

# ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

БР. 14



Институт за човекови права

## **Содржина**

<b>За литературата, правото и „очовечувањето“ на светот на правните апстракции</b> — Проф. д-р Каролина Ристова – Астеруд.....	2
<b>Предиграта и поентата на една скандалозна одлука</b> — Јордан Митриновски.....	8
<b>Евангелие по Прибе</b> — Саше Димовски.....	15
<b>Говорот на омраза на интернет и социјалните мрежи</b> — Проф. д-р Страшко Стојановски.....	20
<b>Лицата со душевни пречки и членот 3 од ЕКЧП - краток осврт врз јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права</b> — д-р Драгана Кипријановска.....	27
<b>Унапредување и заштита на човековите права при селекција на вработувањето и унапредувањето на административните и јавните службеници во Р.М.!?</b> — Проф. д-р Бранко Димески.....	33
<b>Притворот - последна од мерките за обезбедување присуство на обвинетиот за успешно водење на кривичната постапка, најголем атак на основните човекови слободи и права</b> — Александар Наков.....	39
<b>Одговорноста на меѓународната заедница за спречување на масовни злосторства</b> — м-р Љупчо Стојковски.....	42

## За литературата, правото и „очовечувањето“ на светот на правните апстракции

Проф. д-р Каролина Ристова – Астеруд

*Правник без познавања од историјата или литературата е механички работник, обичен ѕидар, само доколку има такви познавања може себеси да се смета за архитект на правото.*

*(Сер Валтер Скот, шкотски книжевник и правник)*

### **1. Правото и литературата (Law and Literature) како правно-филозофски правец.**

Во рамки на современата правна филозофија, „правото и литературата“ е релативно нова школа, која доживува нагласен подем во 1980-те и 1990-те години, почетно со делото *The Legal Imagination* на професорот Џејмс Бојд Вајт од 1973 година.[1] Тој прв и ударно го поставува прашањето: „Што ако на правните текстови гледаме како на литература?“ Главната теза му е дека она што е заеднички именител на светот на правото и светот на литературата е јазичната комуникација како дискурсивна заедница во даден културен контекст. Следствено, литературата „поблиску ги поврзува правниците и правото со пошироката општествена заедница од која и самите се дел.“[2]

Ваквиот пристап на гледање на правото, правните професии и, воопшто, на правниот свет, почетно се развива во англосаксонската правна филозофија, што се должи на три главни фактори: прво, во англосаксонската правна традиција, стилот на пишување судски одлуки, особено на оние од прецедентен карактер, е карактеристично понаративен и со поголема креативна слобода во изразувањето во расудувањето од страна на судиите; второ, пресудувачката улога на лаичката порота во судењата нужно им наметнува на засегнатите правни професии, пред се, во обвинителствата и адвокатурата, да развиваат реторички вештини преку кои комплексниот, вообичаено апстрактен свет на (правните) факти, правните норми и правните вредности во даден правен случај да го направат поразбирлив и поблизок до групата лаици која одлучува, неретко за таа цел користејќи се со нарации позајмени од прозата и поезијата; трето, англосаксонскиот концепт на владеење на правото (Rule of Law), во која природното право како „исправно право“ има централна улога во толкување на позитивно-правните норми - формалната педантност во примена на правните норми не е задоволувачко разбирање за владеење на правото, туку се очекува правото и владеење на правото, по својата содржина, во толкувањето и примената, да одговараат на разбирањата и очекувањата во општеството за владеење на моралноста, правдата и здравиот разум, а таквите концепти, нагласено се изразени, генерациски пренесувани и „социјализирани“ токму и преку делата на книжевноста.

Во секој случај, независно дали е во рамки на своето извориште во англосаксонската правна филозофија, или како веќе влијателен правец и во правните традиции на континентално-европското право, па и пошироко, правецот на правото и литературата се повеќе обезбедува влијание за своето главно тврдење и залагање: познавањата на „големите книжевни дела“ е од огромна корист за припадниците на сите правни професии, пред се, за потребите на изучување на етичката природа на правото, подобро запознавање со „хуманитетот на правото,“ односно реалноста на неговата човечка димензија, подобро разбирање на комплексноста на човечката природа, како и за развој на правната херменевтика, имено, за толкување на правните текстови, повторно, во функција на „очовечување“ на апстрактните индивидуи и колективитети од апстрактниот свет на правните норми, и нивно „оживување“ во светот на (правната) реалност.

**2. Три школи на правото и литературата.** Тргувајќи од почетните заеднички постулати, правото и литературата се разгранува во три основни школи:

**2.1 Правото во литературата (Law in Literature).** Овој правец, именуван и како литерарна јуриспруденција, е првенствено фокусиран на анализата како правото, правните прашања и правничките професии се прикажуваат во „големите дела на литературата,“ (Шекспир, Достоевски, Кафка, Дикенс, Балзак, Бронте, Ками, итн.). Се смета дека еден таков увид им помага на правниците подобро да ги разберат, деконструираат, па и да ги разрешуваат дилемите во врска со мачните и гранични прашања на правото, на пример, за деликтноста, вината, одмаздата, индивидуалната и општествената патологија, дали да се казни и каква казна за одредени поведенија, концептот на „поетската правда,“ милоста и слично. Книжевните дела им помагаат на правниците подобро да ја разберат „анатомијата“ на моралните вредности на општеството и индивидуата, и етичките дилеми, а уште повеќе, нивната изразеност, препознавање и конкретизација низ правните вредности и правните добра кои треба да се штитат, евентуалната нивна меѓусебна конкурентност - процес нималку лесен кога големото небо на правни апстракции треба да го вкалупи големото море од познати и непознати факти на конкретна (правна) реалност. Уште поважно, книжевната писменост им помага на правниците да ги развијат правничките вештини на „контекстуализација“ и „сочувство,“ на пример, за подобро разбирање на процесот на виктимизација (и кај сторителите и кај жртвите на деликтите), подобро разбирање на комплексната природа на човекот и меѓучовечките односи, емоциите и мотивите кои ги движат, во сета нивна материјалност и нематеријалност, во сета нивна фасцинантна „физика и метафизика“, а следствено на тоа, и нивно пресретнување со сиот арсенал на правната логика (анализа, синтеза, генерализација, специјализација, аналогии, силогизми, итн.), особено клучна во правните равенки со повеќе фактички и правно-фактички непознати. Свкупно, амбицијата на правото во литературата, всушност се сведува на тоа на припадниците на правните професии да им обезбеди развивање на внатрешна кочница и контрарамнотежа во однос на

вообичаената “професионална деформација“ и ноторна (правничка!) тенденција кон преголема рационализација, премногу апстрактност, премногу формализам, неретко „механичка,“ или „механизирана,“ па дури и „кафканијанска,“ примена на правото. Најпосле, но не помалку важно, книжевната писменост ги заземјува правниците да не ја буквализираат, глорифицираат и фетишизираат правната максима „Fiat justitia, et pereat mundus!“ („Да биде правда, макар пропаднал светот“). Правото и правдата ја губат смислата ако навистина го запалат или пропаднат светот, а правната победа знае да биде и пирова за победниците. Не смее да се заборава дека за луѓето, освен правото и правдата, животното и животворно се важни и други, често конкурентни, општествени и правни вредности, како сочувување на животот и здравјето, љубовта, слогата и взаемната почит со најблиските, чувството на радост, потрагата по среќа, давањето и примањето милост, простувањето, личниот и општествен мир и сигурност.

**2.2 Правото како литература (Law as Literature).** Оваа школа, позната како толкувачка јуриспруденција, навлегува во теренот на правната херменевтика, поточно, на теренот на нејзината методологија. Се инсистира дека во анализата и толкувањето на правните текстови може и треба да се применуваат и теоријата и методите на литературната критика и толкување. Впрочем, како што нагласува еден од преставниците на оваа школа, професорот Роберт Ковер, „правото не е ништо друго туку уште една приказна што треба да се протолкува,“ [3] или, како што нагласува еден друг преставник, професорот Чарлс Р. Лоренс Трети, „судењата и судските расправи се раскажување приказна во строго формализирана форма,“ [4] Клучните теми на толкувачката јуриспруденција се истите вообичаени теми за правната херменевтика во областа на јавното право, пред се, во уставното и казненото: дали правните текстови и зборови секогаш имаат детерминирани, објективно дадени значења и толкување; дали треба да го бараме значењето што го придавал авторот на текстот (автентично/оригинално/текстуално/граматичко/статичко толкување), и дали тоа е и треба да биде пресудно; обратно, дали „правните читател(к)и,“ најчесто судиј(к)ите, но и другите применувач(к)и на правните норми, имаат слобода на толкување, и, ако ја имаат, до каде оди таа слобода?. Најзначајни преставници на овој „новелистички пристап“, особено во однос на судиското расудување и пишувањето пресуди се: Р. Дворкин (Ronald Dworkin), Стенли Фиш (Stanley Fish) и Овен Фис (Owen Fiss). За илустрација, во рамки на својот познат концепт на „конструктивно толкување,“ Р. Дворкин, меѓу другото, го застапува и следново гледиште: „Судиј(к)ата е автор(к)а во ланец на автор(к)и кои пишуваат „новела“ (пресуда/прецедент), а секој од автор(к)ите е автор(к)а на едно поглавје од новелата, последователно надоврзувајќи се на претходните, при што секој/а од нив е ограничен/а од претходно напишаното, но притоа има значајна слобода во однос на своето поглавје. Но, во целината, секој/а од автор(к)ите има обврска да го направи (правниот) текст „најдобар што може да биде,“ (“to make the law best it can be”). [5]

**2.3 Правото низ литературата (Law through Literature)** или т.н. наративна јуриспруденција предлага вообичаениот деперсонализиран и објективизиран стил на правно пишување и правен говор да се дополнуваат, комбинираат, дури и заменуваат, каде соодветно, со изразување „ како во литературата.“ На пример, се сугерира почесто користење цитати од книжевни дела во судиските мислења и пресуди, а во научните трудови и учебниците од областа на правото се почесто да се користат прикази на реални или фиктивни правни случаи, анегдоти, алегии и метафори, за да се даде „човечки глас“ и „персонализирано искуство“ зад „стерилниот“ свет на правните доктрини и правила, се во функција на хуманизација, индивидуализација, контекстуализација, соживување и сочувство за правната проблематика со која се соочуваат луѓето. Ваквиот пристап има најмногу приврзаници во рамки на критичките правни студии, критичките расни студии и феминистичката јуриспруденција. Но, истата е присутна и во едно од највлијателните и најцитираните дела на правната филозофија, имено, *Law's Empire* на Р. Дворкин, особено изразена преку идеалниот тип на судија, судијата Херкул, а кој Дворкин го има конструирано врз основа на низа реални судии со кои има работено во својата правничка кариера, имено, врз основа на нивните судиски квалитети за кои тој бил убеден дека се клучни за врвно судиско правораздавање. Во однос на правната настава и учебникарство, најпознат пример на примена на наративна јуриспруденција е познатиот „Случај на затрупаните спелеолози“ (*The Case of Speluncean Explorers*) на Лон Фулер (*Lon Fuller*), фиктивен случај на судење за убиство пред врховен суд на фиктивна држава и во фиктивна година во далечната иднина, инаку конструиран врз основа на низа реални случаи на „крајните граници“ на правото, а со цел на студент(к)ите по право да им се приближи, во сета своја неверојатна комплексност, онтолошкото прашање „што е правото?“, како и како различните правно-филозофски гледишта за онтолошката и аксиолошката природа на правото може на исти факти на случајот да доведат до различен одговор, па дури и до различна, сепак, правно издржана, разрешница (пресуда) во случајот.

**3.Критика на правото и литературата.** Има низа доктринарни критички осврти на правото и литературата како правно-филозофски правец, но истите може да се сумираат низ главните поенти на еден од најгласните критичари, Ричард Познер. Според него, постојат сериозни „институционални разлики“ и „разлики во целта“ меѓу правото и литературата. Доброто книжевно дело е добро, меѓу другото, токму затоа што е подложно на слободни и различни субјективни доживувања и толкувања, но ако тој и таков пристап се префрли на теренот на легислативната дејност и правораздавањето, тогаш резултатот неизбежно е „лошо право,“ бидејќи правото мора да „пресекува“ и да „раздава“ воедначена примена, предвидливост, конечност, извесност и сигурност во општествени односи и статуси на луѓето. Исто така, за разлика од литературата, каде читателите не се (об)врзани да ги знаат мотивите и намерите на автор(к)ите на делото, во светот на правото, особено во земји засновани

на изборно и демократско уредување, судиите се обврзани да ја знаат и почитуваат намерата на (избраните!) легислативни власти, како и политиката содржана во правните правила.[6]

#### **4.Листата на Вигмор за правото во литературата (Wigmore's List of Legal Novels):**

Еден од основоположниците на правото и литературата, професорот Џон Хенри Вигмор (John Henry Wigmore), во 1930-те години ја составува и објавува својата првична листа на „правни новели,“ воедно класифицирана на четири основни подрачја, а која се ажурира на редовна основа. Се користи како најреферентна за книжевната писменост на (идните) припадници на правните професии, и вообичаеново наставата на правните факултети, особено во засебните предмети за правото и литературата. Листата опфаќа стотици дела, но овде ќе наведеме само мал дел, за илустративни цели:

а) книжевни дела во кои се опишани кривични истраги, судења, често и со успешни прикази на вкрстено испрашување (Оливер Твист –Ч. Дикенс, Злосторство и казна/Браќата Карамазови – Достоевски, Процес-Кафка, Отело– Шекспир, Грофот Монте Кристо – А.Дима );

б) книжевни дела во кои се портретираат правниците, судиите адвокатите, неретко како централни фигури ( Книгата на Даниел – Докторов, To Kill a Mocking Bird – Ли Харпер, Хамлет – Шекспир);

в) книжевни дела во кои се разработуваат одредени области од правото, правни процедури, процесот на покренување обвинение, казнувањето (Грофот Монте Кристо – А.Дима , The Scarlett Letter- Натаниел Ховторн, Les Miserables – Виктор Иго, Кралот Лир - Шекспир );

г) книжевни дела во кои во неправилен контекст, односот меѓу правото, правдата и индивидуата станува централна тема ( Бунтовник – А.Ками, Les Miserables – Виктор Иго, Грофот Монте Кристо – А.Дима ).

