2. и 26.); Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена из 1979. године (члан 1) и др.

Међу међународним документима регионалног карактера који се односе на заштиту одновних људских права посебан значај има Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године, која у члану 14 предвиђа следеће:

”Уживање права и слобода предвиђених у овој Конвенцији обезбјеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, веза са неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.”

Из формулација ”други статус” у наведеној одредби може се закључити да списак основа дискриминације није коначан, односно да осим наведених основа, који су илустративни примјери, могу постојати други основи дискриминације о којима се може расправљати од случаја до случаја. На то указује и пракса Европског суда за људска права¹. Дакле, може се закључити да дискриминацију може представљати свако прављење разлике које се не може објективно и разумно оправдати.

Важно је напоменути да је 2000-е године у Риму увојен Протокол бр. 12 уз Конвенцију, који значајно проширује подручје за примјену основа забране дискриминације, на начин што предвиђа да се забрана дискриминације поред уживања права и слобода заштићених самом Конвенцијом, односи и на забрану дискриминације у уживању свих права признатих националним законима држава уговорница (члан 2, став 1 Протокола).

Анализирајући наведене одредбе, може се закључити да је сврха члана 14. Конвенције да се појединци заштите од дискриминације у уживању права и слобода зајамчених одредбама Конвенције и Протокола уз њу. У том смислу, акценат се ставља на непосредну дискриминацију, која подразумеива различито поступање према припадницима одређене

¹ Видјети : пресуду у предметима Размусен против Данске (1984), став 34 и Енгел и други против Холандије (1979), пар.72), Доступно на: <http://www.sudovi.me/> (01.08.2018)

групе, због њиховог личног статуса или својства, те се на тај начин доводе у неповољнији положај у погледу остваривања основних људских права и слобода. Дакле, да би постојала дискриминације по неком од забрањених основа, потребно је да буду испуњени следећи услови:

- да се према лицу или групи лица у аналогним или довољно упоредивим ситуацијама не поступа једнако;
- да је посљедица таквог поступања довођење у неповољнији положај ових лица у погледу остваривања људских права и слобода;
- да за такво поступање нема објективног и прихватљивог разлога (што подразумева да предузете мјере не теже "леgitимном циљу" или уколико не постоји разумна сразмјерност између примијењених средстава и циља чијем се остварењу тежи).

Наведено је потврђено и у пракси Европског суда за људска права:

"Да би постојала дискриминација која представља кршење члана 14, ситуација у којој се налази жртва мора се сматрати сличној оној ситуацији у којој се налазе лица која су на бољи начин третирана. Осим тога, морају постојати мјере које узрокују различити третман жртве због својстава које та жртва има (или негативне последице по жртву), које нијесу оправдане објективним и прихватљивим разлозима"².

Међутим, треба напоменути да и пракса Европског суда за људска права указује да је у одређеним случајевима дозвољено правити разлику у погледу неких категорија лица, како би се исправиле постојеће неједнакости, те да је у тим случајевима прављење разлике не само легитимно, већ и нужно. Дакле, наведено подразумева предузимање мјера позитивне или афирмативне акције, које имају за циљ исправљање посљедница раније и садашње дискриминације, на начин што се обезбјеђује повољнији третман за припаднике раније дискриминисаних група. У том смислу, области од посебног интереса уређује се на националном нивоу, кроз предвиђање позитивних мјера у односу на одређене категорије лица, што није у супротности са чланом 14 Конвенције, уколико су испуњени следећи услови:

- да се ради о мјерама које подстичу једнакост или имају за циљ исправљање фактичке неједнакости одређене групе или категорије лица;
- да предузете мјере имају објективно и разумно оправдање (који се цијени у односу на циљ и посљедице предузете мјере, у складу са начелима која преовлађују у демократском друштву);

² Видјети пресуду у предмету: Litgau и други против Уједињеног Краљевства, 1996).
Доступно на: <http://www.sudovi.me/> (01.08.2018.)

- да се предузимање мјера временски ограничава, док се не обезбиједи и фактичка једнакост дискриминисаних група.

