

# ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

БР. 11



Институт за човекови права

# Содржина

## Уставна жалба

— Маргарита Цаца Николовска..... 2

## Улогата на Омбудсманот во заштита на правата на мигрантите и бегалците – пристап до правото на азил

— Славица Димитриевска..... 8

## Rule by Law, Not by Men!

— Д-р Наталија Шикова..... 13

## Случајот Anders Breivik: повод за критицизам или поттик за имплементација на концептот на човекови права?

— М-р Драгана Кипријановска..... 19

## Повторување на домашните постапки во Република Македонија по донесена одлука на Европскиот суд за човекови права

— М-р Ирена Цуцулоска..... 26

## Враќање на нерегуларните мигранти согласно договорите за реадмисија и меѓународните стандарди

— Зоран Дранговски..... 32

## Забрана на тортурата и дејствување на полицијата во демократско општество

— М-р Александар Ванчоски..... 38

## ЗАМП и донесената одлука за лишување од македонската уметност

— М-р Ивана Џумковска..... 45

## Уставна жалба

Маргарита Цаца Николовска

Обезбедувањето и заштитата на човековите права и слободи е еден од основните предуслови за функционирање на демократијата преку принципот владеење на правото. Историски гледано од моментот на донесување на Универзалната декларација за човековите права на Организацијата на Обединетите Нации (ООН), активностите на ова поле се бројни. Покрај донесувањето и усвојувањето на Европската конвенција за основните човекови права и слободи (во понатамошниот текст: ЕКЧП) и нејзините пропратни протоколи, многу други меѓународни документи во оваа област ги третираат човековите права и слободи. Направени се безбројни усилби да се сфати значењето на овозможување на остварување на човековите права и слободи.

Преамбулата на Европската конвенција за заштита на човековите права и слободи укажува на целта што сака Универзалната декларација за човекови права да ја постигне а тоа да обезбеди општо и ефективно признавања и исполнување на правата утврдени во неа. Советот на Европа пак како меѓународна организација има за цел да постигне поголемо единство меѓу своите членки и за постигнување на таа цел е потребата од заштита и развој на човековите права и основни слободи. Во овој документ се потврдува длабоката приврзаност на Советот на Европа кон оние основни човекови слободи кои ги чинат темелите на правдата и мирот во светот и чија заштита се заснова врз вистинската политичка демократија и врз заедничкото сфаќање и почитување на човековите права од кои тие слободи зависат. Во исто време потенцирани се еднавите стремежи на европските земји и заедничкото наследство на идеалите и политичките традиции, почитување на слободата и владеењето на правото, да ги направат првите чекори за колективно гарантирање на определените права утврдени во општата декларација. [1]

Следејќи ја содржината на ЕКЧП особено е важно да се извршува прифатената обврска на секоја земја да ги овозможува и заштитува човековите права и слободи не само преку теоретскиот пристап, што значи постоење на легислатива, туку тоа да се остварува во праксата, да се произведе правно дејство од постојната легислатива. Европскиот суд за човекови права (во понатамошниот текст: ЕСЧП) нагласува дека овозможувањето треба да биде остварено преку правните лекови кои ги овозможува секоја држава а кои треба да бидат ефективни или делотворни како во правото така и во практиката.[2] Според јуриспруденцијата на судот тие правни лекови да бидат делотворни, треба да бидат „реални и ефективни а не теоретски и илузорни“. Бројни се критериумите утврдени од страна на ЕСЧП за делотворноста на тие правни лекови и од пресудно значење е овозможување и обезбедување на соодветно обештетување, надоместување за претрпената повреда, но истовремено да се обезбеди и

разрешување на суштината на засегнатото право. Во оваа насока секако дека е и остварување на постојниот принцип на супсидијарност и обврска за негова примена. Супсидијарниот принцип е презентираан и применуван преку ЕКЧП како еден од принципите на толкување на истата. Во понатамошното зајакнување на овој принцип е и Протоколот 15 на ЕКЧП со кој се презентира поексплицитно обврската на земјата – членка да преку националното законодавство врши заштита на човековите права и слободи во националните органи. Ваквата презентираана обврска одредени земји во регионот и пошироко ја имаат остварено порано, пред донесување на овој Протокол и негово ратификување, на начин што во меѓу другите предвидени правни лекови во националното право, ја имаат предвидено и можноста за покренување на постапка за остварување на заштита на човековите права и слободи пред Уставните судови како највисоки органи во земјите кои се надлежни за заштита на Уставот на дадената земја – држава. Ваквиот пристап е сосема прифатлив кога се има предвид дека во прашање се фундаменталните права и слободи кои што фактички се уставно-правна категорија. Некои земји оваа можност ја реализираат подоцна, а некои се уште се во фаза на размислување каков пристап да остварат по однос на ова прашање.

Анализирајќи ги состојбите во регионот на поранешна СФРЈ лесно се вади заклучок дека ваквиот правен лек што го имаат обезбедено во својот правен систем се именува различно и тоа како: апелација - во Босна и Херцеговина, уставна тужба - во Република Хрватска, уставна жалба - во Република Србија и во Црна Гора. Именувањето на правниот лек е ирелевантно ако се има предвид што е целта на неговото воведување. Како што е веќе наведено првенствената цел за воведување на вакви правни лекови е највисокиот орган во државата кој што е фактички посебен и независен орган од редовното судство, одвоен и од законодавната и извршната власт, да го третира крајно прашањето на заштита на човековите права и слободи во државата. Во исто време тоа претставува крајна инстанца во државата во остварување на заштитата на човековите права и слободи пред остварување на можноста да се аплицира пред Европскиот суд за човекови права и слободи - ЕСЧП. Република Македонија иако ја има ратификувано Европската конвенција и протоколот број 15, супсидијарниот принцип, преку примена на правниот лек пред Уставниот суд за заштита на определени права и слободи, го има рестриктивно предвидено.

Потребно е да се нагласи дека Уставните судови како национални органи се и надлежни за заштита на Уставот на дадената држава. Примената на овие правни лекови пред Уставните судови е тесно врзана за претходното искористување на правните лекови како дадена законска можност за правна заштита. Во зависност од карактерот на поединечниот правен акт кој се оспорува пред Уставниот суд и содржината на самото барање зависи и карактерот на одлуката на конкретниот Уставен суд. Секако дека во овој сегмент од значење се и причините и даденото образложение на поднесеното барање. Заради поедноставување на обврските на заинтересираното лице наједноставен пристап до Уставните судови е пополнување на постојниот одреден образец кој што претставува иницијален акт за постапување

пред Уставниот суд. Во регионот државите го следат примерот на ЕСЧП кој својот образец го има објавено на интернет страницата на судот. Имајќи ја предвид содржината на овие обрасци, заинтересираните лица даваат релевантни податоци и истите треба да бидат презентирани јасно и конкретно како би овозможиле Уставните судови ефикасно и ефективно да постапуваат по барањата.

Во текот на своето работење по правниот лек поднесен пред Уставните судови во наведените држави, истиот првенствено ја утврдува и констатира интервенцијата која што е направена во предметното право или слобода, се впушта во утврдување на прифатливоста на барањето, во самата содржина на истото и донесува одлука првенствено имајќи го предвид поставеното барање на заинтересираното лице. Меѓу другото, одлуките на Уставните судови се движат во насоки на поништување и укинување на поединечниот акт, враќање на предметот на постапување пред органот кој што ја направил евентуалната повреда, забраната за понатамошно вршење одредени активности, одредува отстранување на штетни последици во одреден рок, наредува вршење на одредени дејствија, враќање во поранешна состојба, надомест на материјална и нематеријална штета, како и објавување на својата одлука.

Ефикасноста и ефективноста во постапувањето на Уставните судови најдобро може да се оценува преку контрола на извршувањето на одлуките на Уставните судови. Извршувањето на самите одлуки е комплицирано прашање и одговорот може да се најде во секој поединечен случај. Потребно е да се напомене дека постојат голем број проблеми во извршувањето на одлуките на Уставните судови кое нешто го доведува во прашање ефикасното обезбедување и заштитување на конкретното право или слобода. Ваквите проблеми секако дека понатаму се предмет на разгледување пред ЕСЧП не само од аспект на ефикасноста на правниот лек како таков туку и на самото остварување на човековите права и слободи гледано од процедурален и содржаен аспект.

Состојбата во Република Македонија по однос на прашањето на постоење на можност за примена на правен лек пред Уставниот суд, а во врска со прашањето за остварувањето на заштитата на човековите права и слободи е поразлично од сите други држави во регионот, а и пошироко. За жал состојбата околу овие прашања не може да се оцени како позитивна и покрај тоа што теоретски постои можност во одредена област Уставниот суд на РМ да постапува во делот за заштита на одреден права и слободи иако во праксата и во тој мал одреден дел резултатите не се на завидно ниво. Согласно Уставот на Република Македонија, Уставниот суд на РМ е орган на републиката која ја штити уставноста и законитоста. Ваквиот генерален опис на надлежноста на Уставниот суд е дообјаснет и проширен со другите членови од Уставот кои што го третираат прашањето на надлежност на Уставниот суд. Така, согласно член 110 од Уставот на РМ Уставниот суд на РМ ги штити слободите и правата на човекот и граѓанинот што се однесуваат на слободата на уверување, совеста, мислата и јавно изразување на мислата, политичкото здружување и дејствување и забрана на дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска,

национална, социјална и политичка припадност. Ваквата поставеност на Уставниот суд води до заклучок дека во делот за човековите права и слободи, евентуално со поднесување на некое барање би можеле исклучиво само одредени права да бидат заштитувани преку Уставниот суд. Нема одговор за ваквиот пристап. Може да се претпоставува само зошто уставотворецот се одлучил на ваков пристап, но во секој случај може да се констатира дека овој пристап е исклучително рестриктивен. Не е спорна околноста дека во постапките пред редовните судови постои можност да се овозможува одредена судска заштита меѓутоа идејата да се даде уставно-правен карактер на истата преку уставно-правна процедура не е остварена. Не е релевантно само ова прашање. Друго е прашањето што преку ваквата уставната поставеност се штитат во одреден дел слободите и правата на човекот и граѓанинот, а во одреден дел, односно во делот на забрана за дискриминација, истата се штити само спрема граѓанинот. Нема одговор за ваквиот пристап зошто постои разлика помеѓу човекот и граѓанинот кога обврската преземена од ЕКЧП е дека секому под јурисдикција на дадената држава, во случајот РМ, е да му се обезбедат и штитат права и слободи утврдени во ЕКЧП и нејзините протоколи (член 1 од ЕКЧП). Во прилог на сето ова се секако вредностите и принципите веќе елаборирани во самата преамбула на ЕКЧП.

Рестриктивниот и лимитиран пристап постоеше можност да се исправи и да се измени со овозможување на воспоставување на правен лек – уставна жалба во времето кога се направи обид да се донесат одредени амандмани на Уставот во текот на 2014 година. Овие нацрт-амандмани кои што во тој период беа предложени, предизвикаа големи реакции во кои истите негативно се оценуваа. Содржината на овие амандмани предвиде воведување на институтот уставна жалба меѓутоа дадените аргументи воопшто не беа јасни и концизни, туку напротив се предлагаа со многу кусо несоодветно и неиздржано образложение и презентираа една состојба на конфузност особено кога се има во предвид воспоставување на систем на паралелизам и на потребата од ефективни и ефикасни правни лекови. Добро е што Собранието не ги стави овие нацрт амандмани на дневен ред бидејќи постоеја многу елементи за несоодветно постапување, меѓу кои: забрзаната собраниска процедура во отсуство на опозицијата и немањето на јавна расправа и стручни дебати околу содржината на овие амандмани.[3]

Што се однесува до паралелизмот на полето на постојните правни лекови за заштита на човековите права, се поставува прашање дали е потребно постоење на правен лек за погоре наведената заштита како пред редовното судство во граѓанска, кривична, прекршочна и управна постапка, така и пред Уставен суд. Ако се анализира праксата на ЕСЧП, истата и на одредени правни системи како и теоретскиот научно – академскиот пристап не е непознато да се дава можност за барање за заштита на правата и слободите во презентираниите насоки, а тоа таа заштита да може да се остварува преку повеќе правни лекови. На заинтересираното лице е да одбере кој правен лек ќе го користи во ситуација кога нема со закон предвидена одредена хиерархија во таа постапка преку која се доаѓа до одлука со која што е направена

финалната, крајна интервенција. Ова се разбира дека се прифаќа само во услови кога нема поврзаност во искористувањето на предвидените правни лекови.

Во овој домен уставната жалба или иницијалниот акт пред Уставниот суд за започнување на постапка за заштита на човековите права и слободи треба да се цени како неопходен правен лек за нејзиното остварување. Ова највеќе од аспект, како што веќе се напомена, дека станува збор за фундаментални права и слободи кои што се уставна категорија.

Што се однесува до можноста во РМ за заштита на правата и слободите директно да се остварува во постапка пред редовното судство, може да се констатира дека истата постои. Таа се остварува преку дадените законски решенија во разни области од правото при што директната заштита се остварува и преку Законот за облигационите односи (ЗОО) во делот за личните права. Во Законот за изменување и дополнување на ЗОО во член 9-а покрај заштитата на имотните права, регулирана е и заштита на личните права, а тоа секое физичко и правно лице да има право на заштита на своите лични права согласно со закон. Во ставот 2 од овој член не се наброени сите лични права но материјално правната заштита е возможна ако се има предвид измената на членот 142 од ЗОО со кој е извршено усогласување и дополнување на поимот што претставува штета, така што покрај обичната штета и испуштената корист како материјална штета, опфатена е и штетата настаната од повреда на личните права. Со ваква законска поставеност фактички дадена е можност да се ремедира состојбата во која што е извршена повредата за кое нешто праксата на ЕСЧП е јасна и децидна. Во оваа постапка, како и во сите други судски постапки судиите имаат обврска правилно да ја применуваат релевантната пракса на ЕСЧП.

