

# ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

декември 2020

бр. 22



Институт за човекови права

## **ПРАВЕН ДИЈАЛОГ БР.22**

**ISSN: 1857-7644**

**Издавач:**

Здружение на граѓани Институт за човекови права Скопје

**За издавачот:**

Маргарита Цаца Николовска

**Главен и одговорен уредник:**

Манчо Митевски

**Заменик на главниот и одговорен уредник:**

д-р Весна Стефановска

**Лектор:**

Татјана Стојаноска

**Графички дизајн:**

Филомена Дода

**Контакт:**

Институт за човекови права

[www.ihr.org.mk](http://www.ihr.org.mk)

[ihr@ihr.org.mk](mailto:ihr@ihr.org.mk)

**Контакт адреса:**

бул. Партизански одреди бр. 23/1-5

седиште: Киро Крстевски Платник 11-2/17

Скопје, 1000, Северна Македонија

**Скопје, јуни 2020 година**

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

## СОДРЖИНА

Едиторијал . . . . .	5
Листа на стручни списанија посветени на човековите права и основните слободи во Европа . . . . .	6
<b>INCOMMUNICADO ЗАДРЖУВАЊЕТО НИЗ ПРАКСАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА</b> – Ангелина Станојоска . . . . .	8
<b>ВЛИЈАНИЕТО НА ВОНРЕДНАТА СОСТОЈБА ПРЕДИЗВИКАНА ОД КОВИД-19 ВРЗ РАБОТНИЧКИТЕ ПРАВА</b> – Дарко Станоевски . . . . .	15
<b>ЗАШТИТА НА ЗДРАВЈЕТО КАКО ОГРАНИЧУВАЊЕ НА ПРАВАТА И СЛОБОДИТЕ</b> – Атанас Аврамов . . . . .	24
<b>ПОТРЕБАТА ОД ДЕТЕРМИНИРАЊЕ НА ПРАВОТО НА РЕВИЗИЈА ВО ПОСТАПКАТА ЗА ЕГЗЕКВАТУРА, СО ЦЕЛ УСЛОГЛАСУВАЊЕ СО КРИТЕРИУМИТЕ ЗА ДОПУШТЕНОСТ ОД ЧЛЕН 35 НА ЕКЧП</b> - Ива Петровска . . . . .	32
<b>СПРЕЧУВАЊЕ И ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА НА ГРАЃАНИТЕ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА ВО ВРЕМЕ БЕЗ ЗАКОН LEX SPECIALIS</b> - Софија Бојковска Дуковска . . . . .	39
<b>НАДЛЕЖНОСТИТЕ НА ОПШТИНИТЕ ВО ПРОМОЦИЈАТА И ПРАКТИКУВАЊЕТО НА ДЕТСКИТЕ ПРАВА</b> - Светлана Вељановска . . . . .	50
<b>ДЕТСКОТО ПРЕСТАПНИШТВО И КРИМИНАЛИТЕТ</b> - Славица Димитриевска . . . . .	58
<b>ЕТИЧКИТЕ КОДЕКСИ НА ПРАВНИТЕ ПРОФЕСИИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА: АДВОКАТСКА ЕТИКА</b> - Андреа Здравковска . . . . .	67



*Почитувани,*

Во ова издание на стручното списание „Правен дијалог“ ќе имате можност да прочитате текстови на актуелни теми поврзани со човековите права во време на пандемијата предизвикана од КОВИД-19. Тука се издвојува праксата на Европскиот суд за човекови права во однос на заштита на здравјето преку ограничувањето на правата и слободите, при што допрва ќе се анализира праксата на Судот во однос на одлуките што ќе произлезат од поднесените апликации за можни прекршувања на човековите права за време на пандемијата КОВИД-19. Несомнено може да се констатира дека вонредната состојба прогласена во нашата држава, но и пошироко низ Европа имаше најголем ефект врз работничките права, при што голем број работници се соочија со откази од своите работни места или со намалување на платите.

Како прекршување на загарантираните човекови права, особено на правото на слобода и забраната на тортура претставува и *incommunicado* задржувањето, посебно манифестирано во случајот Ел Масри против Македонија, каде Европскиот суд за човекови права утврдува одговорност на Македонија како држава која не успеала да го заштити граѓанинот Ел Масри од неосновано *incommunicado* задржување од ЦИА.

Од национален аспект, во ова издание авторите се осврнуваат и на спречувањето и заштита од дискриминација во државава, во условите кога оваа материја не беше регулирана со *lex specialis* закон поради укинувањето на Законот за спречување и заштита од дискриминација, од Уставниот суд.

Се потенцира значењето на адвокатската етика и улогата на адвокатите во застапувањето на странките пред националните судови и потребата од детерминирање на правото на ревизија во постапката за егзекватура.

Особено значење во државава треба да се стави на надлежностите на општините во промоцијата и практикувањето на детските права, но и на превенирањето на детскиот криминалитет и престапништвото.

*Заменик главен и одговорен уредник,*

*д-р Весна Стефановска*

An illustration of a person with short black hair, wearing a red shirt, with a large orange speech bubble above their head. The speech bubble contains the text 'ПОМОШ ЗА ЗАИНТЕРЕСИРАНИТЕ' in white capital letters.

ПОМОШ ЗА  
ЗАИНТЕРЕСИРАНИТЕ

# ЛИСТА НА СТРУЧНИ СПИСАНИЈА ПОСВЕТЕНИ НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И ОСНОВНИТЕ СЛОБОДИ ВО ЕВРОПА

---

Оваа година ја одбележаа настани во кои фокусот доминантно беше насочен кон човековите права. За жал, тука се вбројува пандемијата предизвикана од корона вирусот чиј ефект беше почувствуван првенствено кај човековите права. Понатаму, следуваа одлуките на Европскиот суд за човекови права во кои (не) се констатирани повреди на загарантираните конвенциски права и секако јубилејот поврзан со 70 години од потпишувањето на Европската конвенција за човекови права.

Можеби не толку видливо, но потребата за заштита и почитување на човековите права е присутна во секој сегмент од општествениот живот. Во време на дигитална ера, кога литературата посветена на човековите права е виртуелно достапна, големо влијание во добивањето општи, но и конкретни информации поврзани со човековите права имаат и стручните списанија кои содржат трудови посветени на тематиката поврзана со заштитата, унапредувањето и спречувањето на прекршувања на загарантираните фундаментални права.

За таа цел Уредничкиот одбор на „Правен дијалог“ состави првична листа на списанија од Европа во кои се објавуваат трудови кои ги засегаат човековите права. Во наредните броеви оваа листа ќе биде дополнувана со нови стручни списанија и ќе претставува насока преку која студентите и сите заинтересирани правници ќе можат да читаат текстови за човековите права, да истражуваат и да добиваат идеи за пишување сопствени трудови.

**Human rights law journal** | <https://www.hrlj.info/>

**International Human Rights Law Review** | <https://brill.com/view/journals/hrlr/hrlr-overview.xml?language=en>

**Human Rights Law Review** | <https://academic.oup.com/hrlr/pages/About>

**European Convention on Human Rights Law Review** | <https://brill.com/view/journals/eclr/eclr-overview.xml?language=en>

**European Journal of International Law** | <http://www.ejil.org/>

**Netherlands Quarterly of Human Rights** | <https://journals.sagepub.com/home/nqh>

**European Law Journal** | <https://onlinelibrary.wiley.com/toc/14680386/2019/25/2>

**Cambridge International Law Journal** | <http://cilj.co.uk/>

**Utrecht Journal of International and European Law** | <https://utrechtjournal.org/>

**Torture: Journal of Rehabilitation of Torture Victims and Prevention of Torture** | <https://tidsskrift.dk/torture-journal/about>

**Health and human rights** | <https://www.hhrjournal.org/>

**Cyprus Human Rights Law Journal** | <https://www.jurisquare.be/en/journal/chrlr/index.html>

**Mediterranean journal of human rights** | <http://home.um.edu.mt/mjhr/>

**Nordic journal of human rights** | <https://www.tandfonline.com/loi/rnhr20>

**International human rights reports** | <https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/publications/internationalhumanrightsreports.aspx>

**European Journal of Legal Studies** | <https://ejls.eui.eu/>

**University of Bologna Law Review** | <https://bolognalawreview.unibo.it/about>

**LSE Law Review** | <https://lawreview.lse.ac.uk/>

**SEE Law Journal** | <http://www.seelawschool.org/index.php?lang=en>

**Journal of Criminal Justice and Security** | <https://www.fvv.um.si/rV/index-E.html>

**Pravni vjesnik** | <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/pravni-vjesnik/index>

**Nova pravna revija** | <https://pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=34307>

**Belgrade Law Review** | <https://anali.rs/?lang=en>

**Journal of Criminology and Criminal Law** | [http://www.iksi.ac.rs/zbornik\\_en.html](http://www.iksi.ac.rs/zbornik_en.html)

**Journal of Liberty and International Affairs** | <http://e-jlia.com/index.php/jlia>

**Iustinianus Primus Law Review** | <http://lawreview.pf.ukim.edu.mk/>

**SEEU Review** | <https://www.seeu.edu.mk/en/research/seeu-review>

**Balkan Social Science Review** | <http://js.ugd.edu.mk/index.php/BSSR>

**Правник** | <https://mla.org.mk/>

**Судска ревија** | <http://www.mja.org.mk/default.aspx?id=4636c51f-7368-4790-abcd-f8433fa919b6>

# INCOMMUNICADO ЗАДРЖУВАЊЕТО НИЗ ПРАКСАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

*Европскиот суд за човекови права, во пресудата за овој случај, укажува на потребата од дејствување на државите, пред сè во насока на спречување на ваквите дејствија, односно во случаи на предавање лица на друга држава, таа на чија јурисдикција се случува таквото дејствие и дека мора да има гаранција дека не постои ризик од тортура и други форми на нечовечко постапување со предаденото лице*

---

**АНГЕЛИНА СТАНОЈСКА**



## АПСТРАКТ

*Incommunicado* задржувањето претставува средство преку кое се бришат сите врски на задржаното лице, односно сите негови траги, притоа ставајќи го во целосно изолирана положба, надвор од останатиот свет, без можност за комуникација со кого било. Третманот на лицето, поради неможноста истото да комуницира со надворешниот свет, пред сè со семејството или со бранителот, е во изборот и рацете на оние кои го задржале. Токму поради тоа ваквиот начин на задржување е „одлична“ можност за употреба на нечовечки средства и техники на испитување на задржаните лица.

Трудов се осврнува на формите на тајно задржување, пред сè *incommunicado* задржувањето, притоа накратко анализирајќи го случајот Ел Масри против Македонија.

**Клучни зборови:** *incommunicado*, Македонија, тајно задржување, тортура.

## ВОВЕД

Сите човечки суштества имаат право на почитување на нивната слобода и безбедност, кои, доколку не се соодветно гарантирани, всушност го загрозуваат почитувањето на останатите слободи и права, па тоа станува и ранливо и илузорно. Лишувањето од слобода, во сите случаи, мора да биде во согласност со законот (принцип на легалитет). Поради тоа, член 5 од Европската конвенција за човековите права (во понатамошниот текст Конвенцијата), наброени се случаите во кои едно лице би било лишено од слобода во согласност со такви ситуации. Од друга страна, преземените лишувања од слобода не смеат да бидат арбитражни и истите мора да бидат анализирани и проверени од меѓународните организации, за да ги проверат поврзаните фактори.

Меѓународното право забранува какви и да било форми на тајно задржување; задржување кога се крие локацијата на лицето, дури и кога истото е сместено во официјална установа за таква намена; забранува најавено, но потоа *incommunicado* задржување без постојана и ефективна комуникација со бранител, како и судска контрола; задржувања кои не се најавени или кои не се признати, а тоа трае подолг временски период, т.е. бројни денови;

Тврдењата на голем број индивидуи дека биле пренесувани на локации низ светот, на места каде биле тајно задржани и испрашувани, контролирани од една земја, а лоцирани на територија на друга или на повеќе земји, биле и се предмет на анализа на голем број меѓународни механизми за заштита на човековите права. Дел од овие индивидуи своите тврдења успеале да ги докажат и пред Европскиот суд за човекови права (во понатамошниот текст Судот).<sup>1</sup>

Всушност, секоја ситуација на индивидуа која е лишена од слобода, може, и се разбира, се разликува, и тоа пред сè, врз основа на неколку различни аспекти, односно, од степенот на контакт со бранителот, семејството и други лица. Во однос на ова, Мандела правилата (ревидирани Стандардни минимални правила за постапување со затвореници-(на ООН)) ги гарантираат контактите со надворешниот свет, односно комуникацијата со семејството и пријателите, и тоа преку кореспонденција или примање посети, а притоа реализирано под соодветен надзор.

Понатаму, од особено значење е степенот на јавност или тајност на лишувањето од слобода и задржувањето, моменталната здравствена состојба на задржаното лице или лицето кое е лишено од слобода, односно локацијата на која лицето се наоѓа, но, и типот на местото каде лицето е задржано, т.е. дали се работи за официјална установа во која може да се задржуваат лица, според законските прописи, или тоа е неофицијално место; како и природата на каква и да била судска контрола на процесот.

Комбинирајќи ги претходно наведените четири аспекти поврзани со лишувањето од слобода или задржувањето на лицата, можеме да разликуваме *incommunicado* задржување; задржување кое не е најавено (односно ниту семејството, пријателите или бранителот не се информирани за задржувањето); задржување кое не е признато (кога Владата, на се-

<sup>1</sup> Aksoy v Turkey (21987/93, 26/11/1996)

мејството, пријателите или бранителот, или кој и да било друг, одбива да му признае дека лицето е задржано); тајно задржување (кога местото каде лицето е задржано нема статус на објект за таква намена, односно се работи за приватен дом или стан, воен камп, таен затвор или некој сокриен дел од поголем објект, па како резултат на тоа локацијата и судбината на задржаното лице, не се познати).<sup>2</sup>

## INCOMMUNICADO ЗАДРЖУВАЊЕ

*Incommunicado* задржувањето значи дека задржаното лице не смее да комуницира со никого, освен со лицата кои го држат и, условно, со други притворени лица. Со други зборови, задржано лице кое е *incommunicado*, нема дозвола да комуницира со светот, надвор од местото каде е притворено или затворено.<sup>3</sup>

Интер – американскиот суд за човекови права, во случаите *Velasquez – Rodrigues v Honduras*<sup>4</sup> и *Suarez Rosero v Ecuador*<sup>5</sup>, заклучил дека „дури и најмало изложување на лицето на продолжена изолација и депривација на комуникацијата, сама по себе, е сурово и нечовечко однесување кое го повредува психолошкиот и моралниот интегритет на лицето.“<sup>6</sup> Долгото *incommunicado* задржување е спротивно на член 9 од ЕКЧП и може да биде окарактеризиран како нечовечко однесување, дури и како тортура во насока на повреда на член 7.<sup>7</sup>

Судот, во случаите *Ilascu and others v Moldova and Russia*<sup>8</sup>, *Mouisel v France*<sup>9</sup> и *Renolde v France*<sup>10</sup>, заклучил дека мерките на лишување од слобода на некое лице се поврзани со елементот на страдање и понижување. Член 3 од ЕКЧП од државите бара, на лицето кое е лишено од слобода, да му обезбедат услови кои ќе го почитуваат неговото достоинство, додека начинот и методот на извршување на мерката да не го надминува неизбежното ниво на страдање, поврзано со притворот.<sup>11</sup> Должината на притворот, во кој било држено лицето, во одредени услови е важен фактор кој треба да се земе предвид.<sup>12</sup>

Забраната за контакт со други лица, поради безбедност, дисциплински или заштитни мерки, самостојно не припаѓа кон нечовечкото однесување или казнување. Од друга страна, комплетната сензорна изолација, заедно со социјалната изолација, може да ја уништи личноста и претставува форма на нечовечко однесување кое не може да биде оправдано со безбедноста или со некоја друга причина.<sup>13</sup> При проценувањето на условите на притворот мора да се води сметка и за кумулативните ефекти на тие услови, како и за специфичните тврдења на апликантот.<sup>14</sup>

Медицинските истражувања за негативните последици врз физичкото и менталното здравје покажале дека забраната за „значаен човечки контакт“ може да доведе до појава на „синдром на изолација“, анксиозност, депресија, бес, когнитивни растројства, перцептивни дисторзии, па-

2 Nigel Rodley, *Treatment of Prisoners under International Law* 2nd edn. (Oxford University Press, 1999), p.334

3 *Incommunicado, Unacknowledged, and Secret Detention under International Law*, 2006, p. 1-2

4 *Velasquez – Rodrigues v Honduras* (7920, 29/07/1988) § 187

5 *Suarez Rosero v Ecuador* (12/11/1997) § 90-91

6 Исто така и *Communication 577/1994*, од 06/11/1997, *Polay Campos v Peru* (UN Human Rights Committee) § 8.4, 8.6-8

7 *Aboufaied v. Libya*, Comm. No. 1782/2008, paras. 7.4, 7.6; *El-Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya*, Comm. No. 440/1990

8 *Ilascu and others v Moldova and Russia* (48787/99, 08/07/2004) § 428

9 *Mouisel v. France* (67263/01, 14/11/2002) § 37-40

10 *Renolde v. France* (5608/05, 16/10/2008) § 119-20

11 *Kudła v. Poland* (30210/96, 26/10/2000) § 92-94; *Kalashnikov v. Russia* (47095/99, 15/07/2002) § 95; *Ramirez Sanchez v France* (59450/00, 04/07/2006) § 119; *X v Turkey* (24626/09, 09/10/2012) § 33

12 *X v Turkey* (24626/09, 09/10/2012) § 34; *Alver v Estonia* (64812/01, 08/11/2005) § 50; *Kalashnikov v. Russia* (47095/99, 15/07/2002) § 102; *Kehayov v. Bulgaria* (41035/98, 18/01/2005) § 64

13 *Messina v Italy* (no.2) (25498/94, 28/09/2000); *Van de Ven v the Netherlands* (50901/99, 04/02/2003); *Enea v Italy* (74912/01, 17/09/2009); *Ramirez Sanchez v France* (59450/00, 04/07/2006)

14 *Dougoz v Greece* (40907/98, 06/03/2001) § 46

раноја, психози, себеповредување и самоубиство, односно може да ја уништи личноста.<sup>15</sup> Такво задржување ја редуцира можноста за значајни социјални контакти на ниво кога постојат социјални и психички стимули за истите да влијаат за одржување на здравјето и благосостојбата на лицето.<sup>16</sup>

Продолженото *incommunicado* задржување, кое најчесто се користи како тактика при истраги на терористички акти или при активности кои се планираат, претставува *prima facie* повреда на Меѓународниот пакт за граѓански и политички права<sup>17</sup>; и на Европската конвенција за заштита на човековите права и слободи<sup>18</sup>. Лицата кои се во *incommunicado* честопати се наречени „притвореници-духови“ поради нивната целосна изолација од општеството и поради тоа што нивното опстојување е поврзано со информациите кои ги поседуваат, т.е. знаат.

*Incommunicado* задржувањето може да е дозволено само во неколку ограничени случаи, и тоа: кога тоа е специфично дозволено од националното законодавство; кога таквото задржување е потребно и пропорционално на одредена цел (на пример, кривична истрага)<sup>19</sup>; *incommunicado* задржувањето е кратко<sup>20</sup>, односно трае помалку од недела дена, т.е. не подолго од 48 часа; целта на таквото задржување не е да го стави лицето надвор од заштитата на правото; задржаното лице е изведено пред судија или друг независен судски орган веднаш по задржувањето; задржаното лице има постојан и непрекинат контакт со бранител и тоа од почетокот на задржувањето, бранителот е присутен за време на испитувањето и задржаното лице има можност приватно да разговара со него; задржаното лице има можност да користи независна и професионална медицинска помош.

Всушност, краткото *incommunicado* задржување е тесно поврзано со потребата од задржување на конспиративноста и тајноста на истрагата, бидејќи, во спротивно, задржаното лице би можело да ги информира соучесниците, да уништи докази или на друг начин да се меша во кривичната истрага. Сепак, Генералното собрание на ООН и Комисијата за човекови права на ООН, заклучиле дека „продолженото *incommunicado* задржување“, пред сè како што е „задржувањето на тајни места“ овозможува и ја олеснува употребата на тортура и други форми на нечовечкото постапување.<sup>21</sup>

Зошто е важно државите да им овозможат на лицата да стапат во контакт со бранител и тоа веднаш по задржувањето? Затоа што највисок е ризикот за тортура и други форми на нечовечко постапување на почетокот на задржувањето, пред сè ризикот за употреба на различни форми на заплашување и физичко малтретирање и казнување.<sup>22</sup>

---

15 Grassian S, 'Psychiatric effects of solitary confinement', *Journal of Law and Policy*, Vol. 22, 2006, pp. 325-383; Craig Haney, 'Mental health issues in long-term solitary and supermax confinement', *Crime & Delinquency*, Vol. 49, No. 1, 2003, pp. 124-156; Sharon Shalev, 'A sourcebook on solitary confinement', Mannheim Centre for Criminology – London School of Economics, 2008; Interim report of the Special Rapporteur on torture, A/66/268, op. cit., note 231

16 The Istanbul statement on the use and effects of solitary confinement, op. cit., note 231, p. 2

17 Lopez Burgos v Uruguay, HRC (1981) UN Doc CCPR/C/1 3/D/52/1979 paras 11.5-11.6

18 Aksoy v Turkey (21987/93, 26/11/1996) § 78

19 UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (rules 91, 92, 93 & 95)

20 UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (principles 15, 16, 17 & 18)

21 UN General Assembly, UN Doc. A/RES/60/148, 16 December 2005, Article 11; UN Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/39, 19 April 2005, article 9; Roland D Crelinstern, 'Violence in Prisons/Torture' in Wilhelm Heitmeyer and John Hagan (eds) *International Handbook of Violence Research* (Kluwer Academic Publishers 2003) 189

22 UN Special Rapporteur on Torture, Report UN Doc. E/CN.4/2004/56/Add.2, 6 February 2004, paragraph 60

## СЛУЧАЈОТ *EL-MASRI V MACEDONIA*<sup>23</sup>

Во случајот *El-Masri* против Македонија (39630/09, 13/12/2012), апликантот, при влезот во Македонија, на 31 декември 2003 година, од страна на вооружени лица, бил спроведен во хотел, во кој бил држен *incommunicado* се до 23 јануари 2004 година.

За време на притворот во Македонија, бил чуван од девет вооружени лица, тројца биле постојано со него, па дури и кога спиел. Бил испитуван на англиски јазик, иако ограничено го познавал и не му било дозволено да ја контактира германската амбасада. Во текот на задржувањето му бил понуден договор да признае дека е член на Ал Каеда, а дека за возврат ќе биде вратен во Германија. На 23 јануари 2004 година, апликантот, на аеродромот во Скопје, бил предаден на „тим за предавање“ на ЦИА. Потоа, апликантот бил пренесен во Авганистан, каде бил се до 28 мај 2004 година, од каде бил пренесен во Албанија.

Тужената страна тврдела дека апликантот влегол на територијата на државата на 31 декември 2003 година, иако претходно, на граничниот премин, бил испрашуван од полициски службеници во однос на неговата патна исправа, за која постоеле сомневања дека е фалсификувана. Но, откако било утврдено дека сè е во ред, апликантот слободно влегол на територијата на државата, а од неа излегол на 23 јануари 2004 година. Истото е содржано и во Извештајот на Специјалниот известувач сенаторот Дик Марти, потоа и во истрагата на Фава.

Апликантот тврдел дека *incommunicado* притворот во Македонија, кој траел 23 дена, за кое време постојано бил испрашуван, комбинирано со закани и несигурност околу неговата судбина, го повредил правото од член 3 од Конвенцијата. Комбинацијата на постапки кои предизвикале кумулативни и акутни психолошки последици на болка, што довело до штрајк со глад, кој траел 10 дена, биле користени во насока на кршење на неговиот психички интегритет и попуштање пред испитувањето. Понатаму, апликантот, во овој сегмент, го навел и неговото предавање на ЦИА, кое вклучувало и насилни и понижувачки постапки (познати како „шок при заробување“ – *capture shock*), немањето гаранции кај македонските власти дека со него ЦИА нема да постапува нечовечки, како и неефикасната истрага во Македонија во однос на неговите тврдења.

Судот посочил дека, во однос на ефикасноста на истрагата, државата требало да направи обид да преземе адекватна истрага, за да покаже дека не може да постои неказливост за вакков тип дејствија. Клучно е дека треба да се сочува довербата кај јавноста дека владеењето на правото се почитува, дека не постои толеранција на противправни дејствија и најважно, дека човековите права се суштински во демократското општество.<sup>24</sup>

Во однос на материјалните аспекти на член 3 и тврдењата на апликантот дека бил подложен на тортура и за време на *incommunicado* притворот во хотелот во Скопје, Судот заклучил дека, иако таму не била употребена физичка сила, сепак, повредата на член 3 вклучува и психичко страдање, односно болка, коешто, во овој случај, било предизвикано преку создавањето состојба на страв и стрес. Апликантот бил држен *incommunicado* во хотелот, немал можност да контактира со никого, не знаел што ќе му се случи следно, а целта на тој третман бил да се извлечат информации околу наводни терористички релации и активности.<sup>25</sup> Во тие активности е вклучена и заканата дека ќе биде застрелан ако го напушти хотелот.

Понатаму, Судот укажува и на активностите на скопскиот аеродром во текот на ноќта на 23 јануари 2004 година, кога апликантот бил однесен во соба во која бил тепан од маскирани лица во црно, бил соблечен гол, му биле проверени телесните отвори со предмет, ставена пелена и бил облечен во темно-сина тренерка со кратки ракави. Потоа, бил окован во ланци и покриен со качулка, префрлен во авионот на ЦИА и присилно смирен. Ваквиот третман на предавање Судот го препишал на тужената страна, односно на Македонија. Зошто? Поради тоа што ваквиот третман се случил под нејзина јурисдикција и во присуство на нејзини службеници, со знаење

23 *El-Masri v Macedonia* (39630/09, 13/12/2012), Повреда на член 3 (материјален и процесен аспект); член 5 (материјален и процесен аспект); член 8; член 13 во врска со членовите 3, 5 и 8

24 *Ibid* параграф 192, *Anguelova v. Bulgaria*, бр.38361/97, § 140, ECHR 2002-IV; *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], бр.55721/07, § 167, ECHR 2011; и *Association 21 December 1989 and Others v. Romania*, бр.33810/07 и 18817/08, § 135, 24 мај 2011

25 *El Masri v Macedonia* (n 22) параграф 202

или учество на нејзините власти.<sup>26</sup> Несомнено било дека тужената држава е директно одговорна за повреда на правата од член 3 од Конвенцијата, затоа што нејзините агенти не презеле мерки да го спречат недозволения третман на апликантот, туку истиот активно го потпомогнале.<sup>27</sup>

Исто така, тужената држава, во однос на повредата на член 3, била виновна и за „вонредното предавање“ на апликантот, односно „вонсудскиот трансфер на лицето од една јурисдикција или држава во друга, за цели на притвор и испрашување надвор од нормалниот правен систем, во кој постоел реален ризик за тортурата или сурово, нечовечко или понижувачко постапување“.<sup>28</sup> *Incommunicado* задржувањето, односно притворот на апликантот во хотелот во Скопје, бил изведен без претходно издаден налог за лишување од слобода, а исто така, апликантот не бил изведен пред судија во ниту еден момент од 23 дена додека бил држен во хотелот.<sup>29</sup>

Судот заклучил дека држењето на апликантот во хотелот во Скопје претходно не било одобрено од суд, како и дека не постојат записи за истото, дека би требало да има информации околу датумот, времето и местото на притворот, името на лицето кое е задржано, како и името на лицето кое го задржало, но и причините за задржувањето. За време на *incommunicado* задржувањето, апликантот немал пристап до бранител, не можел да го контактира ниту семејството, ниту Германската амбасада во Скопје, а бил и лишен од можноста да биде изведен пред суд за да биде проверена, односно тој да ја оспори законитоста на лишувањето од слобода. Поради тоа, во овој сегмент на член 5 од Конвенцијата, тужената страна е одговорна за тешка повреда на правото на слобода и безбедност на апликантот.<sup>30</sup>

Во однос на „вонредното предавање“ на друга држава, Судот заклучил дека Македонија активно го олеснила подоцнежното притворање во Авганистан на апликантот, и покрај тоа што тужената држава била свесна или требало да биде свесна, за ризикот од таквото предавање.<sup>31</sup>

На крајот, како резултат на *incommunicado* притворот и „вонредното предавање“, Судот заклучил дека станува збор за „присилно исчезнување“<sup>32</sup> (привремено) кое во текот на целото траењето се карактеризирало со состојба на несигурност и неодговорност.<sup>33</sup>

## ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Присилните исчезнувања, меѓу нив и *incommunicado* задржувањето, претставуваат флагрантно непочитување на меѓународните норми, како и на основните човекови права и слободи. Употребата на ваквиот начин на задржување на лицата, без разлика на причините за тоа, создава правна несигурност, пред сè во насока на неможноста на лицето да контактира со бранител и со своето семејство (кое нема информација каде се наоѓа лицето), како и да го оспори лишувањето од слобода пред суд кој би ја разгледал законитоста на истото.

Истовремено, *incommunicado* задржувањата се „опасни“ и во насока на отворањето големи можности за употреба на тортурата како средство за извлекување информации од задржаните лица. Дури и во случаи кога директно не се употребува физичко насилство спрема лицето, состојбата на несигурност во однос на тоа што би се случило следно со животот на задржаното лице, создава психолошки притисок, кој претставува повреда на член 3 од Конвенцијата.

---

26 Ibid параграф 206

27 Ibid параграф 211

28 Ibid параграф 221

29 Ibid параграф 227 и 228

30 Ibid параграф 236 и 237

31 Ibid параграф 239

32 Апсење, притвор, киднапирање или која и да било друга форма на лишување од слобода од страна на агенти на државата, или од страна на лица или групи кои дејствуваат со овластување, поддршка или знаење на државата, проследено со одбивање да се признае лишувањето од слобода, или со прикривање на судбината или на местото на кое се наоѓа исчезнатото лице, што го става таквото лице надвор од правната заштита (Меѓународна конвенција за заштита на сите лица од присилно исчезнување, член 2)

33 *El Masri v Macedonia* (n 22) параграф 240

Во пресудата за случајот Ел Масри против Македонија, во кој апликантот, покрај тоа што бил подложен на тортура и други форми на нечовечко постапување, бил и задржан *incommunicado* на територијата на тужената држава, односно Македонија, Судот, укажува и на потребата од дејствување на државите, пред сè, во насока на спречување на ваквите дејствија, односно во случаи на предавање лица на друга држава, дека таа, на чија јурисдикција се случува таквото дејствие, мора да има гаранција дека не постои ризик од тортура и други форми на нечовечко постапување со предаденото лице. Истовремено, секое задржување потребно е да биде одобрено од суд, со законски засновани причини, и, се разбира, тоа не смее да биде *incommunicado*. Само таквиот начин на функционирање на правниот систем, во демократските општества, би ја зацврстил довербата кај јавноста и би укажал на важноста од заштита и почитување на основните права и слободи на човекот и граѓанинот.