Наведено је такође потврђено у пракси Европског суда за људска права, који је у образложењу пресуде у предмету Белгијска лингвистика (1968) навео: “Када је ријеч о овом питању, Суд сматра да је начело једнакости третмана прекршено уколико не постоји објективно и разумно оправдање разликовања. Постојање таквог (објективног и разумног) оправдања мора се цијенити у односу на циљ и посљедице разматране мјере, с тим што ваља водити рачуна о начелима која уобичајено преовлађују у демократским друштвима. Разлика у третману у остваривању права зајамчених Конвенцијом може постојати само уколико се притом тежи остварењу легитимног циља: члан 14. је ... стога прекршен онда када се јасно утврди да нема никаквог разумног односа сразмјерности између употребљених средстава и циља чијем се остварењу тежило”³.

Када је у питању прављење разлике по основу пола, Европски суд за људска права је у више пресуда навео да: ”будући да унапређење и промовисање једнакости полова представља један од кључних циљева држава-чланица Савјета Европе, морају бити предочени “веома озбиљни разлози” да би се разлика у третману по основу пола могла сматрати компатибилном са Конвенцијом.”⁴.

За разматрање спорних рјешења у Закону о допунама Закона о социјалној и дјечјој заштити посебно су од значаја двије пресуде Европског суда за људска права, и то:

1. Пресуда у предмету Вилис против Уједињеног Краљевства (1999) у којем је подносилац представке је тврдио да законски прописи по којима се социјално осигурање и разне друге повластице обезбјеђују удовицама, али не и удовцима који се налазе у сличним околностима представљају дискриминацију по основу пола, односно кршење члана 14. Супруга подносиоца представке радила је за све вријеме њиховог брачног живота са пуним радним временом и она је заправо била главни хранилац породице. Када је преминула, подносилац представке

3 Слична образложења се налазе и у пресудама: Национални савјет белгијске полиције против Белгије (1975) у ставу 46; Маркс против Белгије (1979), у ставу 33; Размусен против Данске (1984) у ставу 38; Абдулазиз против Уједињеног Краљевства (1985) у ставу 72; Литгау и други против Уједињеног Краљевства (1986) у ставу 177; Тлименос против Грчке (2000) у ставу 46.

4 Видјети пресуде у предметима: Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Уједињеног Краљевства (1985), ст. 78-81 и Унал Текели против Турске (2004). Доступно на: <http://www.sudovi.me/> (01.08.2018.)

је оставио посао да би могао све вријеме да посвети васпитању њихове дјеце. Спорни закон донијет је на основу схватања да удате жене рјеђе раде, у већој мјери зависе од зараде својих супружника, па је стога њихова потреба за финансијском помоћи већа него у мушкараца чије су супруге умрле. Суд је уочио да је онемогућавање исплате социјалних давања у овом случају засновано искључиво на полу подносиоца представке. Жена која би се нашла у истој ситуацији у којој се нашао подносилац представке имала би утуживо право на та давања. Разлика у третману између мушкараца и жена није била заснована⁵ ни на каквом објективном и разумном оправдању⁶, већ је представљала кршење члана 14. Конвенције у вези са чланом 1. Протокола број 12⁵.

2. Пресуда у предмету *Weller* против Мађарске (2009.), у којој је Европски суд утврдио повреду члана 14. у вези с чланом 8. Европске конвенције, због разлике у поступању у погледу остваривања права на мајчински додаток. У образложењу пресуде се наводи слjedeће:

”29. Суд примјеђује, на почетку, да међу странкама у поступку није спорно, да подносилац може да се позове на члан 14. Конвенције. Будући, да давањем накнаде у питању, Мађарска држава признаје право на поштовање породичног живота у смислу члана 8. Суд не налази ни један разлог да утврди супротно. Штавише, није спорно, да ускраћивање права апликанта на накнаду, доводи до разлике у третману на основу родитељског статуса првог подносиоца представке и националности мајке другог и трећег подносиоца представке. Међутим, Влада тврди да ове разлике имају легитиман циљ и да су примјењене у складу са начелом пропорционалности.

(и) Оправданост разлике у поступању

30. Почетна тачка у оцјени Суда је природа мајчинског додатка, будући да је то кључни елемент за дефинисање групе са којом се ситуација подносиоца треба упоредити. Суд примјеђује да се тај додаток односи на вријеме послје порођаја. За Суд, примарни финансијски карактер додатка посве је јасан из чињенице да га усвојиоци и они који брину о дјечи, а у посебним околностима и очеви, такође могу захтијевати.