[1] James Boyd White, *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression* (Boston: Little, Brown, and Co., 1973).

[2] Id., стр. 2.

[3] Robert Cover, *Justice Accused* (New Haven: Yale University Press, 1975), стр.7.

[4] Charles R. Lawrence, III, *The Word and the River: Pedagogy as Scholarship as Struggle*, 65 Cal. L. Rev (1992), стр. 2231,2278.

[5] R.Dworkin, A Matter of Principle (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1985), стр. 158.

[6] Richard A. Posner, Law and Literature: A Misunderstood Relation (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1988), 209-268.



## Предиграта и поентата на една скандалозна одлука

Јордан Митриновски

Во мај годинава стручната и општата јавноста беше скандализирана со донесувањето на пресудата на Врховниот суд на Република Македонија, Кзз бр.11/2017 од 11.05.2017 година[1], со која е усвоено барањето за заштита на законитоста поднесено од Јавниот обвинител на Р.М, Коз бр.71/2017 од 27.03. 2017 година а се однесува на решението за одредување на мерка притвор на Сеад Кочан кој е првоосоминичен во предметот што го отвори Специјалното јавно обвинителство (СЈО), под кодното име „Труст“, а кој е поврзан со тендерот објавен од ЕЛЕМ во 2011 година за ископ на јаглен и јаловина од рудникот Суводол.

Со таа пресуда Врховниот суд на Република Македонија ги укина решението на Кривичниот совет при Основниот суд Скопје 1 Скопје, КС.бр.41/17 од 07.03.2017 година и решението на Апелациониот суд Скопје, КСЖ.бр.135/17 од 15.03.2017 година, и го врати предметот на првостепениот суд на повторно постапување и одлучување.

Прецедентниот карактер на оваа одлука беше посочен од теоретичарите и практичарите и од добронамерната јавност, освен од одредени сегменти на општеството, кои преку афирмативното прифаќање на пресудата беа препознаени како нарачателите и логистиката на таквата одлука.

Предиграта и креацијата на оваа одлука предходно ја навестуваше одбраната на обвинетиот преку поднесените правни лекови против одлуката за одредувањето на мерката притвор против обвинетиот и преку јавното истапување во медиумите со пласирање на тезата за незаконитото одредување на притворот во конкретниот случај. Одбраната на обвинетиот интензивно нагласуваше дека поднесената жалба задолжително има суспензивно дејство на извршувањето на решението за притворот, дека најпрво мора решението да стане правосилно и извршно па потоа да следи одредување на притвор доколку за тоа има потреба, но дека во случајов, според мислењето на одбраната, нема никаква основа бидејќи обвинетиот не е во бегство, туку на службен пат. Службениот пат не беше поткрепен со ниеден доказ, а обвинетиот беше недостапен цели два месеца.

Таквата смислена предигра подоцна ја изроди привидната заштита на законитоста и преку селектираната и фингирана правда, ја изроди посочената одлука. Оваа одлука всушност може да послужи како основ за кривично-правна и дисциплинска одговорност на сите актери во ова незаконито постапување со цел да се стават работите на свое место, односно за да се обезбеди во иднина правилна примена на валидните правни основи.

Незаконитоста на ова одлука највисокиот суд не можеше да ја оправда ни со своето дополнително образложение на пресудата. Искривеното и погрешно прикажување на правните основи и критериуми за донесување на одлуката не и даваат валиден правен легитимитет, туку напротив, ја истакнуваат нарачаната и испорачана неоснована правда. Суштината на употребените правни основи за донесување на пресудата е сосема поинаква од прикажаната во пресудата. Природата и карактерот на притворот, во содејство со очигледното бегство на обвинетиот и неговата недостапност на државните органи, распишаните потраги и потерници, сериозноста на обвинението, висината на причинетата штета на државата и другите конкретни околности од овој капитален предмет, ги анулираат тенките, просирни и неосновани наводи на пресудата. Затоа и следуваеше жестоката реакција на стручната фела и јавноста со барање за разрешување и на подносителот на барањето за заштита на законитоста и на судиите кои се креатори на оваа скандалозна одлука, дури и за нивна кривично-правна одговорност за во иднина да не ја валкаат правдата.

За суштината на скандалозноста на споменатата пресуда во медиумите имаше доста критички и аргументирани наводи со соодветни заслужени заклучоци (на пример: Беса Арифи: Врховно ропство-опасен преседан, незаборавен срам, СП од 17.05.2017 г.), па уважувајќи ги нивните умесни коментари би се осврнал на одредени кривично правни аномалии и апсурдности во пресудата и обидот да и се даде некаков правен легитимитет.

Иако помина одредено време од донесувањето на ова одлука, заради нејзиното штетно дејство во правниот систем на државата, се наметнува како потреба да се укаже на основните нејзини дубиози и промашувања на правдата.

Основното познавање на правната регулатива укажува на потполно незаконско постапување од самиот старт на постапката, па до нејзината завршница.

Како прво, во услови на стварно почитување на законитоста на постапката, резултатот на одлучувањето ќе беше сосем поинаков и воопшто немаше да биде донесена оваа срамна одлука.

Во случајов Јавниот обвинител на Р.М., воопшто не е надлежен да поднесе барање за заштита на законитоста. Единствен надлежен орган за поднесување на такво барање во конкретниов случај, согласно чл.457 од Законот за кривичната постапка (ЗКП)[2] и чл.6 од Законот за јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите[3], е Специјалниот јавен обвинител (СЈО) (Види: СВМ бр.159/15 од 15.09.2015 г.). Тука се судираат општиот и посебниот закон и во таков случај се применува посебниот закон, а тоа е законот за СЈО. Напред посочената одредба од тој закон, му дава целосна автономија на Специјалниот обвинител и единствено тој може да поднесе такво барање. Значи, во случајов Јавниот обвинител на Р.М. воопшто не е овластен да поднесе такво барање и неговото барање Врховниот суд со решение мораше да го отфрли како недозволено согласно чл.460 ст.1 од ЗКП. И на тој суд му е познат принципот на

дерогација на општиот од посебниот закон и кој е во случајов овластен подносител, но свесно и намерно го занемери тоа, веројатно воден од нечија инструкција и обврската да мора да спакува таква правда.

Исто така, со самата реакција на СЈО, укажувањето за неговото единствено легитимно право и неговиот писмен поднесок за повлекување на неовластено поднесеното барање поднесено од Јавниот обвинител, Врховниот суд повторно беше врзан за примената на одредбата на чл.460 ст.1 од ЗКП и со свое решение мораше да го отфрли како недозволен поднесокот на ЈО.

И покрај тие јавни и писмени укажувања, и подносителот на барањето (ЈО) како и судот останаа на своите незаконски ставови, по што резултираше оваа незаконита пресуда која и во својот наслов е неправилна, бидејќи согласно одредбите на ЗКП и примената на дозволената аналогија, решение се отфрла, преиначува или укинува, единствено со решение, а не со пресуда.

Видно од образложението на споменатата пресуда, основаноста на усвоеното барање за заштита на законитоста е пронајдена во повредите на законот од чл.415 ст.2, во врска со чл.442 и чл.134 ст.5 од ЗКП.

Од содржината на образложението на пресудата произлегуваат и други повреди на одредбите на ЗКП на кои им се дава помало или поголемо значење, но што е најважно, во основа нејзиното потенцирано назначување се сведува на тоа дека ниту јавниот обвинител кој барал определување на мерката притвор, ниту пониските судови, ниту се повикале ниту пак доставиле какви било докази за утврдување на факти кои укажуваат дека постои основано сомнение дека осомничениот го сторил кривичното дело кое му се става на товар. Такви факти немало ни во списите на предметот на Основниот суд Скопје 1 Скопје, КС.бр.41/17 од 07.03.2017 година.

Според наводите во пресудата, без немање на факти и докази од кои произлегува основано сомнение дека осомничениот го сторил кривичното дело за кое се товари, што е основен предуслов за определување на мерката притвор, судот не можел да се впушти во оценката на постоењето на основите за определување на притвор од чл.165 ст.1, точ.1, 2 и 3 од ЗКП. Тие пропусти не се отстранети ниту во решението на Апелациониот суд во Скопје, КСЖ.бр.135/17 од 15.03.2017 година.

Резимирајќи дека судот мора да има докази и факти кои укажуваат на основано сомнение дека е сторено кривично дело, а во спротивно во пресудата се нагласува дека мерката притвор не може да биде определена независно од постоењето на посебните законски основи, всушност највисокиот суд до пониските судови ја упатил саканата порака и насока во кој правец треба да оди повторното одлучување за притворот во конкретниот случај, што е повеќе од јасно дека таа насока е на релацијата нема дело-нема притвор.

Без да се навлезе во подлабока анализа на ваквите наводи на највисокиот суд може да се заклучи дека токму таквите негови наводи излегуваат од суштината на одредбите

на ЗКП кои се експлоатирани во неговата одлука и од досегашната недвосмислена пракса на судовите, која за такви капитални предмети и очигледно актуелно бегство, не прибегнуваше кон таква “мудрост” на судот, туку до неминовно притворање на обвинетиот.

Што се однесува до оценката за постоењето на основаното сомневање дека одредено лице го сторило кривичното дело кое му се става на товар, како општ и објективен услов за определување на мерката притвор, може слободно да се рече дека неминовно во сите досегашни одлуки во судската пракса во потребната мера за таа фаза на постапката секогаш било ценето и образложувано истото во решението за определувањето на таквата мерка, без исклучок. Во овој случај видно и од образложението на решенијата на пониските судови, тоа во потребната мерка, соодветно и аргументирано е ценето е и нагласено и во истите, така да наводите во тој контекст на највисокиот суд се потполно паушални и неосновани.

Иако и самиот Врховен суд констатира дека во случајов постапката е во почетна фаза, не конкретизира во што според него се состои недостатокот на оценката на пониските судови за тој предуслов за притворот за да можат соодветно и сообразено да го насочат повтореното постапување и одлучување.

Во пресудата воопшто не е укажано каков треба да биде квантумот и квалитетот на доказите и фактите содржани во предметот КС.бр.41/17 од 07.03.2017 година, за да ги “научи” пониските судови, или пак тие него, дека тој материјален елемент единствено во потребната мерка се цени во доказната постапка, а не во таа рана фаза на постапката.

Општо прифатен квантум на основано сомнение во таа почетна фаза на постапката, според теоретичарите и практичарите, е постоење на сериозно сомневање дека токму тоа лице го сторило кривичното дело за кое се товари. Во таа фаза не е потребна некоја цврста и сигурна докажаност дека тој е извршителот на делото бидејќи тоа е предмет на понатамошно утврдување во текот на постапката кое ќе доведе или до нејзино запирање, или до негово обвинување и пресудување. Дури во конечната пресуда ќе биде сигурно дека тоа лице е стварниот извршител на делото за кое е осуден.

Тој степен на сомневање е застапен во сите современи законодавства, во сите држави од поранешна СФРЈ, во Европската конвенција за човековите права и слободи (ЕКЧП), со тоа што во некои законодавства како термин се користи “сериозно осомничен” (како на пример во чл.112 ст.1 од ЗКП на Германија).

Како што е и напред наведено, во конкретниов случај, видно од образложенијата на одлуките на пониските судови, на соодветен начин и во доволна мерка, врзано за доказните основи, ценето е постоењето на основаното сомневање дека обвинетиот го сторил кривичното дело за кое се товари, како предуслов пред оценката на конкретните основи за притворот од чл.165 од ЗКП.

Во почетната фаза на постапката, каква што е конкретнава, доволна е прелиминарна, основна оценка на доказите, да го поткрепи основаното сомневање. Деталната оценка се врши на главен претрес (главна расправа) во т.н. доказна постапка.

Општо познато е дека со самото донесување на одлуката (наредбата) за спроведување на истражна постапка, согласно чл.292 ст.2 од ЗКП, во доволна и сигурна мерка се потврдени елементите на постоењето на основаното сомневање, по што не само што нема потреба, туку и недозволиво е повисоките судови во некоја друга постапка да вршат оценка на тој општ услов за притворот, освен при одлучувањето во жалбена постапка или службената постапка при оценката за натамошната потреба за одржувањето на притворот.

Земањето за право од страна на Врховниот суд на РМ да во таков вид на постапка се впушти и во оценката на постоењето на основаното сомневање дека тоа лице го сторило делото кое му се става на товар, е чисто пречекорување на неговата надлежност. Во ист контекст е и неговото недозволено произнесување по однос на содржината, квалитетот и доказното значење на списите и доказите во предметот на пониските судови затоа што е тоа исклучиво нивна работа, во редовна инстанциона постапка.

Во однос на неоснованото правдање на процесните основи на ова незаконита одлука, потребно е да се укаже и на следното:

Сите правни основи на кои се заснова одлуката се погрешни и апсурдни. Користењето на одредбата на чл.415 ст.2 од ЗКП нема врска со конкретната постапка. Таа се однесува на суштествена повреда направена во подготвителната фаза на главната расправа и на самата главна расправа. Во случајов и судот знае дека постапката е во почетна фаза (стр.6 пас.3), па нема основ за примена на посочената одредба.

Одредбата на чл.442 од ЗКП се однесува на суспензивното дејство на жалбата, а чл.134 т.5 од ЗКП се однесува на извршноста на решенијата, што исто така немаат врска со предметниот случај.

Според наводите во пресудата највисокиот суд наоѓа дека Кривичниот совет на првостепениот суд сторил повреда на наведените одредби на начин што дал правна поука за право на жалба која не го задржува извршувањето на решението без да има законски основ за тоа, занемарувајќи го суспензивниот карактер на жалбата и дека во тој контекст е сторена повреда на чл.134 ст.5 од ЗКП.

Од горенаведеното очигледно е непознавањето или искривеното применување на законот. И на студентите по право им е познато дека во ЗКП е дозволена примена на аналогијата која во позитивна смисла го надолува некој недостаток во конкретните одредби. Тоа го знаат и судиите.