**(Авторката е вонреден професор на Правен факултет, Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола - e-mail: [angelina.stanojoska@uklo.edu.mk](mailto:angelina.stanojoska@uklo.edu.mk))**

# ВЛИЈАНИЕТО НА ВОНРЕДНАТА СОСТОЈБА ПРЕДИЗВИКАНА ОД КОВИД-19 ВРЗ РАБОТНИЧКИТЕ ПРАВА

*Општоприфатено е дека преземените мерки неизбежно ќе ги нарушат правата и слободите кои се составен и неопходен дел на едно демократско општество управувано со владеењето на правото. Сепак, потребно е да се обезбеди сите преземени мерки да останат пропорционални на заканата од ширењето на вирусот и да бидат временски ограничени*

---

**ДАРКО СТАНОЕВСКИ**

## АПСТРАКТ

Секојдневниот вртоглав пораст на нови заразени лица од вирусот во последните неколку месеци придонесе македонските работодавачи и работници да се најдат во исклучително тешка состојба во која засега тешко се согледува светлото од крајот на тунелот. На генерално ниво, работодавачите се соочуваат со значително намалени приходи, а тоа директно или индиректно негативно влијае врз работниците, кои, сакале или не, се соочени со намалување на нивните месечни примања, намалени или целосно прекинати исплаќања на додатоците на плата, укинување на работни места, како и раскинување на нивните договори за вработување. Како дополнителен проблем во ваквата ситуација е тоа што активните баратели на работа тешко доаѓаат до засновање работен однос и притоа нивниот статус на невработени останува непроменет. Тргувајќи од значењето на човековите права, генерално, и нивното почитување и реално спроведување во практиката, во околности на прогласена вонредна состојба, заради ефективно и ефикасно справување во борбата со Ковид-19, до загрозувачки степен се најдоа можеби основните егзистенцијални права при ваква ситуација, а тоа се работничките права. Токму прекршувањето и непочитувањето на правата на работниците на пазарот на трудот, во услови на прогласена вонредна состојба и светска пандемија, претставуваат доволен мотив за целта за истражувањето и пишувањето на овој труд. За да ја добиеме појасната слика за тоа каде се наоѓа работникот во големата слика, во продолжение ќе бидат подетално разгледани аспектите на рефлектирањето на Ковид-19, генерално врз работничките права, причините на виша сила, како оправдување за прогласување на вонредна состојба, интервентните мерки и нивното влијание во однос кон ублажување на ударите врз работничките права. Сосема на крајот од овој труд ќе се отвори и прашањето за младите, како посебна ранлива категорија, во услови на Ковид-19 и ќе бидат предложени одредени препораки во насока на зајакнување и унапредување на работничките права.

**Клучни зборови:** Ковид-19, Работник, работнички права, вонредна состојба

## ВОВЕДЕН ДЕЛ

Почетокот на 2020 година ќе остане забележан како за целокупниот свет, така и за Република Северна Македонија како почеток во кој земјите се најдоа во ситуација без преседан, кога вообичаениот тек на социо-економскиот развој беше одеднаш узурпиран со појавата на Ковид-19 вирусот и светската пандемија предизвикана од истиот, која не ја заобиколи ниту нашата земја. Ковид-19, како болест која наметна нови правила на човековото однесување и делување, како на светско, така и на национално ниво, со себе донесе и сериозни импликации на кои не остана имуно ниту македонското општество.

Кризата која настапи со појавата на оваа модерна болест на тест ги стави економско-социјалните, општествените процеси и во голема мера ги загрози основните човекови права загарантирани со Уставот и меѓународните акти.

Прогласената вонредна состојба на 18 март 2020 година од страна на Претседателот на Република Северна Македонија, со посебна одлука, – беше првиот одговор за ефикасно спречување во борба со пандемијата на ковид-19 вирусот, која, покрај засилените мерки предложени од Комисијата за заразни болести за заштита на населението, со себе носи и посебна правна поставеност на нештата, кои пак, се одразуваат со отстапување од некои претходно востановени начела како што се поделбата на власта и преземање од Владата легислативни овластувања, ограничување на основните човекови слободи и права, како и можноста извршната власт да донесува интервентни мерки во економскиот, образовниот и други сектори.

Оттука, почитувањето на начелото на владеењето на правото, како општоприфатен меѓународен стандард и темелна уставна вредност, мора да се обезбеди и при функционирање на др-



жавата во услови на вонредна состојба. Всушност, почитувањето на начелото на владеењето на правото, кое директно се имплицира врз основните човекови права, мора да биде обезбедено и во вонредна состојба. Тоа претставува и меѓународен стандард, кој е општоприфатен и акцентиран од Европската Унија и Советот на Европа – Венецијанската комисија. Обновувањето на состојбите на нормалност во која повторно може да биде обезбедено целосно почитување на човековите права, треба да биде крајниот епилог на тоа начело, а рефлексите на вонредната состојба се *vis a vis* почитувањето на човековите права загарантирани со меѓународните акти:

Член 4 од Пактот за граѓански и политички права<sup>1</sup> од 1966 и член 15 од Европската конвенција за човекови права<sup>2</sup> во себе ги нотираат условите под кои може да биде прогласена вонредна состојба.

Како услови за прогласување на вонредна состојба тие го нотираат следново:

- Вонредната состојба да биде јавно прогласена;
- Да постои легитимна цел за нејзино воведување;
- Целта да биде неопходна и пропорционална на ситуацијата;
- Вонредната состојба да не биде дискриминаторски насочена.

Коментарот 29<sup>3</sup> на Комитетот за човекови права дополнително ги објаснува и елаборира условите според кои може да биде прогласена вонредна состојба. Тука се потенцира дека најважниот предуслов е дека прогласувањето на вонредна состојба е времено ограничена (времена мерка), а тоа прецизно го објаснува во коментарот. Чекор понатаму е објавената изјава<sup>4</sup> од канцеларијата на Високиот комесар за човекови права при ОН, во која се содржат изразени ставови на голем број експерти кои акцентираат дека државите, во спречувањето на Ковид-19, не смеат во ниту една мера прогласувањето на вонредната состојба да го користат за потиснување на човековите права.

Меѓународните акти кои ја уредуваат оваа проблематика јасно укажуваат дека некои права не може ниту во еден случај да бидат дерогирани, а тоа се:

- Правото на живот;
- Забрана на тортура;
- Забрана од ропство.

За разлика од горенаведените права, кои не може да бидат дерогирани во никој случај, овие акти во своите редови бележат и одредени можности за ограничувања на човековите права, но под строги претходно утврдени критериуми. Во оваа конотација се нотираат правото на движење, правото на собирање, правото на јавно практикување на религија, како и работничките права, кои се најсензитивни во оваа ситуација.

Работничките права се најдоа први на удар откако државата, во почетокот на пандемијата, го трасираше патот на борбата со вирусот според препораките на Светската здравствена организација, а донесените правни акти и мерки имплицираа со ефекти и последици врз целокупниот општествен систем. Донесените мерки различно се рефлектираа кон различни групи луѓе, со што наведените права беа донесени до степен на загрозување на елементарната егзистенција на просечниот граѓанин. Оттука, вниманието на ова излагање ќе го насочиме токму кон работникот и неговите права.

1 International Covenant on Civil and Political Rights, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

2 European Convention on Human Rights, ETS no. 5, 1953, [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)

3 <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>

4 <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25722&LangID=E&fbclid=IwAR3JUPT60cp-GGDsp8AWElpZc7EtXrmjq7q5M9RMvG3esNfoGbJMqc4IeDcQ>

## КАКО КОВИД-19 СЕ ОДРАЗУВА ВРЗ РАБОТНИЧКИТЕ ПРАВА

Работничките права својот основен извор на „напојување“ го влечат од Уставот<sup>5</sup> на Република Северна Македонија, каде јасно, во чл.32, од истиот е наведено дека секој има право на работа, слободен избор на вработување, заштита при работењето и материјална обезбеденост за време на привремена невработеност, како и тоа дека секому, под еднакви услови му е достапно секое работно место. Понатаму, во истата одредба, се нотира дека секој вработен има право на соодветна заработувачка, право на платен дневен, неделен и годишен одмор, како и тоа дека вработените не можат да се откажат од овие права. Во однос на наведеното, како дополнителни извори на работничките права се јавуваат и низа закони и подзаконски акти, колективни договори и меѓународни акти кои детално ги уредуваат прашањата што произлегуваат од работниот однос. Во таа смисла тие треба да го доловат максималниот ефект при нормални општествени состојби, но тоа не е практика и во вонредни услови, кои најчесто се резултат на виша сила (*vis major*), во случајов пандемијата поврзана со вирусот Ковид-19.

Имајќи ја предвид глобалната ситуација во врска со вирусот Ковид-19, како и мерките, заклучоците и другите акти што нашата држава ги презема во насока на спречување на ширење на пандемијата и намалување на штетните последици, како од здравствен, така и од економски карактер, неизбежно е дека сето тоа влијае и ќе влијае врз компаниите и работниците и нивните права. Со оглед на тоа, се наметнуваат прашањата: Кои се правата и обврските на компаниите и работниците при една ваква ситуација? Како сето тоа ќе влијае врз работниот процес? Кои дејствија може да се преземаат од Владата и компаниите и дали може и во колкав обем да има прекин на работниот процес итн.

Правната литература вишата сила (*vis major*) ја дефинира како поим кој се однесува на некој надворешен настан кој не може претходно да биде предвиден, избегнат или отстранлив. Законот за работни односи по однос на вишата сила не дава појаснување или дефиниција и не врши упатување на други прописи, со што доаѓаме до заклучок дека може да се примени Законот за облигациони односи, поточно член 126 ст.1 од истиот, во кој е предвидено следново: „Кога исполнувањето на обврската на едната страна, во двостран договор, станало невозможно поради вонреден настан кој се случил по склучувањето на договорот, а пред пристигнувањето на обврската, што во времето на склучувањето на договорот не можел да се предвиди, ниту договорната страна можела да го спречи, да го избегне или да го отстрани и за кој не одговара ни едната, ни другата страна (виша сила), обврската на другата страна се гасне, а ако оваа целосно или делумно ја исполнила својата обврска, може да бара тоа да и се врати според правилата за стекнување без основ“.

Оттука ги извлекуваме главните поенти за квалификување на одреден настан како виша сила и тоа:

- Да постои вонреден настан кој не можел да се предвиди, да се спречи или да се избегне или отстрани;
- Вонредниот настан да не биде предизвикан од ниту една од договорните страни во работниот однос.

Доколку соодветно ја примениме оваа дефиниција што ја дава самиот закон, произлегува дека вишата сила претставува вонреден настан кој не е предизвикан од ниту една договорна страна, а влијанието од истата спречува да биде реализиран работниот однос.

- Законот за работни односи, во член 112 ст.1, го предвидува правото на надоместок на плата за целото време на отсуство во случаите и во траење определено со закон, како и во случаите кога не работи од причини на страна на работодавачот.

5 Устав на Република Северна Македонија, <https://www.sobranie.mk/content/Odluki%20USTAV/UstavSRSM.pdf>

- Во согласност со член 112 став 7 работникот има право на половина од платата ако истиот не може да ја врши работата поради виша сила, на која инаку би имал право доколку би работел.

## **ВО КОИ СЛУЧАИ МОЖЕ ДА СМЕТАМЕ ДЕКА НАСТАПИЛА ВИША СИЛА?**

Самото донесување на одлука со која се прогласува вонредна состојба на територијата на целата држава, сама по себе, не подразбира и дека е ситуација или настан кој може да биде окарактеризиран како виша сила. Ниту пандемијата, самата по себе, подразбира виша сила. Во овој случај, за да може одредбата од Законот за работни односи да биде применлива за исплата на надоместок на работникот во висина од 50% од платата за време на виша сила, потребно е да бидат кумулативно исполнети двата услови: постоење на пандемија и конкретни забрани за вршење на дејност. Само доколку постојат овие два услова може да сметаме дека станува збор за виша сила.

Сведоци сме дека Владата донесе одредени мерки и заклучоци со што многу работодавачи, претежно од областа на туризмот, угостителството, транспортот и слично, беа и сè уште се принудени во целост да го прекинат работниот процес во делот кој се таргетира со тие мерки, заклучоци и препораки, па оттука тие задираат во основната дејност која ја даваат или нудат како услуга тие дејности.

## **ДАЛИ РАБОТНИКОТ ИМА ПРАВО НА НАДОМЕСТОК НА ПЛАТА ВО СЛУЧАЈ НА ПРЕКИН НА РАБОТНИОТ ОДНОС ОД ПРИЧИНА НА ВИША СИЛА?**

Законот за работни односи, во член 112 ст.8, предвидел дека ако со овој закон или со друг закон поинаку не е одредено, на работникот му припаѓа надоместок на платата во висина од неговата просечна плата, во висина од неговата просечна плата од последните 12 месеца. Во случаите кога работникот во тој период не примал плата, му припаѓа надоместок во висина на најниската плата.

Чекор понатаму е став 9 од истиот член, кој предвидува дека работодавачот е должен да му исплати на работникот надоместок за плата за денови и часови колку што изнесува работната обврска на работникот на денот кога заради оправдани причини не работи. Од суштината на цитираните законски одредби произлегува дека обврската за исплата на надоместок на плата се однесува за денови и часови колку што изнесува работната обврска на работникот на денот кога не работи. Во случаите кога работниот процес е прекинат поради виша сила, висината би изнесувала 50% од неговата плата која би ја добил кога би работел.

При општествени ситуации од овој карактер сметам дека е потребно секој работодавач да направи анализа од чии резултати подоцна ќе донесе одлука околу преземање соодветни мерки кои би се движеле во насока на прекин на работниот процес. Имено, како прво, потребно е да биде утврдено дали некоја од мерките и препораките кои ги предлага Владата директно водат кон забрана на работодавачот да ја извршува својата дејност во целост или во одреден дел, или пак, истите придонесуваат кон создавање одредени потешкотии при одвивањето на работниот процес, што би резултирало со намален обем на работа. Во овој случај доколку настапи прекин на работниот процес, истиот би бил од причини на виша сила. Овој сегмент сметам дека е потребно да биде согледан на овој начин во ова писание, од причини што во секојдневните дебати кои се одвиваат на релација работници-работодавачи истиот претставува неизбежна точка на дискусија.

## ИНТЕРВЕНТНИ МЕРКИ И НИВНО ВЛИЈАНИЕ ВРЗ РАБОТНИЧКИТЕ ПРАВА

Од страна на Владата беа донесени низа мерки за заштита од ширење и пренесување на вирусот. Со првиот сет мерки кои беа донесени беа засегнати и работните односи, како и правата кои произлегуваат од нив. Имено, на седницата што беше одржана на 10 март 2020 година, беше донесен заклучок<sup>6</sup> за задолжително ослободување од работни обврски на еден од двајцата родители заради грижа за деца до 10 години поради прекин на образовниот процес и затворање на градинките, грижа на деца до 26 години со пречки во развој поради затворање на центрите за згрижување на овие лица, бремени жени, лица со хронични заболувања.

Во таа насока, владата ги задолжи сите органи на државната управа, акционерските друштва во државна сопственост, агенциите, фондовите, бироата, заводите, управите и сите останати државни институции и им укажа на единиците на локалната самоуправа, јавните претпријатија и другите правни лица основани од ЕЛС, а им даде и препорака на работодавачите од приватниот сектор: за вработените лица кои имаат малолетно дете со навршена возраст до 10 години, кога е неопходна домашна грижа, еден од родителите да биде ослободен од работа и работни активности и неговото отсуство за време на овој период да биде евидентирано како оправдано отсуство од работодавачот, а за бремените жени и хронично болните, времено да бидат ослободени од работа и работни активности (т.е. да не одат на работното место и да останат во своите домови).

Задолжително се вовеле и ослободување од работни обврски на лицата во задолжителна самоизолација определена врз основа на Решение на Државниот санитарен и здравствен инспекторат. Се вовеле можност за враќање на работа на работниците на кои им престанал работниот однос во периодот од 11 март 2020 година до 30 април 2020 година, односно со пријавување нови лица на местото на овие вработени и тоа беше регулирано со Уредбата со законска сила за измена на Уредбата со законска сила за примена на Законот за работните односи за време на вонредна состојба.<sup>7</sup> Предвидено е дека работодавачот кој одјавил работник од задолжително социјално осигурување во периодот од 11 март 2020 година, до 30 април 2020 година, може да склучи спогодба за враќање на работа, со која работодавачот се обврзува да ги подмири сите обврски кои произлегуваат од работниот однос од денот на одјавата на работникот од задолжително социјално осигурување до денот на склучувањето на спогодбата. Пријавувањето во системот на задолжително социјално осигурување во АВРСМ се врши најдоцна до 7-ми мај 2020 година.

Во тој контекст измената на Уредбата предвидува: доколку работникот не ја потпише спогодбата, работодавачот може на негово место да пријави ново лице од евиденцијата на невработени лица во АВРСМ и со него да склучи договор за вработување и да го пријави во системот за задолжително социјално осигурување, најдоцна до 7 мај 2020 година. Правото на одмор на работниците кои се вработени во приватниот сектор, а се опфатени со времените мерки за заштита од ширење и превенција од вирусот (бремени жени, лица со хронични заболувања, родители на деца на возраст до 10 години) беше уредено со Уредбата со законска сила за примена на Законот за работните односи за време на вонредна состојба.<sup>8</sup> Предвидено е работниците кои не го искористиле делот од годишниот одмор од календарската 2019 година, истиот да може да го искористат до 31 мај 2020 година, а првиот дел од годишниот одмор за 2020 година, кој мора да се искористи во траење од две непрекинати работни недели, да се искористи до 30 јуни 2020 година, согласно со потребите на работниот процес и работната динамика.

6 Влада на РСМ, Извадок од Нацрт-записникот од петнаесеттата седница на Владата на РСМ, [https://vlada.mk/sites/default/files/zakluchoci\\_covid-19.pdf](https://vlada.mk/sites/default/files/zakluchoci_covid-19.pdf)

7 Уредбата со законска сила за примена на Закон за работните односи за време на вонредна состојба, Службен весник на РСМ бр.113/20, <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/a2bc0a6264284f62b2844e3edb8dd742.pdf>

8 Уредбата со законска сила за примена на Законот за работните односи за време на вонредна состојба, Сл.Весник на РСМ бр.90/20) <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/a514dae1ecc84739acc865d313405519.pdf>

Во однос на отсуството на работничка поради бременост, раѓање, родителство и посвојување, предвидено е тоа да тече и надоместокот на плата да се исплаќа до истекот на траењето на времените мерки за заштита од ширење и превенција од вирусот. Ова е нотирано во Уредбата со законска сила за примена на Законот за работни односи (ЗРО) за време на вонредна состојба, од 4 април 2020 година. Логичното толкување на одредбата е дека со неа законодавецот сакал да ги опфати работничките чие породилно отсуство завршило најрано на 4 април 2020 година, кога всушност Уредбата стапила во сила, односно чиј очекуван период за враќање на работа е предвиден од 4 април 2020 година, па натаму, се' до завршувањето на времените мерки за заштита од вирусот Ковид-19. Оттука, без разлика дали отсуството од работа требало да биде прекинато или не во периодот на траење на вонредната состојба, истото ќе биде продолжено се до престанокот на вонредната состојба.

Од вториот сет мерки кои беа донесени од Владата, значајна за потенцирање е донесената Уредба со законска сила која се однесува кон субвенционирањето на исплатите на придонеси од задолжително социјално осигурување за време на вонредната состојба.<sup>9</sup> Оваа уредба е дополнета и прецизирана со Уредбата со законска сила за измена и дополнување на уредбата со законска сила за субвенционирање на исплата на придонеси од задолжително социјално осигурување за време на вонредна состојба (Сл.Весник на Република Северна Македонија бр.116/20)<sup>10</sup>.

Институтот-Раскинување договор за вработување со спогодба е честа појава на злоупотреба од страна на некои работодавачи, од причини што со истиот се постигнува поголема флексибилност, трошоците за раскинување на договорите на неопределено време се помали и има полиберална правна рамка за разлика од правната рамка која се однесува на откажување на договорот за вработување на работниците. Во овој контекст се мисли на откажување на договорите од деловни причини.

Законот за работни односи го забранува условувањето на склучување договори за вработување со потпишување спогодба во врска со престанокот на работниот однос и предвидува склучување на спогодбата исклучиво во писмена форма, која ќе биде потпишана на денот на престанокот на работниот однос со своерачно пишани име и презиме, како и датум на престанокот и потписи на двете страни (работодавачот и работникот).<sup>11</sup> За жал, во периодот (на криза) кој е предмет на согледување и анализа во овој пишан текст, значителен е бројот на работодавачи кои ја применуваат оваа форма на престанок на работниот однос и истите се претставуваат како изнудувачи на доброволна и самостојна согласност од страна на работниците, кои покрај тоа што остануваат без својата работа, остануваат и без каков било паричен надомест, од причина што овој начин или институт за престанок на работниот однос е инкорпориран во делот на престаноци на работниот однос за кои законодавецот не предвидува можност невработеното лице да може да оствари право на паричен надоместок од причини на невработеност.

## РАБОТНИЧКИТЕ ПРАВА И МЛАДИТЕ, КАКО ПОСЕБНА РАНЛИВА КАТЕГОРИЈА ВО УСЛОВИ НА КОВИД-19

Како посебна ранлива категорија на работници кои често работат со договори за вработување на определено време, со усни договори или со договори за дело, се јавуваат младите лица. Тие имаат речиси двојно повисока невработеност од останатото население, а од оние млади кои се вработени, околу 30% немаат ниту пишан, ниту устен договор. Статистиката покажува податоци

9 Уредба со законска сила која се однесува кон субвенционирањето на исплатите на придонеси од задолжително социјално осигурување за време на вонредната состојба (Сл.Весник на Република Северна Македонија бр.92/20) <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/7648c4c4c7f14c829d9ed7126203a391.pdf>

10 Уредбата со законска сила за измена и дополнување на уредбата со законска сила за субвенционирање на исплата на придонеси од задолжително социјално осигурување за време на вонредна состојба (Сл.Весник на РСМ бр.116/20) <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/08278a164874416fbf7da6d4b2c1b67f.pdf>

11 Закон за работни односи, <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/f75f5da1d14a4e40bc1b0169caaac0f.pdf>

дека стапката на формално невработени млади лица до 25 години, во 2019 година, изнесувала високи 35%. Оваа висока стапка е доволен показател дека младите лица се во постојан ризик од паѓање во сиромаштија и како начин да се спречи оваа појава решенијата најчесто се бараат во храбри и решителни мерки за заштита на младите преку измени на постојните законски решенија и донесување целосно нови закони кои ќе го регулираат овој сериозен проблем. Како најзастапени во угостителскиот сектор, младите се особено погодени од кризата со тоа што угостителските објекти беа ограничени во својата работа. Оние млади лица кои работат на сезонски работи во странство дополнително беа ограничени со воведувањето на рестрикциите во патувањата.

Водени од актуелната ситуацијата, младите луѓе, здружени преку повеќе граѓански организации, во април 2020 година изработија документ<sup>12</sup> кој содржи итни препораки за амортизирање на наведените негативни ефекти предизвикани од кризната состојба. Како позначајни би ги издвоил следниве препораки:

- Право на паричен надоместок за млади невработени лица додека трае вонредната состојба. Правото да можат да остварат паричен надоместок и лица кои во текот на претходните три месеци биле хонорарно ангажирани или на друг начин остварувале приходи во неформална економија (преку давање услуги), а поради мерките останале без приходи;
- Да се обезбеди заштита на работниците (хонорарци, фриленсери итн), кои се најнесигурната категорија работници и немаат речиси никакво социјално ниту здравствено осигурување. Конкретно, бараме овие работници, по примерот на самостојните уметници и спортистите, да добиваат финансиска поддршка за месеците април и мај 2020 година, во месечен износ од 14.500,00 денари. Статусот на овие работници може да се потврди со остварените приходи од корисникот преку УЈП и/или со приложување договори;
- МТСП, АВРМ, АМС да воведат онлајн или телефонско кариерно советување и поддршка за млади водени од лиценцирани кариерни советници, психолози и врснички ментори за младите кои периодов го завршуваат своето образование и треба да се приклучат на пазарот на труд, млади кои имаат потреба да бараат работа и млади кои изгубиле работа поради кризата.
- Да не се дава финансиска поддршка на фирми кои имаат отпуштено работници од почетокот на кризава, односно, од почетокот на март. Многу фирми отпуштија работници во изминативе недели, но сега повторно можат да добијат државна помош, и покрај отпуштањата.

## ЗАКЛУЧОК

Поради сè она што е погоре наведено, потребно е и во вонредна состојба владеењето на правото да преовладува и сите дејствија што се преземаат да бидат во согласност со закон. Законот во овој контекст вклучува не само акти на Собранието, туку и декрети и уредби на извршната власт, под услов тие да имаат уставна основа, со оглед на тоа што повеќето уставни предвидуваат посебен правен режим кој ги зголемува надлежностите на извршната власт во случај на воена или вонредна состојба. Секое ново законодавство од таков вид треба да биде во согласност со уставот и меѓународните стандарди, дури и истото да биде подложено на преглед и контрола од Уставниот суд.

Главниот социјален, политички и правен предизвик со кој се соочуваат земјите ширум светот е нивната способност ефикасно да одговорат на оваа криза и во исто време да обезбедат мерки што не го поткопува долгорочниот интерес за зачувување на основните вредности на демократијата. Уште од самиот старт на сегашната криза не се негира дека владите на земјите се соочуваат со сериозни предизвици во обид да го заштитат своето население од заканата на вирусот КОВИД-19. Исто така, јасно е дека не може да се одржува вообичаеното функционирање на

12 <http://www.nms.org.mk/wp-content/uploads/2020/06/1.-word-Mladi-vo-kriza-Itni-preporaki-do-instituciite-pred-log-preporaki-converted.pdf>

општеството, особено ако се земе предвид главната заштитна мерка потребна за борба против вирусот, имено ограничувањето. Со тоа, општо е прифатено дека преземените мерки неизбежно ќе ги нарушат правата и слободите кои се составен и неопходен дел на едно демократско општество, управувано со владеењето на правото. Сепак, потребно е да се обезбеди дека сите преземени мерки ќе останат пропорционални на заканата од ширењето на вирусот и ќе бидат временски ограничени.

Мерките наведени во овој текст не ги претставуваат сите владини напори за решавање на јавната здравствена криза предизвикана од пандемијата КОВИД-19, од причина што ситуацијата се развива брзо, понатамошни мерки најверојатно ќе се справат со постојаните и новите предизвици. Гледиштата, анализите и наметнатите размислувања опфатени во овој пишан текст, покажуваат дека одредена група работници се соочуваат со посебни ризици по здравјето и безбедноста во работењето, вклучувајќи ги и ризиците по целосното нарушување на усогласеноста помеѓу професионалните и семејните обврски (хронично болните работници, бремените работнички и работничките кориснички на правото на платено отсуство од работа поради бременост, раѓање и родителство и еден од работниците-родители на малолетни деца со навршена возраст до 10 години, за кои е неопходна грижа). Друга група работници пак, се соочуваат со посебни ризици по сигурноста на нивното вработување и приходи, бидејќи практиката покажува дека тие се „први на удар“ во смисла на престанок на работниот однос од причини на недостаток на средства за материјална егзистенција (работници чиј работен однос престанал со спогодба).

Оттука, на мнение сум дека работниците опфатени во двете групи треба да се третираат како работници кои се наоѓаат во посебно ранлива положба за времетраење на Ковид-19 кризата, а правните мерки и интервенциите што до сега се преземени од страна на властите се во недоволна мера и истите се несоодветни и тешко спроведливи во практика. Мораме да го имаме предвид и фактот дека во историјата никогаш задоволителната правда и почитувањето на правата и слободите не претставувале штета во однос на мирот, безбедноста и просперитетот.

**(Авторот е магистер по правни науки)**

# ЗАШТИТА НА ЗДРАВЈЕТО КАКО ОГРАНИЧУВАЊЕ НА ПРАВАТА И СЛОБОДИТЕ

**(Што претставува Европската конвенција за заштита на човековите права  
и основните слободи за оваа сфера)**

*Човековите права и слободи се стремеж и одлика на секое демократско општество. Меѓутоа, постојат ситуации, кога човековите права и слободи се ограничуваат со цел да се заштити одреден интерес на пошироката јавност. Таквата можност, во ниту еден случај не значи и можност за арбитрерност, дискриминација, незаконитост, непропорционалност и несоодветност*

---

**АТАНАС АВРАМОВ**



## АПСТРАКТ

Заштита на здравјето е една од легитимните цели поради која човековите права и слободи можат да се ограничат. Кога станува збор за ограничување на човековите права и слободи, секогаш целите поради кои се ограничуваат се со затворена низа и предмет на дебата. Авторот на трудов ќе ги обработи конкретно членовите од Европската конвенција за заштита на човековите права и слободи кои предвидуваат ограничување на правата и слободите, поради заштита на здравјето, како и нивната примена од страна на Европскиот суд за човекови права. Дополнително, трудов се фокусира и на поимот „јавно здравје“ и доктрината на „граница на прифатливост“ на државите-потписнички на Европската конвенција, кога станува збор за проценката на ситуацијата и мерките кои треба да одговорат на истата. Имајќи го сето тоа предвид, трудов ќе даде и осврт кон пандемијата на COVID-19 и нејзината компатибилност со основот „заштита на здравјето“ за ограничување на човековите права и слободи.

**Клучни зборови:** јавно здравје, човекови права, ограничувања.

## ВОВЕД

Во меѓународното право за правата на човекот- апсолутниот карактер на човековите права и слободи е исклучокот, а не правилото. Сосема логично е да се заклучи дека етаблираните човекови права и слободи се предмет на ограничувања, најчесто поради најразлични причини, кои варираат во однос на тоа за какво право или слобода станува збор. Универзалната декларација за човековите права вели: „Во користењето на своите права и слободи секој ќе подлежи на ограничувања, сè доколку се пропишани со закон, со цел да се обезбеди признавање и почитување на правата и слободите на другите, како и да се во согласност со праведните услови на моралот, јавниот ред и јавното здравје во демократското општество.“<sup>1</sup> На пример, доколку се погледне член 5 од Протокол бр. 7 кон Европската Конвенција за заштита на човековите права и слободи и основни слободи (ЕКЧП)<sup>2</sup>, ќе се увиди дека родителските права можат да бидат предмет на мерки, најчесто ограничувачки, доколку се во интерес на детето.<sup>3</sup> Меѓутоа, погрешно е да се заклучи дека таквите ограничувања не се предмет на строга регулација, односно дека се оставени на волја на државата. Доколку детално се анализираат одредбите кои предвидуваат ограничувања на човековите права и слободи, ќе се стигне до заклучок дека во повеќето случаи, ако не и во сите, предвидени се три услови за да може да се смета дека таквите права се легално и легитимно ограничени.