31. Суд сматра да тај широки круг овлашћених лица доказује да додаток има циљ пружити подршку новорођеној дјечи и цијелој породици која их подиже, а не редукује га само на тешкоће порођаја које је претрпјела мајка. Владин противаргумент, наиме, да је право на додаток условљено учешћем у обукама о родитељској кризи не може

⁵ Доступно на: <http://www.sudovi.me/> (15.07.2018.)

бити одлучујући, будући да тај захтјев мора испунити само мајка. Усвојитељи или они који брину о дјец, очито су изузети од тог захтјева.

32. Ситуација подносиоца стога може бити упоредива с оним породицама и њиховим члановима који уживају мајчински додатак.⁶

2. Накнаде за мајке са троје и више дјеце

За анализу спорних одредби Закона о допунама Закона о социјалној и дјечјој заштити⁷, имала сам у виду релевантне одредбе Устава Црне Горе и Закона о социјалној и дјечјој заштити.

У Уставу Црне Горе, у члану 1, став 2 се између осталог, каже да је Црна Гора држава социјалне правде. Посебно наглашавам да Устав забрањује сваку непосреду или посредну дискриминацију, по било ком основу. Неће се сматрати дискриминацијом прописи и увођење посебних мјера који су усмјерени на стварање услова за остваривање националне, родне и укупне равноправности и заштите лица која су по било ком основу у неједнаком положају. Посебне мјере се могу примјењивати само док се не остваре циљеви због којих су предузете⁸.

Надаље, како је забрана дискриминације комплементарна са појмом једнакости, у члану 17, став 2 се каже да су сви пред законом једнаки, без обзира на било какву посебност или лично својство.

Када је у питању равноправност мушкараца и жена, у Уставу је прокламована кроз неколико чланова. Тако се у члану 18 предвиђа да држава јемчи равноправност жене и мушкарца и развија политику једнаких могућности, док се чланом 72, ст. 1 и 2 предвиђа да посебна заштита породице и обавеза родитеља брину о дјец, да их васпитавају и школују. У складу са чланом 73 мајка и дијете уживају посебну заштиту, а држава ствара услове којима се подстиче рађање дјеце. Важно је напоменути и да је у члану 67, став 2 предвиђено да држава обезбјеђује материјалну сигурност лицу које је неспособно за рад и нема средства за живот, као и да у складу са чланом 145 Устава Црне Горе, закон мора бити сагласан са Уставом и потврђеним међународним уговорима, а други пропис мора бити сагласан са Уставом и законом.“

Начин остваривања права из социјалне и дјечје заштите, основна материјална давања у социјалној и дјечјој заштити, услуге социјалне и дјечје заштите, надлежност и поступак за остваривање права из

6 Доступно на: <http://www.sudovi.me/> (15.07.2018.)

7 Закон о допунама Закона о социјалној и дјечјој заштити (“Службени лист Црне Горе”, бр. 42/15)

8 Члан 8 Устава Црне Горе (“Службени лист ЦГ”, број 1/07)

социјалне и дјечје заштите и друга питања важна за обављање ове дјелатности уређени су Законом о социјалној и дјечјој заштити⁹. У члану 2 поменутог закона је прописано да социјална и дјечја заштита дјелатност којом се обезбјеђују и остварују мјере и програми намијењени појединцу и породици са неповољним личним или породичним околностима, који укључују превенцију, помоћ у задовољавању основних животних потреба и подршку, док се у члану 3 закона социјална и дјечја заштита одређују као дјелатности од јавног интереса чије остварвање обезбјеђују Црна Гора и локална самоуправа под условима и на начин прописан овим законом .

Законом су предвиђене двије врсте права из социјалне и дјечје заштите, и то: основна материјална давања и услуге социјалне и дјечје заштите. Основна материјална давања из дјечје заштите су: накнада за новорођено дијете; додатак за дјецу; трошкови исхране у предшколским установама; помоћ за васпитање и образовање дјеце и младих са посебним образовним потребама; рефундација накнаде зараде и накнада зараде за породилско, односно родитељско одсуство; накнада по основу рођења дјетета; накнада по основу рођења троје или више дјеце; рефундација накнаде зараде и накнада зараде за рад са половином пуног радног времена. Осим наведених права, чланом 40. ст. 1. и 2. закона прописано је да Држава може обезбиједити и друга материјална давања из дјечје заштите, у складу са материјалним могућностима.

