

ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

Јуни 2020

Бр. 21



Институт за човекови права

ISSN: 1857-7644

Издавач:

Здружение на граѓани Институт за човекови права Скопје

За издавачот:

Маргарита Цаца Николовска

Главен и одговорен уредник:

Манчо Митевски

Заменик на главниот и одговорен уредник:

д-р Весна Стефановска

Контакт:

Институт за човекови права

www.ihr.org.mk

ihr@ihr.org.mk

Контакт адреса:

бул. Партизански одреди бр. 23/1-5

седиште: Киро Крстевски Платник 11-2/17

Скопје, 1000, Северна Македонија

Напишите се авторски трудови и не секогаш ги изразуваат ставовите на Институтот за човекови права. Сите права се заштитени. Ниту еден дел од ова издание не смее да биде пренесуван, копиран или објавуван без согласност на издавачот.

СОДРЖИНА

Едиторијал	5
Некои актуелни прашања за статусот на судиите низ призмата на праксата на Европскиот суд за човекови права – Наташа Габер - Дамјановска	6
Правото на одбрана како претпоставка за признавање странски судски одлуки преку призмата на Европскиот суд за човекови права – предметот: Avotiņš v. Latvia – Мирјана Ристовска	24
Заштита на правото на здрава животна средина низ праксата на Европскиот суд за човекови права – Вероника Газепова и Наташа Донева	34
Дерогација на човековите права и слободи за време на вонредна состојба – член 15 од ЕКЧП и праксата на ЕСЧП – Атанас Аврамов	41
Улогата на Уставниот на Република Северна Македонија како контролор на уставноста и законитоста во време на вонредна состојба – Маја Стојаноска	49
Теории за правната природа на граѓанското субјективно право и нивна рефлексивност врз теориите за правната природа на правото на правната заштита во граѓанската постапка – Дијана Ѓорѓиева и Зорица Стоилева	60
Правосилноста на судските одлуки во функција на остварување на правната сигурност и принципот на владеење на правото – Анета Бошковска	71
Феноменолошки аспекти на внатрешната трговија со луѓе во Република Северна Македонија – Нада Донева	80
Обврските на купувачот во домашното право – Ангела Ристевска и Младен Караџовски	91
Местото и улогата на заштитникот на човековите права и слободи на Црна Гора – Светлана Вељановска	99

Почитувани,

Следејќи ги светските трендови како и потребата од внесување новини, започнувајќи од овој број, стручното списание „Правен дијалог“ ќе излегува два пати во годината со објавување на научни трудови кои се очекува да имаат влијание врз разрешување на дилеми во однос на конкретни прашања на национално ниво, додека пак анализата на одлуките на Европскиот суд за човекови права ќе овозможи правилна примена на одредбите од Европската конвенција за човекови права во националното законодавство на Република Северна Македонија.

Во ова издание на Правен дијалог застапени се трудови од различни теми и области поврзани со човековите права и владеење на правото со цел да го задржиме вашето внимание и да внесеме разноликост во изборот на теми кои се актуелни не само во нашата држава, туку и пошироко. Од таа причина, во овој број ќе може да прочитате за праксата на Европскиот суд за човекови права преку анализа на конкретни случаи, статусот на судиите, животната средина која во последно време го зазема своето место во праксата на Стразбур, улогата на омбудсманот во Црна Гора, состојбата со човековите права при активирање на членот 15 од ЕКЧП како и за улогата на Уставниот суд за време на вонредна состојба. Понатаму, може да дознаете и нешто повеќе за теориите на граѓанското субјетивно право, дејството на правосилноста на судските одлуки, состојбата околу, за жал сè позачестената трговија со луѓе во Северна Македонија како и да се запознаете со обврските кои произлегуваат од договорот за продажба согласно Законот за облигациони односи.

Особено не радува фактот што во овој број застапени се и млади автори кои ја негуваат љубовта кон правото и науката и кои со своите истражувања и трудови го збогатија ова издание на Правен дијалог.

*Главен и одговорен уредник,
Манчо Митевски*

НЕКОИ АКТУЕЛНИ ПРАШАЊА ЗА СТАТУСОТ НА СУДИИТЕ НИЗ ПРИЗМАТА НА ПРАКСАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Интенцијата на овој текст е превентивна, односно претставува обид да го насочи вниманието на стручната јавност во државата и особено на судиите за можните проблеми кои во некои ситуации можат да се јават и кои би требало навремено да бидат адресирани во Република Северна Македонија.

НАТАША ГАБЕР - ДАМЈАНОВСКА

АПСТРАКТ

Во својата пракса, Европскиот суд за човекови права има констатирано значителен број на повреди на правата загарантирани со Конвенцијата, каде жалители биле лица кои се по својата професионална вокација судии. Овој труд се обидува да ги прикаже случаите каде овие констатирани повреди задираат во различни аспекти на статусот на судиите и во суштина влијаат на вршењето на судијската функција. Од системските интервенции кои задираат во судискиот статус, преку повреда на слободата на изразување и на социјалните права, до повреди на дисциплинската постапка од различни аспекти при одлучување за судиската одговорност, текстот ги нагласува можните состојби кои на еден или друг начин влијаат негативно врз независноста, самостојноста и професионализмот на судството.

Клучни зборови: судии, дисциплинска одговорност, непристрасност, пристап до суд, слобода на изразување

Современите уставни системи го уредуваат судството како еден од столбовите на државната власт кој треба да ја поседува и да ја ефектуира својата моќ во насока на правилно извршување на својата функција, но и заштита на својата независност. Ваквиот независен статус е неопходен за да непречено се остварува, стручноста, ефикасноста, непристрасноста и професионалната одговорност на судиите и судскиот систем кои како принципи на работа најуспешно се остваруваат во општество кое е плурално, демократско и во кое функционира владеењето на правото. Единствено судството базирано на сопствените силни и независни институции успева да гарантира интегритет и независност во своите одлуки и успешно да ги заштитува човековите права и слободи и правата на граѓаните.

Оваа генерално прокламирана цел редовно се истакнува и разработува во бројни меѓународни документи кои се принципиелната основа за трасирање на ваквиот статус на судиите во секоја држава. Преку јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) која ги обврзува земјите-членки, во пракса најнепосредно се применувани принципите на Советот на Европа, како Европската повелба за статутите за судии¹, Магна Карта за судиите (основни принципи)², мислењата на Советодавниот совет на Европските судии и бројни други придружни документи. За надополнување на целата слика по однос на судискиот статус, ефективно служат и Бенгалорските начела за судско поведење³ со придружниот коментар како и други документи на Обединетите Нации⁴ кои, исто така се земаат предвид во одлуките на Судот.

Основните принципи кои се однесуваат на статусот на судиите во секоја европска држава на национално ниво се гарантира примарно според уставот преку начелните норми на определувањето на независноста и самостојноста на судството, а понатаму тие се разработуваат во соодветните закони. Во таа смисла, Европската повелба за статутите за судии ги наведува основните прашања кои внимателно би требале да бидат уредени во националните закони а се однесуваат на судискиот статус. Меѓу другото, се нагласува дека секоја одлука која влијае на изборот, вработувањето, назначувањето, кариерниот напредок или престанок на функцијата, одлуката треба да ја донесе орган кој е независен од извршната и законодавната власт и кој мора да биде мнозински составен од судии избрани од своите колеги и врз база на принципот на репрезентативност во застапеноста⁵. Исто така, законот треба да им овозможи на судиите

1 European Charter on the statute for judges (Department of Legal Affairs of the Council of Europe, Strasbourg 8-10 July 1998 DAJ/DOC (98)23) Council of Europe

2 Советодавен совет на Европските судии (CCJE), Стразбур 17 ноември 2010 година, CCJE (2010)3

3 Канцеларија за дрога и криминал на Обединетите Нации, Коментар на Бенгалорските начела за судско поведење, 2007г.

4 Како на пример: Основни принципи за независноста на судството, 7 Конгрес на ОН за спречување на криминалот и третман на сторителите, Милано 1985; Резолуциите на Генералното Собрание на ОН 40/32 од ноември 1985 и 40/146 од 13 декември 1985; Коментарот Бр.32 за член 14 од Меѓународната повелба за граѓански и политички права, 23 август 2007 и др.

5 Европска повелба за законите за судии, Поглавје 1 Општи принципи, точка 1.3

кои сметаат дека нивните права, нивната независност или самиот правен процес ги загрозува или игнорира на било кој начин, да се обратат на таков независен орган, кој би требал да поседува ефективни прави средства за отстранување или ремедирање на состојбата.

Овој текст ги разгледува одлуките на ЕСЧП кои опфатиле различни аспекти на судискиот статус. Извесен број укажале на проблеми и имплицирале системски реформи во односните држави по тоа прашање; биле оценувани од аспект на Конвенцијата системите на дисциплинска одговорност во рамките на државата (најчесто принципот на независност и непристрасност при одлучувањето); се разгледувало остварувањето на слободата на изразување на судиите и други прашања. Во оваа група на предмети, секако, се опфатени и случаите каде апликанти пред ЕСЧП биле и судиите од нашата држава.

ПРОБЛЕМИ ОД СИСТЕМСКИ КАРАКТЕР НАСПРОТИ СТАТУСНИТЕ ПРАШАЊА НА СУДИИТЕ

Праксата на ЕСЧП вклучува одлуки кои констатирале повреди на правата загарантирани со Конвенцијата а кои биле во корелација со определени системски решенија за правосудството и статусот на судиите во односните држави. Универзалноста на овие утврдени принципи заслужува посебно внимание за нивно доследно, унифицирано почитување од сите држави членки на Советот на Европа. За овој мошне важен аспект најистакнати водечки предмети во оваа смисла се **Бака против Унгарија**⁶ и **Волков против Украина**⁷.

Случајот Бака против Унгарија заради неговата фрапантна специфика фрла светлина и врз група на други слични случаи каде се инволвирани судии како апликанти пред ЕСЧП и каде посредно се допира контекстуалната средина и општествените прилики врз кои тие се одвивале, а имале свој одраз врз правните и системски состојби во односните држави. Без разлика на фактот каква е личноста и работата на судијата во секој поединечен случај (конкретно во случајот Бака се работи за угледен судија, поранешен член на ЕСЧП, но бездруго во секој случај не е секогаш така), Судот принципиелно ги разгледува случаите во рамката на сопствената надлежност.

Судијата Бака се жалел дека му бил забранет пристап до трибуналот да ги брани своите права во врска со неговото предвременно разрешување како претседател на Врховниот суд заради уставно-системски промени. Истовремено, се жалел и за повреда на неговата слобода на изразување во однос на последиците кои тој ги трпел заради искажаните мислења во врска со статусот на судиите во Унгарија, кое мислење го изразил од аспект на позицијата која тој ја имал во тој момент и кое имал професионална должност да го изрази. Индикативно е и дека во предметот Бака како вмешувачи се јавиле и граѓански организации активни во доменот на човековите права во Унгарија.⁸

Нагласувајќи ја растечката важност на инструментите на Советот на Европа како и на судската пракса на меѓународно ниво, Судот заклучил дека тужената држава ја нарушила самата суштина на правото на жалителот за пристап до суд⁹ и дека оспорената мерка (разрешувањето) не била предмет на ефективна судска постапка од страна на домашните судови. За овој свој став, Судот примарно требал да процени дали случајот спаѓа под граѓанскиот аспект на член 6, односно дали кумулативно ги исполнува двата услова на Vilho Eskelinen¹⁰ тестот: (1) дали нацио-

6 Baka v Hungary (Бака против Унгарија) *Application no. 20261/12* Grand Chamber 23 June 2016

7 Volkov v Ukraine (Волков против Украина) *Application no. 21722/11*, 27/05/2013

8 Унгарскиот Хелсиншки комитет, Унијата на унгарски граѓански слободи и Институтот Еотвос Кароли го застапувале ставот дека случајот е експлицитен пример за тоа како повредата на основните права на поединецот се преплетуваат со процеси кои го загрозуваат владеењето на правото и системот на контрола и рамнотежа на трите стоба на државната власт.

9 Точка 121 од одлуката.

10 Vilho Eskelinen and others v Finland (Вилхо Ескелинен и други против Финска) (*Application no. 63235/00*), 19 April 2007

налниот закон експлицитно го исклучувал пристапот до суд на тоа работно место или категорија на вработени за кој станува збор, односно дали тоа прашање е уредено на општ неперсонализиран начин и (2) дали исклучувањето е оправдано заради објективни основи кои се од интерес на државата. Заклучувајќи дека исклучокот за кој станува збор (неможнosta на жалителот да има пристап до трибунал) не го исполнува условот да биде уреден на општ и апстрактен начин кој се однесува на таа позиција или категорија на вработен по однос на наменетите мерки, Судот прифатил дека условите поставени во тестот не се задоволени, па според тоа прашањето може да го разгледува од аспект на член 6 § 1.

При разгледувањето, Судот се произнел дека сигурноста на судиското именување (во предметната интерпретација наведено како неменување или неотповикливост) важи и за судиските раководни функции во рамки на телата, а не само на судиската позиција како таква. Заклучено е дека новиот закон бил насочен против одредно конкретно лице и не бил инструмент за општа примена, при што се нарушило владеењето на правото. Врз база на проценката дека е нарушена самата суштина на правото на жалителот за пристап до суд, бидејќи не постоела можност за никаква судска ревизија и фер процедура, ЕСЧП смета дека тоа е резултат на легислативата чија компатибилност со принципите на владеењето на правото е под сомнеж. Затоа, е констатирана повреда на член 6 § 1.

Големиот Совет при ЕСЧП понатаму сметал дека фактите на случајот и редоследот на настаните покажале дека раното завршување на мандатот на апликантот како претседател на Врховниот суд не било резултат на реструктурирањето на највисоката судска власт, како што тврдела Владата, туку како последица на ставовите и критиките што тој ги имал јавно изразено во неговиот професионален капацитет по однос на бројни законски реформи, што била и негова должност, а истовремено темата претставувала прашање од поширок јавен интерес. Стравот од санкцијата имал "заstraшувачки ефект" врз остварувањето на слободата на изразување и, особено, ризикувал да ги обесхрабри судиите да дадат критични забелешки за јавните институции или политики кои се однесуваат на нивниот статус. Се смета дека постои *prima facie* доказ на каузалност помеѓу остварувањето на слободата на изразување на апликантот и неговото разрешување од мандатот. Затоа, товарот на докажувањето од апликантот бил префрлен на унгарската држава, која не успеала убедливо да докаже дека функционалните промени на Kúria или задачите на нејзиниот Претседател наложувале предвременно завршување на мандатот на апликантот. Финално, Судот заклучил дека постои повреда на член 10, бидејќи моментот на прераното прекинување на мандатот на Бака, кој е временски врзан со неговото разрешување, претставува вмешување во неговата слобода на изразување и дека таквото вмешување не претставувало легитимна цел и не било иманентно на едно демократско општество.

Стручните коментатори на овој предмет¹¹ наведуваат дека со оглед на тоа што Судот при решавање на случајот имал предвид бројни меѓународни документи кои се однесуваат на оваа материја, вклучувајќи ги и растечките меѓународни стандарди за судискиот статус, всушност и се припишува на Конвенцијата атрибут на супра-уставно влијание. Ова ја отвора и дебатата кои се границите до кои може Судот да досегне и да стори нешто против злоставувачите на конституционализмот.

Меѓународните анализи наведуваат дека не постои униформност помеѓу државите по однос на системот на судиска дисциплинска одговорност¹². Сепак, случајот Волков утврдил повреда на низа значајни принципи кои задираат во статусот на судиите и кои можат да послужат како своевиден принципиелен пристап во уредувањето на овој систем. Укажаните недостатоци подоцна резултирале во значајни судски реформи за адресирање на овие прашања во Украина:

- Телото кое решава за статусот на судиите мора да биде „трибунал утврден со закон“ односно тело кое е создадено на легитимен начин (со закон) и тоа да задоволува определе-

11 "The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: Baka v. Hungary and the Rule of Law" David Kosar, Katarina Sipulova, Published online 2 November 2017, T.M.C. Asser Press 2017

12 "Judicial Independence in Transition", Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht), Germany, 2012

ни предуслови за објективно и непристрасно одлучување; таквото одлучување вклучува доследна примена на процедуралните гаранции (расправа, докази, еднаквост на оружја-та); субјективна и објективна независност и непристрасност при одлучувањето (да нема предрасуда или легитимен сомнеж); важен е составот на телото (траење на мандатот, повеќе од половината членови да се судии непосредно избрани од своите колеги-судии).

- Лицата кои ја иницирале постапката за дисциплинска одговорност на судијата не треба да решаваат повторно за неговото разрешување, уште повеќе не треба да се дел од други тела во понатамошната постапка.
- Треба да постои јавна престава (впечаток) дека телото кое решава ја остварило правдата и дека таа е јавно видлива.
- Во случај кога телото кое решава, односно ја игра улогата на „суд“ е надвор од судскиот систем (како што се судските совети), тоа треба да е востановено со закон и да работи според истите принципи како и трибуналот¹³; на тој принцип ЕСЧП се осврнува во предметот **Волков** во точка 88: „Судот не е спречен да квалификува одредено домашно тело надвор од домашното правосудство како „суд“...“. Слично, во предметот **Срамек против Австрија** по однос на прашањето што би можело да се смета како авторитет или „суд“ во смисла на „трибунал основан со закон“ вели дека во рамките на концептот за „трибунал“ во суштинска смисла на овој израз се смета неговата функција да ги утврдува работите од своја надлежност врз основа на правилата на правото, следејќи ги преку постапка која е спроведена на пропишан начин.¹⁴
- Не смее да се дозволи временски долго одвивање на дисциплински предмети на судиите, бидејќи тоа претставува сериозна закана за принципот на правната сигурност; постапката треба да е предвидлива, неарбитрерна, разумна и фер.
- Законите кои ги уредуваат горенаведените прашања треба да бидат јасни, предвидливи и квалитетни.

Како резултат на овие кумулативно утврдени недостатоци, Судот во случајот Волков против Украина едногласно пресудил дека има повреда на членот 6 § 1 од Конвенцијата по однос на: принципите на независен и непристрасен трибунал; принципот на правна сигурност и отсуство на рок за ограничување на постапката против жалителот; принципот на правна сигурност и разрешување на жалителот на пленарната седница на Парламентот; и принципот на „трибунал основан со закон“ по однос на потребните елементи за задоволување на овој услов. Исто така, била утвредена и повреда на член 8 (право на почитување на приватниот и семејниот живот).

СЕ ДОЗВОЛУВА ЗАКОНОДАВНАТА ВЛАСТ ДА ОСТВАРИ КОНТРОЛА ВРЗ СУДСКАТА, ШТО ВО СУШТИНА ГО ПОВРЕДУВА ПРИНЦИПОТ НА ПОДЕЛБА НА ВЛАСТА

Случајот **Денисов против Украина**,¹⁵ и покрај тоа што е пресуден подоцна од случајот Волков, во себе содржи елементи кои се слични, со оглед на дел од системските решенија кои сèуште биле во сила при решавањето на овој случај.

13 Европска повелба за статутите за судиите, поглавје 5 “Одговорност”, точка 5.1 каде е наведено дека разрешувањето на судија за должностите изречно дефинирани со статутот, може само да се донесе од трибунал или надлежен орган.

14 Види *Sramek v. Austria* (Срамек против Австрија) (*Application no. 8790/79*), 22 October 1984, точка 36. Според австрискиот закон, Регионалниот орган не е класифициран како еден од судовите на тужената држава, но сепак тој е во рамките на концептот на “трибунал” во суштинска смисла на овој израз.

15 *Denisov v Ukraine* (Денисов против Украина) (*Application no. 76639/11*) 25 September 2018

Денисов бил судија кој бил разрешен од позицијата Претседател на Киевскиот Апелационен управен суд, од страна на Високиот совет на правдата (ВСП) по поднесок од Советот на административни судии со кој претседавал судијата К. заради неправилно извршување на административните должности. Високиот совет на правдата при носење на одлуката - меѓу своите членови на телото го вбројувало и судијата К., Јавниот обвинител и други судски и не-судски членови. По жалба на апликантот, Вишиот управен суд (ВУС) се произнел Решението на ВСП е законско и го отфрлил тврдењето на жалителот во врска со неговото разрешување како неосновано. Жалителот продолжил да работи како редовен судија во истиот суд до 20 јуни 2013 година, кога парламентот го разрешил од функцијата судија по негова понудена оставка. Но, тој вложил апликација за повреда на неговото право по член 6 § 1 од Конвенцијата за постапките пред Високиот совет на правдата и Вишиот управен суд во врска со неговото разрешување како претседател на судот на Апелациониот административен суд во Киев, дека не биле компатибилни со принципите за независност и непристрасност и дека ВУС не обезбедил доволна ревизија на неговиот случај, со што му се нарушило правото на пристап до суд.

ЕСЧП констатирал дека ВСП бил формиран и функционираше под истите правила како и во случајот Волков, па според тоа, се појавуваат истите дилеми во однос на усогласеноста на постапките и стандардите на независност и непристрасност. Случајот на жалителот бил сослушан и утврден од осумнаесет членови на ВСП, од кои само осум биле судии, но и тие не биле избрани од своите колеги, туку биле делегирани од извршната и законодавната власт; мнозинството од членовите на телото не биле вработени со полно работно време; и Јавниот државен обвинител е член во тоа тело. Исто така, се зема предвид и наводот на жалителот за лична пристрасност на одредени членови кон него, како и фактот дека судијата К., кој бил член на ВСП, иницијално претседавал со Советот на административни судии, а играл улога во прелиминарното испитување на случајот на жалителот и во изготвувањето на предлогот до ВСП за негово разрешување. Оваа прелиминарна вклученост фрлила објективен сомнеж врз непристрасноста на судијата К., кога тој подоцна учествувал во решавањето на меритумот на овој случај. Кумулативно, овие аспекти биле Судот да заклучи дека постапките пред ВСП не гарантирале независност и непристрасност во поглед на структурните недостатоци и појавата на лична пристрасност.

Од своја страна, Вишиот управен суд делувал во истата правна рамка и со истите ограничени системски надлежности и несигурности во однос на евентуалните правни последици. ЕСЧП смета дека ВУС не постапил во согласност со основите на барањето на жалителот во кое тој јасно ја оспорил фактичката состојба на наодите на ВСП. Судот смета дека Вишиот управен суд, и покрај тоа што имал надлежност да разгледа дали оспорената одлука била компатибилна со бројни критериуми, тој не направил вистински обид да го испита наводниот аргумент од страна на жалителот за недостаток на независност и непристрасност во постапките пред ВСП и да се осврне на специфичните околности на случајот. Аргументирајќи во овој дел, ЕСЧП додава дека има сомнежи и за независноста и непристрасноста на судската ревизија на страна на Вишиот управен суд по однос на основните гаранции за независност и непристрасност на ВСП, заради можноста во даден момент и тие да бидат одговорни пред тоа тело, кое во дадените околности не претставува само авторитет кој решава за дисциплинска одговорност туку и реален авторитет со широка моќ врз кариерите на судиите (избор, дисциплинска одговорност, разрешување).

Крајно, ЕСЧП заклучува во својата пресуда дека ВСП не успеал да обезбеди независно и непристрасно испитување на случајот на жалителот, а последователното разгледување на неговиот случај од страна на Вишиот управен суд не ги отстранило правилно овие недостатоци, со што има повреда на член 6 § 1 од Конвенцијата во однос на принципите на независен и непристрасен трибунал.

Прашања од системски карактер се јавуваат и во други држави-членки на Советот на Европа и кои допрва ќе бидат предмет на оценка во ЕСЧП. Во текот на 2019 година ЕСЧП комуницирал со Полска за државата да ги приложи своите опсервации во врска со три апликации а кои се однесуваат на последните измени во полското правосудство. Се работи за случаите **Брода против**

Полска¹⁶, Бојара против Полска¹⁷ и Гржеда против Полска¹⁸. Тие се однесуваат на неодамнешните измени во полското судство, кои резултираа во предвременно прекинување на 6-годишниот мандат на двајца судии кои биле назначени за потпретседатели на Регионалниот суд Киелце (првите два жалители) и на четиригодишниот мандат на судија од Високиот административен суд кој бил избран во Националниот судски совет (третиот жалител). По однос на првите два жалителя, законските измени кои стапиле на сила во 2017 година во врска со организацијата на работата на основните судови, преку преодните одредби кои ги содржеле, овозможувале на министрот за правда по негово наоѓање, без образложение и без претходно утврдени критериуми да може да ги назначува и разрешува претседателите на судовите. По нивното разрешување тие се обратиле до државниот секретар за образложение, кое не го добиле, а одлуките не можеле да бидат обжалени. Повикувајќи се на член 6 § 1 (право на пристап до суд) жалителите се жалат дека биле ослободени од своите позиции без да имаат судски лек со кој би го оспориле нивното наводно произволно и незаконско разрешување. Во случајот на третиот жалител, неговиот мандат по сила на измените на Законот за Националниот судски совет бил предвременно завршен бидејќи законот предвидувал членовите на НСС повеќе да не се избираат од судиите, туку од Сејмот (долниот дом на Парламентот) и дека новоизбраните членови веднаш ќе ги заменат дотогашните членови во телото. На тој начин неговиот мандат завршил, но за тоа не добил никакво официјално известување. И оваа апликација се однесува на правото на пристап до суд според член 6 § 1, но жалбата се повикува и на член 13 (право на ефективен правен лек) од Конвенцијата.

Донесувањето на овој закон предизвикало бројни критики во рамки на државата и на меѓународно ниво, особено бидејќи дозволува на законодавната власт да оствари контрола врз судската, што во суштина го повредува принципот на поделба на власта.

СОЦИЈАЛНИОТ СТАТУС НА СУДИИТЕ КАКО ГАРАНТ ЗА НЕЗАВИСНОСТА НА СУДСТВОТО

Од нагласено значење во Европската повелба за статутите за судии се деловите кои го уредуваат социјалниот статус на судиите, од чија константност и сигурност исто така деривира и се гарантира независноста, интегритетот и стабилноста на функционирањето на судискиот систем. Конкретно, државите имаат обврска да ги обезбедат потребните средства судиите правилно да ги извршуваат своите работни задачи;¹⁹ на професионалните организации слободно формирани од судии треба да им биде овозможено да учествуваат при одлучувањето за нивните законски права и обврски, особено кога власта и надлежните тела решаваат за нив;²⁰ судиите преку нивните претставници, треба да имаат удел при одлучувањето за администрирањето на судовите и дистрибуцијата на средствата, како и за нивните примања и социјални права.²¹ Во поглавјето за платите и социјалните права, Повелбата уредува дека судиите кои по професија ја обавуваат судиската функција имаат право на надомест чија висина е фиксна со цел да ги заштити од притисоци насочени кон влијание врз нивните одлуки и поопшто врз нивното однесување во рамките на нивната надлежност, а со тоа и врз нарушувањето на нивната независност и непристрасност.²²

Следејќи ги овие ставови по однос на социјалниот статус на судиите, Уставниот суд на Република Северна Македонија неодамна одлучи да поведе постапка за уставноста на Уредбата со законска сила по однос на висината на платата на избраните, именуваните и назначените

16 Broda v. Poland (Брода против Полска) (application no. 26691/18)

17 Bojara v. Poland (Бојара против Полска) (application no. 27367/18)

18 Grzęda v. Poland (Гржеда против Полска) (application no. 43572/18)

19 ЕПСС, точка 1.6

20 Ibid, точка 1.7

21 Ibid, точка 1.8

22 Ibid, точка 6.1

лица во јавниот сектор за време на вонредна состојба²³ со оглед на тоа дека оспорената Уредба темпорално (со времетраење од два месеци) ги лимитираше платите меѓу другите категории функционери и на судиите на ниво на минималната плата во државата.

За компарација, заслужува во овој контекст да се спомене и одлуката на Европскиот суд на правдата (ЕСП) за барањето на синдикалната организација на португалските судии²⁴ за која мора да се нагласи дека, и покрај тематската сличност, околностите, изворите на буџетирањето и елементите на случајот, не би можеле да доведат до еднаков исход, компарирано со нашиот домашен контекст.

Овој предмет е интересен за начинот на кој се применува и интерпретира вториот став од член 19(1) од Договорот за ЕУ и Повелбата за основните права на Европската Унија (член 47) по основ на барање поднесено од страна на Синдикатот на португалските судии и членовите на Трибуналот де Контас заради временото намалување на нивните плати како мерка за штедење предвидена во буџетските насоки и применета од страна на португалските власти. Тие сметале дека намалувањето на нивните плати за определен временски период го крши принципот на судиска независност според Уставот, Договорот и Повелбата.

Европскиот суд на правдата нагласил дека дискрецијата која португалските власти ја имаат во буџетските насоки, сепак, не ја ослободува од обврската да ги почитува општите принципи на правото на ЕУ кои ја вклучуваат и судиската независност. Се напоменува дека „Во конкретниот случај, како што е очигледно од информациите дадени од страна на повикувачкиот суд, мерките за намалување на платите во однос на главната постапка биле донесени заради задолжителните услови поврзани со елиминирање на прекумерниот буџетски дефицит на португалската држава и во контекст на програмата на ЕУ за финансиска помош на Португалија. Овие мерки за намалување на платите предвидуваа ограничено намалување на висината на надоместокот, до процент што варира во согласност со нивото на плата“.²⁵

Со образложение дека овие мерки биле со ограничено времетраење, со примена на процентуална варијабилност (во зависност и сразмерно со важноста на судиските функции), во согласност со ЕУ програмата и не се однесувале само на оваа група на судии кои покренале постапка туку и пошироко на носители на јавни функции, претставници на законодавниот дом, извршната власт и судството, ЕСП смета дека оспорените мерки се во склад со општите мерки кои бараат придонес од сите членови на националната јавна администрација во напорите за штедење, диктирани од задолжителните услови за намалување на прекумерниот буџетски дефицит на португалската држава. Заради сите горенаведени причини како заклучок, Големиот судски совет на ЕСП одлучил дека вториот потстав од член 19 (1) ДЕУ мора да се толкува на начин дека принципот на судиска независност не исклучува општи мерки за намалување на платите, како оние што се предмет на главната постапка, поврзани со барањата за елиминирање на прекумерен буџетски дефицит и со програмата за финансиска помош на ЕУ.

23 У.бр. 44/2020 и У.бр.50/2020, за Уредба со законска сила за определување на висината на платата на избраните, именуваните и назначените лица во јавниот сектор за време на вонредна состојба („Службен весник на Република Северна Македонија“ број 97/2020), и Уредба со законска сила за дополнување на Уредбата со законска сила за определување на висината на платата на избраните, именуваните и назначените лица во јавниот сектор за време на вонредна состојба („Службен весник на Република Северна Македонија“ број 100/2020).

24 JC-64/16 Associacao Sindical dos Juizes Portugeses, Judgment of the Court (Grand Chamber) 27 February 2018

25 Точка 46 од Одлуката.

ВАЖНОСТА НА СОЛИДНАТА СИСТЕМСКА ПОСТАВЕНОСТ НА СУДСКИОТ СОВЕТ КАКО ТЕЛО ОД КРУЦИЈАЛНО ЗНАЧЕЊЕ ЗА РАБОТАТА НА СУДСТВОТО

Судскиот совет, како тело кое кај земјите-членки на Советот на Европа решава за статусните прашања на судиите, често се јавува како предмет на анализа низ јуриспруденцијата на ЕСЧП, гледано низ призмата на загарантираните права од Конвенцијата. Нашата држава веќе има неколку предмети каде била констатирана повреда на Конвенцијата по однос на начинот на кој бил составен и решавал Судскиот Совет на Република Северна Македонија. Повредата се однесувала на дисциплински постапки на судиите според старите нормативни решенија²⁶. Во оваа група на предмети спаѓаат случајот Геровска-Попчевска против Република Македонија,²⁷ Јакшовски и Трифуновски против Република Македонија.²⁸ Поповски и Дума против Република Македонија²⁹ и случајот Митриновски против Република Македонија.³⁰

Сумарно гледано според пресудите на ЕСЧП, повредата на правото од член 6 § 1 кај сите се огледа во тоа дека „случаите на жалителите не биле разгледани од страна на непристрасен трибунал.“ Во ваквите случаи, Судот го применува тестот на процедуралната непристрасност за потребите на член 6 § 1. Според востановената пракса, постоењето на непристрасноста за потребите на овој член мора да означува отсуство на предрасуди или пристрасност и тоа преку (1) субјективниот тест, по кој се води сметка за личните убедувања и однесувањето на определен судија, односно дали судијата кој одлучува имал лична предрасуда или пристрасност во одреден случај и (2) објективен тест, односно дали самиот трибунал, а помеѓу останатите аспекти и неговиот состав, нуди доволни гаранции да се исклучи било каков легитимен сомнеж во поглед на неговата непристрасност.

Со должно внимание на спецификите на секој случај, заедничкиот именител на овие случаи е дека „системот во кој членови на Судскиот совет кои ги спровеле предистрагите и на чие барање биле поведени оспорените постапки, подоцна учествувале во донесувањето на одлуките за разрешување на жалителите од судиската функција, фрла објективен сомнеж врз непристрасноста на тие членови кога се одлучувало за основаноста на случаите на жалителите“. Во оваа смисла утврдено е дека постапката не го поминала успешно тестот за непристрасност и продуцирала конфузија за улогите на подносителите на барањата во оспорените постапки кои резултирале со разрешување на жалителите врз основа на што се поттикнале објективно оправдани сомневања за непристрасноста на Судскиот совет. Фактот дека во секој случај подносителот на барањето за дисциплинска одговорност бил само еден од членовите на бројниот Судскиот совет не може, со оглед на околностите, да доведе до поинаков заклучок. Овој процедурален недостаток за лице кое во различно својство решава двапати за ист предмет е констатиран и во други наши предмети пред ЕСЧП каде жалителот не е судија, како во случајот Бајалџиев против Република Македонија.³¹

26 Закон за Републичкиот судски совет од 1992 година („Службен весник“ бр.80/1992; 50/1999 и 43/2003), Закон за Судскиот совет од 2006 и Закон за Судскиот совет од 2011 година („Службен весник“, бр.110/2011)

27 *Gerovska-Popcevska v the former Yugoslav Republic of Macedonia*, (Геровска-Попчевска против Република Македонија) (Жалба бр.48783/07) 7 јануари 2016

28 *Jakshovski and Trifunovski v the former Yugoslav Republic of Macedonia* (Јакшовски и Трифуновски против Република Македонија), (Жалби бр. 56381/09 и 58738/09), 7 јануари 2016 година

29 *Popovski and Duma v the former Yugoslav Republic of Macedonia* (Поповски и Дума против Република Македонија) Жалби бр.69916/10 и 36531/117, јануари 2016 година

30 *Mitrinovski v the former Yugoslav Republic of Macedonia* (Митриновски против Република Македонија) Жалба бр. 6899/12 од 30 април 2015 година

31 *Bajaldziev v the former Yugoslav Republic of Macedonia* (Бајалџиев против Република Македонија), Жалба бр. 4650/06) 25 октомври 2011

Ваквите констатирани недостатоци веќе се адресирани преку новиот Закон за судскиот совет од 2019 година³², кој доби и своја мошне позитивна оценка од страна на Венецијанската комисија.³³

ПРИМЕРИ НА ПОВРЕДИ НА ЧЛЕН 6 § 1 ПО ПОВЕЌЕ ОСНОВИ КАДЕ ЖАЛИТЕЛ Е СУДИЈА

Пример на случај каде е констатирана повреда на член 6 § 1 по повеќе основи е предметот **Олујик против Хрватска**.³⁴ Се работи за судија и претседател на Врховниот суд на Република Хрватска против кого е покрената дисциплинска постапка со наводи за тешки дела со дел од кои прикривал криминални финансиски активности на поединци. ЕСЧП анализирајќи ја целата постапка, утврдил сомнеж за непристрасност кон жалителот од страна на тројца членови на Националниот судски совет (претседателот и двајца други членови) што било видно и од претходните нивни јавни настапи низ националните медиуми. Судот сметал дека тие искази имаат тежина и важност, во функција на правдата која мора да биде и манифестна а не само да се спроведува. Друг констатиран аспект на повреда на членот 6 § 1 е отсуството на јавна расправа по предметот, која националните тела (Жупанискиот дом на Саборот и Уставниот суд) кои одлучувале ја оправдувале со образложение дека таквата мерка е неопходна, со оглед на природата на информациите во досието, за заштита на достоинството на жалителот и достоинството на судството како такво. Сепак, ЕСЧП забележува дека самиот жалител побарал постапката да биде јавна и на тој начин покажал дека тој самиот не сметал дека неговото достоинство бара заштита преку исклучување на јавна расправа. Со оглед на тоа што веќе биле искажани јавни обвинувања кои сугерирале дека случајот против него е политички мотивиран, очигледно е дека било во интерес на жалителот како и на општата јавност постапката да биде подложна на јавна контрола.

Заради овие околности, ЕСЧП смета дека видливото правораздавање во суштина ги штити парничарите и придонесува за постигнување на фер расправа и доверба во судовите, како темели на едно демократско општество. Со оглед на тоа дека ова отсуствувало во овој случај, се утврдува повреда на член 6 § 1 од Конвенцијата заради неоправдано исклучување на јавноста од постапките. Третата повреда Судот ја констатира во однос на принципот на еднаквост на оружјата. Тука е утврдено дека одбивањето на националните власти да испитаат кој било од предложените сведоци на одбраната, довело до ограничување на можноста на жалителот да го претстави својот случај, што не е компатибилно со гаранциите за фер судење според член 6 § 1. Крајно, со оглед на тоа дека поминал период подолг од шест години до донесувањето на конечна одлука, особено во врска со разрешувањето на жалителот, Судот одлучил дека има и повреда на член 6 § 1 од Конвенцијата заради прекумерната должина на постапките.

Случајот **Харабин против Словачка**³⁵ се однесува на високо позициониран судија, односно судија на Врховниот суд во два мандата и во извесен период министер за правда, против кого била изречена дисциплинска санкција бидејќи неколкупати во 2010 година, во својство на претседател на Врховниот суд, не им дозволил на ревизорите на Министерството за финансии да извршат ревизија. Самото одбивање да се дозволи ревизија било резултат на различни прави толкувања, а Харабин бил подложен на четири различни дисциплински постапки по чија конечност тој бил казнет со 70% од неговата едногодишна плата. Конечната одлука во рамки на државата била донесена од Уставниот суд на Словачка, каде жалителот е прогласен за виновен за сериозен дисциплински прекршок според Законот за судии, бидејќи не успеал соодветно, совесно и навремено

32 Закон за судскиот совет на Република Северна Македонија, Бр.08-2877/1, 16 мај 2019 година

33 North Macedonia - Opinion on the Draft Law on the Judicial Council, adopted by the Venice Commission at its 118th Plenary Session (Venice, 15-16 March 2019)

34 Случај Олујик против Хрватска (Application no. 22330/05) 5 February 2009

35 Harabin v Slovakia (Харабин против Словачка), (Application no. 58688/11) 20 November 2012

да ги почитува своите обврски во врска со судското администрање. Одлуката била донесена со тајно гласање и издвоените мислења не биле приложени кон неа.

ЕСЧП во својата пресуда се произнел дека ќе се фокусира на постапката пред Уставниот суд на Словачка, без да се навлегува во правните толкувања за ревизијата. ЕСЧП по однос на (не) пристрасноста на уставните судии нагласува дека судовите во едно демократско општество мора да еманираат доверба во јавноста, па така, секој судија во однос на кого постои легитимна причина да се плаши од недостаток на непристрасност мора да се повлече.³⁶ Воедно, Судот ја истакнува потребата од: постоење на „национални процедури за обезбедување непристрасност, односно правила со кои се регулира изземањето на судиите“ со цел да се отстранат сите разумни сомнежи во однос на непристрасноста на засегнатиот судија или суд и дека мора да постои особена процедурална внимателност кога се поведува дисциплинска постапка против судија во својство на претседател на Врховниот суд заради довербата на јавноста во функционирањето на судството на највисоко национално ниво.

Специфична околност е дека при предметната постапка Уставниот суд се соочил со ситуација каде спротивставените страни се повикале на пристрасност на седум од вкупно тринаесет судии. Уставниот суд не придал одлучувачка тежина на тој факт и решил да не исклучува ниту еден судија, сметајќи дека тоа спаѓа во рамките на неговата ексклузивна надлежност за работа на пленарна седница и дека прекумерниот формализам претставува ризик постапката да биде неефикасна. Сепак, ЕСЧП сметал дека Уставниот суд, при балансирање помеѓу двете позиции - потребата да се одговори на барањето за исклучување на своите судии и потребата да се задржи неговиот капацитет за утврдување на случајот - не зазел соодветно место со оглед на аргументите и гаранциите на член 6 од Конвенцијата. Од доставените документи не се гледа дека Уставниот суд зазел став во врска со причините што ги навеле страните со кои го оправдале барањето за нивно исклучување и не успеал убедливо да ги разбие сомневањата кои можат да се сметаат за објективно оправдани. Затоа, по однос на постапката во овој конкретен случај, Судот констатирал повреда на членот 6 § 1 од Конвенцијата од аспект на правото на жалителот на сослушување од непристрасен трибунал.