Несомнено е постоењето на недостаток во одредбата на чл.169 ст.3 од ЗКП поради тоа и што и тука конкретно не е нагласено несуспензивното дејство на жалбата на

одлуката за притворот, па тоа во иднина треба да се дополни за да се избегне таква недозволена манипулација како во случајов.

Можеби законодавецот го имал во предвид тоа нагласување во одредбата на чл.169 ст.2 од ЗКП, природата и карактерот на притворот и принципот на дозволената аналогија. Сите тие околности недвосмислено укажуваат на целисходноста на третирањето на несуспензивноста на жалбата при неопходноста на потребата за определување на мерката притвор. Во такви услови, досегашната судска пракса без исклучоци прибегнуваше кон несуспензивноста на жалбата, како што е тоа направено и во решението на Кривичниот совет на првостепениот суд. До сега во ниту еден случај не е постапено поинаку, па оттука е незаконска, апсурдна и неодржлива заложбата на највисокиот суд жалбата да има суспензивно дејство, решението прво да стане правосилно и извршно, па потоа да се пристапи кон притворање на обвинетиот. Затоа што во вакви случаи секогаш постои можност обвинетиот педантно да чека или пак да побегне односно да си замине од земјата – како впрочем во случајов.

Таква апсурдна ситуација протежира највисокиот суд при сознание за двомесечното бегство на обвинетиот, што е сосема несоодветно. Па така аналогно, повеќекратен убиец, терорист или сличен деликвент би можел да остане на слобода до правосилноста на решението што би оставило простор да си го доврши делото, да ги избрише, отстрани трагите, да влијае на сведоците или едноставно “да отиде на службен пат”.

Единствената исправна примена на процесното право, во ваква ситуација, е аналогната примена на одредбата на чл.169 ст.2 од ЗКП и констатацијата дека жалбата не го задржува извршувањето на решението, како што правилно процениле двата пониски суда, а да се отфрли некарадниот став на највисокиот суд. Токму паметта и знаењето на судиите во пониските судови во иднина треба да му бидат поука за правилно правораздавање, а не делење на селективна и нарочана правда.

Споредбениот компаративен преглед на современото законодавство во основа го предвидува несуспензивното дејство на жалбата, во услови на неопходноста на притворот. Така е и во сите процесни закони на државите од поранешна СФРЈ, Италија, Австрија и др. Германскиот ЗКП конкретно не го нагласува тоа својство на жалбата, веројатно од самото поимање на неодложното дејство на притворот (чл.114 до 116). Според чл.33 ст.4 од ЗКП на Германија кога се наредува истражен притвор преходно не се сослушува и не му се предочуваат докази на лицето против кое се одредува притворот, ако претходното сослушување ја загрозува целта на наредбата. Целта на наредбата е обезбедување на присуството на обвинетиот во кривичната постапка, односно спречување на обвинетиот да ги осуети, повреди или изигра причините за определувањето на притворот, предвидени во чл.112 од ЗКП (кои се истоветни со предвидените во чл.165 од ЗКП на Р.М.). Во чл.143 ст.4 од ЗКП на Србија, предвидено е правото на жалба до советот од 24 ст.6 од ЗКП, и дека жалбата не го задржува

извршувањето на решението. Истото тоа е предвидено во сите ЗКП на државите на поранешна СФРЈ (чл.134 СТ.1 од ЗКП на Србија, чл.207 ст.3 од ЗКП на Словенија, чл.148 ст4 од ЗКП на БиХ итн.).

Може да се констатира дека Врховниот суд на РМ ваквите важни прашања потребно е задолжително да ги расправа и одлучува на општа јавна седница што е и потенцирано од разни говорници и дел од стручната правничка фела. Во овој случај на општата јавна седница на Врховниот суд на РМ најнапред беше поставено прашањето по однос на барањето за заштита на законитоста кое после оценката дека нема шанса да го постигне посакуваниот резултат, беше префрлено на одлучување во рамките на Совет при Врховниот суд составен од пет судии. И дури и во Советот пресудата не беше донесена со консензус туку само со три гласа ЗА (од вкупно пет) ја донесе пресудата – предмет на овој труд.

[1] Пресудата на Врховен суд на Република Македонија, Кзз бр.11/2017 од 11.05.2017 година достапна на <http://www.vsrn.mk/wps/wcm/connect/vsrn/9ef975f0-ce6b-4685-ba68-4245a83c6ca6/KZZ.br.11-17.pdf?MOD=AJPERES&CVID=IMbVm6p&CVID=IMbVm6p>

[2] Законот за кривичната постапка Сл. Весник 150/2010 објавен на 18.11.2010

[3] Законот за јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите Сл. Весник на РМ 159/2015 објавен на 15.09.2015

## Евангелие по Прибе

Саше Димовски

*Или, да не чекаме друг да ни нацрта што не ни чини, да се фатиме сами итно за работа*

Новото доаѓање на германскиот експерт Рајнхард Прибе, кој по домашната задача што ни ја зададе во 2015 година, не треба да се гледа како можност повторно да добиеме нов извештај по кој ќе дискутираме и само ќе го споменуваме, туку тоа да биде сериозен тест дека во Македонија има луѓе со капацитет кои можат да ги спроведат реформите кои Прибе сега ќе ни ги „нацрта“ со точни временски рокови.

Од констатираното во 2015 година, екипата на Прибе ќе забележи дека речиси ништо не е остварено, ниту на законодавен план, ниту во делот на човечки и кадровски потенцијал во одредени институции, кои се споменати дека треба и мора да бидат гарант за независноста на судиите и судството на пример или да бидат силна контрола над безбедносните служби.

Првиот дел од посетата на тимот на Прибе помина со протоколарни средби во неколку министерства и во Врховниот суд, за да продолжи и во јули со средби и разговори.

Документот што би се очекувал од германскиот експерт има за цел „да ни нацрта, како и со која динамика треба да почнеме да ја пишуваме домашната задача поставена во 2015 година, за која две и пол години подоцна не сме мрднале од мртва точка“.

Со неколку дневен или месечен престој во Македонија, групата експерти околу Прибе точно и прецизно, хируршки ги детектираа сите слабости во судството, во делот на корупцијата, изборниот систем и некавалитетот на одредени институции така како што се поставени, кои не можат да обезбедат гаранции за независност и непристрасност, како и свест за потребата од демократска контрола.

Зарем во Македонија нема барем неколку луѓе, приближно умни како Прибе и неговата екипа, што можат да ги детектираат сите слабости и кои ќе направат акционен план и со турбо брзина да предложат решенија кои можат да гарантираат владеење на правото и демократијата во земјава како и да се направи обид да се зголеми довербата во институциите преку нивна засилена контрола, но и преку поставување на луѓе со кредибилитет кои ќе ги водат тие институции?

Јас верувам дека има, само прашњето е до кој степен постои политичка волја за таква реализација!

Додека го чекаме новиот извештај на Прибе, очекувано и со јасни кратки рокови, на кратко ќе се обидам да нафрам некои од работите кои треба да ги направи Владата



и останатите институции, во Македонија, но не затоа што ги детектирала екипата на Прибе, туку заради нас, ако сакаме да се приклучиме на ЕУ агендата низ малку пошироко отворената врата на Унијата во овој период и гледањето благонаклоно кон новата Влада, која себеси се нарекува „реформска“.

Така, приоритетите за земјава би биле:

- Владата мора итно и неопходно да назначи НАЦИОНАЛЕН КОРДИНАТОР, кој ќе добие своја канцеларија и тим и ќе биде директно одговорен за спроведување на реформите од поглавјата 23 и 24.
- Националниот координатор треба да биде чадорот кој ќе ги обединува и пред кого ќе одговараат сите институции што ќе имаат активности за имплементирање на обврските од планот за реформи. Националниот координатор секоја седмица ќе реферира пред Владата за постигнатото, за планираното, за киксовите и несработеното на поединци и институции.
- Бидејќи евроинтеграциите во моментов ги води министер лекар по професија, министерството за правда го води правник, чиј претходен стаж бил во Инспекторатот за шумарство, надворешните работи правник, реално би било, сите активности да ги координира силна личност со интегритет, човек кој нема да произлезе од шаховското поле на политичките лидери.
- По предлог на Националниот координатор Владата задолжително мора да разрешува и да именува први луѓе на институциите кои ќе потфрлат во спроведување на реформите од разни причини, незнаење, нестручност, алкавост или одбивање да се придржуваат кон рокови. Овој пат, навистина не смее планот на Прибе да остане само на хартија. Не заради Прибе и контролите што треба да се очекуваат од ЕУ во надгледување на спроведување на процесот, туку заради нас самите.
- Судскиот совет е првиот чекор кон кој треба да се стреми промената на патот кон ЕУ агендата. Владата треба да го преиспита моделот на Судски совет и да предложи решенија до Собранието, со сериозна анализа дали да остане принципот на предлагање како до сега, а најважната работа е дали да биде ад-хок решение од судии кои ќе бидат полупрофесионалци, ќе судат во своите судови, а ќе доаѓат на седници, додека другите работи ќе ги врши стручна служба.

Другите прашања кои мора да се разјаснат во старт е да се намали мандатот од 6 на 4 години за судиите членови во Судскиот совет, без право на повторен избор и да се предвиди можност, судиите кои го гласале да иницираат постапка за разрешување (отповикување) на судијата член на Судскиот совет во законски утврдена процедура со потребен број на гласови, од најмалку 1/3 од судиите кои гласале за неговиот избор.

Сега има членови во Судскиот совет кои добија втор мандат и кои 12 години се надвор од судниците. Верува ли некој дека тие судии, еден ден, по 12 години на ваква

функција кога ќе се вратат во судовите ќе знаат да судат како претходно. Ако имаме добри судии, не треба да ги трошиме со поставување на административни функции кои ќе траат со децении. Посебно сега, кога Македонија нема кадри за судии во Основните судови.

- Советот за утврдување на факти треба веднаш да се укине, а надлежноста да се врати во Судскиот совет, каде што ќе се формира Комисија, како помошно тело, што ќе ја оценува работата на судиите. Во неа, секако треба да има луѓе со кредибилитет, а не само пензионери како што е сегашното решение. Кога сме кај укинувањето, иста судбина треба да имаат и Комисијата за лустрација, како и Комисијата за воедначување на казнената политика чиј претседател е сегашниот европски судија Јован Илиевски. Нивниот извештај за 2016 година покажува дека повеќе од половината судови во Македонија не им доставувале пресуди кои оваа Комисија требало да ги оценува дали се одмерени според законот за висина на казните. Законот пак, треба исто така да се укине, бидејќи целосно и директно ја девалвира и загрозува судската независност при одредување на санкцијата. Правораздавањето не може да биде математика, каде што казните ќе се мерат според табели. Тешко дека ќе се најдат два идентични случаи, со исти околности на кои би можело да се примени иста метода. Друго е прашањето на воедначување на казните, за кои треба Врховниот суд максимално да се ангажира, според дадената законска надлежност.
- Советот на јавни обвинители исто така треба да добие нов лик, нов деловник за работа во кој веднаш мора да пишува дека седниците МОРА да им бидат јавни за да се обезбеди минимум транспарентност во нивната работа. До тогаш, сегашните „сончогледи“ како што ги нарекува Петар Аневски, Претседател на советот своите колеги, треба да го разрешат и да изберат нов претседател, свесни дека нема право да седи на оваа функција, бидејќи е избран спротивно на законот. И, на изборите што треба да ги спроведат за обвинители во Скопје, во организиран криминал, во Вишото или Републичкото обвинителство да се избегне непотизмот и да се вработуваат обвинители со кариера. За да не се чудиме после зошто обвинителството го преспало 27 април, не ги разбудиле „бомбите“ или ланската поплава во која загинаа повеќе луѓе.
- Академијата за судии е посебна приказна. Таму итно треба да се смени законот, да се избере нов Управен одбор кој ќе ја разреши директорката која директорува без мандат и ќе го укине законот кој беше донесен преку ноќ за примање на еден воз курсисти обвинители, со кои претходната власт сакаше да го наполни обвинителството. Тоа што фалсификувале уверенија за познавање на јазик е само шлаг на приказната. Потоа, сериозно треба да се размисли за укинување на Академијата, а во меѓувреме, да се овозможи избор на судии во основните судови со стаж од најмалку 10 години на правни работи и без Академија, бидејќи академци кандидати за судии нема, а во судовите низ Македонија нема судии. Недозволиво е со таква институција да нема

продукција на кадри, кои според закон се единствени кандидати за судии на Основните судови, а никој да не сноси одговорност за тоа. Судскиот совет со делегирања кои ги прави против волјата на судиите од еден во друг суд, е исто така кршење на законот и граѓаните на Струмица или Кочани, не смеат да трпат само затоа што во Берово или Делчево нема судии.

- Треба да се направи итна анализа за бројот на судии во Македонија, да се види потребата за бројот на судови, со предлог на укинување на неколку судови и нивно префрлање како одделенија. На пример Крушево, Кратово, Винаца, Ресен, Неготино и други судови се зрели да бидат одделенија на судовите во Прилеп, Куманово, Битола, Кочани, Велес. Во нив, сега има по еден до двајца избрани судии, а до најмалку тројца, како услов да функционираат како суд се делегираат судии од други судови. Итно треба да се преиспита и законското решение и толкувањето дека „претседателите кои доаѓаат од друг суд, а не се избрани за судии на тој суд не можат да судат, туку само ќе го администрираат судот“. Па така, во судовите во Винаца и Берово на пример во кои има по двајца судии, третиот е претседател бидејќи доаѓа од друг суд и тој не суди?! Таква ситуација донеодамна имавме и во судовите во Радовиш и Тетово, а сега тоа се случува и со Основниот суд Скопје 1.
- Потребно е итно разрешување на Антикорупциската комисија и избор на квалитетни кадри, кои нема да излезат од барабанот на политичките лидери што ја сочинуваат владејачката коалиција, туку ќе бидат правници и економисти што ќе имаат јасна цел на кратки рокови да го прочешлаат имотот на сите избрани и именувани функционери, почнувајќи од судството, завршувајќи со Владата и Собранието и сите функционери во ешалоните на власта. Безмилосно и бескомпромисно, антикорупциската треба да покренува постапки за секој што нема да докаже потекло на имот, ќе иницира негово разрешување и кривична одговорност, а Катастарот и УЈП ќе бидат 24 часовен сервис на Антикорупциска кои ќе овозможат јавноста да знае кој суди и кој обвинува во земјава, дали тоа се чесни судии и обвинители или многу поголеми криминалци од тие кои седнуваат пред нив на обвинителна клупа.