Одредбе Закона о допунама Закона о социјалној и дјечјој заштити које су биле предмет оцјене пред Уставним судом су биле садржане у члану 4 (чл. 54а и 54б) и њима је било предвиђено да жена која роди троје или више дјеце има право, уколико то жели, на доживотну мјесечну накнаду у висини 70% просјечне нето зараде у Црној Гори, остварене у години која претходи години остваривања тог права. Било је предвиђено да ово право стиче жена која роди троје дјеце и оствари најмање 25 година радног стажа, односно жена која роди четворо или више дјеце и оствари најмање 15 година радног стажа. Ово право не може се користити за вријеме трајања радног односа и искључује могућност истовременог коришћења права на пензију. За вријеме коришћења накнаде корисници припада право на здравствено осигурање.

Надаље, жена која роди троје и више дјеце има право, уколико то жели, на доживотну мјесечну накнаду у висини од 40% просјечне нето зараде у Црној Гори, остварене у години која претходи години

⁹ Закон о социјалној и дјечјој заштити ("Службени лист Црне Горе" бр. 27/2013, 1/2015, 42/2015, 47/2015, 56/2016, 66/2016, 1/2017, 31/17, 42/17, 50/17)

остваривања тог права. Било је предвиђено да ово право стиче жена која роди троје или више дјеце, а која се налази на евиденцији Завода за запошљавање најмање 15 година.

Може се закључити да је одредбама чл. 54а и 54б Закона о социјалној и дјечјој заштити била предвиђена позитивна дискриминација за жене које роде троје и више дјеце у погледу остваривања материјалних давања из области дјечје заштите, на начин што је било предвиђено право на доживотну мјесечну накнаду, и то за двије категорије жена:

- жене које роде троје дјеце и остваре најмање 25 година радног стажа, односно жене које роде четворо или више дјеце и остваре најмање 15 година радног стажа;
- жене које роде троје или више дјеце, а које се налази на евиденцији Завода за запошљавање Црне Горе најмање 15 година.

Мишљења сам да је овакво рјешење супротно члану 14 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, члану 1 Протокола бр. 12 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода; са чл. 8; 67, став 2; 72, став 1 и 2; 73 и 145 Устава Црне Горе, као и са циљевима социјалне и дјечје заштите који су дефинисани у Закону о социјалној и дјечјој заштити, из сљедећих разлога:

Циљ одредби чл. 54а и 54б је посебна заштита жене која роди троје и више дјеце, односно подстицање наталитета у Црној Гори, што се може закључити и на основу чињенице да се наведене одредбе налазе у дијелу закона који се односи на дјечју заштиту. Међутим, остваривање права на накнаду по основу рођења троје и више дјеце условљава се годинама "радног стажа" и периодом (годинама) за који се жена налазила на евиденцији незапослених лица. На овај начин, у неравноправан положај се доводе жене које су такође родиле троје и више дјеце, а нијесу биле у радном односу, односно на евиденцији незапослених лица. Стога сам мишљења да су ове категорије жена дискриминисане, јер не могу остварити право на накнаду, иако се налазе у упоредивој ситуацији, тј. родиле су троје и више дјеце, чиме су доведене у неповољнији положај у односу на жене које по закону имају то право.

Напомињем да је чланом 73 Устава Црне Горе предвиђено да мајка и дијете уживају посебну заштиту, што указује да нема објективног и прихватљивог разлога за условљавање остваривања права на накнаду по основу рођења троје и више дјеце годинама "радног стажа" и периодом проведеним на евиденцији незапослених лица. Ово са разлога што су евиденција о незапосленим лицима и "радни стаж" услов за

остваривање неких других права, која немају карактер материјалних давања која предвиђа Закон о социјалној и дјечјој заштити. Наиме, Закон о запошљавању и остваривању права незапослених лица, као услов за остваривање права по овом закону наводи да се лице налази на евиденцији незапослених лица. Напомињем да лица која су том статусу, а која се налазе у стању социјалне потребе, могу остварити и права из области социјалне заштите (уз испуњење других услова који се тичу имовинског цензуса, губитка радне способности и др.), али остваривање ове врсте права не може бити условљено периодом provedеним на евиденцији, те стога нема објективно и разумно оправдање.

