

# ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

јуни 2021

бр. 23



Институт за човекови права

## **ПРАВЕН ДИЈАЛОГ БР.23**

**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 2021 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 .....	4
<b>СОВРЕМЕНИ ПРЕДИЗВИЦИ ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА</b> – Анета Стојановска-Стефанова и Христина Рунчева-Тасев .....	5
<b>ПРИМЕНА НА ПРИНЦИПОТ НА СУПСИДИЈАРНОСТ ОД НАЦИОНАЛНИТЕ СУДОВИ VIS À VIS ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА</b> – Маргарита Цаца Николовска и Весна Стефановска .....	14
<b>ЗАДОЛЖИТЕЛНАТА ВАКЦИНАЦИЈА ПРОТИВ ДЕТСКИ БОЛЕСТИ И ОДРЕДБАТА ОД ЧЛЕН 8 ОД ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА (СТУДИЈА НА СЛУЧАЈ: VAVŘIČKA AND OTHERS V. THE CZECH REPUBLIC)</b> – Мирјана Ристовска .....	22
<b>ПРИРОДНИТЕ КАТАСТРОФИ КАКО ИЗГОВОР ЗА ПРОГОН НА РЕЛИГИСКИТЕ МАЛЦИНСТВА: КОВИД-19 И ЕРОЗИЈАТА НА СЛОБОДАТА НА РЕЛИГИЈА ИЛИ УВЕРУВАЊЕ</b> – Костаке Милков и Никола Ѓоргон .....	30
<b>СОВЕТ ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА – ТЕЛО НА ООН ЗА ПРОМОВИРАЊЕ И ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И СЛОБОДИ</b> – Светлана Вељановска .....	39
<b>ИЗВЕШТАИТЕ НА ДРЖАВНИОТ ЗАВОД ЗА РЕВИЗИЈА – НЕДОВОЛЕН ПРЕДИЗВИК ЗА НАДЛЕЖНИТЕ ОРГАНИ ЗА НИВНА РЕАЛИЗАЦИЈА</b> – Вања Михајлова .....	48
<b>(УПРАВНО) СУДСКА ЗАШТИТА НА ПРАВОТО НА КВАЛИТЕТЕН АМБИЕНТАЛЕН ВОЗДУХ</b> – Ана Павловска Данева и Константин Битраков .....	54
<b>УСТАВНАТА УРЕДНОСТ НА ВОНРЕДНАТА СОСТОЈБА ВО РЕГИОНОВ</b> – Маја Стојаноска .....	66
<b>СПРОВЕДУВАЊЕ НА ПОСТАПКИТЕ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ ПОРАДИ КРАЈНА ИТНОСТ ВО ВРЕМЕ НА ПАНДЕМИЈА НА КОВИД-19</b> – Александра Роглева и Кирил Јорданов .....	76
<b>ДИСПОЗИТИВНАТА ВОЛЈА И РАСПОЛАГАЊА НА СУБЈЕКТИТЕ ВО ГРАЃАНСКОТО ПРАВО</b> – Анета Бошковска .....	84
<b>РЕФЛЕКСИЈАТА НА РИМСКОТО МОНИСТИЧКО СФАЌАЊЕ ЗА ПРАВНАТА ПРИРОДА НА ПРАВОТО НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО МОДЕРНАТА НАУКА НА ГРАЃАНСКОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО</b> – Дијана Ѓорѓиева и Зорица Стоилева .....	93

*Почитувани,*

„Правен дијалог“, од број во број е сè поинтересен за авторите кои сакаат да објавуваат свои текстови, од една страна, а авторите, кои се сè побројни, нудат навистина интересни и квалитетни текстови од сферите на нивната научна и стручна преокупација.

Овој број е карактеристичен по шареноликоста на темите и пристапите кои се предмет на опсервација, но и по професионалниот профил на авторите, меѓу кои има универзитетски професори, доценти и научен подмладок од додипломските, постдипломските и докторските студии, афирмирани активисти од невладините организации и експерти од правната фела.

Нормално, поради карактерот на списанието, доминираат текстовите од сферата на човековите права, состојбите со спроведувањето на Европската конвенција за заштита на човековите права и следењето и имплементацијата на практиката и пресудите на Европскиот суд за човекови права од страна на националните судови.

Во ерата на пандемијата на Ковид-19, иако таа полека стивнува, обработени и анализирани се некои аспекти на националните политики за справување со епидемија со големи размери кога многу земји во светот, во регионот, како и во нашата земја, прогласуваа вонредна состојба, при што владите донесуваа мерки кои беа на работ или нарушуваа одделни уставно загарантирани човекови права, посебно на најранливите категории – што претставуваше избор меѓу поголемото и помалото зло – секако со ограничено временско траење.

Се надеваме дека содржините во овој број ќе го привлечат Вашето внимание, почитувани читатели, а со тоа ќе Ве мотивираат и Вие, во рамките на Вашите лични научни и стручни преокупации, да се појавите со текст во некој од наредните броеви.

Со голема жал соопштуваме дека неодамна почина Коста Петровски, истакнат правник, кој целиот работен век до пензионирањето го помина во обвинителството, искачувајќи ги сите скалила, од најниските до највисоките – од заменик јавен обвинител на Општинското јавно обвинителство Скопје до обвинител во републичкото Јавно обвинителство, член на Советот на јавни обвинители и основач на Здружението на јавните обвинители. Коста Петровски беше член на Управниот одбор на Институтот за човекови права и член на Редакцискиот одбор на списанието „Правен дијалог“. Со смртта на Петровски правната фела во Република Северна Македонија, Институтот за човекови права и списанието „Правен дијалог“ загубија исклучително мудар и искусен правник, целосно посветен на својата професија и голем борец за заштита на човековите права.

*Главен и одговорен уредник,  
Манчо Митевски*

# СОВРЕМЕНИ ПРЕДИЗВИЦИ ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА

Човековите права треба да бидат централна точка во фокусот на државите, како во време на благосостојба, така и во време на криза. Отутка, пандемијата предизвикана од Ковид-19 ги стави државите пред сериозни предизвици за ефикасен пристап преку обезбедување на мерки за справување со здравствена и економската криза, а истовремено ги исправи пред потребата да ги зачуваат основните вредности на демократијата и владеењето на правото.

---

АНЕТА СТОЈАНОВСКА-СТЕФАНОВА | ХРИСТИНА РУНЧЕВА-ТАСЕВ

## АПСТРАКТ

Трудот има за цел да ја претстави идејата за човековите права и нивната имплементација и заштита во глобалното општество. Авторите прават теоретски осврт и преглед на филозофските теории, како и на донесените меѓународни акти за заштита на човековите права и слободи, а ги претставуваат и политиките и современите предизвици со кои се соочуваат државите и меѓународните организации за ефикасна примена и заштита на човековите права. Воедно, трудот се осврнува и на новите предизвици во поглед на ограничување на човековите права во услови на пандемијата предизвикана од Ковид-19 и нејзините ефекти врз човековите права во Република Северна Македонија во 2020 година. На крајот од трудот се изнесени заклучоци кои поттикнуваат понатамошна научна дебата за бариерите на меѓународните организации за заштита на човековите права, за подготвеноста на државите да ја подобрат заштитата на човековите права, како и да го ограничат своето право на сувереност во корист на меѓународна заштита на човековите права на ниво на кое инсистира меѓународната заедница.