Прво, ограничувањата мора да се пропишани со закон. Во тој поглед, Принципите од Сиракуза за ограничување и дерогација на одредбите на Меѓународниот пакт за граѓански и политички права („Принципите од Сиракуза“), пропишуваат дека под формулацијата „пропишано со закон“ ќе се смета кога ограничувањата се пропишани во национален закон, во согласност со Пактот и законот и да е во сила во времето кога се применува ограничувањето.<sup>4</sup> Дополнително, одредбите кои ги пропишуваат ограничувањата не треба да се арбитрерни и неразумни, да се јасни и достапни до сите, но и да постојат во законот соодветни гаранции и реални правни лекови, а сè со цел заштита против незаконито или насилно наложување на ограничувањата на човековите права и слободи.<sup>5</sup>

1 UN General Assembly, Universal Declaration on Human Rights [Article 29.2], 10 December 1948 217 A (III), available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html>.

2 Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14(ECHR), entered into force 3 September 1953, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>.

3 Член 5 од Протокол бр. 7 кон ЕКЧП вели: „Сопружниците уживаат исти граѓански права и одговорности во меѓусебните односи и во односите кон своите деца во поглед на бракот, во текот на бракот и во случај на развод. Овој член не ги спречува државите да ги преземат оние мерки што се неопходни и што се во интерес на децата.“ Таквиот член го нагласува принципот на приоритет на детето, кое е во линија и со член 9 од Конвенцијата за правата на детето.

4 UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights [Principle 15], 28 September 1984, E/CN.4/1985/4, available at: <https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html>.

5 Ibid., принципи 16,17,18

Во рамки на ЕКЧП, условот „да е пропишано со закон“ или пак „во согласност со законот“ има својата формална и материјална страна.<sup>6</sup> За формалната страна, Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) вели дека во таквите зборови секогаш го вклучувал и „пишаното“ и „непишаното“ право.<sup>7</sup> Во контекст на материјалната страна, односно на квалитетот на правото, Судот вели дека тоа значи: правилото да е соодветно достапно – граѓанинот да може да добие одредена индикација за тоа дека правилата се применливи во конкретната ситуација; и да е предвидливо, односно нормата да е пропишана со таква прецизност според која граѓанинот може да го регулира своето однесување.<sup>8</sup> Во меѓународното право за правата на човекот, условот на законитост, односно ограничувањата на човековите права и слободи да бидат пропишани со закон служат да се заштитат одредени вредности на правото. Доколку одредбата за ограничување на правата е нејасна, може да доведе до тоа човекот да не ги искористува своите права и слободи, од страв дека може да подлежи на санкции, или пак до нејзината арбитерна применливост, што последователно, доаѓа до дискриминација и повреда на принципот на еднаквост.<sup>9</sup>

Второ, ограничувањата на човековите права и слободи мора да се со легитимна цел, односно ограничувањата да се користат за да се заштити одреден интерес на јавноста. Овој услов задира во и ги анализира мотивите на властите за пропишување на одредено ограничување. Како што беше претходно наведено, во зависност од тоа за кое право или слобода станува збор, постојат различни цели или објекти на заштита поради кои правото или слободата се ограничува. Соодветно, најчести цели, односно причини за ограничување на правата и слободите се: државната безбедност, јавното здравје и моралот, територијалниот интегритет, спречување нереди итн.<sup>10</sup> Во самото дефинирање на легитимните цели, на државите им е оставена „граница на прифатливост“.

Меѓутоа, таквата низа од цели не е од отворен тип. Член 18 од ЕКЧП, кој компаративно нема свој близак во другите меѓународни инструменти за човековите права, вели: „Дозволените ограничувања за споменатите права и слободи, според оваа Конвенција, може да се применуваат само за оние цели за кои се и предвидени.“ Таквиот член предвидува забрана за ограничувања на правата и слободите за цели непропишани во Конвенцијата, но и за скриени мотиви кои водат до злоупотреба на државната власт. Кога Судот расправа за наводна повреда на член 18, расправата секогаш се води во врска со друг член на Конвенцијата. Последично, Судот не може да пресуди само повреда на член 18 од Конвенцијата.

Дополнително, Судот смета дека целата структура на Конвенцијата се заснова на општа претпоставка дека јавните власти во државите-членки се однесуваат во добра верба, како и дека таквата претпоставка е соборлива.<sup>11</sup> Исто така, кога се расправа за повреда на член 18, Судот применува многу прецизен, односно висок стандард на докажување.<sup>12</sup> Последично, апликантот, кој тврди дека неговите права и слободи биле ограничени поради несоодветна причина, мора убедливо да покаже дека целта не била онаа која што ја изнеле властите (или апликантот да може разумно тоа да го заклучи од контекстот на ситуацијата).<sup>13</sup> Дури и во случаи кога има *prima facie* показател дека има скриен или несоодветен мотив, товарот на докажување не се префрла на тужената држава, туку останува на апликантот.<sup>14</sup>

Трето, за да може да се оправда ограничувањето на правата и слободите, мерката со која се врши ограничување треба да е соодветна за да може да се исполни целта (услов кој се нарекува „принцип на соодветност“ или „разумна врска“) и да не оди повеќе отколку што треба да се исполни целта („принцип на пропорционалност“ или „минимално ограничување“).<sup>15</sup> Бидејќи и правата и општествените цели се различни видови на подеднакво важни интереси на општеството

6 William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: Commentary*, 2016, p. 402

7 *Leyla Şahin v. Turkey*, App. 44774/98 (ECHR, 10 November 2005), para. 88

8 *The Sunday Times v. The United Kingdom (No.1)* App. 6538/74, (ECHR, 26 April 1979), para. 49; *Amann v. Switzerland* App.27798/95, (ECHR, 16 February 2000), para. 55

9 Olivier De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, 2010, p. 296

10 Види повеќе: член 8.2, член 9.2, член 10.2 и член 11.2 од ЕКЧП

11 *Khodorkovskiy v. Russia* App. 5829/04 (ECHR, 31 May 2011), para. 255

12 *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* App. 15172/13 (ECHR, 22 May 2014), para. 138

13 *Khodorkovskiy v. Russia (n.11)*, para. 255

14 *Ibid.* para. 256

15 Schutter (n.9), p. 313

(пр. слободата на движење и јавната безбедност), за ниту едно од нив не се претпоставува дека има предност и затоа, секое од нив треба да биде балансирано во случај кога постои конфликт помеѓу нив.<sup>16</sup> Таквото решение или гледиште, кога има конфликт помеѓу правата и целите, се нарекува „модел на баланс“ или „баланс на интереси“. Алтернативно, правата и целите може да се согледаат како различни манифестации на интегрираната теорија на политичка моралност, во која нема конфликт помеѓу двете откако правилно ќе се дефинираат и сфатат.<sup>17</sup> Таквиот модел се нарекува „модел на триумф“ или „модел на привилегија“. Без разлика на тоа каков модел ќе се примени кога се зборува за пропорционалноста на мерката, компромисот е дека секоја ситуација носи сопствена тежина и сопствени правила на интерпретација, кога станува збор за третиот услов.

## 1. ШТО СЕ ПОДРАЗБИРА ПОД „ЗАШТИТА НА ЗДРАВЈЕТО“?

Дефинирањето на „јавно здравје“ ретко е предмет на расправање пред ЕСЧП. Најчесто, таквиот исход е поради тоа што ниту една од страните не го поткренала прашањето за тоа дали постои легитимна цел за ограничување на човековите права и слободи. Не е невообичаено Судот целосно да го прескокне ова прашање и да премине во сржта на дебатата, односно на третиот услов – пропорционалноста.<sup>18</sup> Таквата пракса на Судот остава простор за широка дискреција на државите-членки за дефинирање на одредена настаната ситуација како алармантна за „јавното здравје“.

### 1.2. МЕТОДИ НА ИНТЕРПРЕТАЦИЈА

Самата Конвенција не содржи одредби за интерпретација на членовите на Конвенција, со исклучок на член 17<sup>19</sup> Меѓутоа, правилата за толкување на меѓународни договори, применувани од меѓународни судови и трибунали, беа кодификувани во Виенската конвенција за договорно право од 1969 година (Виенска конвенција).<sup>20</sup> Судот се повикува на членовите кои регулираат толкување на меѓународни договори во Виенската конвенција, без оглед на фактот дека Виенската конвенција е потпишана и влегла во сила после Европската конвенција. Во таа насока, Судот се повикувал на членовите на толкување во Виенската конвенција дури и пред таа да влезе во сила, со оглед на тоа што членовите ги нагласувале општоприфатените принципи на меѓународното право за толкување.<sup>21</sup>

Поглавје 3 од Делот 3 на Виенската конвенција пропишува методи на интерпретација, односно толкување, содржани во членовите 31, 32 и 33. Градуално гледано, постојат повеќе методи на интерпретација на меѓународните договори, почнувајќи од целта и предметот на документот, па до користење на документацијата пред да се добие финалната верзија на договорот, односно за време на преговарањето (*travaux préparatoires*). Со оглед на тоа што недостасува некаков документ поврзан со склучувањето на Европската конвенција (член 31.2 од Виенската конвенција), како и документ по склучувањето на Конвенцијата (член 31.3(а) од Виенската конвенција), за да се интерпретира поимот „јавно здравје“ останува да се погледне во практиката на државите-потписнички на Советот на Европа, односно на праксата на Судот (член 31.3(б) од Виенската конвенција), правила на меѓународното право кои се применливи во односите помеѓу државите (член 31.3(с) од Виенската конвенција) и преговарачката документација на Европската конвенција (член 32 од Виенската конвенција).

16 Steven Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, 2007, p. 206

17 Ibid.

18 Schabas (n.6), p. 436

19 Член 17 од ЕКЧП вели: „Ниту една одредба од Конвенцијата не може да се толкува на начин според кој, на некоја држава, група или поединец им е дадено право да преземаат активности или постапки со кои се загрозува некое право или слобода што се признати со оваа Конвенција, или да ги ограничува овие права и слободи во мерка поголема од онаа предвидена со Конвенцијата.“

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

21 *Golder v. The United Kingdom*, App. No. 4451/70 (ECHR, 21 February 1975), para. 29

Со оглед на тоа што Судот ретко го адресира таквото прашање, како и фактот дека во преговарачката документација за Европската конвенција не постои никаква дискусија за дефинирање на поимите, останува да се разгледаат другите правила или одредби на меѓународното право кои се применливи меѓу државите. Во таа насока, Принципите од Сиракуза го дефинираат правниот основ „заштита на јавно здравје“ како сериозна закана за здравјето на популацијата или на членовите на популацијата.<sup>22</sup> Мерките за ограничување на човековите права и слободи треба да се со цел на спречување на болеста или повредите или пак обезбедување на здравствена заштита на болните и/или повредените. Во дефинирањето на таквата ситуација, ќе се земат предвид меѓународните документи на Светската здравствена организација.<sup>23</sup> Таквата рамка, со право, ја стеснува можноста за арбитражност на власта одредена ситуација да ја карактеризира како „загрозувачка за јавното здравје.“

## 2. ПРАКСА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Пред да се премине во анализа на праксата на Судот, важно е да се напомене и дека постои одредба во Европската конвенција која експлицитно предвидува специфичен основ на ограничување поради здравје, односно основот „ширење на заразна болест“. Имено, Член 5.1-д, право на слобода и безбедност, предвидува дека никој не може да биде лишен од слобода, освен врз основа на закон, во случај кога се работи за притвор на лице за да се спречи ширење на некоја заразна болест, на ментално оболени лица, алкохоличари, наркомани и скитници. Во продолжение, вклучително и член 5.1-д, ќе биде разгледана праксата на Европскиот суд, во однос на ограничувањата на човековите права и слободи поради заштита на здравјето.

### 2.1. ЧЛЕН 5.1-Д ОД ЕКЧП

Според Судот, Конвенцијата дозволува, во случај кога се работи за притвор на лице за да се спречи ширење на некоја заразна болест, на ментално оболени лица, алкохоличари, наркомани и скитници, за „на таквите индивидуи да им се одземе слодата, не само поради тоа што се опасни по јавната безбедност, туку и поради тоа што може и да е во нивен интерес да им се одземе слободата.“<sup>24</sup> Во случајот *Enhorn v. Sweden*, Судот издвоил два критериума кои треба да се исполнети за да може ограничувањето да е законито. Прво, ширењето на болеста мора да претставува опасност за јавното здравје или безбедност, и второ, да биле земени предвид мерки помалку ригорозни од одземање на правото на слобода, кои биле оценети како недоволни да го заштитат јавниот интерес.<sup>25</sup>

Во последниот период, за време на пишување на трудов, светот, заклучно со Европа, се справува со пандемијата на COVID-19. Еден од начините на справување со пандемијата е и ограничувањето на правото на слобода. Во тој контекст, иако за првиот критериум од случајот *Enhorn* постои издржана аргументација, под ниту еден случај не значи дека преземените мерки не треба да бидат субјект на дебата и/или оспорување.

### 2.2. ЧЛЕН 8.2 ОД ЕКЧП

Член 8 го гарантира правото на почитување на приватниот и семејниот живот на индивидуите, но и предвидува ограничувања на таквото право, кокретно за заштита на здравјето. Таквото ограничување, односно вмешување на властите, доаѓа од мотивот да се заштити одреден јавен интерес кој не може целосно да биде препуштен во рацете на индивидуата. Според Судот, прашањата за здравствената политика, посебно за генералните превентивни мерки, се „во рамките на принципот на граница на прифатливост на домашните власти, кои се најкомпетентни да ги издвојат приоритетите, користењето на средствата и општествените потреби.“<sup>26</sup>

22 Принцип 25 од Принципите од Сиракуза

23 Принцип 26 од Принципите од Сиракуза

24 *Guzzardi v. Italy*, App. No. 7367/76 (ECHR, 6 November 1980), para. 98

25 *Enhorn v. Sweden*, App. No. 56529/00 (ECHR, 25 January 2005), para. 44

26 See: *Shelley v. The United Kingdom*, App. No.23800/06 (ECHR, 4 January 2008)

Досега, Судот го загледувал ограничувањето на човековите права и слободи поради заштита на здравјето во ограничувачки контекст, како, на пример, затворите,<sup>27</sup> а не на територија на цела држава. Меѓутоа, во случајот *Kiyutin v. Russia*, каде апликантот ја тужи државата за повреда на член 14, во врска со член 8, Судот „признава дека ограничувањата за патување се важен инструмент во заштитата на јавното здравје, кога станува збор за високо-заразни болести, со краток период на инкубација, на пример колера или жолта треска, или од поново време, болеста САРС или птичи грип.“

### 2.3. ЧЛЕН 9.2 ОД ЕКЧП

Член 9.1 од Европската конвенција ја гарантира слободата на мислење, совест и вера, како и промената на верата и убедувањето, слободата на изразување на верата или убедувањето, сам или заедно со другите, јавно или приватно, преку богослужба, поука, проповеди, верски обреди и ритуали. Заштитата на здравјето е една од основите на ограничување на слободата на мислење, совест и вера во рамки на Европската конвенција.<sup>28</sup> Кога се води дискусијата во рамки на оваа слобода на глобално ниво, неретко се спомнуваат термините „културен релативизам“ и „универзализам“. Накусо, културниот релативизам е идеја или сфаќање што го зазема ставот дека убедувањата, вредностите и обредите на една индивидуа треба да се гледат од перспектива на културата на којашто таа индивидуа припаѓа, а не да се суди од перспектива на друга, додека универзализмот, во контекст на човековите права и слободи, го зазема ставот дека без разлика на културата, човековите права и слободи се универзални и еднакви за сите. Кога станува збор за здравјето, врз основа на овие аргументи, се дискутирало за законитоста и легитимноста на одредени практики, како на пример, ритуалот „сати“ во хиндуизмот или женското обрежување, застапено во Африка, Азија и Блискиот Исток.

Судот, во случајот *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia*, вели дека „државите имаат право да проверуваат дали одредено движење или здружение извршуваат, наводно со религиозни цели, дејствија кои се штетни за населението или за јавната безбедност.“<sup>29</sup> Државата, во случајот, тврдела дека здравјето на индивидуите било загрозено со оглед на тоа што припадниците на религијата одбивале трансфузија на крв поради религиски причини, што доведувало до сериозни последици, како влошување на здравјето и невозможност на медицинските лица да пружат медицинска нега.<sup>30</sup>

### 2.4. ЧЛЕН 10.2 ОД ЕКЧП

Слободата на изразување е право кое е присутно во најраните кодификации на човековите права и слободи. Судот заклучува дека „слободата на изразување е еден од најесенцијалните столбови на демократското општество и едно од основните услови за негов напредок и само-исполнување на секоја индивидуа.“<sup>31</sup> Меѓутоа, член 10, во поглед на ставот кој ги пропишува ограничувањата на таквата слобода, отстапува од другите членови, вклучително и од оние кои го предвидуваат и здравјето како ограничување на правата и слободите. Член 10.2 започнува со зборовите: „Остварувањето на овие слободи, коешто вклучува и обврски и одговорности, може да биде под одредени формалности, услови, ограничувања и санкции...“<sup>32</sup>, од што може да се заклучи дека таквото право, односно слобода, доаѓа со одредна доза на одговорност во однос на тоа на каков начин и за што се користи слободата на изразување. Судот ги нагласува таквите обврски за сите кои ја користат својата слобода на изразување, посебно за медиумите, кои кога

27 *Poghossian v. Georgia*, App. No. 9870/07 (ECHR, 24 February 2009); *Ghavitadze v. Georgia*, App. No. 23204/07 (ECHR, 03 March 2009)

28 Член 9.2 од Конвенцијата вели: „Слободата за изразување на својата вера или на своите убедувања може да биде предмет само на оние ограничувања што се предвидени со закон и кои претставуваат мерки во интерес на јавната безбедност, поредокот, здравјето и моралот или заштитата на правата и слободите на други, неопходни во едно демократско општество.“

29 *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia*, App. No. 302/02 (ECHR, 10 June 2010), para. 107

30 *Ibid.*, para. 95

31 *Rekvényi v. Hungary*, App. No. 25390/94 (ECHR, 20 May 1999), para. 42

32 Член 10.2 од ЕКЧП

известуваат за одреден јавен интерес треба да дејствуваат во добра верба, за да изнесат точни и веродостојни информации кои се во согласност со етичките правила на новинарството.<sup>33</sup>

Досега Судот, расправал за можна повреда на членот 10, посебно за незаконито ограничување поради здравјето, во рамки на одредени социјални прашања, како исто-половите двојки<sup>34</sup>, или во рамки на одредени движења или размислувања.<sup>35</sup>

## 2.5. ЧЛЕН 11.2 ОД ЕКЧП

Член 11 од Европската конвенција ја регулира слободата на собирање и здружување, кое може да е ограничено поради заштита на здравјето. Во својата пракса, Судот расправал само во еден случај за законитоста на ограничувањето поради заштита на здравјето,<sup>36</sup> конкретно во контекст на правото на мирен протест.

## 2.6. ЧЛЕН 2.3 ОД ПРОТОКОЛ 4 КОН ЕКЧП

Член 2 од Протокол 4 кон Европската конвенција ја регулира слободата на движење, вклучително и нејзините ограничувања. Во поглед на заштита на здравјето, како можна легитимна цел за ограничување на слободата на движење, досега Судот ја нема разгледувано во ниту една апликација.

# 3. ДАЛИ ПАНДЕМИЈАТА НА COVID-19 МОЖЕ ДА ПОТПАДНЕ ПОД ОСНОВОТ „ЗАШТИТА НА ЗДРАВЈЕТО“ ЗА ОГРАНИЧУВАЊЕ НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И СЛОБОДИ ВО РАМКИ НА ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА?

На 30 јануари 2020 година Генералниот директор на Светската здравствена организација (СЗО) го прогласи новиот корона вирус за закана по јавното здравје, која ја засега меѓународната заедница.<sup>37</sup> На глобално ниво, до 24 октомври 2020 година, до СЗО се пријавени 42,055,863 случаи, од кои 1,141,567 се починати.<sup>38</sup> Таквата ситуација ги натера државите да преземат низа дејствија за да се справат со пандемијата, вклучително и одредени дејствија со кои се ограничува одредени човекови права и слободи, првенствено слободата на движење. Таквите рестриктивни мерки предизвикаа и движења кои сметаа дека властите непропорционално ги ограничуваат правата и слободите.

Доколку се интерпретира „заштита на здравјето“, согласно со член 31.3(c) од Виенската конвенција, низ призма на „Принципите од Сиракуза“, издржан е ставот дека пандемијата на COVID-19 може да се смета за сериозна закана за здравјето на целото население или на индивидуи. Принципот 26 од „Принципите од Сиракуза“, како што беше споменато, предвидува дека треба да се земат предвид и документите на СЗО за тоа дали одредена ситуација претставува закана за јавното здравје. Во таа насока, досегашните изјави, насоки и упатства на СЗО даваат претстава дека пандемијата може да се смета за закана за јавното здравје.

Доколку се погледне праксата на Европскиот суд, иако досега нема случај кој ја има истата фактичка состојба како со пандемијата на COVID-19, постојат случаи кои даваат поглед кон тоа каков би бил ставот на Судот доколку во иднина пристигне апликација за наводна повреда на

33 Kaperzynski v. Poland, App. No. 43206/07 (ECHR, 03 April 2012), para. 57

34 Bayev and others v. Russia, Apps. No.67667/09, 44092/12, 56717/12 (ECHR, 20 June 2017), paras. 72-73

35 Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland, App. No. 16354/06 (ECHR, 13 July 2012)

36 Chernega and others v. Ukraine, App. No. 74768/10 (ECHR, 18 June 2019)

37 Изјавата на Генералниот директор може да се прочита на следниов линк: [https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ih-er-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ih-er-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov))

38 На официјалната страна на СЗО, секојдневно се обновуваат податоците за регистрирани случаи на корона вирусот.

Европската конвенција поради ограничување на човековите права и слободи поради пандемијата. Таквите случаи беа разгледани погоре, во поглавје 3.

## ЗАКЛУЧОК

Човековите права и слободи се стремеж и одлика на секое демократско општество. Меѓутоа, постојат моменти, односно ситуации, кога човековите права и слободи се ограничуваат, со цел да се заштити одреден интерес на пошироката јавност. Таквата можност, под ниту еден случај, не значи и можност за арбитрерност, дискриминација, незаконитост, непропорционалност и несоодветност. Таквите ограничувања, со право, се или треба да се предмет на строга регулација, со затворена низа на цели поради кои се ограничуваат човековите права и слободи. Една од тие цели е заштитата на здравјето, која во Европската конвенција е предвидена во членовите 8-11 и член 2 од Протокол 4 кон Европската конвенција. Како и за многу прашања, на државите им е оставена граница на прифатливост во однос на тоа дали одредена ситуација е „зрела“ за воведување рестрикции, но и во однос на мерките со кои се служат за да се справат со заканата по здравјето.

Во однос на тоа прашање, Судот ретко расправа дали постои легитимна цел за ограничување на човековите права и слободи, вклучително и за целта „заштита на здравјето“. Судската пракса покажува дека, и покрај тоа, Судот наоѓа начин да процени дали постои легитимна цел за ограничувањата. Таквиот начин неретко е базиран на логичка дедукција или врз правилата на правната логика. Таквата празнина може лесно да се пополни, доколку базираноста на одлуките би била врз „Принципите на Сиракуза“. Впрочем, Судот и *de facto* тоа го прави, но без повикување на Принципите. Таквата правна рамка би била јасен показател дека државите не можат да уживаат дискреција до степен на апсурд. Секако, секоја ситуација поставува свои правила и последователно, свои компликации. Таквиот заклучок ќе биде донесен и во контекст на пандемијата со COVID-19, доколку стигнат такви апликации до Судот. Но, без разлика на сериозноста на пандемијата, не треба да се смета дека властите имаат одврзани раце кога се воведуваат рестрикции. Или, со зборовите на Комесарот за човекови права на Советот на Европа, Дуња Мијатович: „COVID-19 претставува сериозна закана. Но, ќе ја надминеме со единство, со решителност да ги почитуваме човековите права и слободи и со солидарност.“

**(Авторот е магистер по меѓународно право, меѓународни односи и право на ЕУ)**

# ПОТРЕБАТА ОД ДЕТЕРМИНИРАЊЕ НА ПРАВОТО НА РЕВИЗИЈА ВО ПОСТАПКАТА ЗА ЕГЗЕКВАТУРА, СО ЦЕЛ УСЛОГЛАСУВАЊЕ СО КРИТЕРИУМИТЕ ЗА ДОПУШТЕНОСТ ОД ЧЛЕН 35 НА ЕКЧП

*Овде акцентот не е на остварувањето на придобивката за користење на ревизијата како вонреден правен лек во постапката за егzekватура, туку на потребата од утврдување на правото на употреба на овој домашен лек, во смисла на извесност за странките, особено од аспект на импликациите врз остварувањето на правото на заштита пред ЕСЧП*

---

**ИВА ПЕТРОВСКА**



## АПСТРАКТ

Правото на ревизија, како вонреден правен лек во постапката за егзекватура - за признавање на странската судска или арбитражна одлука, се' до 25. јануари. 2008 година, не беше дозволено. Но, од формулацијата на актуелниот Закон за вонпарнична постапка од 2008 година, супсидијарно применлив на оваа постапка, произлегува дека ревизијата начелно е дозволена за овој вид постапка, доколку се исполнети критериумите за допуштеноста во конкретниот предмет. Меѓутоа, не постои утврдена судска практика за дозволеност на ревизијата во постапката за признавање на странска судска или арбитражна одлука, согласно со важечката регулатива. Воедно, утврдувањето на вредноста на предметот на барањето во овој вид постапка, како основен критериум за дозволеност на ревизијата во граѓанската судска постапка, создава дилеми кои не ги расчистува ниту судската практика.

А расчистување на прашањето за правото на употреба на определен домашен правен лек, односно за расположливоста и ефикасноста во практиката е од пресудно значење за странките од аспект на исполнувањето на процесните критериуми за допуштеноста на апликацијата од член 35 на ЕКЧП. Имено, доколку странката претходно не го искористи домашното правно средство, кое е расположливо и ефикасно, тогаш ЕСЧП ќе ја отфрли апликацијата како недопуштена заради неисцрпување на сите домашни механизми за заштита. Додека пак, ако странката го употреби домашното правно средство, кое потоа ќе биде отфрлено како недозволена, тогаш тоа нема да предизвика прекин во течењето на рокот од 6 месеци предвиден за поднесување апликација до ЕСЧП, па ЕСЧП ќе ја отфрли апликацијата како недопуштена поради пропуштање на рокот. Оттаму и потребата од детерминирана судска практика, односно начелни ставови и мислења или барем дискусии во јуриспруденцијата.

**Клучни зборови:** право на ревизија, постапка за егзекватура, утврдување на вредноста на спорот, судска практика на ЕСЧП, член 35 од ЕКЧП.

## ДОЗВОЛЕНОСТ НА РЕВИЗИЈАТА КАКО ВОНРЕДЕН ПРАВЕН ЛЕК ВО ПОСТАПКАТА ЗА ПРИЗНАВАЊЕ НА СТРАНСКАТА СУДСКА ИЛИ АРБИТРАЖНА ОДЛУКА

На постапката за егзекватура – за признавање на странските судски или странски арбитражни одлуки на територијата на РС Македонија, која е, пред сè, регулирана со Законот за меѓународно приватно право на РМ (ЗМПП)<sup>1</sup>, супсидијарна примена имаат одредбите од вонпарничната постапка (ЗВП).<sup>2</sup> На вонпарничната постапка пак, супсидијарна примена има Законот за парничната постапка (ЗПП).<sup>3</sup> Со оглед дека ниту одредбите од матичниот закон во постапката за егзекватура – ЗМПП, ниту општите одредби од актуелниот ЗВП не содржат одредби кои се однесуваат на правото на ревизија на постапката за признавање, тоа значи дека одредбите од ЗПП ќе бидат применливи на истата.

Според Законот за парнична постапка правото на ревизија до Врховниот суд е пропишано како вонреден правен лек за странките, против правосилна пресуда донесена во втор степен само доколку се исполнети одредени услови за допуштеноста, и тоа: (i) основниот услов - ако вредноста на предметот на спорот на побиваниот дел на судската одлука надминува 1.000.000,00 денари; или (ii) без оглед на вредноста на спорот: а) за точно одредени видови испорови - таксативно наброени, или б) кога второстепениот суд ја преиначил првостепената одлука во постапка по жалба, или в) доколку тоа го дозволил второстепениот суд во конкретната пресуда заради усогласување на судската практика по одредено правно прашање кое е значајно, а за кое е забележано невоедначено постапување од судовите.<sup>4</sup>

1 член 99 - член 116 од Законот за меѓународно приватно право на РМ од 2007 (Службен весник на РМ бр. 87/2007 од 12.7.2007, 156/2010, во сила од 20.07.2007); член 165 - член 174 од новиот Закон за меѓународно приватно право на РСМ од 2020 (Службен весник на РСМ бр. Од 10.2.2020, во сила од 18.2.2020, со примена од 18.2.2021)

2 член 115 и член 116 од Закон за меѓународно приватно право на РМ од 2007.

3 член 33 став 1 од Законот за вонпарнична постапка од 2008 (Службен весник на РМ бр. 9/2008 од 18.1.2008).