Употријебљена терминологија у члану 54а доводила је до правне несигурности, јер су се као услов за остваривање права помињале године "радног стажа". Ово са разлога што Закон о пензијском и инвалидском осигурању као услов за остваривање права по овом закону предвиђа пензијски стаж, који у складу са чланом 60 обухвата: вријеме за које се рачуна стаж осигурања према одредбама овог закона и вријеме које је као стаж осигурања и посебан стаж, рачунато у пензијски стаж према прописима који су били на снази прије почетка примјене овог закона. У стаж осигурања се рачуна вријеме које је осигураник провео на раду и по основу рада за који је био обавезно осигуран и за које је уплаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање¹⁰.

Имајући у виду наведене одредбе Закона о пензијском и инвалидском осигурању и одредбе члана 54а Закона о социјалној и дјечјој заштити остаје нејасно на шта је законодавац мислио када је као услов предвидио "радни стаж"? Овакво рјешење из члана 54а Закона о социјалној и дјечјој заштити довело је у пракси до правне несигурности са разлога што је као један од доказа за испуњеност услова за остваривање права на доживотну накнаду према Правилнику о ближим условима за остваривање основних материјалних давања из социјалне и дјечје заштите¹¹ у члану 32а предвиђен доказ о "радном стажу" код Фонда пензијског и инвалидског осигурања.

Имајући у виду наведена законска рјешења и одредбу из члана 73 Устава Црне Горе, који дефинише легитиман циљ, а то је: "заштита мајке и дјетета", мишљења сам да су одредбе у чл. 54а и 54б дискриминишуће, јер не предвиђају разумну сразмјерност између предвиђених услова за

¹⁰ члан 61 Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Сл. лист РЦГ", бр. 54/03, 39/04, 61/04, 79/04, 81/04, 14/07 и 47/07 и "Службени лист ЦГ", бр. 79/08, 14/10, 78/10, 34/11 и 66/12)

¹¹ Правилник о ближим условима за остваривање основних материјалних давања из социјалне и дјечје заштите ("Службени лист ЦГ", бр. 68/15 и 68/15)

остваривање права на накнаду и циља чијем се остварењу тежи, а то је повећање наталитета.

Прописивање наведених услова није у складу ни са чланом 8, став 2 Устава Црне Горе, који предвиђа могућност увођења посебних мјера за лица која су по било ком основу у неједнаком положају, је се не ради о мјерама које подстичу једнакост, нити имају за циљ исправљање фактичке неједнакости жена које су у складу са одредбама чл.54а и 54б оствариле ово право, у односу на остале жене које по закону немају то право, што опет указује да немају објективно и разумно оправдање.

Подсјећам да је једно од битних обилежја позитивне дискриминације да се предузимање мјера временски ограничава, док се не обезбједи и фактичка једнакост дискриминисаних група, а што препознаје и Устав Црне Горе, који у члану 8, став 3 предвиђа: "Посебне мјере се могу примјењивати само док се не остваре циљеви због којих су предузете". Са друге стране, у чл. 54а и 54б Закона о социјалној и дјечјој заштити се предвиђа право на "доживотну накнаду", што је у директној супротности са цитираном одредбом из Устава Црне Горе.