Во случајот Палуда против Словачка,³⁷ жалителот тврдел дека е повредено неговото право од член 6 § 1 од Конвенцијата на фер расправа од страна на трибунал, како резултат на одбивањето на домашните судови да ја испитаат постапката на неговото разрешување од судската функција. Судскиот совет го суспендирал Палуда под обвинение дека сторил „сериозен дисциплински прекршок“ со тоа што не ги исполнил своите должности, како што е воздржување од однесување кое може да фрли сомнеж врз неговата функција, која треба да ги почитува принципите на судиска етика и да јакне добрата репутација на судството. Заедно со суспензијата, предлогот бил жалителот да се отповика од судската функција а додека трае суспензијата платата да биде намалена за 50%. Било упатено и на фактот дека жалителот поднел кривична пријава во која го обвинува претседателот на Врховниот суд за злоупотреба на службената должност, и дека јавно изјавил дека распределбата на предметите во Врховниот суд била изменета со цел да му овозможи на претседателот на тој суд да влијае на исходот на постапките.

ЕСЧП во својата пресуда наведува дека: половината од составот на Судскиот совет бил директно назначен од законодавната и извршната власт³⁸; суспензијата на Судскиот совет е изречена врз база на покрената дисциплинска постапка од Врховниот суд, а претседателот на Врховниот суд претседавал со Судскиот совет при носењето на одлуката; не е извесно дали постапките пред тоа тело биле од судски карактер на начин како Конвенцијата тоа го интерпретира; и дека жалителот немал пристап до било која друга постапка од тој вид каде би можел да ги оствари своите граѓански права и обврски во врска со неговата суспензија. Судот нагласил

36 Точка 131 од Одлуката.

37 Case of Paluda v Slovakia, (Палуда против Словачка) (Application no 33392/12, 23 May 2017)

38 Во времето на донесување на одлуките, Судскиот совет бил составен од 18 членови од кои претседателот бил по автоматизам претседател на Врховниот суд, осум членови биле избрани од судиите а останатите биле паритетно (по 3) назначени од Националниот совет, Претседателот и владата на Словачка.

дека иако правото на пристап до суд не е апсолутно, мошне е важно да се испита дали наметнатото ограничување ја нарушува суштината на правото и особено, дали тоа следи легитимна цел и има разумна врска со пропорционалноста помеѓу употребените средства и целта што се сака да се постигне.

Процедурално, жалителот не бил сослушан ниту за суспензијата ниту за основните дисциплински обвиненија, а мерката опфаќала две години неможност да го врши својот мандат, тој имал задршка на половина од платата, истовремено не можејќи да оствари друга добивка. Судот истакнува дека е важно да се направи јасна разлика помеѓу неизбежните причини за суспендирање на судијата со цел да се соочи со одреден вид дисциплинска пријава и причините за да не му се дозволи пристап до суд во врска со таа суспензија, особено бидејќи органот што ја презема таа мерка и постапката во текот на која е донесена не ги задоволуваат барањата на Конвенцијата. Според тоа, ЕСЧП заклучил дека постои повреда на член 6 § 1 од Конвенцијата заради неможноста жалителот да има пристап до постапки пред суд.

Еден од клучните предмети по однос на прашања за статусот на судиите низ призмата на член 6 е и случајот Рамос Њуњез де Карвалхо против Португалија.³⁹ Жалителката требала да биде подложена на редовна оценка за успешноста на нејзината работа од страна на судија за инспекција назначен од Високиот Совет за судство, но бидејќи требало да и започне породилното отсуство и со цел да не ја пропушти можноста за аплицирање на други судиски позиции подоцна, таа побарала од оценувачот да го изврши оценувањето порано. Бидејќи тоа не се случило, за време на породилното отсуство, таа се јавила тоа да го побара од лицето лично, по што вложила и писмено барање до Советот. Лицето надлежно за инспекцијата побарало да биде изземено од оценувањето, заради наводни недолични коментари искажани во телефонскиот разговор од страна на апликантката. За тоа, Советот започнал три последователни дисциплински постапки (првата заради недолично однесување, втората заради лажно сведочење во првата постапка и третата заради нејзина приватна молба до судскиот истражен орган да не покренува дисциплинска постапка против сведокот кој сведочел во нејзина корист при првата постапка).

Сите три одлуки на Советот биле потоа потврдени од страна на Врховниот суд. Врховниот суд во првиот случај сметал дека изложените факти не биле произволни, нејасни или неповрзани, а казната не била непропорционална; во вториот и третиот случај ја отфрлил жалбата со образложение дека тој нема надлежност да спроведе нова проценка на достапните докази, да донесе нов и различен заклучок врз основа на тие докази или пак да ги отстрани можните пропусти во дисциплинската постапка. Крајната одлука на Советот во која биле кумулативно сумирани дисциплинските казни од трите постапки по нивното завршување изнесувала 240 дена суспензија од работните должности.

При одлучувањето за меритумот, Советот при ЕСЧП заклучил дека постои повреда на член 6 § 1 од Конвенцијата заради кумулативниот ефект на повеќе фактори кои се однесуваат на недостаток на независност и непристрасност на Советот, недоволниот обем на судска ревизија спроведен од Врховниот суд и недостаток на јавна расправа во постапките што биле предмет на апликацијата. Коментирајќи го обемот на ревизија спроведен од Врховниот суд и неговата надлежност, ЕСЧП сметал дека тој, сепак, можел да ги разгледа основите на евентуалните незаконитости поврзани со процедуралните или суштинските услови утврдени со закон - дали фактите биле соодветно и кохерентно утврдени и дали изречената казна била разумна и сразмерна. Судот исто така смета дека со својата одлука Врховниот суд усвоил рестриктивен пристап за степенот на сопствената надлежност за ревизија на дисциплинските активности на Советот и дека таа била недоволна. Причините дадени од Врховниот суд не биле доволни за да се оправда одбивањето да се испита сведокот кого жалителот сакал да го повика и чии докази, според гледиштето на ЕСЧП, биле важни за случајот, бидејќи исходот на случајот веројатно влијаел негативно врз честа и угледот на жалителката и ја поткопало транспарентноста на постапката.

39 Ramos Nunes de Carvalho v Portugal (Рамос Њуњез де Карвалхо против Португалија) (Applications nos. 55391/13, 57728/13 and 74041/13), 6 November 2018

Големиот совет на ЕСЧП во својата пресуда се изјаснил дека стравувањата на апликантот по однос на поставениот систем во Португалија не можат да се сметаат како оправдани – како што била ситуацијата по други истакнати предмети од праксата каде имало специфични околности и сериозни структурни проблеми – и дека поставениот систем за ревизија по дисциплинските одлуки на Советот не го повредуваат принципот на независност и непристрасност според член 6 § 1.

За да се смета дека судот (трибуналот) според ЕСЧП има „целосна јурисдикција“, тој мора да има јурисдикција да ги испита сите фактички и законски прашања релевантни за расправата или тоа тело да остварило „доволна јурисдикција“ или „доволна ревизија“ во постапката која се одвива. Ваквиот пристап на Судот е автономен, односно не мора да коинцидира со легалната карактеризација во националното право. Тој е усвоен заради фактот дека честопати кога се работи со жалби од управната материја кај земјите-членки на Советот на Европа, обемот на судска контрола врз фактите на случајот е ограничен, а правната ревизија повеќе ја разгледува претходната постапка наместо да донесува одлуки за фактите. ЕСЧП ги почитува решенијата донесени од административните органи заради целисходноста на постапката и од причина што тие честопати одлучуваат за специјализирани области на правото.⁴⁰

При проценката дали, во дадениот случај, дали степенот на преиспитување (ревизија) од домашните судови е доволен, Судот сметал дека мора да се имаат предвид овластувањата на односното судско тело и на факторите како што се: (а) предметот на жалбата, а особено, дали станува збор за специјализирано прашање за кое се бара стручно знаење или искуство, дали тоа вклучува практикување административна дискреција и, доколку е така, до кој степен; (б) начинот на кој е донесена таа одлука, особено, процедуралните гаранции на располагање во постапките пред управниот орган и (в) содржината на спорот, вклучително и посакуваната и вистинската основа за жалба.

Применето на актуелниот предмет, и покрај тоа што Судската дивизија на Врховниот суд, одлучувајќи во границите на својата надлежност, дефинирана со националното законодавство и нејзината судска пракса, дала доволни и образложени причини за своите одлуки, недостигот на сослушување во однос на одлучувачките фактички докази, влијаел врз проценката на тие прашања. Судот заклучил дека во околностите на овој случај, имајќи го предвид специфичниот контекст на дисциплинската постапка водена против судијата, сериозноста на казните, фактот дека процедуралните гаранции пред Советот биле ограничени, а потребата да се проценат фактичките докази кои се однесуваат на кредибилитетот на апликантот и на сведоците и претставуваат одлучувачки аспект на случајот, како и комбинираниот ефект на два фактори, недоволност на судскиот преглед извршен од Судскиот оддел на Врховниот суд и немањето расправа или во фазата на дисциплинската постапка или во фазата на судската постапка, значеле дека случајот на жалителот не бил сослушан во согласност со барањата од член 6 § 1 од Конвенцијата.

СЛОБОДАТА НА ИЗРАЗУВАЊЕ НА СУДИИТЕ

Слободата на изразување на судиите, ЕСЧП ја определува на начин што наведува дека „Судиите треба да ја користат својата слобода на изразување на начин кој е компатибилен со достоинството на нивната позиција; Тие ќе се воздржуваат од јавни изјави или забелешки што можат да го поткопаат авторитетот на судот или да предизвикаат основано сомневање за нивната непристрасност.“ Но, важно е да се напомене дека и покрај растечката пракса, сепак во Судот не постои консензус околу опсегот на слободата на изразување кога се судиите во прашање. Ова од причина што кога судиите ги критикуваат владините политики, се смета дека влегуваат во таа арена и самите, со сите позитивни и негативни последици. Исто така, факт е дека во некои постари демократии судиите имаат значително ограничување за ваквото изразување на став наспроти политичарите, дури и за прашања од судската независност и законите за судството.

40 Точки 176-178 од Пресудата.

Во случајот **Кудешкина против Русија**,⁴¹ се работи за судија со 18-годишен стаж која се кандидирала за Думата. За време на нејзината кандидатура таа побарала и ѝ било одобрено да и мирува функцијата судија. Дел од нејзината програма за време на кампањата била и правосудната реформа, па во повеќе изјави за медиумите, таа ги коментирала состојбите во судството и особено еден случај кој финално и бил одземен од работа од страна на нејзината претседателка на судот. Како резултат на нејзините настапи во јавноста, при нејзиното враќање на судијската функција Претседателот на Московскиот Судски совет побарал прекинување на функцијата на жалителот како судија бидејќи за време на својата изборна кампања жалителката наводно се однесувала на начин што не бил во согласност со надлежноста и позицијата на судија. Тој тврдел дека таа во своите интервјуа намерно го навредувала судскиот систем и поединечните судии и дала лажни изјави што можеле да ја заведат јавноста и да го поткопаат авторитетот на судството. Предлогот за нејзино разрешување бил потврден во сите судски инстанции се до Врховниот суд на Руската Федерација.

Водејќи се од својата востановена пракса, ЕСЧП во пресудата нагласува дека, со оглед на тоа дека слободата на изразување претставува еден од основните темели на едно демократско општество и за самостојно исполнување на секоја личност, таа се применува не само за „информации“ или „идеи“ кои се поволно прифатени или се сметаат за неопходни или неутрални, туку и за оние што навредуваат, шокираат или вознемируваат. Придавката „неопходна“, во смисла на член 10 § 2, подразбира постоење на „неодложна социјална потреба“ која може да оправда вмешување во остварувањето на слободата на изразување. Затоа, треба да се направи внимателна разлика помеѓу фактите и вредносните судови, бидејќи постоењето на факти може да се докаже, додека вистината на вредносен суд не е подложна на докажување, иако и таа би требала да се базира врз некаква фактичка основа.

ЕСЧП истакнува дека член 10 важи и за државните службеници, каква е и жалителката, но истовремено тие му должат на нивниот работодавец лојалност, резервираност и дискреција што произлегува од самата природа на нивната работа. Судот во повеќе наврати ја истакнал посебната улога на правосудството во општеството, кое како гарант на правдата, мора да ужива доверба на јавноста доколку сака да ги извршува своите должности. Затоа, може да се покаже неопходно да се заштити довербата од деструктивни напади, кои се суштински неосновани, особено ако се има предвид дека судиите кои биле критикувани, имаат должност да бидат дискретни а тоа ги исклучува од јавен одговор.

Истовремено, темата за функционирањето на правосудниот систем Судот смета дека е прашање од јавен интерес, а дебатата за тоа ужива заштита на член 10. Според тоа, Судот направил проценка дали мислењата изразени од жалителката биле претерани во однос на нејзиниот судски статус. Жалителката искажувала критики по однос на однесувањето на разни службеници кои се занимавале со случаи на голема корупција, за што решавала како судија; зборувала за вонзнемирувачки состојби; тврдела дека притисокот врз судиите бил вообичаен и дека овој проблем треба сериозно да се третира доколку судскиот систем треба да ја одржи својата независност и да ужива јавна доверба. Несомнено дека таа покренала важна тема од јавен интерес за кој треба да се дебатира во едно демократско општество, особено бидејќи споделените информации биле нејзино лично искуство. Интервјуата кои биле објавени биле во склоп на изборната кампања, но Судот смета дека дури и во случај таа да си дозволила извесен степен на претерување и генерализација соодветни на предизборна агитација, нејзините изјави не биле целосно лишени од фактички основи.

Од тие причини, ЕСЧП смета дека стравувањата на жалителката по однос на непристрасноста на градскиот суд во Москва биле оправдани заради нејзините обвиненија против претседателот на тој суд и заради начинот на кој била изречена дисциплинската санкција, при што не биле обезбедени важни процедурални гаранции. Казната која и била изречена (неможност да се врши професијата судија) била несомнено строга а таа не соодветствувала на тежината на делото, односно е непропорционална. Освен тоа, ваквото постапување Судот смета дека има „заstraшувачки

41 Kudeshkina v. Russia (Кудешкина против Русија) (Application no. 29492/05) 26 February 2009

ефект“ што стравот од санкција го има врз остварувањето на слободата на изразување на други судии. Заклучно, ЕСЧП смета дека домашните власти не успеале да ја постигнат вистинската рамнотежа помеѓу потребата за заштита на авторитетот на судството и заштитата на угледот или правата на другите, од една страна, и заштита на правото на жалителот за слобода на изразување од друга страна заради што е констатирана повреда на член 10 од Конвенцијата.

ПРЕДМЕТИ ВО ВРСКА СО ПРОЦЕСОТ НА ЛУСТРАЦИЈА ВО КОИ АПЛИКАНТ Е НАЦИОНАЛЕН СУДИЈА НА РСМ

Во два се предмета, кои се однесуваат на процесот на лустрација во нашата држава, каде апликантите се судии и кои до овој момент имале своја завршница пред ЕСЧП – констатирани се повреди на права загарантирани со Конвенцијата. Тоа се предметите **Ивановски против Република Македонија (БЈРМ)**⁴² и **Билески против Северна Македонија**.⁴³

Разгледувајќи го прашањето за лустрацијата во неговата целост и комплексност, истовремено мораат да се земат предвид двата закона кои се донесени и измените и дополнувањата на првиот закон, со цел реализација на овој процес⁴⁴. Уставниот суд на Република Северна Македонија се има произнесено во неколку наврати по однос на овие законски решенија, од кои две одлуки се касаторни за некои од оспорените одредби,⁴⁵ додека по предметот У.бр.111/2012 нема уставносудска интервенција по ниеден од оспорените членови.⁴⁶ За предметот У.бр.111/2012, Уставниот суд по негово барање има добиено *Amicus Curiae* Мислење на Европската комисија за демократија преку правото (Венецијанска Комисија), а кое е изработено по однос на вториот законски текст од 2012 година⁴⁷. По однос на контекстот во кој се одвиваше носењето на закони кои се однесуваат на процесот на лустрација за земјите-членки на Советот на Европа, мошне се значајни Резолуцијата бр.1096, од 1996 со придружните насоки за нејзина примена и Резолуцијата бр.1481, од 2006 година на Советот на Европа, како и јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права. Овие наведени документи на Венецијанската комисија, Советот на Европа и јуриспруденцијата на ЕСЧП се во голема мерка меѓусебно усогласени во завземените ставови и принципи по ова прашање, претставувајќи извор на правото кој Република Северна Македонија има обврска да ги почитува и применува.

Сепак, сите горенаведени закони кои беа донесени, отстапуваа во своите нормативни решенија од прокламираните препораки и принципи иманентни за едно демократско општество, квалитетот на законските одредби по однос на потребната јасна, недвосмислена уреденост и правна сигурност не го задоволуваше принципот на владеенето на правото и што е уште по-

42 *Ivanovski v the former Yugoslav Republic of Macedonia* (Ивановски против бивша југословенска Република Македонија), no. 29908/11, 21 January 2016

43 *Bileski v North Macedonia* (Билески против Северна Македонија), no. 78392/14, 6 June 2019

44 Првиот Закон за определување дополнителен услов за вршење на јавна функција е објавен во Службен Весник на РМ бр.14 на 29 јануари 2008; следат Законот за изменување и дополнување на законот за определување дополнителен услов за вршење на јавна функција, Службен Весник бр.64, 22 мај 2009; Закон за изменување и дополнување на законот за определување дополнителен услов за вршење на јавна функција Службен Весник бр.24, од 24 февруари 2011 година; и Закон за определување на услов за ограничување за вршење на јавна функција, пристап на документи и објавување на соработката со органите на државната безбедност, Службен Весник бр.86, 9 јули 2012 година.

45 Одлука У.бр.42/2008-1 и 77/2008-1 како и Одлука У.бр.52/2011-1 и 76/2011-1

46 У.бр.111/2012 од 9 април 2014 година, со издвоено мислење.

47 *AMICUS CURIAE on the Law on determining a criterion for limiting the exercise of public office, access to documents and publishing, the co-operation with the bodies of the state security ("Lustration law") of "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, Opinion no.694/2012, CDL (2012)078, усвоен на 93та Пленарна сесија на Комисијата

проблематично, самата примена на таа норматива дополнително претставуваше девијација од конкретната законска уреденост⁴⁸.

По однос на случаите на Ивановски и Билески, Европскиот суд за човекови права во своите одлуки утврдил повреда на член 6 § 1 од Конвенцијата по основ на целокупната неправичност на постапката за лустрација. Дополнително, во случајот Ивановски Судот утврдил повреда на член 8, односно правото на почитување на приватниот и семејниот живот повторно во делот кој се однесува на постапката за лустрација.

Пресудата за случајот Ивановски по однос на повредата на член 6 § 1 се однесува на неправичност на домашната постапка, гледана во целина, во која се вклучени бројни други елементи кои меѓусебно се надополнуваат и поддржуваат и допираат различни аспекти на неправичност на постапката, сумарно прикажани во оваа генерална констатација. Судот наведува и дека ги оценил како основани сомнежите за судска независност и непристрасност по примена на соодветниот објективен тест. Во однос на членот 8, вмешувањето во правото на приватниот живот, Судот принципиелно го искажува ставот дека мерките на лустрација се стремат кон легитимни цели во смисла на ставот 2 од овој член и дека во конкретниот случај вмешувањето во правото е законито, но е констатирано дека „вovedувањето на лустрацијата шеснаесет години по усвојувањето на демократскиот Устав на државата, може да покрене сомнежи во однос на нејзините вистински цели, имајќи ја предвид дозволената маргина на уважување која им се остава на државите...“. Сепак, по однос на тестот „неопходност во демократско општество“ Судот утврдил „неспорно постоење на последици по приватниот живот на апликантот како резултат на одлуката на Комисијата за лустрација и забраната за вршење на јавна функција“ а вмешувањето во правото било непропорционално на легитимната цел со оглед на дилемата дали постоела „неопходна општествена потреба“ - дали навистина лицето претставувало закана за новото демократско државно устројство и фактот дека опсегот на ограничувањата бил широк за лицето што ги претрпело наспроти потенцијалните закани од негова страна како лустриран.

Сличен исход имал и случајот Билески по однос на неправичност на домашната постапка гледана во целина и каде е констатирана повреда на член 6 § 1. Тука Судот забележал дека мноштво елементи во овој случај по однос на спорните прашања за фактичката состојба и правото имале потреба од сослушување и подетално испитување од страна на домашните судови, што не било случај а причината за таквото постапување во судските одлуки не била образложена.

НАМЕСТО ЗАКЛУЧОК

Јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права нуди бројни примери на повреда на Конвенцијата, каде жалителите биле судии по вокација. Интенцијата на овој текст е превентивна, односно претставува обид да го насочи вниманието на стручната јавност во државата и особено на судиите за можните проблеми кои во некои ситуации можат да се јават и кои би требало навремено да бидат адресирани во Република Северна Македонија. Значењето на квалитетни законски решенија кои го уредуваат статусот на судството, коректното водење на дисциплинските постапки, овозможувањето на слободни стручни дебати од јавен интерес кои се однесуваат на правосудството и почитување на независноста на судската власт се основите на едно вистински демократско општество, онакво кон какво се стремиме и кое ќе ја има моќта да гарантира владеење на правото.

48 На пример, промена во законите и неврните измени и дополнувања на периодот во чиј опсег некое дејствие би претставувал предмет на лустрациска проценка; проширувањето на опфатот на лицата кои треба да минат низ процесот на лустрација преку употреба на нестандартизирана терминологија по однос на описот на работните позиции – како “носител на јавна дејност”; лустрација на лица кои се стекнале со над 5% од капитал во претпријатијата со општествена сопственост; лустрација на вршители на функции и овластувања во организации кои припаѓаат на приватната сфера; лустрација на починати поранешни носители на јавни функции итн.

(Авторката е директорка на Академијата за судии и јавни обвинители „Павел Шатов“. Скопје, поранешна судијка на Уставниот суд).

БИБЛИОГРАФИЈА:

Листа на правни акти и мислења

1. Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan in 1985
2. Бенгалорските начела за судско поведение Канцеларија за дрога и криминал на Обединетите Нации, Коментар на Бенгалорските начела за судско поведение, 2007г.
3. European Charter on the statute for judges (Department of Legal Affairs of the Council of Europe, Strasbourg 8-10 July 1998 DAJ/DOC (98)23) Council of Europe
4. Magna Carta за судиите (основни принципи) Советодавен совет на Европските судии (CCJE), Стразбур 17 ноември 2010 година, CCJE (2010)3
5. Мислење за предлог-уставните амандмани во врска со реформата на судскиот систем во „Република Македонија“, 64. Пленарна седница, Европска комисија за демократија преку правото (Венецијанска комисија), CDLAD(2005)038, Венеција, 21-22 октомври 2005
6. North Macedonia - Opinion on the Draft Law on the Judicial Council, adopted by the Venice Commission at its 118th Plenary Session (Venice, 15-16 March 2019)
7. Opinion no. 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges, adopted on
8. 23 November 2001
9. Opinion no. 3 (2002) of the CCJE on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, adopted on 19 November 2002
10. Opinion on the Legal Status and Remuneration of Judges Act (Act CLXII of 2011) and the Organisation and Administration of the Courts Act (Act CLXI of 2011), adopted by the Venice Commission at its 90th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2012, CDL-AD(2012)001)
11. Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States on judges: independence, efficiency and responsibilities, adopted on 17 November 2010
12. Закон за судскиот совет на Република Северна Македонија, Бр.08-2877/1, 16 мај 2019 година

Користени случаи од судската практика на ЕСЧП и ЕСП

1. Associacao Sindical dos Juizes Portugeses, Judgment of the Court (Grand Chamber) JC-64/16, 27 February 2018
2. Bajaldziev v the former Yugoslav Republic of Macedonia (Бајалциев против Република Македонија), Жалба бр. 4650/06) 25 октомври 2011
3. Вака v Hungary (Бака против Унгарија) Application no. 20261/12 Grand Chamber 23 June 2016
4. Bileski v North Macedonia (Билески против Северна Македонија), no. 78392/14, 6 June 2019
5. Denisov v Ukraine (Денисов против Украина) (Application no. 76639/11) 25 September 2018

6. Gerovska-Popcevska v the former Yugoslav Republic of Macedonia,(Геровска-Попчевска против Република Македонија) (Жалба бр.48783/07) 7 јануари 2016
7. Harabin v Slovakia (Харабин против Словачка), (Application no. 58688/11) 20 November 2012
8. Ivanovski v the former Yugoslav Republic of Macedonia (Ивановски против бивша југословенска Република Македонија) , no. 29908/11, 21 January 2016
9. Jakshovski and Trifunovski v the former Yugoslav Republic of Macedonia (Јакшовски и Трифуновски против Република Македонија), (Жалби бр. 56381/09 и 58738/09), 7 јануари 2016 година
10. Kudeshkina v. Russia (Кудешкина против Русија) (Application no. 29492/05) 26 February 2009
11. Mitrinovski v the former Yugoslav Republic of Macedonia (Митриновски против Република Македонија) Жалба бр. 6899/12 од 30 април 2015 година
12. Paluda v Slovakia, (Палуда против Словачка) (Application no 33392/12, 23 May 2017
13. Olujic v Croatia, (Олујиќ против Хрватска) (Application no. 22330/05) 5 February 2009
14. Popovski and Duma v the former Yugoslav Republic of Macedonia (Поповски и Дума против Република Македонија) Жалби бр.69916/10 и 36531/117, јануари 2016 година
15. Ramos Nunes de Carvalho v Portugal (Рамос Њуњез де Карвалхо против Португалија) (Applications nos. 55391/13, 57728/13 and 74041/13), 6 November 2018
16. Sramek v. Austria (Срамек против Австрија) (Application no. 8790/79), 22 October 1984
17. Vilho Eskelinen and others v Finland (Вилхо Ескелинен и други против Финска) (Application no. 63235/00), 19 April 2007
18. Volkov v Ukraine (Волков против Украина) Application no. 21722/11, 27/05/2013

Користена литература

1. "The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: Baka v. Hungary and the Rule of Law" David Kosar, Katarina Sipulova, Published online 2 November 2017, T.M.C. Asser Press 2017
2. "Judicial Independence in Transition", Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht), Germany, 2012
3. "The Fundamental Law of Hungary and the European Constitutional Values" Gábor Halmai Saggi – DPCE online, 2019/2, ISSN: 2037-6677
4. "The Freedom of the Judge to Express his Personal Opinions and Convictions under the ECHR" Sietske Dijkstra, Utrecht Law Review Volume 13, Issue 1, 2017

ПРАВОТО НА ОДБРАНА КАКО ПРЕТПОСТАВКА ЗА ПРИЗНАВАЊЕ СТРАНСКИ СУДСКИ ОДЛУКИ ПРЕКУ ПРИЗМАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА - ПРЕДМЕТОТ: AVOTIŅŠ v. LATVIA

ЕСЧП застанал на страната на Врховниот суд на Литванија, кој потврдил дека околноста што апликантот не бил уредно известен за постапката пред кипарскиот суд не претставува релевантна околност, имајќи го во предвид фактот дека тој не поднел жалба против пресудата, односно пропуштил да преземе битно процесно дејствие.

МИРЈАНА РИСТОВСКА

АПСТРАКТ

Предмет на овој труд е нормативна анализа на правото на Европската Унија и анализа на судската практика на Европскиот суд за човекови права - на правото на одбрана, како еден од условите за признавање странски судски одлуки во правото на Европската Унија преку призмата на правото на правично судење, определено во одредбата од член 6 на Европската конвенција за човекови права.

Целта на овој труд е преку поставувањето во меѓусебна корелација на правото на одбрана, определено во Регулативата Брисел I и правото на правично судење, определено со Европската конвенција за човекови права, да се даде одговор на прашањето: дали непочитувањето на правото на одбрана при признавање странска судска одлука од страна на суд на држава-членка на Европската Унија претставува повреда на правото на правично судење и кои се тенденциите на Европскиот суд за човекови права во оваа насока.

Предметот на овој труд ќе биде истражуван со примена на методот на нормативна анализа, методот на case law, како и методите на индукција и дедукција.

Во заклучните согледувања на овој труд ќе се обидеме да дадеме насоки и препораки за ефикасна примена на судската практика на Европскиот суд за човекови права во предметите кои се однесуваат на интеракцијата меѓу правото на одбрана и правото на правично судење.

Клучни зборови: право на одбрана, право на правично судење, Европски суд за човекови права.

ВОВЕД

Согласно одредбата од член 67 став 1 од Договорот од Лисабон, Европската Унија (понатаму: ЕУ), „претставува област на слобода, безбедност и правда, во која се почитуваат фундаменталните права и различните правни системи и традиции на државите-членки.“ Понатаму, во став 4 од истиот член на експлицитен начин се определува дека „ЕУ го олеснува пристапот до правдата, особено преку начелото за заемно признавање на судски и вонсудски одлуки во граѓански прашања.“¹

Според тоа, неспорен е фактот дека заемното признавање на судските одлуки донесени од судовите на државите – членки на ЕУ во граѓанските предмети претставува особено битно и круцијално прашање за успешното функционирање на ЕУ. Правниот режим на признавање и извршување на странските судски одлуки донесени од суд на држава – членка на ЕУ е уреден со Регулативата (ЕУ) бр.1215/2012 на Европскиот парламент и на Советот од 12 декември 2012 за надлежноста и признавањето и извршувањето на судските одлуки во граѓанските и трговските работи (новела), односно Регулативата Брисел I (новела).² Со стапувањето во сила на Регулативата Брисел I (новела), престана да се применува нејзиниот претходник, Регулативата Брисел I³, која практично беше наследник на Бриселската конвенција за надлежноста и извршувањето на одлуките во граѓанските и трговските работи.⁴

Регулативата Брисел I (новела) во одредбата од член 45 на таксативен начин ги уредува условите кога може судска одлука донесена од суд на една држава-членка на ЕУ да биде одбиена

1 Член 64 (1) Договор од Лисабон, [http://www.sep.gov.mk/data/file/Publikacii/Dogovor%20od%20Lisabon\(1\).pdf](http://www.sep.gov.mk/data/file/Publikacii/Dogovor%20od%20Lisabon(1).pdf)

2 Regulation (EU) No 1215/2012 Of The European Parliament And Of The Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), Official Journal of the European Union L 351/1, 20.12.2012

3 Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Official Journal of the European Communities L 12/1, 16.1.2001

4 Подетално види на: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01))

за признавање од суд во друга држава-членка на ЕУ. Имено, претпоставките за признавање на странска судска одлука во Регулативата се поставени во негативен контекст, како пречки за признавање на странска судска одлука. Па така, според член 45 став 1 точка (б), странската одлука нема да биде призната, доколку: „е донесена во случај на изостанок на тужениот и ако на тужениот не му бил доставен поднесокот со кој се поведува постапката или идентичен поднесок (во доволно време) навремено и на начин што ќе му овозможи да ја подготви својата одбрана, освен ако тужениот пропуштил да поведе постапка за поднесување правен лек против одлуката во времето кога можел да го стори тоа.“ Овој услов на идентичен начин беше определен и со одредбата од член 34 став 1 точка 2 од Регулативата Брисел I.

Во предметот *Avotiņš v. Latvia*⁵ Европскиот суд за човекови права (понатаму: ЕСЧП) прв пат бил повикан да го испита почитувањето на гаранциите за (фер) правично сослушување во контекст на заемното признавање на судските пресуди засновано врз правото на ЕУ.⁶ Имено, подносителот на апликацијата во овој предмет, г-дин Avotiņš, покрај другото навел дека му било повредено и правото на фер сослушување, загарантирано со одредбата од член 6 став 1 од Европската конвенција за човекови права (понатаму: ЕКЧП), во постапката за признавање на судската одлука донесена од кипарскиот суд во Република Латвија.

Пресудата донесена во предметот *Avotiņš v. Latvia* поттикнала неколку интересни прашања кои, пред сè, се однесуваат на односот меѓу системот на ЕКЧП и правниот систем на ЕУ. Меѓутоа најконтраверзното прашање кое се наметнало од оваа пресуда и кое ќе се обидеме да го анализираме во овој труд на поконкретен начин е прашањето: дали е применлива доктрината воспоставена со предметот *Bosphorus*⁷ и во овој предмет.

ПРАВОТО НА ОДБРАНА КАКО ПРЕТПОСТАВКА ЗА ПРИЗНАВАЊЕ СТРАНСКА СУДСКА ОДЛУКА

Како што претходно наведовме, една од битните процесни неправилности кои законодавецот на ЕУ ја предвидел како посебна претпоставка за признавање на странска судска одлука е неможноста странката да ја подготви својата одбрана. Имено, според претходно цитираната одредба од член 45 став 1 точка (б), странската судска одлука нема да биде призната доколку е повредено правото на одбрана на странката. Според теоретичарот Сајко (Sajko), правото на одбрана, согласно Бриселскиот режим на признавање и извршување странски судски одлуки, е повредено доколку на тужителот, кој не се впуштил во постапката не му е уредно и правилно доставен поднесокот со кој е започната постапката, освен ако тужителот пропуштил да поведе постапка за поднесување правен лек против одлуката, иако тоа му било овозможено. Според него, околноста дали доставувањето е правилно извршено се оценува според правото на државата на судот што ја донел одлуката, додека околноста дали доставувањето е навремено претставува фактично прашање, што го потврдил и Судот на ЕУ при примената на соодветните одредби од Бриселската конвенција.⁸

Според правниот теоретичар Вуковиќ (Vuković), правото на одбрана во својата суштина го опфаќа начелото на сослушување на странките и навремено и правилно доставување на поднесоците. Имено, според него, начелото на сослушување на странките не значи дека и двете странки во секој случај мора да бидат сослушани, туку само дека имале можност да се произнесат за своите релевантни околности. Тоа претпоставува учество на странката во постапката, на што претходи нивно известување за тоа, кое се врши и со доставување на поканата и другите акти. Доставувањето, според Вуковиќ е правно и кога не е извршено на соодветен начин, доколку странката признава дека доставувањето е извршено или тоа го манифестира на друг начин, на

5 Case of Avotiņš v. Latvia, (Application no. 17502/07), 23.05. 2016

6 Case of Avotiņš v. Latvia, оддел 98

7 Case of Bosphorus Airways v. Ireland (Application no. 45036/98), 30.06.2005

8 Krešimir Sajko, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet – Zagreb, 2009, str. 410

пример со впуштање во мериторна расправа. Според тоа, доставувањето на поднесоците на странките не е цел само по себе, туку служи како сознание и доказ за релевантните факти, па доколку истото не е уредно, навремено или правно, странката може во делибационата постапка да предупреди на неговите недостатоци.⁹ На иста линија е и професорот Бендевски, кој наведува дека околноста дали правото на одбрана е почитувано, во постапката за признавање странска судска одлука, се оценува врз основа на тоа дали лицето било уредно покането и известено за преземањето на парничните активности.¹⁰

Професорот Џунов, исто така се надоврзува на претходните автори. Имено, според Џунов, почитувањето на правото на одбрана претставува вообичаен услов во постапката за егзекватура на странска судска одлука и судот особено има обврска да испита дали судската покана е доставена на странката или на друго лице кое има процесна легитимација и дали на странката ѝ била дадена можноста да биде сослушана. Според него, не се смета дека доставувањето е извршено уредно ако е извршено во време на војна, како и кога не е дадено доволно време во кое странката би можела да се јави во судот. Ако доставувањето не е извршено уредно, се смета дека на тужениот не му е дадена можност за одбрана и нема да се даде егзекватура, како на одлука донесена во контумација.¹¹

Непочитувањето на правото на одбрана е предвидено и во нашето законодавство, како услов за непризнавање на странска судска одлука. Имено, во одредбата од член 164 од новиот Закон за меѓународно приватно право¹² е детерминирано дека: „судот на Република Северна Македонија ќе го одбие признавањето на странската судска одлука, ако една од странките докаже дека: 1) поради неправилности во постапката, не можела да ги истакнува своите средства за одбрана или 2) поканата, тужбата или решението со кое е започната постапката не и биле лично доставени, односно дека воопшто немало ниту обид за лична достава, освен ако на кој и да било начин се впуштила во расправање за главната работа во првостепената постапка или 3) не и било оставено доволно време за подготвување на својата одбрана од моментот на доставување на тужбата до закажувањето на расправа.“

Според професорите Гавроска и Дескоски, овој услов е поставен негативно, како пречка за признавањето странска одлука и поради тоа, за неговото исполнување судот води сметка само по приговор на странките, а товарот на докажувањето дека постои пречка за признавањето е на странката која се противи на признавањето на странската одлука.¹³

ПРАВОТО НА ПРАВИЧНО СУДЕЊЕ СОГЛАСНО ЧЛЕН 6 ОД ЕКЧП

Одредбата од член 6 од ЕКЧП претставува извор на најголем број апликации поднесени до ЕСЧП. Делумна причина за ова претставува фактот што оваа одредба го гарантира правото на правично судење во кривичните и во граѓанските предмети.¹⁴ Одредбата од член 6 став 1 определува дека: „секој, при определување на неговите граѓански права и обврски или кога е кривично гонет, има право на правично и јавно судење во разумен рок, пред независен и непристрасен трибунал основан со закон...“¹⁵

9 Đuro Vuković, Međunarodno građansko procesno pravo, Informator, Zagreb, 1997 str.159

10 Трајан Бендевски, Меѓународно приватно право, Правен факултет – Скопје, 2001, стр.261

11 Тодор Џунов, Меѓународно приватно право, Зумпрес, Скопје, 1995 стр. 296

12 Службен весник на Република Северна Македонија, број 32 од 10.02.2020

13 Поликсена Гавроска, Тони Дескоски, Меѓународно приватно право, Правен факултет „Јустинијан Први“ - Скопје, 2011, стр. 467

14 Alastair R. Mowbray, The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Hart Publishing, Oxford, 2007, стр. 97

15 Член 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, Секретаријат на Европскиот суд за човековите права, ноември 1998

Одредбата од член 6 став 1, практично се однесува на начинот на извршување на дејствијата преземени од страна на надлежните органи во граѓанските и кривичните предмети, како и на правичноста на постапките преку кои тие се извршуваат. Додека, одредбите од член 6 став 2 и став 3 се однесуваат на одредени аспекти на правото на правично судење во кривичните постапки.

Правото на правично судење, всушност претставува одраз на доктрината за природна правда, развиена под влијание на обичајното право, според која судовите и другите службени и квази-службени органи дејствуваат само откако ќе бидат известени засегнатите страни и откако ќе им биде дадена можност да одговорат, како и во случаи кога кај самите судии не постои никакво надворешно влијание.¹⁶

Според Лич, правото на праведно судење е интерпретирано во светло на Преамбулата на ЕКЧП која го декларира владеењето на правото како дел од заедничкото наследство на државите-договорнички, кое во себе го содржи и принципот на правна сигурност. Принципот на „еднаквост на силите“ е темелен аспект на пошироко право на праведно судење и се однесува и на граѓанските предмети. Судот како барање дефинирал „дека на секоја страна мора да и се даде разумна можност да го презентира својот поглед на предметот според услови кои не ја ставаат во значајно неповолна положба *vis-à-vis* нејзиниот противник. Овој принцип се однесува и на пропуштањето да се поднесат докази или да се сослуша или дозволи вкрстено испитување.“¹⁷

Овој принцип е потврден и во предметот *Steck-Risch v Liechtenstein*:¹⁸ „концептот на правично судење, од кое еднаквоста на оружјата е еден аспект, подразбира право на странките да бидат информирани и да ги коментираат сите докази кои ќе бидат доставени во постапката.“

Во предметот *Parsil v Turkey*,¹⁹ ниту апликантот, ниту неговиот бранител не биле информирани за поднесоците до Касациониот суд, па ЕСЧП утврдил дека: „да се бара од бранителот на апликантот да презема иницијатива и повремено да се информира дали се вклучени нови елементи во списите на предметот, претставува наметнување на несразмерен товар врз него...“ Според тоа, согласно одредбата од член 6 став 1, судот има обврска да му обезбеди преписи од сите поднесоци доставени од едната странка на спротивната странка, дури и во случај судот да не ги зел нив во предвид при одлучувањето.²⁰

АНАЛИЗА НА ПРЕДМЕТОТ: AVOTIŅŠ V. LATVIA

Г-дин Петерис Авонтиш (Pēteris Avotiņš), државјанин на Република Латвија, врз основа на член 34 од ЕКЧП поднел апликации против Република Кипар и Република Латвија на 20 февруари 2007 година, наведувајќи дека: а) судот на Република Кипар донел пресуда во постапка во која не му било овозможено да учествува, ниту да подготви одбрана, бидејќи не му била извршена уредна и навремена достава на поднесоците, додека б) судот на Република Латвија одобрил признавање на судска пресуда донесена од судот во Република Кипар, со која бил обврзан да исплати парично побарување од страна на трговското друштво F.H.Ltd., со што направиле повреда на неговото право на правично сослушување, загарантирано со член 6 став 1 од ЕКЧП.

ЕСЧП ја прогласил за недопуштена апликацијата против Република Кипар, бидејќи не била поднесена во предвидениот рок од шест месеци од донесувањето на конечната одлука. Додека, апликацијата против Република Латвија ја прогласил за допуштена. Врз основа на член 36 став 2 од ЕКЧП, Претседателот на ЕСЧП ги повикал да поднесат писмени забелешки и претставници на Владата на Естонија, Европската комисија, Центарот за советување на индивидуалните пра-

16 М.Јанис, Р.Кеј, А.Бредли, Европско право за човековите права, Ми-Ан Скопје, 2002, Стр. 480

17 Филип Лич, Поднесување на предмети пред Европскиот суд за човекови права, Табернакул, Скопје, 2010, стр.256,257

18 Case of Maria Karolina Steck-Risch and Others v. Liechtenstein (Application no. 29061/08), 11.05.2010 стр.7

19 Case of Parsil v. Turkey (Application no.39465/98), 26.04.2005, оддел 29

20 Joseph M. Jacob, Civil Justice in the Age of Human Rights, Ashgate, 2007, стр.130, 131

ва во Европа и Владата на Република Кипар. Европската комисија, согласно наведениот член исто така учествувала и во расправата (сослушувањето).