**Клучни зборови:** човекови права, држави, меѓународни организации, меѓународна заштита, КОВИД-19.

## ВОВЕД

Човековата природа, која претставува извор на човековите права, се заснова на моралното сфаќање на човековите можности. Таа укажува што човечките суштества можат да станат, а не што биле историски или „се“ во некоја научно одредлива смисла. Човековите права се базираат на сфаќањето за достоинствен животот кој „по природа“ им одговара на човечките суштества. Доколку правата кои соодветствуваат за човековата природа, се имплементираат и стапат во сила, тие би требало да помогнат во создавањето на замислениот тип личност, онаква личност која ќе биде достојна за таков живот. Ефикасната имплементација на човековите права, на тој начин, личи на себеисполнувачко морално пророчство.

Најсинтетизирно кажано, човековите права претставуваат збир од принципи и норми создадени врз основа на признавањето на човековото достоинство и разлики кои имаат за цел обезбедување на почитувањето на тоа достоинство во две димензии – „човек - човек“ и „човек - општество“, а цел е - нивниот развој. Човековите права се универзални, неотуѓиви, неделиви и апсолутни, а нивниот развој е поделен во генерации, на: основни, граѓански, политички, економски, социјални, културни и еколошки права.<sup>1</sup>

Идејата за човековите права се смета дека постои од моментот на создавањето на човековата општествена заедница и го објаснува односот на човекот кон заедницата и кон своето битие, односно кон природата. Денес, парламентарната демократија може да се смета за главен промотор на човековите права. Ако ги погледнеме филозофските традиции на идејата за човековите права, јасна е нивната поврзаност со либералната традиција во Европа.

Како што вели Фредерик Полк<sup>2</sup> „природното право е замислено како темелен принцип на адекватност, земајќи ја предвид човековата природа како рационално и општествено битие“. Нововековниот процес на борба за човековите слободи и права го претставуваат имињата како: Русо, Монтескје, Дидро, Волтер, Пуфендорф и други. И, историските револуции како Француската и Декларацијата од 1789; Магна Карта од 1215 година, Хабеас Корпус Акт и Повелбата за правата од 1689; американската Декларација за правата, од 1774 година и, конечно, Универзалната декларација за правата на човекот од 1948 година. Природните права станаа темел на сите човекови права.

1 Ананиев Јован, (2004), „Граѓанскиот сектор како иницијатор и набљудувач во заштитата на човековите права“, Прирачник Граѓански Практики, Македонски Центар за Меѓународна Соработка, Графохартија-Скопје, стр.45.

2 Фрчкоски Љ.Д., Тупурковски В., Ортакоски В., (1995), Меѓународно јавно право, Табернакул-Скопје, стр.105

За несреќа, ниедна филозофска теорија на човековата природа не е широко прифатена. Иако консензусот не е мерка на вистината, без консензус секоја посебна теорија – и секоја акција што се базира врз неа – е подложна на напади. Проблемот станува уште потежок кога ќе се увиди дека многу теории на моралот и теориите за човековата природа што стојат зад нив, ги одрекуваат човековите права.

На пример, **марксизмот** ги објаснува моралните верувања со класната структура и борба, коишто се одредени од средствата и начинот на производство. **Радикалните бихејвиористи** ја гледаат човековата личност како резултат на условување. И во двата случаја „човековата природа“ е резултат на историски процеси коишто ги обликуваат човечките суштества според општествено пропишани модели, а не е одраз на вродената суштина или потенцијал. За следбениците на обете теории, говоренето за еднакви и неотуѓиви права што ги имаат сите луѓе само поради тоа што се човечки суштества е бескорисно.

**Утилитаризмот**, кој ги постигна своите класични формулации во трудовите на Џереми Бентам и Џон Стјуарт Мил, во првата половина на деветнаесеттиот век, исто така е во „кавга“ со човековите права. Утилитаријанците сметаат дека моралниот квалитет на еден чин зависи од неговите добри или лоши последици (корисност). Доброто и лошото, следствено, се работа на задоволство и болка (коишто обично се сфаќаат во суптилна и широка смисла). Принципот на корисност, или она што Бентам го нарекува – принцип на најголема среќа, бара од нас да дејствуваме за да ја направиме максималната рамнотежа на задоволството и болката.

**Моралните и политичките теории** што ги истакнуваат разликите меѓу заедниците исто така, најверојатно, ќе бидат инкомпатибилни со идејата за човековите права. Античките Хелени се сметале себеси за вродено супериорни над „варварите“ (нехелените), на кои не им следувал третман како за Хелените.<sup>3</sup>

Но, исто така, има и многу различни основи за оправдување на човековите права. **Човековите права** често беа сметани како **дадени од Бога**. Алан Гривит заговараше дека имаме човекови права на оние нешта коишто се неопходни за да дејствуваме како морална сила.<sup>4</sup> Џек Донели<sup>5</sup> пишува за видување на човековите права како социјални и политички гаранции неопходни за заштита на поединците од вообичаените закани за човековото достоинство што ги претставуваат модерната држава и модерните пазари.

## ПРЕГЛЕД НА АКТИТЕ ЗА МЕЃУНАРОДНО-ПРАВНА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА

Во меѓународното право примарен субјект е државата, па оттука и државата е одговорна за правата на своите граѓани и таа има обврска да ги застапува нејзините државјани во рамките на меѓународното право.

Прв меѓународен текст кој се однесува на заштита на човековите права во XIX век е обидот за регулација на трговијата со робови. Потоа следуваат Парискиот договор од 1814 година, Виенскиот конгрес и Парискиот договор од 1815 година, како и конгресите во Ахена во 1818 и во Верона во 1822 година, кои ја истакнаа потребата од укинување на ропството и забраната на трговијата со робови, не предвидувајќи строги меѓународни обврски за државите на ова поле.<sup>6</sup> Најцелосни мерки за укинување на трговијата со робови се предвидени со Бриселскиот конференциски акт од 1890 година. Договорите од Монреал 1762 година, Женевските конвенции од 1864 и 1929, како и Хашките мировни конференции од 1899 и 1907 година, и тие се сметаат за особено значајни

3 Донели Џек, (2004), Меѓународни човекови права, МИ-АН, Скопје 2004, стр.30.

4 Alan Gewirth, Human Rights: Essays on Justification and Application (University of Chicago Press, 1984).

5 Jack Donnelly, Universal Human Rights in Theory and Practice (Ithaca: Cornell University Press, 1989), поглавја 1-3.

6 Фрчкоски Љ.Д., Тупурковски В., Ортаковски В., supra note 2

за развојот на меѓународното право за човековите права, особено во повоените периоди за заштита на жртвите од војните.

Силниот етички елемент изразен низ идејата за човековите права, инаугуриран од претседателот на САД, Вудроу Вилсон, во времето на создавањето на Лигата на народите е составен дел од нашето поимање на односите во и меѓу државите и денес.<sup>7</sup> Основањето на Организацијата на обединетите нации и усвојувањето на Општата декларација за правата на човекот на 10 декември 1948 година од страна на Генералното собрание на ООН означи една нова епоха на полето на меѓународно-правното уредување и изгради целосен систем на заштита на човековите права.

Генералното собрание на ООН во 1966 година усвои два посебни документа: Меѓународен пакт за граѓански и политички права на човекот и Меѓународен пакт за економско-социјални и културни права и Факултативен Протокол кон Пактот за граѓански и политички права на човекот, кои се одраз на напорите на меѓународната заедница да се воспостави меѓународно-правен систем кој државите ќе го почитуваат. На 4 ноември 1950 година беше донесена Европската конвенцијата за заштита на правата на човекот и основните слободи, со која владите на европските држави ја истакнаа подготвеноста за меѓународно-правна заштита на човековите права.