Одредбе које су садржане у чл. 54а и 54б Закона о социјалној и дјечјој заштити могле су бити проблематичне и у односу на члан 72, став 1 Устава Црне Горе, у коме се каже да породица ужива посебну заштиту. Ако пођемо од циља наведених законских одредби, а то је подстицање наталитета, предвиђена новчана накнада требало је да се односи на пружање подршке породици након порођаја, што значи да се не ограничава само на тешкоће самог чина порођаја, већ има ширу примјену, а то је брига о ђеци, онда се одредбе из чл.54а и 54б могу сматрати дискриминишућим и у односу на оца као другог родитеља, који је изједначен са правима и обавезама у погледу родитељства са мајком, како у смислу одредбе члана 71, став 1 Устава Црне Горе, тако и у смислу одредби које су садржане у Породичном закону¹², који у члану 2 предвиђа да је породица животна заједница родитеља, дјеце и других сродника који у смислу овог закона имају међусобна права и обавезе, као и друга основна заједница у којој се његују и подижу дјеца. Надаље, у члану 4 Породичног закона се каже да се односи родитеља и дјеце заснивају на међусобним правима и дужностима, а посебно: "родитеља да се старају о заштити интереса и добробити дјеце и њиховој одговорности за подизање, васпитавање и оспособљавање за самосталан живот". Имајући у виду наведене одредбе, мишљења сам да предвиђање

12 Породичн закон ("Службени лист Републике Црне Горе", бр. 10/07 и "Службени лист Црне Горе", бр. 53/16)

права на накнаду по основу рођења троје и више дјеце искључиво за мајку као једног родитеља нема разумно и објективно оправдање, нити је у складу са циљем који се желио постићи оваквим законским рјешењима.

Анализу одредби из чл. 54а и 54б треба довести у везу и са одредбом која је садржана у члану 2 Закона о социјалној и дјечјој заштити, гдје је прописано да је социјална и дјечја заштита дјелатност којом се обезбјеђују и остварују мјере и програми намијењени појединцу и породици са неповољним личним или породичним околностима, који укључују превенцију, помоћ у задовољавању основних животних потреба и подршку. Имајући у виду да рађање троје и више дјеце само по себи не мора да доводи до неповољних личних и породичних околности, то су одредбе чл.54а и 54б противурјечне члану 2 Закона о социјалној и дјечјој заштити и у супротности су са циљевима социјалне и дјечје заштите, као дјелатности од јавног интереса.

На крају, мишљења сам да је примјена одредби из чл. 54а и 54б доводила у питање остваривање једног од основних циљева социјалне правде: изједначавање социјалних неједнакости, јер се на овај начин продубљују социјалне неједнакости, обзиром на то да су спорна законска рјешења предвиђала право на материјално давање које није условљено имовинским приликама лица која то право остварују, што је у супротности са чланом 67, став 2 Устава Црне Горе, којим је предвиђено да држава обезбјеђује материјалну сигурност лицу које је неспособно за рад и нема средства за живот.

Коначно, све наведено указује да су одредбе Закона о социјалној и дјечјој заштити које су садржане у чл. 54а и 54б у супротности са чланом 145 Устава ЦГ, у којем се, између осталог, наводи да закон мора бити сагласан са Уставом и потврђеним међународним уговорима.

3. Посљедице укидања ”доживотне мјесечне накнаде”

Право на доживотну мјесечну накнаду на основу Закона о измјенама и допунама Закона о социјалној и дјечјој заштити остварило је око 21.000 жена у Црној Гори, а мјесечна издвајања из буџета по овом основу била су око 4, 5 милиона еура.

Одлуком Уставног суда У-І број 6/16 од 19. априла 2017. године¹³ укинуте су одредбе члана 4. (члан 54.а ст. 2. 3. и 4. и члан 54.б став 2.) Закона о допунама Закона о социјалној и дјечјој заштити, које су престале да важе даном објављивања ове одлуке, а истовремено утврђено да одредбе члана 4. (члан 54.а став 1. и члан 54. б став 1.) истог Закона, у вријеме важења, нијесу биле у сагласности са Уставом.

¹³ Одлука Уставног суда У-І број 6/16 (”Службени лист ЦГ”, бр. 31/17)

Изреком Одлуке Уставни суд је одредио да њено извршење обухвата и регулисање правне ситуације настале након престанка важења неуставних одредаба члана 4. (чл. 54.а и 54.б) Закона, из ст. I и II исте, на начин да је Влада Црне Горе дужна да, у року од три мјесеца од дана објављивања одлуке Уставног суда у “Службеном листу Црне Горе”, Скупштини Црне Горе поднијети предлог закона за извршење ове одлуке, како би се правни статус корисница права на накнаду по основу рођења троје или више дјеце, које им је признато на основу неуставних одредаба члана 4. (чл. 54.а и 54.б) Закона о допунама Закона о социјалној и дјечијој заштити, ускладио с Уставом, сагласно правним ставовима Уставног суда израженим у овој одлуци.