4 член 372 од Закон за парнична постапка од 2005 (Службен весник на РМ бр. 79/2005 од 21.9.2005, 110/8, 83/09, 116/10, 124/2015, во сила од 29.9.2005, во примена од 29.12.2005)

Од друга страна, за одредени спорови, кои се експлицитно утврдени со Законот за парнична постапка, ревизијата не е дозволена, без оглед на вредноста и без оглед на наведените исклучоци од вредносниот критериум.<sup>5</sup>

Постапката за признавање на странска одлука не е наведена ниту во споровите за кои ревизијата е изречно дозволена, ниту во споровите за кои експлицитно не е дозволена. Инаку, во поранешниот Закон за вонпроцесната постапка од 1979 година<sup>6</sup>, кој беше во сила до 25.1.2008 година, ревизијата не беше дозволена во вонпарничната постапка, освен за оние видови постапки за кои беше изречно дозволена. Во важечкиот ЗВП пак, од 2008 година, кој е, речиси со идентичен текст како и претходниот Закон за вонпроцесна постапка, се задржаа одредбите со кои ревизијата е експлицитно дозволена за одделните два вида вонпарнични постапки,<sup>7</sup> а се задржа и одредбата за субсидијарна примена на ЗПП. Единствената разлика е во тоа што поранешниот ЗВП во општите одредби го исклучуваше правото на ревизија, освен ако со истиот закон поинаку не е определено, додека важечкиот ЗВП ја изостави таквата одредба за исклучување. Според тоа, произлегува дека ревизијата, согласно со важечкиот ЗВП, ќе може да се примени и во вонпарничната постапка, а согласно со одредбите и условите од ЗПП.

Имајќи предвид дека вредносниот критериум ретко ќе се исполни во вонпарничните постапки, употребата на ревизијата ќе се сведе на случаите кога ќе бидат исполнети исклучоците од вредносниот критериум.<sup>8</sup>

Со оглед на предвидената субсидијарна примена на ЗПП, може да се заклучи дека ревизијата до Врховниот суд ќе е дозволена во постапката за признавање на странска одлука ако конкретниот случај го задоволува вредносниот критериум или исклучоците од вредносниот критериум – кога второстепениот суд ја преиначил првостепената одлука, или кога второстепениот суд дозволил ревизија заради усогласување на судската практика во поглед на определено правно прашање во којшто случај пак, ревизијата може да се заснова само на тоа прашање.

## УТВРДУВАЊЕТО НА ВРЕДНОСТА НА ПРЕДМЕТОТ СПОРЕД ВАЖЕЧКАТА РЕГУЛАТИВА – КАКО ОСНОВЕН КРИТЕРИУМ ЗА ДОЗВОЛЕНОСТ НА РЕВИЗИЈАТА

Доколку вредноста на определен предмет не е конкретно утврдена со Законот за судските такси (ЗСТ), тогаш истата ќе се определи на начин определен во Законот за парнична постапка (ЗПП).<sup>9</sup> За постапката за признавање на странска арбитражна одлука, во ЗСТ не е утврдена вредноста, но е утврдена висината на судската такса во фиксен износ од 480,00 денари. Впрочем, утврдувањето на вредноста на предметот на барањето според ЗПП, непосредно е условено од теоретското поимање, односно од категоризацијата на барањето за признавање како исклучиво непарично побарување, или како побарување кое може да се категоризира или како парично или како непарично, зависно од видот на конкретното побарување содржано во одлуката чие признавање се бара.

Доколку петицијата - барањето за признавање на странска судска или арбитражна одлука, се категоризира како непарично побарување, дури и во случаите кога одлуката чие признавање се бара, содржи престација за определен паричен износ, тогаш како вредност на предметот на

5 во спорови од мала вредност (член 438 став ст.4 од ЗПП); и во постапка за смеќавање на владение (член 414 ст.4 од ЗПП)

6 член 33 ст.2 од Закон за вонпроцесната постапка од 1979 (објавен во „Службен весник на Социјалистичка Република Македонија“ бр. 19/1979 од 8.6.1979, во сила од 16.6.1979 до 25.1.2008, со примена од 1.1.1980 до 25.1.2008), „Против правосилно решение, донесено во втор степен, може да се изјави ревизија, кога тоа е одредено со овој закон.“

7 постапката за одземање и враќање деловна способност (Член 56 од ЗВП); во оставинска постапка, кога помеѓу учесниците настанал спор околу примена на правото, а оставинскиот суд ги решил правните прашања (член 188, 173 ст.3 од ЗВП)

8 Проф. Д-р Кирил Чавдар, Закон за вонпарнична постапка, со објаснувања, судска практика, примери на поднесоци и предметен регистар, Агенција „АКАДЕМИК“, Скопје 2008, 46.

9 член 18 од Законот за судски такси од 2009 (Службен весник на РМ бр: 114/2009)

спорот, согласно со ЗПП - ќе се смета висината на таксената основица.<sup>10</sup> Имено, ваквото поимање на предметот на петицијата кај постапката за признавање е логично, со оглед дека петицијата не се состои од барање за задолжување со плаќање на паричен износ, туку од барање за признавање на веќе донесената одлука во странство, во која веќе е одлучено за барањето за задолжување. На таквиот износ на судска такса одговара износот на таксената основица од 10.000,00 денари<sup>11</sup>, што би значело дека вредноста на предметот на спорот за признавање на странска арбитражна одлука би требало да се утврди на 10.000,00 денари. Следствено, во постапката за признавање на странска арбитражна одлука никогаш не би се исполнил вредносниот критериум за допуштеност на правото на ревизија.

Од друга страна, доколку барањето за признавање се категоризира како парично или непарично, во зависност од барањето за кое е веќе одлучено со одлуката чие признавање се бара, тогаш во случаите кога одлуката се однесува на определен паричен износ (задолжување за некое плаќање), за утврдување на вредноста на предметот на спорот ќе биде меродавна вредноста на главното барање,<sup>12</sup> без разлика на износот на таксата која е фиксно утврдена. Доколку така утврдената вредност на предметот, во конкретна постапка за признавање на странска одлука, го надминува износот од 1.000.000,00 денари, следува дека ревизијата ќе биде допуштена во истата.

## **НАЧИНОТ НА УТВРДУВАЊЕ НА ВРЕДНОСТА НА ПРЕДМЕТОТ КАЈ НЕПАРИЧНИТЕ ПОБАРУВАЊА, СПОРЕД ПРЕТХОДНОТО ЗАКОНСКО РЕШЕНИЕ ВО ЗПП, СЕ РАЗЛИКУВА ОД СЕГАШНОТО РЕШЕНИЕ**

Според претходната формулација на член 33 од ЗПП, кој важеше до 31 август 2011 година<sup>13</sup>, кога тужбеното барање не се однесува на пари – меродавна вредност на предметот на спорот е онаа што ја навел тужителот. Додека пак, согласно со измената и дополнувањето на законот, во сила од 1 септември 2011 година<sup>14</sup> – како вредност на предметот на спорот се смета висината на таксената основица.

Инаку, наведената вредност од тужителот, односно предлагачот, судот може да ја промени – по приговор на противникот или по службена должност, доколку е од значење за утврдување на составот на судот, правото на изјавување ревизија и во други случаи предвидени со Законот за парничната постапка, но најдоцна до закажувањето на подготвителното рочиште.<sup>15</sup> Подоцна, во текот на постапката, вредноста повеќе не може да се менува.

Со горенаведеното законско решение, кое е во сила од 1 септември 2011 година<sup>16</sup> – според кое, како вредност на предметот на спорот се смета висината на таксената основица, станува уште позначајна потребата од детерминирање на начинот на утврдување на вредноста на предметот во постапката за признавање на странска одлука, односно определувањето на нејзиниот третман како непарично побарување или не. Имено, доколку странката – предлагач, ја утврди вредноста на поголем износ од над 1.000.000,00 денари - еднаков на престајацијата од одлуката чие признавање се бара, со што воедно ќе го исполни законскиот критериум за објавување на ревизијата, а потоа Врховниот суд, одлучувајќи по поднесената ревизија, може да утврди дека се работи за

---

10 член 33 став 3 од ЗПП од 2005

11 Тарифниот модел бр. 1 точка 8 од Таксената тарифа кој е составен дел на Законот за судските такси од 2009 (Службен весник на РМ бр: 114/2009)

12 член 28 ст.1 од ЗПП, Кога за утврдување на составот на судот, правото на изјавување ревизија и во други случаи предвидени во овој закон е меродавна вредноста на предметот на спорот, како вредност на предметот на спорот се зема предвид само вредноста на главното барање. Согласно став 2, Каматите, парничните трошоци, договорната казна и другите споредни барања не се земаат предвид, ако не го сочинуваат главното барање.

13 ЗПП од 2005 (Службен весник на РМ бр: 79/2005 од 21.09.2005, 110/08, 83/09, во сила од: 29.09.2005).

14 член 33 став 3 од Измена на ЗПП (Службен весник на РМ бр: 116/2010 од 01.09.2010).

15 изменетиот член 33 од Законот за парнична постапка (Службен весник на РМ бр. 79/05, 110/08, 83/09, 116/10, 124/2015); Воедно потврдено со Правно мислење на Врховниот суд, Одделението за граѓански акти на Врховниот суд од 23.2.2015 година. II, достапно на <http://www.sud.mk/wps/portal/vsrm/sud/sudska-praksa/pravni-mislenja>

16 член 33 став 3 од Измена на ЗПП (Службен весник на РМ бр: 116/2010 од 1.9.2010), со примена од 1.9.2011.

непарично побарување по својата суштина и да ја земе како меродавна вредноста согласно со таксената основица – која е на износ од 10.000,00 денари, без оглед на наведената вредност од странката - предлагач, па по тој основ ја отфрли ревизијата како недозволена-странката ќе се соочи со употреба на недозволено правно средство, кое не го сопира рокот од 6 месеци за поднесување на апликација до ЕСЧП, па поради тоа ќе го изгуби и правото на заштита.

Или пак, спротивно, странката да ја определи вредноста на предлогот за признавање, согласно со таксената основица, па потоа во постапката пред ЕСЧП да го добие традиционалниот приговор од државата за неискористеност на сите домашни правни средства, односно дека со тоа што странката погрешно ја утврдила вредноста на предлогот на износ од 10.000,00 денари, наместо на вредноста на побарувањето кое е утврдено со странската одлука чие признавање го бара, самата се лишила од можноста нејзиниот случај да биде изнесен пред Врховниот суд на РМ.

А, ЕКЧП пропишува обврска за исцрпување на сите ефикасни домашни правни лекови, односно обврска да се користи лек што нуди разумни изгледи за успех. Во спротивно, употребата на неефикасен правен лек само би ја загрозила допуштеноста на апликацијата до ЕКЧП во однос на рокот од шест месеци за поднесување на апликацијата.<sup>17</sup>

Врховниот суд на РМ, во Правно мислење од 4 јули 2014 година утврдил: „Ревизијата не е дозволена кога постапката била спроведена по правилата на редовна (општа) парнична постапка или друг вид посебна парнична постапка, наместо по правилата на постапката по спорови од мала вредност, а според вредноста на предметот на спорот, износот е во висина која одговара на вредносниот критериум на спорови од мала вредност.“<sup>18</sup> Тоа значи дека Врховниот суд и во тој краен стадиум на постапката, односно по правосилно завршување на постапката, може да го „ревалоризира“ предметот и да го цени правото на ревизија не само од аспект на наведената вредност, туку и од аспект на вредноста која самиот ја смета за адекватна.

Меѓутоа, и во случај да не се измени наведената вредност во текот на целата постапка (првостепенa и второстепенa), при ценење на допуштеноста на ревизијата, самиот Врховен суд може да одлучи дека вредноста е погрешно утврдена, иако истата т се задржала во текот на целата постапка, и да ја отфрли ревизијата како неоснована поради неисполнување на вредносниот критериум, водејќи се од правилната вредност (каква што требало да биде утврдена), а не од утврдената.

## СУДСКА ПРАКТИКА НА ЕСЧП – ПРОЦЕСНИ КРИТЕРИУМИ ЗА ДОПУШТЕНОСТ ОД ЧЛЕН 35

### **Пропуштање на рокот од 6 месеци за поднесување на апликацијата поради користење на несоодветно домашно правно средство**

Доколку жалителот искористил правно средство кое Судот го смета за несоодветно, времето што му било потребно за преземање на таквото правно средство нема да го запре истекувањето на рокот од шест месеци, што пак, може да доведе до отфрлање на апликацијата како ненавремена.<sup>19</sup> Во случајот Резгуи против Франција (*Rezgui v. France*), ЕСЧП ја утврдил апликацијата како недопуштена поради употреба на несоодветен домашен правен лек, кој придонел за пропуштање на рокот од член 35 став 1 од Конвенцијата.

Имено, жалителот - Мароканец по националност, поднел кривична пријава против службено лице заради нехуман и понижувачки третман при негово приведување во полициска станица, барајќи воедно да му биде признаено и право на оштета, кои истражниот судија ги отфрлил со одлука, против која жалителот поднел жалба по која е донесена пресуда со која е потврдена првостепената одлука. Потоа, жалителот против таквата второстепенa одлука

17 Резгуи против Франција (одлука) (*Rezgui v. France (dec.)*), бр. 49859/99, ECHR 2000-XI

18 Правно мислење на ВРМ на Граѓанско одделение од 4.7.2014 – “Недозволена ревизија во спорови од мала вредност - член 438 став 4 в.в. со член 372 став 5 од Законот за парничната постапка”

19 Епоздемир против Турција (одлука), (*Epözdemir v. Turkey (dec.)*), бр 57039/00, ECHR 2002, 31.01.2002

поднел жалба до Касациониот (Врховниот) суд поради погрешна примена на правото, при што жалбата била отфрлена од Касациониот суд како недопуштена, поради тоа што била поднесена надвор од таксативно наброените случаи во домашниот закон, определени за поднесување на истата. Судот посочува дека во случај кога жалителот искористил правен лек за кој се утврдило дека е неефективен, односно недопуштен, рокот од 6 месеци ќе започне да тече од конечната одлука донесена по повод ефективното, дозволеното правно средство кое жалителот претходно го искористил. Па ова, впрочем во практиката најчесто ќе резултира со пропуштање на рокот од 6 месеци.

### **Допуштеноста на апликацијата и покрај неискористувањето на домашните правни средства, а поради неефективноста на истите**

Постоеноста на предметните правни лекови треба да биде доволно утврдено не само во теоријата, туку и во практиката.<sup>20</sup> Во случајот *Акдивар и други против Турција (Akdivar and Others v. Turkey)*, ЕСЧП ја утврдил апликацијата како допуштена, иако од жалителите не било искористено ниту едно домашно правно средство, а врз основа на општиот принцип дека не постои обврска да се поднесат правни лекови кои, иако формално постојат во домашниот правен систем, истите во практиката се неприменливи и неефикасни. Имено, осум жалители, кои биле жители на село во југоисточна Турција, во реон кој бил често на удар од меѓусебни конфронтации (особено во средината на деведесетите години, од кога и датира оваа апликација) помеѓу државните безбедносни сили и членовите на Работничката партија на Курдите (политичка револуционерна организација која се бори за политичките и културните права и автономија на Курдите кои живеат на територија на Турција), тврделе дека при акција на државните безбедносни сили, токму од нив им биле запалени куќите, а тие биле протерани.

Судот, врз основа на прибавените информации од жалителите, како и од Amnesty International за состојбата во регионот со насилството и тортурите кое масовно го спроведува државната полиција врз локалното население на кое отворено му се одмаздувало заради поддржување на курдските револуционери (од Турција, ЕУ и УСА определени како терористи), како и покрај приговорите од државата за постоење на бројни домашни механизми за кривично пријавување на сторителите и барања за оштета, утврдил дека, и покрај формалното постоење на бројните национални правни средства, остварувањето на таквите права е нереално во практика и дека воопшто не постои каква било утврдена практика за обесштетување, а дури постоела и практика на систематско заплашувања и егзекуции во некои случаи на обиди за такви барања за обесштетувања. Судот посочува дека е битно и конкретното остварување на предвиденото право во практика, ценење на поширокиот политички контекст, како и личните прилики на апликантот во смисла на реални можности за употреба на определен правен лек. Судот предвидува обврска за исцрпување на сите ефикасни домашни правни средства, како редовни, така и вонредни, но само доколку има разумни изгледи за успех.

### **Неискористеност на домашните правни средства**

Меѓутоа, сомнежот на жалителот во однос на ефективноста на определеното правно средство нема да го ослободи од обврската да го испроба правното средство.<sup>21</sup> Во случајот *Епоздемир против Турција (Epozdemir v. Turkey)*, ЕСЧП ја утврдил апликацијата на жалителот како недопуштена поради неискористувањето на домашните средства. Имено, жалителката, по националност од Турција, ја поднела апликацијата за незаконско убиство на нејзиниот сопруг во Југоисточна Турција, чие исчезнување го пријавила до јавниот обвинител. Но, не вложила жалба против одлуката на јавниот обвинител да не се презема кривично гонење за пронаоѓање на сторителите, како и поради тоа што, од една страна стравувала од одмазда или закани, а од друга страна што постоела практика во Југоисточна Турција на целосна неефективност и неприменливост на какви било правни лекови за таков вид случаи кои биле честа појава.

20 *Акдивар и други против Турција, (Akdivar and Others v. Turkey [GCC])*, бр.21893/93 ECHR 1996-IV, 16.9.1996, p. 1210, § 65-67

21 *Епоздемир против Турција (одлука), (Epozdemir v. Turkey (dec.))*, бр 57039/00, ECHR 2002, 31.1.2002

Во овој случај, иако се работи за идентично географско место, како и во гореописаниот случај Акдивар и други против Турција, со идентичните околности (на ризично поднебје, тортура и егзекуции врз курдското население, неутврдени случаи во практика на ефикасни правни лекови, ретко гонети и казнети сторители за злоделата дури и кога биле познати) наведени токму како наводи од Amnesty International во став 64 од Пресудата на Големиот суд во случајот Акдивар и други против Турција - Судот утврдил дека жалителката не дала доволно индикации дека била изложена на закани или дека би ризикувала одмазда со поднесување на жалба против обвинителската одлука за непреземање на гонење, а воедно и дека доколку навистина не постоеле ефикасни правни лекови да ја обжали одлуката на јавниот обвинител, требала, согласно со член 35 од Конвенцијата, да ја поднесе апликацијата до ЕСЧП во рокот од 6 месеци, сметано од моментот кога дознала за смртта на својот сопруг.

## ЗАКЛУЧОК

Првото прашање кое треба да се утврди, без оглед дали се работи за превид во законската регулација или пак за намера на законодавецот начелно да ја прошири употреба на ревизијата и на другите видови вонпарнични постапки, освен за оние за кои експлицитно таа е допуштена, е прашањето за начелната допуштеност на правото на ревизија во постапката за признавање на странска одлука. Веројатно најцелисходно е ова прашање да го утврди судската практика и дефинитивно да го трасира патот на примена на овој правен лек за овој вид постапки, за кои што е пожелно да имаат уште еден, трет степен на проверка, односно коректив, особено ако се земе предвид често пати присутната колизија помеѓу интересот на предлагачот за признавање на странската одлука, кој често е странскиот субјект којшто се обидува да издејствува признавање и извршност на странската одлука на домашен терен и интересот на домашниот субјект, од друга страна, да го избегне тоа, користејќи ги придобивките од играта на „свој“ национален терен и „свои“ судии.

Второто прашање кое треба да се утврди е дали предлогот за признавање на странска одлука—треба, по својата природа, да се третира како непарично побарување, и кое следствено секогаш ќе има вредност на предметот во износ од 10.000,00 денари, согласно со износот на таксената основица, и во којшто случај овој вид на постапка ќе може да конкурира за примена на правото на ревизија само доколку се исполнети исклучоците од вредносниот критериум (доколку со второстепената судска одлука е преиначена првостепената, или доколку судот го утврдил правото на ревизија за расчистување на одредено правно прашање за кое е забележана неунифицирана судска практика).

Барањето пак за признавање на странската одлука треба да се третира согласно со барањето од одлуката чие признавање се бара – па истото, кога одлуката се однесува на престапијата (задолжување) за паричен износ, да биде во вредност согласно со главното барање од престапијата – во којшто случај овој вид на постапка ќе може да конкурира за примена на правото на ревизија и по вредносниот критериум, како основен и најчест критериум.

Сепак, овде акцентот и не е на остварувањето на придобивката за користење на ревизијата, како вонреден правен лек во постапката за егзекватура, туку на потребата од утврдување на правото на употреба на овој домашен лек, во смисла на извесност за странките, особено од аспект на импликациите врз остварување на правото на заштита пред ЕСЧП.

**(Авторката е адвокат во Адвокатска канцеларија „Адвокат Ива Петровска - Скопје“)**

# СПРЕЧУВАЊЕ И ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА НА ГРАЃАНИТЕ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА ВО ВРЕМЕ БЕЗ ЗАКОН *LEX SPECIALIS*

*Отсуството на посебен закон за заштита од дискриминација не значи дека не постои можност за заштита на ваквото право пред надлежен домашен суд, односно дека постои „правна празнина“. Но, секако дека уредувањето на било која специфична материја, а особено правото на еднаквост и недискриминација, со посебен закон, значи поголема правна сигурност и заштита на граѓаните*

---

**СОФИЈА БОЈКОВСКА ДУКОВСКА**

Интенција на овој текст е да се укаже на потребата од посебна правна заштита на граѓаните во нашата држава во една специфична област, како што е дискриминацијата, а со цел во иднина да се постигне што поголема антидискриминација во различни области и по различни основи. Донесувањето на квалитетни законски текстови, во законски процес кој низ сите фази поминува преку филтрите на контролните механизми и одговорности, гарантира поголема правна заштита и поголема правна сигурност на граѓаните.

## АПСТРАКТ

Изминатите десет години во нашата држава (од првото донесување на Закон за спречување и заштита од дискриминација, во 2010 година, преку последните случувања со укинувањето од страна на Уставниот суд на Законот за спречување и заштита од дискриминација,<sup>1</sup> донесен во 2019 година, и конечното донесување на нов Закон, во октомври 2020 година)<sup>2</sup>, беа особено осцилативен период на заштита на ова основно човеково право – правото на еднаквост и недискриминација. Правната заштита, загарантирана со посебен закон кој ја уредува оваа област, беше неопходна, но брзите промени и законските празнини ефектуираа низа недоречености во текот на примената на Законот.

Фактот што превенцијата и заштитата од дискриминација не претставуваа приоритет на извршната и законодавната власт, низ годините што изминаа, доведоа до огромни турбуленции во оваа област, оттука и до неоедначена судска практика, а со тоа и до некавалитетна, нецелосна и несигурна правна заштита на граѓаните во оваа област.

Иако правото да се биде недискриминиран по ниту еден основ и во ниту една област е загарантирано со Уставот на РМ<sup>3</sup>, со Универзалната декларација за човековите права на ООН<sup>4</sup>, со Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП)<sup>5</sup> и со низа други меѓународни конвенции и договори, ратификувани во согласност со Уставот, сепак потребата да се донесе квалитетен законски текст – *lex specialis*, во редовна и квалитетно спроведена законска процедура, кој ќе ги инкорпорира сите аспекти и сегменти на правна заштита, се појави како насущна потреба.

**Клучни зборови:** дискриминација, правна сигурност, владеење на правото.

## 1. ПРАВНА РАМКА ЗА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА

Правната рамка за заштита на еднаквоста и недискриминација во Република Македонија е сочинета од Уставот, Законите и ратификуваните меѓународни договори.

---

1 Службен весник на Република Северна Македонија број 101/2019

2 Објавен во Службен весник, број 258/2020

3 Член 9 од Устав на РСМ гласи: „Граѓаните на Република Македонија се еднакви во слободите и правата, независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување, имотната и општествената положба. Граѓаните пред Уставот и законите се еднакви.“

4 Член 7 од Универзалната декларација за човековите права на ООН, гласи: „Сите луѓе се еднакви пред законот и на сите им припаѓа, без никаква дискриминација, еднаква заштита со закон. На сите им припаѓа еднаква заштита од каква и да е дискриминација, што е во спротивност на оваа Декларација и од какво и да е поттикнување на таква дискриминација.“

5 Член 14 од ЕКЧП, гласи: „Забрана на дискриминација, Уживањето на правата и слободите, признати со оваа Конвенција, треба да се обезбеди без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или кој и да е друг статус.“



## Правна заштита на национално ниво

Уставот, како највисок правен акт во државата, ги штити основните човекови слободи и права. Основните човекови слободи и права и владеењето на правото, како посебни вредности, се втемелени и инкорпорирани во Уставот на Република Македонија. Заштитата на слободите и правата се остварува преку гаранцијата на тие слободи и права. Основна гаранција за заштита, која ја предвидува Уставот, е можноста граѓаните да бараат правна заштита пред судовите, во постапки во кои важат начелата на уставност, законитост, владеење на правото, приоритет и итност, еднаквост на странките, јавност итн. Согласно со член 9 од Уставот на РМ, *граѓаните се еднакви во слободите и правата, независно од пол, раса, боја на кожа, национално и социјално потекло, политичко или верско уверување, имотна и општествена положба. Граѓаните пред уставот и законите се еднакви.*

Оваа уставна одредба го гарантира правото на секој граѓанин да биде еднакво третиран, без оглед на својствата и карактеристиките кои ги поседува. Оваа општа уставна одредба укажува на принципот на еднаквост, како највисоко заштитено право.

Во Уставниот текст се содржани и други гаранции со кои се нуди заштита на секој граѓанин во случај на нееднакво постапување, па така, во член 50<sup>6</sup> од Уставот е содржано начелото на правна заштита на слободите и правата пред судовите и пред Уставниот суд, во постапка заснована на начелото на приоритет и итност. Начелото на антидискриминација, по различни основи и во различни области, е експлицитно содржано во член 110<sup>7</sup> од Уставот.

Освен во Уставот, принципот на еднаквост е содржан и во повеќе законски текстови кои гарантираат заштита во различни области. Меѓу некои од најкористените и најприменетите закони во граѓанските судски постапки, во кои се бара утврдување и заштита од дискриминација, а во кои е содржан принципот на еднаквост, се: Законот за работни односи, Законот за социјална заштита, Законот за заштита на правата на пациентите, Законот за заштита на децата, Законот за еднакви можности на мажите и жените, Закон за заштита од вознемирување на работното место, Законот за семејство итн.

Од донесувањето на Законот за спречување и заштита од дискриминација во 2010 година до сега, значително е зголемена свеста кај граѓаните за важноста на нивните права, за нивната заштита и за заштитата од дискриминација воопшто. Иако, и без постоење на посебен закон со кој се гарантира спречување и заштита од дискриминација постои можност да се бара заштита пред домашните судови по овој основ, сепак, сите заложби беа водени од идејата на државата за исполнување на критериумите за пристапување кон ЕУ, а тоа значеше донесување посебен Закон за спречување и заштита од дискриминација кој ќе ги инкорпорира сите основи и области на дискриминација и кој ќе понуди широка и ефикасна заштита на основните човекови права.

Обидите да се дојде до најсоодветен законски текст кој ќе ја уреди оваа материја, за жал, траеше многу долго, но сепак во октомври 2020 година конечно е изгласан новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација<sup>8</sup>, кој веројатно ќе даде силна правна заштита и ќе понуди поголема правна сигурност, споредбено со претходните законски текстови.

---

6 Член 50 од Уставот гласи: „Секој граѓанин може да се повика на заштита на слободите и правата утврдени со Уставот пред судовите и пред Уставниот суд на Република Македонија во постапка заснована врз начелата на приоритет и итност. Се гарантира судска заштита на законитоста на поединечните акти на државната управа и на другите институции што вршат јавни овластувања. Граѓанинот има право да биде запознат со човековите права и основните слободи и активно да придонесува, поединечно или заедно со други, за нивно унапредување и заштита.“

7 Член 110 од Уставот гласи: „Уставниот суд на Република Македонија: - одлучува за согласноста на законите со Уставот; - одлучува за согласноста на другите прописи и на колективните договори со Уставот и со законите; - ги штити слободите и правата на човекот и граѓанинот што се однесуваат на слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата, политичкото здружување и дејствување и забраната на дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност; - решава за судирот на надлежностите меѓу носителите на законодавната, извршната и судската власт; - решава за судирот на надлежностите меѓу органите на Републиката и единиците на локалната самоуправа; - одлучува за одговорноста на претседателот на Републиката; - одлучува за уставноста на програмите и статутите на политичките партии и на здруженијата на граѓаните и - одлучува и за други прашања утврдени со Уставот.“

8 Ibid.

## **Механизми на заштита на национално ниво**

Заштита од дискриминација во рамки на институциите, на ниво на државата, може да се бара во вонсудска или во судска постапка. Вонсудска заштита може да се бара пред неколку независни органи и тела и тоа: Народниот правобранител, Комисијата за заштита од дискриминација и во некои случаи, кога станува збор за етничката дискриминација пред Агенцијата за остварување на правата на заедниците.

Народниот правобранител има широки овластувања како институција во областа на заштита на основните човекови слободи и права загарантирани со Устав и законите, но само во случаите кога како дискриминатор се појавува државен орган или тела кои вршат јавни овластувања. Оваа институција делува регионално, преку специјализирани сектори за недискриминација и еднаквост, што ја прави оваа институција многу достапна, економична и ефикасна алтернатива за граѓаните.

Со донесување на Законот, во 2010 година, се формираше посебно и независно тело – Комисија за заштита од дискриминација (во 2011 година), со овластување да постапува по претставки против сите физички и правни лица. За разлика од Народниот правобранител, ова тело беше специјализирано за работа само и исклучиво во областа на заштита од дискриминација, со тоа што постапувањето се прошири кон сите јавни и приватни лица. Комисијата беше основана со мандат да прима претставки од целата територија на земјата. За жал, откако Законот за спречување и заштита од дискриминација, од 2019 година<sup>9</sup>, беше донесен по второ гласање во собраниска процедура, до неговото укинување од Уставниот суд помина повеќе од една година, во кој период воопшто не беше формирана комисијата за спречување и заштита од дискриминација. Собранието имаше законска обврска да го избере составот на комисијата, со цел спроведување на Законот и функционалност на клучниот орган за унапредување на еднаквоста на граѓаните, но тоа не се случи. Несоодветниот процес на изгласување и усвојување на Законот, од 2019 година, а потоа и неформирањето на Комисијата, доведе до правна празнина и период во кој на граѓаните им беше оневозможено да ги остваруваат своите права пред специјализиран орган кој делува и работи во областа на дискриминацијата.

Агенцијата за остварување на правата на заедниците има овластување да работи на заштита на основните принципи кои произлегуваат од Охридскиот рамковен договор (и Уставот), а кои се однесуваат на заштитата на правата на припадниците на помалите етнички заедници под 20%. Овој механизам за заштита може да се користи во ситуации на нееднакво постапување по основ на етничка припадност.

Освен вонсудските механизми за заштита, на граѓаните им стои на располагање и можноста за поведување судска постапка пред редовните судови во државата, како и постапки пред Уставниот суд. Уставниот суд е највисоката национална институција каде секој граѓанин може да се обрати ако смета дека му се повредени човековите права, вклучително и заштита од дискриминација, сегрегација, а согласно со член 9 од Уставот. Правото да се поднесе барање за заштита на слободите и правата пред Уставниот суд е опција која е економична, ефикасна и достапна до граѓаните<sup>10</sup>. Тужби за повреда на правото на еднаквост се поднесуваат и пред редовните судови. Можноста да се поведе судска постапка не е исклучена, ако претходно бил искористен некој од механизмите за заштита преку вонсудска постапка.