За жал на ова поле не може да се детектираат успешни резултати имајќи ја предвид дадената погоре наведена можност.

Дали ова значи дека дадените можности за остварување заштита на човековите права и слободи во редовните судски постапки и лимитираната можност пред Уставниот суд се контрапродуктивни или нешто друго е во прашање!? Мора да се напомене дека особено Уставниот суд на РМ непрактикувајќи соодветно да ја третира крајната интервенција во даденото право или слобода и да донесува одлука која не ја ремедира состојбата, целосно ги обесхрабрува заинтересираните лица да ја користат дадената уставна можност. Секако дека треба да се додаде и непостоењето на вербата во независноста и непристрасноста во работата на судиите кое нешто е детектирано како од домашниот, така и од меѓународниот фактор.

Искуството и праксата на Уставните судови во регионот се во насока истите да можат да вршат интервенции во правосилните и конечните одлуки на националните судови. Тоа подразбира нивно укинување, поништување или преиначување со одредување на надомест за сторената повреда на одреденото право и слобода. Во одлуките на Уставните судови се среќаваат релевантни аргументи и причини за донесената одлука, како и напатствија за натамошното постапување без да се наруши принципот

на самостојноста во надлежностите на редовното судство. Уставните судови во своите одлуки потенцираат дека не се судови од четврта инстанца, дека не навлегуваат во утврдување на фактичката состојба и дека ја оставаат можноста редовните судови да одлучуваат во делот за примена на материјалното право освен ако нивното постапување е арбитражно. Ако станува збор за арбитражност, истата е предмет на оценување од страна на Уставните судови.

Во секој случај потребно е да се направат сериозни напори да се овозможи ефективна и ефикасна заштита на човековите права и слободи во соодветна уставно-правна постапка пред Уставниот суд кој е гарант на уставноста во државата. Со воспоставување на правниот лек уставна жалба се врши и уште една одредена и посебна контрола на правилната примена на Уставот врз постапувањето и на редовното судство во овој домен.

Во востановувањето на овој правен лек потребна е подолготрајна и експертска работа како од научно-теоретски аспект и од искуства во практиката и тоа како на национално поле така и на меѓународно, со примена и на компаративниот принцип. Секако дека за транспарентноста е потребно голем број и на јавни дебати, а тие да бидат организирани со цел да се даде можност на сите заинтересирани лица да се запознаат и евентуално придонесат во разрешување на ова важно прашање.

[1] Преамбула од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи

[2] Види пресуда Ротари против Романија

[3] Види реакција на Институтот за човекови права (ИЧП) во однос на нацрт амандманите на Уставот на РМ објавени на веб страната на ИЧП [www.ihr.org.mk](http://www.ihr.org.mk).



## **УЛОГАТА НА ОМБУДСМАНОТ ВО ЗАШТИТА НА ПРАВАТА НА МИГРАНТИТЕ И БЕГАЛЦИТЕ-ПРИСТАП ДО ПРАВОТО НА АЗИЛ**

**Славица Димитриевска**

Мината година цела Европа се соочи со огромен бран на бегалци и мигранти кои Западниот Балкан го користеа како зона низ која транзитираа. За жал, во повеќето земји институциите задолжени за регистрација, упатување и помош, останаа затечени и неспремни. Недостатокот од заштита и хуман третман го осетија сите, а најмногу најранливите: жените, децата, пред се непридружуваните деца, старите и изнемоштени лица, лицата со попреченост.

Следејќи ги условите за згрижување и третман кон лицата задржани во места на лишување од слобода, а особено во Прифатен центар за странци и Центарот за баратели на азил, во повеќе наврати од 2013 година па до денес Народниот правобранител алармираше за слабиот систем и лошите услови за прифат на странци со илегален влез. Во таа насока Народниот правобранител упатуваше повеќе препораки со цел системски промени и преземање мерки за евиденција, сместување и постапување согласно меѓународните стандарди, укажувајќи притоа на законските недоречености во условите и постапката за добивање и престанок на право на азил на странец или на лице без државјанство.

Веќе години наназад Институцијата презема активности во рамки на своите овластувања за заштита на правата и слободите на бегалците, а во својство на Национален превентивен механизам одблиску ја следи состојбата, постапувањето и третманот кон нив со цел спречување тортура во места на лишување од слобода и ограничено движење каде спаѓаат и Прифатниот центар за странци, Центарот за баратели на азил, како и привремените транзитни центри отворени во втората половина на 2015 година, „Винојуг“ и „Табановце“.

Минатата година како резултат на состојбата затечена во Прифатниот центар за странци, Народниот правобранител достави Информација до Министерството за внатрешни работи, а одржа и прес конференција на која јавно ги презентираше наодите за нехуманите услови во Центарот. Во тој период Институцијата отпочна и неколку поединечни постапки за проверка на правниот основ по кој се задржуваат странците во овој центар, а за некои од нив се овозможи и забрзување на постапката и префрлување на лицата во Центарот за баратели на азил каде слободата на движење не е ограничена.

За затечените состојби од посетите направени во текот на 2015 година во привремените транзитни центри „Винојуг“ и „Табановце“, Народниот правобранител изготви Посебен извештај кој го достави до Владата на Република Македонија и во кој препорача обезбедување услови за хуман прифат, воведување ефикасен начин на

евиденција и регистрација преку биометриски систем на евидентирање и фотографирање на овие лица, неселективен и хуман пристап кон сите кои бараат меѓународна помош и заштита, како и овозможување соодветна постапка за признавање на правото на азил, односно лицата во Центарот за прифат да се задржуваат согласно утврдениот правен основ за задржување, додека постапките во кои овие лица имаат својство на сведок да се водат со почитување на правилото на итност на постапката, како и подобро организирана правна помош.

Што се однесува пак до пристапот до правото на азил, потсетуваме дека правото на азил е уредено со меѓународни и домашни акти при што основата на овој вид заштита првенствено произлегува од **Универзалната декларација за човекови права**[1] во која е утврдено дека секој има право да бара и во други земји да ужива азил од прогонување. Универзалната декларација има посебно значење бидејќи истата претставува основа за донесување на правно задолжителни документи поврзани со статусот на бегалците и барањето на азил. Во 1951 година е **донесена Конвенцијата за статусот на бегалците**[2] во која се дефинира поимот бегалец, одредбите за престанок и исклучување, како и забрана за протерување на бегалец кога неговиот живот или слобода би биле загрозени. Прашањата врзани за правото на азил се утврдени и во **Меѓународниот пакт за граѓански и политички права**[3], а дополнително со **Конвенцијата против тортура**[4] се уредува и прашањето за забрана за протерување на лице во друга држава кога има цврсти причини да се верува дека лицето би било изложено на тортура. На сличен начин оваа проблематика ја уредува и **Европската конвенција за човекови права**[5] на регионално ниво. Правото на азил се гарантира и со **Повелбата на ЕУ**[6] за основните права каде се наведува дека земјите членки треба да обезбедат заедничка политика за азил, супсидијарна заштита и привремена заштита согласно Конвенцијата за бегалци.

**Директивата на Советот**[7] од 2003 година ги воспостави минималните стандарди за прием на баратели на азил вклучувајќи информации за правата, обезбедување на документи, овозможување на престој и слобода на движење, образование, здравствена заштита итн. Со **Директивата од 2004**[8] посебно се уредува прашањето на семејно обединување, социјална помош, грижата за непридружуваните малолетници, пристапот до вработување, образованието.

И нашиот **Устав** („Службен весник на РМ“ бр. 52/91) гарантира право на азил на странците и лицата без државјанство. Правото на азил се уредува со посебен закон според кој правото на азил е заштита која Република Македонија ја дава на: **признаен бегалец и лице под супсидијарна заштита**.

Постои посебно дефинирање за статусот **бегалец** каде во одредувањето треба да се утврди постоењето на оправдан страв дека лицето би било прогонувано заради својата припадност или политичко уверување. Меѓународните стандарди одат чекор понапред и прават разграничување помеѓу бегалец и мигрант од економски причини.

**Лице под супсидијарна заштита** е странец, кој не се квалификува како признаен бегалец и кој може да се соочи со вистински ризик од претрпување на сериозни повреди. Законот за азил и привремена заштита утврдува што влегува под сериозни повреди. Согласно нашето законодавство лицата се делат на странец со илегален влез во државата, барател на азил и лице со добиен статус признаен бегалец, односно лице под супсидијарна заштита.

Во Законот за азил и привремена заштита од 2013 година („Службен весник на РМ“ бр. 54/2013) не беше предвидена „намера за поднесување на барање за признавање право на азил“ туку директно поднесување на барање за признавање право на азил при влез во државата. Во 2015 и 2016 година Владата на Република Македонија интервенираше во неколку наврати во овој закон со цел негово надополнување. Па така, со измените во Законот за азил и привремена заштита („Службен весник на РМ“ бр. 101 од 18.06.2015), иницијатива поддржана од Народниот правобранител, а претходно елаборирана од невладините организации кои работат на заштита на правата на бегалците и мигрантите, во јуни 2015 година се овозможи странец на граничен премин или во внатрешноста на територијата на Република Македонија пред службено лице усно или писмено да искаже **намера за поднесување на барање за признавање право на азил**. Со искажаната намера на лицето му се даде право на легален престој во државата во времетраење од 72 часа во кој период тој/таа може слободно да се движи до местото за прифат на баратели на азил и да поднесе барање за признавање право на азил во Прифатниот центар за баратели на азил.

Во текот на 2015 година се усвои уште една измена на Законот за азил и привремена заштита („Службен весник на РМ“ бр. 152 од 03.09.2015 година) од техничка природа што не влијае на постапката или правата. Слична таква измена од техничка природа беше усвоена и во 2016 година („Службен весник на РМ“ бр. 55/2016), но затоа пак во април 2016 година откако беше затворена Балканската рута, на предлог на пратеник од Собранието, во итна постапка се усвои измена на Законот (Закон за измена и дополнување на Законот за азил и привремена заштита, „Службен весник на РМ“ бр. 71 од 11.04.2016), со која се воведоа две клучни ограничувања:

- Се ограничи правото на семејно обединување во првите три години од стекнување на азил, и
- Сите земји членки на Европската Унија (ЕУ), Северноатлантската договорна организација (НАТО) и Европската организација за слободна трговија (ЕФТА) беа прогласени за безбедни трети земји. Тоа во пракса значи дека сите барања за азил од лица кои пристигаат во Македонија од овие трети земји ќе се сметаат за неосновани со оглед дека лицата пристигнале од безбедни земји за азил и требале или треба да побараат азил во тие земји.

Со првата новела од овој закон на прв поглед се добива впечаток дека се прокламира принципот на **семејно обединување** кој предвидува на членовите на потесното семејство на признаен бегалец и лице под супсидијарна заштита, на нивно барање, да

им се признае правото на азил. Сепак, во Предлог законот за измените на Законот за азил и привремена заштита во овој дел се воведува временска рамка на можноста за стекнување со ова право што е директно противречно на ЕУ Директивата за правото на семејно обединување 2003/86/ЕК која што во членот 12 став 2 јасно истакнува дека државите нема да го ограничат семејното обединување на признаени бегалци, односно нема да бараат лицето со признаено право на азил да престојува во државата одреден период пред да може да се обедини со членовите на своето семејство.

Со последните предлог измени и дополнувања на овој закон, покрај постоечкиот принцип на „Безбедна трета земја“, се востанови и институтот „**Безбедна трета земја**, држава членка на ЕУ, држава членка на НАТО или држава членка на ЕФТА“ со кој се даде правен основ сите мигранти коишто пристигнуваат на територијата на Република Македонија од овие земји, да бидат вратени без да им се даде јасна можност да докажат дека третата земја не е безбедна за нив што директно противречи на членот 39 став 3 од ЕУ Директивата 2013/32/ЕУ која се однесува на заедничките постапки за доделување и повлекување на меѓународна заштита. Ваквата одредба е директно противречна и на сите останати европските директиви и укажувања на релевантните меѓународни организации, како и на Женевската конвенција за статусот на бегалците која како основен принцип ја пропишува забраната на протерување или враќање („рефоулмент“). Принципот на невраќање е обврзувачки за сите земји без разлика дали се потписнички на Конвенцијата за статусот на бегалците од 1951 и подразбира невраќање на бегалец или барател на азил во места каде неговиот живот и слобода би биле изложени на ризик, неспречување на бегалец или барател на азил, дури и во случај кога истиот е прокриумчарен, да побара засолниште во некоја земја доколку личниот живот и слобода му се загрози во земјата на враќање, како и овозможување пристап до азил на лица на кои им се заканува прогон[9]. Во оваа насока се и препораките на Канцеларијата на Високиот комесаријат за бегалци на ОН-УНХЦР. Истовремено, оваа одредба противречи и со усвоената Декларација за заштита и унапредување на правата на бегалците и мигрантите усвоена во Белград минатата година (23-24 ноември 2015 година) кога Омбудсманите / Национални институции за човекови права се заложиле активно да лобираат во своите земји со цел почитување на принципот на невраќање; недискриминација по која било основа, непречен пристап до фер, брза, ефикасна и родово сензитивна постапка за азил, заштита на најдобриот интерес на детето; право на информации и правото на ефикасен правен лек.

Гореизнесените измени Народниот правобранител ги смета како сериозна повреда на правото на азил и во консултација со Канцеларијата на УНХЦР во Скопје и неколку невладини организации кои работат на заштита на правата на бегалците и мигрантите, поднесе Иницијатива со Предлог за доуредување, односно поништување на последните амандмани усвоени во април 2016 година.