На 04 мај 1999 година, апликантот и трговското друштво F.H.Ltd., основано согласно правото на Кипар, потпишале договор за признавање на долг пред нотар, според кој апликантот изјавил дека зел на заем 100.000 американски долари од трговското друштво и дека позајмениот износ ќе го врати со пресметана камата до 30 јуни 1999 година. Наведениот договор содржел и одредби за избор на меродавно право и меѓународна судска надлежност, кои определувале дека договорот „во однос на сите елементи“ е составен според кипарското право, додека кипарските судови немаат исклучива меѓународна надлежност за решавање на споровите кои би можеле да произлезат од договорот. Апликантот како адреса во договорот ја навел: Улица Г. Во Рига, Латвија.²¹ Во 2003 година трговското друштво F.H.Ltd. покренало постапка пред Окружниот суд во Лимасол, побарувајќи исплаќање на долгот, вклучувајќи ја и каматата. Апликантот во постапката пред ЕСЧП изјавил дека тој веќе го имал вратено долгот, пред да биде отпочната постапката пред кипарскиот суд, меѓутоа не во паричен износ, туку со други средства поврзани со капиталот на мајката-фирма на F.H.Ltd. Но, сепак, потврдил дека за тоа нема никаков документиран доказ. Окружниот суд, на 27 јуни 2003 година ја започнал постапката, со тоа што на 16 ноември 2003 година, на барање на F.H.Ltd му испратил судска покана за учество на рочиште на апликантот на адресата наведена во договорот, бидејќи немал престојувалиште во Кипар. Во постапката пред ЕСЧП бил приложен доказ-повратница за уредна достава на судската покана на 27 ноември 2003 година со внесен потпис, кој не соодветствувал на името на апликантот. Имено, апликантот тврдел дека никогаш не добил таква судска покана. Со оглед на фактот дека апликантот не се јавил на суд, Окружниот суд во Лимасол пресудил во негово отсуство на 24 мај 2004 година. Според пресудата, апликантот бил уредно поканет на рочиштето, меѓутоа тој не се јавил.

На 22 февруари 2005 година, трговското друштво F.H.Ltd. поднело барање за признавање и извршување на наведената судска пресуда и побарал одредување на времени мерки во Окружниот суд во Латгалеу, во Латвија. Како адреса на апликантот, овој пат била наведена Улица Ѓ во Рига, која се разликувала од претходно наведената адреса, дадена пред судот во Кипар. На 27 февруари 2006 година, Окружниот суд во Латвија го прифатил барањето за признавање и извршување на судската одлука донесена од кипарскиот суд во целост, како и барањето за определување времени мерки врз имотот на апликантот.

Апликантот тврдел дека за постоењето на пресудата од судот во Кипар и решението од судот во Латвија дознал дури на 15 јуни 2006 година. Апликантот не поднел жалба против кипарската пресуда пред кипарскиот суд, туку поднел жалба пред Регионалниот суд во Рига против латвиското решение за признавање и извршување на кипарската пресуда од 27 февруари 2006 година. Во жалбените наводи, апликантот навел дека со решението за признавање и извршување на кипарската судска пресуда во Латвија сторена е повреда на Регулативата Брисел I и неколку одредби од Законот за парнична постапка на Латвија. Во однос на повредите на Регулативата Брисел I, навел две: прво, дека е повредена одредбата од член 34 став 1 точка 2, според која судска одлука од држава-членка може да не се признае од суд во друга држава-членка, доколку на тужениот не му е доставена поканата за поведување на постапката навремено за да ја подготви својата одбрана. И второ, тврдел дека е повредена и одредбата од член 38 од Регулативата Брисел I, според која одлуката ќе стане извршна во државата – членка во која се бара извршување, доколку станала извршна во државата-членка на потекло, донесување. Имено, тој тврдел дека трговското друштво не доставило доказ дека пресудата се стекнала со сила на извршност во Кипар. Регионалниот суд во Рига на 2 октомври 2006 година го укинал решението за признавање и извршување на кипарската пресуда. Трговското друштво F.H.Ltd. доставило жалба до Врховниот суд. Врховниот суд донел пресуда со која го прифатил жалбеното барање на F.H.Ltd. и наредил признавање и извршување на кипарската пресуда. Според Врховниот суд, тврдењето дека апликантот не бил уредно известен за постапката пред кипарскиот суд не претставува

21 Одредбата гласела: “[For] Good And Valuable Consideration, I, Pēteris Avotiņš, of [no.], G. [street], 3rd floor, Riga, Latvia, [postcode] LV-..., (‘the Borrower’) ...”

релевантна околност, имајќи го во предвид фактот дека тој не поднел жалба против кипарската пресуда во моментот кога имал можност да го стори тоа.

Според тоа, апликантот поднел апликација до ЕСЧП, наведувајќи дека со давањето на квалификација на извршност на пресудата донесена од Окружниот суд во Лимасол од 24 мај 2004 година, која, според него, е противзаконска, бидејќи е донесена во постапка во која е повредено неговото право на одбрана, Врховен суд на Латвија го повредил неговото право на правично судење.

ОЦЕНА НА ЕСЧП

ЕСЧП во овој предмет прв пат го испитувал почитувањето на правото на правично судење во контекст на меѓусебното признавање и извршување на судски одлуки врз основа на правото на ЕУ. ЕСЧП утврдил дека во овој предмет прво треба да испита дали Врховниот суд постапил согласно член 6 став 1 од ЕКЧП. Во овој контекст, ЕСЧП потврдил дека, согласно член 19 од ЕКЧП, тој има обврска да потврди дали државата- странка во предметот постапувала согласно обврските преземени со Конвенцијата, без притоа да нагледува во фактите и правните прашања на предметот. ЕСЧП исто така истакнал дека тој нема надлежност да испитува дали е повредено правото на одредена држава-членка, бидејќи во тој случај би постапувал како четврта инстанца. Исто така, Судот потврдил дека нема надлежност да испитува дали е сторена повреда на акт усвоен од страна на ЕУ, бидејќи за тоа е надлежен Судот на ЕУ.

Според Судот, товарот на докажување во предметот бил на апликантот, кој имал обврска да докаже дека тој немал право на ефективен правен лек пред кипарскиот суд. Но, тој не успеал да го докаже тоа, ниту пред Врховниот суд, ниту пред ЕСЧП. Затоа, Судот заклучил дека апликантот со тоа што пропуштил да поднесе жалба против одлуката на кипарскиот суд, Врховниот суд ги имал во предвид сите околности во однос на правата заштитени со член 6 став 1 од Конвенцијата. Заради тоа, во конкретниот предмет нема повреда на наведената одредба.

Во овој предмет, ЕСЧП истакнал дека државите-потписнички на ЕКЧП имаат обврска да ги почитуваат преземените обврски, врз основа на ЕКЧП и во случаите кога го применуваат правото на ЕУ. Судот, понатаму нотира дека наведените обврски мора да бидат проценети во согласност со претпоставките усвоени со пресудата во предметите *Bosphorus* и *Michaud*.

ПРИМЕНА НА ДОКТРИНАТА BOSPHORUS

Во пресудата донесена во предметот *Bosphorus*, Судот потврдил дека заштитата на темелните права достапна во рамките на правото на ЕУ, начелно е еднаква со заштитата на темелните права загарантирани со ЕКЧП. Понатаму, ЕСЧП потенцирал дека оваа претпоставка зависи од два услови: а) неможноста на домашните власти да дејствуваат дискреционо и б) примената на целокупниот потенцијален надзорен механизам предвиден со правото на ЕУ.

Во однос на првиот услов, ЕСЧП потврдил дека спорните одредби се содржани во регулатива, која има ефект на директна примена, а не во директива, која ја обврзува државата во поглед на целта што треба да се оствари, но му остава можност за избор на средства и начин за постигнување на таа цел. Според тоа, со оспорените одредби не им е оставена дискрециона слобода на домашните судови во постапката за признавање и извршување на странски судски одлуки. Значи, Врховниот суд на Латвија немал дискрециона власт во овој предмет.

Во однос на вториот услов, Судот истакнал дека Врховниот суд на Латвија не поднел барање за прелиминарно мислење до Судот на ЕУ, затоа што тоа не го побарал апликантот.

Според тоа, со оглед на фактот дека Врховниот суд на Латвија постапувал во согласност со правните обврски кои произлегуваат од нејзиното членство во ЕУ, ЕСЧП заклучил дека претпоставката на еднаква заштита е применлива во овој предмет.

Од друга страна, апликантот тврдел дека во овој предмет доктрината *Bosphorus* не е применлива, заради две причини. Прво, согласно Регулативата Брисел I, највисокиот суд во Латвија не е обврзан автоматски да ја признае пресудата од кипарскиот суд. Напротив, согласно членовите 34 и 35 од Регулативата, судовите имаат широки рамки на дискреција да испитаат дали во постапката биле почитувани процедуралните права на апликантот во државата на потекло на пресудата. Исто така, Врховниот суд на јасен начин сторил повреда на член 34 од Регулативата, согласно интерпретацијата од страна на Судот на ЕУ. Второ, според апликантот овој предмет се разликувал од предметот *Bosphorus*, затоа што Врховниот суд не ја исполнил обврската да побара прелиминарно мислење од Судот на ЕУ. Европската комисија тврдела дека претпоставката во предметот *Bosphorus* е применлива и во овој предмет. Истиот овој став го презентирала и Владата на Латвија и на Естонија.

ЗАКЛУЧОК

Согласно интерпретацијата на ЕКЧП од страна на ЕСЧП, правото на одбрана, кое произлегува од правото на правична судска постапка е загарантирано со одредбата од член 6 од Конвенцијата и треба да му се даде посебна заштита со цел да се овозможи ефикасна примена на правата на тужениот.²²

Во предметот *Avotiņš v. Latvia* неспорен е фактот дека на апликантот не му била уредно доставена судската покана за поведување на постапката од страна на судот во Кипар. Меѓутоа, исто така неспорна е и околноста дека апликантот пропуштил да поведе постапка за поднесување на правен лек против пресудата донесена од судот во Кипар, во времето кога можел да го стори тоа. Според тоа, ЕСЧП застанал на страната на Врховниот суд на Литванија, кој потврдил дека околноста што апликантот не бил уредно известен за постапката пред кипарскиот суд не претставува релевантна околност, имајќи го во предвид фактот дека тој не поднел жалба против пресудата, односно пропуштил да преземе битно процесно дејствие.

Понатаму, ЕСЧП, применувајќи ја доктрината *Bosphorus* го зацврстува својот став дека нема повреда на одредбата од член 6 став 1 од ЕКЧП. Со тоа, ЕСЧП ја проширил примената на принципот на еднаква заштита и во областа на заемното признавање и извршување на странски судски одлуки според правото на ЕУ. Исто така, оваа претпоставка ја проширува и во случаите кога националните судови нема да побараат прелиминарно мислење од Судот на ЕУ и во случаи кога апликантот не поднел такво барање.

ЕСЧП во досегашната судска пракса создал напишана повелба за правата на ЕУ со помош на низа судски одлуки без да чека од политичкиот процес да произлезе пишана повелба за правата. ЕСЧП бил критикуван за проширување на својата јурисдикција во области кои треба да бидат резервирани за националните судови. Еден од ризиците кој го создава ваквата димензија на правото на ЕУ е можноста Судот во Луксембург и Стразбуршкиот суд да донесуваат различни одлуки. Опасноста не лежи само во тоа дека двата суда ќе заземат различни ставови за исти основни прашања (иако тоа се има случено), туку и во тоа што може да дојде до судир меѓу двете јурисдикции.²³

22 Case of *Avotiņš v. Latvia*, оддел 42

23 М.Јанис, Р.Кеј, А.Бредли, Европско право за човековите права, Ми-Ан Скопје, 2002, Стр. 480

Според тоа, на крај легитимно би било да се постави прашањето дали со пресудата во предметот *Avotiņš v. Latvia* ЕСЧП „му подаде маслинова гранка“ на Судот на ЕУ, со цел во иднина да може да ја побива и доктрината *Bosphorus*.²⁴

(Авторката е доцент и Продекан за настава на Правен факултет – Кичево, Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола)

БИБЛИОГРАФИЈА:

Книги и трудови

1. Alastair R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2007, стр. 97
2. Krešimir Sajko, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet – Zagreb, 2009, str. 410
3. Đuro Vuković, *Međunarodno građansko procesno pravo*, Informator, Zagreb, 1997 str.159
4. Трајан Бендевски, *Меѓународно приватно право*, Правен факултет – Скопје, 2001, стр.261
5. Тодор Џунов, *Меѓународно приватно право*, Зумпрес, Скопје, 1995 стр. 296
6. Поликсена Гавроска, Тони Дескоски, *Меѓународно приватно право*, Правен факултет „Јустинијан Први“ - Скопје, 2011, стр. 467
7. Филип Лич, *Поднесување на предмети пред Европскиот суд за човекови права*, Табернакул, Скопје, 2010, стр.256,257
8. М.Јанис, Р.Кеј, А.Бредли, *Европско право за човековите права*, Ми-Ан Скопје, 2002, Стр. 480
9. Joseph M. Jacob, *Civil Justice in the Age of Human Rights*, Ashgate, 2007, стр.130, 131
10. Paul Gragl, *An Olive Branch from Strasbourg? Interpreting the ECtHR's Resurrection of Bosphorus and Reaction ti Opinion 2/13 in the Avotiņš Case*, Case Note, University of London, стр.16.

ЕСЧП

1. Case of *Avotiņš v. Latvia*, (Application no. 17502/07), 23.05. 2016
2. Case of *Bosphorus Airways v. Ireland* (Application no. 45036/98), 30.06.2005
3. Case of *Maria Karolina Steck-Risch and Others v. Liechtenstein* (Application no. 29061/08), 11.05.2010 стр.7
4. Case of *Parsil v. Turkey* (Application no.39465/98), 26.04.2005, оддел 29

Правни акти

1. Regulation (EU) No 1215/2012 Of The European Parliament And Of The Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), Official Journal of the European Union L 351/1, 20.12.2012

24 Paul Gragl, *An Olive Branch from Strasbourg? Interpreting the ECtHR's Resurrection of Bosphorus and Reaction ti Opinion 2/13 in the Avotiņš Case*, Case Note, University of London, стр.16.

2. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Official Journal of the European Communities L 12/1, 16.1.2001
3. Закон за меѓународно приватно право, Службен весник на Република Северна Македонија, број 32 од 10.02.2020
4. Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, Секретаријат на Европскиот суд за човековите права, ноември 1998

Електронски извори

1. Договорот од Лисабон,
[http://www.sep.gov.mk/data/file/Publikacii/Dogovor%20od%20Lisabon\(1\).pdf](http://www.sep.gov.mk/data/file/Publikacii/Dogovor%20od%20Lisabon(1).pdf)
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01))

ЗАШТИТА НА ПРАВОТО НА ЗДРАВА ЖИВОТНА СРЕДИНА НИЗ ПРАКСАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Иако може да се утврди дека правото на здрава животна средина е инкорпорирано во ЕКЧП, сепак во иднина треба да се вложат поголеми напори ова право да се издвои како посебно, односно само по себе да биде дел од Конвенцијата.

ВЕРОНИКА ГАЗЕПОВА – НАТАША ДОНЕВА

АПСТРАКТ

Оддржувањето на здрава животна средина претставува еден од гигантските предизвици на 21 век. Состојбата во која таа се наоѓа со години, го нарушува целиот екосистем на планетата Земја. Во контекст на ова зборуваат најразлични извештаи на борците за заштита на животната средина, а кои постојано укажуваат на многубројни загадувачи на столбовите на природната средина, како нафта, хемикалии, отрови кои го уништуваат во целост нејзиното развивање. Меѓу позначајните се: атмосферско загадување, загадување на морињата, глобално затоплување и појава на озонски дупки, нуклеарни штети. Енормното загадување на животната средина датира уште со процесот на индустријализацијата, карактеристичен за минатиот век. Изградбата на фабриките, дополнително придонесе да се зголеми загаденоста и на морињата и на океаните. Последица на ова е повредата на основните човекови права.

Правото на здрава животна средина претставува признато право од најзначајните меѓународни документи. Наспроти многубројни дисциплини кои се правно признати, правото на здрава животна средина не е целосно признато и во теоријата постојат многу дилеми за неговиот статус. Иако дејствува пополека, ова право, сепак, е дел од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи (ЕКЧП). Од широката лепеза на пресуди на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП), може да се забележи дека ова право е индиректно имплементирано и се гарантира негова заштита со повеќе членови. Со текот на годините, заштитата на животната средина, добива се поголема улога и потребно е истата да биде целосно набљудувана.

Клучни зборови: Право на здрава животна средина, ЕКЧП, ЕСЧП, загадување, здравје.

ЧОВЕКОТ – НАЈГОЛЕМ ЗАГАДУВАЧ НА ЕКОСИСТЕМОТ

Животната средина е сè околу нас. Таа е темелот на едно здраво општество. Животната средина е човекот, флората и фауната. Животната средина ја дефинираат различни надворешни фактори без кои таа не може правилно да функционира. Нејзината структура се состои од водата, почвата, воздухот, биолошката разновидност и други природни богатства. Основните параметри на животната средина и екосистемот се светлината, температурата, водата, атмосферските гасови и јонизирачкото зрачење. Токму овие столбови на животната средина, со текот на годините се длабоко погодени и нивното функционирање е нарушено. Дополнително, развивањето на науката и технологијата, како и брзата индустријализација доведе до појава на постепено уништување на природните ресурси. Како најголем загадувач, во теоријата, се смета дека е човекот. Неговите активности доведуваат до загадување на животната средина, за кои се смета дека со години и децении ќе имаат последици. Пестицидите кои се користат во земјоделството, јагленот и другите суровини кои се користат во индустријата, нафтата од бродовите и употребата на други штетни и отровни материи ја повредуваат флората и фауната, како и целиот екосистем.

Голем број невладини организации во светот будно го набљудуваат загадувањето и постојано укажуваат на факторите на загадување. Загадувањето на водите генерално, меѓу кои и водата за пиење е еден од најголемите глобални проблеми со кој постојано се борат сите држави во светот. Уште во минатиот век, економски поразвиените земји успеале да направат одредена правна рамка со помош на која ќе се внимава на загадувањето, преку воведување прописи за ограничување на загадувањето на воздухот, почвата, водите, вклучително и количината на токсините кои се внесуваат во водите. Најголем проблем се јавил кај морињата со тесни премини, кај кои циркулацијата на вода е многу помала и потребно е многу време за истата да се регенерира. Праксата на сечење и уништување на шумите, како и согорувањето на нафта, кумур и природен гас ја зголемува можноста за загадување на воздухот, додека пестицидите во земјоделието ги уништуваат почвите. Паралелно на ова, со постоењето на ваквите активности се повредуваат и основните, фундаментални права на човекот.

Историски гледано, концепцијата за здрава животна средина започнува со Стокхолмската Декларација од 1972 година¹ со која се нагласува еколошки развој, подобрување на квалитетот на животот и намалување на заканите и ризиците по живот. Подоцна, во 1992 година е донесена Базелската конвенција за контрола на прекугранични движења на опасен отпад и нејзино отстранување,² чија што цел е обезбедување контрола на прекуграничното движење на опасен отпад, како и одговорност за штета настаната од таков опасен отпад. Од суштинско значење се и Декларацијата од Рио³ за животната средина и развој, Конвенцијата од 1982 година за поморско право,⁴ Конвенцијата за проценка на влијанието врз животната средина во прекуграничен контекст (ЕСПО Конвенција),⁵ Протоколот од Кјото за климатски промени,⁶ како и многубројни директиви донесени од страна на Европската унија за заштита на животната средина.

Да се зборува за правото на животна средина, а да не се зборува за принципите на меѓународното право за животна средина е невозможно. Постојат неколку принципи на меѓународното право, а кои се однесуваат на животната средина и кои се примарно средство за зајакнување на глобалната свест. Принцип за заедничко наследство и заеднички интерес на наследството, Принцип за превенција од штета настаната од штета врз животната средина, Принцип на претпазливост, Принцип на загадувач – плаќач, Принцип на недискриминација, Принцип на заеднички но различни одговорности, Принцип на меѓугенерациска еднаквост.

Во паралела со веќе споменатото е и повредата на право на здрава животна средина. Правото на здрава животна средина експлицитно не е наведено во Европската Конвенција за заштита на човекови права и основни слободи⁷, меѓутоа согласно богатата пракса на Судот, претставува дел од членот 8 кој предвидува заштита на правото на почитување на приватниот и семејниот живот. Во ЕКЧП, на некој начин се има имплементирано феноменот на т.н „еколошка правда“. Пред Судот се имаат најдено многу пресуди кои се однесуваат на повреда на членови на Конвенцијата, како резултат на загадување на животната средина, а кои спаѓаат во „еколошките случаи“.

Согласно праксата на Судот, најчесто повредувани членови од Европската конвенција за човекови права, а во врска со право на здрава животна средина се: членот 2, односно правото на живот, членот 6 или право на правична постапка, членот 8 – право на приватен и семеен живот, членот 10 слобода на изразување и членот 1 од Протоколот 1. Во поглед на членот 2, односно правото на живот, истиот овој член ги обврзува властите на државите – потписнички да се грижат за животот на нивните жалители. Иако за да се зборува за повреда на право од Конвенцијата, загадувањето треба да достигне одредено минимално ниво, сепак државите мораат да внимаваат со опасните активности, како нуклеарни централи, отпади, испуштање токсини од фабриките итн. Покрај главната обврска која произлегува од овој член, исто така, за државите е задолжително и воведување мерки при природни непогоди и опасни активности. Граѓаните мораат да имаат увид во работата на властите, во мерките и актите кои тие ги донесуваат, како и имаат право да се слушне нивното мислење. Еден случај со кој Судот ја потврдил обврската на државите да ги заштитуваат животите на нивните граѓани е *Oneryildiz v. Turkey*⁸ од 2004 година.

Во овој случај станува збор за експлозија на метан на општинско ѓубре, со што се предизвика смрт на 39 лица од еден кварт на Истанбул. Избувнал отпад и зафатил околу десет сиромашни живеалишта, вклучително и живеалиштето на апликантите. Судот истакнал дека позитивната

1 Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, или попозната како Стокхолмската Декларација е донесена на 16 ти Јуни 1972 година. Истата е достапна на: <http://webarchive.loc.gov/all/20150314024203/http%3A//www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid%3D97%26articleid%3D1503>

2 Базелската конвенција за контрола на прекугранични движења на опасен отпад и нивното отстранување, достапна на: <https://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-e.pdf>

3 Декларацијата од Рио, достапна на: <http://webarchive.loc.gov/all/20150314024203/http%3A//www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid%3D97%26articleid%3D1503>

4 Конвенцијата за поморско право, достапна на: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf

5 ЕСПО Конвенцијата, достапна на: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/Espoo_Convention_authentic_ENG.pdf

6 Кјото Протокол достапен на: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>

7 Европската Конвенција за човековите права и слободи, достапна на: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

8 *Oneryildiz v. Turkey*, App. No 48939/99, 30.11.2004

обврска која произлегува за државите во насока на заштита на животот на граѓаните, од штети врз животната средина, е преземањето на соодветни чекори за заштита на животот на оние кои се во нивна надлежност. Оваа обврска кога е во прашање живот, е применлива *a fortiori* во индустриски загадувања и несреќи. Друг случај од праксата на Европскиот суд за човекови права е и *Budayeva and Others v. Russia*.⁹ Случајот се однесува на лизгање на земјиште кое довело до катастрофа во Тирнауз, руски град и ги загрози животите на жалителите, предизвикувајќи осум смртни случаи, меѓу кои и сопругот на еден од жалителите. Овде Судот утврди причинско – следична врска помеѓу смртта на жалителите и административните недостатоци за спроведување на евакуација и помош при итни случаи и катастрофи, при што државата ги изложила жалителите на „смртен ризик“. Судот уште еднаш потврдил повреда на овој член од Конвенцијата во поглед на процедуралните обврски кои произлегуваат за државите, односно дека турските власти не успеале навремено да постапат согласно нивните одговорности и пропаѓањето на зградите предизвикало смртни случаи.¹⁰ Имено, овде станува збор за смрт на членови од семејствата на жалителите, кои биле живи погребани под срушените згради, заради еден од најсмртоносните земјотреси кои се случиле во 1999 година во Турција. Зборувајќи за обврската на административна рамка за ефективно одвраќање од заканите за живот, Судот потврдил дека оваа обврска треба да се толкува во контекст на било каква активност, која по својата природа е опасна, а која може да го загрози правото од овој член.¹¹ Одговорноста на државата за заштита на животот, во случај на тешка повреда и смрт условува постоење на ефективен независен судски систем, заради овозможување на соодветно обесштетување.¹²

Членот 6 од Конвенцијата се однесува на правото на правична судска постапка. Иако не е пропишано, сепак под овој член спаѓа и правото за обраќање до суд. Ова право мора да вклучува и право да се дојде до судска одлука за предметот, а не само можност да се започне постапката.¹³ *Golder v. The United Kingdom*¹⁴ е случај во кој Судот има заземено став дека доколку не постои можност за започнување на постапката, гаранцијата за правично судење би немала поента. Инаку во овој случај, Голдер бил затвореник на кој му била одбиена дозволата за консултирање со адвокат од страна на Секторот за внатрешни работи, за покренување постапка за клевета против службеник во затворот. Во случајот *Okyay and Others v Turkey*,¹⁵ Судот утврдил дека спорот треба да биде реален и озбилен и исто така да се однесува не само на некое спорно право, туку и за начинот на уживање на истото. Имено, овде апликантите се жалеле на повреда на ст.1 од членот 6 за правото на правично судење, затоа што не добиле никаков одговор од надлежните органи, а во врска со запирање на работа на термоелектрана. Правото да се покрене постапка пред суд за граѓански предмет, како и правото за пристап кон судска заштита е потврдено со предметот *Baka v Hungary*,¹⁶ каде станува збор за господинот Бака кој се жалел дека немал пристап до судска заштита согласно ставот 1 на членот 6. Имено, овој господин бил судија во ЕСЧП цели седумнаесет години, а по враќањето во Унгарија бил избран за претседател на Врховниот суд на Унгарија од страна на Парламентот. Судот во случајот *Karin Andersson and Others v. Sweden*¹⁷ утврдил повреда на ставот 1 од членот 6 затоа што жалителите во ниту еден момент од постапката пред домашните органи да добијат судски преглед на одлуките од надлежните органи, вклучувајќи и за прашањето дали локацијата на железницата ги повредила нивните права како сопственици на имотот.

Членот 8 од Конвенцијата¹⁸ предвидува во ставот 1 дека секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката. Иако експлицитно не е наведено, од широката лепеза на пресуди може да се заклучи дека правото на здравје потпаѓа токму под овој член. Судот во неколку пресуди утврдил дека здравата животна средина е едно од фундаменталните права потврдени од различни универзални документи. Овој член во својата длабока

9 *Budayeva and Others v. Russia*, judgment of 22.03.2008, p.135

10 *M. Özel and Others v. Turkey* (App. no. 14350/05, 15245/05 and 16051/05), 17.11.2017

11 *Kolyadenko and Others v. Russia*, App. No 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05, 28 February 2012.

12 *Saso Gorgiev v The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, App. No 49382/06, 19.04.2012

13 *Hornsby v Greece*, App. No 18357/91, 19.03.1997

14 *Golder v. UK*, App. No 4451/70, 21.02.1975

15 *Okyay and Others v. Turkey*, App. No 36220/97, 12.07.2005

16 *Baka v. Hungary*, App. No 20261/12, 23.06.2016

17 *Karin Andersson and Others v. Sweden*, App. No 29878/09, 25.09.2014

18 https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MKD.pdf (27.04.2020)

суштина го опфаќа и правото на заштита од тешки загадувања на животната средина оти може да се влијае врз благосостојбата на луѓето и да ги попречува во уживање на своите домови, може негативно да влијае и врз нивното здравје и приватен и семеен живот.¹⁹

Во пресудата *Lopez Ostra v Spain* утврдено е дека потешко загадување на животната средина може да предизвика нарушување на благосостојбата на поединците, да ги спречи во мирното уживање на нивниот дом, а без да има тешки последици по нивното здравје.²⁰ Во истата оваа пресуда, Судот потврдил дека домашните органи не успеале да ги заштитат апликантката и нејзиното семејство. Во *Powel and Rayner v UK*, Судот потврдил дека властите на државите треба да направат праведен однос помеѓу спротивставените интереси на поединците и на заедницата, притоа властите имаат поле на слободна проценка при преземање на мерката за заштита. Слична одлука Судот има дадено и во предметот *Fadajeva v Russia*.²¹ Повреда на членот 8 од Конвенцијата била утврдена и само затоа што државата морала да и обезбеди на жалителката пристап до информација во врска со животната средина и околината и исто така можност да биде консултирета и да може таа да учествува во носењето на одлука за пренамена на улицата на која живеела. Кога станува збор за донесување на значајни одлуки поврзани со животната средина и економската политика на државата, потребно е да се земат во предвид сите истражувања и студии до кои властите дошле за да се овозможи правичен однос помеѓу страните.²² Во поглед на достапноста на информации за животната средина, информациите кои се однесуваат за истата, мораат да бидат во секое време јавни и транспарентни за да можат жителите кои се засегнати да ги имаат. Исто така, истите можат да даваат свои мислења и сугестии и на тој начин ќе се овозможи соработка во насока на заштита од непосакувани дејствија со кои може да им се загрози некое право од Конвенцијата, а е поврзано со здрава животна околина. Исто така, многу важност е дадено и на уживањето во чисто, здраво и безбедно опкружување.

ПРАВОТО НА ЗДРАВА ЖИВОТНА СРЕДИНА ДА СЕ ИЗДВОИ КАКО ПОСЕБНО ПРАВО

Членот 10 се однесува на слободата на изразување на секој човек. Таа е основен постулат на едно демократско општество. Во поглед на животната средина, овој член наоѓа примена во врска со собирањето информации за загадувањето на животната средина и всушност со него се овозможува заштита на животот и здравјето на луѓето. Пристапот до информации, како и собирање и дистрибуирање на истите се многу важен сегмент за почитување на човековите права.

Судот има јасно истакнато дека државите се должни да им овозможат на граѓаните учество во јавни дебати, расправи каде ќе можат да предложуваат идеи и да поставуваат прашања, секако кога станува збор за информации од јавен карактер. Прашањата поврзани со животната средина, а кои можат да предизвикаат повреда на некое право од Конвенцијата - се од јавен карактер. На граѓаните мора да им биде овозможен пристап до одлуки на државните органи донесени за животната средина, а кои претставуваат баланс помеѓу економските интереси на властите и животот, здравјето и имотот на жалителите. Во рамки на Европската Унија е донесена една конвенција, т.н Архуска Конвенција²³ чија главна цел е учество на јавноста во одлучувањето што ќе придонесе заштита на здравјето и благосостојбата на поединците. Оваа Конвенција е еден од напорите за заштита на правото на здрава животна средина и поголемиот дел од европските држави ја имаат ратификувани и истите веќе ја спроведуваат. Во една пресуда која беше погоре спомената *Guerra and Others v Italy*, Судот ги потврдил повторно обврските на државите, кои се однесуваат не само на пружање информации за опасноста од еколошка загаденост, туку и позитивната обврска да обработуваат, собираат, проследуваат информации од таков карактер.²⁴

19 Guerra and Others v. Italy, App. No 14967/89, 19.02.1998

20 Lopez Ostra v. Spain, App. No 16798/90, 09.12.1994

21 Fadajeva v. Russia, App. No 55723/00, 09.06.2005

22 Hatton and Others vs. UK, App. No. 36022/97, 08.07.2003

23 <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43mac.pdf> (27.04.2020)

24 Guerra and Others v. Italy, App. No 14967/89, 19.02.1998

Членот 1 од Протоколот 1 ја гарантира сопственоста. Согласно тој член, секое физичко или правно лице има право на мирно уживање на својот имот. Односно, никој не може да биде лишан од својот имот, освен при јавен интерес и под услови предвидени со закон и со општите принципи на меѓународното право. Ова означува дека правото кое произлегува од овој член не е апсолутно. Јавните власти имаат право да го контролираат уживањето на имотот, доколку е во јавен интерес. Меѓутоа ваквата контрола мора да биде легитимна и во согласност со закон. Најпрвин, битно е да се каже дека концептот на сопственост е составен од три права кои се заштитуваат и тоа: ствари *in rem*, ствари *in personam* и ствари од интелектуална сопственост.²⁵

Од одлуките кои Судот ги има донесено во неколку предмети, примарна обврска на властите на државите е да обезбедат услови за непречено уживање на правото од овој член, односно услови за безбедност и достоинство во своите домови.²⁶ Во еден меѓудржавен спор во случајот *Cyprus v Turkey*, утврдено е дека имало трајна повреда на овој член оти им било ускратено пристапот, контролата и уживањето на имотот на кипарските Грци и не постоела можност за компензација.²⁷ Во продолжение, Судот потврдил и дека кога станува збор за активности кои предизвикуваат загадување или природни опасности, државите мораат да започнат регулаторни иницијативи со помош на кои, тие ќе можат да го контролираат лиценцирањето и работењето на таквите активности, како и преку соодветни истражувања, студии и информатори ќе ги известуваат своите граѓани. Така било одлучено во случајот *Tătar v. Romania*.²⁸ Меѓу другото, државите се должни да направат правичен баланс меѓу интересите на заедницата и интересите на поединците, како и да успеат да утврдат дали жалителите би поднеле несразмерен товар.²⁹

Од досега кажаното може да се утврди дека правото на здрава животна средина сепак е инкорпорирано во ЕКЧП. Сметаме дека во иднина треба да постојат поголеми напори ова право да се издвои како посебно, односно само по себе да биде дел од ЕКЧП.

(Вероника Газепова е студентка на втор циклус студии, насока Европско право при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип, м-р Наташа Донева е асистентка и докторанд на трет циклус на студии при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип).

БИБЛИОГРАФИЈА:

Книги

1. Диксон, М., Мекоркуоел, Р., *Случаи и материјали од Меѓународно право*, Датапонс, Скопје, 2010г.
2. Лич, Ф., *Поднесување на предмет пред Европскиот суд за човекови права*, Табернакул, 2010г.
3. Шон Д. Марфи, *Принципи на меѓународно право*, Арс Ламина, Скопје, 2006г.
4. Насковска, Е., *Казнено – правни аспекти на примена на член 10 од ЕКЧП*, Просветно дело АД, Скопје, 2013г.
5. Браунли, И., *Принципи на јавно меѓународно право*, Просветно дело АД, 2009г.
6. *Екологија и право*, тематски зборник, Правен факултет во Ниш, 2011г.
7. Малколм Н, Шо., *Меѓународно право*, Просветно дело, Скопје, 2009г.
8. д-р Димитриева Јасмина, *Значајни пресуди на ЕСЧП со коментар*, ОБСЕ, Скопје, 2016г.

25 J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd V. The United Kingdom, no. 44302/02, (30/08/2007)

26 Dogan and Others v. Turkey, App. No 8803-8811/02, 8813/02 and 8815-8819/02, 29.06.2004

27 Cyprus v Turkey, App. No 25781/94, 10.05.2001, p.30

28 Tătar v. Romania, App. No 67021/01, p. 88.

29 Chassagnou and others v France, App. No 25088/94, 28331/95 и 28443/95, 29.04.1999, p.85, Brosset-Triboulet and Others v. France [GC], paragraph 80

Меѓународни документи:

1. Базелската конвенција за контрола на прекугранични движења на опасен отпад и нивното отстранување, достапна на:
<https://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-e.pdf>;
Пристапено на 28.04.2020
2. Стокхолмска декларација, достапна на:
<http://webarchive.loc.gov/all/20150314024203/http%3A//www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid%3D97%26articleid%3D1503>, Пристапено на 28.04.2020
3. Декларацијата од Рио, достапно на:
<http://webarchive.loc.gov/all/20150314024203/http%3A//www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid%3D97%26articleid%3D1503>, Пристапено на 28.04.2020
4. Конвенцијата за поморско право, достапна на:
https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf, Пристапено на 28.04.2020
5. ЕСПО конвенцијата, достапна на:
https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/Espoo_Convention_authentic_ENG.pdf, Пристапено на 28.04.2020
6. Кјото Протокол достапен на: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>, Пристапено на 28.04.2020
7. Европската Конвенција за човековите права и слободи, достапна на:
https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, Пристапено на 28.04.2020

Пресуди од ЕСЧП:

1. Tătar v. Romania, App. No 67021/01, p. 88.
2. Chassagnou and others v France, App. No 25088/94, 28331/95 и 28443/95, 29.04.1999, p.85, Brosset-Triboulet and Others v. France [GC], paragraph 80
3. Guerra and Others v. Italy, App. No 14967/89, 19.02.1998
4. Dogan and Others v. Turkey, App. No 8803-8811/02, 8813/02 and 8815-8819/02, 29.06.2004
5. Cyprus v Turkey, App. No 25781/94, 10.05.2001, p.30
6. Fadajeva v. Russia, App. No 55723/00, 09.06.2005
7. Hatton and Others vs. UK, App. No. 36022/97, 08.07.2003
8. Baka v. Hungary, App. No 20261/12, 23.06.2016
9. Karin Andersson and Others v. Sweden, App. No 29878/09, 25.09.2014
10. Guerra and Others v. Italy, App. No 14967/89, 19.02.1998
11. Lopez Ostra v. Spain, App. No 16798/90, 09.12.1994
12. M. Özel and Others v. Turkey (App. no. 14350/05, 15245/05 and 16051/05), 17.11.2017
13. Kolyadenko and Others v. Russia, App. No 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05, 28 February 2012.
14. Saso Gorgiev v The Former Yugoslav Republic of Macedonia, App. No 49382/06, 19.04.2012
15. Hornsby v Greece, App. No 18357/91, 19.03.1997
16. Golder v. UK, App. No 4451/70, 21.02.1975
17. Okyay and Others v. Turkey, App. No 36220/97, 12.07.2005
18. Oneryildiz v. Turkey, App. No 48939/99, 30.11.2004
19. Budayeva and Others v. Russia, judgment of 22.03.2008, p.135

ДЕРОГАЦИЈА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И СЛОБОДИ ЗА ВРЕМЕ НА ВОНРЕДНА СОСТОЈБА – ЧЛЕН 15 ОД ЕКЧП И ПРАКСАТА НА ЕСЧП

Членот 15 како клаузула за дерогација не отстапува од другите кои можат да се најдат во меѓународните инструменти за човекови права и слободи. Меѓутоа, во контекст на праксата, државите треба да се многу внимателни, како и Судот како „проценител“ на користењето на таквото право.

АТАНАС АВРАМОВ

АПСТРАКТ

Клаузулите за дерогација се честа одлика на меѓународните инструменти за човекови права и слободи, најверојатно поради две причини: за државата да има правна основа за дерогација на човековите права и слободи, а за креаторите на таквите клаузули надеж дека со поставување на одредени услови во нив, таквите дерогации ќе се само можност. Без оглед на причините, валидноста на дерогацијата на човековите права и слободи зависи од постоење на одредена криза или опасност за државата или популацијата. Авторот на овој труд ќе ја обработи клаузулата за дерогација во Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи (ЕКЧП) и праксата на Европскиот суд за човекови права.

Клучни зборови: дерогација, човекови права, вонредна состојба.

ВОВЕД

Човековите права и слободи се збир на принципи и норми создадени врз основа на признавањето на човековото достоинство како универзална, основна особина на човековата природа, кои имаат за цел обезбедување на нивното почитување во односите меѓу луѓето во општеството и меѓу луѓето и политичките институции во државата, а сè со цел заштита и развој на човековото достоинство, слобода и еднаквост.¹ Човековите права и слободи, како такви, се универзални, неотуѓиви, апсолутни и неделиви. Создадени се врз основа на човековата природа, човечкото битие не може да ги отуѓи и не зависат од одреден услов којшто треба да се исполни за да се уживаат. Функционалноста на човековите права и слободи е во рамки на една компактна целина т.е корпус кој е неделив по секој критериум.

Заедно со неприкосновеноста на човековите права и слободи, се разви и идејата за нивни ограничувања. Во либерализмот, слободата се граничи со еднаквоста. Па, така постои нужност на ограничување на сопственото право за да се овозможи ползување односно уживање на истото право на другиот. Таквиот принцип е и кодификуван во член 4 од *Декларацијата за правата на човекот и граѓанинот*, кој пропишува: „Слободата се состои од сторување на сè што не штети на другите: затоа, уживањето на природните права на човекот се ограничува само за уживање на истите права за другите членови од општеството“.² Принципот на штета (Harm principle) е детално разработен во делото „*За Слободата*“ на Џон СтUART Мил. Елаборирајќи за вмешување на власта во индивидуалната слобода, Мил вели дека единствено за што може праведно да се искористи моќта над било кој член на цивилизираното општество, против неговата волја, е за да се спречи штета на другите.³ Притоа, таквото ограничување служи за друг објект на заштита на правото – безбедноста на заедницата односно да се осигура опстанокот на заедницата. Таквиот принцип е кодифициран и во неколку меѓународни инструменти за човековите права и слободи.⁴

1 Љубомир Данаилов Фрчковски, *Меѓународно право за правата на човекот*, 2012, стр. 14

2 France, Declaration of the Right of Man and the Citizen [Article 4], 1789, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b52410.html>

3 John Stuart Mill, *On Liberty*, 1859, p. 22

4 United Nations General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights [Article 4]*, entered into force 23 March 1976 999 UNTS 171 (ICCPR); Organization of American States, *American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose", Costa Rica [Article 27]*, entered into force 18 July 1978, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html>; Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14 [Article 15]* (ECHR), entered into force 3 September 1953, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>

АНАЛИЗА НА ЧЛЕНОТ 15 ОД ЕКЧП

Дерогација на човековите права и слободи за време на вонредна состојба, како можност е пропишана со членот 15 од ЕКЧП. Членот 15⁵ има три ставови, кои го обработуваат и процедуралниот и материјалниот аспект на дерогацијата на човековите права и слободи. Во првиот став на членот 15, поставени се три кумулативни услови кои служат за да може да се евалуира дерогацијата како повреда или не на Конвенцијата.