## **Меѓународна правна рамка на заштита од дискриминација**

Унапредувањето и зголемувањето на опсегот на заштита на човековите права е загарантиран во Уставот на РМ, при што правното влијание на меѓународните договори кои ги потпишува нашата држава се протега на национално ниво, односно се дел од домашното право. Со самиот чин на ратификација тие стануваат и составен дел од македонската легислатива, што се потврдува

9 Ibid.

10 Одлука У бр. 132/2018 од 18 септември 2019 година на Уставен суд со издвоено мислење за Решение Убр. 132/2018; и Одлука У бр. 131/2018 од 25 септември 2019 година на Уставен суд.

со уставната одредба наведена во член 98<sup>11</sup>, при што, судовите судат врз основа на Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани согласно со Уставот. Воедно, и во член 118<sup>12</sup> од Уставот е наведено дека меѓународните договори кои ќе бидат ратификувани од наша страна стануваат составен дел од внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон.

Како најчесто применети меѓународни извори на право, кои ја уредуваат оваа материја се: Универзална декларација за човековите права, Конвенција на ОН за елиминирање на сите форми на дискриминација (CERD) и Конвенција на ОН за елиминирање на сите форми на дискриминација на жената (CEDAW), Меѓународен пакт за граѓански и политички права, Меѓународен пакт за економски, социјални и културни права, Конвенција за правата на детето, Конвенција за правата на лицата со попреченост, Европска конвенција за човекови права, Протокол 12 кон Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, Европската социјална повелба<sup>13</sup> итн.

Преку директна примена на меѓународните договори се поттикнува поопсежна и посигурна заштита на правото на еднаквост и антидискриминација. Овие меѓународни механизми секогаш стојат на располагање во случај и во услови кога, со домашните закони не е доволно уредена и прецизирана соодветна материја.

## 2. РАЗВОЈ НА ЗАКОНСКАТА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВО РМ

Првиот Законот за спречување и заштита од дискриминација<sup>14</sup>, како *lex specialis*, беше донесен во 2010 година, односно објавен на 13 април 2010 година, а стапи во сила на 21 април 2010 година. Со донесувањето на овој Закон за прв пат беа создадени услови за градење еднакво и инклузивно општество, преку обезбедување на ефикасна и ефективна заштита од дискриминација за сите граѓани. Иако првиот предлог-закон (предлог законски текст) бил изработен уште во 2006 година, Законот беше донесен (изгласан) четири години подоцна и стапи во сила дури во 2010 година.<sup>15</sup>

Нешто подоцна од стапувањето во сила на овој Закон, во јануари 2011 година беше формирано и специјализираното тело - Комисијата за заштита од дискриминација, со мандат да ја промовира еднаквоста на сите граѓани и да ги штити од дискриминација. На 5 март 2014 година се усвоија првите измени на Законот<sup>16</sup>, донесен во 2010 година, а измените се однесуваа на критериумите за избор на членови на Комисијата. Во септември 2015 година<sup>17</sup> се усвоија нови измени и дополнување на Законот, кои се однесуваа на прекршочните одредби и висината на изречените глоби за физички, правни лица, трговец-поединец и за државните органи кои вршеле дискриминација. Во 2018 година повторно беа усвоени измени на Законот од 2010 година<sup>18</sup>, кои повторно се однесуваа на критериумите за избор на членови на Комисијата.

По осумгодишна примена на овој Закон се создаде богата вонсудска и судска практика, што особено ги мотивираше граѓаните да бараат правна заштита во случај кога правата од овој вид им се повредени. Но, иако законскиот текст ги опфаќаше речиси сите форми на дискри-

11 Член 98 од Уставот гласи: „Судската власт ја вршат судовите. Судовите се самостојни и независни. Судовите судат врз основа на Уставот и законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот. Организацијата на судството е единствена. Забранети се вонредни судови. Видовите, надлежноста, основањето, укинувањето, организацијата и составот на судовите, како и постапката пред нив, се уредуваат со закон, што се донесува со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници.“

12 Член 118 од Уставот гласи: „Меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон.“

13 Љубомир Данаилов Фрчковски, Меѓународно право за правата на човекот, 2012, стр. 85-89.

14 Закон за спречување и заштита од дискриминација, „Службен весник на РСМ“, бр. 50/2010

15 Извештај за имплементација на Законот за спречување и заштита од дискриминација 2011 – 2018, види повеќе на: [http://coalition.org.mk/wp-content/uploads/2019/07/Diskriminacija\\_web.pdf](http://coalition.org.mk/wp-content/uploads/2019/07/Diskriminacija_web.pdf)

16 Сл. Весник на Р. Македонија, бр.44 од 5.3.2014 година

17 Сл. Весник на Р. Македонија, бр.150 од 2.9.2015 година

18 Сл. Весник на Р. Македонија, бр.21 од 2.2.2018 година

минација, недостасуваше поголема прецизност, проширување на основите на дискриминација, повисока заштита преку можноста за поголема пристапност на граѓаните до судовите, како и поголема економичност на постапката. Токму поради потребата од поголема усогласеност на постојниот законски текст со законодавството на Европската Унија, како и поради преземените обврски на државата пред меѓународните тела за заштита на човекови права, Законот што беше во сила, мораше да претрпи поголеми измени во содржината на законскиот текст. За таа цел, бидејќи поцелисходно беше да се изработи нов закон, отколку да се прават законски измени, се пристапи кон изработка на сосема нов текст на Закон за спречување и заштита од дискриминација, кој беше ставен во собраниска процедура во март 2019 година.

Поради низа политички контраверзии поврзани со предлог-текстот на Законот од 2019 година, тој помина низ чудна и атипична собраниска процедура, што резултираше со одолговлекување на стапувањето во сила на Законот, што потоа доведе и до негово целосно укинување од страна на Уставниот суд<sup>19</sup>. Процедурата во Собранието за изгласување на Законот се одвиваше на следниот начин: На 11 март 2019 година Законот беше усвоен со вкупно 51 глас од вкупниот број пратеници. Вака усвоениот Закон беше доставен до тогашниот претседател на државата - Горге Иванов, со цел потпишување на Указот. Но, поради тоа што Указот не беше потпишан од претседателот, заради промената на уставното име на државата, Законот повторно беше враќен во собраниска процедура.

Оспорениот Закон повторно беше ставен на дневен ред за гласање на 16 март 2019 година, па врз основа на член 75<sup>20</sup> од Уставот, Собранието повторно го разгледуваше. Законот истиот ден беше изгласан со 55 гласа и се усвои без потребното уставно мнозинство од 61 глас. Со ваквото неправилно изгласување (без потребно мнозинство), Собранието на РМ не обезбеди потребно уставно мнозинство за изгласување и усвојување на Законот за спречување и заштита од дискриминација. Но, иако овој Закон не беше донесен во соодветна законска процедура, тој беше објавен во службен весник на 22 мај 2019 година и истиот стапи во сила. Всушност, во времето во кое беше донесен и изгласан Законот, ниту еден компетентен орган и ниту еден правен аналитичар, како ни пратениците кои гласале во Собранието, не приговараа на несоодветната процедура низ која тој помина.

Согласно со овој Закон, како *lex specialis*, беа поведени голем број судски постапки, меѓу кои и постапки од јавен интерес т.н *actio popularis* пред домашните граѓански судови, бидејќи со него се воведоа нови можности за поразлично постапување во текот на парничната постапка, во предметите во кои се бара утврдување и заштита од дискриминација. Новата содржина на законскиот текст посебно ја уредуваше можноста за специфично водење на парничната постапка, што до тогаш не беше можност согласно со општиот Закон за парнична постапка<sup>21</sup>. Во меѓувреме, откако веќе беше стапен во сила, Законот беше ставен на оценување на уставноста и законитоста пред Уставниот суд на РМ.

Самата постапка за оценување на уставноста и законитоста на Законот пред судиите на Уставниот суд, односно утврдувањето дали имало или немало потребен број гласови при неговото донесување во Собранието наиде на различни и спротивставени правни мислења и критики. Во оваа правничка дебата се вклучија професори од Правниот факултет, граѓанскиот сектор и други стручни компетентни лица, кои даваа различно толкување на член 75 став 3<sup>22</sup> од Уставот<sup>23</sup>. Но, крајниот резултат беше укинување на веќе применетиот Закон, иако имаше из-

19 Види повеќе на: <https://akademik.mk/za-ukinuvaneto-na-zakonot-za-sprechuvane-i-zashtita-od-diskriminatsija/>

20 Член 75 од Уставот гласи: „Законите се прогласуваат со указ. Указот за прогласување на законите го потпишуваат претседателот на Републиката и претседателот на Собранието. Претседателот на Републиката може да одлучи да не го потпише указот за прогласување на законот. Собранието повторно го разгледува законот и доколку го усвои со мнозинство гласови од вкупниот број пратеници, претседателот на Републиката е должен да го потпише указот. Претседателот е должен да го потпише указот, доколку, според Уставот, законот се донесува со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници.“

21 Закон за парничната постапка - „Службен весник на Република Македонија“ бр. 116/2010

22 Ibid.

23 Одлука Убр.115/2019 од 14 мај 2020 година, види повеќе на <http://ustavensud.mk/?p=19247>

двоено мислење<sup>24</sup> од судија на Уставниот суд кој детално го образложува несогласувањето со правното толкување кое беше образложено во донесената одлука за укинувањето на Законот.

Овој Закон беше укинат поради тоа што неговото донесување било спротивно на процедурата за гласање, односно отсутствувало присуство на бараното мнозинство од вкупниот број пратеници во Собранието на РМ. Оттука, важно е да се напомене дека причина за укинувањето на законот не е неговата неуставна содржина, туку неговото процедурално формализирање и спроведување во собраниската процедура на гласање.

Поради распуштање на Собранието и формирање техничка влада, процесот за изгласување на нов Закон за спречување и заштита од дискриминација се одолжи, при што, од моментот на укинување на Законот од страна на Уставниот суд, со Одлука Убр.115/2019 од 14 мај 2020 г., до донесувањето на новиот закон, во октомври 2020 година, настапи период на правна празнина, односно вакуум-период, во кој се појавија низа правни дилеми. Овој период „без закон“ предизвика различно толкување на правните и процедурални можности за спроведување и окончување на постапките, кои веќе беа во судска процедура, а беа поведени согласно со укинатиот закон.

Конечно, новиот Закон за спречување и заштита од дискриминација, по содржина идентичен како и Законот кој беше укинат, сега донесен во редовна и правилна собраниска процедура, е изгласан во октомври 2020 година, објавен во „Службен весник на РСМ“ на ден 30 октомври 2020 година<sup>25</sup>, кога и стапи на сила.

### 3. ЗАШТИТА НА ПРАВАТА НА ГРАЃАНИТЕ ВО ВРЕМЕ БЕЗ ЗАКОН *LEX SPECIALIS*

Во периодот од моментот на укинување на Законот од 2019 година од Уставниот суд до донесувањето на новиот закон, кој е сега применлив, се случи воопшто да нема во сила важечки Закон за спречување и заштита од дискриминација, при што се појави т.н. „правна празнина“.

Уставниот суд, при одлучување за тоа дали еден закон е во согласност со Уставот или не, има можност истиот да го поништи или да го укине. Ова право произлегува од член 112<sup>26</sup> од Уставот. Штом ќе биде донесена одлуката од Уставниот суд, таа веднаш станува конечна и извршна, што значи дека нема можност за искористување на редовен или вонреден правен лек против одлуките на Уставниот суд. Оттука, во прашање се става правната сигурност на граѓаните, особено кога станува збор за заштита на основните човекови слободи и права, а посебно правото на еднаквост и недискриминација.

Кога ќе се поништи или укине еден правен акт поради неговата неуставност или незаконитост, таквата одлука произведува правно дејство од денот на објавување во „Службен весник“, при што има ефект *erga omnes*. Но, она што е важно е да се укаже на разликата меѓу укинувањето и поништувањето на еден нормативен акт.

Во теоријата укинувањето се детерминира како активност која има *ex nunc* ефект, што значи целосно бришење и елиминирање на правниот акт од постоечкиот правен систем. Ова би значело дека сите активности што биле преземени по повод и во врска со укинатиот нормативен акт би требало да бидат прекинати. Соодветно, според член 80 од Деловникот на Уставниот суд на РМ<sup>27</sup>, извршувањето на правосилните поединечни акти, донесени врз основа на закон, пропис

24 Издовено мислење на уставниот судија, претседател Сали Мурати, види повеќе на <http://ustavensud.mk/?p=19247>

25 Службен весник, број 258/2020

26 Член 112 од Уставот гласи: „Уставниот суд ќе укине или ќе поништи закон ако утврди дека не е во согласност со Уставот. Уставниот суд ќе укине или ќе поништи друг пропис или општ акт, колективен договор, статут или програма на политичка партија или здружение, ако утврди дека тие не се во согласност со Уставот или со закон. Одлуките на Уставниот суд се конечни и извршни.“

27 Деловник на Уставен суд, види повеќе на [http://ustavensud.mk/?page\\_id=4605](http://ustavensud.mk/?page_id=4605)

или друг општ акт што со одлука на Судот е укинат, не може да се дозволи, ниту да се спроведе, а ако извршувањето е започнато, истото ќе се запре.

Поништувањето, за разлика од укинувањето, има ефект на одлуката *ex tunc*, односно тоа значи дека не само што се елиминира нормативниот акт од правниот систем, туку одлуката влијае и ретроактивно и овозможува да се менуваат поединечни акти кои произлегле од поништениот закон, во кое било време по денот кога законот стапил во сила. Согласно со член 81 од Деловникот на Уставниот суд на РСМ, секој чие право е повредено со конечен или правосилен акт, донесен врз основа на закон, пропис или друг општ акт што со одлука на Уставниот суд е поништен, има право да бара од надлежниот орган да го поништи тој поединечен акт во рок од 6 месеци од денот на објавувањето на одлуките на Судот во „Службен весник на Република Македонија“. Ако со измена на поединечниот акт не може да се отстранат последиците од примената на законот, прописот или општиот акт што со одлука на Уставниот суд е поништен, Судот може да определи последиците да се отстранат со враќање во поранешна состојба, со надоместок на штета или на друг начин.

Во вакви околности, кога Законот донесен во мај 2019 е укинат од Уставниот суд, стариот Закон за спречување и заштита од дискриминација, од 2010 година, не можеше да се возобнови повторно, бидејќи тој веќе беше ставен вон сила.

Бидејќи во конкретниот случај се работи за укинување на нормативен акт, ефектот кој беше произведен со донесената одлука од страна на Уставниот суд во однос на веќе започнатите судски постапки, согласно со Законот за спречување и заштита од дискриминација, значеше дека постапките треба да бидат запрени. Но, прашањето кое логично се наметна е – Зошто воопшто да бидат запрени, кога правото на еднаквост и недискриминација е загарантирано не само со законот кој е укинат, туку и со Устав и меѓународни договори?!

Донесената одлука на Уставниот суд наиде на различни толкувања од страна на судиите кои судеа во граѓанските постапки, па така дел од нив ги запираа постапките со донесување решенија во кои даваа образложение дека не постојат услови за спроведување на постапката до крај, бидејќи законот со кој е поведена постапката веќе не е во сила, а дел од судиите ги продолжуваа постапките, со општа примена на одредби од други закони кои ја регулираа оваа материја, како и со примена на ЕКЧП и релевантната судска практика.<sup>28</sup> Всушност, проблемот на кој се наиде, а кој отвори правна дилема, најмногу се однесуваше на постапките што беа поведени пред граѓанските судови со тужби од јавен интерес т.н *actio popularis*, кои ги предвиде Законот за спречување и заштита од дискриминација како *lex specialis*, но не се предвидени и согласно со Законот за парнична постапка.<sup>29</sup>

Со укинатиот Закон, можност да поведат постапка, односно да поднесат тужба имаа сите здруженија на граѓани, фондации, синдикати или други организации од граѓанското општество и неформални групи, кои имаат оправдан интерес за заштита на интересите на одредена група или во рамки на својата дејност се занимаваат со заштита од дискриминација. Потребно беше само да направат веројатно дека со постапувањето на тужениот се дискриминирани поголем број лица, при што не се бара постоење на индивидуална жртва. Оваа можност не е предвидена со Законот за парнична постапка, па оттука судиите различно гледаа на можноста за продолжување на овие постапки согласно со одредбите на ЗПП, според кои, странката (тужителот) ќе има активна легитимација. Прашањето за активна и пасивна легитимација на странките во парницата, всушност, е прашање за каузалната легитимација во парницата и на двете странки: тужителот и тужениот како антиподи во процесот. Од каузалната легитимација произлегува дека тужителот, навистина, е легитимиран, затоа што тој е носител на побарувањето истакнато во тужбата (тужбеното барање) и дека тужениот навистина е легитимиран затоа што тој е носител на обврската што произлегува од тоа побарување.

28 Решение ТСЖ 199/20 од 21.7.2020 година на Апелационен суд Битола

29 Решение ТС 9/19 од 10.6.2020 година на Основен суд Битола

Каузалната легитимација претставува вистински однос на странките во парницата кон предметот: тужителот е носител на побарувањето чие исполнување се бара – активна легитимација, а тужениот е носител на обврската чие исполнување се бара – пасивна легитимација. Поради вака поставен однос, каузалната легитимација и одлучувањето по истата е работа на мериторно одлучување. За оваа легитимација се одлучува со мериторна одлука, па, ако се докаже легитимацијата на двете страни-тужбеното барање се усвојува; а ако таа легитимација не се докаже на двете страни-тужбеното барање се одбива. Како процесно-правна работа при одлучување на меритумот на спорот, секогаш треба да се има предвид дека каузалната легитимација не е процесно-правна претпоставка. Каузалната (стварната) легитимација на странките треба да се разликува од способноста која ја има странката (странечка способност)<sup>30</sup>. Додека способноста која ја има странката е прашање на процесното право (член 70 од ЗПП), каузалната легитимација нема упориште во процесното право, туку нејзиното упориште се наоѓа во материјалното право. При постоење на материјално-правен однос на учесниците во спорот, а за кои се содржат одредби во материјалните закони кои регулираат одредени општествени односи, се утврдува дали определено барање му припаѓа на определено лице (активна легитимација), односно дали определено барање може да се стави против определено лице (пасивна легитимација).

Поради тоа, недостатокот на активна, односно пасивна легитимација доведува до одбивање на тужбеното барање со пресуда, а не до отфрлање на тужбата со решение. Во оваа смисла судот може да донесе пресуда и да го одбие тужбеното барање, иако не е ставен приговор за недостиг на стварна легитимација, ако утврди дека на тужителот, според одредбите на материјалното право, не му припаѓа такво барање, односно против тужениот не може да се истакне такво барање.<sup>31</sup>

До овој момент сè уште нема воспоставена судска практика и нема правосилни одлуки во кои судот одлучил дали тужителот/тужителите (во тужбите од јавен интерес) имаат активна легитимација во отсуство на Законот за спречување и заштита од дискриминација. Но, дилемата кај предметните судии како да постапуваат во конкретна ситуација сепак постои. Од теоријата и преку директната примена на ЕКЧП може да се заклучи дека ваквите тужби од јавен интерес кои не ги предвидува Законот за парнична постапка, а кои се поведени согласно со Законот кој беше укинат, можат да останат во живот иако законот беше укинат. Важно е дали определено барање му припаѓа на определено лице и дали е оправдан интересот за водење на постапката од име на тужителот, а во име на жртвата/жртвите на дискриминација. Богата е судската практика на Европскиот суд за човекови права во однос на ова прашање, па оттука директната примена на практиката на ЕСЧП во домашните постапки би била многу корисна и значајна, со цел поголема правна сигурност и правна заштита на жртвата/жртвите од дискриминација<sup>32</sup>.

## 4. НОВИ МОЖНОСТИ КОИ ГИ НУДИ ДОНЕСЕНИОТ ЗАКОН ЗА СПРЕЧУВАЊЕ И ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ОД 2020 ГОДИНА

Со оглед на тоа дека заштитата од дискриминација е право заштитено со посебен закон во РМ, опфаќајќи период од 2010 година до денес, во оваа декада се разви богата судска практика, која многу зборува за општествените случувања, генерално, но и за сензибилитетот на судиите кон овој тип предмети. Оттука, посебно ќе бидат анализирани новите можности достапни за граѓаните кои ги понуди новиот Закон, кој сега носи и европско знаме. Законот што се донесе мораше да се усогласи со поставените стандарди на ЕУ, а пред сè и директно со директивите за еднаквост на ЕУ.<sup>33</sup> Сите овие директиви определуваат само минимални стандарди кои секоја земја членка мора да ги исполни. Притоа, тие оставаат простор за доуредување

30 Чавдар К., Коментар на Законот за парнична постапка, Академик, Скопје, 2011 година.

31 Чавдар, Судска ревија бр. 1, 2006, стр. 90

32 M.B.Janis, R.S. Kay and A.W.Bradly, European Human Rights Law, 2002, pg.-548-592

33 Види повеќе на: <https://epi.org.mk/post/12578>

на материјата на домашно ниво според традициите и спецификите на домашните правни и политички системи на земјите членки. Освен усогласување на Законот, Европската комисија усвои и препорака во врска со телата за еднаквост, како стандардот што ќе се користи за оценување на усогласеноста. Согласно со овој поставен стандард, ќе се мери независноста, професионализмот, ефективноста и потенцијалот за соработка на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација.

Новиот закон целосно ги отстрани сите недостатоци на претходниот закон. Најважно е што првенствено се прошири опфатот на заштита, односно се проширија основите на дискриминација, со што сега многу повеќе лица ќе можат да го користат овој тип на заштитата. Во член 5 од Законот сега се опфатени следниве основи на дискриминација: „раса, боја на кожа, потекло национална или етничка припадност, пол, род, *сексуална ориентација, родов идентитет*, припадност на маргинализирана група, јазик, државјанство, социјално потекло, образование, религија или верско уверување, политичко уверување, друго уверување, попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба, лично својство и општествен статус или која било друга основа“. Сексуалната ориентација и родовиот идентитет се предвидени како два нови основи на дискриминација кои не беа опфатени со стариот закон.

Како посебен тип, облик на дискриминација, во Законот се воведоа *сегрегацијата и интерсекциската дискриминација*. Се овозможи укинување на судските такси, за постапки во кои се бара утврдување и заштита од дискриминација, што впрочем ги прави овие постапки поекономични, со што се зголемува можноста на граѓаните за пристап до судовите.

*Критериумите за избор на членовите на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација* се прецизираат со Законот, при што се намали можноста за влез на членови кои не се доволно стручни и квалификувани за работа во оваа специфична област. Исто така, се допрецизираат и условите за разрешување на членовите. Како многу важен и клучен независен орган, Комисијата доби проширени надлежности, при што истата ќе делува како Комисија за спречување и заштита од дискриминација, како целосно финансиски независно тело, слично како Народниот правобранител. Поради претходната неефикасност на Комисијата, со новиот Закон се скрати рокот за одлучување по претставки и од 90 дена, како што беше претходно предвидено, сега рокот за одлучување изнесува 60 дена.

*Товарот на докажување* во текот на постапката не беше соодветно и прецизно уреден со стариот закон, па недореченоста предвидуваше дека странката која тврди дека е дискриминирана е должна, покрај изнесувањето на сите факти, да поднесува и докази што го оправдуваат нејзиното тврдење. Новото законско решение предвидува подносителот на претставката (член 26) и тужителот (член 37) да биде должен да ги изнесе *единствено фактите* што го прават тврдењето за дискриминација веројатно, по што товарот на докажување и обврската за доставување докази преминува на спротивната страна.<sup>34</sup>

Можеби една од најзначајните новитети во сега применливиот закон е воведувањето *тужби од јавен интерес т.н actio popularis*. Иако и со претходниот закон беше предвидена можноста за поднесување тужба од страна на здруженија на граѓани, организации итн., со цел заштита од дискриминација на едно лице или на група на лица, сепак постоеше обврска жртвата/жртвите да дадат посебна согласност за поведување на таков тип постапка. Заедничката тужба за заштита од дискриминација беше дозволена единствено доколку постои согласност од лицето кое тврди дека е дискриминирано. Сега, со новото законско решение, можност да поведат постапка, односно да поднесат тужба, имаат сите здруженија на граѓани, фондации, синдикати или други организации од граѓанското општество и неформални групи кои имаат оправдан интерес за заштита на интересите на одредена група или во рамки на својата дејност се занимаваат со заштита од дискриминација. Потребно е само да направат веројатно дека со постапувањето на тужениот се дискриминирани поголем број лица, при што не се бара постоење на индивидуална жртва.

---

34 Директивата 2000/78/ЕС и Директивата 97/80/ЕС.



Согласно со Законот за парнична постапка пропишано е точно кои докази можат да се предложуваат и да се изведуваат во текот на постапката, но со Законот за спречување и заштита од дискриминација се вовеле и нов доказ, па така освен пропишаните, согласно со ЗПП, во овој тип постапки како доказ може да се користат и статистички податоци и/или податоци добиени со тестирање ситуација на дискриминација (тестинг). Оттука, новитетите воведени во Законот за спречување и заштита од дискриминација, кој е веќе во сила, ќе воспостават поголема правна сигурност и поопсежна заштита на правата загарантирани со овој закон, а со тоа ќе се овозможи и поголема примена на законот, што ќе значи создавање нова, побогата и поусогласена судска практика во иднина.

## ЗАКЛУЧОК

Правото на еднаквост е заштитено со Уставот на РМ и со ЕКЧП и нејзините протоколи, што значи дека секој може и има право да бара судска заштита пред надлежен суд во ситуација кога смета дека тоа право му е повредено. Оттаму, отсуството на посебен закон за заштита од дискриминација не значи дека не постои можност за заштита на ваквото право пред надлежен домашен суд, односно дека постои „правна празнина“. Но, секако дека уредувањето на која било специфична материја, а особено правото на еднаквост и недискриминација, со посебен закон, значи поголема правна сигурност и заштита на граѓаните.

Што се однесува до процедуралните можности и правила за водење на веќе почната постапка, во ситуација кога Законот за спречување и заштита од дискриминација бил подоцна укинат, судот ќе треба да се придржува до одредбите на Законот за парнична постапка, но уште поважно, судот, при мериторното одлучување, ќе треба да ја има предвид и соодветно да ја примени судската практика на Европскиот суд за човекови права, особено при постапување во предмети поведени со тужби од јавен интерес т.н *actio popularis*.

**(Авторката е адвокатка во „Адвокатска канцеларија Софија Бојковска Дуковска“.)**

# НАДЛЕЖНОСТИТЕ НА ОПШТИНИТЕ ВО ПРОМОЦИЈАТА И ПРАКТИКУВАЊЕТО НА ДЕТСКИТЕ ПРАВА

*Активностите што можат да се преземат на ниво на општината започнуваат со анализа на ситуацијата. Тргувајќи од целта, таа мора да ги отслика недостатоците во системот и да ги идентификува пречките за целосно остварување на правата на секое дете на еднаков начин.*

---

**СВЕТЛАНА ВЕЉАНОВСКА**

## АПСТРАКТ:

Надлежностите на локалната самоуправа се директно поврзани со промоцијата, остварувањето, практикувањето и заштитата на правата на детето. Со децентрализацијата и пренесувањето на голем дел од обврските на државата, на локално ниво (на ниво на општини), се пренесуваат и обврските што државата ги прифатила, на меѓународно ниво. Возрасните, кои се непосредно присутни во органите на власта и возрасните во локалните заедници добиваат исклучително голема улога во градењето на систем во кој детето може да биде сместено како рамноправен субјект, носител на правата и активен учесник во живеењето. Секоја од надлежностите на општината има непосредна или посредна врска со детето и во остварувањето на секоја од нив, општинските власти и локалната заедница треба да ги имаат предвид базичните принципи на концептот: преживување и развој, најдобар интерес на детето, недискриминација и партиципација (учество) на детето со сопствено мислење.

Овој труд има за цел да направи анализа на законодавството со кое општините имаат надлежности во делот на промоција, заштита, практикување и остварување на детските права

**Клучни зборови:** дете, локална самоуправа, надлежности, права, практикување.

## ВОВЕД

Овој труд посебно внимание посветува на надлежностите на општината што се директно поврзани со остварувањето, практикувањето и заштитата на правата на децата. Тие се поделени во неколку категории:

1. Урбанизам;
2. Заштита на животната средина и природата;
3. Комунална сфера;
4. Образование;
5. Социјална заштита;
6. Здравствена заштита;
7. Култура, спортски активности и рекреација.

## 1. УРБАНИЗМОТ И ПРАВАТА НА ДЕТЕТО

Надлежностите на општините во областа на урбанизмот подразбираат: планирање на просторот, одобреност за градба, уредување на просторот и уредување на градежното земјиште. Тоа се реализира преку донесување Генерален урбанистички план, кој понатаму мора да се почитува од сите кои сакаат да градат во населеното место. Урбанистичките планови треба во себе да содржат инфраструктурни решенија што ќе овозможат сигурно живеење на децата и физички простор за остварување на нивните права. Промените на урбанистичките планови и борбата против недозволената градба можат директно да влијаат врз сите или врз одредени групи деца (на пример: расчистување дивоградби и обезбедување привремено и трајно сместување на семејствата; предвиден простор за игралишта; примена на стандардите за достапност на објектите од јавен интерес и сл.)

Со Конвенцијата за правата на детето, областа на урбанизмот е поврзана со обврските за заштита на:

- животниот стандард на секое дете (чл. 27)
- образованието (чл. 28)
- одморот и слободното време (чл. 31)

- правото на мислење и вероисповед (чл. 14)
- правото на посебна заштита на децата со хендикеп (чл. 23)

## 2. ЗАШТИТА НА ЖИВОТНАТА СРЕДИНА И ПРИРОДАТА И ПРАВАТА НА ДЕТЕТО

Секое дете треба да живее во средина што ќе го овозможи неговото преживување и развој. Нивото на ангажирање на локалните власти во обезбедувањето здрава животна средина има директно влијание врз животот на децата и врз нивното здравје. Некои од недостатоците во остварувањето на оваа надлежност на општината се мерливи и лесно можат да бидат воочени, додека други се помалку видливи, меѓутоа со огромни последици врз здравјето и животот на голем број деца во или надвор од општината. Само како пример: загадувањето на водата за пиење, постоењето на отворени депонии како извор на заразни болести, употребата на несоодветни средства за уништување комарци, употребата или несоодветната употреба на хемиски средства во земјоделието, неконтролираното уништување на шумите, создавањето на соголени простори и свлечишта, услови за лизгање на земјиштето и сл.