Иницијативата е предадена на разгледување на посебно тело формирано да работи на донесување нов закон за азил и привремена заштита. Во периодот што следи останува

да се види на кој начин ќе се доуреди овој закон и какви измени ќе претрпи во делот на семејното обединување и „безбедна трета земја“.

[1] <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

[2] <http://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>

[3] <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

[4] <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>

[5] [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)

[6] [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf)

[7] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:031:0018:0025:En:PDF>

[8] <http://www.aref.government.bg/docs/directive%20.pdf>

[9] [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296\\_tool\\_7-9.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_7-9.pdf)

## **Rule by Law, Not by Men!**

**Д-р Наталија Шикова**

Владеењето на правото е политичка вештина заснована врз постулатите на НЕУТРАЛНОСТ, УНИВЕРЗАЛНОСТ, ПРЕДВИДЛИВОСТ. Неутралноста подразбира правни ограничувања наметнати од закон, односно укажува дека основата за ограничувањата не е лична волја или арбитражна одлука на владини функционери или на приватни актери. Универзалноста значи дека правилата важат за сите, дека владините акции се регулирани од правила, а владините претставници не се над правото. Предвидливоста, пак, е основа за правната сигурност и претставува заштита од приватно насилство, самоволие и самовластие.

За да зборуваме за владеење на право најнапред мораат да бидат исполнети одредени општи услови, а основниот е дека - Законите мораат да бидат генерални! Тоа значи дека не треба да се засноваат врз индивидуална волја, гола арбитражност, дискрециски овластувања без смисла наменети само за одредени индивидуи, туку треба да реферираат на релевантни правни правила и принципи и да третираат слично - слични случаи! Почитувањето на законот мора да биде возможно, односно луѓето треба да знаат што бара законот. Во таа насока, законите треба да се: јасни, јавни, стабилни, извесни. Луѓето треба да го разбираат законот, да знаат како функционира и да можат врз основа на него да ги предвидат своите сегашни и идни однесувања. Во секој случај законите треба да се спроведени од независни, отворени и пристапни трибунали, целосно и фер.

Оттаму, кога се зборува за владеење на правото најчесто се мисли на систем заснован врз правила за управување што вклучуваат цврст и пристапен правен систем кој пак претполага независна адвокатура и судство. Освен тоа, за владеењето на право витален предуслов е постоење на пишан устав и поделба на власта.

### **Историски преглед- развој на правна мисла**

Идејата за владеење на право и се што таа опфаќа не е нова. Секако, поминала ни различни развојни периоди, добивајќи на длабочина и збогатувајќи ја својата суштина. Историски зачетоците на принципите на владеење на право датираат одамна. Уште Хамурабиевиот законик донесен 1750 п.н.е. во Вавилон предвидувал општи правила за однесување и за трговија и воспоставувал систем надгледуван од судии. Во Античка Грција (доцен VII и ран VI век п.н.е.) се сметало дека еднаш напишаните и објавени закони не се предмет на арбитражно толкување од страна на привилегираната класа; тие треба да се универзални и генерални и да водат кон просперитетно и праведно општество, а судовите мораат да ги применуваат. Солон сметал дека треба да постои еднаквост на законите во однос на еднаквите однесувања

на човекот, Херодот, пак дека магистратите се слободни, но не целосно – односно законот е нивен господар, додека Платон пак ги сметал магистратите за слуги на законот, а неговиот ученик Аристотел во својата Никомахова Етика, напишал дека на совршен свет не му требаат закони, но несовршен може да опстане само меѓу оние чии меѓусебни односи се регулирани со закон.

Во поранешен Рим и Римската Империја, Законот на 12 таблички настојувал да регулира однесувања и да ги намали привилегиите или привилегираниот статус за лицата на штета на други, и иако покрај општиот закон постоеле и специјални права и привилегии, различни судови и судски процедури, пишаната форма на законот ја олеснила неговата употреба.[1] Во тој контекст Марко Аурелије се залагал за држава со еден закон за сите, а Цицерон сметал дека законите - праведни или неправедни – мора да се почитуваат и дека државата без закон е како тело без ум.

За основа на принципот на владеење на правото, онака како што го познаваме денес, значаен придонес има Св. Тома Аквински кој уште во средниот век истакнал дека моќта на кралевите произлегува од луѓето (повеќе отколку од Бога). Луѓето имаат моќ да му се спротивстават на неправедниот тиранин, а сите владетели мораат да го почитуваат законот.[2] Христијанската идеја за човекот како слика за Бог, идеите за слобода на личноста наследена од класичното римско право, го оформиле приватното право засновано врз личната автономија. Ова се однесува посебно за договорите и за сопственоста како апсолутно право, а не како за привилегија што може да е дадена или одземена од владетелот. Токму поради тоа и поради слични влијанија, во Англија во 1215 година е донесена Magna Carta Libertatum (Големата повелба) врз основа на која за првпат Англискиот крал Џон се согласил да владее само врз основа на закон, а востановено е дека никој, дури ни кралот, не е над законот.

Во понатамошниот развој на правото се рационализирала правната процедура, се зајакнала позицијата на судијата или на обвинетиот и за првпат правото ги дефинирало правата и обврските. Истакнати документи се и Bill of Rights (донесен во 1688 година) со кој се елиминира моќта на кралот арбитрарно да апси без да постои прекршување на кривичното право, односно - се ограничува моќта на монархот. Во овој период, според Џон Лок владината легитимност зависи од волјата на народот, а владеењето на правото бара авторизирани и независни судии за одржување на општата волја легитимирана од владата. Уште еден не помалку значаен акт е Habeas Corpus Act од 1679 година, што утврдува дека обвинетите имаат право на сослушување пред суд, за да се утврди нивната вина. Според овој акт владата нема право да затвора без причина или да делува над правото.

Христијанската теологија кое барала јавните конфликти да се предмет на закон, како и особениот развој на западната мисла конечно резултирала со воспоставување на принципите на владеење на право.[3] XVIII век е најплоден во однос на ова поле. Во таа насока Монтеѕкје во делото Духот на законите (1748 година) истакнал дека судиите мораат да го следат законот. Кога законодавната моќ е соединета со

извршната моќ во единствено тело на управа или на единствена личност, тогаш нема слобода, бидејќи постои страв дека истиот монарх или сенатот што ги создале тиранските закони, тирански ќе ги спроведуваат![4] Волтер, еден од најзначајните мислителите ќе потенцира дека законот мора да биде јасен, униформен и прецизен. Тоа укажува на универзален став против арбитраноста и неконтролираниот деспотизам. За Волтер најдобра форма на влада е онаа во која индивидуата е предмет на познати и јасно изразени закони.

Во време на просветителството и либерализмот се истакнува значењето на индивидуалните права. Позитивните права претполагаат морална обврска. Тие ги поседуваат сите и државата не смее да ги прекршува. Негативните права бараат воздржување од интервенција. Овие начела се прокламирани во Француска буржоаска револуција од 1789 година, како и во Американска декларација за независност од 1776 година.

Оваа плејада на документи и размисли за владеењето на правото и придобивките од него се заокружува во XX век со воздигнување на моралниот елемент на владеење на право, неговото проширување и екстензивно толкување. Па така, за Роналд Дворкин[5] и за Џозеф Раз[6] интегрален дел од принципот на владеење на правото е промоцијата на демократија и заштитата на човековите права.

### **Владеењето на правото во системот на ОН и ЕУ**

Во Системот на ОН принципот на владеење на право е втемелен во најважните документи на ОН. Универзалната декларација за правата на човекот од 1948 година, во третиот став од Преамбулата го истакнува владеењето на правото како основа за заштита на човековите права: “Бидејќи е суштински човековите права да бидат заштитени со владеење на правото, за човекот да не биде принуден последниот излез да го бара во востание против тиранијата и угнетувањето”. [7] Не помалку значајни се и Меѓународните пактови за правата на човекот од 1966 година, Конвенцијата против геноцид од 1948 година, Конвенцијата против тортура од 1984 година, според кои легитимитетот на правниот и на политичкиот систем произлегува токму од владеењето на правото и општата волја!

Но, потребата од ефективен систем за владеење на право е и дел од сите регионални документи на ниво на ЕУ, и е неопходен услов за државите што сакаат да бидат примени во членство на ЕУ. Во таа насока, принципот на владеење на правото е дел од политичките критериуми усвоени од Европскиот совет во Копенхаген од 1993 година[8] наменети за зем-јите аспиранти кон Унијата. Според Советот, за да станат членки, државите мораат да бидат плурални, редовно да спроведуваат слободни избори со тајно гласање, да го почитуваат владеењето на правото, да се потписнички на Европската конвенција за човекови права и фундаментални слободи.



Уште повеќе владеењето на право е темелна вредност на ЕУ.[9] Според овој концепт приматот на правото е основен принцип на секој демократски систем што настојува да поттикне и да промовира права, без разлика дали се граѓански и политички или економски социјални и културни. Ова подразбира опции што овозможуваат граѓаните да ги бранат своите права. Принципот што ја ограничува моќта на државата најдобро е промовиран преку репрезентативната влада која го влече својот авторитет од суверенитетот на народот. Овој принцип мора да ја обликува структурата на државата и прерогативите на различните моќи. Тоа подразбира: законодавен дом што им дава полн ефект на човековите права и основни слободи; независно судство; ефективни и достапни правни средства; правен систем што гарантира еднаквост пред законот; затворски систем кој е хуман; полициски сили во служба на законот; ефективна извршна власт што го спроведува правото, способна да воспостави социјални и економски услови неопходни за живот во општеството.[10]

Оттаму, иако е тешко да се утврди прецизна дефиниција - што всушност претставува владеење на правото јасно е дека владеењето на правото има „лабава“ дефиниција која значи задоволување само формални услови, односно не се води сметка за праведноста на законите, туку дали постојат специјални процедурални атрибути кои правната рамка мора да ги има за да биде во согласност со владеењето на правото, и друга поцврстата дефиниција, која се фокусира на поцврсти атрибути и бара задоволување на суштински услови. Модерната концепција за владеењето на правото која оди над формалноста и вклучува одредени супстантивни права од кои или врз основа на кои се изведува владеењето на правото.

### **Како овие концепти деновиве се отсликуваат во Р. Македонија?**

Имајќи ги предвид квалитетите на концептот на владеење на право, историската важност што тој ја има како примат на секој модерен правен и политички систем, а особено неговата улога во однос на заштитата на човековите права, по и 25 години независност не може да се каже дека во Р. Македонија принципот на владеење на право заживеал во вистинска смисла на зборот. Иако владеењето на право е дел од темелните вредности на Уставот на Р. Македонија (член 8), во практиката занемарена е неговата суштината и неговата вредност, односно сè уште постои „лабавото“ поимање за концептот на владеење на право. Непочитувањето на постулатите врз кои тој се заснова укажуваат дека недостасува вистинско разбирање за овој концепт, а сведоци сме дека придобивките што произлегуваат од него се секојдневно релативизирани. Тоа е погубно за земја што настојува да стане дел од ЕУ, односно – држава што во најмала рака претендира да ги достигне европските вредносни стандарди. Но, и самиот обид за придвижување од лабавото кон поцврстото значење на владеењето на правото и воспоставување опции што ќе им овозможуваат на граѓаните заштита на своите права, е поразителен. Повеќе од очигледно е дека во Р. Македонија изостанува базичниот концепт на граѓанин, како единка свесна за своите

права и обврски, и која рамноправно може да партиципира во креирање политики и носење одлуки, а со тоа да го гради и да го унапредува општеството, а не пак да се достигне модерното поимање за сè она што во себе го вклучува принципот на владеење на право. На најосновно правно ниво во Р. Македонија не постои универзалност, ниту неутралност, ниту пак предвидливост. Имплементацијата на законите е селективна, Владата најчесто е над законот а предвидливоста сосема изостанува. Кон ваквата ситуација на арбитрарност и правна несигурност придонесува и слабо развиената граѓанска свест. Ова е загрижувачки токму поради тоа што во нецелосно воспоставен систем на владеење на правото, систем што е предмет на постојани манипулации, слаба демократска јавна култура и недоволно репрезентативни институции - не може да се очекува просперитет на општеството. Во ваква ситуација, извесна е само промената на играчите на политичката сцена што програмски и идеолошки наликуваат едни на други, а граѓаните – кои се срцевина на системот на владеење на правото, и чија првенствена цел е нив да ги штити, претставуваат обична маса, што акламативно прифаќа сè, не поместувајќи се од дефетистичка позиција нетипична за земји што во темелните вредности на својата политичка организација го имаат токму принципот на владеење на правото. Оттаму, за да се придвижиме кон историски значајните и неспорно вредни правни концепти, најнапред потребно е да се развие граѓанската свест преку соодветно образование. Наместо барање помош од надвор, потребно е да се свртиме кон внатре, кон зајакнување на сопствените капацитети, кон креирање граѓани кои критички ќе размислуваат, а потоа и ќе придонесат кон развој на нашето општеството. Бидејќи политичката култура се гради и се развучува - одговорноста во тој процес е врз сите нас.