Делот на судството, затворите, Народниот правобранител, контролата на УБК се исто така теми за кои не треба да ни каже Прибе, туку и таму, во тие полиња да се работи брзо и ефикасно.

Широчината на Владата за исполнување на зацртаните реформи не значи само желба, туку и поставување на луѓе кои ги разбираат проблемите во соодветните области. Ако гледаме по распоредот на министрите, не може да се заклучи дека некој се секирал дали министерот ја познава областа или сега ќе треба формирање еден куп работни групи кои ќе ја туркаат реформата.

Секако, намерно за крај го оставив прашањето за генераен реизбор на судиите. Тоа не е возможно но контрола над работата на судиите од стручно и независно тело и проверка на потеклото на имотот може да дадат добри резултати на краток рок. Само

на тој начин може да се зборува за доверба во судството, тема, за која години нанзад перцепцијата на јавноста е на најнизок степен.

За судбината на СЈО не вреди да се дискутира, тоа не смее да се спои кон ОЈО, туку да продолжи со работа ако навистина сакаме ЕУ агенда, а пред тоа обвинителство и пред судот сите да се еднакви. Единствено, потребно е посебно одделение што ќе ги суди предметите на СЈО, но да не бидат судии од Скопје 1, туку делегирани од повеќе судови во Македонија, во кои, за среќа, се уште има квалитетни судии.

Затоа, треба веднаш да се почне со работа. И тоа, не од утре, туку од вчера. Прибе само може да ни нацрта, но нема да ни ја сработи домашната работа. Таа ќе мора сами да ја направиме. И повторно, не заради Прибе, заради ЕУ, НАТО или САД, туку за нас.

## **Говорот на омраза на интернет и социјалните мрежи**

**Проф. д-р Страшко Стојановски**

Говорот на омраза ги опфаќа сите форми на изразување со кои се шири, поттикнува, промовира или оправдува расна омраза, ксенофобија, антисемитизам или други форми на омраза заснована на нетолеранција, вклучувајќи и: нетолеранција изразена во форма на агресивен национализам и етноцентризам, дискриминација и непријателство кон малцинства, мигранти и лица со имигрантско потекло. Кога се зборува за видот и карактерот на говорот на омраза на интернет, можеме да лоцираме неколку категории. Притоа, може да се зборува за говор на омраза втемелен на религиска основа, етно-национална (националистички) основа, расна основа, политичка припадност, сексуална ориентација, професионална ориентација, но и нов вид на говор на омраза кој се јавува во однос на бегалците од блискиот и средниот исток, кој се темели на економски, расни, национални и други претпоставки.

### **Говор на омраза на религиска основа**

Во Република Македонија, како мултиконфесионална држава долго време во историјата е присутен говорот на омраза на религиска основа. Притоа, според типот на содржината јасно се забележува дека истата едновремено упатува на повеќе основи. Во прв ред, заедно со религиската припадност најчесто добива и расна или национална конотација.

Многу често на фудбалските натпревари се поставуваат содржини кои подоцна предизвикуваат говор на омраза на интернет. Со самото пренесување на ваквите информации на медиумите се поттикнува говор на омраза, кој многу често потоа се пренесува низ социјалните мрежи и истите се експлоатираат за политички цели. Покрај ова, конкретни настани, како што беа инцидентите на Кале, исто така предизвикуваат говор на омраза базиран на религиска основа. Ова е дотолку изразено, бидејќи конкретниот инцидент се однесува на иницијатива за градење на религиски објект.

### **Говор на омраза на етно-национална (националистичка) и расна основа**

Ваквиот тип на говор на омраза е раширен не само во Република Македонија, туку и во поширокиот регион на Балканот. Причините треба да се бараат во зајакнувањето на Балканските национализми, кои го интензивираа своето присуство со распадот на еднoпартиските системи во 90-те години од 20 век и многу често добиваат и силна политичка конотација. Покрај експлицитните изјави, говорот на омраза на националистичка основа многу често е пропатен со постови во кои се промовираат

големодржавните идеи, преку мапи, или пак се нагрдуваат националните симболи на противничкиот етнос или национална група. Мораме да нагласиме, дека покрај визуелниот ефект на сликите, многу често, особено на you tube можат да се најдат и аудио компилации со борбена содржина, документарни филмови, снимки од воени дејствија, воени паради, како и традиционална музика со националистичка или родољубива содржина, што силно влијае за појава и ширење на говорот на омраза на национална основа. Исто така, симболичката војна претставена преку културни и особено спортски настани, многу често се користи за ширење на говор на омраза и подгревање на национализмот. Иако во случајот на Република Македонија, ваквиот говор на омраза во најголем број од случаите е помеѓу македонската и албанската етничка заедница, се среќаваат и изјави кои се насочени против Српската, Бугарската, Грчката и други држави и националности. Мора да се спомене дека силни рефлексии имаат настаните кога се натпреваруваат некои од соседните земји. Притоа, силно влијание имаат скандирањата и манипулирањето со националните симболи на стадионите кои слободно се пренесуваат на you tube. Како класичен пример го наведуваме фудбалскиот натпревар помеѓу Србија и Албанија, кога во Србија со дрон беше спуштено знаме со „Голема Албанија“. На you tube не постојат никакви ограничувања на содржините во кои се слушаат навивачки песни насочени против другата етничка група. Така, на пример, можат да се сретнат содржини каде навивачката група „Комити“ извикува: „За шиптари гасна комора!“ или „Мртов шиптар, добар шиптар!“. Омаловажувањето на македонската националност преку навивачки песни кои се присутни на натпреварите на албанските клубови во Република Македонија се исто така честа пракса. Како пример ја даваме навивачката група „Балисти“, чии содржини се исто така лесно достапни на you tube. Во овој сегмент постои поклопување со религиската основа која во многу случаи се поистоветува со националноста, како на пример со навивачките скандирања „Уби каура!“ или графити од типот „Смрт за каури!“.

Во делот на расната основа за говор на омраза, особено подложна е ромската етничка група, за која преку креирање на стереотипи се создаваат предуслови за дехуманизација на истата, односно за градење на слика на расно инфериорна група, што многу често е една од главните причини за насилство и омаловажување. Често може да се сретнат содржини или твитови насочени кон припадниците на ромската етничка група кои содржат елементи на говор на омраза иако нивна цел е хумор. Ваквите содржини најчесто се однесуваат за крадење, нехигиена, лажење и слично. Во овој контекст, исто така постојат сајтови кои систематски и организирано пласираат содржини со расна конотација, а истите предизвикуваат говор на омраза. Така, можат да се сретнат страници на кои можете да прочитате вицови за „црнци“ или „цигани“.

## **Говор на омраза врз основа на политичката припадност**

Говорот на омраза на политичка основа е многу чест, но многу е тешко да се екстрахира од личните дискредитации и објективните критики упатени на сметка на политичките партии и нивните претставници. Овој вид на говор на омраза е силно присутен на порталите на кои се пласираат дневни информации, вести, анализи и слично. Исто така, и при овој тип на говор на омраза многу често се среќаваат преклопувања со верската, етничката и расната основа. Многу често, дисквалификациите, дискредитациите и навредите упатени кон политичките лидери се проектираат врз целиот политички субјект, како и врз неговите членови или симпатизери. Кампањите кои генерираат ваков тип на говор на омраза многу пати се систематски организирани, а се со цел да се промовираат сопствените цели и да се дискредитира политичкиот противник. Особено во услови на интензивна политичка мобилизација (избори, пописи и сл.) политичкиот говор на омраза може да ескалира со насилство. Во Република Македонија постојат многу примери на говор на омраза на политичка основа. Во овој контекст, би сакале да ја наведеме поделбата на т.н. „предавници“ и „патриоти“, која создава јаз не само меѓу членовите на политичките партии, туку и помеѓу поширокото граѓанство на Република Македонија. Ваквите навреди многу често се упатени кон официјални државни функционери и носители на политички функции, како и на лидерите на политичките партии, но истите понатаму се проектираат и врз партиските членства и симпатизерите. Конечната цел е дехуманизација и омаловажување, што е карактеристика и за сите претходно спомнати видови на говор на омраза. Синтагмата „Соросоиди“, која масовно се користи дури и во мас медиумите исто така упатува на говор на омраза. На интернет порталите, како и на личните профили на корисниците, се забележува и дистрибуција на обработени фотографии на кои се врши дисторзија на личните карактеристики на политичките лидери, која има за цел нивна дискредитација и дехуманизација, а поради политичката идентификација, истата понатаму се проектира и врз нивните поддржувачи, при што се предизвикува говор на омраза од пошироки размери. Исто така, многу често се користат илустрации, кои треба да ги симболизираат членовите на политичката партија симболички претставени во ликот на нивниот лидер. Иако индивидуалната навреда не претставува говор на омраза, поради поистоветувањето и проекцијата, ваквите илустрации упатуваат на колективитет (политичка партија), а со тоа и може да се класификуваат како говор на омраза.

## **Говор на омраза во однос на професионалната ориентација**

Кога се зборува за професионалната ориентација, би сакале да споменеме две професии во однос на кои постои пролиферација на говор на омраза на интернет. Постојат примери за говор на омраза насочен кон полицијата. Многу често ваквиот тип на говор на омраза се сведува на споделување на фотографии со навредлива содржина во однос на полициските службеници, но можат да се сретнат и коментари

во насока на нивна дехуманизација, што понатаму може да креира предуслови за појава на насилство. Како и кај политичкиот говор на омраза тешко е да се направи разлика помеѓу говор на омраза и упатени критики. Што се однесува на говорот на омраза насочен кон новинарската професија, најчесто се загрозува професионалниот интегритет на одредени новинарски куќи, или истиот се проектира преку лични дискредитации на одредени новинари. Јасно е изразена силната поларизација на политичка основа помеѓу т.н. провладини и опозициски медиуми, а говорот на омраза подеднакво е упатуван кон двете страни. Во овој сегмент, исто така, мораме да го споменеме и невладиниот сектор, кој многу често може да биде подложен говор на омраза.

### **Говор на омраза врз основа на сексуалната ориентација**

Најексплицитниот извор на говор на омраза на социјалните мрежи е во однос на ЛГБТ заедницата на Република Македонија. Треба да се нагласи дека во однос на генерирањето на ваков тип на говор на омраза, постојат повеќе фактори, истиот многу често е предизвикан од групи или поединци, кои врз различна основа (раса, етничка припадност, религија и сл.) дури и биле предмет на говор на омраза. Се добива впечаток дека нивото на филтрирање на ваквиот вид на говор на омраза е најмало, што зборува за ниската општествена свест, но и малото ангажирање од институциите, порталите, форумите и сл., кои неретко директно, или индиректно истиот го премолчуваат, па дури и стимулираат.

### **Говор на омраза кон мигрантските заедници**

Иако карактеристичен за западноевропските земји, во кои со децении наназад се присутни мигрантски заедници, со последната бегалска криза и во Република Македонија се интензивира присуството на ваков тип на говор на омраза. Се очекува во иднина во државата, ваквиот вид на говор на омраза насочен кон бегалците или мигранти од блискиот и средниот исток, да добие во интензитет.

### **Правна регулација**

Меѓународната регулација можеме да ја темелиме на Конвенцијата за Сајберкриминал, донесена во 2001 година, врз чија основа во 2003 година се донесува посебен Протокол. Според Протоколот говорот на омраза на интернет подразбира расистички и ксенофобични мотивирани закани и навреди преку компјутерскиот систем, но исто така и негирање одобрување, или оправдување на геноцид и злосторства против човештвото.



Во нормативните акти на Република Македонија говорот на омраза е регулиран во членовите 417, 294-г, 179 и 319 од Кривичниот Законик, Законот за спречување и заштита од дискриминација, како и во Законот за аудио и аудио-визуелни медиумски услуги. Во овој контекст, покрај редовната судска заштита треба да ја споменеме и улогата на Агенцијата за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги. Исто така, постои и интерна саморегулација дефинирана од интернет страниците или платформите кои најчесто се користат.

## Перцепција за говорот на омраза

Подолу изнесените перцепции се добиени од истражување спроведено во 2015 година на Правниот факултет, при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип, а објавено во заедничка публикација со Мисијата на ОБСЕ во Скопје под наслов „Влијание на стереотипите и етничката дистанза за појава на дискриминација, говор на омраза и криминалот од омраза“ во 2016 година. На прашањето - Колку е честа секоја од наведените форми на говор на омраза?, испитаниците требаше да го определат нивото на постоење на говор на омраза во општеството мотивиран од етничката припадност, полот, сексуалната ориентација, возраста, религијата или уверувањето, попреченоста (ментална и телесна попреченост) и политичката припадност. Притоа, беа понудени повеќе алтернативни одговори (не постои, многу ретка, прилично ретка, прилично честа и многу честа) кои ја пресликуваат скалата од број 1 до 5, каде бројот 1 е најниско ниво на постоење на говор на омраза врз соодветната основа, а бројот 5 е највисоко ниво на постоење на говор на омраза. Во табелата се продуцира индекс, кој е резултат на аритметичката средина од добиените одговори, каде повисокиот индекс означува поголема согласност за постоење на говор на омраза мотивиран од соодветната основа.

## Говор на омраза

Основа	Вкупно	Пол		Етничка припадност		Религиска припадност	
		Машки	Женски	Македонска	Албанска	Православна	Исламска
Етничка припадност	3,59	3,70	3,48	3,55	3,70	3,53	3,63
Пол	2,71	2,67	2,75	2,72	2,71	2,73	2,65
Сексуална ориентација	3,61	3,60	3,59	3,89	2,51	3,87	2,68
Возраст	2,52	2,57	2,47	2,48	2,64	2,45	2,69
Религија или уверување	3,39	3,42	3,36	3,39	3,31	3,38	3,31
Попреченост	3,08	2,86	3,30	3,17	2,74	3,19	2,71
Политичка припадност	3,98	3,78	4,18	4,02	3,88	3,98	3,83

Од резултатите може да се забележи дека според перцепциите на испитаниците, политичката припадност претставува најзначајна основа за појава на говор на омраза, а потоа следува присуството на говор на омраза врз основа на сексуалната ориентација, етничката и религиската припадност. Понискиот индекс на препознавање на говор на омраза врз основа на пол или возраст може да се толкува и во насока на ниска сензибилизација на општеството во насока на лоцирање на истите, што е резултат на силната традиционализација, етноцентричност, но и политизација на македонското општество.