Од аспект на Конвенцијата за правата на детето, заштитата на животната средина е поврзана со:

- правото на највисока медицинска заштита (чл. 24)
- опстанокот и развојот на детето (чл. 6)
- развојот на почитување на природната средина (чл. 29)

Во Законот за локална самоуправа е предвидено дека заштитата на животната средина е во надлежност на општините. Ова подразбира надлежност за преземање мерки за: заштита и спречување од загадување на: водата, воздухот и земјиштето, заштита на природата и заштита од бучава и нејонизирачко зрачење.

Во Законот за животна средина<sup>1</sup> се предвидени конкретни задолженија за општините:

**Член 17** - Општината е должна да обезбеди пристап до информации и да пропише мерки за да се овозможи учество на граѓаните во донесувањето одлуки што се однесуваат на заштитата на животната средина.

**Член 35** - Мониторингот на состојбата во животната средина преминува од централна во локална надлежност.

**Член 45** - Општината подготвува извештај за состојбата во животната средина.

**Член 48** - Општините се должни да го поттикнуваат развојот на образованието и јавната свест во областа на животната средина.

**Член 41** - Формирање база на податоци за животната средина со регистар на загадувачи.

**Член 56** - Објавување податоци поврзани со животната средина-транспарентност и информирање на граѓаните како обврска од Архуската конвенција и трите столба кои таа ги практикува.

**Член 60** - Донесување акциски планови, програми, стратегии за планирање на животната средина.

**Член 62** - Спроведување на плановите.

**Член 91** - Информирање на јавноста за проектите што ќе се спроведуваат во општината.

**Член 95-123** - Постапуваат по барања за еколошка дозвола.

**Член 173** - Општината е корисник на средства од буџетот за реализација на програми, проекти и други активности за заштита на животната средина.

<sup>1</sup> Закон за животна средина Службен весник на Р. Македонија, број 53, објавен на 05.07.2005 година.

### 3. КОМУНАЛНИТЕ ДЕЈНОСТИ И ПРАВАТА НА ДЕТЕТО

Традиционалната надлежност во областа на комуналните дејности е непосредно поврзана со преживувањето и со развојот на детето, како и со остварувањето на низа права поврзани со здравјето, правото на одмор и разонода, правото на образование, правото на децата со хендикеп и на соодветен животен стандард. Во оваа област од исклучителна важност е испреплетеноста меѓу надлежноста на општината и остварувањето на правата на децата (на пример: организирањето на јавниот и локалниот превоз на патници е непосредно поврзано со правото на образование, но и со правото на најдобра здравствена заштита и правото на одмор и разонода).

Надлежности во областа на комуналните дејности поврзани со остварувањето на правата на детето се: снабдувањето со вода за пиење; одведувањето и пречистувањето на отпадните води; одведувањето и третманот на атмосферските води; одржувањето на јавната чистота; собирањето, транспортирањето и постапувањето со комуналниот цврст и технолошки отпад; јавното осветлување; уредувањето и организирањето на јавниот локален превоз на патници; регулирањето на режимот на сообраќајот; изградбата и одржувањето на уличната сообраќајна сигнализација; изградбата и одржувањето на јавниот простор за паркирање; отстранувањето на непрописно паркираните возила; отстранувањето на хаварисаните возила од јавните површини; чистењето на оџаците; регулацијата, одржувањето и користењето на речните корита во урбанизираните делови; снабдувањето со природен гас и топлинска енергија; изградбата, одржувањето, реконструкцијата и заштитата на локалните патишта, улици и други инфраструктурни објекти; одржувањето и користењето на парковите, зеленилото, шумите и рекреативните површини.

Според Законот за комунални дејности,<sup>2</sup> општината донесува одлука за комунален ред и мерки за спроведување:

**Член 15** - општината може да основа јавно претпријатие за комунални дејности;

**Член 16** - Со меѓусебна спогодба општините може да формираат меѓуопштинско јавно претпријатие, доколку такво не постои на нивната територија;

**Член 26** - Средствата за вршење комунални дејности на објекти за заедничка комунална потрошувачка, меѓу другото се обезбедуваат и од буџетот на општините.

### 4. ОБРАЗОВАНИЕТО И ПРАВАТА НА ДЕТЕТО

Во рамки на новите надлежности на општините посебно место заземаат надлежностите што ги добиваат во сферата на образованието. Оваа област е најдиректно поврзана со остварувањето на правата на детето кои најкомплексно навлегуваат во сите сфери на неговото живеење. Надлежноста на општината во оваа област е, пред сè, поврзана со член 28 од Конвенцијата и со остварувањето на правото на образование на секое дете под еднакви услови, а помалку со член 29 и насоченоста на образованието. Оваа надлежност, исто така, е поврзана и со остварувањето на правата предвидени во член 23 - за ефикасен пристап и достапност до образованието, обуката и остварувањето и што е можно поцелосна интеграција во заедницата. Комплексноста на прашањето произлегува од причините и последиците што се поврзани со остварувањето на правото на образование на децата.

Надлежностите на општините во областа на основното образование се однесуваат на: основање нови и грижа за постојните основни училишта (како за објектите, така и за затекнатиот и новиот кадар); преземање на сопственоста над образовните објекти; утврдување на реонот за основното училиште; избор и разрешување на директори; обезбедување и распределба на средства; вршење инспекциски надзор; распределба на средствата добиени за средното образование.

---

<sup>2</sup> Закон за комунални дејности Службен весник на Р. Македонија, број 45, објавен на 12.9.1997 година.

Законот за основно образование<sup>3</sup> е непосредно поврзано со обврските и надлежностите на општината:

**Член 27** - Основното училиште треба да им овозможи образование на учениците со посебни образовни потреби (поврзано е како со инфраструктурните можности, така и со ангажирањето соодветен наставен кадар);

**Член 52** - Ученикот има право на бесплатен превоз до училиштето, доколку училиштето е оддалечено 2 км. од местото на живеење (поврзано е со надлежноста на општината во областа на јавниот превоз и одржувањето на патиштата);

**Член 76** - Директорите, воспитувачите и другите стручни соработници се должни, во својот работен век, перманентно да се усовршуваат (поврзано е со надлежноста на општината во изборот на директор). Со воведувањето на задолжителното средно образование истите обврски општините ги имаат и во сферата на средните училишта на нивната територија.<sup>4</sup>

Остварувањето на правото на образование е тесно поврзано со остварувањето на комплекс од други права. Остварувањето на секое од овие права зависи од образованието на детето и во исто време е поврзано со остварувањето на тие права кога детето ќе стане возрасно.

## 5. СОЦИЈАЛНАТА ЗАШТИТА И ПРАВАТА НА ДЕТЕТО

Од аспект на надлежностите на општината во областа на социјалната заштита треба да се обрне посебно внимание на остварувањето на правата на детето предвидени во Конвенцијата за правата на детето. Тоа пред сè се:

**Член 9** - Одвојување од семејството;

**Член 17** - Улогата на средствата за јавно информирање;

**Член 18** - Помош на родителите за остварување на родителските должности;

**Член 19** - Социјални и други програми за заштита на детето.

**Член 20** - Алтернативна грижа за детето лишено од семејна средина;

**Член 23** - Обезбедување целосен и достоинствен живот за детето со ментални и физички пречки во развојот;

**Член 25** - Проверка на институциите за згрижување;

**Член 26** - Користење социјална заштита;

**Член 27** - Соодветен животен стандард;

**Член 39** - Социјална интеграција на детето.

Во Законот за социјална заштита на децата<sup>5</sup> се предвидени посебни одредби со коишто се дефинира учеството на општината во остварувањето на оваа заштита. Во согласност со овој Закон социјалната заштита подразбира: изработување развојни програми за специфичните потреби на граѓаните, остварување на социјална заштита на лицата со телесна попреченост, децата без родители и родителска грижа, децата со посебни потреби, децата на улица, децата со воспитно-социјални проблеми, децата од еднородителски семејства, лицата изложени на со-

3 Закон за изменување и дополнување на Законот за основно образование Службен весник на РМ, број 35, објавен на 23.3.2006 година

4 Остварувањето на одделни членови од Законот за средно образование е непосредно поврзано со обврските и надлежностите на општината: - Член 3 – Секој, под еднакви услови утврдени со закон, има право на средно образование (зависи од основањето и грижата за средните училишта на територијата на општината) - Член 51 - децата со хендикеп имаат право на средно образование (непосредно поврзано со надлежностите на општината во областа на инфраструктурата на училиштата и кадровските решенија) Закон за средно образование - пречистен текст, Службен весник на РМ, број 52/02, објавен на 11.7.2002 година

5 Закон за социјална заштита -Пречистен текст Службен весник на РМ, број 21, објавен на 20.2.2006 година.

цијален ризик, лицата засегнати од злоупотреба на дроги и алкохол, подигнување на свеста на населението за потребите од обезбедување социјална заштита.

Активностите што се преземаат се состојат од: социјална превенција, вонинституционална заштита, институционална заштита, социјална помош. Според член 54, општините можат да основаат јавни установи за вонинституционална и институционална заштита, освен центар за социјална работа и јавна воспитна установа за сместување на деца и младинци со нарушено поведење. Тоа значи дека, во рамките на општините, може да се основаат дневни центри за: улични деца; корисници на дрога и алкохол; бездомни лица; жртви на семејно насилство. Во рамки на институционалната заштита општината може да основа установа за сместување на деца: без родители и родителска грижа; со пречки во интелектуалниот развој; со пречки во телесниот развој. Средствата за работа на јавната установа за социјална заштита, што ја основа општината, ги обезбедува општината. Од сопствени средства и од други извори општината може самостојно да финансира и програма за социјална заштита на граѓаните од своето подрачје, над нивото што го обезбедува Републиката.

## 6. ЗДРАВСТВЕНАТА ЗАШТИТА И ПРАВАТА НА ДЕТЕТО

Со промените во Законот за локална самоуправа дел од грижата и обврските поврзани со здравствената заштита потпаѓаат под надлежност на општините. Со ова, остварувањето на правото на децата на највисоко ниво на здравствена и медицинска заштита и рехабилитација (член 24 од Конвенцијата), во голема мера станува обврска на општината. Ова посебно се однесува на: активностите насочени кон намалување на смртноста на бебињата и децата, развојот на примарната заштита (советувања, вакцинација, обезбедувањето соодветни услови за живеење и учење), обезбедувањето доволна и соодветна исхрана за сите деца, заштитата на мајката пред и по раѓањето на детето, обуката и поддршката на родителите во создавањето соодветни услови за живеење на децата. Во областа на здравствената заштита, општината: управува со мрежата на јавни здравствени организации и објекти од примарна здравствена заштита; го организира здравственото воспитување и презема активности за унапредување на здравјето.

Во Законот за заштита на населението од заразни болести<sup>6</sup>:

**Член 3** - Општините треба да соработуваат и разменуваат информации со другите субјекти, со цел спречување на појавите и рано откривање на заразните болести и инфекциите;

**Член 10** – По барање на општините, заводите за здравствена заштита се должни да ги информираат за состојбата со заразни болести на подрачјето за коешто се основани.

Обврски поврзани со општите мерки за спроведување на заштита, дадени во член 12 (обезбедување чиста вода, санитарно-хигиенски услови во јавните објекти, училиштата и објектите за исхрана, вршење превентивна дезинфекција, промотивни активности);

**Член 14** - Донесување програма за спроведување општи мерки за заштита на населението;

**Член 42** - Вршење дезинсекција и дератизација на населбите и околината;

**Член 50** -Здравствена едукација и

**Член 62** - Надзор врз заразните болести на своето подрачје.

Животот и развојот на децата во голема мера зависат од начинот и обемот со кој општините ги извршуваат овие свои обврски. Ова е тесно поврзано, како со средствата што општината ги издвојува во рамки на буџетот за извршување на надлежностите од оваа област, така и со плановите и програмите што ги изработува за остварување на овие надлежности. Посебно значајно е вклучувањето на населението (возрасните и децата) во изработката на овие планови и градењето механизми и стратегии за информирање на населението за активностите што се спроведуваат.

---

<sup>6</sup> Закон за здравствена заштита, Службен весник на РМ, број 17/1997, објавен на 10.4.1997 година и Закон за заштита на населението од заразни болести, Службен весник на РМ, број 66/2004, објавен на 1.10.2004 година.

## 7. КУЛТУРА, СПОРТ, РЕКРЕАЦИЈА И ПРАВАТА НА ДЕТЕТО

Надлежностите на општината во овие области се непосредно поврзани со остварувањето на правата на детето на одмор и слободно време, на игра и рекреација и на целосно учество во културниот и уметничкиот живот (член 31), како и на правото на своја култура (член 30). Средината во која детето живее и којашто треба да се обликува по негова мера, се грижи за: -Начинот на распределување на средствата на локално ниво (дистрибуција на ресурсите);

- Нивото на свест и прифаќањето на правата на децата;
- Достапноста и квалитетот на основните услуги;
- Постојењето на институционална и правна рамка за заштита на правата на децата;
- Постојењето на дискриминација кон одредени групи деца;
- Можноста децата да учествуваат во донесувањето на одлуките;
- Постојењето на поединци и групи (моќни, или помалку моќни) што го помагаат или го оневозможуваат остварувањето на правата на детето.

Во областа на културата, општината:

- Дава институционална и финансиска поддршка на културните установи и проекти;
- Го помага негувањето на фолклорот, обичаите, старите занаети и сличните културни вредности;
- Организира културни манифестации и поттикнува разновидни форми на творештво.

Во областа на спортот и рекреацијата, општината:

- Треба да го развива масовниот спорт и рекреативните активности;
- Да организира спортски приредби и манифестации;
- Да одржува и гради објекти за спорт и да ги поддржува спортските сојузи.

Во Законот за култура<sup>7</sup> е дефинирано посебното место на општината во однос на грижата за културата што е од локално значење за граѓаните во таа општина.

Во Законот за спорт<sup>8</sup> пак, посебно се обрнува внимание на надлежностите на општината поврзани со поттикнувањето на спортот кај децата, категоризацијата на спортските објекти и надзорот.

## ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Локалната средината во којашто живее детето треба да се обликува по негова мера и да се грижи за:

1. Начинот на распределување на средствата на локално ниво (дистрибуција на ресурсите);
2. Нивото на свест и прифаќањето на правата на децата;
3. Достапноста и квалитетот на основните услуги;
4. Постојењето на институционална и правна рамка за заштита на правата на децата;
5. Постојењето на дискриминација кон одредени групи деца;
6. Можноста децата да учествуваат во донесувањето на одлуките;
7. Постојењето на поединци и групи (моќни, или помалку моќни) што го помагаат или го оневозможуваат остварувањето на правата на детето.

7 Закон за Култура - Службен весник на РМ, број 59, објавен на 18.9.2003 година.

8 Закон за спорт - Службен весник на РМ, број 29, објавен на 7.5.2002 година.



Активностите што можат да се преземат на ниво на општината започнуваат со анализа на ситуацијата. Тргувајќи од целта на оваа анализа (утврдување на нивото на промоција, практикување и заштита на правата на детето) таа мора да ги отслика недостатоците во системот и да ги идентификува пречките за целосно остварување на правата на секое дете на еднаков начин. Општините кои се проактивни кон своите жители навремено и точно ќе ги лоцираат проблематичните точки во остварувањето на правата на детето и за истите ќе се обидат да најдат систематски решенија кои ќе ги опфатат сите аспекти на правата на детето. При тоа приоритетите би требало да се црпат од почитувањето на начелата на Конвенцијата за правата на детето

*(Авторката е професорка на Правен факултет Кичево – Универзитет „Св. Климент Охридски“ - [svetlana.veljanoska@uklo.edu.mk](mailto:svetlana.veljanoska@uklo.edu.mk)).*

# ДЕТСКОТО ПРЕСТАПНИШТВО И КРИМИНАЛИТЕТ

*Децата кои се во судир со законот имаат свој посебен биолошки, психолошки и социјален развој кој мора да се земе предвид при одредување на мерките за нивно превоспитување и ресоцијализација, а сето тоа со цел враќање на младиот човек во заедницата и негово оспособување за живот на слобода*

---

**СЛАВИЦА ДИМИТРИЕВСКА**

## АПСТРАКТ

Детското престапништво спаѓа во редот на оние криминолошки промени што се следат и истражуваат во континуитет и за кои постојат многубројни тврдења дека се во пораст. Од друга страна, детското престапништво се разликува од криминалот на возрасните и заслужува особено внимание и разработка, бидејќи доброто познавање на овој феномен може да придонесе кон превенција и стагнација на опсегот што моментално го има во современите општества. Доброто познавање и дефинирање ќе постави и јасно регулирање на оваа појава преку добро утврдени правни акти и правилници за постапување со деца.

Децата кои се во судир со законот имаат свој посебен биолошки, психолошки и социјален развој кој мора да се земе предвид при одредување на мерките за нивно превоспитување и ресоцијализација, а се' со цел враќање на младиот човек во заедницата и негово оспособување за живот на слобода. Честопати ќе чуеме дека општествените чинители работат за најдобриот интерес на детето, но се поставува прашањето што е најдобар интерес на детето? Имаме ли дефиниција за тоа? Постои ли едно и единствено правило применливо насекаде, а кое претставува најдобар интерес за детето? И, на крајот, кој одредува дека нешто е преземено со цел најдобар интерес за детето?

За да се одредат соодветни мерки најнапред е потребна сеопфатна проценка на детето и тоа од социјален, психолошки, психопатолошки и медицински аспект, што ќе значи дека е потребно да се направи проценка на неговиот севкупен живот за да се утврдат сите ризик-фактори кои довеле до нарушено поведение и престапничко однесување.

**Клучни зборови:** детско престапништво, криминалитет, малолетничка деликвенција и теории

## ДЕФИНИРАЊЕ НА ПОИМОТ ДЕТСКО ПРЕСТАПНИШТВО И КРИМИНАЛИТЕТ

Малолетничката деликвенција или детско престапништво, согласно со насоките утврдени со Законот за правда за децата („Службен весник на Република Македонија“, бр. 148/2013), пројавува одредени проблеми при нивно дефинирање. Причините за тоа се што при дефинирање на поимот се користат други, навидум слични термини, како, на пример: малолетничка запуштеност, престапништво, деликвенција, неприлагодена младина, младина со лошо поведение, асоцијално однесување, малолетнички криминалитет и уште многу други.

Сепак, како што е случај со дефинирањето на други поими, и за овој поим е потребно да се гледа во потесната и пошироката смисла на зборот. Пошироката смисла ги опфаќа сите облици и манифестации на девијантно и асоцијално однесување, од поткрадување по дома, бегане од часови, некултурно и непристојно однесување, до повреда на моралните норми и вршење на тешки кривични дела. Потесната дефиниција на овој поим се задржува само на повреда на правните норми од потешок и полесен вид, или поконкретно, на повреда на кривично-правните норми.

Употребата на самиот поим има за цел да ги опише специфичностите на појавата, но и тежината на самото дело и проблемот што се наметнува по однос на сторителот, односно детето. Самиот поим во себе ги содржи сиве овие деликатни прашања, специфични по својата природа, од причина што на прв поглед на нив се гледа негативно и исклучително од кривично-правен аспект, бидејќи станува збор за сторување кривично дело за кое се бара санкција. Сепак, самиот факт дека делото е сторено од малолетник, односно од дете, го оневозможува обидот поимот да се дефинира на едноставен и упростен начин и отвора цел спектар на потпрашања кои се тесно поврзани со други научни области - социолошки, психолошки, педагошки, економски итн.

Така, за да дојдеме до поимот на детското престапништво најнапред ќе го разгледаме поимот „воспитна запуштеност“ под кој на едно општо ниво се подразбира занемареност, поблаги форми на престапништво или одредена предделиквентна состојба. Некои автори сметаат дека со овој поим се опфаќаат сите облици на антисоцијално однесување кај децата, додека пак други воспитната запуштеност ја делат во три подгрупи и сметаат дека истата ја карактеризираат три

облици: воспитна загрозеност, воспитна занемареност и малолетничка деликвенција. Сето погоре кажано не' упатува на заклучокот дека факторите кои влијаат врз однесувањето на детето може да бидат од внатрешна и надворешна природа, односно добар дел од нив се фактори врз кои детето не може да влијае, особено доколку се работи за родителска запуштеност и негрижа.

Детското престапништво е доста широк и генерички термин кој во себе вбројува разни форми на антисоцијално однесување од страна на малолетно лице, односно дете. Различно се одредува и во криминолошката, социјалната, правната, педагошката и останатата литература. Секоја научна дисциплина од различен агол, односно од различна перспектива гледа на оваа појава. Повеќе кривични законици во светот овој термин го толкуваат како однесување спротивно на законот, сторено од дете кое сè уште нема постигнато полнолетство.

Како предмети од областа на детско престапништво се сметаат оние кои се процесуираат во кривични судови, за дела предвидени во кривичните законици на државите сторени од страна на дете или пак со однесување кое е толку антисоцијално што ги нарушува правата на другите и се заканува по добробитта на поединецот, но и на општеството. Вообичаено, кривичниот законик го смета за престапник секое дете под 18 години возраст кое сторило нелегална активност и кое е процесуирано од страна на судот за деца. Овде треба да се направи разлика помеѓу „деликвент“ односно „престапник“ и „деликвентен чин“, „престапнички чин“. Чинот кој го има прекршено законот се смета за престап, додека престапник (деликвент) е етикетата што му се става на сторителот чие однесување отстапува од општоприфатеното во општеството. Со сторување на ситен престап не се станува престапник, обично ваквите ситни прекршоци, како на пр. кршење прозор во училиште, не се сметаат за деликвентни и вообичаено се толерирани од општеството.

Битен фактор во објаснувањето на поимот детско престапништво има и староста, односно одредувањето на возраста на сторителот во неговите долни и горни граници. Возраста игра значајна улога и во социјална смисла на зборот, како и во остварувањето на одредени права. Возраста е особено важна кога станува збор за кривичното право. Токму од возраста ќе зависи дали на сторителот ќе му се суди, какви мерки или санкции ќе му бидат изречени и на кој начин ќе се води постапката.

Од феноменолошки аспект, детското престапништво не се разликува многу од престапништвото на возрасните сторители, бидејќи и кај едните и кај другите станува збор за кривично дело. Разликата е само во сторителот на делото, поради што се наметнува различно правно постапување. Сепак, ако се земе предвид ресторативната цел на казната, како и фактот дека проблематиката на престапничкото однесување не е само работа на кривичниот прогон, туку со него се занимаваат и институции од социјална, воспитна, педагошка и психолошка природа, на престапништвото треба да се гледа како на општествена, а не како на правна појава.<sup>1</sup>

## ЕТИОЛОГИЈА НА ДЕТСКОТО ПРЕСТАПНИШТВО

Етиологијата на детското престапништво претставува една од најинтересните области за истражување. Главна причина за тоа е што преку подброто осознавање на детското престапништво се добива појасна слика за криминалитетот. Одредени теоретичари, при изучувањето на етиологијата на детското престапништво, приоритет им даваат на био-физичките, антрополошките и психопатолошките карактеристики на личноста, додека пак други се фокусираат на психолошките теории во кои главен акцент се става на интелигенцијата и влијанието на нагоните кај личноста.

Низ историјата прашањето на престапничкото однесување се гледало од повеќе аспекти, пред сè од филозофски (Платон, Аристотел) или од религиски (Свети Августин, Тома Аквински). Сериозните истражувања за овој феномен започнуваат во 19 век, па така проучувањето на престапничкото однесување се гледа од пет различни пристапи, и тоа: антрополошки, биолошки, психо-патолошки, психолошки и социолошки пристап.

---

1 Buljubašić, S. dr. (2005), *Maloljetnička delikvencija*, Sarajevo, Arka Press. (стр. 22-Јашовиќ, 1991:56, 57)

Основач на *антрополошката теорија* е италијанскиот психолог и психијатар Ломброзо (1836-1909) кој сметал дека деликвентното лице го карактеризираат одредени надворешни карактеристики кои, пред сè, се гледаат на главата - асиметрична глава, истакната вилица, уши, асиметрично тело и глава и слично. Тој деликвентите ги дели во пет категории и тоа: родени злосторници, деликвентни епилептичари, деликвенти од страв или страст, душевно болни деликвенти и случајни деликвенти. Ваквата теорија подоцна ја корегира, но само во делот дека престапникот однесување може да биде под влијание на одредени надворешни фактори, пред сè општественото опкружување, но во суштина не отстапува од првобитниот опис на престапникот.

*Биолошката теорија* се дели на теорија на наследство, расна и ендокринолошка теорија. И додека теоријата на наследство во себе ги опфаќа наследните, генетски фактори, расната теорија е дискриминаторска, посочувајќи дека одредени раси имаат предиспозиции за криминал. Оваа теорија особено зема замав за време на нацистичка Германија, каде како раси склони кон криминал биле посочени Евреите, Ромите и Словените. Во САД пак, припадниците на црната раса се сметале за лица склони кон криминал.

Ендокринолошката теорија, како подгрупа на биолошката, се темели на тврдењето дека криминалитетот кај одредени лица се јавува како резултат на пореметување во ендокриниот систем. Неправилното функционирање на ендокриниот систем се поврзува и со т.н. хипогликемичен криминал, односно со одредени научници (Подолски) кои сметале дека колку нивото на шеќер во крвта е пониско, толку поривот за вршење криминално дело кај човекот е повисоко.<sup>2</sup> Сепак, и оваа теорија, како и расната, се сметаат за крајно несериозни и неиздржани, па дури и за дискриминаторски, бидејќи истите се научно недокажани. Не се сите луѓе со пореметување во ендокриниот систем криминалци, ниту сите тежнеат кон вршење криминални дела.

Припадниците на *психолошката теорија* пак, однесувањето на престапниците го објаснуваат како резултат или како последица на разни психолошки својства и состојби на личноста. Во рамки на оваа теорија се развиле неколку подгрупи, и тоа: Теорија на неприлагодување - способноста или неспособноста на личноста да се прилагоди на општественото опкружување и околностите; Теорија на интелигенцијата - во чија суштина се смета дека ниската интелигенција и малоумноста се главните причинители за деликвентното однесување на поединецот, односно непостоењето на интелектуални капацитети за да се сфати стореното и последиците од него; Психоаналитичка теорија - чии корени се базираат врз учењето на Зигмунд Фројд и која смета дека секоја личност во себе има одредени потсвесни импулси и нагони за вршење кривични дела, односно оваа теорија смета дека секоја личност е потенцијален престапник, односно може да стори одредено кривично дело како резултат на таквите импулсивни нагони. Дали ваквите нагони ќе излезат на површина или ќе бидат сузбиени, зависи од низа фактори, а пред сè од општественото опкружување, воспитувањето, способноста на личноста да ги контролира ваквите нагони. Како подгрупа на психолошката теорија е и Теоријата на фрустрации, која всушност се базира на нагонот како резултат на лишување или неможност да се задоволи одредена потреба. Во такви околности фрустрациите кај личноста, поради попреченост, се зголемуваат и може да резултираат во нагон за деликвентно однесување. Мотивацијата за ваквото однесување лежи во фрустрацијата на личноста, а агесијата е нејзина последица.

*Социолошката теорија* ја толкува личноста од два агла: личноста во средината и опкружувањето и личноста сама по себе со своите социјални карактеристики. Оттука, Социолошката теорија се дели во две групи, теорија каде криминалитетот се поврзува со општествената структура и теорија за криминализација на поединецот. Во првата група најпознати се теоријата на аномијата - според која поединецот е во расчекор со наметнатите норми и стандарди и личните капацитети и можности истите да ги достигне или почитува; теорија на диференцијална асоцијација и идентификација - под која се подразбира влијанието што поединецот го добива во групата, односно дружбата со деликвентни поединци влијае врз однесувањето на поединецот.

Теоријата на општествена дезорганизација на некој начин го отсликува општеството на земјите во транзиција, како нашата, каде желбата за власт и стекнување богатство на лесен начин и преку ноќ наметнува критериуми кои се далеку од морални и вредносни, па во вакви услови честоста и скромноста се исмејуваат, а бидејќи дезорганизираноста е широко распространета, истата влијае врз креирањето деликвентни поединци меѓу младите. Како последица на ваквото општествено уредување, односно неуредување, дезорганизацијата во која преовладува-

2 Buljubašić, S. dr. (2005), *Maloljetnička delikvencija*, Sarajevo, Arka Press. (стр. 35-Милутиновиќ, 1976:84)

ат силите на раздорот и ги надвладуваат оние на складноста, нормите и редот, се јавува деликвентното однесување.

Четвртата теорија во оваа група е теоријата на културен конфликт и културен расчекор која всушност како причина за деликвентно однесување ги наведува разликите помеѓу културните правила, норми и стандарди на одредена група со друга група, поради што настанува конфликт. Теоријата на супкултурата е карактеристична за американското општество и претставува последица на класната структура на тамошното општество, пр. криминалитетот и бандите се најтипични за припадниците на работничките слоеви.

Како последна теорија ќе ја наведеме теоријата на етикетирањето, која всушност, се разликува од останатите претходно наведени, затоа што таа ја објаснува перцепцијата што средината ја има кон поединецот и неговото опкружување и желбата нештата да се етикетираат без разлика дали се точни или не.

## ПРИРОДНИ И СОЦИО-КУЛТУРНИ ПРИЧИНИ ЗА ДЕТСКОТО ПРЕСТАПНИШТВО

Како природни и социо-културни причини за детското престапништво се климата и географската положба, воените и поствоените услови, сиромаштијата и економските прилики, семејството и непосредното опкружување, училиштето, урбанизацијата и градската средина. Оттука, ризик факторите кои може да доведат до деликвентно или престапничко однесување се делат на надворешни и внатрешни ризик фактори или статични и динамични ризик фактори. Сепак, најприфатена поделба на ризик факторите е т.н. еколошки или соцоеколошки модел, кој е составен од четири нивоа и тоа:

- Индивидуални фактори (интраперсонални);
- Семејни фактори (интерперсонални);
- Фактори на средината;
- Општествени/фактори на јавната политика<sup>3</sup>.

Одредени автори особено значење во однос на настанувањето на детското престапништво, но и негово спречување и сузбивање даваат на семејството и влијанието што членовите на семејството го имаат врз детето. Имено, во семејството детето се раѓа, расте и се развива како личност, во семејството детето ги стекнува првите животни искуства и ги учи правилата и нормите на општественото живеење. Со менување на семејните вредности и со оддалечување од оние традиционални придобивки на семејството, се менуваат и нормите и критериумите на однесувањето на децата. Сето тоа придонесува кон слабеење на авторитетот на родителите, а следствено на тоа и на возрасните и останатите воспитувачи на детето (негуватели, воспитувачи, наставници, професори), надзорната и контролна улога на родителот/старателот слабее или исчезнува, а со тоа и насочувачката, односно и воспитната функција, чија цел е да го насочи младиот човек на правилен пат.