[1] Hans-Bernd Schäfer & Alexander J. Wulf, "Jurists, Clerics, and Merchants: The Rise of Learned Law in Medieval Europe and its Impact on Economic Growth", *Journal of Empirical Legal Studies*, Volume 11, Issue 2 (2014): 266–300

[2] John M. Finnis, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, (Oxford University Press, 1998); <http://plato.stanford.edu/entries/aquinas-moral-political/#RulLaw>

[3] Franz Wieacker, "The Importance of Roman Law for Western Civilization and Western Legal Thought", *Boston Coll., Int'l & Comparative L. Rev.* 4 (1981): 257- 273

[4] Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, *The Complete Works of M. de Montesquieu* (London: T. Evans, 1777), 4 vols. 9/9/2016; <http://oll.libertyfund.org/titles/1855>

[5] Ronald Dworkin, edith Arthur Ripstein (University of Toronto Cambridge University Press, 2007)

[6] Joseph Raz, "The Rule of Law and its Virtue", *Oxford Scholarship Online*: March (2012)

[7] Универзална декларација за правата на човекот, 1948

[8] Conclusions of the Presidency, European Council in Copenhagen, 21 – 22.06.1993 (SN 180/1/93 REV 1)

[9] Потенциран повеќе пати низ историјата на ЕУ како основачки принцип на Унијата, принципот на владеење на правото за прв пат доби уставотворно решение со Договорот од Амстердам од 1997 година (член 6(1) и член 7 од Договорот за ЕУ (сегашен член 2 од Консолидираната верзија на Договорот за ЕУ), види повеќе кај Ана Никодиновска Крстевска, Односот меѓу вредностите и политиката на Европската унија низ призмата на нејзината надворешна политика, (2-ри Август, Штип 2015)

[10] Communication on “Democratization, the rule of law, respect for human rights and good governance: the challenges of the Partnership between the European Union and the ACP States”, European Commission, COM, 1998

## Случајот Anders Breivik: повод за критицизам или поттик за имплементација на концептот на човекови права?

М-р Драгана Кипријановска

Случајот Anders Behring Breivik ќе остане запаметен во поновата историја како еден од најгроморозните случаи од масовни размери, непознати во норвешкиот правен систем од периодот на Втората Светска војна.

Се работи за случај што сериозно ја разбранува експертската и пошироката јавност и повторно го реактуелизира прашањето за дострелот на заштита на човековите права загарантирани со основните меѓународни документи и со националните правни прописи на сите современи држави.

Едно кратко резиме на случајот упатува на следниве факти. На 24 август, 2012 година 32-годишниот Anders Behring Breivik, кој на јавноста и стана познат по неговите радикално десничарски сфаќања, беше осуден од надлежниот суд во Осло за акти на тероризам и за убиство со предумисла поради тоа што на 22 јули 2011 година во централниот дел на главниот град, со експлозија која настанала како последица на активирање на бомба во близина на владината зграда, лишил од живот 8 лица, за потоа на островот Утоја со употреба на оружје да убие уште 69 млади лица дојдени на летен камп за централно леви политички активисти.

Во текот на истиот ден, Breivik бил лишен од слобода од надлежните власти и задржан во самица до почетокот на судењето. На почетокот на судскиот процес, обвинителството настојувало да понуди докази кои би ја поткрепиле тезата дека обвинетиот постапувал во состојба на непресметливост[1] и со тоа, да издејствува одлука за негово сместување во психијатриска установа (insanity plea strategy).[2] Посебен акцент бил ставен врз фактите и недостатоците што тој ги презентирал во неговиот манифест познат под називот „2083: Европска декларација за независноста,“ која претставувала своевидна збирка на неговите политички идеи и визии за културно-конзервативната револуција.[3] Сумарно, една од главните цели врз кои се засновала стратегијата на обвинителството била во тоа да го прикаже Breivik пред судот и пред пошироката јавност како личност со суманути идеи и милитантна ултранационалистичка заднина, како и да ги разбие неговите уверувања за тоа дека тој дејствувал во улога на некаков потенцијален херој и модел на однесување што треба да го следат останатите десничарски радикали.[4]

Breivik меѓутоа, се спротивставил на ваквата стратегија, не сакајќи да остане обележан како „луд“ бидејќи сметал дека ваквиот епилог за него би имал крајно понижувачко дејство. Според неговото уверување, „сместувањето на еден политички активист во душевна болница не би претставувало ништо друго, туку садистички чин, далеку понехуман од посегнувањето по неговиот живот. Тоа е судбина која е полоша

и од самата смрт.“[5] И не само тоа, тој, со своето однесување пред судот ни малку не настојувал да издејствува позитивна одлука и да биде ослободен од издржување на казната, ниту ги негирал извршените дела. За него судскиот процес претставувал прилика за прибирање поголем број симпатизери и поддржувачи на мисијата што ја заговарал.[6] Како резултат на тоа, обвинетиот побарал од своите застапници да ја променат претходно развиената стратегија и со сите расположливи аргументи да ги побијат тезите на обвинителството за тоа дека наводно, постапувал во состојба на непресметливост.

Со одлуката на судот од 24 август, 2012 година Breivik бил осуден на безбедносна карцерација (безбедносното лишување од слобода - “forvaring,”чл. 39-в ст. 1 од КЗ)[7] во траење од 21 година, со можност за продолжување на временскиот период на издржувањето на санкцијата сè додека постојат причини што упатуваат на неговата опасност за околината.[8]

Треба во овој контекст да се истакне дека на споменатиов случај уште се гледа како на своевиден тест на кој претходно беа изложени добар дел од останатите европски држави, за тоа дали и во која мера нивниот национален правен систем останува доследен на концептот на почитување на човековите слободи и права и владеењето на правото, дури и тогаш кога треба да изнајдат одговор и да се справат со сторители на брутални и немилосрдни терористички акти кои во основа, претставуваат негација на основните вредности на хуманоста.[9] Не помалку, ваквиот тест важи и во поглед на условите на лишување од слобода, меѓу другото и тогаш кога се работи за делинквенти со ваков (криминален) профил.

Овие дилеми останаа неразрешени и предизвикаа серија реакции и по донесувањето на одлуката на Окружниот суд во Осло, во април, 2016 година. Имено, на 1 јули, 2015 година, г-дин Breivik ја обжалил пресудата на судот, тврдејќи дека условите со кои се соочил во затворот биле во спротивност со одредбите од чл. 3 и од чл. 8 од Европската Конвенција за човековите права (во понатамошниот текст: ЕКЧП).

Соодветно внимание заслужува стојалиштето на Окружниот суд кој во случајов, оценил дека норвешките судски власти го прекршиле чл. 3 од Конвенцијата што содржи забрана за тортура, како и изложување на други облици на нехумано и понижувачко постапување.[10] Судот, од друга страна, не нашол повреда на чл. 8 од Конвенцијата.

Вака изведениот заклучок се покажа како доста контроверзен и поттикна натамошна расправа проследена со различни и не ретко, спротивставени сфаќања. Главната недоумица се однесуваше на тоа како е возможно и која е оправданоста оние кои извршиле терористички акти, да се повикуваат на повреда на условите на третман, истакнувајќи дека тие не го задоволуваат потребниот стандард загарантиран со меѓународните документи за човековите права?

Оваа теза секако, не смее да се потцени, но, таа, истовремено, мора да се разгледува во контекст на природата на одредбата од чл. 3 од ЕКЧП: забраната за мачење, нечовечно или понижувачко постапување, за разлика од повеќето материјални одредби од Конвенцијата и оние содржани во Протоколите, спаѓа во категоријата на апсолутно заштитени, недерогабилни права и од неа не постојат исклучоци, дури ни во оние случаи кога се работи за јавна опасност која претставува закана за нацијата. Со други зборови, природата на извршеното казнено дело е ирелевантна за потребите и целите на одредбата од чл. 3 од Конвенцијата.[11] Постојат, од друга страна и тврдења дека Судот сепак, може да најде дека не постои повреда на правата загарантирани со чл. 3 од ЕКЧП кога се во прашање сторители на терористички акти, без притоа, да ја доведува во прашање природата на ваквите дела. Имено, независно од тоа што забраната за мачење, нечовечно или понижувачко постапување претставува апсолутно заштитено недерогабилно право, таа, сè уште може да се смета за релативна, во смисла на оцената на сразмерноста при одредувањето дали е задоволен долниот праг („minimum level of severity“) за примена на погоре цитираната одредба од Конвенцијата.[12]

Во конкретниов случај, апликантот бил сместен во посебен затворски оддел од највисок безбедносен тип („særlig høyt sikkerhetsnivå“), најнапред во Ila Detention and Security Prison, а потоа во Telemark Prison, при што, за сето време на издржување на санкцијата се покажало дека тој се наоѓал во состојба на добро физичко здравје. Иако, му бил овозможен пристап до три затворски ќелии кои располагале со простор за живеење, вршење работни и физички активности, а му било дозволено и да го продолжи универзитетското образование, да користи компјутер, да прима посети, итн., норвешкиот суд посебно укажал на фактот дека г-динот Breivik, покрај контактите со затворските службеници, скоро и да немал никаква интеракција со останатите затвореници, а единствен интерес пројавувал за оние посетители кои биле од редот на неговите десничарски истомисленици, коишто контакти пак, му биле забранети, со оглед на безбедносниот режим во установата.[13]

Дополнително, Окружниот суд во Осло заклучил дека затворските власти треба да настојуваат да обезбедат сместување и на други затвореници во ист затворски оддел, како би се олеснила комуникацијата помеѓу нив и со тоа, би се избегнало санкцијата да претставува поголем товар за осудениците отколку што е тоа неопходно. Покрај другите околности, Окружниот суд обрнал внимание и на писмата на г-динот Breivik, во кои тој упатил на можноста да ги нападне и да се справи со затворските власти доколку кај него постоела таква желба, како и да изработи оружје користејќи ги средствата што ги поседувал во неговата ќелија. Независно од тоа, судот застанал на ставот дека писмата, сами по себе, не може да се ценат како одлучувачки факт, односно дека она што треба да се уважи се конкретно преземените дела, а не пишаните зборови.

Што се однесува пак, на неговата задравствена состојба, извештаите покажале дека кај него не постоеле нарушувања предизвикани од условите на издржување на

санкцијата, иако, во некои од нив биле потенцирани евентуалните ефекти што можеле да настанат како резултат на изолацијата (дезориентација, нарушување на помнењето, главоболки, анксиозност, и сл.). Овие симптоми, од друга страна, не одговарале на сликата што тој настојувал да ја прикаже за самиот себе, претставувајќи се како здрава и среќна личност. Осврнувајќи се на овие прашања, судот сепак, призна дека е навистина тешко да се заземе дециден став за состојбата на менталното здравје на обвинетиот. Дури и ако се тргне од тоа дека тој е душевно здрав и следствено на тоа, казнено одговорен и способен да учествува во судењето што се води против него, сепак, кај него, постоела дијагноза на растројство од нарцисоиден вид и антисоцијалност, што упатувало на тоа дека тој страдал од одредени душевни аномалии. На крајот, судот ги прифатил аргументите на одбраната кои се засновале на тоа дека обвинетиот во основа, бил психички ранлива личност, за што особено требало да се води сметка за време на неговото задржување во установата.

Окружниот суд во Осло заклучил дека норвешките служби за корекција навистина, вложиле значајни усилби и ресурси во обезбедувањето соодветни услови за сместување на г-динот Breivik, иако, според мислењето на судот, безбедносните аспекти заслужувале поголемо внимание при одредување на режимот на издржување на санкцијата. Со оглед на високиот степен на безбедност на затворските оддели, судот не нашол доволно основи што упатувале на тоа дека од обвинетиот зрчала сериозна опасност, соодветна на онаа која се смета за потребна за негово задржување во услови од ваков вид. Во таа смисла, судот застанал на позиција дека постои одредена контрадикција помеѓу оценката за опасноста на обвинетиот, неговото (добро) однесување во затворот од моментот на лишувањето од слобода и строгоста на режимот на кој бил изложен. Консеквентно на тоа, со одлуката од 20 април 2016 година, судот во Осло оценил дека условите на извршување на санкцијата применети во случајот на г-дин Breivik, претставуваат облик на нечовечно постапување во смисла на чл. 3 од ЕКЧП. Притоа, судот посебно го подвлекол предолгото времетраење на изолацијата, непостоењето доволно оправдани причини за чување во самица, вклучително и отсуството на соодветни административни механизми за изјавување жалба. Како особено понижувачки судските власти ги земале условите на издржување на санкцијата во првиот затвор во кој бил сместен обвинетиот - Ila Detention and Security Prison (така, ставање лисици при секој обид за движење, неоправдано вршење физикален преглед при излегување од затворот, независно од тоа дали обвинетиот одел да на суд или сл., дури и во присуство на чувари од женски пол и на отворено место, итн.).[14] Норвешкиот суд едновременно, заклучил дека државните власти треба да му исплатат на обвинетиот надомест на судски трошоци во износ од 330.937 норвешки круни.

Сосема очекувано, пресудата на норвешкиот суд поттикна широка дебата и послужи како повод за различни толкувања, од оние што по секоја цена настојуваа да ја прикажат во лоша светлина поради незаслужениот публицитет со кој успеа да се

стекне еден бескурпулозен злосторник, до оние кои со особена гордост гледаа на ваквата одлука, интерпретирајќи ја како рефлексивна на концептот за доследно почитување и заштита на човековите права, независно од видот и карактерот на делата извршени од страна на сторителите на казни дела, врз кои исто така, се протегаат споменатите права. И покрај ваквиот исход, норвешкото Министерство за правда, на 26 април 2016 година одлучи да ја обжали вака донесената пресуда, упатувајќи на погрешно утврдената фактичка состојба од страна на судот, како и на неправилната примена на правото. Следниот стадиум треба да го означи одлуката на Апелациониот суд (Borgarting Court of Appeal), кој допрва треба да се произнесе со повод изјавената жалба.[15]

Резултат на случајот Breivik е и Извештај за прашањата во врска со способноста за вина во кривичното право, вештачењето и заштитата на општеството,[16] изготвен во октомври 2014 година, од страна на посебно формираниот Комитет од страна на норвешката Влада.[17] Независно меѓутоа, од обемноста на овој документ во кој се адресирани повеќе важни прашања за концептот на непресметливоста (така, оправданоста од натамошното опстојување врз медицинскиот модел и целисходноста од евентуално прибегнување кон одредена варијанта на мешовитиот модел, улогата и значењето на судско-психијатриското вештачење во кривичните предмети и ингеренциите на психијатриските вештаци, заштита на општеството од опасните делинквенти, преиспитување на постојните основи за исклучување на способноста за вина, ретроспектива на норвешкиот казненосправен систем во делот на овие прашања, вклучително и анализа на меѓународното право и на компаративните искуства важни за концепцијата на непресметливост), вака изнесените стојалишта и заклучоци, гледано од денешен аспект, останала да постојат како сеопфатна теоретска експликација без притоа, да поттикнат натамошни иновации во системот на казнената правда.[18]

\* Докторанд на Универзитетот „Св.Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

[1] Дефиницијата на непресметливоста е дадена во одредбата од чл. 44 од Кривичниот законик на Норвешка која гласи: „не е кривично одговорен сторителот кој во време на извршување на казненото дело страдал од психоза, тешка душевна заостанатост или пак, не бил свесен за делото што го врши.“ Инаку, првиот психијатриски извештај изготвен на барање на судот, покажал дека обвинетиот Breivik страдал од параноидна шизофренија и дека дејствувал во психотична состојба во време на извршување на нападите, како и во периодот на вештачењето.