Европскиот систем на заштита за човековите права свое влијание оствари и на американскиот континент каде во 1969 година, на Конференцијата на американските држави во Сан Хозе, е донесена и Американската конвенција за правата на човекот. Ваква интеграција е остварена нешто подоцна и меѓу државите на Африка и Азија. Но, постоењето на меѓународни норми, само по себе, не им дава овластување на Обединетите нации да истражуваат како државите ги имплементираат или не ги имплементираат тие норми.<sup>8</sup>

Договорите за човековите права, заедно со Универзалната декларација, претставуваат темелно претставување на нормите на меѓународните човекови права и стандарди на однесување кон кои треба да се стремат сите држави. Овие три документи, кои колективно се нарекуваат Меѓународни акти за човековите права, претставуваат сумарно поставување на минимумот општествени и политички гаранции признаени од страна на меѓународната заедница како неопходни за достоинствен живот во современиот свет.<sup>9</sup>

Самата сеопфатност на договорите значи дека понатамошниот голем прогрес во меѓународната акција во интерес на човековите права првенствено ќе лежи во имплементирањето (или надгледувањето на имплементацијата) на овие стандарди – област во којашто Обединетите нации покажуваа, и сè уште покажуваат, многу помал успех. Треба да се нагласат строгите структурални ограничувања што им се наметнати на Обединетите нации (ОН).

Имено, тие се меѓувладинска организација основана на 25 октомври, 1945 година во Сан Франциско со Повелбата на ОН, што претставува спогодба меѓу суверени држави. Нејзините членки се суверени држави. Делегатите во Обединетите нации претставуваат држави, не меѓународната заедница, а воопшто не поединци чишто права се повредени. Како и за другите меѓувладини организации, ОН ги имаат само оние овластувања кои државите – коишто истовремено се главните повредувачи на човековите права – им ги даваат. Иако ОН располага со ограничени овластувања да ги надгледува човековите права, изненадува фактот што ОН, воопшто ја добиле дури и ваквата ограничена моќ. Сепак, државите имаат должност да ги почитуваат, заштитуваат и исполнуваат човековите права.

Во многу случаи, имплементацијата значи дека државата, односно нејзините органи треба да ги почитуваат прифатените права, на пример да го почитува правото на приватност или правото на изразување. Ова особено се однесува на граѓанските и политичките права, додека, пак, кај економските, социјалните и културните права имплементацијата подразбира позитивно

---

7 Малески Д., (2000), Меѓународна политика, Правен факултет "Јустинијан Први", Скопје, стр.41

8 Stojanovska-Stefanova, Aneta and Atanasoski, Drasko and Chacarovski, Zoran (2017) Human Rights as a subject of world politics. US China Law Review, 14 (6). pp. 321-334. ISSN 1548-6605 (Print) 1930-2061 (online)

9 Донели Џек, supra note 3



дејствување од страна на државата во насока на нивно исполнување, односно потребно е да се исполнат или овозможат одредени услуги како образование и здравство и да се обезбедат одредени минимални стандарди. Во овој контекст, особено е важно да се има предвид капацитетот на секоја држава за исполнување на овие обврски. Должноста за заштита налага државата да го спречи насилството и другите повреди на човековите права меѓу луѓето на нејзината територија. Согласно со ова, човековите права имаат и „хоризонтална димензија“, којашто добива сè поголемо значење во ерата на глобализацијата, покренувајќи го прашањето за општествената одговорност на меѓународните корпорации.

Друг тренд на развој претставува и сè поголемото нагласување на спречувањето на кршење на човековите права по пат на структурни мерки, односно преку националните институции или преку вклучување на димензијата на човековите права во операциите на зачувување на мирот. Спречувањето е, исто така, приоритет и на пристапот на човекова безбедност кон човекови права.<sup>10</sup>

Покрај ова, општо прифатен е заклучокот дека невладините организации за човекови права одиграа важна улога во озаконувањето на меѓународната грижа за човековите права. Лобирањето токму на невладиниот сектор во светски рамки, помогна јазикот на човековите права да влезе во Повелбата на Обединетите нации. Иако граѓанските организации го немаат правото да го санкционираат кршењето на човековите права и на тој начин да се јават во позиција на заштитник во целосна смисла на зборот, сепак, тие се имаат изборено за значајно место во целокупната заштита на правата.<sup>11</sup>

Секое природно право или основно право на човекот има три заемно поврзани должности: должноста за секој, вклучувајќи ја и државата, да се воздржува од негово кршење, должноста предметното право да се штити од кршење и должноста да се овозможи негово остварување.<sup>12</sup>

Инструментариумот за реализирање и заштита на човековите права може да биде статичен или динамичен. Статичните инструменти подразбираат постоење на минимум уставни и законски гаранции за човековите права, додека динамичните подразбираат државен ангажман во нивното остварување. Втората група инструменти ја нагласува улогата и обврската на државите да ги застапуваат правата на индивидуите пред форумите на меѓународната заедница.

## СОВРЕМЕНИ ПРЕДИЗВИЦИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА НА ГЛОБАЛНО НИВО

Човековите права се само еден дел од надворешната политика. Теоретичарите заклучуваат дека дури и добронамерните и доброосмислени политики за меѓународни човекови права се соочуваат со огромни национални и меѓународни бариери. Во некои околности, други цели на политиката можат да бираат или да оправдуваат соработка со репресивни режими. Но, во практика, надворешните ограничувања и конкурентните интереси многу често служеле и како изговор за недејствување, а не како основа за разумни политички согледувања.

После неколку децении успешно поставување стандарди за човековите права, главниот предизвик е имплементацијата од страна на државите, односно спроведувањето на преземените обврски. Се развиваат неколку нови методи со цел да се зајакне остварувањето на човековите права како на локално и национално, така и на глобално ниво. Меѓу нив спаѓа и поактивниот пристап на меѓународната заедница, којашто сега вклучува офицери за човекови права во меѓународните мисии и на тој начин се институционализира разгледувањето на прашањата за човекови права на теренот, што се очекува да има значајно превентивно дејство.

10 „Разбирање на човековите права“, (2008), Македонски Информативен Центар во соработка со Директоратот за јавна дипломатија при Министерството за надворешни работи на Република Македонија, Печатница Европа 92, Кочани, стр.34.

11 Ананиев Јован, (2004), „Граѓанскиот сектор како иницијатор и набљудувач во заштитата на човековите права“, Прирачник граѓански практики, Македонски центар за меѓународна соработка, Графохартија-Скопје, стр.49.

12 Фрчкоски Љ.Д., Тупурковски В., Ортаковски В., supra note 2

Реформата на системот за човекови права на ОН, преку заменување на Комисијата за човекови права со Советот за човекови права треба да резултира со значајно зајакнување на институциите за човекови права. Почитувањето на човековите права, исто така, се зајакнува на локално и национално ниво по пат на градење на капацитетот за човекови права на локалните институции, односно преку градовите на човекови права и воспоставувањето национални институции за унапредување и следење на човековите права, кај кои важна улога играат невладините организации како претставници на граѓанското општество. Современата ера на човекови права може да се следи во борбите за ставање крај на ропството, геноцидот, дискриминацијата и угнетувањето на владата.