Втор битен аспект за дискусија при анализа и појаснување на детското престапништво е училиштето и влијанието на училишната средина врз детето. Оттука и тезата дека првите тешкотии и проблеми во училиштето се основниот индикатор дека нешто не е во ред со младиот човек, односно дека неговиот развој не се одвива во правилна насока. Пречестото менување на наставните програми, пренатрупаноста на учениците со градиво, примената на несоодветни методи за совладување на наставното градиво, пречестата промена на наставниот кадар и нивниот несоодветен однос кон воспитните и образовните обврски, лошата материјална положба на образованието во целост, придонесува кон успешно, односно неуспешно остварување на образовната функција, а со тоа и врз градењето на младата личност.

---

3 Киткањ, З. Новаческа Макалоска, И. (2018), Фактори на ризик, превенција и рана интервенција при нарушување во однесувањето, Филозофски факултет, Скопје

Слабиот успех, неподготвеноста да се следи наставниот процес, неприлагодувањето во средината, придизвикува внатрешен конфликт кај детето, но и конфликт кон останатите во средината - соучениците, професорите - придонесувајќи кон неправилен развој и формирање на младата личност и негово прераснување во проблематична или деликвентна личност.

Следен елемент кој битно придонесува за развој и формирање на деликвентна личност е слободното време. Доколку времето за рекреација и дружење не е осмислено и исполнето со продуктивни содржини, тоа се злоупотребува. Злоупотребата на слободното време произведува престапничко однесување, бидејќи младиот човек најчесто кривичните или прекршочните дела ги сторува во своето слободно време, од здодевност. Многу истражувања ја потврдуваат оваа теза објаснувајќи дека кога младиот човек нема исполнет слободен простор и време со креативни содржини, склон е кон авантуризам и преземање активности кои се деструктивни, како по него како личност, така и по непосредната околина.

Во модерниот свет во кој живееме особено влијание имаат и средствата за масовни комуникации. Нивната лесна пристапност и раширеност, освен позитивно, влијаат и негативно врз неизградениот и отворен за нови искуства млад човек. Денес се повеќе се користат и социјалните мрежи кои, освен за разонода и виртуелна дружба и поврзаност, креираат и зависност, наметнуваат ставови, норми за некакво модерно, современо урбано живеење, притоа неправедно прецизно разграничување помеѓу доброто и лошото.

За крај, може само да заклучиме дека, доколку концептот на детското престапништво или малолетничка деликвенција се гради во самата личност на сторителот на кривичното дело, тогаш сиве овие поединечни фактори се однесуваат и произлегуваат од личноста и играат голема улога во објаснувањето на овој феномен. Оттука, не случајно, кога станува збор за малолетничката деликвенција, секогаш првиот чекор кон нејзиното сфаќање и појаснување се прави со проценка и разбирање на самата личност.

## НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАВСТВО ЗА ДЕТСКО ПРЕСТАПНИШТВО И ПРАВДА ЗА ДЕЦА

Во Република Северна Македонија основниот закон со кој се штитат правата на децата е Законот за правда за децата („Службен весник на Република Македонија“ бр. 148/2013), кој претставува подобра, усовершена верзија од својот претходник-Законот за малолетничка правда („Службен весник на Република Македонија“ бр. 87/07). Со стапување во сила на Законот за правда на децата, во 2013 година, Законот за малолетничка правда престана да постои. Она по што новиот закон се разликува од стариот е јасната одредба на „дете во ризик“ и „дете во судир со закон“, поимот „малолетник“ се заменува со поимот „дете“ и повеќе не се користи „малолетничка деликвенција“, туку „детско престапништво“. Законот е во целост усогласен со упатствата на Конвенцијата за правата на децата на ОН и за дете се смета секое лице на возраст до 18 години. Законот прави разлика помеѓу **дете во ризик до 14 години** и **дете во ризик од 14 до 18 години**, како и **дете во судир со закон од 14 до 16 години** и **дете во судир со закон над 16 години**. Друга новела во овој закон е и воведувањето на категоријата- **дете жртва**.

Со цел остварување на правата на детето, како и негова заштита, законодавецот воведува неколку поими заради негова заштита и соодветен третман во случај на сторување казниво дело. Оттука, согласно со овој закон, разликуваме **дете во ризик**, тоа е - *секое дете кое наполнило седум, а не наполнило 18 години, со телесна попреченост или со пречки во менталниот развој, жртва на насилство, воспитно и социјално запуштено, кое се наоѓа во таква состојба во која е отежнато или е оневозможено остварувањето на воспитната функција на родителите/или/от, односно старателите/или/от, кое не е вклучено во системот на образованието и воспитувањето, вовлечено во питање, скитање или проституција, кое употребува дроги и други психотропни супстанции и прекурзори или алкохол, а кое, поради ваквите состојби е, или може да дојде во допир со закон, како жртва или како сведок на дејствие кое со закон е предвидено како прекршок или дејствие кое со закон е предвидено како кривично дело, дете во ризик до 14 години* е - *секое дете кое во времето на извршување на дејствието, со закон предвидено како кривично дело, за кое е утврдена парична казна или затвор над три години или дејствие со закон пред-*

видено како прекршок, наполнило седум, а не наполнило 14 години, **дете во ризик од 14 до 18 години** е - секое дете кое во времето на извршување на дејствието, со закон предвидено како кривично дело, за кое е утврдена казна затвор до три години или дејствие со закон предвидено како прекршок, наполнило 14, а не наполнило 18 години, **дете во судир со закон од 14 до 16 години** е - секое дете кое во времето на извршување на дејствието, со закон предвидено како кривично дело за кое е утврдена казна затвор над три години, наполнило 14, а не наполнило 16 години, **дете во судир со закон над 16 години** е - секое дете кое во времето на извршување на дејствието, со закон предвидено како кривично дело, за кое е утврдена казна затвор над три години, наполнило 16 години, а не наполнило 18 години, **дете жртва е секое дете на возраст до 18 години** - кое претрпело штета, вклучувајќи физичка или ментална повреда, емотивно страдање, материјална загуба или друга повреда или загрозување на правата и интересите како последица на сторено дејствие, со закон предвидено како кривично дело, **помладо полнолетно лице** е лице кое во времето на пресудување за дејствие со закон предвидено како кривично дело, наполнило 18, а не наполнило 21 година.<sup>4</sup>

Согласно со возраста на детето, македонскиот законодавец предвидува мерки за помош и заштита кои не содржат какво било одземање или ограничување на слободите и правата на детето, но секако и санкции кои се состојат од помош и заштита, како и ограничување и одземање на одредени права и слободи на детето.

Во корпусот на воспитни мерки предвидени за кривично одговорно дете, на возраст над 14 години, се јавуваат мерките:

- Укор или упатување во центар за деца,
- Засилен надзор од страна на родителите/или/от, односно старателите/или/от, згрижувачко семејство или од страна на центарот, и
- Заводски мерки-упатување во воспитна установа или во воспитно-поправен дом.<sup>5</sup>

Во делот на санкциите, односно казните, за кривично одговорно дете, на возраст над 16 години, законодавецот ги предвидува следниве казни:

- Затвор за деца,
- Парична казна,
- Забрана за управување со моторно возило од определен вид или категорија, и
- Протерување на странец од земјата.<sup>6</sup>

Санкции или казна затвор се предвидува за кривично одговорно дете над 16 годишна возраст и тоа само ако поради тешките последици од стореното дело и високиот степен на кривична одговорност не би било оправдано да се изрече воспитна мерка. На дете од 14 до 16 годишна возраст, за дејствие кое со закон е предвидено како кривично дело, можат да му се изречат само воспитни мерки, додека за дете од 16 до 18 годишна возраст, освен воспитни мерки, по исклучок може да му се изрече и казна или алтернативна мерка.

Санкцијата што се изрекува треба да одговара на личноста на детето, на тежината на дејството и на неговите последици. При определувањето на санкцијата, односно казната, кон детето се зема предвид и разборитоста, како услов за казнена одговорност и казнување, под што се подразбира душевната развиеност на детето, односно неговата зрелост за разбирање на делото што го има сторено, како и последиците што произлегле од истото. Лишувањето од слобода може да се изрече како крајна мерка и тоа само кога со мерките за помош и заштита не може да се постигне посакуваната цел. Видот на санкција не зависи само од природата на делото или од постоењето и степенот на казнена одговорност, туку од потребите на личноста за воспитување, помош и грижа.

Казната затвор за деца се извршува согласно со одредбите на Законот за извршување на санкциите („Службен весник на Република Северна Македонија“бр. 99/2019). Согласно со нове-

4 Член 19 од Законот за правда за децата („Службен весник на Република Македонија“бр. 148/2013).

5 Член 37 од Законот за правда за децата („Службен весник на Република Македонија“бр. 148/2013).

6 Член 50, став 2 од Законот за правда за децата („Службен весник на Република Македонија“бр. 148/2013).



лите од овој закон, во делот на извршувањето на кривичните санкции спрема деца, во поглавјето дваесет и пет, детално се уредени одредбите за извршување на казната затвор за деца. Овој закон, согласно со директивите на меѓународните инструменти, но и со укажувањата на релевантните меѓународни тела за спроведување на Конвенциите, потпишани и ратификувани од Република Северна Македонија, обезбедува почитување на правата што секое дете лишено од слобода треба да ги ужива за време на издржувањето на казната затвор. Па така, тој дава преглед на правото на сместување, индивидуален третман и постапување со секое дете, согласно со неговата возраст, пол и потреби, правото на образование, исхрана, физичка активност, здравствена заштита, правото на одржување контакти со семејството, но и правото на отсуство заради посета на истото.

За поздравување е фактот дека при креирање на одредбите на овој закон целосно се земени предвид насоките и упатствата на меѓународните документи, на пример, . Хаванските прописи<sup>7</sup> кои наложуваат лишувањето од слобода на дете да биде последна опција и истата да биде во што пократко времетраење. Цел на таквото лишување од слобода не е казнување на детето, туку негова рехабилитација, едукација, ресоцијализација и оспособување за живот на слобода. Пекиншките правила<sup>8</sup> пак, предвидуваат индивидуална помош за секое дете, што ќе подразбира социјална, образовна, стручна, ментална, медицинска и физичка помош, согласно со возрастата, полот и зрелоста на личноста.

Законот воедно ги следи и препораките на Извештајот на Европскиот комитет за спречување на тортура, издаден во 2017 година, како резултат на посетата на Комитетот спроведена во декември 2016 година,<sup>9</sup> со што во целост ја исфрла самицата за деца и предвидува краткотрајно изолирање на дете во посебна просторија, во максимално времетраење од 5 до 7 дена и тоа исклучително само за потешки повреди на редот и дисциплината, како и на куќниот ред на установата, во кој период стручниот тим презема посебни корективни активности.

Други релевантни документи од национален карактер се Упатството за определување на видовите и начините на третман на осудените лица („Службен весник на Република Македонија“ бр. 173/2011) и Правилникот за распоредување, класификација и разместување на осудените лица во казнено-поправните установи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 173/2011). Со овие два документа се определуваат видовите и начините на третман на осудените лица, односно распоредувањето, класификацијата и разместувањето на осудените лица во казнено-поправните установи.

Упатството за определување на видовите и начините на третман на осудените лица ги определува видовите и начините на третман на осудените лица во казнено-поправните установи, каде под поимот „третман“ се подразбира индивидуално определен динамичен систем на методи, мерки и постапки спрема осуденото лице во казнено-поправната установа за време на извршувањето на казната затвор.<sup>10</sup>

Правилникот за распоредување, класификација и разместување на осудените лица во казнено-поправните установи пропишува распоредување, класификација и разместување на осудените лица во казнено-поправните установи.<sup>11</sup>

---

7 Прописи на Обединети нации за заштита на малолетниците лишени од слобода (Хавански прописи), A/PE3/113 од 14 декември 1990 година [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/United\\_Nations\\_Rules\\_for\\_the\\_Protection\\_of\\_Juveniles\\_Deprived\\_of\\_their\\_Liberty.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/United_Nations_Rules_for_the_Protection_of_Juveniles_Deprived_of_their_Liberty.pdf)

8 Стандардни минимални правила на Организацијата на Обединети нации за спроведување на малолетничка правда (Пекиншки правила), A/PE3/40/33 од 29 ноември, 1985 година

9 Report to the Government of “the former Yugoslav Republic of Macedonia” on the visit to “the former Yugoslav Republic of Macedonia” carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman, Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 6 to 9 December 2016 <https://rm.coe.int/pdf/168075d656>

10 Упатството за определување на видовите и начините на третман на осудените лица („Службен весник на Република Македонија“ бр. 173/2011)

11 Правилник за распоредување, класификација и разместување на осудените лица во казнено-поправните установи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 173/2011).

## ЗАКЛУЧОК

Детското престапништво е проблем што заслужува посебно внимание. Неговото рано откривање и превенција се од особена важност за помош и заштита на младиот човек. Токму соодветната имплементација на т.н. Ријадски правила<sup>12</sup> ја покрива претконфликтната фаза и содржи стандарди и мерки за заштита на малолетниците во ситуација на социјален ризик. Раната превенција и интервенција, пред сè, се однесува на семејството, образованието, заедницата, како и на средствата за јавно информирање. Активното вклучување на заедницата со посебни програми, како на пример, надзор и советување на детето, негово постепено враќање во општеството, односно ресоцијализација, како и компензацијата на оштетената страна, игра голема улога.

Начелото на опортунитет или целесообразност и алтернативите на формалната судска постапка (медијација, помирување, компензација, алтернативни мерки, како и други мерки од страна на службите за заштита на малолетните сторители), претставуваат решенија што може да дадат добри резултати во реализирањето на целта на овој систем, а тоа е социјализација, реинтеграција и спречување на рецидивизмот.

Заради заштита на најдобриот интерес на детето и кога околностите тоа го дозволуваат, формалниот судски процес треба да биде поставен во втор план, додека полицијата, јавниот обвинител и другите релевантни служби треба да имаат овластувања за решавање на случаите по кратка постапка, дискретно и без закажување на службените судски сослушувања.

Секако, за да се реализира сево ова, потребно е во практиката да имаме добро организирани служби за помош и грижа на децата, како и подготвеност на семејството, училиштето и другите неформални институции за спроведување на соодветните педагошки мерки. Тука особено се потенцира улогата на волонтерите, доброволните организации, локалните центри и другите служби во заедницата кои треба да дејствуваат во рамки на семејството.

Сепак, главна улога во овој сет на предлог-мерки игра полицијата, бидејќи таа е првиот орган со кој детето во ризик, односно детето во судир со законот доаѓа во контакт. Поради тоа, нејзината специјализација и организација во специјализирани полициски служби за превенција на детско престапништво е од исклучителна важност.

Кога станува збор пак за институционализацијата, во нејзината срж треба да биде социјализацијата, односно згрижувањето, заштитата, образованието и стручното оспособување, со цел да им се помогне на младите лица во остварувањето на нивната општествена, образовна, стручна, психолошка, медицинска и физичка потреба. Таа треба да биде сведена на најкраток можен рок, добро осмислена и целисходна, бидејќи институционализацијата на детето нема за цел казнување, туку негово воспитување и развивање во личност која ќе придонесе кон севкупното општествено живеење и напредок.

**(Авторката е докторантка на Факултетот за безбедност – Скопје, Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола)**

---

12 Упатства на ООН за спречување на малолетничка деликвенција (Ријадски упатства), А/РЕЗ/45/112 од 14 декември, 1990 година.

# ЕТИЧКИТЕ КОДЕКСИ НА ПРАВНИТЕ ПРОФЕСИИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА: АДВОКАТСКА ЕТИКА

*Адвокатската комора треба да го дополни и модернизира својот Кодекс, заради зајакнување на меѓусебните односи со членовите, но и заради зајакнување на довербата со клиентите.*

---

**АНДРЕА ЗДРАВКОВСКА**

## АПСТРАКТ

Адвокатот е високо стручен, обучен и лиценциран правник, овластен да ги унапредува човековите права, да ги заштитува и да ги брани интересите на својот клиент, секогаш и секаде кога за тоа ќе биде повикан или кога тоа ќе биде побарано од него. Во постапувањето пред судовите и другите институции, адвокатите се должни да го чуваат угледот на судот и на институциите пред кои ги застапуваат, како и да го штитат својот углед и угледот на странката. Со укажувањето почит кон судот и институциите, адвокатите покажуваат дека достоинството на адвокатската професија е поставено на пиедестал за своите членови.

Предмет на научно истражување на овој труд е адвокатската професионална етика во РСМ, од аспект на начелата за работа на адвокатите, принципите и правилата на работа, кои адвокатот, во практикувањето на правото, е должен да ги почитува како професионалец. Адвокатската етика е дел од професионалната правна етика, која е збир од вредности и принципи, низа на етички норми за постапување и однесување на правниците во вршењето на нивните професионални должности.

**Клучни зборови:** адвокатска етика, човекови права, јавна служба, Повелба на ССВЕ

## ВОВЕД

**„Адвокатот е пријател на човештвото“ - Достоевски**

**„Тоа е најубавата професија на светот“ - Франсоа Волтер**

Адвокатурата е институт на римското право воведен во време на Римската Република и Принципатот. Адвокатот е синоним за слобода и борба за правда, синоним за логика и врвно ораторство. Поаѓајќи од премисата на член 10 од Општата декларација за правата на човекот дека „Секој има еднакво право на правично и јавно судење пред независен и непристрасен суд“, се извлекува логичниот заклучок дека секој има право на одбрана, со можност да ја докаже невиноста или да го оствари своето право.

Во современиот свет етичките вредности се урнисани и ја живеат последната декаденција. За адвокатите етички е стремежот да го бранат својот клиент со дозволиви средства и докази, зашто секој човек има право на одбрана. Не е етичка трговијата со правото, правдата и вистината. Таа е присутна, особено за клиенти со голема материјална и политичка моќ. Адвокатот, приложувајќи ги доказите, не смее да ги води кон заблуда арбитражите кои судат-судиите. Етиката мора да добие нов изглед, нова идејност во изразувањето. Во практиката се случуваат два колосека- правото со власта, правдата за никаде! Значи адвокатската етичност мора да биде издигната до ниво на јасни поими за вистината и правото.

Адвокатот, повеќе од кој било, треба да ги согледа проблемите на правото и да укаже на нив, заради искуството и знаењето, без разлика на законските рамки кои се создаваат во еден временски интервал или епоха со низа недоследности, недоречености и ограничувања. На авангардната адвокатска практика и припаѓа задачата да прикаже резултати, во интерес на правото и правдата, без оглед на расата, полот, религиските, сексуалните и политичките ориентации, да прикаже резултати во одбрана на правото на живот на секој поединец, особено на правата и заштитата на децата и жените од сите видови насилства. Истражувањата за напредокот на научната правна мисла и практика, исто така треба да бидат во фокусот на адвокатурата. Тоа е и морал и етика.

Имајќи предвид дека Адвокатската комора ја има потпишано и прифатено Повелбата на основните начела на европската правничка професија на Советот на адвокатски комори и правни здруженија на Европа (Повелба на ССВЕ), и Кодексот на однесување на европските адвокати на ССВЕ (Кодексот на однесување на ССВЕ), и фактот дека во новиот Закон за кривична постапка се воведени одредени странски модалитети на обичајното право, како и тоа дека работата на адвокатите не мора да е ограничена само на нивната територија, се јавува потребата за споредба на различните кодекси на правна етика. Начинот на регулирање на адвокатската етика се разликува кај континенталните системи и оние од обичајното право. Етичките кодекси во континенталните правни системи најчесто претставуваат збир на општи начела кои на адвокатите им даваат насоки за начинот на кој треба да ги извршуваат своите должности и права, а во системите со обичајно право кодексите се дефинирани како конкретни законски правила.

## ПРАВНА ЕТИКА, ПРОФЕСИОНАЛНА ЕТИКА, АДВОКАТСКА ЕТИКА

Правната е применета етика и нејзината суштина е примена на морални критериуми во областа на правото. Професијата е повеќе од стручност и примена на вештини, а пред неа стои моралот. Професионалната етика е збир на норми кои припадниците на професијата се должни да ги почитуваат, како односот спрема клиентите, колегите и почитувањето на законските норми. Затоа професиите го контролираат добивањето лиценца за обавување дејност со исполнување законски услови и со воведување внатрешни професионални норми и кодекси.<sup>1</sup> Бидејќи правниците се одговорни за владеење на правото, а адвокатите за остварување на правата и одбрана на клиентите, овој труд понатаму ќе ја анализира адвокатската етика, составена од норми, стандарди и етички начела на членовите на адвокатската професија, кои ги имаат едни кон други, и во однос на своите клиенти, судовите и институциите.<sup>2</sup>

Адвокатурата, во чл. 53 од Уставот на РСМ, е дефинирана како самостојна и независна јавна служба која обезбедува правна помош и јавни овластувања во согласност со законот, а според општите одредби од Законот за адвокатура, таа обезбедува правна помош на физички и правни лица во остварување и заштита на нивните права и врз закон засновани интереси. Оваа значајна асоцијација има свој Именик на адвокати и Кодекс за професионална етика на адвокати, адвокатски стручни соработници и адвокатски приправници.<sup>3</sup> Пред да се запише во именикот на Адвокатската комора, адвокатот, согласно со чл. 11 од Законот за адвокатура, ја дава свечената заклетва: „Се колнам дека должноста адвокат ќе ја вршам совесно, ќе се придржам до Уставот, законите, меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот, Статутот на комората, Кодексот на адвокатската етика и дека со сите свои постапки ќе внимавам на угледот на адвокатурата, како јавна служба“. Покрај домашната законска рамка, Адвокатската комора на РСМ ја применува и Повелбата за основните начела на европската адвокатска професија, Кодексот на однесување на европските адвокати и Организацијата ССВЕ, која е здружение кое ги застапува интересите на адвокатските комори и други правнички здруженија и Меѓународниот кодекс на етика на Меѓународната адвокатска комора (ИБА).<sup>4</sup>

Непридржувањето кон правилата на Кодексот претставува повреда на дисциплината, а со акт на Комората поблиску се утврдуваат повредите на вршење на адвокатската должност и углед на адвокатурата.<sup>5</sup> За повреда на должноста или угледот на адвокатурата, согласно со одредбите на Законот за адвокатура, во делот именуван како „Одговорност за повреда на адвокатската

1 Темков К., Професионална етика, Дом на култура „Иван Мазов-Климе“, Кавадарци, 2011, стр.12-13

2 Карнавац М. Г., Адвокатска етика, ОБСЕ, Скопје, 2016, стр. 7

3 Кодекс за професионална етика на адвокати, адвокатски стручни соработници и адвокатски приправници на Адвокатската комора на РСМ, 2011

4 Карнавац М. Г., Адвокатска етика, ОБСЕ, Скопје, 2016, стр. 13

5 Јаниќевиќ Н., Жагар Б. Н., Професионална етика на адвокатите, Избор од домашната и меѓународната легислатива, Скопје, 2006, стр. 31а

должност и углед на адвокатурата", на адвокатот може да му се изрече некоја од следниве дисциплински мерки, и тоа: јавна опомена, парична казна во висина до десетократен износ на годишната коморска членарина и привремено престанување на правото за вршење адвокатска дејност во траење од една година.<sup>6</sup>

## НАЧЕЛА НА АДВОКАТСКАТА ЕТИКА

Адвокатот е слободен, самостоен и независен во својата работа и во рамки на законот, актите на Комората и овластувањето, самостојно одлучува за начинот на застапување на правата и интересите на странката, предвидува чл. 15 од Законот за адвокатура. Според Кодексот за професионална етика на адвокати, адвокатски стручни соработници и адвокатски приправници на Адвокатската комора на РСМ, адвокатите, во својата работа, треба да почитуваат шест основни начела:

### 1. Независност

Во извршување на своите обврски адвокатот е независен и не смее да дозволи какви било влијанија од трети лица или неговите лични интереси или интересите на трети лица и надворешен притисок да влијаат на него во извршувањето на обврските кон клиентот. Адвокатот е должен да не дозволи никакво нарушување на неговата независност и да не ги прекрши своите професионалните принципи со цел да удоволи кому било ,па и на неговиот клиент.<sup>7</sup> Ова начело е во согласност со меѓународните кодекси.<sup>8</sup>

Адвокатот, во постапувањето со предметот, не смее да биде изложен на политички, економски или интелектуален притисок од какви било надворешни структури. Тој треба да биде независен од државата, независен од другите учесници во правосудниот систем, независен од органите на прогонот, независен и од својот клиент, за да го задржи својот личен и професионален кредибилитет. Никој не смее да си дозволи да се меша или да ја контролира работата на адвокатот. Кристијан Шарриер Бурназел, во својство на претседател на париската адвокатска комора, го објаснил значењето на независноста на адвокатската професија и укажал дека: „Независноста на адвокатот не значи слобода да ужива право, туку постојана подготвеност да постапува од дистанца, со цел да преземе дејствија кои ги смета за корисни, во согласност со законот и етичките правила, а совесното работење е неделиво од независното работење“.<sup>9</sup>

Независноста на адвокатите во РСМ им ја обезбедува и одредбата на чл. 2 ст. 3 од Законот за адвокатура, која предвидува адвокатот, за да се заштити од какви било притисоци, дека треба да се раководи „исклучиво од интересите на странката, кои ги заштитува на најдобар начин и со законски средства“.

Во борбата за својата независност, адвокатите секојдневно се борат, најчесто со судот пред кого постапуваат, за да го зачуваат достоинството на својата професија, а бранејќи ги правата на своите клиенти со сите расположливи средства. Сведоци сме дека, најмногу од судовите, се врши глобален притисок кон адвокатите да „замолчат“ и да не ги обелоденуваат незаконските постапки на судиите, особено во т.н судења за големи афери со политички предзнак. Во насока на владеењето на правото и заштита на начелото на независност, според кое се водат и се должни да се водат сите адвокати, е одлуката на Уставниот суд на РСМ У бр. 57/2019 од 29.05.2019, со која е усвоена иницијатива, поведена од двајцата адвокати, за поништување на одлука на кривичниот суд Скопје 1 и Апелациониот суд Скопје, за изрекување парични казни на 25 адвокати, во која судот навел: „Во конкретниов случај, од страна на сите адвокати, бил

6 Чавдар К., Правен Лексикон на трговското и граѓанското право, Агенција „Академик“, Скопје, 2004, стр. 49

7 Кодекс за професионална етика на адвокати, адвокатски стручни соработници и адвокатски приправници на Адвокатската комора на РСМ, 2011

8 Карнавас М. Г., Адвокатска етика, ОБСЕ, Скопје, 2016, стр. 17

9 Ibid, стр. 20

искажан револт со стоење во судницата поради немање соодветни услови за работа, во еден од највисоко профилираните кривични случаи.

Имено, јасна е улогата што ја имаат адвокатите во едно демократско општество. Нивната улога е да бараат од судот, како гарант на правата и слободите, да ги спроведува законските одредби, да се грижи за владеењето на правото и да ја стекне довербата кај јавноста. Понатаму, во одлуката се наведува дека, доколку се применат горенаведените стандарди во конкретниов случај, во кој се казнети 25 адвокати, ќе се забележи дека постои не само повреда на Уставот, туку и повреда на член 10 од Конвенцијата за човекови права – повреда на слободата на изразување.<sup>10</sup> Во овој случај, адвокатите не упатиле навреда кон судот, туку испратиле конструктивна критика со цел да добијат соодветни услови за работа на сите бранители. Бидејќи барањата на адвокатите не биле воопшто разгледани, во знак на револт и критика кон судот за третманот кон нив, тие застанале на нозе и на тој начин сакале да упатат порака до судот дека е должен да обезбеди услови за работа за сите, особено при сослушување на заштитен сведок.

Во својата работа, а за професионална заштита на интересот на својот клиент, адвокатот е независен и од својот властодавец, со кого не се идентификува, иако ги брани неговите интереси. Во духот на Кодексот е адвокатот искрено да му го каже своето мислење на клиентот за евентуалниот исход на спорот. Адвокатот е должен да прифати да ја извршува својата јавна функција и да го застапува клиентот за тоа за кое тој од него ќе го побара. Тој треба да одбие давање правна помош од оправдани причини: преоптовареност во работењето, незначителни изгледи за успех во предметот, неспособност на странката да ги плати трошоците и наградата и парничарење. Одбивањето да се даде правна помош во кривичните предмети е дозволено само во исклучителни случаи, од објективна и од субјективна природа, како што се: болест на адвокатот, неплатени обврски од обвинетиот за претходно дадена одбрана по истиот предмет и слично. Ако странката бара од адвокатот да ја застапува спротивно од изнесената материјална вистина, може да го одбие застапувањето, но и тогаш не треба да презема ништо што би можело да и наштети на странката.<sup>11</sup> Професионалната етика на адвокатите често пати ги задолжува да работат *pro bono*, ако странката не е во состојба да ја плати адвокатската награда и трошоци.

## 2. Доверба

Помеѓу адвокатот и клиентот мора да постои однос на доверба, а тоа може да се постигне исклучиво доколку адвокатот поседува лично достоинство, чесност и интегритет. Овие традиционални вредности за адвокатот се и професионална обврска.<sup>12</sup> Од првиот момент кога клиентот ќе му го изложи проблемот на својот адвокат се воспоставува посебна интерактивна врска на меѓусебна доверба и лојалност меѓу нив. Разбирливо е адвокатот и клиентот да имаат ваков однос заради крајниот исход на спорот. Без разлика дали на адвокатот му е доверено да води сопственички спор, од кој зависи остварување на имотни права, дали му е доверено да води бракоразводна парница или одбрана во кривична постапка, клиентот мора да има доверба во својот избран адвокат и секогаш треба да му ја каже вистината, состојбата на фактите и да му ги приложи доказите. Сето ова на адвокатот му е потребно за да знае каква стратегија на застапување или одбрана да одбере и како тоа да го употреби за да биде во најдобар интерес на клиентот. Најчесто вака воспоставената врска на доверба меѓу властодавачот и адвокатот предизвикува долгогодишни голготи низ судските лавиринти. Понекогаш адвокатот може да биде изложен на бројни непринципиелни предлози, едноставно да го „продаде“ клиентот, како и да биде изложен на уцени и притисоци.