### **Заклучоци и препораки**

Кога се работи за говорот на омраза на социјалните мрежи, може да се забележи дека истиот е присутен во сите облици и може да влијае за креирање на предуслови за појава на криминал од омраза. Отсуството на регулација, или недоволната имплементација на истата, придонесува говорот на омраза да се користи особено во услови на интензивна политичка мобилизација, но и во секојдневната комуникација на корисниците на ваквите мрежи. Од основите, на социјалните мрежи присутни се говорот на омраза врз основа на религиската и етничката припадност, говор на омраза на политичка основа, понатаму, врз основа на сексуалната ориентација, но и втемелен на професионалната ориентација и насочен кон мигрантските заедници. Традиционалниот говор на омраза, најчесто е синтетизиран и има повеќе основи во исто време. Во најексплицитна форма се јавува говорот на омраза врз основа на сексуалната ориентација, а како нова форма на говор на омраза е оној кој е насочен кон мигрантите, кои последните години првенствено транзитираат низ Република Македонија. Отсуството на регулација, во најостра форма го манифестира говорот на омраза на you tube, додека на facebook и twitter, како и на форумите, постои одреден степен на внатрешна саморегулација и тенденција на намалување на истиот.

Оттука може да се генерираат следните препораки:

- Да се зголеми мониторингот на социјалните мрежи и преку укажувања и кампањи да се делува за намалување на говорот на омраза;
- Да се стимулира саморегулацијата, преку обуки за информирање на корисниците на социјалните мрежи, каде може да пријават говор на омраза;
- Потребна е нормативна регулација на социјалните мрежи, со забелешка, да се внимава да не дојде до ограничување на слободата на говор;
- Меѓународна соработка за превенција на говорот на омраза, особено на платформите, како што е you tube, со цел да се намали присуството на говорот на омраза;
- Подигање на севкупната општествена свест по ова прашање, особено кај помладите категории на население, кои најчесто се јавуваат како креатори на

говор на омраза, но истовремено врз различни основи (расна, етничка, религиска, политичка итн.) и се предмет на говор на омраза.

## Лицата со душевни пречки и членот 3 од ЕКЧП - краток осврт врз јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права

д-р Драгана Кипријановска

Европската конвенција за човековите права (ЕКЧП) не содржи посебна листа на права кои важат исклучиво за лицата со душевни пречки, туку ги третира во корпусот одредби и правни гаранции предвидени за поширокиот круг на лица. Иако најобемен дел од стразбуршкото право претставуваат случаите во кои Судот одлучувал за повредите на чл. 5 од Конвенцијата, којашто е и единствената одредба во која експлицитно се споменуваат лицата со душевни пречки (или според употребената терминологија - „persons of unsound mind“ / „лица со болен ум“), не помалку значајни се и оние во кои Судот расправал за повредата на правата на овие лица во однос на чл. 3 од Конвенцијата во кој е содржана забрана за тортура.

Треба веднаш да се појасни дека за разлика од чл. 5 кој го покрива самото лишување од слобода (присилно сместување во психијатриска установа), условите во кои тоа се врши може да претставуваат предмет на испитување во смисла на чл. 3 од Конвенцијата. Во таа смисла, спомената одредба може да аплицира во оние случаи кога душевно болното лице се жали на акти на злоставување, несовесно постапување и сместување во крајно нехигиенски услови и отсуство на хумана и безбедна животна средина.

Овде како основна платформа во изградувањето на критериумите на конвенциските тела послужи случајот *Ireland v. United Kingdom*[1]. Во наведениов случај, Судот истакнал дека „лекувањето може да добие форма на нечовечно постапување во оние случаи кога ќе достигне толкав степен на сериозност што води кон значително физичко или ментално страдање ... Понижувачкото постапување пак, претпоставува изложување на лицето на понижување, снижување на неговата вредност како хумано битие и вклучува постоење на минимално ниво на сериозност“[2]. Секој од овие облици (мачење, нечовечно или деградирачко постапување) зависи од низа околности на конкретниот случај: природата и контекстот во кој се врши лекувањето, начинот и методите на третман, неговото времетраење, физичкото и психичкото дејство на третманот, а понекогаш и од полот на жртвата, нејзината старосна возраст и здравствената состојба[3]. Во случајот *Kudla v. Poland*[4] Судот дополнително нагласил дека „нехуманото и понижувачкото постапување треба да надминат едно вообичаено ниво на страдање и понижување што произлегува од определено законито постапување или казнување...“. Оттука, при поставување на дистинкцијата помеѓу одделните облици: мачење, нечовечно и деградирачко постапување, впечатокот е дека Судот првенствено се држи до интензитетот на нанесеното страдање, степенот на неговата сериозност и суровост, но и целната насоченост на преземените дејствија. Додека мачењето како најсериозна форма скоро и да не е разгледувано во контекст на постапувањето со лицата со нарушено душевно здравје,

поновата пракса на Судот упатува на евентуалните идни промени во постојната категоризација на облиците опфатени со членот 3[5]. Конвенцијата имено, се карактеризира како „жив инструмент“ и треба да се толкува во светлината на современите состојби и услови и сè повисоките стандарди во сферата на заштитата на човековите слободи и права, кои пак, налагаат поголема стабилност и постојаност при изведувањето на оцената за постоење повреда на темелните вредности во едно демократско општество.

Случајот *Herczegfalvy v. Austria*[6] се вбројува меѓу поважните што ја конституираат јудикатурата на судот во контекст на оваа проблематика. Во случајов, апликантот кој страдал од душевна болест бил присилно хранет и принудуван да прима високи дози на седативи, а постоеле и периоди од подолго времетраење во кои бил чуван во изолација и бил врзуван за безбедносен кревет. Г-дин *Herczegfalvy* се жалел на прекумерена употреба на сила која траела неоправдано долго време и довела до влошување на неговата здравствена состојба. Националните власти, пак, тврделе дека ваквите облици на постапување претставувале нужен одговор на однесувањето на пациентот поради тоа што тој одбивал да соработува во надминувањето на проблемот, т.е. да прима терапија која му била неопходна со оглед на состојбата на неговото психо-физичко здравје. Кон тоа дополнително влијаело и агресивното поведење, употребата на закани и акти на насилство кон болничкиот персонал.

Расправајќи за ова прашање, Судот одлучил дека не постои повреда на чл. 3 од Конвенцијата нагласувајќи дека примената на ваквите мерки може да се смета за терапевтски оправдана. Според мислењето на Судот, надлежните медицински лица се тие кои треба да одлучат за употребата на одредени методи на лекување, водејќи притоа, сметка за важечките правила на медицинската наука. Примената на сила ќе се смета за оправдана само тогаш кога таа се покажала како неопходна заради заштита и зачувување на физичкото и менталното здравје на пациентот кој не е способен самиот да формира одлука. Облиците на третман што го задоволуваат критериумот на терапевтска нужност, според Судот, не можат да се сметаат за нечовечно или понижувачко постапување. И покрај резервираната позиција да заземе дефинитивен став, ЕСЧП утврдил дека доказите презентирани во случајов не биле доволни за да ги отфрлат аргументите на националните власти засновани врз погоре споменатото барање (терапевтска неопходност)[7].

Во случајот *B. v. the United Kingdom* апликантот кој бил сместен во болницата *Broadmoor* се жалел на неадекватните просторни и хигиенски услови, повреда на приватноста и отсуство на било какви терапевтски облици и комуникација со лекар. На почетокот, Европската комисија зазела афирмативен став по однос на неговите тврдења, посочувајќи на незадоволителните услови во болницата на кои било укажано во повеќе наврати од страна на службените тела. Подоцна Комисијата го отфрлила ваквиот став изнесувајќи дека „наводите на жалителот во поглед на условите на лишување од слобода секогаш треба да се разгледуваат во корелација со оние што се врзани за процесот на лекување и само во нивното заедничко единство

тие можат да претставуваат предмет на испитување во контекст на чл. 3 од Конвенцијата“.

Оттука, Комисијата не ги уважила барањата на апликантот сметајќи дека постоењето на само една од наведените основи не може да го оправда степенот на сериозност којшто се бара во случаите на нечовечно и понижувачко постапување (отсуство на т.н. кумулативен ефект).

И во *Aerts v. Belgium*[8] Судот одлучил дека нема повреда на чл. 3 од ЕКЧП. И покрај тоа што апликантот бил сместен во психијатриски оддел на затворот, Судот нашол дека животните услови во установата не го задоволувале потребниот степен на сериозност по однос на менталното здравје на пациентот за да би можеле да се разгледуваат во смисла на чл. 3 од Конвенцијата. Во случајот на г-дин *Aerts* не постоеле доволно убедливи докази врз основа на кои би можело да се заклучи дека жалителот бил изложен на таков облик на лекување што го исполнува неопходниот квантум за да се окарактеризира како нехумано или понижувачко постапување.

Постојат пак, од друга страна и такви случаи во кои Судот зазел прилично ригиден став, истакнувајќи дека за нехумано постапување може да се работи и тогаш кога болниот на барање на стручни медицински лица, бил чуван во изолација.

Така, во случајот *A. v. United Kingdom* пациентот се жалел на повреда на чл. 3 од Конвенцијата, наведувајќи дека за време на престојот во болницата бил изложен на нехуман и деградирачки третман и упатување во самица во траење од 38 дена, а поради наводна вмешаност во подметнување пожар на еден од болничките оддели. За време на неговиот престој во болницата, речиси и да не постоеле никакви услови за вклученост во одредени активности и комуницирање со други лица од установата, не му било овозможено да поседува предмети за лична употреба, за лична хигиена, слабо осветлување и вентилација, итн. Случајов во основа, претставува своевидно отстапување од начелниот став на конвенциските тела кои со голема резерва гледаат на барањата поднесени по повод повреда на правата на лицата со душевни пречки во смисла на чл. 3 од Конвенцијата. Оваа перцепција донекаде се промени со случаите од поновата пракса на Судот, меѓу кои како особено релевантни се издвојуваат *Keenan v. United Kingdom*[9], *Dybeku v. Albania*[10] и *Wedler v. Poland*.[11]

Првиот е случај во кој апликантот, г-динот *Keenan* кој страдал од душевна болест извршил самоубиство откако му била изречена дисциплинска казна упатување во самица во траење од седум дена и продолжување на затворската казна за дополнителни 28 дена поради напад врз двајца затворски службеници. Судот нашол дека дисциплинската казна (што инаку, била изречена само 9 дена пред отпустот од установата), со оглед на состојбата во која се наоѓал апликантот и достапните сознанија дека се работи за суицидно загрошено лице, како и отсуството на надзор и психијатриска нега можат да се сметаат за околности што упатуваат на постоење сериозна повреда на обврската за укажување медицинска помош на душевно болните лица. Земајќи го предвид фактот дека е во прашање една особено ранлива категорија

на лица, вклучително и обврската на националните власти да обезбедат адекватна заштита на здравјето на лицата лишени од слобода, Судот нашол дека изречената дисциплинска казна претставувала закана за психо-физичката состојба на затвореникот и негативно влијаела врз неговата личност[12].

Во случајов, Европскиот суд констатирал повреда на чл. 3 од Конвенцијата и дополнително укажал на позитивната обврска на државите во случаите во кои се работи за лица лишени од слобода со суицидни идеи. Според мислењето на Судот, „нужно е, во вакви околности, да се утврди дали надлежните власти знаеле, односно биле должни да знаат дека во даден момент постоела реална и непосредна опасност за животот на одредено лице; ако се утврди дека е тоа случај, ќе се работи за повреда тогаш кога тие пропуштиле да ги преземат сите потребни мерки во границите на нивните овластувања што според едно разумно ниво на проценка, се сметаат за неопходни за да се избегне таквата опасност. Затворските служби се должни да постапуваат на начин што е во согласност со правата и слободите на затворените лица. Во однос на тоа - дали примената на одредени и особено сериозни мерки се покажува како неопходна и дали таа ќе се смета за разумна, претставува прашање што се решава *in concreto*, во зависност од околностите на секој поединечен случај“.

Во случајот на г-дин Дубеки конвенциските тела зазеле став дека одредени категории на лица лишени од слобода, со оглед на потребите на нивното здравје, налагаат тие да бидат сместени во посебни просторни услови, различни од оние што ги нуди затворската установа, како и да им се обезбедат соодветни терапевтски погодности. Тука, пред сè, спаѓаат лицата со душевни пречки, оние кои страдаат од тешки облици на физички хендикеп, лицата во поодмината старосна возраст, вклучително и нарко-зависниците кога тие се наоѓаат во состојба на апстиненцијална криза. Во случајов, Судот оценил дека подложувањето на болниот под општиот затворски режим се покажало како крајно несоодветно во смисла на посебните потреби на апликантот. И *Wedler v. Poland* е случај во кој Судот застанал на ставот дека „во случаите кога здравствената состојба на болниот кој е сместен во пенитенцијарна установа се карактеризира со таков клинички тек за кој не постои достапна медицинска нега и кога тоа може да се оправда со интересите на јавната безбедност, душевно болниот затвореник треба да се пушти на слобода ...“.

Во однос на случаите против Република Македонија во кои Судот нашол повреда на чл. 3 од Конвенцијата[13], заслужува да се спомене случајот Илиевска против Македонија[14].

Се работи за релативно понов случај што доби завршница во мај 2015 година и во него Судот утврди повреда (исклучиво) на материјалниот аспект на чл. 3 поради тоа што апликантката била врзана со лисици на рацете од страна на двајца полициски службеници при нејзиниот трансфер до психијатриската болница во Скопје, коешто однесување не било пропорционално со оглед на нејзината здравствена состојба. Ваквото постапување Судот го категоризирал како деградирачко и спротивно на

стандардите врз кои се заснова членот 3 од Конвенцијата. Оваа констатација произлегла од самиот факт дека во конкретниот случај не било јасно докажано постоењето на други помалку ригидни мерки на претпазливост што можеле да се применат со цел да се намали можноста од самоказнување на апликантката, без притоа, да биде загрозувана нејзината автономија.