Државите ширум светот, денес, можат да придонесат кон развојот на човековите права преку:<sup>13</sup>

- создавање уставни гаранции за човековите права;
- обезбедување начини за лица кои претрпеле кршење на човековите права од страна на владата, да можат да побараат правни лекови од домашните и меѓународните судови;
- потпишување на меѓународни договори за човекови права;
- гонење на сторителите на кршење на човековите права, како што се кривични дела од семејно насилство;
- едукација на луѓето за човековите права и важноста од почитување на човековите права на другите;
- соработка со меѓународната заедница во спречување и гонење на злосторства против човештвото и други повреди;
- обезбедување на бесплатно, висококвалитетно јавно образование;
- изграден систем на јавен бранител, така што сите луѓе ќе имаат пристап до адвокат;
- обезбедување на пристап до храна со финансирање на програми за јавна помош;
- финансирање на јавни едукативни кампања за правото на глас итн.

Во исто време, постојните човекови права може да станат повидливи преку фокусирање на „основните права“, за што сведочи и пристапот на Меѓународната организација на трудот.

Нови предизвици, исто така, можат да се видат во потребата од посветување поголемо внимание на меѓусебната поврзаност на човековите права и хуманитарното право, како што се „основните стандарди на човештвото“. Тоа се однесува и на односот меѓу човековите права и правото на бегалците, којшто постои како на планот на спречување на проблемите со бегалците, така и на планот на враќање на бегалците. И во обата случаја одлучувачко влијание има состојбата со човековите права во земјата на потекло на бегалците.<sup>14</sup>

Бројни се предизвиците со кои се соочуваат човековите права: сиромаштија и глобални нееднакости, дискриминација, вооружени конфликти и насилство, неказниност, демократски дефицит, слаби институции итн., а нивната имплементација често се наоѓа пред проблемите поврзани со знаењето, капацитетот и посветеноста за спроведување на јавните политики.

Меѓу најновите предизвици е и ненадејната појава и ширењето на корона вирусот, кој како да ја тестираше (не)подготвеноста на државите на светско ниво да се справат со здравствената криза, а потоа и со тешката економска криза предизвикана од ограничувања на слободата на движење.<sup>15</sup> Прогласувањето на вонредна состојба во поголем број земји беше прв чекор кон ограничување на човековите права, проследено со воведување на уште многу рестриктивни

13 The advocates for human rights, What are human rights and why are they important?, линк: [https://www.theadvocatesforhumanrights.org/human\\_rights\\_basics#HR%20Characteristics](https://www.theadvocatesforhumanrights.org/human_rights_basics#HR%20Characteristics), последно пристапено 21.03.2021

14 „Разбирање на човековите права“, (2008), Македонски Информативен Центар во соработка со Директоратот за јавна дипломатија при Министерството за надворешни работи на Република Македонија, Печатница Европа 92, Кочани, стр.49.

15 Институт за човекови права, (2020) „Состојбата на човековите права во Република Северна Македонија“, стр.22, линк: [izveshtaj.za.covekovite.prava.vo.RSM.2020.pdf](https://izveshtaj.za.covekovite.prava.vo.RSM.2020.pdf) (ihr.org.mk) последно пристапено 20.03.2021

мерки со кои се ограничуваа слободата на движење во вид на мерки за изолација и карантин, со цел да се заштити јавното здравје. Имајќи ја предвид природата и сериозноста на пандемијата, јасно беше дека преземените мерки неизбежно ќе навлезат во правата и слободите кои се интегрален дел од демократското општество.

## **СОСТОЈБАТА СО ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ВО 2020 ГОДИНА - ВО УСЛОВИ НА ПАНДЕМИЈА СО КОВИД-19**

Пандемијата на Ковид-19 предизвика глобална здравствена, економска и социјална криза, од која не беше исклучена и Република Северна Македонија (PCM). Состојбата со пандемијата прогласена на 11 март 2020 година ја затекна државата во специфични услови на предизборие, со распуштен законодавен дом и техничка Влада формирана според Пржинскиот договор.

Вонредната ситуација предизвикана од законите од корона вирусот по јавното здравје и економијата, како и потребата од преземање итни мерки, беа причини техничката Влада да предложи прогласување на вонредна состојба во нашата земја. Имајќи ја предвид природата и сериозноста на ситуацијата, очигледно е дека преземените мерки неизбежно навлегоа во правата и слободите кои се интегрален и неопходен дел од демократското општество.

Согласно член 54 од Уставот на PCM, „Слободите и правата на човекот и граѓанинот можат да бидат ограничени за време на воена или вонредна состојба“. Ограничувањето на слободите и правата не може да биде дискриминаторско по основ на пол, раса, боја на кожа, јазик, вера, национално или социјално потекло, имотна или општествена положба. Ограничувањето на слободите и правата не може да се однесува на правото на живот, забраната на мачење, на нечовечко и понижувачко постапување и казнување, на правната одреденост на казните дела и казните, како и на слободата на уверувањето, совеста, мислата, јавното изразување на мислата и вероисповеста.<sup>16</sup>

Всушност, меѓународната правна рамка за човекови права предвидува можности за ограничување на определени човекови права во вонредни состојби, особено во насока на заштита на здравјето на луѓето. Европската конвенција за човекови права во членот 15 предвидува можност за дерогација (ограничување) на определени обврски кои произлегуваат од Конвенцијата на определено време и под определени услови односно доколку постои „вонредна состојба“, војна или друга општа опасност која го загрозува животот на граѓаните.<sup>17</sup>

Според член 15, дерогацијата не зависи од формалното прогласување на вонредна состојба или некој сличен режим на национално ниво. Истовремено, за секоја дерогација мора да постои јасна основа во домашното законодавство за да постои заштита од произволност и мора да биде строго неопходна за борбата против јавната вонредна состојба. Државите мораат да имаат предвид дека сите преземени мерки треба да се стремат да го заштитат демократскиот поредок од законите кон него и треба да дадат сè од себе да ги заштитат вредностите на едно демократско општество, како што се плурализмот, толеранцијата и слободоумноста.

Во „Збирката на алатки за земјите членки“ на Советот на Европа се потенцира дека во таква ситуација, иако судот ги прифатил дерогациите за да се оправдаат одредени исклучоци од стандардите на Конвенцијата, тие никогаш не можат да оправдаат каква било постапка што е во спротивност со најважните барања од Конвенцијата за законитост и пропорционалност.<sup>18</sup>

---

16 Член 54, Устав на PCM, линк: <https://www.sobranie.mk/content/Odluki%20USTAV/UstavSRSM.pdf>, последно пристапено 19.03.2021

17 Европска конвенција за човекови права, линк: [http://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2016/12/1.-Convention\\_MKD.pdf](http://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2016/12/1.-Convention_MKD.pdf), последно пристапено 18.03.2021

18 Совет на Европа, (2020), Збирка на алатки за земјите членки, Почитување на демократијата, владеењето на правото и човековите права во рамки на санитарната криза поврзана со КОВИД-19, линк: <https://rm.coe.int/covid-toolkit-ms-mkd/16809e3c21>, последно пристапено на 20.03.2021

Извештајот на Институтот за човекови права насловен „Состојбата на човековите права во Република Северна Македонија“,<sup>19</sup> објавен во 2020 година, ја констатира состојбата со човековите права во РСМ за време на пандемијата од Ковид-19. Во Извештајот се наведува:

- Здруженијата на граѓани изготвиле голем број извештаи кои се однесуваат на прекршувања на правата на луѓето во време на пандемија, но и за состојбата на судството, остварувањето на правата на локално ниво и состојбата со корупцијата;
- Припадниците на ромската етничка заедница се посочени како едни од најранливите групи во изминатиот период, со оглед на постојаната маргинализација, исклученост, но и социјалниот статус;
- За време на пандемијата бројот на ЛГБТ лица кои побарале поддршка од здруженијата на граѓани бил зголемен за 50% споредбено со претходните години, а најмногу во делот на психолошката поддршка;
- Голем број жени побарале правна помош во изминатиот период за заштита од семејно насилство;
- Центрите за социјална работа биле со намален капацитет поради работењето во смени, поради што маргинализираните заедници не можеле да го добијат соодветниот третман; итн.