[2] Како важен потег на обвинителството во функција на ваквата стратегија, се зема обидот да го побие постоењето на меѓународната христијанска воена организација позната под називот „Knights Templar”, на која Breivik тврдел дека ѝ припаѓа, поопширно за судењето на Breivik пред норвешките власти, в. De Graaf, van der Heide, Wanmaker, Weggemans, The Anders Behring Breivik Trial: Performing Justice, Defending Democracy, ICCT Research Paper June (2013), 5 итн.

[3] Breivik, Anders, “2083: A European Declaration of Independence,” London, 2011, [http://fas.org/programs/tap/\\_docs/2083\\_-\\_A\\_European\\_Declaration\\_of\\_Independence.pdf](http://fas.org/programs/tap/_docs/2083_-_A_European_Declaration_of_Independence.pdf).

[4] De Graaf, van der Heide, Wanmaker, Weggemans, The Anders Behring Breivik Trial, 5-7.

[5] Reuters, “Diagnosis of insanity would be ‘worse than death’, Norway killer says”, The Globe and Mail, 4 April 2012; в. и <http://www.bbc.com/news/world-europe-17733869>.

[6] Еден од најтиражните норвешки весници, Verdens Gang, објави извадоци од писмата на Breivik испратени за време на неговиот престој во затворската установа. Меѓу поважните цитати е издвоен следниов: „The process looks like a circus with 450 accredited journalists from all over the whole world. I cannot say I look forward to it, but it is certainly a unique opportunity to explain the idea of 208,” De Graaf, van der Heide, Wanmaker, Weggemans, The Anders Behring Breivik Trial, 7.

[7] Безбедносното лишување од слобода во норвешкото казнено законодавство се појави во 1929 година и претрпе дополнителни и суштински измени со Новелата на КЗ од 2002 година. Споменатава санкција е поставена како алтернатива на затворот и кон нејзиното изрекување судот пристапува тогаш кога примената на казната затвор со одредено времетраење се покажува како недоволна за заштита на интересите на општеството, под услов да се работи за потешки облици на криминално неправо, идентични со оние кои се наведени кај безбедносните мерки (чл. 39-39h од КЗ); текстот на норвешкиот КЗ е достапен на англиски јазик на <http://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-19020522-010-eng.pdf>.

[8] Oslo District Court, “Les dommen i 22. juli-saken, avsagt 24 august i Oslo tingrett”, Final verdict in the 22nd of July trial (24 August 2012), <http://www.domstol.no/upload/DA/Internett/domstol.no/Aktuelt/2012/toslo-2011-188627-24.pdf>.

[9] Сепак, општиот впечаток присутен во јавноста, но и во академската мисла е дека норвешкиот суд сепак, успеал да ги запази основните стандарди и да одговори на барањата за почитување на човековите права, водејќи едновремено, сметка и за интересите на жртвите и за оние на пошироката заедница, дури и тогаш кога се работи за особено опасни злосторници, Mujezinović Larsen, The inhuman treatment of a terrorist: Reflections on the Norwegian Breivik case, Osservatorio Costituzionale, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, (2016), 1-2.

[10] Oslo City Court, case no. 15-107496TVI-OTIR/02, 20 April 2016, текстот на пресудата е достапен на англиски јазик на <http://www.domstol.no/contentassets/cd518ea4a48d4f8fa2173db1b7a4bd20/dom-i-saken-om-soningsforhold---15-107496tvi-otir---abb---staten-eng.pdf>.

[11] ECHR, appl. no 59450/00, Ramirez Sanchez v. France (judgment, Grand Chamber, 4 July 2006), пар. 116, 150.

[12] Ibid, пар. 150; така и Mujezinović Larsen, The inhuman treatment of a terrorist, 3.

[13] Подетално в. во Пресудата на Окружниот суд во Осло (Oslo City Court, case no. 15-107496TVI-OTIR/02, 20 April 2016), 4-7.

[14] Mujezinović Larsen, The inhuman treatment of a terrorist, 5-7.

[15] Mujezinović Larsen, The inhuman treatment of a terrorist, 9.

[16] Criminal Capacity, Expertise and Societal Protection, Official Norwegian Report NOU 2014: 10  
<https://www.regjeringen.no/contentassets/42efeed9ff864a8f891aa6536748e264/en-gb/pdfs/nou201420140010000engpdfs.pdf>.

[17] Gröning Linda and Georg Fredrik Rieber-Mohn, Proposal for New Rules Regarding Criminal Insanity and Related Issue, Norway post-22 July.” Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 3, Issue 1, 2015, 110.

[18] Gröning and Rieber-Mohn, Proposal for New Rules Regarding Criminal Insanity and Related Issue, 109-131.

## **Повторување на домашните постапки во Република Македонија по донесена одлука на Европскиот суд за човекови права**

**М-р Ирена Цуцулоска**

### **Вовед**

Извршувањето на пресудите на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) има огромно значење за заштитата на човековите права во Европа затоа што овозможува заштита на правата на индивидуата и превенира слични случаи на повреда на човековите права во иднина да се појават пред ЕСЧП.[1] Европската конвенција за човекови права (во понатамошниот текст: ЕКЧП) ги обврзува земјите членки да ги извршуваат пресудите на Европскиот суд за човекови права (член 46 став 1 од ЕКЧП) како и одлуките донесени врз основа на пријателска спогодба (член 39 став 4 од ЕКЧП). Со цел да се имплементира оваа обврска, државите се должни да преземат индивидуални и генерални мерки. Генералните мерки имаат за цел да превенираат слични повреди во иднина како оние кои што во конкретниот случај биле констатирани од страна на ЕСЧП (преку измени во легислативата, промени на судска пракса или други мерки). Извршувањето на пресудите исто така бара преземање на индивидуални мерки од страна на државата кои што имаат за цел да стават крај на повредата во конкретниот случај и да ги ремедираат, онолку колку што тоа е возможно, негативните последици за апликантот. Ова вклучува исплата на сумата која што му е досудена на апликантот како правично обесштетување или која што е договорена помеѓу страните по пат на пријателска спогодба, како и други мерки кои што се потребни да се преземат во случај кога паричното обесштетување не може соодветно да ги отстрани негативните последици од повредата (како што е на пример повторувањето на домашната постапка)[2].

### **1. Повторување на домашната постапка како индивидуална мерка за извршување на одлуките на ЕСЧП**

Европскиот суд за човекови права во предметот *Panpramichalopoulos v Greece*[3] објаснил дека извршувањето на пресудата треба да биде направено „на начин на кој што се овозможува во најголема можна мера враќање во ситуацијата која што постоела пред настанувањето на повредата“. Во пресудата *Brunarescu v Romania*[4] Судот рекол дека државата има обврска да преземе мерки кои што “ќе имаат за цел да го стават апликантот во позиција во која што тој би се нашол доколку повредата не се случела“. Понекогаш паричниот надоместок на апликантот не е доволен за отстранување на повредата и враќање во поранешна состојба и во тој случај државите се должни да преземат и други мерки, како што е „повторувањето на домашната постапка“.

Повторувањето на домашната постапка е индивидуална мерка за извршување на одлуките на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) која што често пати претставува и единствен начин на кој што може да се овозможи „restitutio in integrum“ за апликантот по донесувањето на одлуката на Европскиот суд за човекови права. Важноста на оваа мерка, како и фактот дека претставува единствен ефективен правен лек во одредени случаеви, довело до донесувањето на Препораката 2000(2)[5] од страна на Советот на Европа преку која што им се препорачува на државите членки ефективно да го гарантираат принципот „restitutio in integrum“ во своето национално право, во случај кога постои повреда на Конвенцијата и да овозможат постоење на соодветни можности за повторување на постапката во оние инстанции каде што Судот нашол повреда на Конвенцијата. Притоа повторените постапки мора да целосно да ги адресираат проблемите и недостатоците утврдени од страна на ЕСЧП.

## **2. Повторување на домашните постапки во Република Македонија по донесена пресуда на Европскиот суд за човекови права**

Во Република Македонија согласно важечите процесни прописи, овозможено е повторување на постапката по донесена пресуда на Европскиот суд за човекови права. Имено, постојат одредби во Законот за парнична постапка, Законот за кривична постапка и Законот за управните спорови кои што ја даваат оваа можност. Сите три постапки ќе бидат одделно разгледани подолу.

### **2.1. Повторување на домашната постапка согласно Законот за парнична постапка**

Законот за парнична постапка („Службен весник на Република Македонија“ бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010 и 124/2015) во член 400 дава можност за повторување на постапката по донесена пресуда на Европскиот суд за човекови права. Оваа можност во РМ е воведена во 2005 година со донесувањето на Законот за парнична постапка (ЗПП). Оттогаш наваму постои одредена судска пракса на судовите во врска со примената на член 400 од која што може да се заклучи дека постојат одредени аспекти на овие одредби кои што можеби сеуште не се доволно јасно формулирани, поради што доаѓа до различни толкувања од страна на судиите и проблеми во примената на овие одредби.

*Повторување на постапка по повод конечна пресуда на Европскиот суд за човекови права во Стразбур*

#### *Член 400*

*(1)Кога Европскиот суд за човекови права ќе утврди повреда на некое човеково право или на основните слободи предвидени во Европската конвенција за заштита на основните човекови права и слободи и во Дополнителните протоколи на*

*Конвенцијата, кои Република Македонија ги ратификувала, странката може во рок од 30 дена од конечноста на пресудата на Европскиот суд за човекови права да поднесе барање до судот во Република Македонија кој судел во прв степен во постапката во која е донесена одлуката со која е повредено некое од човековите права или основните слободи за измена на одлуката со која тоа право или основна слобода е повредена.*

Доколку го анализираме текстот на член 400 од ЗПП во самиот наслов ќе забележиме дека законодавецот зборува за “Повторување на постапка по повод конечна пресуда на Европскиот суд за човекови права во Стразбур”, што значи дека законодавецот во парничната постапка ја исклучил можноста да постои повторување на постапката по донесена „одлука“ на ЕСЧП (врз основа на случена пријателска спогодба или еднострана декларација), што не е случај со одредбите во кривичната и управната постапка каде законодавецот го употребува терминот „одлука“ на ЕСЧП.

Постојат доста примери од пракса каде што апликантите барале повторување на постапката врз основа на оваа одредба. Од анализата на судската пракса на Република Македонија произлегува дека постојат случаеви каде што како спорно се појавува прашањето од кога започнува да тече рокот од 30 дена за поднесувањето на барањето од страна на странката. И покрај тоа што во Законот е јасно наведено дека рокот од 30 дена започнува да тече од конечноста на пресудата на ЕСЧП сепак домашните судови при повторувањето на постапката во врска предметот Бајалџиев против РМ[6] не биле сигурни дали рокот треба да започне да го смета од моментот кога апликантот дознал за конечноста на пресудата или од самото настапување на конечноста. Сепак, на крај второстепениот суд ја затворил оваа делима потврдувајќи дека рокот треба да започне да тече од настапувањето на конечноста на пресудата, а не од моментот кога странката тврди дека дознала за конечноста на пресудата. Она што е особено важно да се напомене тука е дека пресудите на Европскиот суд за човекови права се објавуваат јавно на веб страната на Судот [www.hudoc.echr.coe](http://www.hudoc.echr.coe) и од моментот на објавување тие се достапни на целата јавност вклучително и апликантите. Јасно е дефинирано во член 44 од ЕКЧП кога пресудите стануваат конечни (три месеци од датумот на донесувањето на пресудата, доколку не било побарано случајот да биде доставен пред Големиот судски совет) па оттука не би требало во иднина да постојат дилеми кај судиите при примената на оваа одредба од аспект на тоа кога треба да се смета дека започнал рокот за поднесување на барањето од член 400 од ЗПП, односно кога пресудата на ЕСЧП станала конечна.

Доколку добро се анализира член 400 од ЗПП, исто така може да се забележи дека законодавецот го условува судот повторувањето на постапката да води и кон измена на одлуката на судот со која што биле повредени човековите права и слободи на апликантот. Ова е потребно во иднина да се измени затоа што повторувањето на постапката не мора да значи дека одлуката на домашниот суд во одреден случај ќе се измени дури и доколку судот ја отстрани повредата која што била утврдена во ЕСЧП. Она што е важно е при повторувањето на постапката домашниот суд да ги отстрани процесните недостатоци кои што биле направени во првата постапка (на пример, да

сослуша одредени сведоци што не биле сослушани и сл.), а за кои што ЕСЧП рекол дека не се во согласност со ЕКЧП, што може но не мора да води кон измена на крајната одлука на судот. Треба да биде оставено на судиите самите да оценат дали отстранувањето на некоја процесна повреда на Конвенцијата, ќе води и кон суштинска промена на одлуката на судот во конкретниот случај или не.