[1] Ireland v. the United Kingdom, Application no. 5310/71, Judgment 18 January 1978.

[2] Стандардот на Судот востановен во случајот Ireland v. the United Kingdom бил применет и во случајот Tomasi v. France, Application no. 12850/87, Judgment 27 August 1992. Поинаков став, од друга страна, Судот зазел во Kudla v. Poland, Application no. 30210/96, Judgment 26 October 2000.

[3] Tyrer v. the United Kingdom, Application no. 5856/72, Judgment 15 March 1978; Costello-Roberts v. the United Kingdom, Application no. 13134/87, Judgment 25 March 1993, подетално в. Gostin, O.L. and Gable, L., The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health, Georgetown Law Faculty Publications 63 (2004): 80.

[4] Kudla v. Poland, Application no. 30210/96, Judgment 26 October 2000.

[5] Ваков став е заземен во случајот Selmouni v. France, Application no. 25803/94. Judgment 28 July 1999 (2000).

[6] Herczegfalvy v. Austria, Application no. 10533/83, Judgment 24 September 1992.

[7] Herczegfalvy v. Austria, пар. 82 и 83.

[8] Aerts v. Belgium, Application no. 61/1997/845/1051, Judgment 30 July 1998.

[9] Keenan v. the United Kingdom, Application no. 27229/95, Judgment 3 April 2001.

[10] Dybeku v. Albania, Application no. 41153/06, Judgment 18 December 2007.

[11] Wedler v. Poland, Application no. 44115/98, Judgment 16 January 2007.

[12] Keenan v. the United Kingdom, пар. 110.

[13] Во десет од вкупно единаесет предмети против Република Македонија што се однесуваат на чл. 3 од Конвенцијата, Судот утврдил повреда на процедуралната претпоставка за спроведување ефективна, темелна, брза и ажурна истрага која ќе овозможи идентификација и казнување на лицата одговорни за акти на мачење и малтретирање, односно злоставување. Од нив, три случаи се однесувале на непостоењето делотворна истрага во наводите за полициска бруталност кон лица од ромска националност (така, Sulejmanov v. Macedonia, Application no. 69875/01,



Judgment 24 April 2008; Jasar v. Macedonia, Application no. 69908/01, Judgment 15 February 2007; Dzeladinov and Others v. Macedonia, Application no. 13252/02, Judgment 10 July 2008).

[14] Ilievska v. Macedonia, Application no. 20136/11, Judgment 7 August 2015.

# **Унапредување и заштита на човековите права при селекција на вработувањето и унапредувањето на административните и јавните службеници во Р.М.!?**

**Проф. д-р Бранко Димески**

## **1. Вовед**

Процесот на селекција при вработувањето и унапредувањето на административните и јавните службеници во Република Македонија е предмет на постојани реформски решенија во законската регулатива која ја регулира кадровската политика во институциите од јавниот сектор во Република Македонија. Целокупниот процес започна во 1999 година со донесување на првата Стратегија за реформа на јавната администрација во Република Македонија. Со цел нејзино успешно имплементирање, во текот на 2000 година беше донесен првиот Закон за државните службеници како и со посебен акт од 29.08.2000 година беше формирана Агенцијата за државни службеници како самостоен државен орган која имаше за цел целосна и доследна имплементација на законите кои го регулираат работењето на јавните и државните службеници во Р.М. (Историјат на Агенцијата за администрација 2016). Оваа агенција од почетокот на 2011 година беше трансформирана и продолжи да функционира под името Агенција за администрација која имаше за цел, меѓу другото и имплементација на ново донесените закони и тоа: Законот за административни службеници и Законот за вработените во јавниот сектор. Сите неопходни чекори кон трансформација на агенцијата и ефикасно спроведување на законската регулатива, несомнено, беа дел од т.н. Стратегија за реформа на јавната администрација (2010-2015) (Стратегија за реформа на јавната администрација во Р.М. 2010-2015), како и Ревидираниот Акциски План на Стратегијата (2010-2015) (Ревидиран Акциски План на Стратегијата за реформа на ЈА 2010-2015).

Одвојувањето на партијата од државата не е можно да се направи без доследна и професионална примена на процесот на селекција при вработувањето и унапредувањето на административните и јавните службеници во Р.М. Се поставува прашањето: Дали постојните механизми на селекција при вработувањето и унапредувањето на службениците според сегашната законска регулатива водат кон професионализам и политичка непристрасност односно одвојување на партијата од државата?

## **2. Постојни законски решенија**

Во последните неколку години, најважните закони со кои се регулира материјата околу одлучувањето при вработувањата и унапредувањето на административните и јавните службеници во Република Македонија претставуваат Законот за

административни службеници (Службен весник на Р.М. број 27/2014) (Закон за административните службеници 2016) и Законот за вработените во јавниот сектор (Службен весник на Р.М. број 27/14) (Закон за вработените во јавниот сектор 2016). Исто така, клучен документ претставува и Кодексот за административните службеници како подзаконски акт (Службен весник на Р.М. број 183/2012) (Кодекс за административни службеници 2016).

Постапките на селекција при вработувањето на административните службеници се регулирани почнувајќи од член 37 па се до член 46 од Законот за административните службеници. Во продолжение, пак, од член 48 па се до член 52 од истиот закон се опишани постапките при унапредувањето на административните службеници. По аналогија, постапките на селекција при вработувањето односно избор на кандидати се релулирани според член 20-д од Законот за вработените во јавниот сектор. Без да се навлегува подетално во опишување на постапките за селекција, мора да се напомене дека за сите од нив е заедничко дека комисијата за селекција ја формира секретарот односно раководителот и дека крајната одлука по однос на селекцијата на вработени и унапредување ја врши секретарот односно раководителот во јавната институција. Навидум, нема ништо спорно околу целовкупните процедури за селекција кои треба да гарантираат објективен, непристрасен и демократски избор на кандидати за пополнување на кадровските места во јавните институции. Политичката неутралност (според член 16 од Законот за административни службеници) како и забраната за политичко дејствување на работното место (според член 38 од Законот за вработените во јавниот сектор) предвидуваат политички непристрасен и објективен процес на одлучување во однос на селекцијата при вработувањето и унапредувањето на службениците.

### **3. Каде има опасност од загрозување на човековите права и правната држава!?**

Впрочем, механизмите на селекција се клучни во претворање на институциите во демократски израз на волјата на граѓаните и етаблирање на јавните институции како симбол на државност, а не партиски филијали и “бироа за вработување” преку членство во одредени политички партии. Притоа, ако доследно го анализираме процесот при селекцијата на вработувањата и унапредувањето на службениците, ќе се констатира дека и покрај добрите намери за создавање професионални јавни служби, најважната алка во целата постапка воедно претставува и најслаба алка што фрла голем сомнеж кај граѓанинот во однос на транспарентноста на вкупната постапка. Впрочем, можните злоупотреби можат да се најдат во делот на т.н. дискреционо одлучување, кое во овој случај ја претвора Агенцијата за администрација во институција која се карактеризира со високо-централизиран систем на одлучување т.е. концентрација на политичката моќ на врвот на пирамидата на одлучувањето и бирократски систем на контрола. Дискреционото одлучување на секретарот кај

административните службеници или на раководителот кај јавните службеници кога се во прашање избор на членови на комисијата за селекција при вработувањето или унапредувањето, натаму дискреционото одлучување на комисијата при донесување предлог-одлука и нејзино натамошно проследување до секретарот односно раководителот за конечен избор на кандидат/кандидати претставува постапка која теоретски, но не и практично гарантира немешање на партиската политика при вработувањето во државните институции.

#### **4. Систем на политичка селекција**

Како што е познато, во литературата се идентификувани четири видови на таканаречена политичка селекција во процесот на селекција при вработување и унапредување на вработените во јавниот сектор, и тоа: споилс систем (исклучиво врз партиска основа), меритократски систем (систем на заслуги), мешовит систем (комбинација на претходните два системи) и систем на непосреден избор преку гласање како израз на вољата на корисниците на услугите. Поаѓајќи од тоа, а имајќи го во предвид чл. 6 од Декларацијата за правата на човекот и граѓанинот од 1789 година, во различни земји во светот се применува различен вредносен систем при процесот на селекција и унапредување на јавните и административните службеници (von Guttner 2015, 52-98). Се разбира дека меритократскиот систем претставува најсовршен и најкомпатибилен за развојот на демократските процеси во општеството. Анализирајќи ги законските решенија, теоретски, системот на селекција и унапредување на службениците во Р.М. претставува мешовит систем односно систем кој содржи елементи на споилс (одлуки на политички органи и тела) и елементи на мерит системот (самите постапки на тестирање, интервју и сл.). Но, дали е тоа навистина така?

Независно од тоа кој модел на кариера би се применил во пракса, суштината на реформите е во крајните резултати кои би ги продуцирала. Во македонски услови на живеење, јавната администрација има огромна улога која се состои во “идентификување и разбирање на потребите во општеството” (Давитковски, Павловска-Данева, Давитковска, и Гоцевски 2014, 21). Во тој контекст, крајната цел на реформите би била: “мала јавна администрација ориентирана првенствено кон регулативни и мониторирачки функции, со едноставна структура на јавната администрација, во согласност со принципот на парламентарна демократија...” (Марковиќ 2014, 17). За основоположник на теоријата на јавна служба и воопшто нејзиниот понатамошен развој се смета Леон Диги (Гризо, Давитковски, и Павлова-Данева 2008, 347). Да не забораваме, во Уставот на Република Македонија, Дигиевата солидаристичка теорија претставува основа на сите размислувања околу тоа дека општествените дејности се од јавен наместо од приватен карактер (Сланинка-Динева 2002, 45).

## 5. Заклучоци и идни препораки

За да се избегне било каква недоверба во делот на политичка непристрасност во текот на процесот на селекција при вработувањето и унапредувањето на службениците, потребни се одредени системски решенија од кои позначајни би биле следниве:

1. Бидејќи станува збор за агенција која е целосно одговорна за градење на демократскиот капацитет на институциите преку професионално изведување на кадровската политика на државата, потребно е раководството на Агенцијата за администрација да биде бирано на непосредни избори наместо како досега во Собранието, како и правна заштита и превенција од било какви надворешни политички притисоци и влијанија со цел заштита на интегритетот на оваа институција како еден од најважните “чувари” на демократскиот развој на државата;
2. Со текот на времето, потребно е формирање на оделно и специјализирано т.н. Министерство за јавна администрација слично како и во некои други развиени земји и земји во развој од регионот, Европа па дури и во светот (Шведска, Словенија, Естонија, Србија, Црна Гора, Шри Ланка, Бангладеш итн.). Во ова Министерство би работеле високо компетентни и образовани кадри од областа на управното право, јавната управа и јавните служби селектирани исклучиво според т.н. Фрескатијева класификација на научни подрачја, полиња и области усвоена како Уредба од страна на Владата на Р.М во јули 2010 година. Притоа, не се работи околу тоа дека сегашната функционалност во рамките на Министерството за информатичко општество е од помала вредност и значење, но факт е дека кадровската политика на државата е од толку големо значење за демократскиот развој на институциите што е строго недозволиво да се третита како “испостава” или не дај боже “карикатура” во рамките на друга област на општественото живеење (во овој случај информатичко општество);
3. За да бидат исполнети претходните предуслови за професионален и сервисно ориентиран јавен сервис, неопходно е сите политички партии кои што се на власт или имаат за цел освојување на власта во Република Македонија да вградат во своите интерни правни акти (Статути, Правилници и сл.), специјални одредби со кои кривично и материјално ќе гарантираат конкретна одговорност дека ниту од позиција на власт или опозиција нема да влијаат врз работата и интегритетот на системот на институции кои го управуваат и контролираат кадровското пополнување на јавните институции;
4. Дискреционата моќ на секретарот кај административните службеници или на раководителот кај јавните службеници мора да се отстрани и одлучувањето по постапките на селекција при вработувањето и унапредувањето да се препушти на стручен тим на професионалци кој без разлика како би се дефинирале (комисија, орган и сл.), би одлучувале анонимно односно без однапред да ги знаат личните податоци на кандидатите туку само резултатите од нивните перформанси врз основа на кои би ги донеле одлуките за вработување или

унапредување. Со цел да се исклучи било каков сомнеж за евентуална пристрасност во одлучувањето, членовите на комисијата не треба меѓусебно да се познаваат при што секој од нив врз основа на своја неутрална стручна проценка би дал предлог на кандидат за вработување или унапредување;

5. Наместо ниски парични глоби во прекршочните одредби потребно е да се внесат високи затворски казни (над 10 години) доколку некој се осмели да си “игра” со јавниот интерес на граѓаните во делот на кадровската политика на јавните институции кои се симбол на државноста односно алфа и омега на македонските даночни обврзници; и
6. Конечно, за доследно да се применува Етичкиот Кодекс на административните службеници во Р.М. (Сл. Весник на Р.М. бр. 183/12), тој мора систематски да биде дел од законски пропишаните генерички обуки односно еден од најважните критериуми во процесот на селекција при вработувањето и унапредувањето на административните и јавните службеници во Р.М.

#### Користена литература:

1. Гризо, Н., Давитковски Б., и Ана Павловска-Данева. Јавна Администрација. Скопје: Универзитет Св. Кирил и Методиј- Правен Факултет “Јустинијан Први”, 2008.
2. Давитковски et al., “Reform fatigue,” Политичка мисла 48 (2014): 21-37.
3. “Закон за административните службеници,” Агенција за администрација, пристапено на 16 Август, 2016, <http://www.ads.gov.mk/zakoni.nspх>.
4. “Закон за вработените во јавниот сектор,” Агенција за администрација, пристапено на 21 Август, 2016, <http://www.ads.gov.mk/zakoni.nspх>.
5. “Историјат на Агенцијата за администрација,” Агенција за администрација на Р.М., пристапено на 16 Август, 2016, <http://www.ads.gov.mk/za-nas.nspх>.
6. “Кодекс за административни службеници,” Агенција за администрација, пристапено на 28 Август, 2016, <http://www.ads.gov.mk/zakoni.nspх>.
7. Ненад Марковиќ, “Јавната администрација и локалната самоуправа- одвоени сфери со заеднички предизвици,” Политичка мисла 48 (2014): 11-21.
8. “Ревидиран Акциски План на Стратегијата за реформа на ЈА (2010-2015),” Министерство за информатичко општество и администрација: Сектор за анализа на политики и координација, пристапено на 28 Август, 2016, <http://www.mio.gov.mk/?q=node/215>.
9. Сланинка- Динева, Мирјана. Јавните служби во Република Македонија: реалност и визија. Скопје: Институт за социолошки и политичко-правни истражувања, 2002.