Во извештајот на Институтот за човекови права е нотирано дека во повеќе објавени истражувања,<sup>20</sup> релевантни извештаи и упатства се напоменува дека е задолжително да се осигура почитувањето на владеењето на правото и демократските начела кои мора да преовладуваат и во време на вонредни состојби. Така, при носење на било какви мерки е неопходно почитувањето на начелото на законитост, начелото на пропорционалност, начелото на неопходност и начелото на недискриминација.

„Со Ковид-19, брзата и глобална здравствена криза се судри со многу побавни и позасилени политички, социјални и економски кризи низ целиот свет“, наведе високиот комесар Мишел Бачелет пред Советот за човекови права на Обединетите нации.<sup>21</sup>

Од погоре наведеното може да се констатира дека пандемијата од КОВИД-19, освен што влијаеше директно на практикувањето и ефикасната заштита на човековите права, таа дополнително ги истакна нееднаквостите во услови на недоволен број на вакцини потребни за имунизација, зголемувањето на нивото на екстремна сиромаштија, порастот на бројот на невработените и економската штета.

## ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Човековите права се стандарди што им овозможуваат на сите луѓе да живеат достоинствено, во слобода, еднаквост, правда и мир. На секој поединец му припаѓаат сите овие права едноставно заради фактот што се човечки суштества. Тие се загарантирани за секого без разлика на раса, боја, пол, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имот, раѓање или друг статус. Човековите права се од суштинско значење за целосен развој на поединците и заедниците.

19 Институт за човекови права, *supra* note 15.

20 Ibid. Совет на Европа. 2020. Збирка на алатки за земјите-членки, Почитување на демократијата, владеењето на правото и човековите права во рамки на санитарната криза поврзана со КОВИД-19 (SG/Inf(2020)11). Преземено од <https://rm.coe.int/covid-toolkit-ms-mkd/16809e3c21>; Обединети нации. (2020). COVID-19 and Human Rights: We are all in this together (Policy brief). Преземено од [https://www.un.org/victimsofterrorism/sites/www.un.org.victimsofterrorism/files/un\\_-\\_human\\_rights\\_and\\_covid\\_april\\_2020.pdf](https://www.un.org/victimsofterrorism/sites/www.un.org.victimsofterrorism/files/un_-_human_rights_and_covid_april_2020.pdf); 19 Pandemic (Policy brief). Преземено од <http://www.isshs.edu.mk/wp-content/uploads/2020/04/The-State-of-Democracy-in-North-Macedonia-in-the-Times-of-the-Covid-19-Pandemic.pdf>, последно пристапено 21.03.2021

21 Атанасов, Гоце (2020). Ковид-19 ги влоши човековите права и го запре напредокот во здравството. Радио Слободна Европа, Ковид-19 ги влоши човековите права и го запре напредокот во здравството ([slobodnaevropa.mk](http://slobodnaevropa.mk)) последно пристапено 21.03.2021

Практикувањето на Универзалната декларација за правата на човекот потврди дека овој документ по својата содржина претставува стандард кој е прифатен во најголемиот број земји во светот, а нејзините одредби во најголем дел се имплементирани и во внатрешното право на државите.

После неколку децении успешно поставување стандарди, главниот предизвик за човековите права е имплементацијата од страна на државите, односно спроведувањето на преземените определби. Се развиваат неколку нови методи за да се зајакне остварувањето на човековите права како на локално и национално, така и на глобално ниво.

Меѓу нив се наоѓа и поактивниот пристап на меѓународната заедница, којашто сега вклучува офицери за човекови права во меѓународните мисии и на тој начин се институционализира разгледувањето на прашањата за човекови права на теренот, што се очекува да има значајно превентивно дејство. Реформата на системот за човекови права на ООН, преку заменување на Комисијата за човекови права со Советот за човекови права треба да резултира со значајно зајакнување на институциите за човекови права.

Почитувањето на човековите права, исто така, се зајакнува и преку градење на капацитетот за човекови права на локалните институции, односно преку градовите на човекови права и воспоставувањето национални институции за унапредување и следење на човековите права, во коишто важна улога играат невладините организации како претставници на граѓанското општество. Се уште постои потреба од утврдување стандарди во неколку области кои предизвикуваат загриженост, како што може да се види од тековната работа во Обединетите нации и од целите на ООН Агендата за одржлив развој 2030.

Човековите права се подразбира дека треба да се централна точка во фокусот на државите, како во време на благосостојба, така и во време на криза. Отутка, пандемијата предизвикана од Ковид-19 ги стави државите пред сериозни предизвици за ефикасен пристап преку обезбедување на мерки за справување со здравствена и економската криза, а истовремено ги исправи пред потребата да ги зачуваат основните вредности на демократијата и владеењето на правото. Мерките за борба против Ковид-19 опфаќаа и ограничувања што директно влијаа на човековата слобода на движење, но, од друга страна, беше важно да се води грижа, овие мерки да бидат од времен карактер и да се пропорционални со заканата од ширење на вирусот, со цел да се заштити здравјето на граѓаните во државите кои се определиле да ги преземат.

Пандемијата уште еднаш ги нагласи повиците да запре дискриминацијата од сите видови, да се преземат мерки за надминувањето на нееднаквоста во смисла на заштита на економските, социјалните и културните права и да се зајакне солидарноста и почитувањето на човековите права.

**(Авторката Анета Стојановска-Стефанова е Доцент на Универзитетот "Гоце Делчев"-Штип, e-mail: [aneta.stojanovska@ugd.edu.mk](mailto:aneta.stojanovska@ugd.edu.mk). Авторката Христина Рунчева-Тасев е Вонреден професор на Универзитетот "Св. Кирил и Методиј"- Скопје, e-mail: [h.runchevatasev@pf.ukim.edu.mk](mailto:h.runchevatasev@pf.ukim.edu.mk))**

# ПРИМЕНА НА ПРИНЦИПОТ НА СУПСИДИЈАРНОСТ ОД НАЦИОНАЛНИТЕ СУДОВИ VIS À VIS ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Цел на принципот на супсидијарност е ефективна заштита на човековите права на национално ниво, со примена на праксата на ЕСЧП, па дури потоа, при потфрлање на државата да обезбеди заштита на конвенциските права, се активира механизмот на заштита на ниво на Европскиот суд за човекови права. Но, имплементацијата на супсидијарноста de facto подразбира првенствено примена на Конвенцијата во националните држави, цитирање на праксата на ЕСЧП во пресудите на националните држави и имплементирање на стандардите, усвоени од страна на Судот во Стразбур.