Првиот услов е Високата страна договорничка, односно државата да се наоѓа во војна или некоја друга општа опасност која го загрозува животот на нацијата. **Вториот** е мерките кои се превземени од државата кои отстапуваат од обврските превземени со Конвенцијата, да се во согласност со барањата што ги наложува ситуацијата. Мерките кои што ги превзела државата треба да се пропорционални со ситуацијата, односно мерките да не се прекумерни со реалната ситуација. И покрај тоа што некои членови се специјално изземени од можна дерогација, тоа не значи дека дерогацијата е дозволена за другите членови од Конвенцијата по принцип на волја на државата.⁶ **Третиот** и **последниот** услов кој го пропишува Конвенцијата е мерките што се превземени да не се во спротивност со други обврски што произлегуваат од меѓународното право. Овој услов сведочи дека Конвенцијата, како правен режим, не е изолирана од меѓународното право и Судот, како тело што служи „да го надгледува исполнувањето на обврските кои произлегуваат од Конвенцијата од страна на Високите страни потписнички“⁷, низ праксата покажува дека ги зема в предвид принципите на меѓународното право при своите одлуки.

Меѓутоа, Судот пред да премине во евалуација на тоа дали дерогацијата ги исполнува условите пропишани во член 15 став 1, смета дека најпрво треба да оцени дали наводната повреда на Конвенцијата може да се оправда со ограничувањата во истиот член. Пример, член 5 од Конвенцијата пропишува секој човек има право на слобода и безбедност.⁸ Меѓутоа, исто така може и да биде лишен од слобода, врз основа на закон во неколку случаи, како на пример, ако издржува казна затвор по пресуда на надлежен суд. Доколку Судот оцени дека мерката не може да се оправда врз основа на исклучоците во самиот член, ќе се впушти во расправа за тоа дали дерогацијата односно мерката ги исполнува условите, пропишани во член 15 став 1 од Конвенцијата.

Без разлика на степенот на сериозноста на ситуацијата во државата, постојат одредени права кои што не можат да се укинат, односно дерогираат. Вториот став на членот 15 дава односно поставува еден вид хиерархија на права. Меѓутоа, тоа не значи дека Конвенцијата механички ги поделила човековите права и слободи. Најчесто човековите права кои не можат да се дерогираат се човекови права и слободи кои нивната суспензија не би помогнала во враќање на контролата на власта за време на вонредната состојба во државата или едноставно не можат да се дерогираат.⁹ Меѓутоа, меѓу човековите права и слободи кои не можат да се дерогираат, постојат и такви кои се *jus cogens*. Важно е да се напомене дека не секоја норма од која не може да се дерогира е и *jus cogens*. Согласно член 53 од Виенската конвенција за договорно право, *jus*

5 Членот 15 од ЕКЧП гласи: “1. Во случај на војна или некоја друга општа опасност, која го загрозува животот на нацијата, секоја Висока страна договорничка може да презема мерки кои отстапуваат од обврските предвидени со оваа Конвенција, и тоа строго во согласност со барањата што ги наложува ситуацијата и под услов таквите мерки да не бидат во спротивност со другите обврски што произлегуваат од меѓународното право. 2. Претходната одредба не дозволува какво и да е отстапување од членот 2, освен во случај на смрт настаната како последица на дозволени воени операции, како и од членовите 3, 4 (став 1) и 7. 3. Секоја Висока страна договорничка, која го користи ова право на отстапување, е должна, за преземените мерки и за причините што го предизвикале нивното преземање, целосно да го информира Генералниот секретар на Советот на Европа. Таа, исто така, е должна да го извести Генералниот секретар на Советот на Европа за датумот кога престанала важноста на таквите мерки и повторно почнала целосната примена на одредбите од Конвенцијата.”

6 William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: Commentary*, 2015, p. 599

7 ЕКЧП, Член 19

8 Ibid., Член 5

9 UNHRC, CCPR General Comment No. 24: Issues Relating to Reservations Made upon *Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant*, 4 November 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, para. 10, available at: <https://www.refworld.org/docid/453883fc11.html>

cogens е норма прифатена и признаена од меѓународната заедница како норма која не може да се дерогира и може да се промени само со друга норма на меѓународното право со ист карактер,¹⁰ како на пример, забраната на тортура.¹¹

Конвенцијата не предвидува дерогација од правото на живот (член 2), освен во случај на смрт настаната како последица на дозволени воени операции, како и од забраната на мачење и нехуман третман (член 3), забраната на ропство и принудена работа (член 4 став 1) и на правилото *nulla poena sine lege* – нема казна без закон (член 7). Согласно член 3 од Протоколот 6 на Конвенцијата, не може да се дерогира од забраната за смртна казна. Додека пак, согласно член 4 од Протоколот број 7, дерогација не може да се направи и на правилото *ne bis in idem* односно на правото да не се биде осуден или казнет два пати. Во споредба со другите меѓународни документи за човековите права и слободи, Европската конвенција ги пропишува отприлика истите права кои не можат да се дерогираат во другите инструменти.¹²

Меѓутоа, освен што другите меѓународни инструменти предвидуваат и различни други права и слободи од кои не може да се дерогира од Европската конвенција, предвидуваат и друга правна рамка во контекст на правото на живот. Формулацијата „освен во случај на смрт настаната како последица на дозволени воени операции“ недостасува во Американската Конвенција за човекови права и Пактот за граѓански и политички права. Логиката позади таквата формулација во контекст на правото на живот е неделеливоста на корпусот на човекови права и слободи. За време на војна, меѓународно право за правата на човекот добиваат статус на секундарен извор на право. Во таа насока, Меѓународниот суд на правдата проценил дека кога се разгледува правото на живот за време на војна односно конфликт, ќе се применува *lex specialis*, односно корпусот на меѓународното воено и хуманитарно право.¹³ Меѓутоа, и покрај состојбата на војна, двата корпуса на право ќе се применуваат комплементарно.¹⁴

Другиот аспект на членот 15 од Конвенцијата, односно третиот став од членот, ја адресира процедурата за активирање на членот 15. Конвенцијата вели: „Секоја Висока Страна договорничка, која го користи ова право на отстапување, е должна, за превземените мерки и причините што го предизвикале нивното превземање, целосно да го информира Генералниот секретар на Советот на Европа. Таа, исто така, е должна да го извести Генералниот секретар на Советот на Европа за датумот кога престанала важноста на таквите мерки и повторно почнала целосната примена на одредбите од Конвенцијата“.¹⁵

Меѓутоа, таква правна рамка остава многу прашања, како на пример, начинот односно каналот преку кој ќе биде известен Генералниот секретар на Советот на Европа, што се смета за „целосно информирање“ и за времето од прогласување вонредна состојба и превземањето на мерките до известувањето испратено до Секретарот. Одговорите на таквите прашања се добиле подоцна при праксата на Судот, кои ќе бидат разгледани во следното поглавје. Членот исто така пропишува Високата страна договорничка да го извести Генералниот секретар и за прекин

10 United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties [Article 53]*, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, 1969, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html>

11 *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgement, ICJ Reports 2012, 422, para. 99

12 Членот 27 од Американската Конвенција за човековите права ги пропишува следните права и слободи од кои не може да се дерогира: правото да се биде субјект на правото (член 3), правото на живот (член 4), правото на хуман третман (член 5), слободата од ропство (член 6), слободата од закони со ретроактивно дејство (член 9), слобода на совест и вера (член 12), правата на семејството (член 17), правото на име (член 18), правата на детето (член 19), правото на државјанство (член 20) и правото на учество во власта (член 23), како и сите судски гаранции кои се суштински за заштитата на таквите права. Додека член 4 од Пактот за граѓанските и политичките права ги пропишал следните права од кои не може да се дерогира: правото на живот (член 6), забраната за мачење и нехуман третман (член 7), слободата од ропство и принудна работа (член 8), забрана за лишување од слобода поради долг (член 11), правилото *nulla poena sine lege* (член 15), правото да се биде субјект на правото (член 16) и слободата на мислење, совест и вера (член 18).

13 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, 226, paras. 24–25. Исто така, UNHCR, *General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 11

14 UNHCR, *General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 11; *Hassan v. The United Kingdom* App. No. 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014) paras. 90, 103

15 ЕКЧП, Член 15 став 3

на вонредната состојба. Логика позади таквата одредба е разграничување на периодот на примена на членот 15, односно разграничување на тоа дали членот 15 ќе биде применет за наводна повреда по престанок на вонредната состојба.

ПРАКСАТА НА ЕСЧП

„Во случај на војна или некоја друга општа опасност“

Во историјата на Европскиот суд, тој ниту еднаш не бил повикан да интерпретира што се подразбира под „војна“. Во последниот период, се разви дискусија во однос на тоа дали под „војна“ би се сметале и меѓународните конфликти, во ситуација кога државата интервенира во друга држава. Судот во *Hassan v. The United Kingdom*, интерпретирајќи го членот 15 преку праксата на државите, одговорил негативно, со оглед на тоа што во минатото кога државите преземале мерки и дерогирале од своите обврски (во конкретниот случај: од членот 5 – право на слобода и безбедност), било потребно како резултат на внатрешни конфликти или терористички напади кон Државата-потписничка.¹⁶

Во однос на формулацијата „некоја друга општа опасност која го загрозува животот на нацијата“, Судот бил повикан да ја интерпретира уште во првиот случај пред Судот односно *Lawless v. Ireland*, и притоа велел дека општата опасност е: „исклучителна ситуација на криза или итност што влијае врз целата популација и претставува закана за организираниот живот на заедницата од која е составена државата“.¹⁷ За да се евалуира дали одредена ситуација стигнала до таков степен, Судот ја применува доктрината „граница на прифатливост.“ Судот во случајот *Ireland v. The United Kingdom* проценил дека најпрво државата, која е одговорна за „животот на нацијата“, треба да процени дали животот е загрозен со опасноста и дека во принцип, државата е во подобра позиција од судијата да процени дали постои таква ситуација и природата и опсегот на дерогации за да се справи со неа.¹⁸

Судот исто така нагласува дека - државата не ужива неограничена моќ и Судот може да одлучува за тоа дали мерките се рефлексива, односно во согласност со барањата што ги наложува ситуацијата.¹⁹ Па, така кога се зборува за опасноста, за да може да го достигне оној праг за да може да се активира членот 15, се чини дека треба да ги поседува следните карактеристики: опасноста мора да е вистинска или блиска; мора да влијае врз целата нација; организираниот живот на заедницата мора да е загрозен и кризата или опасноста мора да е исклучителна, така што вообичаените мерки или ограничувања, дозволени од Конвенција за одржување на јавната безбедност, здравје или ред, се несоодветни.²⁰

„Согласно барањата што ги наложува ситуацијата“

Овој критериум го инкорпорира принципот на пропорционалност, како еден од условите за да се оцени дали постои повреда на Конвенцијата. Преземањето мерки и дерогациите на човековите права и слободи не се без ограничувања и државата нема широка дискреција при нивната имплементација. Низ годините, Судот земал во предвид различни фактори да проценува дали државата отишла надвор од таквиот критериум, но и проценувала кои права и слободи се ограничени и дали воопшто требало да се предмет на ограничување. Во 2016 година, имаше обид за преврат на власта во Турција, која подоцна, на 21 јули 2016 го извести Генералниот Секретар на Советот на Европа дека ќе го искористи правото на дерогација на човековите права и слободи, пропишан со член 15 од Конвенцијата. Во случајот *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, Судот, одлучувајќи за повреда на членот 10 од Конвенцијата – слободата на изразување, оценил дека постоењето на општа опасност што го загрозува животот на нацијата не треба да служи како изговор да се ограничи слободата на политичка дебата, како и дека критикувањето на властите

16 *Hassan v. The United Kingdom* App. No. 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014), para. 101

17 *Lawless v. Ireland (No.3)* App. No.332/57 (ECtHR, 1 July 1961), para. 28

18 *Ireland v. United Kingdom* App. No. 5310/17 (ECtHR, 18 January 1978), para. 207

19 *Ibid.*

20 *Denmark v. Greece* App. No. 3321/67, *Norway v. Greece* App. No. 3322/67, *Sweden v. Greece* App. No. 3323/67, *Netherlands v. Greece* App. No 3324/67, Commission report (5 November 1969), para. 113

и објавувањето на информации кои се оценети од властите како загрозувачки за националните интереси не треба да стигнуваат до сериозни обвинувања како што се припаѓање или помагање на терористичка организација или обид за преврат на властите.²¹

При оценка на критериумот, Судот зема предвид мноштво од фактори, како фактот дали обичните законските мерки би биле доволни да ја неутрализираат опасноста отколку законските мерки кои се применуваат за време на вонредната состојба, дали мерката била одговор на опасноста или со друга цел, дали постоела неоснована дискриминација во имплементација на мерките итн. Судот во *Lawless v. Ireland*, во однос на тоа дали обичните законски мерки би биле доволни за да ја неутрализираат опасноста, зел предвид фактори како капацитетот на судовите да го обноват редот и мирот, стравот на населението од ИРА, како и проблемот со собирање докази за да може да се изгради случај против учесниците во сторувањето на кривични дела.²² Додека во случајот *A. and others v. The United Kingdom*, државата, во контекст на наводната повреда на правото на слобода и безбедност, тврдела дека можела подобро да одговори, односно да се справи со терористички напад доколку може да го контролира неговиот извор, не-државјаните односно странците. Судот заклучил дека „преземените мерки биле непропорционални со тоа што неосновано дискриминираат помеѓу државјани и странци“.²³ Меѓутоа, како и за постоењето на општата опасност, Судот ја применува доктрината на „граница на прифатливост“ во однос на преземените мерки во време на вонредна состојба, конкретно и за должината на притвор, па дури и кога лицето е обвинето за терористички напад.

Судот во случајот *Brogan and others v. The United Kingdom* ја нагласил потребата од судски надзор кога лицето е во притвор, но и должината на притвор да не се злоупотребува, дури и кога станува збор за такво специфично кривично дело.²⁴ Со оглед на тоа што Судот упатил на судскиот надзор во случајот *Brogan and others* и на „квази-трајната“ природа на вонредната состојба во Северна Ирска, апликантите во *Brannigan and McBride v. The United Kingdom* аргументирале дека „границата на прифатливост“ што била дадена на Велика Британија треба да се намали.²⁵ Неколку невладини организации, како Amnesty International, Liberty, Interights and the Committee on the Administration of Justice поднеле поднесоци со иста аргументација до Судот.²⁶ Судот ја одбил таквата аргументација и заклучил дека на државата треба да и се даде широка „граница на прифатливост“.²⁷

„Во спротивност од другите обврски што произлегуваат од меѓународното право“

Судот во повеќе наврати одлучил дека Конвенцијата, имајќи го во предвид нејзиниот специјален карактер на договор од областа на човековите права и слободи, не треба да се интерпретира како во вакуум, туку да се земат во предвид сите релевантни правила на меѓународното право што се применуваат помеѓу страните и што е можно повеќе во хармонија со другите правила на меѓународното право со кои формира одреден дел.²⁸ Во зависност од природата на повредата за која се расправа, таквата интерпретација може да земе во предвид друг меѓународен инструмент за човековите права и слободи, како Пактот за граѓанските и политичките права²⁹ или Конвенциите за меѓународно воено и хуманитарно право,³⁰ па и меѓународни правила за имунитетот на државите.³¹

21 *Mehmet Hasan Altan v. Turkey* App. No. 13237/17 (ECtHR, 20 March 2018), paras. 210-211

22 *Lawless v. Ireland* (n 17) para. 36

23 *A. and others v. The United Kingdom* App. No. 3455/05 (ECtHR, 19 February 2009), para. 190

24 *Brogan and others v. The United Kingdom* App. No. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85 (ECtHR, 29 November 1988), paras. 55-62

25 Donald Jackson, *Prevention of Terrorism: The United Kingdom confronts the European convention on human rights*, [1994] 6:4, *Terrorism and Political Violence* 507, p. 525

26 *Brannigan and McBride v. The United Kingdom* App. No. 14453/89, 14554/89 (ECtHR, 26 May 1993), para. 42

27 *Ibid.* para 43

28 *Loizidou v. Turkey* App. No. 15318/89 (ECtHR, 18 December 1996), para. 43; *Al-Adsani v. The United Kingdom* App. No. 35763/97 (ECtHR, 21 November 2001), para. 55

29 *Brannigan and McBride v. The United Kingdom* (n 26) paras. 67-73

30 *Hassan v. The United Kingdom* (n 16) paras. 102-107

31 *Al-Adsani v. The United Kingdom* (n 28) paras. 55-67

„Должна е целосно да го информира“

Членот 15 став 3 пропишува дека доколку Високата страна-потписничка одлучи да го користи своето право на дерогација, должна е да го извести Генералниот секретар на Советот на Европа за преземените мерки и причините за нив. Таквата правна рамка нема формални услови како треба да изгледа таквиот допис, ниту пак што точно треба да содржи. Европската комисија за човекови права, поранешно тело на Советот на Европа, во случајот *Cyprus v. Turkey*, посочила дека без формален и јавен акт односно допис за дерогација, не може да го примени членот 15 за превземените мерки на Турција.³² Во случајот *Greece v. The United Kingdom*, е заклучено дека од формулацијата „преземените мерки и причините што го предизвикале нивното преземање“ е јасно дека не мора таквиот допис за дерогација да се достави пред земјата да ја презела мерката.³³

Во контекст на времето, Комисијата проценила дека периодот од три месеци од денот на преземање на мерката до известувањето на судот не би можело да се оправда под член 15 став 3,³⁴ додека Судот во *Lawless v. Ireland* проценил дека периодот од дванаесет дена ги задоволува барањата на членот 15 став 3.³⁵ Во истиот случај, Судот одговорил и на прашањето што треба да содржи таквиот допис, односно треба мерките да се наведени, кои правни одредби ќе се применуваа за таквите мерки и причините за такви мерки.³⁶ Судот исто така проценил дека членот 15 став 3 бара и постојан надзор врз потребата за преземените мерки.³⁷

ЗАКЛУЧОК

Во ситуации кога државата го искористила правото на дерогација според членот 15 од Европската Конвенција, постојат одредени барања или услови за таквата дерогација да е во рамките на Конвенцијата. Во контекст на текстот, членот 15 како клаузула за дерогација не отстапува од другите кои можат да се најдат во меѓународните инструменти за човекови права и слободи. Меѓутоа, во контекст на праксата, државите треба да се многу внимателни, како и Судот како „проценител“ на користење на таквото право. Доктрината „граница на прифатливост“ има свој одреден лимит, дури и кога ситуацијата е многу сериозна. Со оглед на државата и нејзините механизми за пресија, можеби е време „границата на прифатливост“ да се намали, и во контекст на постоење на кризна состојба, но и за превземените мерки. Секако, таквата проценка секогаш треба да се води од специфичностите на случајот.

Во случајот на Велика Британија, но и во случајот на Турција, вонредната состојба даваше слика дека ќе трае со години. Дали таквата импресија беше рефлексивна на реалноста или предмет на заговор, не е простор за дискусија. Без разлика на тоа, за време на криза, власта, поточно извршната власт, добива поголеми овластувања за начелно да може побрзо и поефикасно да одговори на ударите од криза. Но, тоа не значи *carte blanche* за државата. Судот мора да застане во заштита на човековите права и будно да ги следи превземените мерки. Судијата Волш во случајот *Ireland v. The United Kingdom*, во своето издвоено мислење вели: „Владата вели за да се зачува вербата на јавноста во независноста на судството, судиите не би требало да имаат улога во заштитата на личната слобода на луѓето што се уапсени. Некој би помислил дека тоа е улогата што баш јавноста ја очекува судиите да ја имаат“.

Пресудите на Европскиот суд за човекови права, откако се конечни, се објавуваат и претставуваат одлична можност за да државите увидат до каде се протега таа „граница на прифатливост“ и до каде завршуваат мерките за справување со вонредната состојба, а од каде почнуваат повредите на Конвенцијата.

32 *Cyprus v. Turkey*, App. No. 8007/77, Commission report (04 October 1983), paras. 66-68

33 *Greece v. The United Kingdom*, App. No. 176/56, Commission report (26 September 1958) para. 158

34 *Ibid.*

35 *Lawless v. Ireland* (n 17) para. 47

36 *Ibid.*

37 *Brannigan and McBride v. The United Kingdom* (n 26) para. 54

БИБЛИОГРАФИЈА:

Меѓународни документи

1. Американска конвенција за човековите права, 1969
2. Виенската конвенција за договорно право, 1969
3. Декларација за правата на човекот и граѓанинот, 1789
4. Европска конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, 1950
5. Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права, 1966

Случаи

Меѓународниот суд на правдата

1. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, 226
2. Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgement, ICJ Reports 2012, 422

Европскиот суд за човекови права

1. A. and others v. The United Kingdom App. No. 3455/05 (ECtHR, E19 February 2009)
2. Al-Adsani v. The United Kingdom App. No. 35763/97 (ECtHR, 21 November 2001)
3. Brannigan and McBride v. The United Kingdom App. No. 14453/89, 14554/89 (ECtHR, 26 May 1993)
4. Brogan and others v. The United Kingdom App. No. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85 (ECtHR, 29 November 1988)
5. Hassan v. The United Kingdom App. No. 29750/09, (ECtHR, 16 September 2014)
6. Ireland v. United Kingdom App. No. 5310/17 (ECtHR, 18 January 1978)
7. Lawless v. Ireland (No.3) App. No.332/57 (ECtHR, 1 July 1961)
8. Loizidou v. Turkey App. No. 15318/89 (ECtHR, 18 December 1996)
9. Mehmet Hasan Altan v. Turkey App. No. 13237/17 (ECtHR, 20 March 2018)

Европската комисија за човекови права

1. Cyprus v. Turkey, App. No. 8007/77, Commission report (04 October 1983)
2. Denmark v. Greece App. No. 3321/67, Norway v. Greece App. No. 3322/67, Sweden v. Greece App. No. 3323/67, Netherlands v. Greece App. No 3324/67, Commission report (5 November 1969)
3. Greece v. The United Kingdom, App. No. 176/56, Commission report (26 September 1958)

Учебници, библиографии, статии и други извори

1. Jackson, D., Prevention of Terrorism: The United Kingdom confronts the European convention on human rights, [1994] 6:4, Terrorism and Political Violence 507
2. Mill, J., On Liberty, 1859
3. Schabas, W., The European Convention on Human Rights: Commentary, 2015
4. UNHCR, General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13
5. UNHRC, CCPR General Comment No. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant, 4 November 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6
6. Фрчковски, Љ., Меѓународно право за правата на човекот, 2012

УЛОГАТА НА УСТАВНИОТ СУД НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА КАКО КОНТРОЛОР НА УСТАВНОСТА И ЗАКОНИТОСТА ВО ВРЕМЕ НА ВОНРЕДНА СОСТОЈБА

Уредбите и одлуките со законска сила на Владата во услови на вонредна состојба се подложни на преиспитување од Уставниот суд, што во состојба на непостоење на други кочници и механизми против злоупотреба и арбитрерност, ја истакнува неговата моќ и суштинска важност во контролирањето на правниот поредок.

МАЈА СТОЈАНСКА

АПСТРАКТ

Утврдувањето на вонредна состојба како резултат на корона-вирус пандемијата во услови на предизборие, распуштено Собрание и техничка Влада го активираше членот 126 од Уставот¹ во кои е предвидено дека при постоење на воена или вонредна состојба, доколку не постои можност за свикување на Собранието, Владата во согласност со Уставот и со закон, донесува уредби со законска сила по прашањата во надлежност на Собранието. Со ова, поделбата на власта на законодавна, извршна и судска привремено се заменува со концентрација на законодавната и извршната власт во еден орган – Владата.

Во ваква состојба на непостоење на спреги и кочници, а поаѓајќи од духот на Уставот и неговите основни начела, посебно начелото на владеење на правото, Уставниот суд на РСМ ја има улогата на единствен домашен контролор чија уставна надлежност е заштитата на уставноста и законитоста во време на вонредна состојба. Во таа насока, Уставниот суд во нашата земја продолжувајќи да ги извршува своите уставни надлежности, почна со преглед на иницијативи за оценување на уставност и законитост на донесените Уредби со законска сила и Одлуките кои ги обврзуваат сите граѓани донесени од страна на Владата на РСМ врз основа на иницијативите пристигнати до Судот, но и за прв пат постапуваше по сопствена иницијатива.

Во вонредна состојба, уставното овластување Владата да донесува уредби со законска сила е ограничено со Уставот и законите, при што Судот има уставна должност да ја штити уставноста и законитоста на овие акти, оневозможувајќи во нив- ја арбитражност, непропорционалност и дискриминацијата.

ВОВЕД

На 18 март 2020 година, заради заштита и справување со последиците од ширењето на корона-вирусот COVID-19, со одлука на Претседателот на Република Северна Македонија (РСМ) беше утврдена вонредна состојба за првпат од постоењето на нашата земја.

Во услови на наметнатите здравствени, социјални и економски предизвици, нашата земја при утврдувањето на вонредната состојба се соочуваше и со политично-правните предизвици на - распуштено Собрание, одложени предвремени парламентарни избори и привремена техничка Влада. Непостоењето на посебен законски акт кој ја регулира вонредната состојба и бројните правни празнини во Уставот и законите, дополнително го усложнија справувањето со состојбата оставајќи простор за контрадикторност, арбитражност и произволно толкување од страна на релевантните чинители.

Со самото прогласувањето на вонредната состојба се активира членот 126 од Уставот² и член 10 од Законот за Влада³ во кои е предвидено дека при постоење на воена или вонредна состојба, доколку не постои можност за свикување на Собранието, Владата, во согласност со Уставот и со закон, донесува уредби со законска сила по прашањата во надлежност на Собранието. Ова овластување на Владата да донесува уредби со законска сила трае до завршувањето на воената или вонредната состојба за што одлучува Собранието. Со ова, поделбата на власта на законодавна, извршна и судска привремено се заменува со концентрација на законодавната и извршната власт во еден орган – Владата.

Уредбите со законска сила се носат со цел надминувањето на кризата и справување со нејзините последици, и имајќи ја предвид природата и сериозноста на пандемијата, очигледно е дека со нив предвидените мерки неизбежно ќе навлезат во човековите правата и слободи кои се интегрален и неопходен дел од демократското општество.

1 Член 126 од Устав на РСМ, Бр. на Службен весник: 52/1991, Датум на прогласување: 17.11.91

2 Член 126 од Устав на РСМ, Бр. на Службен весник: 52/1991, Датум на прогласување: 17.11.91

3 Член 10 од Закон за Владата на Република Северна Македонија, Бр. на Службен весник бр. 59/2000, 12/2003, 55/2005, 37/2006, 115/2007, 19/2008, 82/2008, 10/2010, 51/2011, 15/2013, 139/2014, 196/2015, 142/2016 и 140/2018 и бр. 98/2019

Во изминатиов период Владата донесе бројни уредби со законска сила кои се однесуваат на заштита на здравјето на луѓето, низа екоенормски мерки како и уредби кои се однесуваат на продолжено дејство на одредени документи и други дејствија кои во неколку наврати беа оценети како прекумерно рестриктивни, непропорционални и со сомнеж на нивна неуставност.⁴

При непостоење на никаков надзор од страна на Собранието, како законодавен и претставнички орган, се потенцира потребата од надзор на почитувањето на владеењето на правото и демократските начела кои мора да преовладуваат во време на вонредни состојби, како начелото на законитост, начелото на пропорционалност, начелото на неопходност и начелото на недискриминација.⁵ Така, поаѓајќи од духот на Уставот и неговите основни начела, посебно начелото на владеење на правото, Уставниот суд на РСМ ја има улогата на единствен домашен контролор чија уставна надлежност е заштитата на уставноста и законитоста во време на вонредна состојба.

Овој труд има за цел да ја нагласи важноста на Уставниот суд во вонредната состојба, извршувањето на неговите уставни надлежности и оценувањето на уставноста и законитоста на уредбите со законска сила и другите акти донесени од страна на Владата на РСМ во оваа состојба. Во продолжение исто така ќе биде презентирана работата на Уставниот суд во овој период и ќе бидат пренесени неговите најрелевантни одлуки и решенија.

УЛОГАТА НА УСТАВНИОТ СУД НА РСМ ВО ВОНРЕДНАТА СОСТОЈБА

Според членот 108 од Уставот на РСМ, Уставниот суд на РСМ е орган на Републиката кој ја штити уставноста и законитоста. Тој е единствениот орган кој во рамките на својата надлежност, согласно член 110, алинеи 1 и 2 од Уставот, одлучува за согласноста на законите со Уставот, како и за согласноста на другите прописи и на колективните договори со Уставот и со законите. Уредбите со законска сила уредуваат прашања кои се во надлежност на Собранието и кои претставуваат законска материја и која мора да биде во согласност со Уставот и со закон, а како што, впрочем неспорно тоа го уредува Уставот.⁶ Уставната определба - уредбите со законска сила да мора да бидат во согласност со Уставот и со закон, упатува на тоа дека уредбите со законска сила можат да бидат донесени само во функција на операционализација на уставни и законски одредби, а не со истите изворно, оригинално да се нормира одредена ситуација која не е предвидена со Уставот или со закон, Уште повеќе, со овие уредби изворно, да се уредува ограничување на слободи и права за човекот и граѓанинот.⁷

Според тоа, околноста што Уставот при состојба на прогласена вонредна состојба во државата, ѝ дал овластување на Владата да донесува уредби со законска сила, не значи и овластување за Владата за арбитражност во оцената кои и какви уредби да донесува, туку да донесува уредби во функција на операционализација, во функција за донесување на решенија неопходно потребни во едно демократско општество.

Уставот во членот 54, јасно уредува дека слободите и правата на човекот и граѓанинот можат да се ограничат само во случаи утврдени со Уставот, дека слободите и правата на човекот и граѓанинот можат да бидат ограничени за време на воена или вонредна состојба според одредбите на Уставот, при што, ограничувањето на слободите и правата не може да биде дискриминаторско по основ на пол, раса, боја на кожа, јазик, вера, национално или социјално потекло,

4 Така: Anna Lührmann, Amanda B. Edgell, Seraphine F. Maerz, Policy Brief No. #23: "Pandemic Backsliding: Does Covid-19 Put Democracy at Risk?," V-Dem Institute/ Variety of Democracy Institute, Department of Political; "The State of Democracy in North Macedonia in the Times of the Covid-19 Pandemic", Policy brief, 2020; Камбовски и останати, Правни аспекти на вонредната состојба, Анализа, МАНУ, 2020.

5 Види: Совет на Европа, "Почитување на демократијата, владеењето на правото и човековите права во рамки на санитарната криза поврзана со КОВИД-19" Збирка на алатки за земјите членки, 2020; UN, "COVID-19 and Human Rights, We are all in this together", Policy Brief, 2020; BiEPAG, The Western Balkans in Times of the Global Pandemic, Policy brief, 2020; Kolozova et al, "The State of Democracy in North Macedonia in the Times of the Covid-19 Pandemic", Policy brief, 2020.

6 Член 126 од Уставот на РСМ, Бр. на Службен весник: 52/1991, Датум на прогласување: 17.11.91

7 Решение Убр.40/2020 на Уставен суд на РСМ, Достапно на <http://ustavensud.mk/?p=19015>

имотна или општествена положба. Ограничувањето на слободите и правата не може да се однесува на правото на живот, забраната на мачење, на нечовечко и понижувачко постапување и казнување, на правната одреденост на казните дела и казните, како и на слободата на уверувањето, совеста, мислата, јавното изразување на мислата и вероисповеста. Значи, слободите и правата на човекот и граѓанинот за време на воена или вонредна состојба, може да се ограничат само во случаи утврдени со Уставот кој децидно ги наведува случаите во кои може да се ограничат слободи и права на човекот и граѓанинот за време на постоење на воена или вонредна состојба.⁸

Тргувајќи од член 108 од Уставот на РСМ, каде е уредено дека Уставниот суд е органот кој ја штити уставноста и законитоста, Судот оцени дека тој е единствениот орган во уставниот систем на РСМ кој има неприкосновена надлежност за оценување на овие принципи. Имајќи ја предвид и надлежноста на Уставниот суд на РСМ утврдена во членот 110 од Уставот, за ваквиот тип на одлуки (акти) како што се оспорените Уредби со законска сила, Уставниот суд е тој кој одлучува кој акт ќе го третира како пропис, подобен за уставно-судска оценка.

Во рамките на надлежноста за контрола на уставноста, Уставниот суд одлучува за согласноста на Уредбите со законска сила со законите и Уставот и во рамките на оваа надлежност, Судот може да одлучи за уставноста или законитоста на актот во целина или во одделни делови и членови, во зависност од наводите во иницијативата и сопствената оценка.

Во таа насока, Уставниот суд почна со преглед на иницијативи за оценување на уставност и законитост на донесените Уредби со законска сила и Одлуките кои ги обврзуваат сите граѓани донесени од страна на Владата на РСМ врз основа на иницијативите пристигнати до Судот, но и за прв пат постапуваше по сопствена иницијатива врз основа на член 14 од Деловникот на Уставниот суд, кој предвидува дека Уставниот суд може и сам да поведе постапка за оценување уставноста на закон, односно уставноста и законитоста на пропис и друг општ акт.⁹

Видовите и правното дејство на одлуките на Уставниот суд во основа се утврдени во Уставот, но во некои значајни аспекти на правното дејство и во Деловникот на Уставниот суд на РСМ.

Според Уставот, Уставниот суд ќе поништи или укине закон ако не е во согласност со Уставот, или ќе поништи или укине друг пропис ако не е во согласност со Уставот или со закон. Одлуките на Уставниот суд се конечни и извршни. Со овие уставни одредби доследно се реализира и заштитува принципот на уставноста и законитоста, како и должноста за почитување на Уставот и законите. Несомнено е дека Уставот на одлуките на Судот им дава неприкосновен авторитет и задолжителност за сите правни субјекти на кои тие се однесуваат и против нив не се дозволени правни средства.

Уставниот суд донесува одлука кога одлучува за суштината на работата по кое било прашање од неговата надлежност. За определени прашања од процесна природа Судот донесува решенија и заклучоци.

Основниот вид одлуки на Уставниот суд се укинувачките и поништувачките, врзани за основниот вид на надлежност – контрола на уставноста и законитоста на нормативните акти. Укинувањето или поништувањето на нормативниот акт зависи од проценката на Судот за тежината на последиците од примената на неуставен, односно незаконит нормативен акт. Заедничка карактеристика на одлуките со кои се укинува или поништува нормативен акт или се утврдува неговата неуставност или незаконитост во време на важењето, е нивното дејство *erga omnes*. Инаку, одлуките на Судот произведуваат правно дејство со објавувањето во Службен весник на РСМ.

Правното дејство на укинувачката одлука е *ex nunc*, што значи дека укинатиот нормативен акт само се елиминира од правниот поредок, и не претставува основ за интервенција во поединечните акти и односи што настанале од неговата примена пред укинувањето. Сепак, извршувањето на поединечните акти донесени врз основа на нормативен акт што со одлука на Судот е укинат, не може да се дозволи, а ако извршувањето е започнато, ќе се запре.

8 Член 126 од Уставот на РСМ, Бр. на Службен весник: 52/1991, Датум на прогласување: 17.11.91

9 Деловник на Уставниот суд на РСМ Број на Службен весник: 70/1992, Датум на објавување: 14.11.92

Поништувачката одлука има *ex tunc* дејство и има цел не само елиминирање на неуставниот или незаконитиот нормативен акт од правниот поредок, туку и отворање можност за измена на поединечен акт донесен врз основа на него во кое било време од денот на неговото влегување во сила. Ваквото ретроактивно дејство на поништувачката одлука е условено со презентирање на правниот интерес на субјектите за измена на поединечните акти во рок од шест месеци по денот на објавувањето на одлуката на Судот, а доносителот на поединечниот акт е должен да го измени.¹⁰

Во вонредната состојба Уставниот суд продолжува со постапувања по Барањата за заштита на човековите права и слободи на граѓаните со цел заштита на уставно гарантираните човекови права. Така, со одлука со која Уставниот суд одлучува за заштита на слободите и правата од член 110 алинеја 3 на Уставот што се однесуваат на слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата, политичкото здружување и дејствување и забраната на дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност, Уставниот суд ќе го определи начинот на отстранувањето на последиците од примената на поединечниот акт или дејство со кои тие права и слободи биле повредени.

РАБОТАТА НА УСТАВНИОТ СУД НА РСМ ВО ВОНРЕДНА СОСТОЈБА

Од Уставниот суд и во услови на вонредна состојба продолжи да ги извршува своите уставни надлежности и ја следи и анализира состојбата со донесувањето на уредбите со законска сила од страна на Владата на Република Северна Македонија како и да постапува по барањата за заштита на човекови права и слободи.

Судот го адаптираше начинот на својата работа и имајќи ги предвид мерките коишто се преземаат за спречување на ширење на коронавирусот, го ограничи бројот на места во судницата наменети за претставниците на јавноста и медиумите. Поради ограниченоста, но со оглед важноста на Уредбите со законска сила и потребата за информирање на јавноста, Судот по завршувањето на седниците почна да издава посебни соопштенија за одлуките кои што се донесени по точките од дневниот ред. Дополнително, на денот на седницата генералниот секретар на Судот, остварува брифинг со претставниците на медиумите на кој ќе бидат соопштени одлуките на Судот.¹¹

Во соопштение објавено по прогласувањето на вонредната состојба, на 30 март 2020 година, Уставниот суд ги известил граѓаните дека за периодот од 18.03.2020 година до завршувањето на вонредната состојба, нема да се применуваат роковите утврдени во член 51 од Деловникот на Уставниот суд на Република Северна Македонија предвидени за Постапката за заштита на слободите и правата од Уставот на РСМ. Членот 51 предвидува дека секој граѓанин што смета дека со поединечен акт или дејство му е повредено право или слобода утврдени во член 110 алинеја 3 од Уставот, може да бара заштита од Уставниот суд во рок од 2 месеци од денот на доставувањето на конечен или правосилен поединечен акт, односно од денот на дознавањето за преземање дејство со кое е сторена повредата, но не подоцна од 5 години од денот на неговото преземање.¹²

Не примената на роковите, наведуваат во Судот е од причина што на територијата на Републиката е прогласена вонредна состојба во која е ограничено правото на движење, како и фактот што постои ризик за здравјето на граѓаните поради што постојат објективни пречки деловничките рокови да бидат испочитувани, а од друга страна се работи за заштита на нивните уставни слободи и права.¹³

10 Видови и правно дејство на одлуки, Уставен суд, достапно на <http://ustavensud.mk/?p=19153>

11 Соопштение за медиумите, Официјална веб страна на Уставниот суд на РСМ, достапно на <http://ustavensud.mk/?p=18994>

12 Деловник на Уставниот суд на РСМ Број на Службен весник: 70/1992, Датум на објавување: 14.11.92

13 Соопштение, Официјална веб страна на Уставниот суд на РСМ, достапно на <http://ustavensud.mk/?p=18938>

Преставници на Уставниот суд во неколку наврати информираа дека пред Судот поднесена е една иницијатива за оценување на уставноста и законитоста која ги опфаќа сите акти донесени од Владата во време на вонредната состојба. Поднесени се и други засебни иницијативи за некои од Уредбите. Сите тие се предмет на разгледување од страна на Судот. Исто така, согласно член 14 став 1 од Деловникот на Уставниот суд на Република Северна Македонија, Судот одлучи да разгледува некои од актите по сопствена иницијатива.¹⁴

Треба да се има предвид дека уредбите со законска сила не се единствените општи правни акти (кои ги обврзуваат сите граѓани или имаат дејство *erga omnes*) кои се донесувани во текот на вонредната состојба. На пример, движењето на граѓаните не се ограничува(ше) со уредба со законска сила, туку со одлука на Владата донесена врз основа на членот 58 од Законот за заштита на населението од заразни болести.¹⁵ Во таа насока, Судот по иницијатива на граѓани, но и по сопствена иницијатива ја разгледуваше уставноста и законитоста на Одлуките донесени од страна на Владата и Собранието во врска со вонредната состојба и распуштањето на Собранието.

Периодот на вонредна состојба во Судот е одбележан со огромен прилив на нови предмети за краток период, поради што Уставниот суд работи со зголемен интензитет - како во фреквенција на седници така и во број на точки на дневен ред. Веднаш по изготвувањето на рефератите по овие предмети, тие веднаш се ставаат на дневен ред за одлучување. За некои од актите, поднесени се повеќе иницијативи од различни подносители.

Поради комплексноста и обемот на работа, судиите на Уставниот суд, често одржуваат работни состаноци на кои ја утврдуваат динамиката на разгледување и одлучување по иницијативите за оценување на уставноста и законитоста на оспорените уредби со законска сила и се координираат и советуваат за важни прашања.