10. “Стратегија за реформа на јавната администрација во Р.М. (2010-2015),” Министерство за информатичко општество и администрација: EuropeAid/127747/C/SER/MK, Сектор за анализа на политики и координација, пристапено на 28 Август, 2016, <http://www.mio.gov.mk/?q=node/215>.

11. von Guttner, Darius. The French Revolution. Australia: NELSON Cengage Learning Pty Limited, 2015.

## **Притворот - последна од мерките за обезбедување присуство на обвинетиот за успешно водење на кривичната постапка, најголем атак на основните човекови слободи и права**

**Александар Наков**

Притворот како последна од мерките за обезбедување на присуство на обвинетиот за успешно водење на кривичната постапка од чл.164 од ЗКП е и најстрогата мерка што ја предвидел законодавецот.

Мерката притвор законодавецот ја определил какао последна од деветте мерки предвидени во ЗКП, со што бил јасен дека оваа мерка судот треба да ја определува само во крајни случаи кога ќе најде дека за истата се исполнети сите законски услови и дека со друг вид на мерки не би се постигнала целта за успешно водење на Кривичната постапка.

Заради заштита на основните права и слободи на човекот и граѓанинот во чл.144 ст.2 од ЗКП, при одлучувањето која од предвидените мерки ќе ја примени, надлежниот орган ќе се придржува кон условите определени за примена на одделни мерки, водејќи сметка да не се применува потешка мерка ако истата цел може да се постигне со поблага мерка, со тоа што судот може спрема обвинетиот истовремено да определи повеќе мерки, освен кога ќе ја одреди мерката притвор.

До која мерка се заштитени правата и слободите на човекот, во нашето законодавство може да се види како од Уставот на РМ[1], така и од Законот за кривична постапка[2] (ЗКП), а исто така и од Законот за судовите[3].

Во членот 12 алинеја 1 од Уставот на РМ е нормирано дека слободата на човекот е неприкосновена.

Во членот 13 алинеја 1 исто така од Уставот на РМ, е регулирано дека лицето обвинето за казниво дело ќе се смета за невино, се додека неговата вина не биде утврдена со правосилна судска одлука.

Во членот 2 став 1 од ЗКП, императивно е нормирано да лицето обвинето за кривично дело ќе се смета за невино, се додека неговата вина не биде утврдена со правосилна судска одлука. Во членот 2 став 2 од Законот за судовите, е содржано дека судиите во примена на правото ги заштитуваат човековите слободи и права. Заради сето тоа во заштитата на основните човекови права и слободи конкретно Јавно Обвинителство (ЈО) има основано сомневање за сторено кривично дело од одредено лице или е издадена наредба за спроведување на истражна постапка, судијата на претходна постапка почитувајќи го начелото на пресумпција на невиност има на располагање една цела лепеза од мерките за обезбедување на присуство на обвинетиот за успешно водење на Кривичната постапка. Предвидени се следните мерки: покана, мерки на



претпазливост, гаранција, приведување, лишување од слобода, задржување, краткотраен притвор, куќен притвори притвор.

Општо е познато дека кај нас, а тоа е признаено од сите надлежни органи и од овластени и стручни лица и тоа како во земјата, така и во странство, а тоа на големо се зборува и во фелата на правосудството, дека законите се јасни и добри и како такви даваат можност за нивна примена во заштита на основните човекови слободи и права, но дека се греша или одбегнува, намерно или не нивната примена во пракса.

За тоа зборуваат и меѓународни извештаи како што се извештајот на Прибе, Европската комисија и др. Таков е случајот за жал и со определувањето на мерката притвор, која иако се предвидува како мерка која треба да се примени во крајни случаи од богатото скалило на мерките за обезбедување на присуство на обвинетиот за успешно водење на кривичната постапка, по некое напишано правило, судијата на претходната постапка секогаш ја определува, кога таква мерка е предложена од Основното јавно обвинителство (ОЈО).

Со донесувањето на новиот ЗКП и неговата примена од 01.12 2013 год. работите остануваат исти се до донесувањето на Законот за јавно обвинителство[4] за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, во 2015 год.

Со измените и дополнувањата на ЗКП улогата на Јавниот обвинител е драстично изменета. Се замени континенталното право со англосаксонски тип на право односно водење на кривичната постапка. Истражниот судија како „цар“ на постапката ја изгуби таа улога и својството на *dominus litis* во кривичната постапка му припадна на Јавниот обвинител. Така во членовите од 39-52 на ЗКП се определија, правата и обврските на Јавниот обвинител. Со членот 41 од ЗКП е одредена раководната улога на Јавниот обвинител во предистражната постапка. Понатаму освен правото и должноста на ЈО врз основа на принципот на легалитет да го презема кривичното гонење, многу прецизно во членот 42 од ЗКП е регулирано и неговото право да се откаже од веќе преземеното гонење - принципот на мутабилитет. Во членот 43 од ЗКП е регулирано и правото на одложено гонење итн.

Поради актуелноста на прашањето за притворот, донесувањето на Законот за Јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите од 2015 год. и појавата на двојните аршини на судот при донесување на одлуките по предлог на Специјалното јавно обвинителство за определување на мерка притвор од судија на претходна постапка итн, повторно се враќаме на оваа актуелна и жешка тема во времето во кое живееме и работиме на некоја од правосудните функции.

Во членот 165 од ЗКП се определени основите за одредување на мерката притвор. Според овој член, ако постои основано сомневање дека определено лице сторило кривично дело, доколку притворот е неопходен за непречено водење на кривичната

постапка, против тоа лице може да се определи притвор ако:  
1.се крие, ак%D

## **Одговорноста на меѓународната заедница за спречување на масовни злосторства**

**м-р Љупчо Стојковски**

Војната во Сирија која досега одзеде над 400.000 животи, (Aljazeera 2016) доведе до над 11 милиони расселени лица (United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs 2017) и во која се нотирани бројни прекршувања на меѓународното право, вклучително и обвинувања за воени злосторства и злосторства против човештвото[1], веќе шест години ја „потресуваат совеста на човештвото“. Оваа, меѓутоа и некои други актуелни кризни ситуации кои не се толку во фокусот на меѓународната јавност – како на пример случувањата во Централно Афричка Република, Судан, Јужен Судан, Бурунди, Јемен и др. – одново го отвораат прашањето за улогата на меѓународната заедница во спречување на масовни злосторства кога државите каде што се случуваат овие злосторства се немоќни или пак и самите се причинители на истите.

### **Развојот на одговорноста на меѓународната заедница од 90-тите до 2001 година**

По завршетокот на бурните 90-ти години, прашањето за хуманитарната интервенција – употреба на воена сила од меѓународната заедница за спречување на масовни злосторства – како можен одговор на ваквиот проблем, постепено се заменува со нов правно-политички дискурс. Случувањата во овој период, посебно во Руанда и Косово, биле повод за тогашниот Генерален Секретар Кофи Анан јавно да го предизвика класичното сфаќање на суверенитетот и да ја пласира идејата за два типа на суверенитет – класичниот државен, но и индивидуален суверенитет, под кој тој подразбира збир на „човекови права и фундаментални слободи на секоја индивидуа кои се овековечени во нашата Повелба и во последователните меѓународни договори“. (Annan 1999, 37) Според Анан, под влијание на глобализацијата и меѓународната соработка, доаѓа до рedefинирање на државниот суверенитет во неговата најосновна форма, па денес, „ниедна влада нема право да се крие позади националниот суверенитет со цел да ги повредува човековите права или фундаментални слободи на својот народ“ (Annan, Standing Up for Human Rights 1999, 24). Поведен од идејата на истакнатиот судански дипломат, а подоцна и соработник во ОН, Френсис Денг, Анан ја пласирал и идеја за суверенитетот како одговорност. Според ова сфаќање, секоја држава има примарна одговорност за човековите права (и добросостојбата) на лицата на нивна територија. Доколку државата, во случаи на масовно страдање не е во можност или не е способна да ги заштити своите граѓани или доколку и самата е изведувач на злосторствата, тогаш одговорноста за заштита на овие лица се префрла на меѓународната заедница.

Поведени од настаните во периодот, а и од настапите на Анан по ова прашање, група на 12 независни експерти од целиот свет со финансиска помош на Канадската влада, ја основале Меѓународната Комисија за интервенција и државен суверенитет која во 2001 година го издала својот извештај насловен како „Одговорност да се заштити“ (Responsibility to Protect, R2P, P2П).[2] Концептот на Одговорност да се заштити (P2П), кој е разработен низ шест глави во извештајот и едно додатно издание на истиот, внесува неколку промени во дотогашната дебата околу хуманитарната интервенција. Главната е секако веќе споменатото сфаќање за суверенитетот како одговорност, во која доколку потфрлат државите ќе се вклучи меѓународната заедница. Освен тоа концептот на Одговорност да се заштити е многу поширок од оној за хуманитарната интервенција и вклучува три фази: одговорност да се превенира, одговорност да се реагира и одговорност да се обнови. Ваквата промена истовремено упатува и на тоа дека фокусот на P2П не е свртен кон оние кои евентуално би требале да интервенираат туку кон оние – а тоа се популациите подложни на масовни злосторства – кои треба да бидат заштитени. Затоа Одговорноста да се заштити (P2П) се наметна како една сеопфатна рамка која треба да го адресира проблемот на масовни злосторства и улогата на меѓународната заедница во решавањето на овој проблем.

### **Одговорноста да се заштити (P2П) – прифаќање и развивање на одговорноста**

Развивајќи се во сенка на борбата против тероризмот, концептот на Одговорност да се заштити успеал да го избори своето место во меѓународната политичка арена и да се најде во документите на Обединетите Нации. Во Завршниот Документ од Светскиот Самит во 2005-та година, на кој учествувале високи делегации од над 160 земји, за прашањето за „одговорност да се заштитат популациите од геноцид, воени злосторства, етничко чистење и злосторства против човештвото“, едногласно се вели:

138. Секоја држава поединечно има одговорност да ја заштити својата популација од геноцид, воени злосторства, етничко чистење и злосторства против човештвото. Оваа одговорност наложува превенција на ваквите злосторства, вклучително и нивното поттикнување, преку соодветни и неопходни мерки. Ние ја прифаќаме таа одговорност и ќе делуваме во согласност со неа. Сообразно на ова, меѓународната заедница треба да ги охрабри и да им помогне на државите да ја остварат оваа одговорност и да ги поддржи Обединетите Нации во воспоставувањето на капацитети за рано предупредување.
139. Меѓународната заедница, преку Обединетите Нации, исто така има одговорност да употреби соодветни дипломатски, хуманитарни и други мирољубиви средства, во согласност со Глава 6 и 8 од Повелбата, за да им помогне на популациите од геноцид, воени злосторства, етничко чистење и злосторства против човештвото. Во овој контекст, ние сме подготвени да

преземеме колективна акција, навремено и на одлучен начин, преку Советот за безбедност, во согласност со Повелбата вклучувајќи ја и Глава 7, во поединечни случаи (case-by-case basis) и доколку е потребно, во соработка со релевантите регионални организации, доколку мирољубивите средства се покажат како несоодветни и националните власти очигледно потфрлат да ги заштитат нивните популации од геноцид, воени злосторства, етничко чистење и злосторства против човештвото. Ја истакнуваме потребата Генералното Собрание да продолжи да ја разгледува одговорноста за заштита на популациите од геноцид, воени злосторства, етничко чистење и злосторства против човештвото имајќи ги на ум принципите на Повелбата и меѓународното право. Ние сме исто така подготвени да се посветиме, колку што е неопходно и можно, на помагањето на државите во создавањето капацитети за заштита на популациите од геноцид, воени злосторства, етничко чистење и злосторства против човештвото и да им асистираме на оние кои се под притисок од отпочнување на кризите или конфликтите.(A/60/L.1 2005)

Концептот на Одговорност да се заштити, како и усвојувањето на целиот завршен документ на Самитот во резолуција на Генералното Собрание (A/Res/60/1 2005) и на делот за одговорност да се заштити во резолуција на Советот за безбедност (S/Res/1674 2006)[3], некои автори ја опишуваат како „најзначајно прилагодувањето на националниот суверенитет во последните 360 години“ (Pattison 2010)[4] и како најголем победник од Светскиот Самит. Со цел да заживее и да се разработи концептот, поранешниот Генерален Секретар на ОН, Бан Ки-Мун, почнувајќи од 2009 година започна со објавување на годишни извештаи посветени на Р2П и нејзиниот развој и имплементација.

Токму во својот прв извештај, Генералниот Секретар ја постави тро-столбната структура на Р2П, која денес се користи како референтна точка за тоа што сè ја сочинува Р2П (како што е прифатена од 2005-та) и по која ќе се трасира и проверува нејзината имплементација. Па така, според првиот столб, кој се однесува на државите, секоја држава има одговорност да ги заштити сопствените популации од четирите типа на масовни злосторства (геноцид, воени злосторства, злосторства против човештвото и етничко чистење). Вториот столб се однесува на меѓународната заедница и ја истакнува одговорноста која пошироката меѓународна заедница ја има да им помогне на државите во исполнување на својата примарна одговорност. Помошта се состои во соработка и јакнење на капацитети (capacity building) за заштита на популациите. Доколку државата очигледно потрфли во исполнувањето на оваа одговорност и доколку истата не може да се адресира преку вториот столб, тогаш се активира третиот столб, кој исто така се однесува на меѓународната заедница, а кој се состои во подготвеноста на меѓународната заедница да преземе соодветна и навремена „колективна акција“ во согласност со Глава 7 од Повелбата на ОН. Колективна акција во некои случаи може да подразбере и воена интервенција,[5] но „колективна акција“ во смисла на Р2П има пошироко значење и истата може да

подразбере и други принудни мерки за спречување на масовни злосторства кои не вклучуваат интервениција, како на пример ембарга, забрани за летање, економски санкции и сл. (Secretary-General 2009). Во понатамошните извештати, Генералниот Секретар детално разработува поединечни аспекти од Одговорноста да се заштити.