МАРГАРИТА ЦАЦА НИКОЛОВСКА | ВЕСНА СТЕФАНОВСКА

## АПСТРАКТ

Системот на заштита на човековите права, воспоставен со Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП или Конвенцијата), се базира на неколку принципи, вклучувајќи ги пропорционалноста, супсидијарноста, европскиот консензус, доктрината на толкување на Конвенцијата како жив инструмент и други стандарди на кои се темели обезбедувањето на загарантираните човекови права. За потребите на овој труд ќе се фокусираме на принципот на супсидијарност, кој се проткајува низ Конвенцијата, но особено на апострофирањето на неговата важност со Протоколот бр. 15, во кој се предвидува негово интегрирање во Преамбулата на Конвенцијата. По стапување во сила на овој Протокол, принципот на супсидијарност ќе стане дел од Преамбулата.

Супсидијарноста овозможува развивање дијалог меѓу националните судови и Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП или Судот) на начин на кој Судот овозможува комплементарност, давајќи им поголема можност од порано на националните судови во практикувањето и заштитата на конвенциските права. Оттаму, се јавуваат и бројни дилеми околу примената на принципот на супсидијарност, како на пример, дали странката треба да се повика на овој принцип или судот во националната држава ќе внимава *ex officio*, како и до кога може да се истакне принципот на супсидијарност во постапката пред националниот суд.

Овие дилеми ќе бидат предмет на опсервација во овој труд, преку анализа на теоретскиот и практичниот аспект, во еволуцијата на овој принцип во судската практика на ЕСЧП и во националната судска пракса, со презентирање можни одговори на овие дилеми.

**Клучни зборови:** супсидијарност, ЕКЧП, национална држава, ЕСЧП, конвенциски права.

## ВОВЕДНИ НАПОМЕНИ

Европскиот суд за човекови права, во 1959 година, е воспоставен како механизам за судска контрола во врска со почитување на обврските преземени со ратификација на Конвенцијата и придружните Протоколи, со задача да обезбеди заштита на конвенциските права, кога тие ќе бидат прекршени, и во случаи кога националната држава ќе потфрли во заштита на загарантираните човекови права. Овој механизам на заштита порано беше изразен преку постапување на Европската комисија за човекови права и Европскиот суд за човекови права, но, со стапувањето во сила на Протоколот бр.11, на 1 ноември 1998 година, се воспоставува ЕСЧП, како единствен постојан орган со надлежност да одлучува за повреди на човековите права, загарантирани со Конвенцијата.

Системот на заштита на човековите права се базира на неколку принципи, вклучувајќи ги владеењето на правото, егзистирањето на демократското општество, супсидијарноста, пропорционалноста, европскиот консензус, доктрината на четвртата инстанца што подразбира дека ЕСЧП не е суд од четврта инстанца, доктрината на толкување на ЕКЧП како жив инструмент и еволутивниот принцип. Во овој труд ќе се фокусираме на принципот на супсидијарност, неговото значење низ одредбите на Конвенцијата, но и на апострофирањето на важноста на овој принцип со Протоколот бр.15 во кој се предвидува интегрирање на супсидијарноста во Преамбулата на Конвенцијата.

Член 1 од Протоколот бр. 15 предвидува на крајот од Преамбулата на Конвенцијата да се додаде нов став, кој ќе гласи: „Потврдувајќи дека Високите страни-договорнички, во согласност со принципот на супсидијарност, ќе имаат примарна одговорност да ги обезбедат правата и слободите дефинирани во Конвенцијата и во придружните протоколи, како и дека ќе уживаат одредена маргина на оценување, предмет на надзорната јурисдикција на Европскиот суд за човекови

права востановен со Конвенцијата".<sup>1</sup> Ова подразбира дека супсидијарноста еволуирала, следејќи ги промените на општествените текови, зголеменото учество на членки на Советот на Европа, зголемениот број предмети, а со тоа и зајакнатата потреба на националните судови да ги решаваат споровите со примена на праксата на ЕСЧП.

Потребата од потенцирање на значењето на принципот на супсидијарност особено се јавува по усвојувањето на Брајтонската декларација, кога, од една страна, Судот е обвинет дека премногу ги проширува своите надлежности, и од друга страна, кога има состојба со преголем број апликации, заради кои ЕСЧП се соочува со блокада во своето работење. Од таа причина, супсидијарноста во овој труд ќе биде внимателно разгледана преку почитувањето на обврските преземени со ратификацијата на Конвенцијата – а тоа ја објаснува врската меѓу Судот и националните држави и суштинската супсидијарност, која ја уредува надлежноста за оценка и надзор од страна на ЕСЧП.<sup>2</sup>

## СУПСИДИЈАРНОСТА НИЗ ОДРЕДБИТЕ НА ЕКЧП

Принципот на супсидијарност се карактеризира со константност во европскиот систем на почитување на човековите права, кој, иако експлицитно не се споменува низ Конвенцијата, сепак, во судската пракса на ЕСЧП се докажува негово постоење и примена. Од таа причина, ќе направиме ретроспектива на супсидијарноста низ конвенцискиот систем и како таа еволуирала, сè до донесувањето на Протоколот бр.15, кој ќе стапи во сила на 1 август 2021 година откако Италија го депонираше инструментот за ратификација.<sup>3</sup>

И покрај тоа што супсидијарноста експлицитно не се споменува во *travaux préparatoires*/подготвителни документи, сепак, овој принцип е присутен во неколку одредби на Конвенцијата<sup>4</sup> и тоа:

**а) Член 1 од ЕКЧП** ги обврзува Високите страни-договорнички, на сите лица под нивна надлежност, да им ги признаат правата и слободите утврдени во Конвенцијата. Со ова, всушност, Конвенцијата ги поставува стандардите на однесување на националните држави, оставајќи им широк спектар на можности за нејзина имплементација во националниот поредок на секоја од државите-потписнички на ЕКЧП;

**б) Член 13 од ЕКЧП** предвидува дека секој човек, чии права и слободи, признати со Конвенцијата, се нарушени, има право на ефективен правен лек пред националните власти, дури и тогаш кога повредата на овие права и слободи ја сториле лица при вршење на службена должност. И покрај тоа што овој член се однесува на ефективен правен лек, може да се извлече супсидијарниот елемент на Конвенцијата, со тоа што на државите им се овозможува широк избор на мерки со кои ја гарантираат ефикасноста на правните лекови поради евентуални прекршувања на конвенциските права. Оценувањето на ефикасноста на правниот лек се врши од ЕСЧП преку создадената судска практика. Ова значи дека ако се сака да се задоволат критериумите од таа практика, националните органи треба да ја имаат предвид при создавањето на ефикасен правен лек. Секако дека одредени околности имаат значајна улога, но самата примена на конвенциското право дава можност за примена на супсидијарниот принцип, што е и идеја на Протоколот бр.15;

**в) Член 35 од ЕКЧП** предвидува дека Судот може да прифати случај само откако ќе бидат исцрпени сите домашни правни ефективни средства врз основа на општо прифатените принципи

1 Council of Europe, Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms No. 213, Strasbourg, 24.VI.2013

2 Gabriel Füglistaler, "The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights' Post-2011 Jurisprudence", IDHEAP Institut de hautes études en administration publique, 2016, pp.11-12

3 Протоколот бр.15 ќе стапи во сила на првиот ден по истекот на рокот од 3 месеци во кој сите Високи страни договорнички ќе ја изразат својата волја да се обврзат со Протоколот. Република Северна Македонија го ратификуваше Протоколот бр. 15 на 16 јуни 2016 година. Full list (coe.int)

4 Совет на Европа, Европска конвенција за заштита на човековите права, ETC 005/1950.