Во практиката не е редок случај обвинетиот да не му ја подари целосно довербата на бранителот, туку, заради ситуацијата во која се нашол, за совети да се обраќа на различни страни, да се консултира со разни лица, а на бранителот да му пласира полувистина или вистина,

10 Пресуда на Уставен суд на РСМ У бр. 57/2019 од 29.05.2019 година

11 Кодекс за професионална етика на адвокати, адвокатски стручни соработници и адвокатски приправници на Адвокатската комора на РСМ, 2011

12 Ibid

онака како што би сакал тој да изгледа.<sup>13</sup> Понекогаш обвинетиот самиот консултира правна литература, самостојно прави правни конструкции, верувајќи дека и другите може да ги убеди во она во што и самиот не верува. Во ваков случај редовно доаѓа до несогласност со адвокатот, зашто тој стручно знае кои докази може, а кои треба да бидат изведени во некоја постапка.<sup>14</sup>

### **3. Доверливост**

Доверливоста е примарно и фундаментално право и обврска на адвокатот затоа што суштината на професијата му овозможува да дознае и такви работи кои клиентот не би ги соопштил на друг. Без функционирање на принципот на доверливост не може да постои ни доверба помеѓу адвокатот и клиентот. Обврската на адвокатот за почитување на принципот на доверливост е временски неограничена и важи за сите информации што ќе ги дознае од клиентот во вршењето на професионалната активност. Овој принцип му обезбедува на адвокатот специјална заштита од државата.<sup>15</sup> Во обавувањето на својата должност адвокатот ќе дознае многу лични тајни на клиентите и многу состојби, кои, заради начелото на доверба, е должен да ги чува како професионална и деловна тајна. Странката му ги доверува на својот адвокат најчувствителните информации заради претходно воспоставениот однос на доверба.

Сето она што странките му го довериле на адвокатот, се' она што тој дознал за странките, како и доказите при застапувањето, адвокатот е должен да ги чува како професионална тајна која го обврзува и по завршувањето на договорот за застапување. Обврската за чување на професионалната тајна се однесува и на списите што тие ги чуваат во архивата. Во Законот за адвокатура е предвидена заштита на адвокатските книги и предмети, досиеја и податоци во електронска форма и другите средства на комуникација меѓу адвокатот и клиентот. Адвокатот не може да ги користи информациите против својот клиент дури и ако му го откажал полномошното за застапување.

Од правилото за доверливост постои исклучок во правилото 21 од Кодексот, според кое, она што адвокатот го дознал од странката, а што претставува професионална тајна, може да го открие само кога странката, на несомнен начин, му го дозволува тоа, а кое е во интерес на одбраната и во случај кога ќе го побара тоа и ќе добие согласност од Адвокатската комора. Спротивното однесување се санкционира како дисциплински прекршок, а подлежи и на кривична одговорност.

Доверливоста меѓу адвокатот и клиентот ја штити и одредбата на чл. 3-а од Законот за адвокатура, кој содржи забрана за употреба на доверливи информации од судовите. Адвокатот не може да биде повикан на одговорност за искажано мислење при давање правна помош и вршење јавни овластувања и не може да биде лишен од слобода, ниту притворен за кривично дело сторено во вршење на адвокатската дејност без претходна согласност од Адвокатската комора, а претрес во адвокатска канцеларија или на канцеларијата на адвокатското друштво може да се врши само во присуство на претставник на Адвокатската комора и тоа само на писмената изречно наведени во решението за претрес. Овластените службени лица немаат пристап до другите пишани материјали, списи, предмети и архивата.<sup>16</sup>

### **4. Несоодветни професии**

Овој принцип се обезбедува со воздржување на адвокатот од вршење професии и активности или со стекнување својство на субјект кои не се сповиви со професијата адвокат, го нарушуваат неговиот дигнитет, интегритет, независност и сл.

Како професии, дејности, должности или статус на лице, неспојливи со адвокатурата, се сметаат особено:

---

13 Матовски Н., Улогата на бранителот во кривичната постапка, Македонска книга, Скопје, 1981, стр. 65

14 Ibid, стр. 75

15 Кодекс за професионална етика на адвокати, адвокатски стручни соработници и адвокатски приправници на Адвокатската комора на РСМ, 2011

16 Чавдар К., Правен Лексикон на трговското и граѓанското право, Агенција „Академик“, Скопје, 2004, стр.50



- стечаен управник;
- законски застапник на трговско друштво;
- основач, содружник или партнер, управител или вработен во трговско друштво што се занимава со правен консалтинг, агенција за недвижност или други правни субјекти кои со своето работење претставуваат нелојална конкуренција на адвокатурата.<sup>17</sup>

Правилото за несоодветност на професии е строго правило според кое активниот адвокат не смее да се занимава со други професии додека ја практикува адвокатурата. Постои можност за ставање во мирување на професијата адвокат додека тој евентуално е избран на некоја функција или е упатен да врши други работи, но во исто време адвокатот не смее да се занимава и со друга професија која може да е нелојална конкуренција на адвокатурата.<sup>18</sup> И во член 20 од Законот за адвокатура е предвидено дека адвокатот не може да врши јавна функција или професија и друга јавна служба.

## **5. Лично рекламирање**

Адвокатот не смее да се рекламира или да бара личен публицитет на недостоен начин. Не се смета за рекламирање објавувањето основни податоци за адвокатот на неговата веб страница на интернет на: име, презиме, адреса, телефон, област од дејноста, без наведување на цената на услугите и без истакнување на личните и професионалните квалитети. Забрането е истакнување на неговата веб страна имиња и називи на клиентите кои адвокатот ги застапувал или ги застапува.<sup>19</sup>

Според Кодексот на адвокатската етика, на членовите на АКPCM им е забрането да се рекламираат. Спротивното однесување е предвидено како дисциплинска повреда на чл. 13 ст. 9 од Правилникот за дисциплинска одговорност на адвокатите, во кој е предвидено: „Кој се рекламира спротивно на Кодексот за професионална етика на адвокатите, и бара странка на недостоен начин, и дава понуди преку агенти, посредници, по пат на огласи, преку печатот и средствата за јавно информирање или електронските средства за комуникација, и дозволува такви понуди да бидат внесени во огласи и рекламни материјали на други правни или физички лица“. Повредата на начелото на забрана за рекламирање е потешок дисциплински престап за кој може да биде изречена опомена, парична казна, но и дисциплинска мерка 'привремен престанок на адвокатската дејност' до една година.

## **6. Интерес на клиентот**

Адвокатот е должен секогаш да постапува во најдобар интерес за клиентот и треба да ги стави тие интереси пред сите други интереси.<sup>20</sup> Ова начело укажува дека интересот на клиентот е првенствен при давањето правна помош. Секој адвокат треба да ги има предвид интересите на клиентот и да се труди со сите законски средства да му помогне. Тој е должен да се залага секогаш да биде донесена поповолна одлука за клиентот. Во моментите кога човек е лишен од слобода, кога е притворен или му се суди за кривично дело, во моментите кога е отфрлен од средината и од своето семејство, има право на правна заштита.

17 Кодекс за професионална етика на адвокати, адвокатски стручни соработници и адвокатски приправници на Адвокатската комора на РСМ, 2011

18 Живковска Р., Општ дел на граѓанското право, Скопје, 2011, стр.95

19 Кодекс за професионална етика на адвокати, адвокатски стручни соработници и адвокатски приправници на Адвокатската комора на РСМ, 2011

20 Ibid

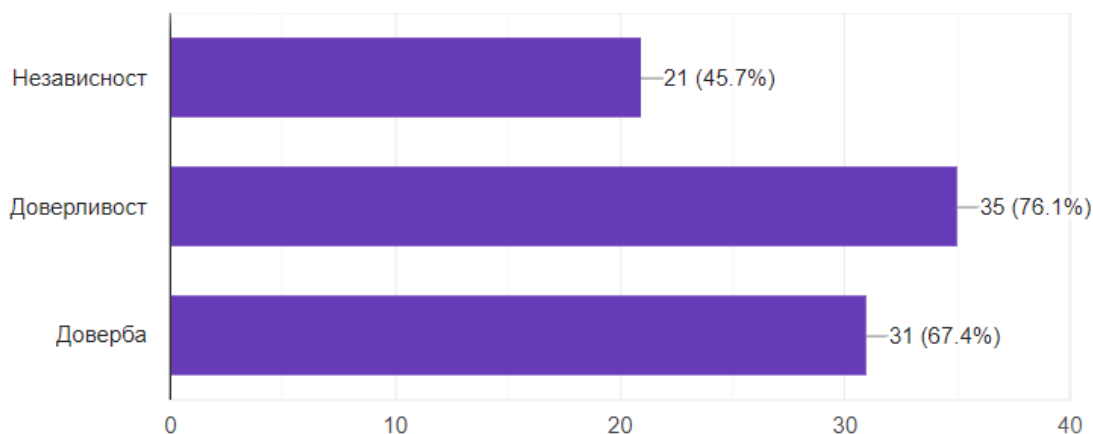
## РЕЗУЛТАТИ ОД НАУЧНО ИСТРАЖУВАЧКА РАБОТА

Овде се поставуваат многу прашања: Дали адвокатите навистина ги почитуваат пропишаните принципи во етичкиот кодекс? Дали го почитуваат начелото на економичност или, како што вообичаено се има впечаток во јавноста, работат во спрега со своите колеги- судии и јавни обвинители? Каква е нивната лична перцепција за тоа во која мера се придржуваат кон начелата? Кои начела најмногу ги почитуваат? Дали се колегијални и ги заменуваат колегите онака како што налага Адвокатскиот кодекс? дали наплаќаат за таквите замени, дали работат бесплатно, дали одбиваат клиенти или сите ги прифаќаат и дали има потреба од дополнување на Етичкиот кодекс на адвокатите?

Истражувањето го извршив преку анонимен анкетен прашалник, на google form, со 16 поставени прашања, доставен преку социјалната мрежа Facebook до затворена група адвокати. На поставените прашања одговорија 46 испитаници, од кои 65,2% се од машки пол, а 34,8 % од женски пол. Групата испитаници кои се со стаж до 3 години, претставуваат 17,3%, меѓу 3 и 10 години - 37 % и над 10 години - 45,7 % . Интересен е одговорот на прашањето „Дали ги применувате начелата на адвокатската етика“, на кое 91,3 % одговориле дека целосно ги применуваат, а само 8,7 % дека делумно ги применуваат, што потврдува дека адвокатите во РСМ речиси целосно се придржуваат кон начелата на адвокатската етика пропишани во нивниот кодекс. Аналогно на тоа се извлекува заклучок дека во адвокатската асоцијација членуваат лојални адвокати, што зборува дека тоа е силна асоцијација која нејзините членови ја почитуваат.

На прашањето: Кои начела најмногу ги применувате на понудените одговори, за независност одговориле 45,7 %, за доверливост 76,1 % и за доверба 67,4 %. Одговорите на ова прашање говорат дека адвокатите во РСМ најмногу го почитуваат начелото на доверливост, потоа на доверба и независност, а тоа се впрочем и основните начела на нивниот кодекс.

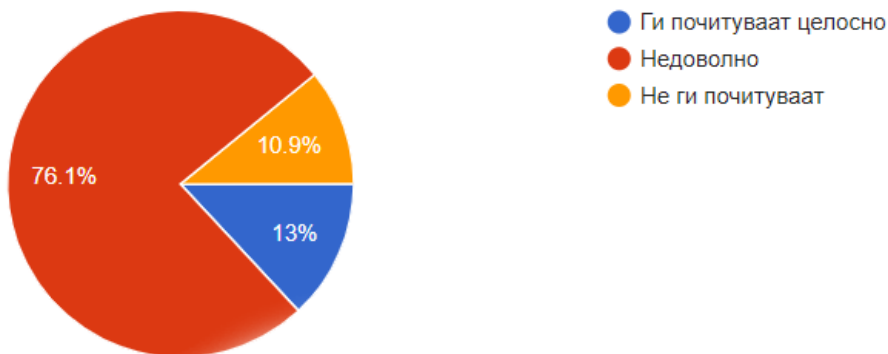
Кои начела од адвокатскиот кодекс најмногу ги применувате?



Но, на прашањето: „Дали нивните колеги доследно ги почитуваат начелата на Адвокатскиот кодекс?“, спротивно на претходно изнесените одговори како себе си се оценуваат, дури 76,1 % сметаат дека нивните колеги недоволно ги почитуваат начелата на Адвокатскиот кодекс, 13 % одговориле дека целосно ги почитуваат, а дека 10,9 % не ги почитуваат. Доколку резултатите од овој научен труд ги респектира Адвокатската комора на РСМ, треба да посвети поголемо внимание на меѓусебниот однос на колегите од адвокатската асоцијација, како една од најстарите комори во нашата држава, чии почетоци датираат од 1945 година. Во оваа насока можеби треба да се поострат дисциплинските мерки, предвидени со посебен акт на Комората.

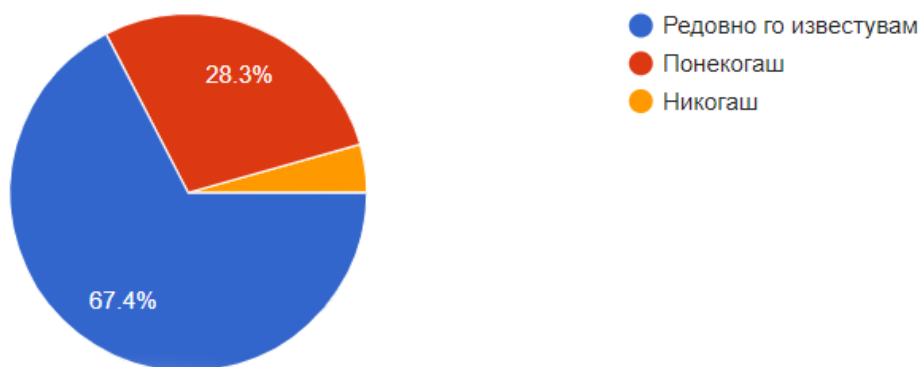
Од јавно истакнатите акти на веб страницата може да се заклучи дека постои дисциплински јавен обвинител и дисциплински совет и е предвидена постапка за одговорност за прекршување на одредби од Кодексот на адвокатската етика, но воопшто нема транспарентност на бројот на поведени или отфрлени пријави за дисциплински престапи.

Дали вашите колеги доследно ги почитуваат начелата од адвокатскиот кодекс?

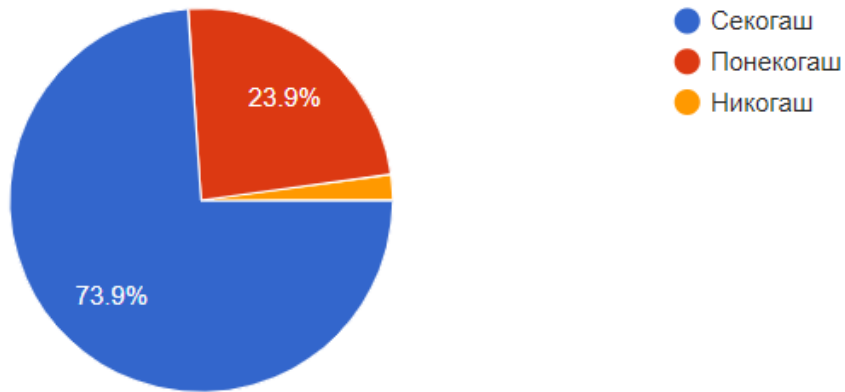


На прашањето „Дали ги известуваат колегите кога ќе преземат нивни клиент“, зачудувачки 67,4% одговориле дека секогаш го известуваат колегата, а 28,3 % одговориле дека тоа го прават понекогаш, а 4,3 % никогаш. Одговорите на ова прашање потврдуваат голема колегијалност и чесност во односите на адвокатите и меѓу нив. Ова се потврдува и со одговорите на прашањето: „Дали заменуваат Ваши колеги“ на кое одговорот - 'секогаш' го употребиле дури 73,9 %, а одговорот - 'понекогаш' само 23,9 % и одговорот - 'никогаш' само 2,2 %. На прашањето за замените на колеги дали наплаќаат, дури 63 % одговориле дека никогаш тоа не го прават, а 37 % дека тоа го прават понекогаш. Со одговорите на наведените три прашања адвокатите потврдуваат дека се силна асоцијација, со исклучително високо ниво на колегијалност.

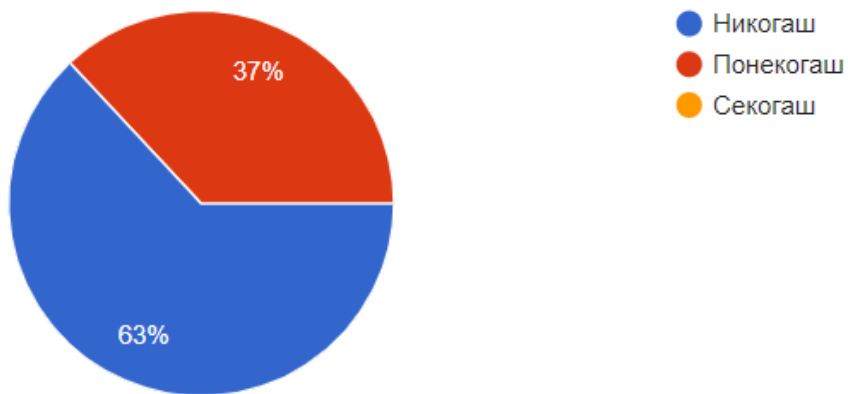
Дали го известувате вашиот колега ако преземете предмет од негов клиент?



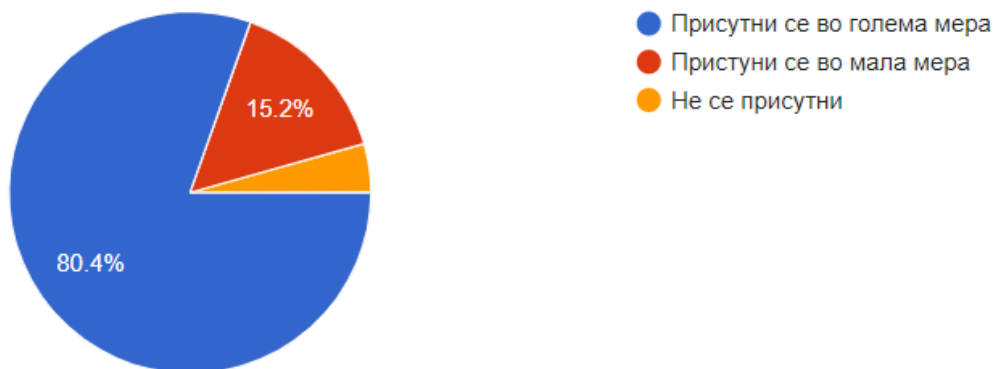
Дали ги заменуваат Вашите колеги?



Дали им наплаќате на колегите за замената?



„Дали во адвокатската фела е присутен непотизам и политички или други надворешни влијанија?

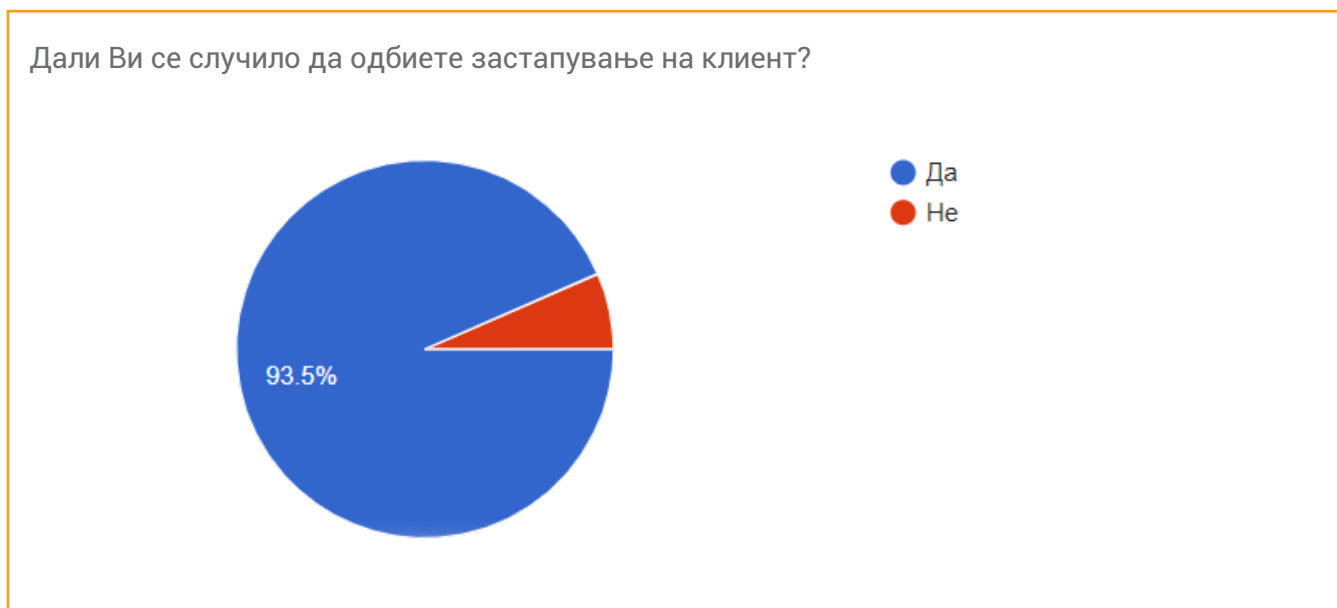


Интересно е прашањето „Дали во адвокатската фела е присутен непотизам и политички или други надворешни влијанија?“ на кое 80,4 % одговориле дека 'е присутен во голема мера, 15,2 % дека е присутен во мала мера и 4,4% дека не е присутен. Овие одговори само ја потврдуваат широката слика за нашето општество, за сеприсутен непотизам и политичко влијание во сите сфери на живеењето.

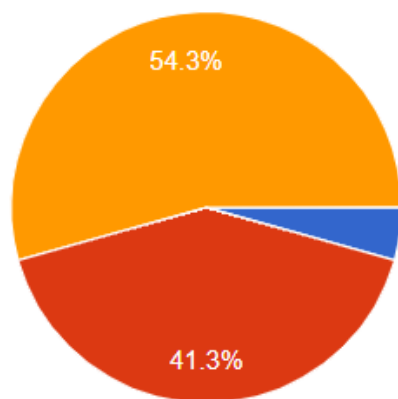
Адвокатите во РСМ, на прашањето: „Дали даваат бесплатни адвокатски услуги?“ одговориле дека тоа многу често го прават - 28,3 %, дека тоа понекогаш го прават одговориле 39,1%, а дека ретко го прават , и тоа во случај на застапување на роднини или пријатели 21,7 % и 10,9 % одговориле дека тоа го прават секогаш кога странката користи сиромашко право.



Иако во јавноста е општо прифатено мислењето дека адвокатите имаат многу скапи услуги и дека тие секогаш ги прифаќаат предметите, без оглед дали сметаат дека ќе се изгуби спорот, на поставеното прашање „Дали Ви се случило да одбиете застапување на клиент?“ дури 93,5 % одговориле дека тоа го сториле, а само 6,5 % одговориле дека не одбиле застапување. На следното прашање „Во кои случаи сте одбиле застапување на клиент?“ 41,3 % одговориле кога не се уверени во успехот на спорот, 54,3 % кога колега од нивната канцеларија ја застапува спротивната страна и 4,4 % кога клиентот не е во можност да плати за услугите на адвокатот.



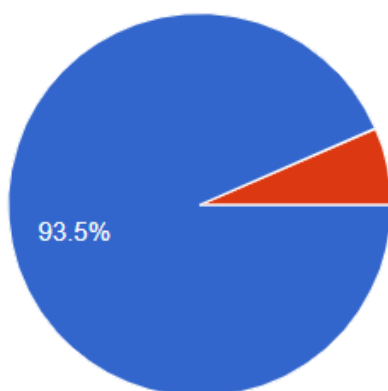
Во кои случаи сте одбиле застапување на клиент?



- Кога не е во можност да плати за Вашите услуги
- Кога не сте уверени дека може да го добие спорот
- Кога Вие или колега од Вашата канцеларија го застапува клиентот од спротивната страна

Во широката јавност владее мислење дека адвокатите намерно ја одолговлекуваат постапката, со цел да ги зголемуваат трошоците. Но, одговорите на испитаните адвокати на прашањето „Дали настојувате да не ја одолговлекувате постапката, кога сте сигурен дека го добивате спорот?“ дури 93,5 % од испитаниците одговориле дека секогаш се водат од начелото на економичност, а само 6,5 % одговориле дека понекогаш поднесуваат поднесоци, за да ги зголемат процесните трошоци. Со одговорите на ова прашање адвокатите во нашава држава потврдуваат дека исклучително го почитуваат начелото на економичност, и дека, во занемарлив број случаи намерно ги развлекуваат постапките заради зголемување на процесните трошоци. Овој факт потврдува дека адвокатите многу чесно и совесно ја вршат својата работа и дека ги применуваат принципите на почитување на правата на спротивната страна, не настојувајќи намерно да ја оштетат.

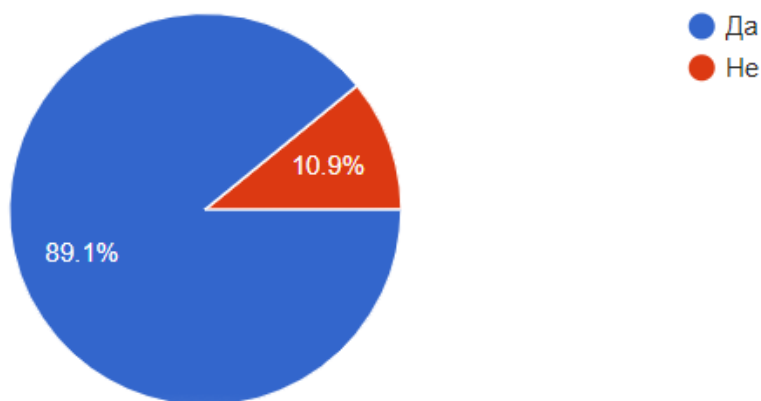
Дали настојувате да не ја одолговлекувате постапката, кога сте сигурен дека го добивате спорот?



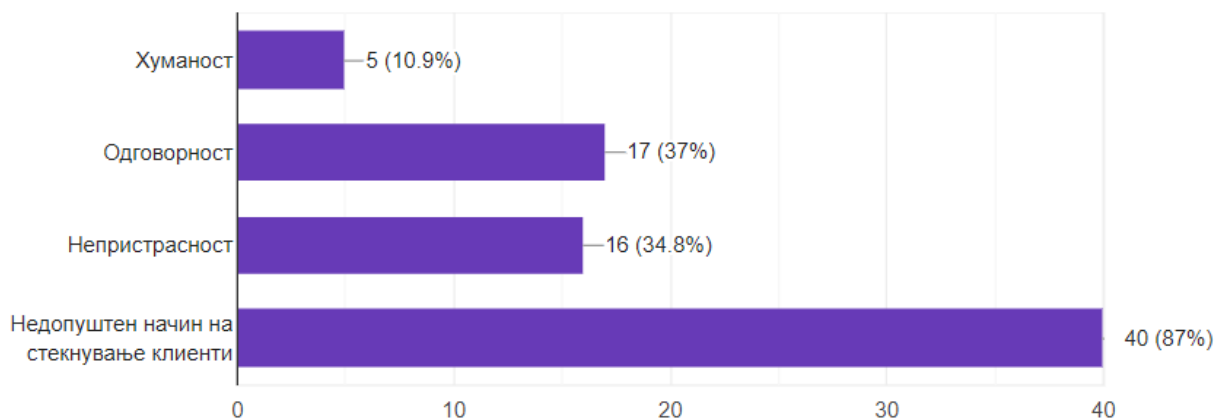
- Секогаш се водам од принципот на економичност
- Понекогаш поднесувам различни поднесоци за да ги зголемам процесните трошоци
- Секогаш кога сум сигурен дека го добивам спорот настојувам да се развлече постапката

Следното прашање „Дали сметате дека Кодексот на адвокатската етика треба да се дополни?“ дури 89,1 % го одговориле со „да“, а само 10,9 % со „не“. А на прашањето со кои начела треба да се дополни Адвокатската етика, дури 87 % одговориле дека треба да се воведат начелото „недопуштен начин на стекнување клиенти“, 37 % сметаат дека треба да се воведат начелото на одговорност, 34,8 % сметаат дека треба да се воведат начелото на непристрасност и 10,9 % сметаат дека треба да се воведат начелото „хуманост“.

Дали сметате дека Кодексот на адвокатската етика треба да се дополни?



Доколку сметате дека Кодексот на адвокатската етика треба да се дополни, со кои начела треба да се стори тоа??



На последното прашање „Дали сте задоволни од примената на Адвокатскиот етички кодекс?“ 6,5 % од испитаните адвокати одговориле дека се целосно задоволни, 67,4 % делумно се задоволни и 26,1 % дека не се задоволни.



## ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Адвокатската професија отсекогаш и во нашата држава, а и на меѓународно ниво важи за професија која е хетерогена, која ја извршуваат лица кои се доволно слободоумни, храбри, самостојни, доверливи и високо морално достоинствени да ја вршат професијата ослободени од секакви притисоци и стеги. Оваа професија автономно си ги уредува правилата на однесување и на постапување на нејзините членови преку Етичкиот кодекс. Универзалните начела на независност, доверливост, доверба, неспојливост со други професии, забрана за рекламирање и водење од интересот на странката, важат и за адвокатите во нашава држава.

Крајните заклучоци од научното истражување потврдуваат дека поголемиот дел од начелата на Кодексот на адвокатска етика, адвокатите во нашава држава ги почитуваат и речиси сите целосно ги применуваат. Адвокатите се доверливи, стекнуваат доверба кај нивните клиенти и се независни во својата работа. Тие се исклучително колегијални, се заменуваат во предмети, главно без надомест, ако преземат предмети од колега најчесто го известуваат, имаат чесен однос спрема странките и не ги одолговлекуваат постапките за да ги зголемуваат трошоците, а во многу случаи работат и бесплатно. Нивната чесност во обавувањето на адвокатската дејност се потврдува од одговорите дека во голем процент одбиваат да застапуваат во предмети што сметаат дека ќе бидат изгубени, што значи искрено на своите клиенти им го кажуваат мислењето за исходот на спорот. Бидејќи претежниот дел од испитаниците одговорија дека треба да се дополни нивниот кодекс со воведување нови начела, како на пример, недопуштен начин на стекнување клиенти, одговорност, непристрасност и хуманост, Адвокатската комора треба да го дополни и модернизира својот кодекс заради зајакнување на меѓусебните односи на нејзините членови, но и заради зајакнување на довербата со нивните клиенти. Последната одредба од Кодексот на адвокатската етика допушта можност за негово дополнување и осовременување.

*(Авторката е докторанд на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје – правни студии, насока граѓанско право и стручен соработник во Адвокатска канцеларија Јаниќевиќ).*





Институт за човекови права