### **Каква одговорност има меѓународната заедница?**

Имајќи ја предвид оваа дефиниција и структура на Одговорноста да се заштити, се наметнува прашањето од каква природа е оваа одговорност? Дали станува збор за правна одговорност на меѓународната заедница за спречување на масовни злосторства или пак само за морална и политичка одговорност?

При одговарање на ова прашање мора да се земе предвид дека Р2П е „комплексна норма“ (Welsh 2013). Ова значи дека, прво, без разлика на тоа дали целиот концепт на Р2П може да го класифицираме како право или не, неспорно е дека истиот нормира одредено поведење во меѓународните односи. Комплексноста исто така означува и дека во рамки на Р2П може да се најдат и правни и политички и морални елементи и дека секој столб во тристолбната структура на Р2П има различна правна сила.

Првиот столб воопшто не е спорен, ниту во правна, ниту во морална смисла, а постои и универзален политички консензус за неговата вредност. Имено, денес е општоприфатено дека државите имаат примарна одговорност да се грижат за безбедноста и добросостојбата на граѓаните кои живеат на нивна територија. Уште повеќе, општоприфатено е и дека суверенитетот денес не е апсолутен туку дека истиот подразбира и одговорност. Токму затоа, речиси сите автори (и држави) се сложни дека Столб 1 на Р2П е со правна сила. За некои содржината на првиот столб претставува меѓународно обичајно право (VanLandingham 2012), а за други и *jus cogens* право (Bellamy and Reike 2010), но во секој случај постои согласност дека содржината на овој столб не е некој правен новитет прифатен во 2005 година, туку претставува збир (и на некој начин кодификација и потврда) на веќе постоечките правни обврски кои државите ги имаат во оваа сфера. (Stahn 2007) Станува збор за обврските кои произлегуваат од Конвенцијата за спречување и казнување геноцид и од статусот на геноцидот како *jus cogens* и *erga omnes* норма, од меѓународното договорно и обичајно хуманитарно право (и забраната за воени злосторства), меѓународното казнено право и секако меѓународното право за правата на човекот.

Секундарната одговорност, односно одговорноста на меѓународната заедница кога државите ќе потфрлат во исполнување на својата, ја сочинуваат вториот и третиот столб на Р2П. Вториот столб, односно заложбата на меѓународната заедница да им асистира на државите во исполнување на својата одговорност, е исто така генерално прифатен од целата меѓународна заедница, а постои и широко убедување дека истиот содржи и правни елементи. Ова се базира на обврските кои произлегуваат од член 1 од Конвенцијата за спречување геноцид („државите преземаат обврска да го спречат

и казнат геноцидот”) во комбинација со пресудата на Меѓународниот Суд на правдата во врска со Апликацијата на Конвенцијата за геноцид во случајот Босна против Србија. Во оваа пресуда Судот потврдил дека без разлика на исходот од нивното дејствување, доколку се во можност (имаат или требале да имаат, сознание, блискост и/или капацитет да спречат геноцид), државите имаат обврска тоа да дејствуваат за да го спречат ова злосторство (*Bosnia v. Serbia, ICJ 2007*). Освен ова, според заедничкиот член 1 од Женевските конвенции од 1949 година, државите имаат обврска да ја почитуваат, но и да обезбедат почитување на Конвенциите во сите околности, што гледајќи ги подготвителните материјали за Конвенциите (*travaux preparatoires*) значи дека страните потписнички на овие Конвенции (а тоа денес се 195 држави) имале намера „да преземат сè што можат за да обезбедат универзално почитување на хуманитарните принципи кои ги сочинуваат Конвенциите“. (Bellamy и Reike 2010, 281)

Третиот столб е најоспоруван дел на Р2П. Многу држави и автори се уште не се на чисто со идејата за употреба на „колективна акција согласно Глава 7“ кога се случуваат масовни злосторства. Сепак, несогласувањата околу оправданоста на овие мерки, а и стравот и сомнежот дека можеби истите би можеле да се злоупотребат, се огледуваат и во јазикот на Завршниот Документ од 2005 година. Имено, она за што се сложиле државите на Светскиот Самит таа година, е дека тие се „подготвени“, делувајќи преку Советот за безбедност на ОН „во поединечни случаи (*case-by-case-basis*)“ да преземат колективна акција согласно Глава 7. Ваквата формулација очигледно не демонстрира преземање на (нова) правна обврска за принудно реагирање во случаи на масовни злосторства, туку само изразува спремност да ја разгледаат таквата можност (Stahn 2007). Сепак ниту овде не може целосно да се каже дека нема правни елементи, иако, како што нагласуваат Белами и Реике, тие се „во настанок“ и „силно оспорувани“ и би било прерано да се каже дека постои консензус за нив (Bellamy и Reike 2010).[6] Правните аспекти на третиот столб произлегуваат од комбинацијата на Нацрт членовите на Комисијата за меѓународно право за одговорноста на државите и на меѓународните организации како и од пресудата на Меѓународниот суд на правдата во случајот Босна против Србија и однесувањето на Советот за безбедност. (Bellamy and Reike 2010) Имено, според член 40 и 41 од Нацрт членовите за одговорност на државите, државите имаат обврска да соработуваат за да стават крај, со правно-дозволените средства, на секоја сериозна повреда на перемторна норма на меѓународното право. (Commission 2001) Пресудата на Меѓународниот Суд, пак, налага дека „државите треба да ги преземат сите мерки кои е разумно можно да ги преземат, да го сторат тоа“ (*Bosnia v. Serbia, ICJ 2007*) што во контекст на поведението на Советот за безбедност на ОН би можело да се подразбере и неставање на вето во ситуации на масовни злосторства.[7] Нацрт членовите за одговорност на меѓународните организации посочуваат на тоа дека и самите меѓународни организации можат да бидат правно одговорни во ситуации кога извршиле повреда на обврски кои произлегуваат од меѓународното право. (Commission, Draft Articles on the Responsibility of international Organizations 2011)

## Заклучок

Сумирано, сето ова погоре упатува на неколку заклучоци. Прво, иако Р2П содржи во себе доста правни моменти, гледано како една единствена целина не може да се каже дека истата претставува правна обврска за меѓународната заедница. Поконкретно, правно гледано, терминот „одговорност“ (responsibility) за спречување масовни злосторства не може да се изедначи со терминот „обврска“ (duty) за спречување на истите (Payandeh 2010). Ниту пак може терминот „одговорност“ употребен во смисла на Р2П, целосно да се поистовети со „одговорноста“ која државите и меѓународните организации ја имаат според меѓународното право (state responsibility, responsibility of international organizations).

Тешкотијата во детерминирањето на правниот статус на Р2П лежи во тоа што концептот е дизајниран како „споделена одговорност“ (shared responsibility). Кога постои споделена одговорност често се јавува „проблемот на многу раце“ (problem of many hands) и меѓусебно се префрлува одговорноста (passing the buck) помеѓу инволвираните субјекти за неисполнување на истата. (Nollkaemper 2015) Освен тоа, не е јасно кој би бил(е) носителот/лите на оваа одговорност – дали се тоа сите држави на ОН, сите држави на Советот за безбедност кои го сочинувале истиот во моментот кога се случувале масовни злосторства, петте постојани држави на Советот за безбедност, сите држави кои имале (или требале да имаат) сознание, блискост и/или капацитет да ги спречат масовните злосторства или пак ОН (или (и) некоја регионална организација) како организација? (Alvarez 2007) Уште повеќе, доколку оваа одговорност се окарактеризира како правна, во што би се состоела секундарната одговорност односно репарацијата за прекршување на првичната (правна) одговорност? Овие и многу други прашања остануваат неразјаснети.

Сепак, заклучокот дека Р2П како целина не претставува правна одговорност за меѓународната заедница не треба да разочарува. Солидната количина на право која е содржана во Р2П не е безначајна. Улогата на правото во Р2П лежи во тоа што истото го врамува политичкиот процес, односно ја овозможува рамката на делиберација за тоа дали и како да се делува во случаи на масовни злосторства. (Nollkaemper 2015) Таа рамка која се заснова на одредбите од Конвенцијата за спречување геноцид, на меѓународното хуманитарно право и меѓународното право за правата на човекот, подразбира дека денес државите повеќе не може да се однесуваат со непречена дискреција кога се во прашање масовни злосторства било на својата територија или надвор (Ibid). Оваа рамка е поддржана со обврската на државите да соработуваат во спречувањето на прекршувањето на перемторните норми и со одговорностите и овластувањата на Советот за безбедност на ОН (Ibid). Правните аспекти на Р2П (ако ги сфатиме како „меко право“) влијаат и на интерпретацијата и разбирањето на постоечките правни обврски кои државите ги имаат нагласувајќи одредени нормативни елементи, но и на идниот развој на правото („тврдо“ право) (Welsh and Banda, 2010). Освен тоа, Р2П веќе има прераснато во „социјален факт“ и зазема централно место во дискурсот на меѓународната заедница кога се јавуваат ситуации



на масовни злосторства. „Неговата примарна функција денес е да ги потсети државите за обврските кои тие ги имаат кон сопствените граѓани и да ги разјасни екстратериторијалните одговорности кои тие ги имаат кон странците.” (Ibid.)

#### Библиографија:

- “A/60/L.1.” 15 September.
- “A/Res/60/1.” 24 October.
- Aljazeera. 23 April. Пристапено на June 8, 2017. <http://www.aljazeera.com/news/2016/04/staffan-de-mistura-400000-killed-syria-civil-war-160423055735629.html>.
- Alvarez, Jose E. 2007. “The Schizophrenias of R2P.” 2007 Hague Joint Conference on Contemporary Issues of International Law: Criminal Jurisdiction 100 Years After the 1907 Hague Peace Conference. 212-219.
- Annan, Kofi. 1999. “Standing Up for Human Rights.” United Nations Department of Public Information.
- —. 1999. “Two Concepts of Sovereignty .” United Nations Departement of Public Information.
- Bellamy, Alex J., Ruben Reike. 2010. “The Responsibility to Protect and International Law.” *Global Responsibility to Protect* (Martinus Nijhoff Publishers) 2: 267-286.
- Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro. (International Court of Justice, 26 February).
- Commission, International Law. 2001. “Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, A/56/10.”
- Commission, International Law. 2011. “Draft Articles on the Responsibility of international Organizations.”
- Nollkaemper, Andre. 2015. “‘Failures to Protect’ in International Law.” *Bo The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, од Marc Weller. Oxford University Press.
- Pattison, James. 2010. *Humanitarian Intervention and The Responsibility to Protect: Who Should Intervene?* Oxford University Press.
- Payandeh, Mehrdad. 2010. “With Great Power Comes Great Responsibility? The Concept of the Responsibility to Protect Within the Process of International Lawmaking.” *The Yale Journal of International Law* 35 (469): 469-516.
- “S/Res/1674.” 28 April.
- Secretary-General. 2009. “Implementing the Responsibility to Protect, A/63/677.”
- Stahn, Casrsten. 2007. “Responsibility to Protect: Political rhetoric or Emerging Legal Norm?” *The American Journal of International Law* 101 (1): 99-120.

- United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs . Пристапено на June 8, 2017. <http://www.unocha.org/syria>.
- VanLandingham, Rachel. 2012. "Politics or Law? The Dual Nature of the Responsibility to Protect." *Denver Journal of Interantional Law and Policy* 41 (1): 63-85.
- Welsh, Jennifer M. 2013. "Norm Contestation and the Responsibility to Protect." *Global Responsibility to Protect* (Martinus Nijhoff Publishers) 5: 365-396.
- Welsh, Jennifer M., Maria Banda. 2010. "International Law and the Responsibility to Protect: Clarifying or Expanding States' Responsibilities?" *Global Responsibility to Protect* (Martinus Nijhoff Publishers) 2: 213-231.

[1] За преглед на документираните прекршувања на меѓународното право во оваа војна, види ги извештаите на независната меѓународна Комисија за истражување на ситуацијата во Сирија, достапни на веб страницата на Канцеларијата на Високиот Претставник на ОН за човекови права <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/IICISyria/Pages/Documentation.aspx>

[2] *The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty* (International Development Research Centre, 2001) како и *Supplementary Volume of the Report of International Commssion on Intervention and State Sovereignty, The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background* (International Developmment Research Centre, 2001).

[3] Во параграф 4 од оперативниот дел на резолуцијата се вели: „(Советот за безбедност) ги потврдува одредбите во параграфите 138 и 139 од Завршниот документ на Светскиот Самит од 2005 година во врска со одговорноста за заштита на популациите од геноцид, воени злосторства и злосторства против човештвото“.

[4] Фразата е на историчарот Мартин Гилберт, а е цитирана кај Патисон, стр 4.

[5] За моралната оправданост на хуманитарната интервенција види на пример Ljupcho Stojkovski, "Philosophical and Moral Justification of Humanitarian Intervention", *Iustinianus Primus Law Review*, № 09, volume V, Summer 2014, pp 1-20.

[6] За поинакво толкување, според кое Р2П подразбира дека меѓународната заедница има правна обврска (duty) да се грижи за популациите подложни на масовни злосторства, види на пример Louise Arbour, "The Responsibility to Protect as a Duty to Care in International Law and Practice", *Review of International Studies*, 2008, Vol. 34, pp. 445-458.

[7] За историјата, актуелните предлози на реформите за ограничување на ветото во случаи на масовни злосторства, види на пример, Ljupcho Stojkovski, "The Importance of

the Responsibility not to Veto Debate”, kaj Vasilka Sancin, ed., “Are we “Manifestly Failing” R2P”, 2017, Faculty of Law, University of Ljubljana, Litteralis Ltd, pp. 87-110.