од меѓународното право.<sup>5</sup> Преку овој член најдобро се отсликува супсидијарноста во Конвенцијата, преку исцрпување на сите правни лекови кои ги предвидува националното законодавство пред поднесување на апликација до ЕСЧП, со исклучок во ситуации кога постоенето на правен лек во националната држава не би било ефективно за конкретниот случај;

г) **Член 41 од ЕКЧП** предвидува ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна-договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот и дава на оштетената страна правично задоволување. За тоа задоволување, ако треба да се прифати како релевантно, треба да се примени практиката на ЕСЧП. Оттука, може да се констатира дека правото на правичен надомест и правото на ефективен правен лек (член 13) се супсидијарни и можат да се применат само доколку националниот правен систем потфрли во исполнувањето на примарната улога на ЕКЧП – заштита и почитување на човековите права. Сепак, потребно е да се нагласи дека член 13 не е самостоен член, односно дека низ судската пракса секогаш се поврзува и со некој друг член од Конвенцијата и евентуална повреда на правото од Конвенцијата и непостоенење на ефикасен правен лек кој ќе даде ремедура (правен лек) на таа повреда.

Важноста на супсидијарноста за Конвенцијата почнува интензивно да се трасира од 2010 година, со усвојувањето на Декларацијата од Интерлакен. Оваа Декларација е од огромно значење за надградбата на системот на надзор за спроведување на ЕКЧП, бидејќи претставува едногласна потврда на сите членки на Советот на Европа дека националните власти мораат да имаат фундаментална улога во гарантирањето и заштитата на човековите права, на национално ниво. Принципот на супсидијарност мора да биде целосно оперативен, со што ќе се обезбеди долгорочна ефикасност на контролниот систем, воспоставен со Конвенцијата.<sup>6</sup> Воедно, Декларацијата става акцент и на доктрината на четвртата инстанца, потенцирајќи дека ЕСЧП нема да ги разгледува прашањата за фактите, кои, во постапката пред националните судови се утврдени и веќе биле разгледувани и одлучувани, согласно со националното право, освен ако тоа не е сторено арбитражно, со оглед на фактот дека Судот во Стразбур не е суд од четврта инстанца кој ќе одлучува за вистинитоста/невистинитоста на фактите и доказите изнесени во домашните постапки. Тоа е задача на националните судови.

Понатаму, Декларацијата усвоена во Измир, во 2011 година, го повикува ЕСЧП да ја потврди сопствената супсидијарна улога преку судската практика. Имено, од земјите-членки на Советот на Европа се бара да преземат соодветни мерки во однос на бројните недопуштени индивидуални апликации, без притоа да се попречи постапувањето на Судот во разгледувањето на тие апликации и да се гарантира дека по предметите ќе се постапува во согласност со принципот на супсидијарност.

За принципот на супсидијарност најголема важност има Брајтонската конференција, одржана во април 2012 година, на иницијатива на Комитетот на министри на Советот на Европа. На конференцијата била потенцирана важноста за супсидијарноста *inter alia* врз основа на рамноправноста на државите кои мораат да ги почитуваат правата и слободите загарантирани со ЕКЧП и делотворно да ги решаваат прекршувањата на човековите права, на национално ниво. Оваа потреба е наметната од критиките упатени кон Судот дека премногу ги наметнува своите надлежности над националните држави, од една страна, и застојот во работата, предизвикан од преголемиот број апликации поднесени до ЕСЧП, од друга страна. Токму Брајтонската декларација го трасира патот на принципот на супсидијарност кој, како *principle fondamentaux* (фундаментален принцип), преку Протоколот бр. 15, ќе стане интегрален дел од Преамбулата на ЕКЧП.

---

5 Потребно е да се прави разлика помеѓу конечна и правосилна одлука, бидејќи дејството на актот не е исто. Во праксата на ЕСЧП ревизијата и вонредното преиспитување на правосилна судска пресуда се вонредни правни лекови кои треба да се исцрпат пред поднесување на апликација.

6 Министерство за правда, „Збирка на пресуди на европскиот суд за човекови права и решенија на Врховниот суд на Република Македонија“, Прво издание, достапна на: 22.indd (dzlp.mk)

## ПРИНЦИПОТ НА СУПСИДИЈАРНОСТ НИЗ ПРИЗМАТА НА ПРОТОКОЛОТ БР. 15

Протоколот бр.15 кон ЕКЧП има за цел да ја потенцира транспарентноста и пристапноста на конвенцискиот систем и да биде конзистентен со доктрината на маргина на оценување (margin of appreciation), развиена од Судот низ неговата судска пракса. При драфтирањето на Протоколот се водело сметка за инкорпорирање на заклучоците од Брајтонската декларација, која потсетува дека Високите страни-договорнички мораат да бидат посветени на давање целосен ефект на нивните обврски и да обезбедат почитување на правата загарантирани со Конвенцијата.<sup>7</sup> Правниот систем на ЕСЧП јасно истакнува дека националните држави уживаат маргина на оценување, односно извесна дискреција во примената на одредбите од Конвенцијата, во зависност од околностите на секој случај и правата и слободите кои се засегнати. Ова, всушност, претставува рефлексивна на фактот дека конвенцискиот систем е супсидијарен во однос на националните системи, од причина што националните власти се подобро позиционирани да ги ценат националните потреби, како и промените што се случуваат и кои влијаат на територијалниот контекст.

Супсидијарноста упатува на фактот дека ЕСЧП е само коректор и оценувач, додека пак најважната улога за примената на конвенциските права се наоѓа кај националните судови. Оттука произлегува дека националните судови се тие што треба да водат фер постапка и во таква постапка да утврдат факти и докази и да донесат одлука, притоа водејќи сметка за почитување на човековите слободи и права, предвидени со Конвенцијата. Толкувањето на Конвенцијата за примена на супсидијарниот принцип бара познавање на праксата на ЕСЧП и затоа е потребна директна примена на конвенциското право, особено ако националното право не овозможува суштинска конвенциска заштита.

Директната апликбилност на ЕКЧП, конкретно, во однос на Република Северна Македонија, произлегува од член 118 од Уставот, каде е предвидено дека меѓународните договори, кои се ратификувани во согласност со Уставот, се дел од внатрешниот правен поредок и нивната содржина не може да се менува со закон. Со ова уставотворецот конкретно ја рангира Конвенцијата на повисоко место од законите, бидејќи законите можат да се менуваат и Уставниот суд може да ја оценува нивната уставност и законитост, додека пак Конвенцијата, како меѓународен договор, е исклучена од ваквата надлежност и директно се применува во нејзината оригинална содржина.

Со Декларациите од Интерлакен (2010), Измир (2011) и Брајтон (2012), Европскиот суд за заштита на човековите права влезе во нова фаза на развој, наречена „Година на супсидијарност“, според судијата на ЕСЧП, Роберт Спано. Тоа подразбира координација меѓу националните системи и европскиот систем, кои постојано се развиваат, па од таа причина потребно е да се воспостави баланс меѓу уникатноста и разноликоста, а тоа, всушност, претставува тешка задача, како за националните судови, така и за ЕСЧП.<sup>8</sup>

## СУПСИДИЈАРНОСТА НИЗ СУДСКАТА ПРАКТИКА НА ЕСЧП

Може да се забележи дека принципот на супсидијарност во конвенцискиот систем постепено еволуира. Неговите почетоци се бележат во судската практика на ЕСЧП кон крајот на 1960 година со *Belgian Linguistic case*. Во овој случај ЕСЧП одлучувал по шест поднесени апликации против Белгија, за остварување на правото на употреба на јазик (француски) во образовниот систем, врз основа на престојот на нивните родители во неколку комуни во Белгија. Судот, со мнозинство од осум наспроти седум гласови, утврдил дека белгискиот закон не е во согласност со член 14 во врска со членот 2 од Протоколот бр. 1 од Конвенцијата, поради тоа што на одреден број деца им се забранува пристап до училишта на француски јазик само поради престојот на нивните родители

7 Protocol no.15 amending the Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 2013.

8 Sauve, Jean-Marc. "Dialogue between judges", Subsidiarity - a two sided coin? – the role of national authorities, Seminar organized by the European Court of Human Rights, 2015.