Став 2 и 3 од член 400 од ЗПП гласат:

*(2) Во постапката од ставот (1) на овој член соодветно се применуваат одредбите за повторување на постапката.*

*(3) Во повторувањето на постапката судовите се должни да ги почитуваат правните ставови изразени во конечната пресуда на Европскиот суд за човекови права со која е утврдена повреда на основните човекови права и слободи.*

Со оглед на тоа дека став 2 од член 400 упатува на примена на одредбите за повторување на постапката од ЗПП во овие случаеви, во пракса се појавуваат проблеми од аспект на тоа што во одредени случаеви судиите сметаат дека став 2 упатува меѓу другото и на основите за повторување на постапката, што во предметот Наумоски против РМ[7] водело и кон одбивање на барањето за повторување на постапката од страна на првостепениот суд поради тоа што ниту еден од основите за повторување на постапката не можел да се примени на конкретниот случај, игнорирајќи го фактот дека член 400 став 1 самиот по себе претставува основ за повторување на постапката. Затоа во иднина е потребно член 400 да се толкува од страна на судиите како засебен основ за повторување на постапките различен од оние основи дадени во ЗПП, на што и укажал второстепениот суд во погореспоменатиот предмет.

Став 3 на овој член е доста јасен и ја истакнува уште еднаш должноста судовите да ги почитуваат правните ставови изразени во пресудите на Европскиот суд за човекови права.

## **2.2. Повторување на домашната постапка согласно Законот за кривична постапка**

Законот за кривична постапка („Службен весник на Република Македонија“ бр. 150/2010, 100/2012 и 142/2016) дава можност за повторување на домашната постапка по одлука на ЕСЧП во член 449 став 1 алинеа 6.

*Повторување на постапката во корист на осудениот*

*Член 449*

*(1) Кривичната постапка завршена со правосилна пресуда може да се повтори во корист на осудениот, ако:*

....

*6) со правосилна одлука на Европскиот суд за човековите права се утврди повреда на човековите права и основни слободи во текот на постапката.*

Доколку се анализира текстот на оваа одредба може да се забележи дека овде законодавецот го користи терминот „одлука“ (за разлика од ЗПП каде што фигурира терминот „пресуда“) со што се оди чекор понапред и се остава отворена можноста за поднесување на барања за повторување на постапката дури и по донесена одлука на судот врз основа на пријателско спогодување или еднострана декларација. И покрај тоа што досега не постои таков случај во пракса, не е исклучена можноста во иднина тоа да се случи.

За разлика од ЗПП каде што оваа можност за повторување на домашната постапка е вметната во посебен член, во ЗКП тоа е направено со вметнување на нова алинеа во генералната одредба за повторување на кривичната постапка во член 449, каде што повторувањето на кривичната постапка по одлука на ЕСЧП е предвидено како посебен основ. За разлика од граѓанската и управната постапка, Законот за кривична постапка не предвидува рок во кој може да се поднесе барањето за повторување на постапката.

Најчести проблеми кои што се појавуваат во пракса, а во врска со примената на оваа одредба, се проблемите околу застареноста на кривичното дело, што всушност е проблем со кој се соочуваат скоро сите земји членки на Советот на Европа кои што ја имаат воведено оваа можност.

#### *Повторување на постапката*

##### *Член 43*

*Постапката окончана со пресуда или со решение ќе се повтори на барање на странката:*

*1) ...*

...

*7) по одлука на Европскиот суд за човекови права.*

### **2.3. Повторување на домашната постапка согласно Законот за управни спорови**

Слично како и кај кривичните постапки, во Законот за управни спорови („Службен весник на Република Македонија“ бр. 62/2006 и 150/2010“) е воведена можноста за повторување на постапките по одлука на ЕСЧП во член 43 став 1 алинеа 7 како еден од основите во генералната одредба за повторување на постапките. И овде, законодавецот зборува за „одлука“ на ЕСЧП, со што се остава отворена можноста за поднесување на барања за повторување на постапката и по донесена одлука на судот

врз основа на пријателско спогодување или еднострана декларација. Согласно член 44 на ЗУС кој се однесува на сите основи за повторување на постапките, повторување на постапката може да се бара најдоцна во рок од 30 дена од денот кога странката дознала за причината за повторување.

## **Заклучок**

Република Македонија е една од државите членки на Советот на Европа кои што имаат овозможено повторување на постапката по донесена пресуда на ЕСЧП и во граѓански и во кривични и во управни предмети, со што претставува позитивен пример за успешна имплементација на Препораката 2000(2) на Советот на Европа. Веќе постои и судска пракса на повторување на постапките во сите три области. Во секој случај потребни се сеуште обуки на судиите за примената на овие одредби, со оглед на тоа што во пракса се јавуваат одредени невоједначености.

Она на што во иднина исто така би требало да се поработи со цел подобрување на законските одредби кои ја даваат оваа можност во Република Македонија е отстранување на невоједначеностите помеѓу трите постапки во нивната формулација (различни рокови, различна дефиниција[8]) кои што би можеле да доведат до различни толкувања и потешкотии во пракса при примената од страна на судовите.

[1] Déborah Forst, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights Limits and Ways Ahead*, ICL Journal © Verlag Österreich, Vol 7-3, 2013.

[2] Council of Europe, Department for execution of the judgments of the European Court of Human Rights <http://www.coe.int/en/web/execution/home>.

[3] Види предмет: *Papamichalopoulos and Others v Greece*, App No. 14556/89 (31 November 1995), Series A no 330-B, paras 37-39.

[4] Види предмет: *Brumarescu v Romania*, App No. 28342/95 (23 January 2001), ECHR 2001-I, para 19.

[5] Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the reexamination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805e2f06](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2f06)

[6] Бајалциев против РМ, А.бр. 4650/06.

[7] Наумоски против РМ, А.бр. 25248/05.

[8] ЗПП зборува за „пресуда“ додека пак ЗКП и ЗУС за „одлука“.



## **Враќање на нерегуларните мигранти согласно договорите за реадмисија и меѓународните стандарди**

**Зоран Дранговски**

Нерегуларната миграција е еден од најголемите предизвици со кој што се соочува Република Македонија денес, а имајќи ја предвид географската локација, Македонија се наоѓа на Западно-балканската рута на мигрантите која што од Турција води кон Западна Европа. Токму преку оваа рута во периодот од јуни 2015 до март 2016 транзитираа приближно еден милион државјани на трети земји што претставуваше предизвик за целиот државен систем почнувајќи од капацитетите на институциите, координацијата на терен како и заштитата на човековите права и владеењето на правото. По официјалното затворање на рутата во март 2016 година, не постојат легални можности овие лица да транзитираат кон земјите од Западна Европа и единствена можност е да го сторат тоа на нерегуларен начин, а полицијата со сите свои капацитети се обидува да ги спречи овие движења.

Во официјална изјава на министерството за внатрешни работи се вели “Почнувајќи од 8 март 2016 година, откако земјите членки на ЕУ ја затворија Западно-балканската рута, па до 12 мај 2016 година, откриени се вкупно 11.803 мигранти, сите на влез во Република Македонија при илегален обид за преминување на македонско-грчката граница, и тие се вратени во Република Грција. Секој обид за нелегален влез во Република Македонија е спречен од полициските и армиските службеници заедно со странските полициски службеници распоредени долж граничната линија”. [1]

Националниот превентивен механизам при посетата на ПТЦ Винојуг утврди дека на нерегуларните мигранти им се врши фотографирање и им се земаат само најосновните лични податоци од страна на припадници на Министерството за внатрешни работи, по што без никакви официјални процедури и без водење некаква официјална евиденција, веднаш се депортираат на територијата од која нерегуларно влегле во Република Македонија. Како резултат на вака утврдената фактичка состојба, националниот превентивен механизам констатира дека оневозможувањето пристап до постапката за признавање на правото на азил на лицата сместени во шаторот на Хабитат непосредно упатува на флагрантно кршење и непочитување на правата на оваа категорија лица што им се гарантирани со националните закони и меѓународни акти. [2]

Осум бегалци, по потекло од Сирија, Ирак и Авганистан ја тужат Македонија пред Европскиот суд за човекови права, како се тврди, поради враќање во Грција на начин кој не е во согласност со меѓународните прописи, а на 13 септември поднесено е барање до Европскиот суд за човекови права во Стразбур. По кризата која настана во Сирија, ова е прв настан од овој тип пред меѓународен суд да се појават бегалците кои беа на пат кон Европа. Во образложението се вели дека државјаните на Сирија,

Авганистан и Ирак, две жени, од кои едната лице со посебни потреби и шестмина мажи, вкупно осум бегалци, на 14 март на граничниот премин Идомени ја преминале македонската граница, но македонските безбедносни сили ги фатиле и веднаш ги вратиле во Грција. Според нивните изјави, членовите на македонските безбедносни сили не повеле никаква истрага, не биле заведени и на дел од границата на која имало отвор во оградата, незаконски биле вратени назад. Македонија, која е потписник на Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) и Женевската конвенција, со што ги прекршила потпишаните конвенции. Со ваквата екстрадицијата на мигрантите надвор од Македонија, одземено им е правото за барање азил, што се противи на ЕКЧП и се бара казна за раководството на Македонија поради: „На 8 бегалци кои имаат законски права да поднесат барање за азил, не им било дозволено тоа, ниту им било дозволено да ја објаснат својата состојба.“ На 14 март 2016 година македонските сили назад вратиле околу 1.500 бегалци, кои од Грција преминале во Македонија.[3]

### **Меѓународни стандарди за враќање на нерегуларни мигранти**

Покрај меѓународните механизми за заштита на човековите права кои се однесуваат на сите луѓе, во однос на лицата кои се враќаат во последните години се развиени посебни политики и правни документи со кои се регулираат определени стандарди кои се аплицираат во различни ситуации на враќање, без разлика дали се работи на доброволно враќање или присилни враќања.

Некои од најзначајните се следниве

- EU Directive on Returns
- European Convention on Human Rights (ECHR)
- Council of Europe Guidelines on Forced Return
- Recommendations of the Committee for the Prevention of Torture
- UNHCR's ExCom Conclusion 96 (LIV) on the Return of Persons not in Need of International Protection

Европските земји постојано наоѓаат механизми со цел да организираат заеднички летови за враќање и да обезбедат взаемно признавање на решенијата за протерување и правните механизми кои ги регулираат овие ситуации. Фронтекс како агенција на ЕУ има мандат кога се работи за враќања,[4] а ЕУ обезбедува значителни средства со цел да се поддржат државите во нивните напори да отстранат луѓе од нивните територии. Дополнително ЕУ се фокусира на потпишување на договори за реадмисија со колку што е можно повеќе земји. Најзначаен правен инструмент со кој се регулираат овие враќања е “Директивата за заеднички стандарди и процедури во членките на ЕУ за враќање на државјани на трети земји кои престојуваат илегално”. [5]

Оваа директива поставува заеднички правила за голем број на области кои се релевантни во процесот на враќање. Предвидува дека секој државјанин на трета земја кој нема право на престој (пр. Нема или има истечена виза, истечена дозвола за престој, одземено право на престој, негативна финална одлука по поднесено барање за азил...). Оваа директива не се однесува на лица кои се во постапка за признавање на право на азил. Нелегален престој се подразбира како престој на територија на земја членка на државјанин на трета земја кој не исполнува или повеќе не исполнува услови за влез, престој во земја членка. Дополнително потребно е да се осигура дека оваа директива нема да се применува во спротивност со одредбите и обврските од Женевската конвенција која се однесува на статусот на бегалците.[6]

Директивата се однесува на различни аспекти од процесот на враќање. Ја регулира постапката за издавање на решенија за враќање како и забрани за влез. Голем број на процедурални гаранции се предвидени за лицата кои се предмет на процедури за враќање како и правото на жалба и ревизија на решенијата за враќање, да се добие соодветна здравствена заштита, во случај да се работи за деца да имаат право на образование додека трае процесот на отстранување. Директивата исто така предвидува и правила под кои може едно лице да се притвори додека е во процес на отстранување, вклучувајќи и максимален период во кој едно лице може да биде притворено, како и условите за притвор. Посебно се однесува на правилата под кои деца се наоѓаат во услови на притвор и фамилии.

Миграциската контрола и самото отстранување од земјата има мало влијание врз запирањето на нерегуларните движења, особено во случаите кога волјата и мотивацијата на луѓето е голема. Мерките за враќање мора да бидат дел од поширок спектар на политики кои се однесуваат на менаџирањето на миграциите. Под законодавството на ЕУ, земјите членки мора да обезбедат временски период во кој што ќе се даде можност на лицето да ја напушти земјата доброволно пред да се пристапи кон присилно отстранување.

Лицата кои што немаат потреба од меѓународна заштита треба да се процесираат на хуман начин и преку целосно почитување на нивните човекови права и достоинство. Доколку биде потребно, користењето на сила треба да биде пропорционално.