На седниците одржани во вонредна состојба, Уставниот суд оценувајќи ја уставноста и законитоста на актите, донесе бројни решенија за неповедување на постапка за оценување на уставноста и законитоста на определени уредби со законска сила и Одлуки на Владата, оценувајќи дека истите се во согласност со Уставот и законите.

Дел од поважните Уредби со законска сила за кои Уставниот суд не поведе постапка за оценување на уставноста и законитоста се: Уредбата со законска сила за примена на Законот за заштита на населението од заразни болести за време на вонредна состојба¹⁶, Уредбата со законска сила за примена на Законот за здравствена заштита за време на вонредна состојба¹⁷ и дополнувањата, Уредбата со законска сила за примена на Законот за јавни собири за време на вонредна состојба¹⁸ Уредбата со законска сила за прашања поврзани со изборниот процес¹⁹, сите разгледувани по иницијативи на граѓани, како и Уредба со законска сила за примена на Законот за буџетите за време на вонредна состојба²⁰, Уредба со законска сила за примена на Законот за работните односи за време на вонредна состојба²¹, и Уредба со законска сила за примена на Законот за вработените во јавниот сектор за време на вонредна состојба,²² разгледувани по сопствена иницијатива од Уставен суд.²³

Судот исто така со мнозинство гласови одлучи да не поведе постапка за оценување на уставноста и законитоста на Одлуката за распуштање на Собранието на Република Северна Македонија²⁴ по иницијатива на Светскиот Македонски Конгрес.

14 Соопштение, Официјална веб страна на Уставниот суд на РСМ, достапно на <http://ustavensud.mk/?p=18966>

15 Камбовски и останати, Правни аспекти на вонредната состојба, Анализа, МАНУ, 2020, стр. 20

16 Службен весник на Република Северна Македонија бр.72/2020, 76/2020, 94/2020, 97/2020 и 100/2020

17 Службен весник на Република Северна Македонија бр.76/2020

18 Службен весник на Република Северна Македонија бр.71/2020

19 Службен весник на Република Северна Македонија бр.72/2020

20 Службен весник на Република Северна Македонија бр.79/2020

21 Службен весник на Република Северна Македонија бр.90/2020

22 Службен весник на Република Северна Македонија" бр.95/2020 и 97/2020

23 Повеќе на : <http://ustavensud.mk/?p=19001>

24 Одлука за распуштање на Собранието на РСМ, Службен весник на Република Северна Македонија" бр.43/2020

И покрај носењето на ова решение од страна на Уставниот суд, Одлуката за распуштањето на Собранието уште еднаш беше тема на дискусија на Судот. Имено, од страна на еден од судиите на Уставниот суд беше доставен предлог за преиспитување на уставноста и законитоста по сопствена иницијатива, поради што беше одржан работен состанок на кој по дискусијата од страна на сите судии, тие едногласно зазедоа став дека не постојат услови за прифаќање на иницијативата. Ова е од причина што во случајот станува збор за пресудена работа што значи дека Судот веќе се изјаснил за уставноста и законитоста на оваа одлука на Собранието.

Уставниот суд на РСМ, исто така, разгледуваше и иницијативи за оценување на уставноста и законитоста на одлуките за воспоставување на вонредна состојба.²⁵ Иницијативата за првата одлука за утврдување на постоење на вонредна состојба беше отфрлена од страна на Судот поради тоа што одлуката во времето на одлучување не беше во сила и не е повеќе дел од правниот промет. Иницијативата за втората одлука за утврдување на постоењето на вонредна состојба, со која се продолжи истата, беше одбиена како неоснована и за истата не беше поведена постапка.

Во оваа насока, вреди да се напомене дека неколку од иницијативите беа отфрлени поради нивниот темпорален карактер и престанокот на нивното дејство во времето на одлучување, но и поради тоа што за некои уредби поднесувани се иницијативи од различни подносителите и за нив Судот во претходо донел одлука.

Онаму каде што Судот оцени дека актите се излезени од рамките на Уставот и законите поведе постапка за оценување на уставноста и законитоста по што беа донесени одлуки за укинување на некои од уредбите како неуставни. Така, Судот донесе решение да поведе постапка за оценување на уставноста на член 3 од Уредбата со законска сила за роковите во судските постапки за време на вонредна состојба и постапувањето на судовите и јавните обвинителства.²⁶

За дел од Уредбите со законска сила, Уставниот суд, во текот на постапката, до донесувањето на конечна одлука, согласно член 27 став 1 од Деловникот на Уставниот суд на РСМ донесе решение за запирање на извршувањето на поединечни акти или дејствија што се преземени врз основа на предметните уредби со законска сила чија уставност, односно законитост ја оценува, констатирајќи дека со нивното извршување би можеле да настанат тешко отстранливи последици. Така Судот поведе постапка за оценување на уставноста на член 1 точки 2 и 3 од Одлуката за изменување на Одлуката за забрана и посебен режим на движење на територијата на РСМ²⁷ и донесе решение за запирање на извршувањето на поединечни акти или дејствија што се преземени врз основа на оваа Одлуката, и поведе постапка за оценување на уставноста на Уредбата со законска сила за примена на Законот за даночната постапка за време на вонредна состојба²⁸ и донесе решение за запирање на извршувањето на поединечни акти или дејствија што се преземени врз основа на оваа Уредба. Вакви решенија за запирање на извршувањето на поединечни акти или дејствија што се преземени врз основа на оспорените акти Судот донесе и во случајот на Уредбите со законска сила кои подоцна ги укина.

25 Службен весник на Република Северна Македонија бр.68/2020 и бр.104/2020

26 Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 84/2020 и 89/2020

27 Службен весник на Република Северна Македонија бр.107/2020

28 Службен весник на Република Северна Македонија бр.79/2020

УСТАВНИОТ СУД ПОТВРДИ И УКИНА ПОВЕЌЕ УРЕДБИ СО ЗАКОНСКА СИЛА НА ВЛАДАТА

Судот до денот на пишувањето на овој труд поништи неколку уредби со законска сила и тоа :Уредбата со законска сила за јавнообвинителските службеници, истражителите и другите вработени во Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на неовластено следење на комуникациите и за финансирање на Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на неовластено следење на комуникациите,²⁹ Уредбата со законска сила за определување на висината на платата на избраните, именуваните и назначените лица во јавниот сектор за време на вонредна состојба и дополнувањата,³⁰ Уредбата со законска сила за ограничување на исплата на додатоци и надоместоци на плата за вработените во јавниот сектор за време на вонредна состојба.³¹

Одлуката за поништувањето на Уредбата со законска сила за определување на висината на платата на избраните, именуваните и назначените лица во јавниот сектор за време на вонредна состојба и дополнувањата предизвика посебен јавен интерес, имајќи предвид дека таа уредување на овие лица во месеците април и мај 2020 да им се исплатува плата во висина на минимална плата утврдена за месец декември 2019 година во Република Северна Македонија, во износ од 14.500 денари. По повод оваа одлука објавено беше соопштение на Владата во врска со солидарниот карактер на предметната Уредба во време на пандемија.

Во објавеното соопштение Судот, меѓу другото посочи дека одлуката за поведување постапка за оценување на уставноста и законитоста на Уредбата со законска сила за определување на висината на платата на избраните, именуваните и назначените лица во јавниот сектор за време на вонредна состојба и за Уредбата со која се дополнува, е донесена едногласно. Тоа значи дека кај сите судии во оваа фаза од постапката, нема никаква дилема дека основано може да се постави прашањето за согласноста на овие акти со низа уставни и законски одредби.³² Претседателот на Судот во интервју дадено за МИА посочи дека со оваа одлука, Судот не е против солидарноста во борбата против коронавирусот, туку едногласен став на Судот е дека уредбите со законска сила како што е оваа, мора да бидат во согласност со Уставот и со законите.³³ Претседателот понатаму потенцира дека никој од судиите не ја оспори или е против легитимната цел – обезбедување средства за борбата со пандемијата, туку е спорен начинот на кој тоа е сторено – преку норми за чија неуставност и незаконитост постои основано сомнение.

Уставниот суд во време на вонредната состојба, на својата 14 седница, а одржана на 14.5.2020 година, донесе одлука за укинување на Законот за спречување и заштита од дискриминација³⁴. Оваа одлука на Уставниот суд доаѓа по иницијативата за оценка на уставноста и законитоста на Законот на претходниот состав на Комисијата за заштита од дискриминација, во која беше наведено дека оспорениот закон бил донесен спротивно на чл. 75 од Уставот на РСМ, односно не било обезбедено потребното уставно мнозинство за повторно изгласување на Законот. Членот 75 став 3 од Уставот наведува дека Претседателот на Републиката може да одлучи да не го потпише указот за прогласување на законот. Собранието повторно го разгледува законот и доколку го усвои со мнозинство гласови од вкупниот број пратеници, претседателот на Републиката е должен да го потпише указот.

Судот оцени дека оспорениот закон не е во согласност со Уставот на РСМ, односно со член 75 став 3 од Уставот, од причина што тој, според Судот, е донесен без потребното мнозинство предвидено во наведениот член 75 став 3 од Уставот. Имајќи предвид дека на седницата на која

29 Службен весник на Република Северна Македонија бр.90/2020 и 112/2020

30 Службен весник на Република Северна Македонија бр. 97/2020 100/2020

31 Службен весник на Република Северна Македонија бр.94/2020

32 Соопштение на официјалната веб страна на Уставниот суд на РСМ, достапно на <http://ustavensud.mk/?p=19005>

33 Интервју на Претседателот на Уставниот суд на РСМ за МИА, достапно на <http://ustavensud.mk/?p=19042>

34 Службен весник на Република Северна Македонија бр.101/2019

се усвојувал оспорениот закон биле присутни 101 од вкупно 120 пратеници, а за истиот гласале 55 пратеници, што значи дека за неговото донесување, во смисла на член 75 став 3 од Уставот, неопходно е за истиот да гласаат најмалку 61 пратеник, односно потребно е да се постигне апсолутно мнозинство. Експертската јавност во нашата земја пласирше различни ставови во врска со оваа одлука и толкувањето на член 75 став 3, и иако истата не е јавно објавена во целост, најавено е издвоено мислење на Претседателот на Судот.

Тоа што овој закон беше укинат значи дека законот легитимно бил дел од правниот промет на земјата, и стапиле на сила неговите преодни одредби во кои е пропишано дека со денот на влегувањето во сила на овој закон, престанува да важи претходниот Закон за спречување и заштита од дискриминација.³⁵ Во ваква една состојба, правната празнина направена од укинувањето на Законот за спречување и заштита од дискриминација и не постоење на важечки закон кој директно би ги заштитил граѓаните пред редовните судови, потребна е интензивна директна примена на Европската конвенција за човекови права која со нејзиното ратификување на 10 април 1997г. стана дел од правниот поредок на нашата земја.

Дополнително, имајќи предвид дека забраната на дискриминација е уставна категорија за чија заштита е надлежен Уставниот суд, оваа одлука исто така ја нагласува важноста на Уставниот суд во престојниот период да постапува и да ги штити слободите и правата на човекот и граѓанинот што се однесуваат на забраната на дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност.

Особената важност на Уставниот суд во вонредна состојба наметна и потреба од објавување на реакции од страна на Судот по повод шпекулации пласирани од одредени медиуми за исходите на предметите. Судот апелираше до медиумите да ги постават своите прашања до портпаролот на Судот или преку електронски пат на мејлот кој што е објавен на сајтот, а со цел да се добијат веродостојни и точни информации.³⁶

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Во време на вонредна состојба, при постоење на вонредни услови на распуштено Собрание и не постоење на поинаков механизам за надзор и проверка, Уставниот суд на РСМ ја има улогата на единствен домашен контролор чија уставна надлежност е заштитата на уставноста и законитоста на Уредбите со законска сила и Одлуките донесени од страна на Владата во вонредната состојба како брз механизам за справување со кризата.

Уставниот суд и во услови на вонредна состојба продолжи да ги извршува своите уставни надлежности и ја следи и анализира состојбата со донесувањето на уредбите со законска сила од страна на Владата на Република Северна Македонија како и да постапува по барањата за заштита на човекови права и слободи.

По иницијативи на граѓани, но и за прв пат по сопствена иницијатива, Уставниот суд на РСМ во текот на вонредната состојба постапува по сите донесени уредби со законска сила и одлуки *erga omnes*. Во таа насока, Судот го адаптираше начинот на својата работа со цел справување со огромниот обем на работа.

На седниците одржани во вонредна состојба, Уставниот суд оценувајќи ја уставноста и законитоста на актите, донесе бројни решенија за неповедување на постапка за оценување на уставноста и законитоста на определени Уредби со законска сила и Одлуки на Владата оценувајќи дека истите се во согласност со Уставот и законите. Во исто време, Судот донесе одлуки за укинување на Уредбите со законска сила за кои одлучи дека излегуваат од уставните и законски рамки. Во време на вонредната состојба Уставниот суд го укина и Законот за спречување и заштита од дискриминација. Дел од иницијативите за оценување на уставност и зако-

35 Закон за спречување и заштита од дискриминација „Службен весник на Република Македонија“ број 50/10, 44/14, 150/15, 31/16 и 21/18

36 Соопштение на официјалната веб страна на Уставниот суд на РСМ достапно на <http://ustavensud.mk/?p=18989>

нитост на Уредбите со законска сила и Одлуките беа отфрлени поради тоа што оспорените акти во времето на одлучување не беа во сила или за истите Судот претходно одлучувал.

Од сето горенаведено, може да се заклучи дека и покрај уставно загарантираната надлежност на Владата да носи Уредби со законска сила во време на вонредна состојба, секоја од овие Уредби и мерките кои ги пропишуваат, почитувајќи го владеењето на правото мора биде во согласност со Уставот и законот. Со тоа, сите овие стануваат подложни на преиспитување од Уставниот суд, што во состојба на не постоење на други спреги и кочници и механизми за злоупотреба и арбитрерност, ја истакнува неговата моќ и суштинска важност во контролирањето на правниот поредок кој е на сила во време на вонредна состојба.

(Авторката е програмски менаџер во Институтот за човекови права).

БИБЛИОГРАФИЈА:

Публикации:

1. Anna Lührmann, Amanda B. Edgell, Seraphine F. Maerz, Policy Brief No. #23: "Pandemic Backsliding: Does Covid-19 Put Democracy at Risk?," V-Dem Institute/ Variety of Democracy Institute, Department of Political; "The State of Democracy in North Macedonia in the Times of the Covid-19 Pandemic", Policy brief, 2020
2. UN, "COVID-19 and Human Rights, We are all in this together", Policy Brief, 2020;
3. BiEPAG, The Western Balkans in Times of the Global Pandemic, Policy brief, 2020;
4. Kolozova et al, "The State of Democracy in North Macedonia in the Times of the Covid-19 Pandemic", Policy brief, 2020.
5. Совет на Европа, "Почитување на демократијата, владеењето на правото и човековите права во рамки на санитарната криза поврзана со КОВИД-19" Збирка на алатки за земјите членки, 2020
6. Камбовски Владо, Павловска-Данева, Ана, Лажетиќ, Гордана, Мујоска-Трпеска, Елена и Битраков, Константин, Центар за стратемски истражувања, МАНУ, 2020

Правни акти:

1. Деловник на Уставниот суд на РСМ Број на Службен весник: 70/1992
2. Закон за Владата на Република Северна Македонија, Службен весник ан РСМ бр. 59/2000, 12/2003, 55/2005, 37/2006, 115/2007, 19/2008, 82/2008, 10/2010, 51/2011, 15/2013, 139/2014, 196/2015, 142/2016 и 140/2018 и бр. 98/2019
3. Закон за спречување и заштита од дискриминација „Службен весник на Република Македонија“ број 50/10, 44/14, 150/15, 31/16 и 21/18
4. Одлука за распуштање на Собранието на РСМ, Службен весник на Република Северна Македонија" бр.43/2020
5. Одлуката за забрана и посебен режим на движење на територијата на РСМ, Службен весник на Република Северна Македонија бр.107/2020
6. Уредбата со законска сила за примена на Законот за заштита на населението од заразни болести за време на вонредна состојба, Службен весник на Република Северна Македонија бр.72/2020
7. Уредбата со законска сила за примена на Законот за здравствена заштита за време на вонредна состојба, Службен весник на Република Северна Македонија бр.76/2020
8. Уредбата со законска сила за примена на Законот за јавни собири за време на вонредна состојба, Службен весник на Република Северна Македонија бр.71/2020
9. Уредбата со законска сила за прашања поврзани со изборниот процес, Службен весник на Република Северна Македонија бр.72/2020

10. Уредба со законска сила за примена на Законот за буџетите за време на вонредна состојба, Службен весник на Република Северна Македонија бр.79/2020
11. Уредба со законска сила за примена на Законот за работните односи за време на вонредна состојба, Службен весник на Република Северна Македонија бр.90/2020
12. Уредба со законска сила за примена на Законот за вработените во јавниот сектор за време на вонредна состојба, Службен весник на Република Северна Македонија" бр.95/2020 и 97/2020
13. Уредбата со законска сила за роковите во судските постапки за време на вонредна состојба и постапувањето на судовите и јавните обвинителства, Службен весник на Република Северна Македонија" бр. 84/2020 и 89/2020
14. Уредбата со законска сила за примена на Законот за даночната постапка за време на вонредна состојба, Службен весник на Република Северна Македонија бр.79/2020
15. Уредбата со законска сила за јавнообвинителските службеници, истражителите и другите вработени во Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на неовластено следење на комуникациите и за финансирање на Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на неовластено следење на комуникациите, Службен весник на Република Северна Македонија бр.90/2020 и 112/2020
16. Уредбата со законска сила за определување на висината на платата на избраните, именуваните и назначените лица во јавниот сектор за време на вонредна состојба и дополнувањата, Службен весник на Република Северна Македонија бр. 97/2020 100/2020
17. Уредбата со законска сила за ограничување на исплата на додатоци и надоместоци на плата за вработените во јавниот сектор за време на вонредна состојба, Службен весник на Република Северна Македонија бр.94/2020
18. Устав на Република Северна Македонија, Службен весник на Република Северна Македонија бр. 52/1991

Електронски извори:

- Решение У.бр.40/2020 на Уставен суд на РСМ, Достапно на <http://ustavensud.mk/?p=19015>
- Соопштение за медиумите, Официјална веб страна на Уставниот суд на РСМ, достапно на <http://ustavensud.mk/?p=18994>
- Соопштение, Официјална веб страна на Уставниот суд на РСМ, достапно на <http://ustavensud.mk/?p=18938>
- Соопштение, Официјална веб страна на Уставниот суд на РСМ, достапно на <http://ustavensud.mk/?p=18966>
- Соопштение на официјалната веб страна на Уставниот суд на РСМ, достапно на <http://ustavensud.mk/?p=19005>
- Интервју на Претседателот на Уставниот суд на РСМ за МИА, достапно на <http://ustavensud.mk/?p=19042>
- Соопштение на официјалната веб страна на Уставниот суд на РСМ достапно на <http://ustavensud.mk/?p=18989>

ТЕОРИИ ЗА ПРАВНАТА ПРИРОДА НА ГРАЃАНСКОТО СУБЈЕКТИВНО ПРАВО И НИВНА РЕФЛЕКСИЈА ВРЗ ТЕОРИИТЕ ЗА ПРАВНАТА ПРИРОДА НА ПРАВОТО НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО ГРАЃАНСКАТА ПОСТАПКА

Јуспозитивизмот во некои екстремни или идеолошки политички варијанти ја искриви идејата за граѓанското субјективно право и за правото на правната заштита во граѓанската постапка, науката на граѓанското материјално и процесно право значително падна во криза. Излезот се најде со продор на конституционализмот и идејата за човековите права.

ДИЈАНА ЃОРЃИЕВА – ЗОРИЦА СТОИЛЕВА

АПСТРАКТ

Предмет на овој труд се теориите за правната природа на граѓанското субјективно право и начинот на кој теориите за правната природа на граѓанското субјективно право се рефлектираат врз теориите за правната природа на правото на правната заштита во граѓанската постапка. Станува збор за мошне значајна тематика која објаснува како граѓанското субјективно право стана базичен институт на граѓанското материјално право, зошто правото на правната заштита во граѓанската постапка доби функција да ги штити граѓанските субјективни права и како граѓанското процесно право доби научна самостојност извлекувајќи се од науката на граѓанското материјално право.

Клучни зборови: граѓанско субјективно право; право на правна заштита; граѓанско процесно право.

ВОВЕДНИ НАПОМЕНИ

Иако тематиката за субјективните права првенствено е *sedes materiae* меѓу филозофијата и граѓанското право, таа е битна и од аспект на граѓанското процесно право, затоа што пандектната школа првично правото на правната заштита во граѓанската постапка го проучуваше во јуриспруденцијата на концепти за субјективните права. Ова се случи затоа што пандектната школа, како продолжеток на германската историска школа, ќе го преземе концептот за субјективните права од природно-правната школа без никакви идеолошко политички трансформации, модификувајќи го само догматски.¹ По ова субјективното право ќе стане фундамент на догматската правна архитектура на германската пандектна школа² и централна точка околу која ќе се врти целиот систем на актуелното римско приватно право.³

Амбицијата на германската пандектна школа за изградба на систем на актуелното римско приватно право граѓанската постапка ќе ја зароби во теренот на граѓанското материјално право, а процесните институти ќе ги вовлече во материјално-правните категории.⁴ На оваа состојба имуно нема да биде и правото на правната заштита во граѓанската постапка кое несвесно ќе биде проучувано низ јуриспруденцијата на концепти за субјективните права. Поради ова правото на правната заштита во граѓанската постапка, долго ќе мора да води „научна војна“ за да ја извојува својата автономија во која се чини граѓанското субјективно право постојано на еден или друг начин ќе му прави придружба. Одовде практично е неможно да се објасни правната природа на правото на правната заштита, без претходно да се прикаже еволуцијата на теориите за правната природа на субјективното право, како и начинот на кои тие се рефлектираа врз трансформацијата на процесната научна мисла.

Генерално теориите за правната природа на субјективното право се делат на позитивни и негативни, а основен критериум за нивна поделба е важноста (релевантноста) и реалноста која практично му се признава на субјективното право. Позитивните теории се креација на германската пандектна школа или настануваат под влијанието на германската пандектна школа, додека негативните теории првенствено се теории кои се создаваат независно од влијанието на германската пандектна школа со исклучок на национал-социјалистичката негативна теорија.

-
- 1 Според школата на природното право субјективното право е моќ способност инхерентна на способноста на субјектот, која објективното право не само што не може да ја повреди, туку и има мисија да ја признае и штити. Carlos Vattier Fuenzalida, 'Observaciones críticas en tema de derecho subjetivo'[2011] Revista de derecho agrario y alimentario, ISSN 0213-2915, nº 27, 18.
 - 2 Jorge Agudo González, 'Evolución y negación del derecho subjetivo' Revista Digital de Derecho Administrativo[2011], ISSN-e 2145-2946, Nº. 5, 9.
 - 3 Основна причина за ова според Bustos Pueche е тоа што во либерализмот човекот е во центарот на размислувањата. José Enrique Bustos Pueche, 'Los derechos humanos y la doctrina del derecho subjetivo'[2015] Universidad de Alcalá, Alcalá, 5-6.
 - 4 María Isabel Núñez Paz, 'Derecho romano, derecho común y contratación en el marco de la Unión Europea' [2000] Universidad de Oviedo, 29.

РЕФЛЕКСИЈА НА ПОЗИТИВНИТЕ ТЕОРИИ ЗА ПРАВНАТА ПРИРОДА НА ГРАЃАНСКОТО СУБЈЕКТИВНО ПРАВО ВРЗ ПРАВОТО НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО ГРАЃАНСКАТА ПОСТАПКА

Позитивните теории за правната природа на субјективното право тргнуваат од претпоставката дека граѓанското субјективно право е базичен реален и релевантен институт на правниот поредок. Овие теории настануваат под влијание на либералната идеологија и имаат појдовна преамбиса дека субјективното право му претходи на објективното право затоа што граѓанското право е кралство на слободата на личноста. Генерално, позитивните теории за правната природа на субјективното право се делат на пет најрелевантни подгрупи и тоа: 1) теорија за волјата, 2) теорија за моќта на волјата, 3) теорија за интересот, 4) теорија за заштитата и 5) еклектичка теорија.

ТЕОРИЈА ЗА ВОЛЈАТА

Теоријата за волјата е најстарата теорија за правната природа на субјективното право. Оваа теорија настанува под влијание на кантовите филозофски погледи за автономијата на волјата,⁵ откако истите ќе бидат прилагодени на условите на либералниот капитализам. Основоположник на теоријата за волјата е Savigny.

Според Savigny, субјективното право е волја на индивидуата. Ова право разгледувано во реалниот живот ги прегрнува и пенетрира во себе сите страни на нашето битие и се појавува и како моќ, и како способност.⁶ Во границите на оваа моќ владее волјата на индивидуата, а притоа царува во согласност со сите. Таа моќ или способност е субјективното право кое најјасно се манифестира кога ќе биде негирано или нападнато затоа што тогаш мора да се појави судскиот авторитет за да го признае неговото постоење. Субјективното право е право кое настанува во однос човек со човек и е определено со правно правило кое ѝ обезбедува на индивидуата еден доминиум каде нејзината волја царува независно од туѓата.⁷ Во таа смисла субјективното право се состои во психичкиот факт на волјата на субјектот, која нормите на позитивното право мора да ја признаат и гарантираат. Оттука правото на правната заштита во граѓанската постапка не може да има реалност надвор од реалноста на субјективното право (пандектен монизам), а е содржано во субјективното право како извор и мотор на правната норма и може да се активира само во случај на повреда на субјективното право. Всушност, во случај на повреда на субјективното право, во зависност од волјата на индивидуата тоа може да премине во нова состојба, во право на тужба, со цел да се репарира повредата на субјективното право.⁸

ТЕОРИЈА ЗА МОЌТА НА ВОЛЈАТА

Теоријата за моќта на волјата ќе настане како надградба на теоријата за волјата, откако почетни позиции на Savigny за правната природа на субјективното право ќе ги измодификува Windscheid во своите Учења за Пандектите (Lehrbuch des Pandektenrechts). Според Windscheid субјективното право е моќ на индивидуата која е атрибут на волјата на индивидуата (Wollendürfen), еден простор на господарот на волјата, една автономна сфера,⁹ која правниот поредок му ја дава на располагање, заедно со одговарачката заштита.¹⁰ Оваа моќ може да се манифестира во две насоки: да провоцира настанување, промена или престанок на сопствените права, но и можност

5 Julián Carvajal Cordón, 'Moral, derecho y política en Immanuel Kant'[1999] Universidad de Castilla-La Mancha, 175.

6 Friedrich Karl von Savigny, Sistema del derecho romano actual Tomo I (traducido del alemán por Ch. Guenoux). (Gongora y Compañía Editores, Madrid, 1879, 65.

7 Според Savigny секој правен однос во својата последица е составен од два елемента: прв дел кој е една дадена материја (самиот однос) и втор дел идејата за правото која го регулира овој однос. Првиот е материјален елемент, а вториот е пластичен елемент и ја создава формата на правото. Savigny, 258-259.

8 Savigny, 6 и сл.

9 Andrés Gil Domínguez, 'Derechos subjetivos y derechos colectivos'[2003] Universidad de Sevilla, 128.

10 Ibid, 17.

да се бара другите субјекти да се однесуваат во согласност со нормата која го штити правото на индивидуата. Според Windscheid субјективното право не е моќ на индивидуата туку моќ на волјата признаена од правото затоа што мисијата на приватното право е да ги одреде границите на доминиумот на волјата на индивидуата преку наредби и забрани.¹¹ Во овие одобренија субјективното право би се состоело во едно *Wollen - Dürfen* (сака – дозволува) кое кулминира во моќта на волјата добиена од правниот поредок.¹² На овој начин се создава простор за процесно заштитена индивидуална автономија каде индивидуата ја наметнува својата волја, а правниот поредок создава норми и наредува одредено однесување.

Следствено на ова, правото на правната заштита во граѓанската постапка не настанува директно од самата повреда на субјективното право туку настанува независно од неа. Она поради што настанува правото на правната заштита во граѓанската постапка е доброволно неоствареното материјално правно побарување (цивилистички монизам).

ТЕОРИЈА ЗА ИНТЕРЕСОТ

Теоријата за интересот е креација на интересната јуриспруденција. Интересната јуриспруденција е антипод на јуриспруденцијата за концепти и во неа правната природа на субјективното право се објаснува врз основа на еден реалистички концепт затоа што субјективните права не постојат за да се реализира волјата на поединецот *in abstracto*. Во неа правото е една практична идеја и секој мора да се бори за правото затоа што правото не е логика туку борба.¹³

Основоположник на теоријата за интересот е Ihering. Според Ihering, да се има право значи дека постои некоја работа која ни припаѓа, која моќта на државата ни ја признава, и за која ни одобрува заштита. Ihering смета дека концептот за субјективните права не треба да гравитира околу волјата на индивидуата туку кон интересот на индивидуата затоа што субјективното право е уживање, гаранција и предности кои ги пропорционира и штити правото и кои имаат за цел остварување на индивидуалните интереси. Одовде субјективното право е правно заштитен интерес, а интересот е предмет и цел на субјективното право кое е составено од две конститутивни компоненти - формална и материјална. Формалната компонента на субјективното право е начинот преку кој се манифестира целта која се бара од правниот поредок (заштитата на правото), додека материјалната е корисноста, интересот кој може да го преставува за субјектот. Следствено на ова, во секое субјективно право постои правото на правната заштита како екстерен заштитнички елемент и материјалниот интерес како интерен елемент.¹⁴ Одовде правото на правната заштита во граѓанската постапка е елемент во содржината на субјективното право кој постои независно од повредата на субјективното право и има функција да го штити субјективното право. Притоа, претставува и услов за остварување на субјективното право затоа што мечот без баланс е насилство, а балансот без меч импотентно право.¹⁵

На овој начин, врз основа на теоријата за интересот на Ihering се создаде вистинска конекција помеѓу правото на правната заштита во граѓанската постапка и материјалните приватни права кои ова право ги штити,¹⁶ по што полека, но сигурно правото на правната заштита во граѓанската постапка во своите конкретни теории ќе започне да се одделува од субјективното право. Меѓутоа, при ова нема тотално да се раскине врската меѓу граѓанското субјективно право и правото на правната заштита во граѓанската постапка, затоа што правото на правната заштита во граѓанската постапка е конкретно право на поволна мериторна одлука кое исклучиво му припаѓа на титуларот на повреденото, оспорено или загрозено граѓанско субјективно право.

11 Ibid, 17.

12 Walter Boente, *Nebeneinander und Einheit im Bürgerlichen Recht*, (Mohr Siebeck, Tübingen, 2013), 91.

13 Според Ihering правото е чисто практична идеја затоа што со правото се регулираат интересите на конфликтот. Rudolf Ihering, *La lucha por el Derecho*, (Primera edición cibernética, 2003), 5.

14 Ibid, 24.

15 Ibid, 5.

16 Ibid 14.

ТЕОРИЈА ЗА ЗАШТИТАТА

Теоријата за заштитата ќе настане и ќе биде елаборирана веднаш по теоријата за интересот на Ihering и со неа формалната компонента на концептот на Ihering ќе биде ослободена од субјективното право. Креатор на оваа теорија е Thon кој со една суптилна умешност ќе каже дека есенцијалниот елемент на субјективното право не е интересот кој се штити, туку заштитата на интересот.¹⁷ Според Thon не треба да постои сомнеж дека практичната цел на субјективното право е да им обезбеди на индивидуите збир на предности, користи и добивки, но притоа истакнува дека една работа е целта на субјективното право, а друга сосема различна самото субјективно право. Во таа смисла вели дека субјективното право не е интерес кој се штити, туку начин на заштита на тој интерес заради правна сигурност. На овој начин Thon врши идентификација на субјективното право со техничките начини за заштита на правото предвидени во објективното право и доаѓа до заклучок дека интересот за заштитата не е содржан во субјективното право, туку е надвор од него. Правото на правната заштита во граѓанската постапка не настанува поради повредата на субјективното право. Тоа настанува поради повреда на нормата од која субјективното право има потекло.

Поради тоа, правото на правната заштита во граѓанската постапка не произлегува како последица од повредата на субјективното право, туку е *prius* и постои независно од повредата на субјективното право. Но, притоа, потенцира Thon, не е доволно само заштитата да постои во корист на индивидуата, туку е потребно и субјективното право да презумира самата индивидуа да биде повикана од објективното право за да биде можно да се оствари техниката на заштитата. Ова во суштина значи дека нормата која признава субјективно право треба симултано да ѝ признае на индивидуата можност да ја оствари заштитата. Според тоа, субјективното право е моќ одобрена од правниот поредок за да се стават во движење императивите кои им наредуваат на одредени органи на државата одобрување за судска асистенција.

Врз основа на овој концепт на Thon, кој е максимална експресија на императивната концепција за правото, ќе се сруши илузорната идеја на пандектната школа дека системот на правото се врти околку субјективните приватни права и правото на правната заштита во граѓанската постапка ќе започне да се објаснува од аспект на објективното право.¹⁸ Благодарение на ова сваќање на Thon, правото на правната заштита во граѓанската постапка подоцна низ научната правна догматика ќе се издеференцира во самостојно субјективно право различно од субјективното право кое го штити.

ЕКЛЕКТИЧКА ТЕОРИЈА

Еклектичката теорија за правната природа на субјективното право ќе се развие паралелно со и интервенирајќи во формулациите на теоријата за заштитата. Оваа теорија ќе настане со фузијата на теоријата за волјата и теоријата за интересот (одовде еклектичка, мешовита) промовирајќи теза дека моќта на волјата на поединецот е во сервис на човековите интереси, но и обратно заштитениот интерес влијае врз волјата на поединецот за да се оствари. Како таква таа е продолжеток на пандектната доктринарна идеја, но во една поинаква димензија, затоа што ќе се гради во услови на криза на јуснатурализмот, залез на државниот либерален капитализам и појава на јуспозитивизмот.

Основоположник на оваа теорија е Jellinek.¹⁹ Според Jellinek, субјективното право е моќ која ја има човекот, признаена и заштитена од правниот поредок, кога се насочува кон добра или еден интерес. Вака дефинирајќи го субјективното право, Jellinek за прв пат ќе го внесе во теренот на јавното право преку концептот за субјективно-јавно право откако претходно ќе ја ревиди-

17 Својот концепт за субјективното право Thon August, изворно го изнесува во делото: "Состојбата на правото и субјективното право" (Rechtsnorm und subjektives Recht) објавено во Вајмар во 1878 година.

18 Fuenzalida, 23.

19 Georg Jellinek својот концепт за субјективните права изворно го изнесува во делото "Систем на субјективните јавни права" (System der subjektiven öffentlichen Rechte) објавено во Фрајбург во 1892 г.

ра идејата дека јавно-правната норма не е извор на субјективното право или правен однос.²⁰ Субјективното право, според Jellinek, едновременно е и способност да се стави во движење правната норма за индивидуален интерес и може да се дефинира во двојна смисла. Од формална перспектива субјективните права се права кои создаваат правни барања, а од материјална перспектива се оние кои му припаѓаат на поединецот врз основа на неговиот квалитет на членство во државата. Поради ова Jellinek заклучува дека извор на субјективното право е државата, а инструмент преку кој се креира објективното право. Субјективното право како право кое извира од државата може да го признае државата единствено во согласност со теоријата за автоограничување на државата. Според оваа теорија, државата не само што ѝ ја признава способноста на индивидуата туку и се самоовластува со должност да дејствува гарантирајќи ги индивидуалните права. Одовде, по концептот на Jellinek, субјективните права започнуваат да се третираат како обични ефекти кои се рефлекс на објективното право кое ѝ припаѓа на државата што се чини е водечко сваќање и во модерните времиња.

На теренот на граѓанското процесно право ова сваќање подоцна ќе биде искористено за да правото на правната заштита во граѓанската постапка се оддели како јавно право од субјективните приватни права кои ги штити. За ова во огромна мера ќе придонесе учењето на Jellinek за трите различни правни ситуации во кои поединците се наоѓаат спрема државата (*status libertatis*, *status civitatis*, и *status activae civitatis*) во кое правото на правната заштита во граѓанската постапка и субјективното приватно право ќе бидат концепциски разделени односно правото на правната заштита во граѓанската постапка како јавно право ќе биде сместено во *status civitatis*, а субјективното приватно право во *status activae civitatis*.²¹

РЕФЛЕКСИЈА НА НЕГАТИВНИТЕ ТЕОРИИ ЗА ГРАЃАНСКОТО СУБЈЕКТИВНО ПРАВО ВРЗ ПРАВОТО НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО ГРАЃАНСКАТА ПОСТАПКА

За разлика од позитивните теории за правната природа на субјективното право низ кои правото на правната заштита во граѓанската постапка научно и содржински ја пробиваше својата автономија во негативните теории за субјективното право правото на правната заштита во граѓанската постапка постои независно од субјективното право. На овој начин овие теории ја раскинуваат врската која постои помеѓу субјективно право и правото на правната заштита и создаваат вистинска криза во специјализираната процесна наука.

Вообичаено негативните теории за субјективното право се делат на: 1) теорија на правниот реализам, 2) теорија на чистиот нормативизам и 3) теоријата на национал-социјализмот.

ТЕОРИЈА НА ПРАВНИОТ РЕАЛИЗАМ

Теоријата на правниот реализам е посебна варијанта во правното размислување, според која правото не се разбира како вредност (база на јуснатурализмот на германската пандектна школа) туку како факт и една емпириска реалност.²² Оваа теорија во различен динамизам ќе се развива во *common law* системот и *civil law* системот промовирајќи ја идејата дека нема потреба да постои автономна наука (*Rechtswissenschaft*) и имагинарни институти, туку само една реалистичка наука. Во *common law* системот, теоријата на правниот реализам најортодоксно ќе биде прифатена и правото целосно ќе се гради низ судската практика како право кое го созда-

20 Lagi Sara, 'The Formation of a Liberal Thinker: Georg Jellinek and his Early Writings (1872 – 1878)' [2015], University of Turin, 62-63.

21 Óscar Alzaga and others, *Derecho político español Tomo II: Derechos fundamentales y Órganos del Estado*, (Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, 2017), 41-42.

22 Mauro Barberis, 'El realismo jurídico europeo-continental' [2015] Universidad Nacional Autónoma de México, 227.

ваат судиите, додека во *civil law* системот во една поублажена варијанта ќе биде прифатена во скандинавскиот процесен круг.²³

Основна преамиса на оваа теорија е дека субјективните права се метафизика и продукт на имагинацијата кои немаат никаква практична вредност освен онаа во умот на човекот. Како такви, субјективните права се обична индивидуализација на правото²⁴ затоа што се потпираат на верувања дека постојат способности кои немаат никаква корист во реалноста и природните факти. Кога ќе се каже дека поединецот има субјективно право, терминот право не значи ништо и е збор без смисла. Ова право ќе добие смисла само кога титуларот на правото ќе може и ќе ја стави судската машинерија во движење во согласност со својата волја во постапка. Одовде, субјективното право е непостоечко право и обична научна измислица, а правото на правната заштита е она кое создава ефекти во реалноста.

ТЕОРИЈА НА ЧИСТИОТ НОРМАТИВИЗАМ

Чистата нормативна теорија (чистата теорија за правото) ќе настане како антипод на теоријата за волјата и теоријата за интересот. За разлика од теоријата за волјата и теоријата за интересот, кои сметаат дека субјективното право постои пред објективното право, во оваа теорија субјективното право е само аспект на објективното право.

Еден од најзначајните претставници на ова теорија е Kelsen. Според Kelsen правото не е ништо друго освен правната норма и како такво целосно треба да се оддели од општествената реалност. Како последица од ова Kelsen смета дека единствената реалност која постои зад концептот на субјективните права е односот на субјектот со нормата.²⁵ Овој однос се исцрпува со должноста која објективното право им ја наметнува на сите за да го прилагодат своето однесување кон правната норма, а волјата на субјектот е претпоставка за еден факт за примена на нормите во конкретниот случај. Одовде субјективното право е обичен *per se* рефлекс на правната должност, односно субјективизирана објективна правна норма. Овој концепт на Kelsen, нагласувајќи ја и фокусирајќи се на правната должност ќе има инфлуенца и врз концептот за правото на правната заштита во граѓанската постапка. Според Kelsen правото на правната заштита манифестирано преку тужбата е еден услов за процедурабилност неопходен за аплицирање на една санкција односно моќ да се бара од судските органи апликација на акт-санкција во ситуациите кога должникот не ја исполнил својата должност. На овој начин концептот на Kelsen прв ќе ја отвори идејата за дематеријализација на научните истражувања и како таков како идеал на општата теорија за процесот ќе најде свое место во апстрактните публицистички монистички теории за правната природа на правото на правната заштита во граѓанската постапка.²⁶

ТЕОРИЈА НА НАЦИОНАЛ-СОЦИЈАЛИЗМОТ

Национал-социјалистичката негаторска теорија за субјективните права е креација на политиката на Третиот Рајх. Еден од најеминентните претставници на оваа теорија е Larenz. Според Larenz, граѓанското субјективно право во смисла на апстрактна моќ на волјата на поединецот го загуби своето значење како централен концепт на правото во национал-социјализмот и ѝ отстапи местото на правната ситуација.²⁷ Оваа правна ситуација не треба да се разбере како

23 Кога се говори за скандинавскиот правен реализам се говори за школите на: Axel Hägerström, Uppsala, Olivecrona, Lundstedt и Alf Ross. Благодарение на овие школи во скандинавскиот процесен круг на *civil law* системот никогаш нема да се создаде правната наука како теориска туку како емпириска наука затоа што според претставниците на правниот реализам вредностите се метафизика, а реалноста единствено природните факти. Ana Rubio Castro, 'Teoría del Derecho y Derecho subjetivo en Alf Ross, Anuario de filosofía del derecho'[1987], ISSN 0518-0872, No 4, 279-302.