Из таквог одређења усљедила су рјешења садржана у Закону о извршењу одлуке Уставног суда Црне Горе У-I број 6/16 од 19. априла 2017. Године¹⁴, којим се уређује правни статус корисница права на накнаду по основу рођења троје или више дјеце, признатог на основу члана 4 (чл. 54а и 54б) Закона о допунама Закона о социјалној и дјечјој заштити, а које одредбе су престале да важе даном објављивања предметне Одлуке Уставног суда Црне Горе. Овим законом утврђен је обим преосталих права, начин рјешавања, утврђене поједине категорије корисница за које су обезбијеђена права из домена социјалне заштите, осигурања по основу незапослености, остваривања других права прописаних законом (пензија, привремена накнада по основу преостале радне способности, уплата доприноса), те прописана обустава извршења коначних односно правоснажних појединачних аката донесених на основу члана 4 (чл. 54а и 54б) Закона о допунама Закона о социјалној и дјечјој заштити и чл. 1 и 2 (чл. 54а став 1 и 54б став 1) Закона о измјенама и допунама Закона о социјалној и дјечјој заштити. Овим законом је регулисан правни статус за три категорије бивших корисница накнада по основу рођења троје или више дјеце.

Међутим, наведеним законом није у потпуности било обезбијеђено извршење Одлуке Уставног суда, јер је на основу ове одлуке при уређивању правног статуса корисница, Влада била дужна да уважи легитимна очекивања свих категорија корисница права на накнаду – односно да им једном признато право на доживотну накнаду по основу рођења троје или више дјеце не може бити укинута на начин који би их ставио у неповољнију правну и фактичку ситуацију од оне у којој су биле кад су због прихватања доживотне накнаде прекинуле свој дотадашњи

¹⁴ Закон о извршењу одлуке Уставног суда Црне Горе У-I број 6/16 од 19. априла 2017. Године (“Службени лист ЦГ”, бр. 42/17)

радни однос, прекинуле коришћење права на пензију или се о дјавиле из евиденције Завода за запошљавање. Због тога је Закон о извршењу одлуке Уставног суда мијењан је два пута. Најприје су измјенама које су објављене у "Службеном листу", бр. 92/17 предвиђено право на новчану накнаду женама које су, ради коришћења права на накнаду по основу рођења троје или више дјеце, престале да обављају предузетничку дјелатност, професионалну или другу дјелатност као основно занимање или пољопривредну дјелатност. Последња измјена закона о извршењу Одлуке Уставног суда била је у јулу мјесецу 2018. године, којима је парво на месечну накнаду признато и корисницама које су прије остваривања права на доживотну мјесећну наканду биле у рандом односу на одређено вријеме. Наиме, у првобитној верзији закона нијесу биле препознате кориснице које су, ради остварења права на накнаду по основу рођења троје или више дјеце, добровољно раскинуле радни однос на одређено радно вријеме, чиме су стављене у неповољнију правну и фактичку ситуацију од оне у којој су биле прије прихватања доживотне накнаде и доведене у ситуацију изневјереног очекивања у односу на тада донијете одлуке. Последњим измјенама су ове категорије жена изједначене са корисницама које су претходно биле у рандом односу на неодређено вријеме.

4. Закључак

Закон о измјенама и допунама Закона о социјалној и дјечјој заштити који је Скупштина усвојила у јулу 2015. године један је од најконтраверзнијих закона који су постојали у правном систему Црне Горе.

У исто вријеме, процедура коју је прошао овај законски текст је школски примјер како не треба усвајати законе. Наиме, спорни закон је усвојен простом већином, на предлог неколико опозиционих посланика, уз негативно мисљење Владе и ресорног министарства. Усвајању закона није претходила ваљана анализа економских и правних ефеката предложених рјешења, што је убрзо након његовог усвајања довело до негативних утицаја по фискалну стабилност система. Осим тога, овај закон је био примјер очигледног кршења уставних одредби о забрани дискриминације, као и међународних докумената у овој области на чији примјену се Црна Гора обавезала, посебно имајући у виду појмовно одређење начела социјалне правде и забране дискриминације, одредбе члана 14 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода; члана 1 Протокола бр. 12 уз Европску конвенцију за заштиту

људским права и основних слобода; праксу Европског суда за људска права.