Според УНХЦР, безбедно враќање е враќање кое се реализира под следниве околности: Правна безбедност ( како што е амнестија или други гаранции за лична безбедност, интегритет, заштита од дискриминација, и гаранции дека нема да има казна или гонење по враќањето) и физичка и материјална безбедност. Концептот на достоинствено враќање подразбира елементи на враќање во кое лицата кои се враќаат нема да бидат предмет на физичко или психичко малтретирање, тие ќе бидат во целост информирани за условите по враќањето и ќе имаат доволно време да се подготват, и дополнително нема да бидат разделени од останатите членови на нивните семејства.[7]

Пред секое враќање потребно е да се имаат во предвид следниве гаранции:

1. Доброволно враќање пред присилно враќање
2. Осигурување дека се работи за доброволно враќање
3. Non refulumont
4. Сигурно и достоинствено враќање
5. Единство на семејството
6. Користење на притвор во процесот на враќање
7. Должина на користење на притворот
8. Услови во центрите за притвор
9. Задржување на деца и семејства во процесот на враќање
10. Право на правна помош и советување
11. Процедурални гаранции поврзани со враќањето
12. Присилно враќање на непридружувани малолетници

Важен механизам за справување со миграцијата се договорите за реадмисија и нивното спроведување. Во МАРПИ Миграциската анализа 2012 се вели дека прашањата за реадмисија биле меѓу оние кои предизвикале најголем интерес меѓу државите од Западен Балкан, што индицира дека е една од приоритетните области на политиките за справување со миграции.[8] Надлежен орган за донесување одлука за присилно отстранување од државата е Министерството за внатрешни работи. Во случај кога е одлучено дека странецот нема право да остане во Македонија, добива рок доброволно да ја напушти државата, а по истекувањето на тој рок ќе биде присилно отстранет. Сепак, оваа постапка се покажала како проблематична. Во случај на присилно отстранување, постапката предвидува предавање на странецот на претставници на државата чиј државјанин е или државата од каде што пристигнал.[9]

Сепак, проблеми настануваат кога треба да се радомитираат државјани на други држави. Бидејќи не постојат договори за реадмисија со државите на потекло на мигрантите (африканските и азиските држави), лицата се враќаат во државата од каде што влегле во Македонија. Обично, надлежните органи се соочуваат со потешкотии на ова поле. Имено, Македонија има потпишано Договор за реадмисија со Европската Унија кој претставува правна основа за реадмисија и враќање. Сепак, недостига протокол за имплементација со Грција.[10]

## **Заклучок**

Иако официјално Балканската рута е затворен од март 2016 година, Република Македонија се соочува со два големи предизвици. Се поголем број на нерегуларни мигранти кои пристигнале на територија на Република Србија се враќаат на територија на Република Македонија на неформален начин без да се почитува договорот за реадмисија. Секојдневно голем број на лица кои остваруваат нерегуларен влез на територија на државата најчесто од јужната граница со

Република Грција. Иако намерата на овие лица е да транзитираат кон земјите од Западна Европа, Република Македонија нема законски механизми со кои им овозможи таков транзит или престој на овие лица. Согласно законот за странци и законот за гранична контрола државата е должна да преземе мерки за обезбедување на државната граница како и да го ограничи движењето на лица кои оствариле нерегуларен влез. Секое постапување со лицата кои оствариле нерегуларен влез мора да биде во согласност со домашното законодавство и меѓународните стандарди и секој случај на арбитарно постапување со овие категории на лица мора да биде санкционирано. Потребно е да се има посебен фокус кон ранливите категории на лица, жртвите на трговија со луѓе, а посебно кон непридружуваните малолетници. Република Македонија има обврска согласно Уставот да им овозможи меѓународна заштита на лицата кои се прогонувани или кои бегаат од војна, а капацитети на државата се токму во способноста да идентификува кој од сите луѓе во мешаните миграциски движења има потреба од меѓународна заштита. Секое враќање на нерегуларни мигранти без да се почитуваат законските обврски претставува груба повреда на човековите права.

[1] За два месеци Македонија вратила 11803 мигранти во Грција <http://www.utrinski.mk/default.asp?ItemID=A01820A3C391E547B8F949571603E4A7>

[2] Редовна ненајавена посета во ПТЦ Винојуг, Гевгелија од страна на националниот превентивен механизам на 16.5. 2016 година.

[3] Push-backs at the Greek-Macedonian border violating human rights

[https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2016/09/CaseReport\\_Idomeni\\_ECtHR\\_20160914.pdf](https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2016/09/CaseReport_Idomeni_ECtHR_20160914.pdf)

[4] Frontex missions and tasks <http://frontex.europa.eu/about-frontex/mission-and-tasks/>

[5] DIRECTIVE 2008/115/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:en:PDF>

[6] Refugee convention <http://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>

[7] Protection Policy Paper The return of persons found not to be in need of international protection to their countries of origin: UNHCR's role

<http://www.refworld.org/docid/4cea23c62.html>

[8] МАРРИ Миграциска анализа 2012

[9] Закон за странците, член 106

[10] Аналитика - Анализа на националните политики и практики за справување со илегалната миграција и барателите на азил, страна 24

# **Забрана на тортурата и дејствување на полицијата во демократско општество**

М-р Александар Ванчоски

## **Вовед**

Актите на тортура претставуваат сериозна закана за демократските принципи и вредности во секое општество. Тортурата е сериозно прекршување на фундаменталните човекови права, а особено кога ваквите дела се извршени од страна на полициски службеници, кои се најодговорни за заштита на правата и слободите на сите граѓани, што е јасен показател за постоење на одредени пропусти во функционирањето на демократскиот систем.

Воедно и во повеќето држави кои се сметаат за напредни и развиени демократски општества постојат случаи на злоупотреба на полициските овластувања, но уште повеќе загрижуваат примерите на акти на тортура извршени од страна на припадниците на полициските организации. Несомнено е дека ваквата ситуација наметнува потреба од континуирано преиспитување на воспоставените системи за превенција како и воспоставување на што потранспарентни процедури за испитување на случаите каде што е сторена тортура од страна на полициските припадници.

## **1. Правна регулатива на меѓународно ниво за забрана на тортура**

Развојот на меѓународното право особено допринесе мачењето или пак тортурата (термин кој е превземен од англосаксонското говорно подрачје, а има латиски корени) да се смета за исклучиво тежок облик на нарушување на човековите права и слободи, за кој е потребно да се воспостави соодветна истрага и остра осуда за сторителите. Говорејќи за меѓународно-правната регуларност на забраната на актите на тортура и останатите облици на сурово, нечовечко и понижувачко постапување или казнување секако дека Универзалната декларација за правата на човекот (УДЧП) усвоена во 1948 год. е најбазичниот документ со кој се предвидува дека "Никој не смее да биде подложен на мачење или на свирепа, нечовечна или понижувачка постапка или казна"[1]. На европско ниво забраната за тортура е предвидена и регулирана со Европската Конвенција за заштита на човековите права донесена од страна Советот на Европа во 1950 год.[2] Одредени одредби за забрана на тортурата и останатите облици на сурово, нечовечко и понижувачко постапување или казнување се содржани и во четирите Женевски конвенции усвоени во 1949 год., потоа во "Правилата на Обединетите нации (ОН) за минимални стандарди за постапување со затвореници" од 1957 год., како и во "Меѓународниот Пакт за граѓански и политички права на човекот и граѓанинот" од 1966 год.[3] Исто така во оваа група на документи спаѓа и "Кодексот

на однесување на ОН за овластените службени лица задолжени за спроведување на законот" од 1979 год. како и "Начелата на медицинската етика релевантни за улогата на медицинскиот персонал, особено лекарите, во заштитата на затворениците и притворените лица од тортура и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување" од 1982 год.

Двата документи кои се најцитирани во литературата која се однесува на човековите права и забраната за тортура претставуваат "Конвенција на ОН против тортура и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување" од 1984 год. како и "Европската конвенција за спречување на тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување" од 1989 год. Конвенција на ОН против тортура и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување е прв меѓународно-правен обврзувачки документ кој се однесува на забраната на тортура и кој е прифатен од најголем број на земји во светот и тој број во моментот изнесува 159 земји.[4] Според Конвенцијата на ОН, тортурата е дефинирана како:

„...дејствие со кое што намерно се нанесува сериозна болка или страдање, било физички или ментално, на лице со цел добивање од него или од трето лице информација или признание, казнување на лицето за дело коешто тоа или трето лице го извршило или е осомничено дека го извршило, или заплашување или принудување на тоа лице или на трето лице, или пак од причина заснована врз дискриминација по било кој основ, кога таквата болка или страдање се нанесува од страна на или на барање на или со знаење или премолчена согласност на службено лице или друго лице кое постапува во својство на овластено службено лице. Таа не опфаќа само болка или страдање кои што произлегуваат од, кои што се својствени на или кои што се придружни на законските санкции.“[5]

Исто така според Конвенцијата на ОН за да едно дело се смета за тортура мора да бидат исполнети следниве три основни елементи:

- намерно предизвикување на голема физичка или душевна болка;
- постоење на определена цел која може да биде добивање на одредено известување или признание, да се казни за одредено дело, да се заплаши или да се изврши притисок;
- извршување од страна на службено лице или друго лице кое дејствува во службено својство.[6]

Говерејќи за Конвенцијата за забрана на тортура донесена од страна на ОН важно е да се напомене дека во тесна корелација е и "Факултативениот протокол кон Конвенцијата на ОН против тортура и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување" донесен во 2002 год., а стапен во сила во 2006 год. кој претставува во суштина важен инструмент во превенцијата и откривањето на дејствијата на тортура во објектите кои служат како места на задржување на лица. Целта на овој Факултативен протокол "... е да се воспостави



систем на редовни посети преземени од страна на независни меѓународни и национални тела на места каде што луѓето се лишени од слобода, со цел за спречување тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казна." [7] Исто така овој систем на редовни посети во суштина е превземен од веќе воспоставениот модел во земјите на Советот на Европа преку Комитетот за превенција на тортура кој се базира на Европска конвенција за спречување на тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување од 1989 год.

Во самиот член 1 на Европска конвенција за спречување на тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување е предвидено формирање на "Европски комитет за спречување на тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување" кој исто така е познат како Комитет за превенција на тортура. Комитетот за превенција на тортура при Советот на Европа има примарна задача да организира посети на места кои се користат за притвор, со цел да се процени како лицата лишени од слобода се третираат. Како места кои се користат за притвор се сметаат затворите, центри за притвор на малолетници, полициски станици, центри за задржување на имигранти, психијатриски болници, домови за социјална грижа, итн. [8] Делегациите на Комитетот имаат неограничен пристап до местата на лишување од слобода, како и право да се движат во внатрешноста на тие места, без ограничување. Тие покрај ова имаат право насаму да разговараат со лицата лишени од слобода, и слободно да комуницираат со секој кој може да обезбеди информации. [9]

Претходно споменатите конвенции за забрана на тортура на ОН и Советот на Европа и механизмите за контрола кои се тесно поврзано со одредбите кои произлегуваат од нивните текстови претставуваат главните меѓународно-правни и институционални механизми за превенција и откривање на дејствија кои можат да се класифицираат како тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување.

Од доменот на меѓународното право би можеле да се наведат и следните два меѓународни документи кои содржат одредени одредби кои се однесуваат на забраната на тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување, тоа се: Правилата на ОН за заштита на малолетни лица лишени од слобода од 1990 год. и Статутот на Меѓународниот кривичен суд од 1998 год.

## **2. Правна регулатива за забрана на тортура во Република Македонија**

Од аспект пак на правната регулираност на забраната на тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување во Р.Македонија ваквите дејствија се нормирани најнапред во Уставот, а потоа и во одредени закони. Така на пример во членот 11 на Уставот на Р.Македонија се наведува дека "...Физичкиот и моралниот интегритет на човекот се неприкосновени. Се забранува секој облик на мачење, нечовечно или понижувачко однесување и казнување. Се забранува присилна

работа." [10] Исто така во членот 54 од Уставот се наведува дека "... Ограничувањето на слободите и правата не може да се однесува на правото на живот, забраната на мачење, на нечовечно и понижувачко постапување и казнување, на правната одреденост на казнивите дела и казните, како и на слободата на уверувањето, совеста, мислата, јавното изразување на мислата и вероисповеста." [11]

Во Кривичниот законик на Р. Македонија во членот 142 кој гласи " Мачење и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување и казнување" е наведено дека:

*(1) Тој што во вршењето на службата, како и тој што наведен од службено лице или врз основа на негова согласност, ќе употреби сила, закана или друго недопуштено средство или недопуштен начин со намера да изнуди признание или некоја друга изјава од обвинетиот, сведокот, вештакот или друго лице, или ќе предизвика кај друг тешко телесно или душевно страдање за да го казни за кривично дело што го сторило или за што е осомничен тој или друго лице, или за да го заплаши или да го присили на откажување од некое негово право, или ќе предизвика такво страдање поради каков било облик на дискриминација, ќе се казни со затвор од три до осум години.*

*(2) Ако поради делото од став 1 настапи тешка телесна повреда или други особено тешки последици за оштетениот, сторителот ќе се казни со затвор најмалку четири години. "[12]*

Покрај овој член во Кривичниот законик како кривично дело се предвидени и дејствија на малтретирање кои се сторени при вршење на служба. Така членот 143 пропишува дека:

Тој што во вршењето на службата малтретира друг, го застрашува, го навредува или воопшто спрема него постапува на начин со кој се понижува човечкото достоинство и човековата личност, ќе се казни со затвор од една до пет години

Исто така и во членовите 403-а и 404 е предвидена забрана за мачење. Во членот 403-а се наведува дека дејствијата на мачење и на нечовечно и понижувачко постапување и казнување извршени при систематско уништување на цивилно население или пак според член 404 во услови на војна, вооружен судир или окупација се казнувата (и во двата члена) со затвор најмалку десет години или со доживотен затвор. [13]

Кривичниот законик во членот 405 предвидува исто така забрана за мачење на ранети и болни лица во услови на војна и вооружен судир, а во членот 406 забранува мачење на лица кои се воени заробеници. Казна затвор од најмалку десет години или пак доживотен затвор е предвидено и во двата споменати члена.

- **Полициското дејствување и забраната за тортура**

Имајќи ги во предвид фактите дека при дефинирањето на тоа дали едно дејствие претставува тортура или не, важен елемент е дали сторителот е службено лице како и тоа дека единствено полицијата има легитимна моќ за употреба на сила станува

јасно зошто полициските припадници се во фокусот на активностите за превенција и откривање на потенцијални случаи на тортура.