24 Ibid, 289.

25 Ibid, 139.

26 Ibid, 142-143, 146-148.

27 Karl Larenz, *Rechtsperson und Subjektives Recht*, (Junker & Dünnhaupt, 1935), 227.

статус кој на поединецот му дозволува уживање на правата, туку како должност која не се ограничува само на законските граници - оди многу подлабоко кон своите финални цели.²⁸

Според Larenz, само субјектот на правото кој е член на нацијата, само членот на нацијата кој има ариевска крв, е субјект на правото (Rechtgenossen) и има позиција во Заедницата (Gliederung), а во сферата на правото правна ситуација (Rechtsstellung).²⁹ Како резултат на ова Larenz смета дека секој не е способен да има права, а правно способен е само националистот затоа што правната ситуација не е моќ на волјата, туку конкретизација на објективното право во поредокот на Заедницата, а prius неа постои должноста на субјектот кон Заедницата. На овој начин, со овој концепт на Larenz му се негира на правото на правната заштита во граѓанската постапка секоја конекција со субјективното право, но ѝ му се дава една нова функција да извршува општа мисија за правна заштита во волја на Fuhrer-от, а не функција за заштита на правата на поединецот.

СОВРЕМЕНО СФАЌАЊЕ ЗА ПРАВНАТА ПРИРОДА НА ГРАЃАНСКОТО СУБЈЕКТИВНО ПРАВО И ЗА ОБЈАСНУВАЊЕ НА ОДНОСОТ МЕЃУ ГРАЃАНСКОТО СУБЈЕКТИВНО ПРАВО И ПРАВОТО НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО ГРАЃАНСКАТА ПОСТАПКА

Современото сфаќање за правната природа на граѓанското субјективно право и за објаснување на односот меѓу граѓанското субјективно право и правото на правната заштита во граѓанската постапка настана како рефлексивна на пресекот на јуспозитивистичкиот догматски пристап за проучување на правото врз јунатурилизмот.³⁰ Станува збор за дуалистичко правно нормативно сфаќање кое настанува како еволуција на еклектичката теорија за правната природа на субјективното право и како рефлекс на јуспозитивистичките сфаќања за автоограничувањата на државата во сферата за правораздавањето. Според ова сфаќање, правото на правната заштита во граѓанската постапка и граѓанското субјективно право се разгледуваат како две различни права-овластувања кои се наоѓаат во меѓусебна конекција во единствениот правен поредок. Овие два института меѓусебно функционално и содржински се поврзани, бидејќи имаат иста правозащитна цел доверителот/тужителот да добие спонтано исполнување на чинидбата од должникот/тужениот.

Сепак овие два института не се плеоназам затоа што содржината на граѓанското субјективно право се исцрпува со обврската на должникот за одредена чинидба, додека содржината на правото на правната заштита се реализира со обврската на државата да донесе одлука со одредена содржина која ќе биде обврзувачка за тужениот. Ова најјасно се гледа доколку дојде до повреда, оспорување или загрозување на граѓанските субјективни права односно во ситуација кога ќе затаи механизмот за вонпроцесна (спонтана) реализација на правниот поредок. Затоа што во таква ситуација мора да се активира процесниот механизам за реализација на правниот поредок *in concreto* односно да се бара правна заштита.

Дуалистичко правно нормативистичкото сфаќање за објаснување на граѓанското субјективно право и за настанување на правото на правната заштита во граѓанската постапка тргнува од претпоставката дека правниот поредок се дели на материјално-правен и фактички правен поредок.³¹ Материјално-правниот поредок го сочинуваат правните норми со кои се уредуваат граѓанските субјективни права и граѓанско правните односи, како и положбата на субјектите во граѓанско правните односи. Како таков материјално-правниот поредок е збир на апстрактни правни норми со кои се признаваат граѓански субјективни права и со кои превентивно се спре-

28 Ibid, 248.

29 Ibid 241-244.

30 Дијана Ѓорѓиева, Правна природа на правото на правната заштита во граѓанската постапка (докторска дисертација, (Правен факултет Јустинијан Први, Скопје, 2019 година), 494.

31 Повеќе кај: Арсен Јаневски и Татјана Зороска Камилоска, Граѓанско процесно право, книга прва, Парнично право, (Правен факултет Јустинијан Први, Скопје, 2009), 1-2 и Mihajlo Dika, Građansko parnično pravo, Tužba, VI. Knjiga, (Narodne novine d.d., Zagreb, 2009), 178-179.

чува да дојде до анархија во граѓанскоправните односи. Граѓанското субјективно право во контекст на ова е автономно јавноправно овластување кое објективното право им ги признава на субјектите во граѓанско-правните односи. Во ситуација доколку субјектите на граѓанско-правните односи дејствуваат како што е предвидено во правните норми материјално-правниот поредок спонтано се остварува во практиката односно се реализираат граѓанските субјективни права разбрани како очекувања на носителот на субјективното право за одредено однесување од субјектот на обврската.

Ситуацијата значително се менува и комплицира кога носителите на правните обврски не постапуваат на начин како што е предвидено со правните норми. Тогаш доаѓа до (путативна) повреда, оспорување или загрозување на граѓанските субјективни права и интереси во практиката. Во вакви ситуации, со цел да се воспостави рамнотежа во единствениот правен поредок се раѓа (настанува) правото на правната заштита во граѓанската постапка како последица на повредената норма на материјалното право која го признава граѓанското субјективно право и/или интерес. Целта на правото на правна заштита во граѓанската постапка како право со чија помош се остварува механизмот за присилно остварување на граѓанските субјективни права е одново воспоставување на рамнотежа во нарушениот правен поредок.

РЕВАЛОРИЗАЦИЈАТА НА ИДЕЈАТА ЗА СУБЈЕКТИВНИТЕ ПРАВА ВО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМОТ

Кризата во науката за граѓанското материјално и процесно право предизвикана од тоталитарните режими (национал-социјализмот) и Втората светска војна ќе биде надмината со конституционализмот. Во конституционализмот за таа цел правото на правната заштита во граѓанската постапка ќе започне изразено да се конектира со правото на пристап до суд како уставна гаранција и ќе стекне уставно-судска природа, а граѓанските субјективни права ќе започнат да се реновираат за да опстојат. Ова ќе се случи поради пресекот на конституционализмот врз јуспозитивизмот и јуснатурализмот. Во таа насока најважните граѓански субјективни права ќе добијат ранг на човекови права под капата на уставот, со што ќе биде ревалоризирана идејата за субјективните права, но овојпат низ идеалите на конституционализмот. Ова ќе се случи затоа што концептот за човековите права Организацијата на Обединетите нации го изгради догматски инспирирана и надградувајќи го филозофскиот концепт за субјективното право на природно правната школа, а формално согласно англиската Magna Carta како прв устав, акт кој има правна сила надредена над законот. Поради тоа, не треба да изненадува универзалноста кон која се стремат човековите права затоа што овие права догматски се осмислени како наднационални неотуѓиви природни права кои му припаѓаат на секој човек поради самото тоа што е човек насекаде во светот.

Неспорно, амбиција на концептот за човековите права е да биде концепт кој го надминува концептот за субјективното право затоа што концептот за субјективното право догматскиот јуспозитивизам ќе го зароби во концептот за објективното национално право. Одовде, наднационалниот концепт за човековите права кој формално-правно го призна Универзалната декларација за човековите права во 1948 е минимум кој националниот законодавец *pro futuro* треба да го почитува под капата на уставот при креирање на материјалниот и процесниот закон и ратификувањето на меѓународните договори – космополитанското право (основа на националното право за човековите права). На овој начин идејата за човековите права, од една страна се инфилтрира во внатрешниот правен поредок, но, од друга страна, се конкретизира и во наднационален корпус на права во рамки на меѓународното јавно право (основа на меѓународното право за човековите права). Новата ера за постоење на човекови права создава домино ефект и во сферата на заштита на човековите права преку воспоставување на супранационален контролен систем за заштита на прокламирани права (Европскиот суд за заштита на човековите права и основните слободи во Стразбур) како надградба на националните системи за заштита на правата.

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Теориите за правната природа на граѓанското субјективно право се едни од најзначајните учења на науката на граѓанското материјално и граѓанското процесно право. Како резултат на овие теории граѓанското субјективно право најпрво ќе се издиференцира во самостоен институт во јуснатуралистичкиот пристап за проучување на правото од филозофијата на правото. Од друга страна овие теории се значајни и од аспект на граѓанското процесно право затоа што правото на правната заштита во граѓанската постапка иницијално се разгледуваше како елемент во содржината на граѓанското субјективно право. Во вакви услови правото на правната заштита во граѓанската постапка немаше своја самостојност, а науката на граѓанското процесно право беше заробена во науката на граѓанското материјално право. Ситуацијата значително започна да се менува со пресекот на јуспозитивизмот врз јуснатурализмот. Ова резултираше со одделување на концептот за правото на правната заштита во граѓанската постапка од концептот за граѓанското субјективно право и самостојност на науката на граѓанското процесно право.

Сепак одделувањето на правото на правната заштита во граѓанската постапка од јуриспруденцијата на концепти за субјективните права не треба да значи дефинитивно раскинување на сите точки на конекција меѓу овие два институти. Ова затоа што јуспозитивизмот не ја раскина врската со јуснатурализмот, а правото на правната заштита во граѓанската постапка доби функција во системот на правото да ги штити граѓанските субјективни права во случај на повреда, оспорување или загрозување. Сепак, со оглед на фактот што јуспозитивизмот во некои екстремни или идеолошки политички варијанти ја искриви идејата за граѓанското субјективно право и за правото на правната заштита во граѓанската постапка, науката на граѓанското материјално и процесно право значително падна во криза. Излезот од оваа криза се најде со продор на конституционализмот и идејата за човековите права.

(Дијана Ѓорѓиева е доктор на правни науки од областа на граѓанско процесно право на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Зорица Стоилева е докторанд по граѓанско процесно право на Правниот факултет „Јустинијан Први“).

БИБЛИОГРАФИЈА:

Книги и публикации

- Ana Rubio Castro, 'Teoría del Derecho y Derecho subjetivo en Alf Ross, Anuario de filosofía del derecho'[1987], ISSN 0518-0872, No 4
- Andrés Gil Domínguez, 'Derechos subjetivos y derechos colectivos'[2003] Universidad de Sevilla
- Арсен Јаневски и Татјана Зороска Камилковска, *Граѓанско процесно право, книга прва, Парнично право*, (Правен факултет Јустинијан Први, Скопје, 2009)
- Дијана Ѓорѓиева, *Правна природа на правото на правната заштита во граѓанската постапка (докторска дисертација)*, (Правен факултет Јустинијан Први, Скопје, 2019 година)
- Jorge Agudo González, 'Evolución y negación del derecho subjetivo' Revista Digital de Derecho Administrativo[2011], ISSN-e 2145-2946, Nº. 5
- José Enrique Bustos Pueche, 'Los derechos humanos y la doctrina del derecho subjetivo'[2015] Universidad de Alcalá, Alcalá
- Julián Carvajal Cordón, 'Moral, derecho y política en Immanuel Kant'[1999] Universidad de Castilla-La Mancha
- Karl Larenz, *Rechtsperson und Subjektives Recht*, (Junker & Dünnhaupt, 1935)
- Carlos Vattier Fuenzalida, 'Observaciones críticas en tema de derecho subjetivo'[2011] Revista de derecho agrario y alimentario, ISSN 0213-2915, nº 27

- Lagi Sara, 'The Formation of a Liberal Thinker: Georg Jellinek and his Early Writings (1872 – 1878)' [2015], University of Turin
- María Isabel Núñez Paz, 'Derecho romano, derecho común y contratación en el marco de la Unión Europea' [2000] Universidad de Oviedo
- Mauro Barberis, 'El realismo jurídico europeo-continental' [2015] Universidad Nacional Autónoma de México
- Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Tužba, VI. Knjiga*, (Narodne novine d.d., Zagreb, 2009)
- Óscar Alzaga and others, *Derecho político español Tomo II: Derechos fundamentales y Órganos del Estado*, (Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, 2017)
- Rudolf Ihering, *La lucha por el Derecho*, (Primera edición cibernética, 2003)
- Friedrich Karl von Savigny, *Sistema del derecho romano actual Tomo I (traducido del alemán por Ch. Guenoux)*. (Gongora y Compañía Editores, Madrid, 1879)
- Walter Boente, *Nebeneinander und Einheit im Bürgerlichen Recht*, (Mohr Siebeck, Tübingen, 2013)

ПРАВОСИЛНОСТА НА СУДСКИТЕ ОДЛУКИ ВО ФУНКЦИЈА НА ОСТВАРУВАЊЕ НА ПРАВНАТА СИГУРНОСТ И ПРИНЦИПОТ НА ВЛАДЕЕЊЕ НА ПРАВОТО

Правосилната судска одлука е директно применлива на конкретниот правен однос на кој се однесува, а индиректно има влијание врз целокупниот правен поредок и придонесува за остварување на принципот на владеење на правото.

АНЕТА БОШКОВСКА

АПСТРАКТ

Во овој научен труд се прави теоретска анализа на својството на правосилност на судските одлуки и нивното влијание на севкупниот правен поредок и принципот на владеење на правото. За таа цел се разработува поимот и елементите на правосилноста, формалната и материјалната правосилност како теоретска категорија и границите на правосилноста како својство на судските одлуки. Преку теоретска разработка на овој правен институт со посочување на релевантни одредби од позитивното национално право се согледува неговата важноста како и неговото значење во остварување на функционирањето на правниот поредок на секое современо општество.

Правосилноста значи неизменливост на судските одлуки. Правосилните судски одлуки им даваат сигурност на странките дека нивните утврдени и уредени граѓански субјективни права во конкретна одлука на авторитетен начин се утврдени од надлежен орган и имаат авторитетна содржина за странките. Покрај, тоа тие, со исполнување на законски предвидените услови, односно елементи по сила на закон, по стекнување на својството на правосилност предизвикуваат непосредно влијание во сферата на конкретниот граѓанско правен однос на кој се однесуваат. Заради ваквото непосредно влијание кое што го предизвикуваат на теренот на правните правните односи, а со тоа индиректно и на севкупниот правен поредок може со право да се констатира дека прашањето за правосилноста на судските одлуки заслужува соодветна елаборација и постојано актуелизирање во секое современо општество.

Клучни зборови: правосилност, правна сигурност, принцип владеење на правото, судска одлука, судска постапка.

ВОВЕД

Секое општество се стреми кон воспоставување и одржување стабилен правен поредок кој ќе функционира согласно пропишаните правни норми и принципи. Судските постапки како најчест начин на заштита на субјективните граѓански права и одлуките произлезени од истите имаат големо влијание на регулирањето на граѓанско правните односи. Со нив се утврдуваат или изменуваат граѓанските субјективни права по барање на физички и правни лица кои се носители на права и обврски признати од конкретен правен поредок. Во услови на барање за воспоставување најидеална рамнотежа, односно баланс помеѓу сите субјекти кои имаат директно или индиректно влијание врз остварувањето на правниот поредок и правната сигурност, неминовно се наметнуваат и други елементи, односно својства кои се врзани за судските одлуки кои како правни стандарди потребно е да се исполнети за да може граѓаните да бидат сигурни во остварувањето на нивните граѓански субјективни права.

Принципот на владеење на правото како најширока правна категорија го опфаќа и поимот на правна сигурност. Под принципот на владеење на правото се подведува севкупната правна рамка на една држава, нејзините правни прописи, функционирањето на државните органи, правните лица и сите други субјекти. Воедно, овој принцип ги вклучува правните норми, одлуките, решенијата, нивната содржина и нивното почитување од страна на субјектите. Правилната примена на правните акти, било да станува збор за општи или за конкретни правни акти, правните прописи и законите е исто така еден од елементите кои ја јакнат правната сигурност и овозможуваат непречено владеење на правото во едно општество. Владеењето на правото е востановено како една од темелните вредности на уставниот поредок на Република Северна Македонија што е само уште една потврда за исклучителното значење што овој генерален принцип го има во едно општество.

Европската конвенција за човековите права во член 6 го прокламира правото на правична судска постапка според кое секој има право на правично и јавно судење, во разумен рок, пред независен и непристрасен, со закон воспоставен суд да бидат разгледани и утврдени неговите граѓански права и обврски или основаноста на какви било кривични обвиненија против него. Граѓанската судска постапка е законски воспоставен начин на заштита на повредените или загрозени граѓански субјективни права. Нејзина цел е донесување соодветна одлука која ќе

ги разреши спорните односи помеѓу субјектите и ќе воспостави баланс во нарушениот ред на правниот поредок. Оттука и судската одлука донесена во соодветна со закон утврдена судска постапка е дел од прописите кои го сочинуваат правниот поредок на едно општество.

ПОИМ НА ПРАВОСИЛНОСТ

Правосилноста е својство на судските одлуки кое е нераскинливо поврзано со потребата да се обезбеди правна сигурност и нормално функционирање на правниот поредок. Водењето на судска постапка (парнична постапка) е резултат на нарушената рамнотежа на правниот поредок, на одреден дисбаланс во остварувањето на правата и извршувањето на обврските, а целта на водењето на парницата е повторно воспоставување на рамнотежата на правниот поредок и воведување сигурност и извесност со судската пресуда која на авторитетен и несомнен начин, неотповикливо ги уредува правниот однос меѓу субјектите (странките во постапката) и со тоа се става крај на спорот меѓу две лица во врска со некое спорно субјективно право кое постоело меѓу истите.

Како својство на судската одлука, правосилноста ѝ дава на одлуката правна сила и овозможува таа да произведе определено дејство. Судската одлука има авторитет уште со нејзиното донесување, но таа сè уште не е неотповиклив и дефинитивен регулатор на правните односи помеѓу странките. Правниот поредок им дава можност на странките во определени временски и материјални граници да бараат преиспитување на законитоста и/или правилноста на донесената одлука. Поминувајќи ги овие бариери, судската одлука континуирано ја зголемува својата правна сила за во одреден момент да стане апсолутно неотповиклива.¹ Оттука, евидентно е дека правосилноста овозможува неизменливост на судските одлуки. Како сигурен регулатор правосилните судски одлуки им даваат сигурност на странките дека нивните утврдени и уредени права во конкретната одлука им се утврдени од авторитетен надлежен орган и нивната содржина може да ја остваруваат онака како што е утврдена во правосилната одлука.

ЕЛЕМЕНТИ НА ПРАВОСИЛНОСТ

Согласно Законот за парничната постапка, пресудата која повеќе не може да се побива жалба станува правосилна доколку со неа е одлучено за барањето на тужбата или противтужбата.² Од цитираната законска одредба може да се забележи дека за да се смета за правосилна една пресуда потребно е кумулативно исполнување на следните два условия: пресудата повеќе да не може да се побива со жалба и со истата да е одлучено за барањето на тужбата или противтужбата.

Првиот услов упатува на тоа дека со стекнување на својството на правосилност, против одлуката повеќе не може да се изјавуваат редовни правни лекови, односно жалба. Вториот услов од законската одредба, упатува на тоа со одлуката да е одлучено за барање кое странките го имаат истакнато во тужбата, односно противтужбата, а не на некое друго барање кое е надвор од нивното поставено тужбено, односно противтужбено барање.

Според позитивното право на Република Северна Македонија, со жалба не може да се побива пресудата во следните случаи:

- Доколку странката се одрече или се откаже од правото на изјавување жалба. Странката може да се одрече од правото на жалба, од моментот кога е објавена пресудата, или од моментот кога ќе и се достави преписот на пресудата. До донесувањето на одлуката на второстепениот суд странката може да се откаже од веќе изјавената жалба. Одрекувањето или откажувањето од жалбата не може да се отповика.³

1 Јаневски. Арсен, Зороска – Камиловска, Татјана, „Граѓанско процесно право, книга прва, Парнично право, второ изменето и дополнето издание“, Скопје, 2012, стр. 455.

2 Закон за парничната постапка („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010, 7/2011, 124/2015), член 322, став 1.

3 Закон за парничната постапка („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010, 7/2011, 124/2015), член 338.

- Ако второстепениот суд ја одбил жалбата како неоснована и ја потврдил првостепената пресуда. Второстепениот суд со пресуда ќе ја одбие жалбата како неоснована и ќе ја потврди првостепената пресуда кога ќе најде дека не постојат причини поради кои пресудата се побива, како ни причини на кои внимава по службена должност.
- Ако второстепениот суд ја уважил жалбата и ја преиначил првостепената пресуда. Второстепениот суд со пресуда ќе ја преиначи првостепената пресуда, ако: врз основа на расправа утврдил поинаква фактичка состојба од онаа што е утврдена во првостепената пресуда; првостепениот суд погрешно ги оценил исправите или посредно изведените докази, а одлуката на првостепениот суд е заснована исклучително врз тие докази; првостепениот суд од фактите што ги утврдил извел неправилен заклучок за постоењето на други факти, а врз тие факти е заснована пресудата и смета дека фактичката состојба во првостепената пресуда е правилно утврдена, но дека првостепениот суд погрешно го применил материјалното право.
- Ако второстепениот суд ја отфрлил жалбата како ненавремена, нецелосна или недозволена.⁴

Од наведените законски одредби произлегува дека условите за исцрпување на редовниот правен лек – жалба како предуслов за стекнување на неизменливост на судската одлука – се доста строго и концизно поставени. Законот им дава право за располагање со правото дали ќе изјават или не жалба првично на странките, а дури потоа, по евентуалното изјавување на жалба од странките, правото на одлучување преминува на страната на второстепениот суд, од чија одлука зависи моментот кога и во кој дел одлуката ќе стане правосилна. Зависно од одлуката на жалбениот суд, одлуката може да стане правосилна во целост или пак, само во еден дел, доколку судот ја потврди првостепената пресуда само во еден дел.

Против правосилните пресуди можат да се поднесат вонредни правни лекови: ревизија и повторување на постапката, но нивното поднесување нема влијание на правосилноста на пресудата. Вонредните правни лекови се изјавуваат против правосилни судски одлуки донесени во втор степен.

Во процесната теорија елементите на правосилноста се именуваат уште како формална и материјална правосилност. Формалната правосилност значи дека одлуката не може да се побива, односно да се укинува или да се менува во постапка по редовни правни лекови и истата е предуслов за стекнување материјална правосилност. Одлуката стекнува формална правосилност доколку: истече рокот за изјавување жалба, странката се одрече од правото на жалба, странката го повлече изјавениот правен лек или второстепениот суд донесе одлука со која се потврдува или преиначува првостепената одлука. Додека, пак, материјалната правосилност е својство на формално правосилната одлука што значи дека со истата авторитетно и конечно е решена правната работа што е предмет на одлучување. Таа се однесува на содржината на одлуката, на правата и правните односи уредени со судската одлука. Материјалната правосилност се манифестира преку дејството што го предизвикува во делот на граѓанско правните односи на странките. Таа е, всушност, дејство на формално правосилната одлука во сферата на материјално правните односи на странките. Материјалната правосилност значи дека одлуката повеќе нема никаква можност да се изменува, ниту пак да се побива со вонредни правни лекови.⁵

Теоретското разграничување на содржината – формална и материјална правосилност – доколку се анализираат со условите за стекнување на правосилна пресуда содржани во член 322 од Законот за парнична постапка кои се објаснети погоре во овој труд, евидентно е дека тие целосно се идентични и се поклопуваат содржински. Оттука, за стекнување на својство на непроменливост на судска одлука потребно е да бидат кумулативно исполнети, како формалните, така и материјалните претпоставки. Тие не може да се разгледуваат одделно кога станува збор за една конкретна судска одлука. Нивното разграничување е можно само теоретски заради посоодветно разбирање на нивното дејство на судските одлуки. Токму затоа и Законот за парничната постапка предвидува нивна кумулација. Ова е сосема логично и правилно законско решение, бидејќи правосилната судска одлука предизвикува релативно неизменливо дејство

4 Закон за парничната постапка („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010, 7/2011, 124/2015), член 357, 361, 356.

5 Triva. Siniša, Dika. Mihajlo, „Građansko parnično procesno pravo“, Zagreb, 2004, стр. 630- 631.

на теренот на граѓанско правните односи. Заради тоа законската одредба сосема оправдано е да е концизна и да содржи строго пропишани услови за правосилност.

Правосилноста на пресудата доколку со истата е одлучено за барањето на тужбата или противтужбата - има двојно значење. Прво, правосилноста се врзува само за она тужбено или противтужбено барање за кое е одлучено со пресудата. Доколку е пропуштено да се одлучи за некое од тие барања, тоа не може да се подведе под поимот на правосилност, иако за него е расправано и дури парницата е докрај завршена. За него може да се поведе и нова парница и не може да се доведе во прашање пресудена работа. Во тој случај за барањето за кое не е одлучено ќе се донесе дополнителна пресуда. Доколку е пречекорено тужбеното барање, а согласно законот на пречекорувањето на тужбеното барање, второстепениот суд внимава само на барање на странката, може да се смета дека пресудата, ако во тој дел не е побивана со жалба, станува и формално и материјално правосилна и во оној дел со кој е пречекорено тужбеното барање. Впрочем, првостепената пресуда во таков случај не може да се напаѓа ни со ревизија.⁶ Ако утврди дека со првостепената пресуда е пречекорено тужбеното барање, второстепениот суд според природата на пречекорувањето на тужбеното барање, со решение ќе ја укине пресудата на првостепениот суд и предметот ќе му го врати на повторно судење на тој суд, односно со пресуда ќе ја преиначи побиваната одлука.

Правосилноста како својство се однесува на изреката на судската пресуда. Останатите елементи на пресудата: вовед и образложение не се опфатени со правосилноста на пресудата. Ова е и сосема логично доколку се има предвид дека за тужбеното, односно противтужбеното барање судот одлучува во изреката на пресудата. Затоа и во законската одредбата изрично е потенцирано дека пресудата која повеќе не може да се побива со жалба станува правосилна доколку со неа е одлучено за барањето на тужбата или противтужбата.

Со оглед на дејството кое правосилните судски одлуки го предизвикуваат во правниот поредок потребно е да се спомене дека согласно видот на пресудата, зависи и правното дејство. Така, со деклараторните пресуди само се утврдува постоење, односно непостоење на некое право или правен однос, односно се утврдува вистинитост или неvistинитост на некоја исправа. Целта на заштита кај деклараторните пресуди се остварува со моментот на правосилност на пресудата.⁷ Конститутивните пресуди, всушност, создаваат промена во правните односи, Тие ги изменуваат граѓанско правните односи кои дотогаш постоеле и целта на правната заштита ја стекнуваат исто како и деклараторните пресуди, односно со моментот на правосилноста.

Третиот вид на пресуди, со оглед на содржината, се кондемнаторните пресуди кои на странките им наложуваат извршување на определено дејство или чинење. За разлика од деклараторните и конститутивните пресуди, кај кондемнаторните пресуди целта не се постигнува во моментот на правосилност на пресудата, туку во моментот кога ќе биде исполнето она што е наложено со пресудата.

Судот во текот на целата постапка по службена должност внимава дали работата е пресудена правосилно и ако утврди дека постапката е поведена за барање за кое веќе е одлучено правосилно - ќе ја отфрли тужбата.⁸ За тужбено, односно противтужбено барање за кое е веќе правосилно одлучено, односно во врска со кое е донесена одлука, не може да се води друга парница за истото барање. Заради обезбедување на правна сигурност во правите односи помеѓу странките, позитивното право забранува повторно водење на парница за веќе пресудена работа. Повреда на забраната за повторно судење е апосултна суштествена повреда на правилата на парничната постапка која повлекува апосолутна ништовност на судската одлука. Преку забраната за повторно судење се оневозможува за иста правна работа повторно да се расправа и се спречува ситуацијата за иста правна работа да се донесат контрадикторни судски одлуки.

Услов за ова е да постои идентичност на странките и идентичност на предметот на спорот, односно во поранешниот спор судот да одлучил за истото барање. Идентитет на странките

6 Чавдар, Кирил, Чавдар. Кимо, „Коментар на Законот за парничната постапка“, со коментари, судска практика, примери за практична примена и предметен регистар, Скопје, 2016, 695-696.

7 Јаневски. Арсен, Зороска – Камилевска, Татјана, „Граѓанско процесно право, книга прва, Парнично право, второ изменето и дополнето издание“, Скопје, 2012, стр. 433.

8 Закон за парничната постапка („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010, 7/2011, 124/2015), член 322, став 2.

постои ако тие се најдат и во различни улоги од оние во претходната парница, односно сегашниот тужител во претходната парница бил тужен и обратно. Идентитетот на предметот на спорот значи дека не е направена промена на идентичноста на барањето, пред сè промена на фактите од кои се изведува правната природа на фактичката состојба, така што таа во сегашната постапка е поинаква од претходната парница. Според тоа, промената на идентичноста на тужбеното барање постои тогаш кога новото тужбено барање се разликува од првобитното - било по својата содржина, било по својот основ.⁹ Преиначувањето на тужба е промена на идентичноста на барањето, зголемување на постојното или истакнување на друго барање покрај постојното. Ако тужителот ја преиначува тужбата, така што поради околностите што настанале по поднесувањето на тужбата бара од истиот фактички однос друг предмет или паричен износ, тужениот не може да се противи на таквото преиначување. Тужбата не е преиначена ако тужителот го променил правниот основ на тужбеното барање, ако го намалил тужбеното барање или ако променил, дополнил или исправил одделни наводи, така што поради тоа тужбеното барање не е променето.

Ако во пресудата е одлучено за побарување што тужениот го истакнал со приговор заради пребивање, одлуката за постоење или непостоење на ова побарување станува правосилна. Судот за приговорот одлучува во изреката заедно со пресудата за главната работа. На пример, ако постои приговор заради пребивање, судот ќе одлучи слично како и кај компензациската противтужба: во првиот дел од изреката ќе одлучи за тужбеното барање, во вториот дел – за приговорот за пребивање, и за третиот – износите од тие две барања ќе ги пребие, а ако остане вишок на тужбеното барање, ќе го задолжи тужениот да му го плати тој износ на тужителот, но не и обратно, бидејќи приговорот за пребивање може да се уважи само до висина на износот на тужбеното барање.¹⁰

ГРАНИЦИ НА ПРАВОСИЛНОСТА

Границите на правосилноста се одредуваат објективно – во однос на предметот на одлучување, субјективно – во однос на лицата на кои се протега правосилната одлука и временски – во однос на времето кое е меродавно за пресудување.

Правосилни се одлуките со кои судот одлучил за тужбеното барање, односно правосилност добива само диспозитивот на одлуката. Во диспозитивот е содржана поединечна правна норма која се однесува на парничните странки и таа норма како поединечно правно правило има сила на закон за странките. Предмет на правосилност не може да биде барање за кое судот пропуштил да одлучи, ниту, пак, таа одлука ја внел во диспозитивот на пресудата. Предмет на правосилност не може да бидат фактите на кои судот ја темели својата одлука, одлуките за прејудицијални прашања внесени во образложението на одлуката и одлуките за приговорите истакнати во текот на постапката кои се внесуваат во образложението на одлуката.¹¹

Субјективната правосилност го покажува нејзиното *inter partes* дејство помеѓу странките. Таа произведува правно дејство и создава права и обврски само за странките на кои се однесува. Судската одлука го уредува, односно регулира граѓанско правниот однос помеѓу странките и истата претставува индивидуална правна норма, односно закон само за парничните странки кои учествувале во парницата.

Поради самата природа на спорното право или правен однос, правосилната пресуда понекогаш дејствува и спрема трети лица кои во парницата не учествувале како странки. Станува збор за ситуации во кои е исклучена можноста за ист правен однос пресудата да дејствува само спрема странките, а сите други да не се правно врзани со неа. На пример, пресуда со која се разведува брак или пресуда со која се утврдува татковство. Како исклучок, правосилната пресуда може да дејствува и спрема сите потенцијални единствени сопарничари. Станува збор за ситуации кога единственото сопарничарство не е нужно, така што правилата за процесната

9 Чавдар, Кирил, Чавдар. Кимо, „Коментар на Законот за парничната постапка“, со коментари, судска практика, примери за практична примена и предметен регистар, Скопје, 2016, 383, 696, 697.

10 *ibid*, стр. 697.

11 Станковиќ. Гордана, „Граѓанско парнично процесно право“, прва свеска, Граѓанско парнично процесно право, Ниш, 2007, 474.

легитимација не налагаат во парницата да учествуваат сите единствени сопарничари. Правосилната пресуда донесена во парницата во која учествувале само некои од единствените сопарничари дејствува и спрема потенцијалните сопарничари кои не учествувале во парницата. Правосилната пресуда, исто така, може да има дејство и спрема одреден круг трети лица кои не учествувале како странки во парницата кога тоа е изречно определено во закон. Со правилата на материјалното право може да се определи дека како последица меѓу материјално правниот однос, кој постои помеѓу странката и третото лице, правосилната пресуда дејствува и спрема третото лице. Ова дејство на правосилната пресуда се нарекува рефлексно дејство на правосилноста или хоризонтално дејство.¹²

Временските граници на правосилноста даваат одговор на прашањето на кој временски момент од развојот на еден правен однос се протега правосилноста на пресудата. Временските граници на правосилноста се протегаат на развојот на правниот однос до моментот до кој странките имале можност да изнесуваат факти и да предлагаат докази во парницата. Тие се однесуваат на фактите, односно на фактичката состојба што странките ја изнеле, односно што ја утврдил судот до овие моменти во развојот на парничната постапка. Фактите кои настанале подоцна и кои не биле изнесени во постапката не се опфатени со правосилноста. Новоизнесените факти супстанцираат нова состојба во фактичките односи меѓу странките која не е идентична со поранешната фактичка состојба, така што тие се основа за поведување нова парница меѓу странките. Ако странката пропуштила да ги изнесе фактите кои постоеле до наведените критични моменти, под услов за нив да не знаела, таа може да бара повторување на постапката. Согласно Законот за парничната постапка, моментот до кога странките може да предлагаат нови докази и изнесуваат нови факти е подготвителното рочиште, а по исклучок заклучувањето на главната расправа.¹³

ВЛИЈАНИЕТО НА ПРАВОСИЛНАТА ОДЛУКА НА ГРАЃАНСКО ПРАВНИОТ ОДНОС

Правосилната судска пресуда на авторитетен начин ги уредува односите меѓу парничните странки, исто како закон. Авторитетот на одлуката произлегува од фактот што таа е акт на надлежен државен орган и настанала со вршење на судската функција. Дури и кога правосилната одлука не соодветствува со реалната ситуација на правниот однос, односно се заснова на погрешни факти, истата како правосилен судски акт произведува правно дејство.¹⁴

Во врска со влијанието кое правосилната одлука го предизвикува на полето на граѓанско правниот однос, во теоријата постојат неколку различни сфаќања. Согласно цивилистичката или граѓанско правната теорија, правосилната пресуда станува нова правна основа за одреден правен однос. Согласно процесната или публицистичката теорија, правосилната деклараторна пресуда не произведува непосредно правно дејство на граѓанско правниот однос кој е посреден предмет на спорот. Таа само ја исклучува можноста за истата правна работа повторно да се расправа и одлучува. Според цивилистичката теорија, без разлика дали правосилната пресуда е правилна или неправилна таа на несомнен и авторитетен начин ја декларира содржината на спорниот граѓанско правен однос.¹⁵

Во денешните правни системи кога се разгледува влијанието на правосилната пресуда на конкретниот правен однос не се прави разграничување согласно наведените теории. Елементите од двете теории се разгледуваат и сублимираат како единство. Но, без разлика на тоа, несомнено е дека правосилната пресуда која е резултат на законски пропишана постапка, донесена од надлежен суд и во законски пропишана форма, со примена на позитивното материјално и процесно право на една држава кое е соодветно за конкретниот правен однос кој е спорен, односно неизвесен меѓу странките веднаш по исполнување на законските пропишаните услови,

12 Јаневски. Арсен, Зороска – Камилковска, Татјана, „Граѓанско процесно право, книга прва, Парнично право, второ изменето и дополнето издание“, Скопје, 2012, стр. 458.

13 *ibid*, стр. 458-459.

14 Станковиќ. Гордана, „Граѓанско парнично процесно право“, прва свеска, Граѓанско парнично процесно право, Ниш, 2007, 473.

15 Triva. Siniša, Dika. Mihajlo, „Građansko parnično procesno pravo“, Zagreb, 2004, стр. 634- 635.

односно елементи за стекнување правосилност, по сила на закон предизвикува правно дејство во сферата на граѓанско правните односи.

ЗАКЛУЧОК

Правосилноста е својство на судските одлуки директно поврзано со потребата да се обезбеди правна сигурност, нормално функционирање на правниот поредок и непречено остварување на принципот на владеење на правото. Како својство на судската одлука, правосилноста и дава на одлуката правна сила и овозможува таа да произведе определено дејство. Таа е неотповиклив и дефинитивен регулатор на правните односи помеѓу странките. Правосилноста овозможува неизменливост на судските одлуки. Како сигурен регулатор правосилните судски одлуки им даваат сигурност на странките дека нивните утврдени и уредени права во конкретната одлука им се утврдени од авторитетен надлежен орган и нивната содржина може да ја остваруваат онака како што е утврдена во правосилната одлука.

Суштината на правосилната одлука вклучува неколку битни услови, својства, односно елементи кои истата е потребно да ги исполни: спорниот граѓанско правен однос за кој е донесена правосилна судска одлука е правна пречка за повторно судење и расправање на истиот правен однос и помеѓу истите странки, правосилната судска одлука на несомнен авторитетен начин ги регулира правните односи помеѓу странките и содржината на правата и обврските, односно содржината на граѓанско правниот однос за кој е одлучено во конкретната одлука се смета дека е вистинита.

Согласно Законот за парничната постапка, пресудата која повеќе не може да се побива жалба станува правосилна доколку со неа е одлучено за барањето на тужбата или противтужбата. Според важечкото национално законодавство потребно е кумулативно исполнување на следните два услови: пресудата повеќе да не може да се побива со жалба и со неа да е одлучено за барањето на тужбата или противтужбата. Првиот услов упатува на тоа дека со стекнување на својството на правосилност, против одлуката повеќе не може да се изјавуваат редовни правни лекови, односно жалба. Вториот услов од законската одредба, упатува на тоа со одлуката да е одлучено за барање кое странките го имаат истакнато во тужбата, односно противтужбата, а не на некое друго барање кое е надвор од нивното поставено тужбено, односно противтужбено барање.

Во процесната теорија елементите на правосилноста се именуваат уште како формална и материјална правосилност. Формалната правосилност значи дека одлуката не може да се побива, односно да се укинува или да се менува во постапка по редовни правни лекови и истата е предуслов за стекнување материјална правосилност. Одлуката стекнува формална правосилност доколку: истече рокот за изјавување жалба, странката се одрече од правото на жалба, странката го повлече изјавениот правен лек или второстепениот суд донесе одлука со која се потврдува или преиначува првостепената одлука. Додека пак, материјалната правосилност е својство на формално правосилната одлуката што значи дека со неа авторитетно и конечно е решена правната работа што е предмет на одлучување. Таа се однесува на содржината на одлуката, на правата и правните односи уредени со судската одлука.

Судот во текот на целата постапка по службена должност внимава дали работата е пресудена правосилно и ако утврди дека постапката е поведена за барање за кое веќе е одлучено правосилно ќе ја отфрли тужбата. За тужбено, односно противтужбено барање за кое е веќе правосилно одлучено, односно во врска со кое е донесена одлука - не може да се води друга парница за истото барање. Заради обезбедување на правна сигурност во правните односи помеѓу странките, позитивното право забранува повторно водење на парница за веќе пресудена работа. Повреда на забраната за повторно судење е апсолутна суштествена повреда на правилата на парничната постапка која повлекува апсолутна ништовност на судската одлука.

Согласно елаборацијата во овој научен труд може да се заклучи дека правосилноста како својство на судските одлуки е само еден сегмент од севкупниот пакет на чинители на правниот поредок на секое општество и механизмите на функционирање на истиот. Судските постапки се современ и редовен начин на разрешување на спорните или неизвесни граѓанско правни односи помеѓу субјектите, а одлуките кои произлегуваат од истите се важна компонента во воспо-

ставување на балансот, правилната рамнотежа и нормалното функционирање на правните односи во секој правен поредок. Во позитивното национално право институтот – правосилност е концизно и детално нормиран. Националното законодавство ги нормира условите и елементите на овој институт сосема јасно што е евидентно од споредбата на конкретните законски одредби од Законот за парничната постапка со неговите теоретските аспекти. Токму ова, говори за неговата важност и редовна примена. Заради неговата тековна и честа применливост како правен институт не може и не треба да се остави простор за недоречености во врска со неговата конкретна применливост.

Правосилната судска одлука е директно применлива на конкретниот правен однос на кој се однесува, а индиректно има влијание на целокупниот правен поредок и придонесува за остварување на принципот на владеење на правото. Збирот на неколку правосилни судски одлуки сочинуваат еден од мноштвото сегменти кои го сочинуваат концептот на владеење на правото. Но, секој од нив, вклучувајќи ја и правосилноста како својство на судските одлуки е подеднакво значаен во секојдневното функционирање на секој современ правен поредок.