Спорна законска рјешења су у потпуности деградирала улогу жене у црногорском друштву и свела је искључиво на репродуктивну-обзиром да су подразумијевала да жена не може у исто вријеме остваривати право на накнаду по основу рођења троје и више дјеце и бити у радном односу. Али, реакције корисница поменутих накнада на усвајаје ових рјешења биле би интересантне и за анализу са социолошког аспекта, обзиром да ја значајан број њих добровољно раскинуо радни однос како би оствариле право на накнаду.

Литература и извори

Устав Црне Горе, ("Службени лист Црне Горе" бр. 1/07, 38/2013)

Закон о социјалној и дјечјој заштити ("Службени лист Црне Горе" бр. 27/2013, 1/2015, 42/2015, 47/2015, 56/2016, 66/2016,1/2017, 31/17, 42/17, 50/17)

Закон о пензијском и инвалидском осигурању ("Сл. лист РЦГ", бр. 54/03, 39/04, 61/04, 79/04, 81/04, 14/07 и 47/07 и "Службени лист ЦГ", бр. 79/08, 14/10, 78/10, 34/11 и 66/12)

Закон о извршењу одлуке Уставног суда Црне Горе У-І број 6/16 од 19. априла 2017. Године ("Службени лист ЦГ", бр. 42/17, 92/17, 55/18)

Одлука Уставног суда, бр. У-І број 6/16 од 19. априла 2017. године ("Службени лист ЦГ", број 31/17)

Породични закон ("Службени лист Републике Црне Горе", бр. 10/07 и "Службени лист Црне Горе", бр. 53/16)

Правилнику о ближим условима за остваривање основних материјалних давања из социјалне и дјечје заштите ("Службени лист ЦГ", бр. 68/15 и 68/15)

Закон о запошљавању и остваривању права по основу незапослености ("Службени лист Црне Горе", бр. 14/10, 40/11, 45/12, 61/13 и 20/15)

www.sudovi.me

*Vesna Simović-Zvicer, PhD
University of Montenegro*

***Fees for mothers with three or more children - a step back to
reconciling professional and family obligations in Montenegro***

Summary

The Law on Amendments to the Law on Social and Child Protection (“Official Gazette of Montenegro”, No. 42/15) introduced the right to a lifetime monthly allowance for mothers with three or more children, which is one of the most controversial legislative solutions has ever come to life in the Montenegrin legal system, not only because of the discriminatory nature of this law, but also because of the procedure that preceded the adoption, ie the shortcomings in the explanation of the law regarding the legitimate aim pursued by such solutions, the reasons for the unequal or discriminatory treatment of mothers with three and more children who have achieved the right to life expectancy compared to other mothers (and parents) with the same number of children who did not exercise this right, as well as the lack of adequate economic analysis of the effects of these legal solutions.

These provisions of the law were determined by the Constitutional Court, no. U-I No. 6/16 of 19 April 2017 (“Official Gazette of Montenegro” No. 31/17), which had not only legal but also political consequences in Montenegro. The entire process of adopting amendments to the law, the envisaged conditions for exercising the rights, and the reaction of beneficiaries of benefits was inspiring for the author to deal with the legal aspects of this problem, which in Montenegro since the adoption of controversial amendments to the law was treated more as a political rather than a legal issue. At the request of the Constitutional Court, the author gave expert opinions and explanations of importance for the decision, which will be presented in this paper, in the process of assessing the constitutionality of the controversial provisions.

The paper consists of two parts. In the first part, it is pointed out the basic concepts that are relevant to the subject matter (objective of social law, social justice, prohibition of discrimination), as well as documents of international origin, to which Montenegro has applied, which refer to the issues of non-discrimination. In this context, a special accent was placed on the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and following Protocol No. 12 as well as the practice of the European Court of Human Rights. The second part gives an overview of the positive and legal framework that is important for responding to the raised question, and in the context of the essence of the rights from social protection and the principle of non-discrimination.

Key words: *mothers with three and more children; lifetime monthly fee; discrimination.*