Со цел извршување на своите законски определени задачи полицијата поседува посебни овластувања како и дискреционо право за нивна примена со што во суштина може да го ограничи потполното или делумно уживањето на човековите права и слободи, а во екстремни околности може да користи и смртоносна сила. Поради ваквите делегирани овластувања од страна на државата, полицијата мора константно "да се придржува до владеење на правото во согласност со најдобрите меѓународни стандарди и процедурални правила и стратегии кои се пропишани во применетите национални и локални закони." [14]

Полициската работа е многу одговорна работа, па дури и мали грешки и неодговорности можат да резултира со сериозни последици. На пример, во посериозни ситуации ", кога полицијата ги крши човековите права, тоа најверојатно ќе резултира со: ерозија на јавната доверба и поддршка (која е клучна за полицијата), изолација на полицијата од заедницата; спроведувачите на законот станува прекршувачи, човечкото достоинство е нарушено, иницирање на граѓански немири, меѓународни и медиумски критики и политички притисок врз владата и полицијата итн." [15]

"Полициско работење е метафора за државната власт; капацитетот за употреба на сила е дефинирачка карактеристика на полицијата. Употреба на сила никогаш не е едноставна задача, но начинот на кој полицијата ја применува државната власт ни кажува многу за природата на заедницата и за политичкиот легитимитет." [16]

Поради ова полициското работење треба постојано да се темели на професионализам и континуирана процес на едукација со цел дејствијата на тортура и на нечовечко и понижувачко постапување и казнување под никакви услови и околности да не станат дел од секојдневното функционирање на полицијата.

## **Заклучок**

Сериозноста на последиците кои ги предизвикуваат дејствјата на тортура и на нечовечко и понижувачко постапување и казнување ја наметнува потребата од правна регуларност на оваа исклучително негативна појава да биде правно регулирана како на меѓународно така и на регионално и национално ниво. Специфичната положбата на полицијата во едно демократско општество произлегува од фактот дека нејзините припадници, ја имаат единствена можност во општеството за легитимна употреба на сила во остварувањето на своите законски предвидените задачи и должности. Во контекст на претходно треба да се напоменен дека полицијата при своето дејствување е обврзана како темелена вредност да ги почитува во целост човековите права и слободи, при што мора активно да ги заштитува и континуирано одржува условите за нивно спроведување. Сепак ова не

претставува едноставна цел, туку континуиран процес кој бара сеопфатни напори не само од страна на полицијата, туку и од страна на целата заедница и самата држава.

[1] Универзалната декларација за правата на човекот (УДЧП), Генерално Собрание на Обединетите Нации, Резолуција 217А ( III ), 10 декември 1948; чл. 5.

[2] Член 3 " Забрана на мачење "; "Никој не смее да биде подложен на мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување".

[3] Член 7 "Никој не може да биде подложен на мачење или на свирепи, нехумани или понижувачки казни или постапки. Посебно е забрането некое лице да се подложи на медицински или научен експеримент без негова слободна согласност".

[4] Колекција на договори на Обединетите Нации; <https://treaties.un.org/>.

[5] Конвенција на ОН против тортура и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, 1984 година, член 1.

[6] Национален превентивен механизам; Народен Правобранител на Р. Македонија; <http://ombudsman.mk/>.

[7] Факултативениот протокол кон Конвенцијата на ОН против тортура и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување; 2006; член 1.

[8] Комитетот за превенција на тортура при Советот на Европа; <http://www.cpt.coe.int/en/about.htm>.

[9] Ibid.

[10] Устав на Р.Македонија; Собрание на Р. Македонија; 08-4642/; 17 ноември 1991 год, член 11.

[11] Устав на Р.Македонија; Собрание на Р. Македонија; 08-4642/, 17 ноември 1991 год, член 54.

[12] Кривичен законик на Р.Македонија; Службен весник на Република Македонија" број 80/99, број 4/2002 година, број 43/2003, број 19/2004, број 81/2005, број 60/06, број 73/06, број 7/08, број 139/08, број 114/09, број 51/11, број 135/11 , 185/11, број 142/12, број 166/12, број 55/13, број 82/13, број 14/14, број 27/14, број 28/14, број 115/14 и број 132/14.

[13] Ibid, член 403-а и член 404.

[14] Прирачник за демократско полициско работење; Организацијата за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ); Виена 2008; стр.22.

[15] Прирачник за демократско полициско работење; Организацијата за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ); Виена 2008.

[16] Candace, McCoy; "The Cop's World: Modern Policing and the Difficulty of Legitimizing the Use of Force"; Human Rights Quarterly, Vol. 8, No. 2 (May, 1986), Johns Hopkins University Press; p. 273.

## **ЗАМП и донесената одлука за лишување од македонската уметност**

**М-р Ивана Цумковска**

Моравме ли да ги замолчине за да им го чуеме гласот? Во текот на месецот одлуките за покренување на првите обвиненија на СЈО беа поставени во фокусот на политиката и правната сцена во нашата република. Уште еден настан кој постави белег на изминатиов период беше не помалку актуелна темата за донесување на одлуката и повишувањето безгласно на гласот од страна на македонските автори на дел од македонската уметност, на македонската музика забранувајќи го досегашното слободно емитување на нивните авторски дела преку масовно користење на сите видови извори од јавен карактер, започнувајќи со самите радио станици па продолжувајќи со јавниот телевизиски сервис.

Но, дефинирајќи го авторското право во следниот дел, би сакала да укажам на нивната основаност на ваквата одлука или нивната контрадикторност со остоечката правна регулатива, доколку е дел од нашиот правно регулаторен систем?

Авторските како и другите сродни права се содржани и воедно регулирани во македонската законска легилсатива преку „Законот за авторското право и сродните права“ издаден во Сл.весник на Р. Македонија, бр.115 од 31.08.2010 година кој во својот состав на самиот почеток ги дава воведните одредби, во негово продолжение задржувајќи се на регулирањето на односот помеѓу авторското право од една страна и сопственичкото право од друга, кој однос и неговата чиста дистинкција не е ни малку за потценување согледувајќи и насочувајќи се на неговата важност. Фокусирајќи се на самата тема, и истагајќи само дел од актуелните настани со неа, би зборувала за авторското право како дел кој што е точно дистингиран во самиот закон наведувајќи точно дефинирање на истиот поим, авторско право, авторско дело и дефинирајќи ја самата личност како автор.

Самиот закон за заштита на авторското право и сродните права во чл.12 ст.1 го дефинира самиот поим авторско дело, појаснувајќи што преставува тоа:

“Авторско дело, во смисла на овој закон, е интелектуална и индивидуална творба од областа на книжевноста, науката и уметноста, изразена на кој било начин и форма”  
[1]

Во вториот став од истиот закон се ојаснети категоризацијата на самите дела кои ќе бидат опфатени во групата на авторски дела, без разлика на формата и начинот:

- 1) пишано дело (книга, напис, статија, прирачник, брошура, расправа и други дела од иста природа);
- 2) компјутерска програма, како пишано дело;
- 3) говорно дело (предавање, говор, беседа и други дела од иста природа);

- 4) музичко дело, со или без текст;
- 5) драмско, драмско-музичко, кореографско и пантомимичарско дело;
- 6) фотографско дело и дело создадено во постапка слична на фотографската;
- 7) аудиовизуелно дело (кинематографско и друго дело изразено со подвижни слики);
- 8) дела на ликовната уметност (слика, цртеж, графика, скулптура и друго);
- 9) дела од архитектурата;
- 10) дела од применетата уметност и дизајнот и
- 11) картографско дело, план, скица, технички цртеж, проект, табела, пластично дело и друго дело со ист или сличен карактер.[2]

Зборувајќи за самата заштита на дело кое е дефинирано како авторско, во истиот закон се дефинира и поимот автор во чл.17 ст.1 кој јасно го дава дефинирањето за личноста која ќе биде именувана, назначена за автор на едно авторско дело.

“ Автор, во смисла на овој закон, е физичко лице кое го создало авторското дело”[3]

Задржувајќи се повеќе на самата суштина на овој прилог би сакала да се задржам на правата кои ги имаат лицата дефинирани како автори над своите дела, и дали самиот автор како еден вид креатор на тоа дело има за право да ја донесе одлуката со која што би замрела цела музичка сегашност на едно тло?

Правата врз авторското дело од една страна се окарактеризирани како права кои во себе носат материјален белег и морални права кои се повеќе од суштински карактер на делото и се духовна нишка помеѓу самото дело и неговиот автор. Во чл.21 ст.2 се наведени исклучивите морални права кои му припаѓаат на авторот:

- 1) право на признавање на авторството;
- 2) право на прво објавување;
- 3) право на заштита на интегритетот на делото и
- 4) право на откажување[4]

Материјалните права содржани во чл.26 ст.1 ја даваат дефиницијата на истите и јасно ја дефинираат имотната корист од нив, на самиот автор

“Материјалните права ги штитат имотните интереси на авторот од неговото авторско дело”.[5]

Ставот 2 на истиот чл.26 ја дава слободата на самиот автор за исклучивото право да го дозволи или забрани користењето на неговото авторско дело

“Авторот има исклучиво право да дозволи или забрани користење на неговото дело, или негови примероци од други лица, освен во случаи определени со овој закон” [6]

Од горенаведените законски одредби во самиот Чл.26 веќе споменат погоре само би можеле да ја констатирале целосната слобода на самите автори да ја донесат веќе соменатата нивна одлука, за забрана на емитување на нивните музички дела, дадена

од страна на законската регулатива. Кога зборуваме за заштитата на овие права, централизирајќи ги музичките права во самиот фокус на актуелните настани, како централен дел во самата одлука би требало да укажеме на остоењето на македонското здружение за заштита на овие авторски права ислучиво во музичката индустрија, кое дејствува согласно Законот за заштита на авторското и сродните права и во согласност со Статутот и Дозволата на Министерството на култура на Р. Македонија. Самото здружение следствено статутот има своја хиерархиска внатрешна структура и надворешни дејствија кои не противречат на гореспоменатиот закон во прилогот. Кога би се запрашале дали ова здружение е доволно цврсто на ставот за заштитата на самите автори, можеме само да претпоставиме дека во текот на годините на неговото постоење почнувајќи од 1947 година пререструктурирајќи се во различни облици за да доведе до тоа што е денес, ја има цврстата одлука за целосно заштитување на истите тие права и со тоа заштита на самите личности кои се дел од ова здружение. Го споменувам ова здружение како еден од главните алки во заштита на овие автори и исто настанатата контрадикторноста за основање на друго идентично здружение кое беше исто назначено како еден од актуелните настани поврзани со донесената одлука за замолчување. Доделување на вршење исти функции и заштитување на исти права кои произлегуваат од законската заштита на овие права, и креирање на исти вид на здружение уште повеќе ја зацврсти претходно донесената одлука. Постоењето на две здруженија кои би биле идентични помеѓу себе, говорејќи за дејноста и целта на нивно основање во други случаи и други држави би биле бесмислени. Поставувањето на здружение кое би ги заштитувало правата на авторите, кое ЗАМП го прави веќе цели седумдесет години, укажува од една страна на сериозноста на самата гранка за заштита на овие авторски музички права и од друга страна го исмева постоењето и работата на веќе постоечкото здружение. Основањето на новото здружение со име Соком Мап поддржано од самото Министерство за култура, беше уште еден жар во и така разгорениот правен оган за заштитата на истите овие права. Доделувањето на функционирање на ова здружение не би било противзаконско но би било противсуштинско кога би можела да се изразам со тие зборови, поставувајќи ги самите автори во изборот помеѓу двете здруженија и борејќи се едни против други, заштитувајќи ги истите тие права.

Авторите од здружението СОКОЈ кое воедно е здружение за заштита на авторските права во нашаата соседна земја Србија, ја донесе својата конечна одлука, да од првиот ден во месец Октомври се забрани емитување во етер на музичкиот репертоар од самите автори кои се дел од ова здружение. Основаноста на ваквата одлука произлегува исто од законската регулатива на Србија, која го дава целосното право на авторите на своите дела, во овој случај музички дела, да дозволат емитување на своето дело со цел прифаќање од поголемиот дел на народна маса, или пак повлекување на истото тоа дело и забрана за негово емитување.

Самите одлуки кои се донесени во согласност со сите членови, автори во здруженијата без разлика дали зборуваме за нашата земја или дел од нашите соседни земји ни



укажуваат и го ставаат уште еднаш повисоко степенот на важност на самите авторски права и на нивната заштита, кои деновиве започнаја со разголнување од музичката индустрија, и не знаеме каде би запреле. Уште еднаш тишината почнува да биде погласна од гласот.

[1] “Закон за авторско право и сродни права” Сл.весник на Р.Македонија, бр.115 од 31.08.2010 година, Втора глава Чл.12 ст.1

[2] “Закон за авторско право и сродни права” Сл.весник на Р.Македонија, бр.115 од 31.08.2010 година, Втора глава Чл.12 ст.2

[3] “Закон за авторско право и сродни права” Сл.весник на Р.Македонија, бр.115 од 31.08.2010 година, Втора глава Чл.17 ст.1

[4] “Закон за авторско право и сродни права” Сл.весник на Р.Македонија, бр.115 од 31.08.2010 година, Втора глава Чл.21 ст.2

[5] “Закон за авторско право и сродни права” Сл.весник на Р.Македонија, бр.115 од 31.08.2010 година, Втора глава Чл.26 ст.1

[6] “Закон за авторско право и сродни права” Сл.весник на Р.Македонија, бр.115 од 31.08.2010 година, Втора глава, Чл.26 ст.2