(Авторката е магистер по право од областа на граѓанско материјално и граѓанско процесно право и докторанд на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје – правни студии, насока граѓанско право. Вработена е во Здружението за хумано домување Хабитат Македонија)

БИБЛИОГРАФИЈА:

Книги и публикации

1. Triva. Siniša, Dika. Mihajlo, „Građansko parnično procesno pravo“, Zagreb, 2004.
2. Јаневски. Арсен, Зороска – Камиловска, Татјана, „Граѓанско процесно право, книга прва, Парнично право, второ изменето и дополнето издание“, Скопје, 2012.
3. Станковиќ. Гордана, „Граѓанско парнично процесно право“, прва свеска, Граѓанско парнично процесно право, Ниш, 2007.
4. Чавдар, Кирил, Чавдар. Кимо, „Коментар на Законот за парничната постапка“, со коментари, судска практика, примери за практична примена и предметен регистар, Скопје, 2016.

Правни акти

1. Закон за парничната постапка („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010, 7/2011, 124/2015).

ФЕНОМЕНОЛОШКИ АПСЕКТИ НА ВНАТРЕШНА ТРГОВИЈА СО ЛУЃЕ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

С. Македонија е извор, транзитна држава и дестинација за мажи, жени и деца – жртви на трговија со луѓе за сексуални услуги, принудна работа, трговија со органи, порнографија, присилни бракови, нелегално посвојување на деца и питање.

НАДА ДОНЕВА

АПСТРАКТ

Сестраниот процвет на современото општество во сите сфери на живеење, најсилно изразен преку научниот, техничкиот и технолошкиот развој, како и сè понагласената афирмација на гаранцијата на остварување на човековите слободи и права, глобализацијата на општеството, концептот за правната држава и владеењето на правото, генерираа нов облик на криминалитет кој го потресува општеството - тргување со лица. Тргувањето со луѓе претставува сериозна повреда на фундаменталните човекови права и силен антифронт на човековиот дигнитет. Криминалитетот чиј објект се луѓе, кои стекнуваат епитет „бело робје“, не е непознат, но постојано се пројавува во нови форми и облици, преку кои секогаш наоѓа модуси како да изгледа легален, најчесто прикривајќи се под легални професии и занимања.

Внатрешната трговија со луѓе која беше невидлива подолг временски период, постепено ширејќи го спектарот на трендови на остварување, денес постои насекаде во регионот. Анализата на случувањата на планот на трговија со луѓе на територијата на државата и пошироко, ги потврдува фактите на определување на Република Северна Македонија сè повеќе како држава на потекло, а во извесен степен и држава на транзит и дестинација за жртви на трговија со луѓе, каде доминира внатрешната трговија со луѓе, која се остварува врз основа на одредени начини на регрутирање проследени со соодветен облик на експлоатација, како остварена цел на претходно организирани и планирани активности на трговците со луѓе.

Клучни зборови: трговија со луѓе, феноменологија, етиологија, трговец со луѓе, тргувана жртва.

ВОВЕД

Феноменот трговија со луѓе е стар колку и човечкиот род, но низ историјата пројавува различни појавни облици и различен обем на остварување. Оваа комплексна и повеќедимензионална форма на организиран криминал, грубо ги крши основните човекови права и слободи на тргуваните жртви, истовремено нарушувајќи ги и уставните и законските начела и стандарди на современото демократско општество. Како глобален проблем, присутен е во сите култури и општества на современото живеење, без оглед на разликите во економската развиеност, политичкото уредување или религиската припадност на населението.

Додека трговијата со луѓе во светски рамки станува разновидна од аспект на нејзините појавни облици на остварување, јасен е фактот дека владите на сите држави треба да преземат соодветни и засилени мерки со цел да придонесат кон заедничките напори да се намали оваа закана врз глобалната безбедност и човештвото.

Потребата од систематично и брзо дејствување произлегува од сериозноста на овој проблем, видлива од статистиките поврзани со него, кои покажуваат дека бројот на луѓе кои живеат во ропство низ светот, денес изнесува повеќе од 46 милиони. Не постои држава во светот која е имуна на трговија со луѓе; некои се држави на потекло, други на транзит, трети на дестинација. Македонија е извор, транзитна држава и дестинација за мажи, жени и деца - жртви на трговија со луѓе за сексуални услуги, принудна работа, трговија со органи, порнографија, присилни бракови, нелегално посвојување на деца и питање. Возраста на жртвите е сè помала, а сè повеќе жртви потекнуваат од соседните држави. Две третини од идентификуваните жртви во Македонија се на возраст помеѓу 12 и 18 години. Жртвите на сексуална трговија во Македонија кои се странски државјани, најчесто се од Албанија, Бугарија, Србија, Босна и Херцеговина, Украина и Косово. Македонските граѓани се честопати жртви на сексуална трговија и принудна работа во Грција, Бугарија, Хрватска и други држави во Јужна, Централна и Западна Европа. Трговците користат лажни ветувања за вработување за да ги намамат младите жени и да ги подложат на трговија во странство. Суровоста на реалноста во која живееме денес, ги прави фрапантни показателите дека во Македонија многу жртви на трговија со луѓе се малолетни лица, односно деца. Тоа ја зголемува одговорноста и обврската на државата својата целокупна структура да ја мобилизира во борбата со ова современо зло.

Интерната трговија со луѓе е доминантна форма на трговија со луѓе во моментот, односно се чини дека постои тренд на континуиран пораст на бројот на домашни жртви кои се внатрешно тргувани, додека бројот на жртвите на трговија од странство стагнира. Трговците со луѓе, кои се соочуваат со новата ситуација во регионот, се свртени кон локалниот пазар и внатрешната трговија со луѓе, користејќи ги недостатоците во националните стратегии и законодавства кои се однесуваат на трговија со луѓе, а кои првенствено се насочени кон сузбивање на транснационалното тргување.¹ Бројот на жртви на трговија со луѓе, кои во процесот на трговија остануваат во границите на државата, односно не ги минуваат истите, туку се пренесуваат од еден на друг крај на државата, врз основа на статистичките податоци на национално ниво (кои покажуваат поголем број на малолетни жртви на трговија со луѓе - од 6 до 28 деца - жртви на трговија со луѓе на годишно ниво, во однос на полнолетните жртви на трговија со луѓе - од 1 до 9 на годишно ниво), го актуелизира проблемот на внатрешна трговија со луѓе во граници на Република Северна Македонија и поттикнува напори во поставување на соодветна рамка на дејствување за искоренување на причините на овој феномен и ефективна превенција и заштита на ризичните субјекти од инволвирање во фазите на остварување на битието на овој вид криминалитет.

КРИМИНАЛНИ ТРЕНДОВИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Годишните извештаи на институциите и владините тела кои веќе длабоко се навлезени во проблематиката трговија со луѓе и умешно ги детектираат основните пориви на општеството кои, покрај на останатите социјални аномалии, се извор и на проблемот на продавање на основните вредности на човекот со цел за негово привидно и збогатување на организаторите на криминалните активности кои го тероризираат човековото битие, експлоатирајќи го на различни начини, упатуваат на заклучокот дека РС Македонија претставува извор, транзитно подрачје и крајна дестинација за мажи, жени и деца, кои низ процесите на остварување, стануваат жртви на трговија со луѓе, водени од споменатата желба за „збогатување“. Статистиката на трговија со луѓе во последните години, покажува опаѓање на бројот на странски лица тргувани во Македонија, додека во пораст е бројот на македонски жртви на трговија со луѓе.²

Имено, станува збор за експанзија на внатрешна трговија со луѓе, која во своите канци ги зема пред сè македонските државјанки, главно малолетни, кои се тргувани од еден во друг крај на државата. Условите за живот во одредени делови од државата, се погодни и овозможуваат потекло на жртви на трговија за цели на сексуална, трудова и двојна експлоатација од овие видови, која се реализира во други делови од државата каде се обезбедени услови за остварување на истата, веќе прилагодени на потребите на оние кои бараат стекнување на приходи за опстанок на овие начини. Македонските жени и девојчиња од помалку развиените делови се регрутираат под изговор за лажно вработување во угостителство и подоцна стануваат предмет на сексуална експлоатација и принудна работа во ресторани, барови и ноќни клубови во севернозападниот дел од државата. Територијата е плодна основа и за останатите облици на искористување на луѓето, сè почесто и на децата и не може да се оспори видливиот и застрашувачки обем на деца на улица (најчесто Роми), кои под притисок на нивните семејства се изложени на принудно питање, а девојчињата од оваа етничка припадност на сексуална експлоатација која се остварува преку склучување на принудни бракови.

Во последните две години, медиумите го претставија проблемот со појавата на исчезнување на малолетни женски лица пријавени во подрачните единици на МВР од страна на родителите на исчезнатите. Јавноста секојдневно ја вознемируваат известувања за повторување на случаи на исчезнати малолетнички од домови од разни делови на државата. Ноторен е и запрепастува фактот на постоење на голем број случаи кога малолетно женско лице го напушта домот

1 Жаклин Берман, Донатела Брадик и Фил Маршал, Проценка на потребите: Трговија на луѓе во Западен Балкан (Geneva: International Organization for Migration 2014, 44).

2 Влада на Република Македонија, Национална комисија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција, Национална стратегија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција во Република Македонија - 2017 - 2020 (Скопје, 2016 година). Достапна на: <http://nacionalnakomisija.gov.mk/mk/>

на своите родители, упатувајќи се во непознат правец за нив.³ Неизвесноста на семејството за тоа каде е нивното дете и зошто избегало од дома, е решена во само неколку случаи во кои девојчето или само се вратило дома, или е пронајдено по спроведени акции на полицијата. Имено, при контроли на угостителски објекти во Тетовско - Гостиварскиот регион, полицијата откри повеќе македонски државјанки, помеѓу кои и девојки кои подолго време се воделе како изчезнати, како нелегално работат како танчерки заедно со девојки од соседните држави (Бугарија, Србија, Албанија).

Вака конструирани, овие случаи упатуваат на остварување на акти на трговија со луѓе, во кои девојчиња на возраст од шест до седумнаесет години, а најчесто оние од четиринаесет до шееснаесет годишна возраст, стануваат дел од синџирот на тргување со лица во рамки на државните граници, однесени од нивното место на живеење (Скопје, најчесто Гази Баба, Сарај, но и од Куманово, Струмица, Штип, Тетово, Гостивар) во делови од државата каде цути нелегалното искористување на нивното тело и труд (Тетово и Гостивар). Ваквата неконтролирана и повторувачка инцидентна на случаи во кои деца се вклучуваат во нелегалните бизниси кои на трговците им генерираат огромни профити, не треба да ја остави без слух и глас целокупната јавност и надлежните институции, помеѓу кои првобитно полицијата, за предочување на вистински проблем кој се случува на национално ниво, соочување со фактот дека државата не е имуна на процеси во кои организирани структури уништуваат млади животи за да се збогатат, како и изнаоѓање на соодветни и ригорозни механизми за искоренување на причините за ваквата појавност, но и на отежнување на околностите трговецот со леснотија да дојде до таргетираниот плен. Ова подразбира многу длабоко навирање во порите на организираниот криминалитет кој несомнено има движење и континуитет во државата и живее во сите општествени сфери, особено онаму каде корупцијата и подмитувањето можат да го олеснат пристапот до деца и млади луѓе, девојки и момчиња, кои многу често завршуваат како жртви на процесите што подразбираат нивна злоупотреба и експлоатација во најлошите можни облици во кои егзистира тргувањето со лица.

Овде се надоврзува фактот за присуство на корупција во органите со првенствена надлежност за откривање на вакви облици на криминалитет, која од најниско ниво се проткајува до највисоките кругови на службеници, чие влијание врз незапирливиот проток на тргување и пренос на потенцијалните жртви од еден во друг дел на државата е огромно, отежнувајќи ја достапноста до криминалните кругови и активностите за прекин на нивните нелегални дејствувања чиј субјект се деца, девојки, жени и мажи, кои случајно или водени од намерата да си обезбедат подостоинствен живот, се врзуваат во синџирот на трговијата засекогаш, најчесто трпејќи ги причинетите последици од нејзината реализација. Имено, дел од остварените приходи од искористување на жртвите, трговците често ги користат за поткуп на полициските службеници и трудовите инспектори кои неретко се дел од истрагите за вакви казнени дела, под веројатност за соучесништво во акти на трговија со луѓе.

СЕСУАЛНА ЕКСПЛОАТАЦИЈА ВО РАМКИ НА ВНАТРЕШНАТА ТРГОВИЈА СО ЛУЃЕ ВО РС МАКЕДОНИЈА

Профилирањето на жртвите на овој вид трговија, прикажува големи бројки на тргувани жени, кои поведени од желбата за полесно заработување на поголеми финансиски вредности преку работа во кафеани, ресторани и ноќни клубови, завршуваат во рацете на непознати корисници на нивните сексуални услуги во кои се впуштиле свесно или несвесно, под принуда и закана за нарушување на нивното здравје, интегритет и физички изглед. Врбувањето се појавува на повеќе начини, од физичко грабнување до лажни ветувања за вработувања и брак, а резултира со експлоатирање на жртвата во секс - индустријата на различни нивоа, од продукција на порнографија до улична проституција, агенции за придружнички и кол - герли, или како лични сексу-

3 <https://www.mkd.mk/crna-hronika/ischeznata-maloletnichka-od-skopje-pronajdena-e-kako-tancherka-vo-nokjen-klub-vo>
<https://kurir.mk/makedonija/vesti/pronajdena-ischeznata-maloletnichka/>
<https://sitel.com.mk/pronajdena-ischeznata-maloletnichka-od-saraj-zhiva-i-zdrava>
<https://vecer.mk/makedonija/megju-tancharki-pronajdena-ischeznata-maloletnichka>
<https://www.nezavisen.mk/mk/vesti/2018/02/26456/>
<https://kurir.mk/makedonija/hronika/13-godishno-devojche-ischezna-mvr-traga-po-nego/>

ални робови. Многу жени првенствено се согласни да се впуштат и во нудење и обезбедување на секс - услуги за време или по завршување на работата во клубовите, при што се соочуваат со физичко и психичко малтретирање, нагрдување на телото, силување, несвесни дека за нив започнала агонија од која излезот е тежок, бидејќи е спречен од непрекинато заплашување од страна на трговците, па и од непознатите корисници на нивните услуги, дека ќе им го загрозат животот, ним и на нивното најблиско опкружување.

Профилот на жртви на трговија со луѓе на територија на РС Македонија, отсликува малолетни лица (претежно девојки) кои потекнуваат од економски немоќни семејства на разведени родители или дисфункционални и високо ризични семејства каде е присутно насилство или некој порок со кој малолетните жртви имале континуирани проблеми, доживеале трауми кои оставиле тешки последици во нивните животи, надополнети со експлоатацијата од извршеното казнено дело, најчесто во облик на сексуална експлоатација која се врши во северозападниот дел на државата.⁴ Нивното регрутирање, кое опфаќа употреба на сила, закана и измама, се случува во источните делови на Македонија. Сторителот - експлоататор, со употреба на вербално и физичко насилство, ја доведува жртвата во состојба на немоќ во насока на нудење и обезбедување сексуални услуги на лица - клиенти заради стекнување на противправна имотна корист. Одбивањето на вакви услуги за одредена ниска сума која ќе оди директно во џебот на трговецот (услугите се даваат за сума од 2500 - 6000 денари), резултира со физичко малтретирање (тепање, врзување со леплива трака) или држење под присила додека клиентот ги користи сексуалните услуги од малолетната жртва.

Жените кои сакаат да се проституираат во својата држава, исто така се продаваат преку макрота, најпрво во рамки на државата, а подоцна и надвор од неа; сакале или не, порано или подоцна, тие стануваат предмет на трговија и надвор од сопствената држава. Но и покрај фактот дека се свесни за тоа што се очекува од нив, тие се лишени од самостојност и на овој начин се изложени на насилство и виктимизација во рамки на трговија со луѓе, како и секоја друга жртва на овој акт на криминал. Во РС Македонија, домашните проститутки главно се регрутираат помеѓу зависници од дрога, студенти и сиромашни девојки, како и во сиропиталишта. Макрота најпрво им даваат дрога, а потоа и работа за да заработат пари за дрога. Некои девојки, ги напуштаат своите домови и почнуваат да живеат со нивниот макро.⁵

ТРГОВИЈА СО ЛУЃЕ ЗАРАДИ ЕКСПЛОАТАЦИЈА НА ТРУДОТ

Типологијата на трговија со луѓе која се остварува во рамки на државата, одредува најчеста застапеност на двојна експлоатација, односно трудова и сексуална експлоатација на жени, девојки и деца, што апелира на поголема акција на општеството и надлежните институции за искоренување на факторот кој го предизвикува поривот во заедницата што генерира нудење на работната сила, а кога ќе ја увидат недоволната заработка од нејзиното искористување, жртвите, првобитно на трудова експлоатација, недвосмислено преоѓаат и кон нудење на своето тело за комерцијални цели, во насока на добивање на ветената поголема заработувачка од нивните трговци, несвесни дека се впуштиле во магичниот круг на злоупотреба на нивното битие, која ќе трае долго и ќе донесе единствено многу мачење и големо незадоволство, а малку пари. Меѓутоа, трудова експлоатација постои и одвоено од сексуалната, претворајќи ги сопствените жртви во модерни робови, по пат на злоупотреба на нивната физичка сила и психолошко здравје, измачувајќи ги со прекумерна и недостоинствена за човекот работа, непочитувајќи го нивниот труд и права загарантирани на широка меѓународна и национална основа.

4 Влада на Република Македонија, Национална Комисија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција, Годишен извештај - 2016 година (Скопје, 2017).

5 Откако се веќе заглавени во трговија, понатаму жените неколку пати се предмет на продажба. Вообичаено, транснационалното тргување е испреплетено со регионалното и националното, поточно транснационалното тргување се трансформира во регионално и национално, и обратно. Во Република Северна Македонија, селата блиску до границата со Бугарија, се „црни пазари“ за продажба на проститутки од Источна Европа, каде работат како танчерки и келнерки во мотели и ноќни клубови. Подоцна, тие најчесто се продавани во Грција, на островите каде цените се повисоки, во април и мај, пред почетокот на туристичката сезона.

Широка е лепезата на дејности и занимања каде се експлоатира трудот на поединецот, па лица - жртви на трговија со луѓе за цели на трудова експлоатација може да се сретнат работејќи во: сточарски фарми/бачила, земјоделски или градежни работи, плантажи, текстилна индустрија, фабрики, погони, рудници, приватни домови/услуги за чистење и одржување, салони за масажа, ноќни клубови, угостителски објекти итн., иако во РС Македонија преовладува трудова експлоатација во текстилниот, туристичкиот и угостителскиот сектор. И во однос на овој облик на искористување на човекот, евидентни се некои специфични знаци кои упатуваат на злоупотреба од овој вид. Имено, жртвите на трудова експлоатација насекаде низ државата, може да се препознаат и идентификуваат како такви врз основа на неколку основни карактеристики на нивната работа и начините на нејзино извршување, односно: тие работат понижувачки, валкани или опасни работи без соодветна заштитна опрема; контролирани се на работното место преку камери за надзор, заклучувани, изолирани во оддалечени локации без достапни средства за превоз; немаат можност слободно да се движат; работат поголем број часови или денови без паузи, слободни денови, право на боледување, надвор од пропишани услови со националното законодавство, без право на жалба; се дисциплинираат преку казни (физички и парични); личните документи им се задржани од страна на работодавецот; нивниот работодавец не поседува потребни документи за вработување; постои измама во врска со легалноста на работата; работодавецот не е во можност да достави записи за исплатена плата на работниците; нема соопштенија за здравје и безбедност при работа; има сознанија за прекршување на законите за работни односи и заштита при работа; присутни се хронични заболувања како резултат на присилна работа; жртвите веруваат дека мора да работат против своја волја; работат под страв да не се открие нивниот нерегулиран статус.⁶

Иако во рамки на бројот на лица кои што биле идентификувани како жртви на внатрешна трговија со луѓе во РМ, помал е бројот на лица од машки пол, сепак кога станува збор за трговија со луѓе со цел трудова експлоатација, бројот на идентификувани жртви од машки пол е многу поголем во споредба со лицата од женски пол.⁷ Диференцијацијата на трудова експлоатација е почеток на постојана виктимизација на мажи - жртви на трговија, како полнолетни, така и малолетни, кој со текот на времето и сеприсутноста на овој начин на искористување на нивниот труд, станува типичен облик на виктимизирање на машки лица и оттаму, феноменот на трговија со луѓе од машки пол се карактеризира со многу повисока темна бројка на миграција во современиот свет, првенствено заради трудова експлоатација. Овие жртви многу тешко се препознаваат и откриваат од различни причини: поради „тајноста“ на статусот на жртвата во институцијата/секторот во кој „работи“ или поради стравот од законите на работодавците, а како последица на непознавањето на своите права или поради недостаток на соодветни индикатори за идентификација. Во насоките и препораките на Националниот известувач за борба со трговијата со луѓе во РМ, се наведува на предвидување на ефикасен одговор на новите трендови на трговијата со луѓе со фокус на трудова експлоатација и питањето како вид на принудна работа насочена особено кон децата, како и кон непридружувана категорија малолетни лица и утврдување насоки на дејствување кон јакнење на јавната свест за облиците на трудова експлоатација насочена кон невработени лица кои прифаќаат работа во државата или во странство преку посредници, а се недоволно информирани за условите за работа.

РС Македонија, според сегашната состојба се профилира како држава на потекло, транзит и дестинација за трговија со луѓе заради трудова експлоатација во незначителен број на случаи кои се откриени од страна на полицијата. Првиот случај е идентификувано малолетно машко дете - жртва на трудова експлоатација на возраст од дванаесет години. Истото во период од

6 Министерство за труд и социјална политика, Индикатори за идентификација на жртви на трговија со луѓе (Скопје, 2014, 12).

7 Интервју со Стојне Атанасовска Димишковска, Менаџер за превенција во Здружение за акција против насилство и трговија со луѓе - „Отворена порта - Ла страда“ за Плусинфо, достапно на: <http://plusinfo.mk/vest/134574/dimishkovska-ostavete-kopija-od-pasosh-i-adresa-pred-da-zaminete-na-rabota-vo-stranstvo>

околу 2 години, било трудово експлоатирано во бачило каде „работело“ како овчар.⁸ Профилирањето на жртвите на овој вид експлоатација, упатува на зголемен статистички израз на жртви - малолетни девојки кои потекнуваат од сиромашни дефициентни семејства со недоволно образование или неписмени родители и најчесто се доведуваат во заблуда или се измамани дека ќе бидат легално вработени и пријавени од страна на трговците (во нивни угостителски објекти во Западна Македонија), под изговор дека сакаат да им помогнат да успеат во животот и на тој начин воспоставуваат контрола над истите и трудово ги експлоатираат со цел стекнување на имотна корист со злоупотреба на нивната положба. Претежно се регрутираат од страна на нивните блиски (родители, сестри, браќа) со ветување за добивање на добро платена работа.⁹

ПРОФИЛИРАЊЕ НА ТРГОВЕЦ СО ЛУЃЕ И ЖРТВА НА АКТ НА ТРГОВИЈА СО ЛУЃЕ - СОСТОЈБА ВО РС МАКЕДОНИЈА

Трговци со луѓе

Во РС Македонија, проблемот на трговија со луѓе се рефлектира преку разни форми и степен на организираност на криминални групи чија цел е, по пат на повеќе облици на експлоатација, да ги искористат особено жените и децата за остварување на поголеми профити. Во однос на состојбата со трговија со луѓе во РС Македонија, со одминување на годините и усложнување на самиот процес на остварување на тргувањето со лица, забележителни се извесни промени во начините на извршување на делата, особено кај внатрешната трговија со луѓе, исто како и во регионот на Југоисточна Европа. Имено, државата ги следи европските криминални трендови во однос на овој облик на криминалитет и станува сè повеќе држава на потекло, но во извесен степен и држава на транзит и дестинација, што се должи на фактот дека преку неа полесно се доаѓа до побогатите европски држави.

Известувачите за трговија со луѓе, како надлежни институции за информирање за бројките и состојбата со трговија на национално ниво, преку изнесување на конкретни податоци во до-стапните извештаи кои ги објавуваат на годишно ниво, овозможуваат идентификување на општ профил на типичен трговец со луѓе и профил на жртва на трговија со луѓе. Се стекнува општ впечаток дека во улога на сторители на казнено дело трговија со луѓе, се јавуваат пред сè лица од машки пол, чија возрасна граница е во широк распон на генерации, односно се движи од 19 - 45 години.¹⁰ Најголем дел од трговците се државјани на РС Македонија од македонска, албанска и ромска етничка припадност. Нивното ниво на образование укажува на податокот дека најчесто се со неоформено образование, односно со основна или средна школска подготовка, по професија сопственици на угостителски објекти (на подрачјето Тетово - Гостивар) или вработени

8 Малолетникот „работел“ како овчар на подрачјето на Гостивар за месечен надомест од 4.000. денари кој го добивал неговиот татко. Детето потекнувало од вонбрачна заедница и живеел со татко кој имал психички пречки како причина за недоволно внимание и детето не е пријавено во Матичната книга на родени. Семејството за кое „ги чувал овците“, било семејство на интелектуалец/учител од чие дете често добивал закани и бил физички казнуван доколку не изврши одредена работа. Бил под постојана контрола и спречуван да замине. Во еден обид, по пешачење од 2 дена, стигнал до Гостивар каде бил забележан и пријавен во полиција. Подетално во: Национален известувач на Република Македонија за трговија со луѓе и илегална миграција. Годишен извештај на Националниот известувач за борба против трговијата со луѓе и илегалната миграција во Република Македонија за 2012 година. Скопје, 2013, 18.

9 Жртвите на трудова експлоатација од женски пол, може да се сретнат во објекти за угостителство во северозападните делови на државата, каде работат како пејачки, келнерки за солидна сума на пари (40 евра на ден), во несоодветно работно време и услови (од 21.00 до 03.30 часот), односно сè додека има гости во кафеаната, повикувани да седат на маса и да ги придружуваат гостите, за што исто така добиваат процент (од испиени коктели). На тој начин се наведуваат и да консумираат алкохол и други психотропни супстанции.

10 Според податоците изнесени во Годишниот извештај на Националниот известувач за борба против трговија со луѓе и илегална миграција во Република Македонија за 2014 година, во однос на возраста на трговците со луѓе, околу 70% од пријавените се на возраст од 19 - 40 години, при што најмладиот пријавен сторител е 16 - годишно момче, а најстариот е 57 - годишен маж, додека просечната возраст на сторителите е околу 34 години. Види во: Национален известувач на Република Македонија за трговија со луѓе и илегална миграција, Годишен извештај на Националниот известувач за борба против трговијата со луѓе и илегалната миграција во Република Македонија за 2014 година (Скопје, 2015).

во истите и сопственици на бачила или невработени лица. Како извршители на делата, најчесто се организирани во криминални групи кои бројат од три до пет членови и имаат стриктно поделени улоги на регрутери, транспортери и експлоататори, а нивното криминално минато укажува дека се работи за рецидивисти, односно претходни сторители на казнени дела против животот и телото, половата слобода и половиот морал, бракот, семејството и младината, против имотот, јавниот ред, против човечноста и меѓународното право. Дел од нелегално стекнатите профити, трговците ги користат за корумпирање на државни службеници во насока на обезбедување на непречено остварување на нивните криминални активности.

Од аспект на модусот на сторување на делата, тие ги користат скоро сите начини на регрутирање на потенцијални жртви, имено своите активности на тргување ги започнуваат со употреба на измама и заблуда за легално вработување, одземање патна исправа и обезбедување фалсификувана, транспорт до местото на експлоатација со закани за принудна проституција, проследено со ограничено движење и комуникација, кои продолжуваат со подолга принудна работа, придружба на клиенти на маса, принуда за конзумирање коктели, делење на добиениот бакшиш, контрола над жртвата, казнување (неисплаќање на дневница) и сл. Местото на сторување на делата го одредува криминалниот тренд, па во однос на тоа, угостителските објекти во подрачјето на полошкиот регион на Македонија, се дувло на криминални активности на трговците со луѓе, каде ја остваруваат целта на извршување на делата, односно ги стекнуваат вртоглавите криминални финансиски добивки.

Сведочењата на жртви на трговија со луѓе сугерираат дека тактиките за контролирање со кои се користат трговците на луѓе, работодавците и подводниците, се слични на тактиките на лица кои вршат малтретирање, домашно насилство или злоупотреба на деца. Цел на разните форми на насилство (тероризирање, лажење и измама, одржување на непредвидливи и услови кои не можат да се контролираат, елиминирање на секаква моќ на донесување одлуки, емоционална манипулација), принуда и психолошка манипулација, е да ја направи личноста зависна и покорна со уништување на чувството на лицето за себе и поврзаноста со другите.¹¹

Трговани жртви

Тековите на тргување со лица во Република Северна Македонија, профилираат жртви на трговија со луѓе со специфички карактеристични за ова подрачје од аспект на општествените и социјални услови на живеење, па според половата одреденост, жртви на разните појавни облици на експлоатација, се женски и машки лица во возрастни граници од 12 до 26 години, што го потврдува фактот дека државата се соочува со напади врз сопствената младина, која по сите принципи на живеење, е нејзина иднина и просперитет. Процентот на внатрешната трговија со луѓе и нејзините непознајни текови, го одредуваат државјанството на тргуваните лица и во бројките на вкупен криминалитет од овој вид, доминираат лица со македонско државјанство (од источните делови на државата) од македонска, ромска и албанска етничка припадност, а помал е бројот на странски жртви на трговија (најчесто од Албанија и Босна и Херцеговина). Со оглед на возраста на лицата кои трговијата со луѓе неуморно ги лови и задржува во своите добро потковани стеги, тргуваните жртви се со ниски образовни стандарди, односно со неоформено образование, со завршено основно, до највисоко средно образование, без професија, па впуштањето во експлоатација се јавува како единствен начин за стекнување на финансиска добивка. Семејниот статус на идентификуваните жртви на трговија со луѓе во РС Македонија, се сведува на состојба на социјално несигурно и сиромашно, дефициентно, дисфункционално семејство во кое има присуство на евидентно насилство, односно одредена социо - патолошка појава. Децата и девојките/жените, најчесто се жртви на комбинирана трудова и сексуална

¹¹ Првенствено, лицето е подложено на „екстремни услови за опстанок“ во кои истото е присилено да се соочи со многу реалната можност за смрт. Сторителот му става до знаење дека тоа не ја контролира својата безбедност, туку тоа го чини сторителот. Вториот стадиум вклучува „физичка исцрпеност“. Лицата се присилени да работаат многу часови без слободно време и само минимален одмор, што им овозможува на сторителите значителна контрола. Без време да се опорави, лицето е исцрпено, нема можност да планира или размислува за самоодбрамени стратегии и може да се фокусира само на реагирање соодветно на командите и примените закани. Контролата и изолацијата се финалните елементи за да се осигура зависноста. Во ситуација на лице кое држи заробеници, единствен значаен контакт на жртвата е тој со трговецот и перцепцијата за светот и за себе се рефлектира преку искривената конструкција на универзумот од страна на трговецот. На тој начин, лицето станува не - лице, туку само одраз на побарувањата на сторителот.

експлоатација кои својот труд, односно тело ги продаваат во угостителски објекти и бачила во полошкиот регион на Македонија.

Загрижувачки е фактот на актуелноста на трговијата со деца во Македонија, како најранлива група, на што укажуваат непренебрегивачките податоци за одредени извештајни периоди за ситуацијата на трговија со луѓе во државата, кога најзастапен вид на тргување е трговија со малолетно лице со цел негова сексуална експлоатација. Високо ризична група се деца на возраст од 13 до 18 години, кои потекнуваат од сиромашни и дисфункционални семејства, непридружувани малолетни лица, но и деца кои останале без родителска грижа (деца чии родители работат во држави членки на ЕУ и ги оставаат децата во државите на потекло). Од аспект на етиологијата на овој тренд, присутни се социо - економски проблеми, семејно насилство, присуство на повеќе патолошки појави во кои се вклучени и самите деца (принудна проституција, питање како вид на принудна работа, особено на деца од ромската етничка заедница кои живеат и работат на улица, принуда во вршење на казни дела, скитање, асоцијално однесување). Всушност, ризична група се деца со слаб успех во училиште или почесто, прекинат образовен процес.

Од евидентираните деца - жртви на трговија со луѓе внатре во РС Македонија, најголемиот број се државјани на РС Македонија, а помал број се странски државјани, од каде произлегува и неспорниот податок дека најголемиот број тргувани деца - жртви се женски деца на возраст од 14 до 16 години.¹² Имено, во поглед на етничката припадност, најголемиот број на деца - жртви на сексуална експлоатација, се од македонска и од ромска етничка заедница, со психолошка, воспитна и едукативна запоставеност или без родителска грижа, деца на улица, како и деца кои живеат во лоши социо - економски услови или потекнуваат од дисфункционални семејства, или чии родители се со ниско образовно ниво; како жртви се јавуваат и деца со претходно сексуално искуство, односно деца кои веќе биле жртви на сексуална експлоатација или биле изложени на семејно насилство.¹³ Идентификуваните малолетни лица - жртви на трговија со луѓе, потекнуваат од рурални предели од околината на Скопје, Гостивар, Куманово, Кичево, Битола и Крива Паланка. Значителни резултати и зајакнати начини за сузбивање на оваа појава во нашата држава, се постигнуваат со активностите на Подгрупата за борба против трговија со деца, која дава придонес кон ефикасен, тимски и мултидисциплинарен приод во однос на превенција, идентификација и заштита на деца - жртви на трговија, согласно со нивниот најдобар интерес.

Малолетничките од ромска заедница, се исто така група од висок ризик, кои според нивното традиционално право „склучуваат брак“ на рана возраст, заминувајќи во западноевропските држави каде лесно стануваат жртви на трговија со луѓе преку измамени или принудни бракови. Во категоријата на лица со можен ризик за станување жртва на трговија со луѓе, не изостануваат и полнолетни невработени лица со ниско или без образование, на возраст помеѓу 18 и 33 години, кои прифаќаат работа во државата или во странство преку посредници, а притоа се недоволно информирани за условите за работа и стануваат жртви на трудова експлоатација.

ЗАКЛУЧОК

Иако Република Северна Македонија во извештаите за трговија со луѓе е оценета како држава целосно посветена на реформите во областа на превенција и сузбивање на акти на тргување со луѓе, како и заштита и поддршка на тргувани лица и го исполнува минимумот на пропишани стандарди за борба против инцидентата на овој феномен во нејзини рамки, што ја потврдува функционалноста на добро поставениот институционален систем и легислативен одговор против трговијата со луѓе на национално ниво - ваквата одредница не го засенува проблемот на зголемено остварување на процесите на тргување со лица во рамки на нејзината територија, преку кои нејзините државјани завршуваат како жртви на актите на регрутирање, транзит и експлоатација, започнати во југоисточниот (како регрут - дестинација), а завршени во западниот дел на државата (како крајна дестинација). Моменталните бројки и текови на внатрешна трговија со луѓе во РСМ, упатуваат на стекнување на целосна слика за состојбата која прикажу-

12 Народен правобранител на Република Македонија, Информација за појавата на трговија со деца во Република Македонија (Скопје, 2010, 3).

13 Центар за правни истражувања и анализи, Анализа за положбата на Ромите како обвинети во кривична постапка во Република Македонија, Проект: - Еднакви пред судот безбедни во животот (Скопје, 2017, 24).

ва голем број на малолетни, односно деца - жртви на трговија кои потекнуваат од сиромашни делови на државата, што укажува на фактот дека високиот праг на сиромаштија во државава е најголем push фактор за вовлекување на потенцијални жртви во процесите на тргување со лица кои се остваруваат во рамки на нејзините граници.

Преку изнесените податоци за состојбата со тргување со лица на територија на РСМ и облиците низ кои таа најчесто се исцрпува, политиките на дејствување кои се однесуваат на подобрување и усовршување на заложбите во борбата против трговијата со луѓе во рамки на државните граници по пат на имплементација на законите, функционален и ефективен институционален одговор, треба да подлегнат на неопходна ревизија, што ќе опфати детална анализа на стратешките цели преку преглед на оствареното на планот на борба против внатрешната трговија со луѓе во државата.

(Напомена: Презентираното во трудот е резултат на анализата на достапните и овозможени податоци за период од десет години, од 2009 до 2019 година, од институциите во РС Македонија кои работат на проблематиката- трговија со луѓе и информираат за нејзината инциденца во рамки на државата)

(Авторката е доктор на правни науки по казнено право, вработена како секретар-правник на Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип)

БИБЛИОГРАФИЈА:

Книги и публикации

1. Берман, Ж., Брадиќ, Д. и Маршал, Ф., *Проценка на потребите: Трговија на луѓе во Западен Балкан* (Geneva: International Organization for Migration, 2014).
2. Влада на Република Македонија, Национална Комисија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција, *Годишен извештај - 2016 година* (Скопје, 2017).
3. Влада на Република Македонија, Национална комисија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција во Република Македонија, *Национална стратегија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција во Република Македонија 2017 - 2020* (Скопје, 2016).
4. Министерство за труд и социјална политика на Република Македонија, *Индикатори за идентификација на жртви на трговија со луѓе* (Скопје, 2014).
5. Народен правобранител на Република Македонија, *Информација за појавата на трговија со деца во Република Македонија* (Скопје, 2010).
6. Национален известувач на Република Македонија за трговија со луѓе и илегална миграција, *Годишен извештај на Националниот известувач за борба против трговијата со луѓе и илегалната миграција во Република Македонија за 2012 година* (Скопје, 2013).
7. Национален известувач на Република Македонија за трговија со луѓе и илегална миграција, *Годишен извештај на Националниот известувач за борба против трговијата со луѓе и илегалната миграција во Република Македонија за 2014 година* (Скопје, 2015).
8. Центар за правни истражувања и анализи, *Анализа за положбата на Ромите како обвинети во кривична постапка во Република Македонија*, Проект: - Еднакви пред судот безбедни во животот (Скопје, 2017).

Електронски извори

- <https://www.mkd.mk/crna-hronika/ischeznata-maloletnichka-od-skopje-pronajdena-e-kako-tancherka-vo-nokjen-klub-vo>
- <https://kurir.mk/makedonija/vesti/pronajdena-ischeznata-maloletnichka/>
- <https://sitel.com.mk/pronajdena-ischeznata-maloletnichka-od-saraj-zhiva-i-zdrava>
- <https://vecer.mk/makedonija/megju-tancharki-pronajdena-ischeznata-maloletnichka>
- <https://www.nezavisen.mk/mk/vesti/2018/02/26456/>
- <https://kurir.mk/makedonija/hronika/13-godishno-devojche-ischezna-mvr-traga-po-nego/>
- <http://plusinfo.mk/vest/134574/dimishkovska-ostavete-kopija-od-pasosh-i-adresa-pred-da-zaminete-na-rabota-vo-stranstvo->
- <http://nacionalnakomisija.gov.mk/mk/>

ОБВРСКИТЕ НА КУПУВАЧОТ ВО ДОМАШНОТО ПРАВО

*Обврзувачката сила на договорот ја претставува суштината на договорот.
Обврзувачката сила на договорот не доаѓа од волјата на договорните страни, туку од
самиот правен систем.*

АНГЕЛА РИСТЕВСКА - МЛАДЕН КАРАЏОВСКИ

АПСТРАКТ:

Обврските на купувачот кои се регулирани во домашното право се разликуваат во некои поединости од обврските на купувачот кои што се регулирани во меѓународното трговско право. Меѓународното трговско право и меѓународната трговска и судска практика во делот на обврските на купувачот влијаат врз законското дефинирање и унифицирање на националното трговско право и врз постапувањето на домашните судските органи во делот на обврските на купувачот.

Обврските на купувачот претставуваат дел од содржината на договорот за продажба на стока. Договорот за продажба на стока, пак претставува основен и најважен договор во прометот со стока и има огромно значење за стопанството на секоја земја. Договорот за продажба е основна работа во трговијата и без него таа не може да се замисли. Тоа е базично правно дело на основа на кое што се спроведува целокупниот промет на стоки како во домашниот така и во меѓународниот промет. Продажбата како концепт што служи за размена на стоки за соодветен против надомест генерира од потребата луѓето и компаниите да продаваат и купуваат. Независно, од постоењето на правниот режим на продажбата, во реалноста таа ќе постои и ќе се реализира.

Поради неговата важност и улога се врши унификација на правилата за купопродажба на стоки. Договорот за продажба е еден од најстарите договори од кој и врз основа на кој се развиле други сродни договори како и некои општи правила и принципи на договорните односи. Односно за постоење на ваков договор, како облигационо правен однос потребно е да има постоење на деловно способни лица, кои ќе можат слободно да ја изразат свпјата волја за она што е предмет на договорот, а тоа може да биде недвижни, подвижни ствари, хартии од вредност, пари, кои со ваквиот чин на подпишување и давање на согласност од двете страни, а тоа се продавачот и купувачот, предметот преминува од рацете на едната во рацете на другата страна – купувач.

Клучни зборови: договор за продажба, обврски на купувачот, стока, права и обврски.

ПРАВА НА КУПУВАЧОТ

- Купувачот има право да бара предавањето на стварта или стоката да се изврши во времето и во местото, кое е определено во договорот за продажба. Времето кое е предвидено со договорот претставува договорен рок за предавање на стварта, а ако рокот не е определен во договорот, тогаш стварта треба да се предаде во времето кое е определено со закон.
- Правото на исполнување и намалување на цената, купувачот може да го оствари откако претходно ќе го извести продавачот за недостатокот. Ако купувачот не го добие бараното исполнување на договорот во разумен рок, тој тогаш има право да го раскине договорот или да ја намали цената. Купувачот може, да ја намали цената во случај кога продавачот не извршил поправка или замена на предметот во разумен рок кој, претходно споменавме, не може да биде подолг од 45 дена.¹ Кога на купувачот му е намалено или ограничено правото, поради постоење на правен недостаток тој има право да бара сразмерно намалување на цената, доколку продавачот не постапи по барањето на купувачот и во разумен рок не го ослободи предметот од правото или претензиите на трето лице.
- Купувачот има право да бара гарантирање, од страната на продавачот, дека стоката што ја продава ги има потребните материјални и правни својства и дека таа исправно функционира. Правата на купувачот кои му припаѓаат мораат да бидат наведени во гаранцијата. Продавачот треба да му предаде гарантен лист на купувачот со кој гарантира за исправното функционирање на предметот во текот на определено време, а сметањето почнува од предавањето на предметот на купувачот.

1 Закон за облигациони односи, „ Службен весник на Република Македонија бр.18/2001“, види член 492.

- Ако купувачот не го добие бараното исполнување на договорот во разумен рок, тогаш тој може да го раскине договорот. Воедно, купувачот има право на надомест на штета која ја претрпел во случај на постоење на правни недостатоци на предметот на продажбата, но доколку купувачот во моментот на склучувањето на договорот знаел за можноста предметот да му биде одземен или да му биде намалено или ограничено неговото право, нема право на надомест на штетата ако таа можност се оствари, но има право да бара враќање или намалување на цената.

Ова се некои од правата кои што ги има купувачот во домашното право и, секако, она што претставува право на едната страна во договорот за купопродажба тоа претставува обврска на другата страна и обратно. Обврските на купувачот произлегуваат од договорот за купопродажба.

ОБВРСКИ НА КУПУВАЧОТ

Тужителот има право да бара исполнување на обврската за исплата на преостанатиот долг. Познато е дека договорите во трговијата најчесто се склучуваат усмено, а при тоа сметката позната како фактура е единствен писмен документ и оттука има и значајна доказна сила.² Задоцнувањето на купувачот да ја плати цената доведува до должничко задоцнување со сите последици кои произлегуваат од него. Во практика, пак, се среќаваме и со случувања каде договорните страни не постигнуваат согласност во поглед на местото и на времето на исплата на цената, па така, нема договорна одредба и оттука законот определува плаќањето од страна на купувачот да биде извршено во моментот и во местото во кое се врши и предавањето. Купувачот нема обврска да ја плати цената пред да има можност да го прегледа предметот, но кога договорот предвидува плаќање со предавање на соодветна исправа, тогаш купувачот не може да ја одбие исплатата на цената поради тоа што немал можност да го прегледа предметот, односно во тој случај купувачот има должност да ја плати цената. Купувачот мора да ја плати цената која е определена во договорот било на изречен начин или молчешкум. Времето на плаќање може да биде: плаќање пред испорака – се врши пред приемот на стока во целост или во одреден дел.

Преземање на испораката

Примањето на предметот почнува таму каде што престанува испораката, односно тоа значи дека испораката од страна на продавачот и приемот на испораката од страна на купувачот претставува едно дејствие со две страни. Времето и местото на испораката се надоврзуваат едно на друго. Моментот на преземањето на предметот претставува значаен момент што почнуваат многу важни последици, како што е ризикот во случај на пропаѓање или оштетување. Оваа обврска, пак, се состои од преземање на сите потребни дејствија за да биде реално можно примопредавањето на предметот. Приемот на предметот се извршува на договореното место. Купувачот мора да ја преземе контролата на стоката кога стоките треба да се подигнат од адресата на продавачот, а купувачот, нормално, е одговорен за преземање на стоката.

Обврска да отвори акредитив

Оваа обврска купувачот ќе ја изврши кога банката ќе го извести продавачот дека акредитивот е отворен, а сите задоцнувања што можат да настанат поради вина на банката, ќе бидат на товар на купувачот. Ваквата продажба во практика се нарекува спецификациона продажба, а тоа значи дека купувачот го задржал правото поблиску да ја определи стоката и нејзините карактеристики. Во случај на ваква договорена продажба, продавачот не може да ја исполни неговата обврска и да ја испорача стоката сè додека не добие спецификација од купувачот. Оваа обврска произлегува од Виенската конвенција.³

² Василевиќ, Мирослав, Трговачко право. Белград, 2006.

³ Виенска конвенција за договорно право, Организација на Обединетите Нации, 1969 г, види член 65.

Обврска за известување

Оваа обврска не е само обврска на купувачот туку и на продавачот, која произлегува од трговските обичаи, а најмногу од начелото за совесност и чесност и од принципот за лојално однесување. Должноста на купувачот да ја прегледа стоката и да ја постави временската рамка во која испитувањето треба да се случи. Должноста на купувачот за преглед на стоката не се однесува само на оригиналната испорака, туку и на следните испораки, како и на испораките на стоките кои недостасуваат во случај на делумна испорака или испорака на заменета или поправена стока. Кога купувачот нема да ја исполни својата должност да ја прегледа секоја пратка посебно и за тоа не го известува продавачот за дефектите, тој ќе го изгуби своето право да се потпира на недостаток на сообразност. По испитувањето или прегледот на стоката, контролните организации издаваат сертификат за квалитет, со кој сертификатот го информираат купувачот за состојбата на стоката пред пристигнувањето на местото кое е што е определено.

Обврска да ги прегледа стоките

Купувачот исто така има обврска да ги прегледа стоките или пак да ги даде на преглед во најкус можен рок, но зависно од околностите. Ако со договорот за продажба се предвидува превоз на стоките, тогаш може прегледот на стоките да се одложи се до моментот на нивното пристигнување, каде што е определено местото за да се врачат на купувачот. Од тука обврска на купувачот е да изврши преглед на предметната стока.

Обврска на купувачот да ја прими стоката

Приемот на стоката го сочинуваат оние физички дејствија кои имаат за цел телесно ослободување на продавачот од стоката и нејзино чување. Купувачот е должен да ја прими само онаа стока која е испорачана во согласност со условите на договорот. Купувачот не може да го одбие приемот на стоката кога таа е веќе ставена во негово располагање.

- Заедничките одредби за обврските на продавачот и на купувачот се сметаат:
- Повреда на договор;
- Надоместувањенаштета;
- Камата;
- Ослободување од одговорноста;
- Дејството на раскинувањето и
- Чување на стоките.

ОДГОВОРНОСТ НА КУПУВАЧОТ

Ризикот на продадената стока се состои во тоа што стоката може да биде уништена или оштетена со случаен настан со што преминувањето на ризикот одредува од кој момент купувачот е должен да ја плати цената, дури иако не ја добил ствартата. Преминувањето на ризикот има претрпено определени модификации поради појавата на осигурувањето, а особено на транспортното осигурување, бидејќи таму постои задолжително или договорно осигурување. Согласно ЗОО, карактеристично е дека ризикот нема да премине врз купувачот, во случај кога тој, поради некој недостаток на предадениот предмет, го раскинал договорот или барал замена за предметот. Според ова констатираме дека ние влегуваме во третата група на национални правни системи, бидејќи преминувањето на ризикот не го поврзуваме со преносот на сопственоста.⁴ Во случај купувачот да заборава или пропушти да го известува продавачот за несообразностите или дефекти во насловот, како што е оптоварување права од индустриска сопственост, купувачот останува должен да ја плати куповната цена, дури и ако стоките се изгубат и договорот биде раскинат по навремено дадено известување за недостаток на сообразност.

4 Види член 444 од Законот за облигациони односи.

Одговорност за неизвршување на договорните обврски на купувачот

Одговорноста на купувачот има свои специфичности, во однос на задоцнувањето. Продавачот може да го раскине договорот само во случај кога не извршил испорака на стоката. Доколку стоката е веќе испорачана тогаш купувачот станува сопственик врз основа на склучениот договор за продажба, и тогаш продавачот нема право да бара да му се врати стоката, а ниту пак има право на тужба за докажување на сопственоста. Во вака наведениот случај единствено право кое го има продавачот е да бара да му се плати стоката, во согласност со приложената фактура, па дури и да бара присилно извршување пред суд, каде што како доказ ќе ја приложи фактурата. Ова значи дека купувачот ќе биде одговорен во случај ако не ја плати цената за купената стока.

Друга одговорност која може да се бара од купувачот е каматата за цело време на неговото задоцнување. Купувачот ќе биде одговорен и за штетата која ја претрпел продавачот, поради задоцнувањето на купувачот со исполнување на неговата обврска за исплата на цената, само кога продавачот претрпел повисока штета од она што го добил со каматата и затоа има право пред суд да бара одговорност од купувачот за надомест на претрпена висока штета.

ДОГОВОР ЗА КУПОПРОДАЖБА

Секој договор настанува како резултат на согласноста на волјите на неговите страни, при што усогласувањето на волјите се остварува низ определена постапка, односно склучување на договорот. Страни на облигациониот договорен однос можат да бидат физичките и правните лица кои имаат способност да формираат и изразуваат правно релевантна волја, односно имаат деловна способност. Според нашето законодавство, целосна деловна способност се стекнува со навршување на 18 години старост, доколку не постојат пречки во психофизичкиот развој. Купопродажбата или *emptio venditio* е консенсуален договор што настанал со согласност меѓу продавачот и купувачот. При тој договор продавачот е должен да му пренесе во непречено владение на купувачот некоја ствар, а купувачот да ја плати цената. Во ова време за склучување на овие договори не се барало предавање на ствартата, некоја пишана исправа, ниту изговарање на свечени зборови. Обврската настанува веднаш кога согласноста ќе биде постигната и без оглед на тоа како е постигната, бидејќи доволен е само надворешен знак.

Карактеристики на договорот за купопродажба

- Договорот за купопродажба е **консенсуален договор** односно е склучен во моментот на постигнување согласност помеѓу купувачот и продавачот.
- Договорот за купопродажба е **неформален договор** – затоа што за негово склучување не се бара одредена посебна форма, туку може да биде склучен во која било форма.
- Договорот за купопродажба е **двостранообврзувачки** договор, бидејќи од него произлегуваат заемни права и обврски за продавачот и купувачот како негови страни.
- Со оглед на тоа дека секоја страна за она што го дава од другата добива соодветна противвредност тогаш договорот за купопродажба е **товарен договор**.
- Договорот за купопродажба е **комутативен договор**, бидејќи правата и обврските на продавачот и на купувачот се познати од моментот на самото склучување.
- **Еквивалентен договор** – правата и обврските што произлегуваат од овој договор за неговите страни се еднакви (еквивалентни).
- **Каузален договор** – со договорот се остварува одредена цел за неговите договорни страни. Каузата за продавачот е прибавување на цената, додека пак за купувачот прибавување право на сопственост на ствартата.⁵

5 Дуковски, Саша., „Трговско право“, Кичево, 2013 година.

Време и место на склучување на договорот

Договорот за купопродажба е склучен во моментот кога понудувачот ќе прими изјава од понудениот дека ја прифаќа понудата. Од моментот на склучување на договорот започнуваат да се реализираат како и да течат правата и обврските на договорните странки. Можноста за отповикување на прифатената понуда зависи од тоа како е определен моментот на склучување на договорот. Во правната теорија, постојат неколку теории кои го разработуваат определувањето на времето на склучување на договорот и тоа:

- Теорија на изјава – договорот е склучен во моментот кога понудениот ќе ја испрати изјавата за прифаќање на понудата од понудувачот;
- Теорија на осознавање – договорот е склучен во моментот кога понудувачот сознае за содржината на примената изјава за прифаќање на понудата; и
- Теорија на прием – во моментот кога понудувачот ја примил изјавата од понудениот со која тој го информира дека ја прифаќа понудата за склучување на договорот.⁶
- Законот за облигациони односи како место на склучување на договорот за купопродажба го определува седиштето (живеалиштето/престојувалиштето) кое понудувачот го имал во моментот кога ја направил понудата. Доколку странките се присутни во моментот на склучување на договорот, се смета дека договорот е склучен во она место каде странките се наоѓале во моментот на согласност на волјата.

Форма на договорот за купопродажба

Договорот за купопродажба на недвижни предмети мора да биде склучен во писмена форма.⁷ Потписите на договорните страни кај договорот за купопродажба на недвижностите се заверуваат кај нотар.⁸

Елементи на Договорот за купопродажба

Предмет на договорот за купопродажба можат да бидат ствари (движни и недвижни), енергија и хартии од вредност. За ништовен се смета договорот за продажба на предмет кој е надвор од прометот, односно предмет за кој важат посебни прописи. Законот за облигациони односи, во член 44б, предвидел и продажба на иден предмет, кој во моментот на склучување на договорот сеуште не постои, туку ќе настани (ќе се произведе или изработи) најдоцна до моментот на втасаност на обврската за предавање на стварта. Доколку тие не настанат до тој момент, купувачот не е должен да ја плати цената.⁹ Во ситуациите кога предметот на договорот целосно пропаднал договорот за купопродажба нема правно дејство. Ако во моментот на склучувањето на договорот предметот бил само делумно пропаднал, купувачот може да го раскине договорот или да остане при него со сразмерно намалување на цената.¹⁰

Важно да се напомене е дека до предавањето на предметот на купувачот, ризикот за случајна пропаст или оштетување на предметот го поднесува продавачот, а со предавањето на предметот ризикот преминува од продавачот на купувачот. Ризикот не преминува врз купувачот ако тој, поради некој недостаток на предадениот предмет, го раскинал договорот или барал замена на предметот.¹¹ Ако предавањето на предметот не е извршено поради задоцнување на купувачот, тогаш ризикот преминува врз купувачот во моментот кога паднал во задоцнување. Продавачот во суштина ја продава само својата ствар/ предмет. Кога станува збор за продажба на туѓ предмет кој не е во сопственост на продавачот, определено е дека постои обврска за договарачите. Купувачот кој не знаел или не морал да знае дека предметот е

6 Дуковски, Саша., „Граѓанско право – применета програма“, Кичево, 2014 година.

7 Види член 443 ст.1 од Законот за облигациони односи.

8 Ibid, член 443 ст.2

9 Галев, Гале и Дабовиќ – Атанасовска, Јадранка. „Облигационо право“, Скопје, 2001 година.

10 Види член 44б и 447 од ЗОО.

11 Дуковски, Саша., „Деловно и договорно право – авторизирани предавања“, Кичево, 2012 година.

туѓ, може - ако поради тоа не може да се оствари целта на договорот - да го раскине договорот и да бара надомест на штетата.¹²

Право како предмет на договорот

Предмет на договорот за купопродажба може да биде и некое имотно и преносливо право, додека пак, непреносливите права, дури и тогаш кога се од имотно правна природа, не можат да претставуваат предмет на договорот.

Цената е вториот битен елемент на договорот за продажба. Цената представува вредносен надомест за пренесеното право на сопственост на стоката која е предмет на договорот за тргување или тоа е паричното надоместување што купувачот му го дава на продавачот за правото на сопственост кое го стекнува врз стварта. Цената, по правило, страните ја договараат спогодбено и се исплаќа во национална валута.

Цената е суштински елемент на договорот и законска одредба што предвидува дека договорот нема да има правно дејство доколку цената не е определена. Таа може да биде одредена на неколку начини и тоа: Пазарна цена, односно средната пазарна цена која стоката ќе ја има во одредено место или пазар во одредено време; Берзанска цена, цена на еден производ која е постигната на конкретна берза во определено време и која е назначена со договор; Тековна цена, просечна пазарна цена на одреден производ во определено место и одредено време; Фабричка цена, цената на производот по која производителот го продава истиот и Продажна цена, цена според која продавачот редовно ја продава стоката.¹³

Страните на договорот за купопродажба можат да договорат цената да ја определи друго лице кое, доколку не сака или не може да ја определи во одреден временски период, ќе се смета дека е договорена разумна цена. Постои уште една можност за определување на цената на производот според соодветна методологија и таа е лимитирана од страна на надлежен државен орган. Такви цени по правило се определуваат за: енергенци, електрична енергија, лекови и стратешки земјоделски производи.¹⁴ Оваа пропишана цена може да се определи во нејзиниот минимален износ, односно минимална цена, во нејзиниот максимален износ – максимална цена или, пак, во определен фиксен износ.¹⁵ Во ваква околност обврската на купувачот е само до само износот на пропишаната цена, а ако веќе ја исплатил договорената цена, има право да бара да му се врати разликата.

Други елементи на договорот

Небитни елементи на договорот за купопродажба се *-квалитетот на стоката, амбалажата и транспортните клаузули*. Квалитетот на стоката која е предмет на продажба претставува збир од хемиски, физички, естетски, функционални својства кои истата ја прават погодна и употреблива за намената за што таа вообичаено или наменско само за тој договорот се користи. Амбалажата е предмет, односно е средство во кое се пакува или заштитува самата стока, која може да биди оригинална и обична, потрошна и непотрошна. Општите узанси за тргување предвидуваат дека продавачот треба да се обезбеди вообичаена амбалажа. Продавачот мора да и обезбеди амбалажа на стоката која е предмет на промет, да е способна за превоз без оштетувања и мора да е таква да при тоа да бидат искористени најниските стандарди за пакување за избраниот начин на транспорт. Транспортните клаузули се технички трговски термини со кои продавачот и купувачот на скратен и взаемно разбирлив начин се договараат за голем број прашања кои се од битно значење за извршување на договорот за купопродажба.¹⁶

Ваквите видови на договори обично содржат стандардни клаузули, но со оглед на тоа дека секоја купопродажба е различна им дава на страните да слобода да вметнат и други членови во договорот кои сметаат дека се неопходни. Имено, во некои купопродажни договори воопшто не (по)стојат клаузули каде е пропишано дека договорот може да биде и раскинат.

12 Ibid.

13 Ibid.

14 Ibid.

15 Види член 451 од ЗОО.

16 Дуковски, Саша., „Деловно и договорно право – авторизирани предавања“, Кичево, 2012 година

Во секој случај, овој договор служи за да ја овозможи продажбата со помош на автономија на волјите на субјектите и е основен и доста значаен договор во прометот на стоки и услуги од кој впрочем произлегуваат и сите други договори. Ваквиот договор дава на некој начин сигурност и стабилност, доколку биде внимателно разгледан и потпишан од дугата страна.

Клучни карактеристики на договорот за купопродажба

Имајќи предвид наведеното, можеме да укажеме дека договорот за купопродажба е еден од основните договори каде секоја од страните може да ја изрази својата волја, односно да се пренесе сопственоста на стварта во непречено владение спрема купувачот, а за тоа да купувачот да се стекне со одредени права и обврски спрема неа и да се обврзе да ја плати цената. Секако, треба да се истакне и стабилноста која им ја дава овој договор на страните, што значи поголем степен на правна сигурност на самите субјекти.

Во секој случај, страните мора да бдат внимателни, бидејќи по потпишувањето на договорот може да дојде до компликации заради невнимание. Тоа може да биде предизвикано заради преоптовареноста на договорите кои некогаш ги нудат некои субјекти, како и неможноста и немањето на интерес на страната која е дел од договорот да обрне внимание заради претходно задоволената цел, а тука се работи за некои финансиски компании, правни субјекти кои нудат финансиски или други пакети од интерес на странките, со која доколку дојде до некој судски спор спротивната страна е оштетена заради недоволното посветување на внимание.

(м-р Ангела Ристевска е волонтер во Основен суд Битола , д-р Младен Караџовски е вонреден професор на Правен факултет Битола при Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола)

БИБЛИОГРАФИЈА:

Книги

1. Василевиќ, Мирослав, Трговачкоправо. Белград, 2006.
2. Виенска конвенција за договорно право, Организација на Обединети Нации, 1969 г.
3. Галев, Гале и Дабовиќ – Атанасовска, Јадранка. „Облигационо право“, Скопје, 2001 година.
4. Дуковски, Саша., „Трговско право“, Кичево, 2013 година.
5. Дуковски, Саша., „Граѓанско право – применета програма“, Кичево, 2014 година.
6. Дуковски, Саша., „Деловно и договорно право – авторизирани предавања“, Кичево, 2012 година

Правни акти

1. Закон за облигациони односи, „ Службен весник на Република Македонија бр.18/2001“.

МЕСТОТО И УЛОГАТА НА ЗАШТИТНИКОТ НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И СЛОБОДИ НА ЦРНА ГОРА

Сè уште не е на доволно нивото развојот на свеста за институцијата чија основна обврска е да ги штити правата на граѓаните, како поединечните, така и колективните.

СВЕТЛАНА ВЕЉАНОВСКА

АПСТРАКТ

Во трудот се претставува улогата на Заштитникот на човековите права и слободи од аспект на независен орган востановен со Уставот на Црна Гора. Станува збор за институција која самостојно и независно презема мерки за заштита на човековите права и слободи кои можат да бидат повредени со постапување или со непостапување на државните и локалните органи. Исто така заштитникот на човековите права и слободи има обврска да ја креира и развива идејата за потребата од владеење на правото и создавање на правна сигурност и доверба во институциите на системот од страна на сите граѓани.

Во Република Црна Гора институцијата Заштитник на човековите права и слободи (Омбудсман) постои од 2003 година и неговото место и улога постепено се развива во нагорна линија. Токму од тие причини овој труд ќе се задржи на аспектите кои се најважни за почитувањето на базичните човекови права кои покрај тоа што се дел од домашното законодавство се и обврска која земјата ја презела со ратификација на меѓународните договори за човекови права и со општо прифатените начела на меѓународното право.

Клучни зборови: заштитник на граѓаните, независен орган, право, владеење, правна сигурност

ВОВЕД

Законот за Заштитникот на човековите права и слободи во Црна Гора е донесен на 8 јули 2003 година, со што се смета дека и оваа држава пристапи кон современите демократии каде институцијата Омбудсман е функционална во вистинска смисла на тој збор. Потребата за востановување на оваа институција е мотивирана од желбата да биде обезбедена ефикасна и квалитетна институционална заштита на човековите права и слободи. Тоа со себе, покрај другото, повлекува и гаранција пред меѓународната јавност дека државата се стреми кон суштествено владеење на правото.

Овој Закон трпи промени во 2011 и 2014 година. Првата измена се однесува на обврската преземена со ратификацијата на Опциониот протокол со Конвенцијата на ОН против мачење и други сурови нечовечки или понижувачки постапки¹. Со неа Заштитникот е определен да биде национален превентивен механизам како и институционален механизам во заштитата од дискриминација. Измените во 2014 година пак беа поттикнати од потребата за усогласување со Законот за заработувачката во јавниот сектор. На крај епилогот беше дека е потребно да се донесе комплетно нов Закон за Заштитник на човековите права и слободи делумно усогласен и со Париските принципи како обврска преземена од страна на државата.

Институцијата Омбудсман за земјите во транзиција како што е Црна Гора се смета дека е едно од најефикасните средства за вонсудска контрола на државната власт и заштита на граѓаните како и можност за трансформација во демократска држава и во општество каде ќе владее правото.

Почетоците на институцијата се одбележани на 21 октомври 2003 година кога е официјално избран првиот Заштитник кој започнал со работа симболично на 10 декември (Меѓународниот ден за човекови права) иако на почетокот немал ниту канцеларија, ниту кадар, ниту пак буџет за неговото работење.

Институцијата бележи перманентен развој како во поглед на надлежностите и бројот на вработени така и во поглед на ефикасноста во работењето и довербата на јавноста како и на видливоста на институцијата во општеството.²

1 OPCAT- Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)

2 Со Правилникот за внатрешна организација и систематизација на стручната служба на Заштитникот на човековите права и слободи се востановуваат четири категории на надлежности: општа надлежност, детски права, превенција и заштита од тортура и дискриминација. Со него исто така е предвидено Службата да има 33 вработени, еден Заштитник и четири негови заменици.

Со оглед на фактот дека Црна Гора има аспирации кон членство во ЕУ, институцијата Заштитник на човековите слободи и права е перманентно под меѓународна опсервација и нејзиното работење се анализира во извештаите на меѓународната заедница.

Од тие причини Омбудсманот во Црна Гора мора да ја искористи неговата независна положба која ја има во согласност со Уставот и Законот и објективно да постапува при анализирањето на работата на државните и локалните органи и да им укажува на нивните грешки и пропусти. Иако позицијата на Заштитник на човековите права и слободи е независна тоа не значи дека треба да биде и неутрална. Неговата задача е да се грижи за напредок на човековите права, социјалната правда, владеењето на правото, остварување на правдата и правичноста и сите други демократски начела и вредности.

Ова посебно е важно од аспектот кој досега многупати е ставен како забелешка на сите земји во транзиција па и на Црна Гора. Станува збор за законодавството на државата кое е усогласено со она на Европската Унија, но забелешките се во делот на неговата имплементација. Не е доволно да се има совршено, модерно и прогресивно законодавство. Органите на јавна власт треба правилно и праведно да ги применуваат законите и прописите за граѓанинот да може да се чувствува безбеден, праведно третиран и да не биде подложен на дискриминација и злоупотреба на моќта.

Искуството на Заштитникот на човековите права и слободи покажува дека недовербата на граѓаните во институциите се појавува поради премногу долгите постапки, честото поништување на одлуките и враќање на повторно одлучување, бирократското постапување и сл. Омбудсман има токму таква улога да биде бранител на загрозените граѓани и да ја зајакне нивната верба дека јавната управа правично ќе ги третира без оглед на нивното место во општеството.

СОСТОЈБИ ВО ИНСТИТУЦИЈАТА ЗАШТИТНИК НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И СЛОБОДИ ВО 2018 ГОДИНА

Настојувањата од страна на Омбудсманот на Црна Гора своето работење да го практикува на професионален начин и во интерес на граѓаните може да се каже дека дава позитивни резултати. Во текот на изминатите петнаесет години има евидентирано најразличен вид забелешки од страна на Европската комисија во извештаите кои се прават од аспект на аспирациите на земјата за членство во ЕУ.

Последното истражување кое е направено преку истражувањето на јавното мислење **Балкански барометар 2018** покажува дека граѓаните на Црна Гора од сите институции најголема доверба имаат во Омбудсманот. Ова истражување е направено од страна на Советот за регионална соработка и е референтен извор на податоци во оваа сфера ³

Во Извештајот на Европската комисија за 2018 година се наведува дека: „ **што се однесува до темелните права Црна Гора го усогласила своето законодавство со стандардите на ЕУ. Особено се подобрила работата на Заштитникот на човекови права и слободи, но и понатаму е потребно да се зајакне институционалната рамка и делотворноста на заштитата на човековите права во практиката.** “⁴

Подобрени се аспектите на видливост, поактивно информирање за сопствените активности и продуктивност на Заштитникот за човекови права и слободи. Меѓутоа има потреба од зголемување на ефикасноста и квалитетот на мислењата кои ги дава Заштитникот. Зголемувањето на довербата на граѓаните кон оваа институција се покажува и со зголемувањето на бројот на предметите кои се покренати по сопствена иницијатива од страна на Заштитникот. Забележани се позитивни аспекти во работата на Омбудсманот кај предметите кои се во врска со децата и дискриминацијата.

3 https://www.rcc.int/seeds/files/RCC_BalkanBarometer_PublicOpinion_2018.pdf

4 <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20180417-montenegro-report.pdf>

РАБОТАТА НА ЗАШТИТНИКОТ НА ЧОВЕКОВИ ПРАВА И СЛОБОДИ НИЗ БРОЈКИ

Бројот на предмети во работа на Заштитникот за човекови права и слободи секоја година е во пораст. Во однос на почетоците во 2003/2004 година кога во работа биле 582 предмети, во текот на 2018 година Заштитникот работел на 916 приговори од кои само 27 се пренесени од претходната година бидејќи не успеале да бидат решени. Најголем дел од новите предмети се примени од поединци 774 и тоа 477 од лица од машки пол а 297 од лица од женски пол. 43 предмети се од групи граѓани или правни субјекти а свои претставки поднесле и девет НВО. Како што забележала и ЕК во својот извештај расте бројот на предмети по иницијатива на Заштитникот. Оваа година нивниот број бил 44, од кои 17 од предметите се по иницијатива на деца а два се анонимни.

Од аспект на ефикасноста во работењето може да забележиме дека од вкупно 916 предмети во работа, решени се 885 а во нив се сите 27 кои биле пренесени од претходната календарска година. Реализацијата на предмети од повеќе од 96% секако е голем плус во работењето на оваа институција.

Табела 1: Предмети во работа во 2018 година

Предмети во работа	916
Примени во 2018 година	889
Пренесени од 2017 година	27
Предмети според подносителите примени во 2018	889
Мажи	477
Жени	297
правни лица	11
група граѓани	32
анинимни	2
сопствена иницијатива на Омбудсманот	44
НВО	9
момчиња	11
девојчиња	6
Решени (вкупно)	885
Решени од 2018	858
Решени од 2017	27
Пренесени во 2019 година	31

Предметите во текот на 2018 година во најголем дел се однесувале на работата на државните органи, органите на државната управа и други организации (303). Потоа следуваат јавните служби и други носители на јавни функции (210), судовите на сите инстанци (141), па органите на локалната самоуправа (58). Приговори на работењето на полицијата има во 39 случаи а за државниот обвинител во 27 случаи. За други органи и носители на јавни овластувања, претпријатија и други правни и физички лица има покренато предмети во 111 случаи.

Според територијалната припадност на подносителот најголем е бројот на подносителите од Подгорица 387, Даниловград 103, 47 од Никшиќ, 39 од Котор, 38 од Бар, 34 од Херцег Нови, а од другите населени места се помалку од 30 претставки.

Интересно е што на Омбудсманот му се обраќале за помош и лица-граѓани на други држави: Србија - 8, БиХ - 6, Македонија – 3, и Хрватска, Словенија, Албанија, Велика Британија и Украина по 1.

Ефикасноста во работењето на Заштитникот за човекови права и слободи покрај бројот на предмети во работа се оценува и по начинот на кој се завршени предметите. Во текот на 2018 година од 885 предмети за кои постапката е завршена, во 101 случај е заклучено дека Заштитникот не е надлежен да постапува. Во 79 случаи немало процесна претпоставка за постапување а во 92 случаи лицето е упатено на други правни средства.

Во 588 предмети постапката е завршена откако е спроведена постапка за испитување а во 25 случаи има спојување на предметите.

Табела 2. Начин на завршување на постапките пред Омбудсман

Ефект на постапката	Број	процент
Нема повреда на правото	169	19,10%
Ненедлежност	101	11,41%
Непостапување	79	8,93%
Запирање	267	30,17%
Препорака	103	11,64%
Укажување	48	5,42%
Упатување на други правни средства	92	10,40%
Спојување	25	2,82%
Предлог за оценка на уставност и законитост	1	0,11%
Вкупно	885	

Иако се работи на информирање на граѓаните за надлежностите на Заштитникот сепак загрижува податокот дека во скоро 180 предмети тој евидентирал ненадлежност или не постапувал од други причини во согласност со неговите законски надлежности. Тоа значи дека има поле за поголема застапеност и информирање од страна на канцеларијата на Заштитникот за човекови права и слободи во јавноста.

Во делот на ненадлежност Заштитникот не постапувал бидејќи станува збор за повреда на правата кои не се направени од страна на државните и локалните органи, повреда на правата во други држави, барања за материјална или правна помош, барања за преиспитување на законитост на одлуки на државни органи, застапување и преземање на активности кај постапки кои сè уште се во тек и сл. Во сите овие 101 случаи на странките им е укажано дека Заштитникот за човекови слободи и права нема можност да постапува во согласност со позитивното законодавство во државата

Во преостанатите 79 предмети каде што е евидентирано непостапување, тоа е исто така поради законски пречки. Познато е дека Заштитникот не постапува во анонимни претставки а такви биле два случаи. Другите пречки се поради неисцрпување на сите правни средства пред да се побара помош кај Заштитникот, поднесоци по рокот од една година од сторената повреда, злоупотреба на правото за поднесување приговор и сл причини.

Механизмот за упатување на барање заштита пред друг орган е употребен со цел да се искористат сите законски можности за да се надминат проблемите со кои се соочиле лицата на кои им е направена повредата и при тоа Заштитникот сметал дека на тој начин отстранувањето на повредите ќе биде поефикасно. Ваквата мерка е предложена во 92 случаи.

Решените предмети чиј број изнесува 588 се околу 67% од вкупниот број поднесени претставки. Во најголем дел од нив (308) утврдено е дека постои повреда на правата. Во 205 случаи таа повреда е отстранета во текот на истражната постапка и самата постапка е запрена. А во

преостанатите предмети Заштитникот дал мислење и побарал од надлежните органи и другите субјекти да ги отстранат направените повреди на правото давајќи им соодветни рокови за тоа.

Во определен број на случаи (62), постапката е запрена откако по поднесувањето на приговорот е покрената судска постапка, или пак затоа што подносителите ги повлекле приговорите. Во 48 случаи Заштитникот укажал на пропусти на органите на јавна власт (државни и локални) со цел да се дејствува превентивно и во наредниот период да не биде повторена истата грешка во постапката. Само во еден случај Заштитникот дал предлог за оценка на уставноста и законитоста.

ПРИГОВОРИ ПРЕД ОМБУДСМАНОТ ЗА РАБОТЕЊЕТО НА ПОЛИЦИЈАТА

Нашето интересирање за сепарација на приговорите кои се однесуваат на работењето на полицијата произлегува од фактот што иако станува збор за орган на државната управа сепак таа има посебно место од аспект на нејзините репресивни овластувања кои можат да влијаат врз остварувањето на човековите слободи и права.

На работењето на полицијата има 39 претставки, што е 4,38% од вкупниот број примени претставки во текот на 2018 година а два се наследени од претходната. Тие во најголем дел се однесуваат на непостапување по пријави на граѓаните и нивни барања, а во 12 случаи се однесуваат на лица кои се лишени од слобода. По постапката преземена од страна на Заштитникот, дојдено е до следниве резултати: во 17 случаи немало повреда на правото, во 9 постапката е запрена бидејќи повредата е отстранета по поднесување на приговорот, во 7 е утврдена повреда на правото и е дадено мислење со препорака, во 6 не е постапувано од законски причини, и во два случаи постапката е завршена со укажување.

Табела 3: Начин на завршување на постапката по приговор кон полицијата

Приговори	број
Нема повреда на правото	17
Непостапување	6
Запирање	9
Препорака	7
Укажување	2
Вкупно	41

Видови права кои биле повредени

Во сферата на нашиот интерес се и правата кои им биле повредени на подносителите. Во овој дел ќе ги опфатиме пред сè, оние за кои постапката е завршена. Ќе ги разработиме од аспект на почитување на: **правото на правично судење; други граѓански права; економски, социјални и културни права; права на деца, млади и социјална заштита и забрана за дискриминација.**

Табела 4: Повреда на правата од правично судење

Право на правично судење	144
Неизвршување на судска пресуда	22
Злоупотреба на овластување	38
Право на судење во разумен рок	55
Право на пристап пред судот	17
Право на одбрана	11
Право на правен лек	1

Во табелата е јасно прикажано дека најзастапена е повредата на правото на судење во разумен рок, во 55 случаи, што покажува дека има простор за поголема едукација на судиите во делот на почитување на членот 6 од Европската конвенција за човекови права. Тоа, пред сè, подразбира дека во граѓанските постапки и по кривичните обвиненија пред судовите и другите државни органи мора да се постапува без неоправдано одолговлекување и да се завршат во разумен рок. Загрижуваат и состојбите со злоупотреба на овластувањата (38) како и неизвршување на пресудите кои се правосилни и извршни во правниот промет на државата (22).

Табела 5: Повреда на граѓански права

Други граѓански права	245
Други права на лицата лишени од слобода	115
Права на граѓаните непосредно или посредно да учествуваат во управување со јавни работи	1
Право на државјанство	5
Право на лични документи	4
Право на човечко достоинство и еднаквост пред законот	1
Право на добро управување и правна заштита	82
Право на приватност	4
Право на слободно движење и живеалиште	2
Право на слобода и лична безбедност	3
Право на здрава животна средина	7
Право на живот	1
Слобода на медиуми	1
Забрана за мачење и сурово нечовечко однесување, понижувачко однесување и казнување	16
Забрана за своеволно апсење, притворање и прогонување	1
Останато	2

Правото на добро управување и правна заштита е најчесто повредувано во делот на граѓанските права (82). Тоа опфаќа бавност, неефикасност и потешкотии во остварувањето на правата пред органите на државната управа, локалните власти, установите и субјектите кои вршат јавни овластувања. Приговорите од типот на молчење на администрацијата, должина на траење на управните постапки, неносење одлука по жалба, повреда на начелата на управната постапка и сл се оние каде се вклучил Заштитникот. Меѓутоа поле за работење има и во делот на непрофесионално работење на службенци во овие органи, инсистирање на доставување обемна документација од странките, кршење на принципот на помош на неука странка и сл.

Табела 6: Повреда на економски, социјални и културни права

Економски, социјални и културни права	189
Враќање на имот и обештетување	15
Права на раселените лица	1
Права од сферата на предприемништвото	1
Права на работа и права од работен однос	45
Права од социјална заштита	36
Право на имот и мирно уживање во сопственоста	50
Право на образование	2
Право на пензиско и инвалидско осигурување	14
Право на живеалиште	3
Право на здравствена заштита и право на здравствено осигурување	20
Право на располагање со имотот	2

Правата од сферата на работниот однос се во директна корелација со човечкото достоинство и потребата на поединецот преку работењето да обезбедува егзистенција и да учествува во општественото живеење. Истото може да се каже и за сопственичките права и нивното нарушување. Токму од тие причини Заштитникот бара порешително да се реагира на нивното прекршување и поактивно ангажирање на инспекциските служби кои имаат надлежност во овие сфери на општественото дејствување.

Табела 7: Повреда на права на деца и млади

Право на деца, млади и социјална заштита	161
Право на децата	55
Право од социјална заштита на децата	12
Права на младите	2

Правата на децата според податоците во деталната анализа најчесто се нарушувани во образовните институции. Тоа е загрижувачки податок бидејќи факт е дека половина од времето децата го поминуваат токму во образовните институции.

Табела 8: Дискриминација

Забрана за дискриминација	146
----------------------------------	------------

Законот за забрана на дискриминацијата е во важност во Црна Гора меѓутоа сè уште има проблеми во делот на перцепцијата на граѓаните за дискриминацијата. Најголем дел од случаите се во делот на вработувањето (53). Преостанатите случаи се лоцирани во односот на јавните власти (25), родово заснованото насилство (11), здравствена заштита (8) и постапување на полицијата (6).

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Заштитникот на човековите права и слободи во Црна гора е институција од понов датум. Токму од тие причини другите органи на државата не го прифаќаат премногу лесно неговото постоење. Пред сè поради фактот што тој има контролна улога и што граѓаните имаат можност пред уште еден орган да ги заштитат своите права кои сметаат дека им се нарушени. Како независен контролен орган Омбудсманот има своја улога и во консолидацијата на демократското транзициско општество.

Сепак како и во другите држави на овие простори, сè уште не е на доволно ниво развојот на свеста за институцијата чија основна обврска е да ги штити правата на граѓаните, како поединечните така и колективните. Ова го констатираме од аспект на податоците кои говорат дека во една календарска година помалку од 1000 граѓани, претпријатија или НВО почувствувале потреба да го информираат Заштитникот за својот проблем и да побараат заштита пред него. Реалноста е дека огромен број граѓани и правни субјекти сеуште не сметаат дека Заштитникот на човековите права и слободи може да одговори на нивните барања и да ги добијат очекуваните и посакувани ефекти.

Овие заклучоци ги донесуваме врз база на постојаните повторувања на најчестите приговори од страна на граѓаните како што се: неоправдано долготрајните судски постапки што предизвикува правна несигурност и недоверба во правниот систем во државата; молчење на државните органи; предолго траење на управните постапки; кршење на принципот за помош на неуката странка; препраќање на странките од еден на друг орган и сл.

Сите овие состојби во статистиките на работата на Заштитникот на човековите права и слободи потврдуваат дека и покрај солидниот обем на совладување на новодобиените предмети со околу 96% сепак е потребно Омбудсманот да работи на негово приближување до пошироката јавност и да побара посеопфатна соработка од страна на државните и локалните органи што всушност е и нивна законска обврска.

(Авторката е професорка на Правен факултет Кичево – при Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола)

БИБЛИОГРАФИЈА:

Книги и публикации

1. Balkanski barometar 2018 dostapen preku :https://www.rcc.int/docs_archive Godišnji izveštaj Zaštitnika građana za 2018. godinu. dostapen preku: https://www.ombudsman.co.me/docs/1554124685_final-godisnji-izvjestaj-2018.pdf (пристапено на 06 август 2019 г). Kucsko-Stadlmayer, Gabriele (ed), European Ombudsman-Institutions: A Comparative Legal Analysis Regarding the Multifaceted Realisation of an Idea, Wien, Springer, 2008 Lilic Stefan, Dejan Milenkovic, Biljana Kovacevic., **Ombudsman, međunarodni dokumenti, uporedno pravo ,zakonodavstvo i praksa** , Komitet pravnika za ljudska prava. Beograd, 2002 Pravila o radu Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore 15. decembra 2014. godine

Правни акти и меѓународни документи

1. Zakon o zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore, "Sl list RCG", br. 42/2011 i 32/2014.
2. Zakon o zabrani diskriminacije ,Sl. list Crne Gore", br. 046/10, 040/11 , 018/14
3. Zakon o potvrđivanju Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima "Službenom listu CG - Međunarodni ugovori", br. 6/2013 od 24.7.2013. godine.
4. Ustav Republike Crne Gore „Sl. list RCG“, br. 48/92
5. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima dostapna preku: https://www.ombudsman.co.me/docs/deklaracija_o_ljudskim_pravima.pdf (пристапено на 02 август 2019 г)



Институт за човекови права