во Белгија. При донесувањето на одлуката Судот имал предвид дека принципот на еднаквост во третманот, предвиден во член 14, бил прекршен, доколку разликата не би имала објективна и оправдана цел. Од таа причина, во конкретниот случај, Судот го инкорпорира принципот на супсидијарност, потенцирајќи дека националните власти се слободни во изборот на мерките кои сметаат дека се соодветни во насока на почитување на ЕКЧП, но надзорот од страна на Судот ја засега усогласеноста на овие мерки со барањата што се предвидени во Конвенцијата.<sup>9</sup>

Во случајот *Handyside v. the United Kingdom*,<sup>10</sup> кој се однесува на слободата на изразување и нејзините ограничувања, предвидени во член 10 од Конвенцијата, Судот, врз основа на разгледување на фактите во случајот, повторно се повикал на принципот на супсидијарност и примената на маргината на оценување. Судот се повикал на фактот дека машинеријата за заштита, воспоставена со ЕКЧП е супсидијарна на националниот систем во однос на заштитата на човековите права и дека националните држави се тие кои во прв план треба да обезбедат заштита и почитување на конвенциските права. Државните власти се во подобра позиција од ЕСЧП да дадат мислење и да одлучат по конкретен предмет, од причина што се запознаени со сите релевантни околности во односната држава. Сличен пристап Судот имал и во случајот *S.A.S v. France*,<sup>11</sup> каде истакнал дека е потребно да се нагласи фундаменталната супсидијарна улога на конвенцискиот механизам, во кој националните власти имаат директна демократска легитимација да одлучуваат за повреда на човековите права и, во принцип, се подобро позиционирани од ЕСЧП да ги оценат локалните потреби и услови.

Примената на концептот на супсидијарност во судската практика на Стразбур се поврзува и со исцрпување на домашните правни лекови при поднесување апликација пред ЕСЧП. Така, во случајот *Vuckovic v. Serbia*,<sup>12</sup> кој се однесува на исплата на дневници на резервистите кои биле ангажирани во војска за време на интервенциите на НАТО во Србија, во 1999 година, поднеле апликации пред Судот во Стразбур и се пожалиле на повреда на член 14 од ЕКЧП, односно на различен третман кој претставува дискриминација. Големiot судски совет, во 2013 година, оценил дека правилото за исцрпување на домашните правни лекови се базира на претпоставката дека постои ефективен правен лек во националната држава. Во конкретниот случај, апликантите можеле да иницираат постапки пред надлежните судови во Србија, со цел да докажат повреда на загарантираните конвенциски права, но тоа не го сториле, па од таа причина Големiot судски совет одлучил дека подносителите на апликацијата не ги искористиле домашните правни лекови. Иако овој предмет е повеќе поврзан со исцрпување на домашни правни лекови, треба да се анализира од аспект на насочувањето на државата ефективно да го примени супсидијарниот принцип.

Примената на принципот на супсидијарност, освен во судската пракса на ЕСЧП, а потоа и преку Протоколот бр.15, кога ќе стапи во сила, се рефлектира и во Протоколот бр.16 кон Конвенцијата, според кој највисоките национални судови можат да побараат советодавно мислење од ЕСЧП за дилема поврзана со актуелен случај кој се наоѓа пред националниот суд. И тука може да се увиди супсидијарноста, каде предност се дава на националниот суд да постапи по конкретен случај, а ЕСЧП да даде советодавно мислење по однос на дилемата околу конкретното правно прашање кое произлегува од случајот, па дури потоа, доколку државата потфрли во заштитата на човековите права, Судот во Стразбур да цени дали постои повреда на некое од загарантираните конвенциски права.

---

9 Belgian Linguistic Case 9No.2), Series A, no.6 decision from 23 July 1968

10 *Handyside v the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no 24

11 *S.A.S v. France*, Application no.43835/11, judgment from 1 July 2014.

12 *Vuckovic et al. v. Serbia*, Application 17153/11, 17157/11, 17160/11, 17163/11, 17168/11 Judgment from 25 March 2014.

## ДИЛЕМИ ПОВРЗАНИ СО ЕФИКАСНОСТА НА СУПСИДИЈАРНОСТА, НА НАЦИОНАЛНО НИВО

Како што истакнавме погоре, цел на принципот на супсидијарност е ефективна заштита на човековите права, на национално ниво, со примена на праксата на ЕСЧП, па дури потоа, при потфрлање на државата, да обезбеди заштита на конвенциските права и да се активира механизмот на заштита на ниво на Европскиот суд за човекови права. Но, имплементацијата на супсидијарноста *de facto* подразбира првенствено примена на Конвенцијата во националните држави, цитирање на практиката на ЕСЧП во пресудите на националните држави и имплементирање на стандардите усвоени од Судот во Стразбур. Интензитетот на примена на Конвенцијата во една национална држава говори и за фактот колку таа држава ефективно ги извршува пресудите на ЕСЧП, но и колку ја применува Конвенцијата во пракса.

Конкретно, примената на Конвенцијата во Република Северна Македонија потребно е повеќе да се ефектуира, со цел и супсидијарноста да добие практично значење. Во таа насока потребно е да се истакне дека во нашава држава принципот на супсидијарност е изразен преку можноста за поднесување барање за судење во разумен рок до Врховниот суд на Република Северна Македонија. Барањето може да се поднесе во текот на постапувањето пред националните судови, но најдоцна во рок од шест месеци, сметано од денот на правосилноста на одлуката. Врз основа на поднесеното барање, Врховниот суд може да утврди повреда на правото на судење во разумен рок, при што, во таков случај, може да досуди и правичен надоместок заради повреда на правото на судење во разумен рок, што претпоставува и примена на стандардите од конвенциското право. Постапката за судење во разумен рок е јасна, со експлицитно наведени рокови и надлежен суд за постапување по поднесеното барање.

Се јавуваат многу дилеми поврзани со примената на супсидијарноста во целина и преку веќе презентираниите членови на Конвенцијата. Кога е потребно апликантот да се повика на принципот на супсидијарност? Разрешувањето на оваа дилема треба да го поврземе со утврдувањето на околноста што сè апликантот поднел, или што сè содржи барањето на апликантот, поднесено до националните судови. Дали со поднесувањето тужба, во текот на првостепената постапка или тоа може да го стори во текот на жалбените наводи, како и во постапките покренати по вторедни правни лекови? Дали е потребно тужителот да го истакне принципот на супсидијарност, за да не се покаже дека во постапката пред Европскиот суд за човекови права во Стразбур не ги исцрпил сите правни лекови? Дали националниот суд треба да внимава на супсидијарноста *ex officio* или тоа да биде можност странката да се повика на овој принцип?

Во разрешувањето на овие дилеми потребно е да се тргне од обврските предвидени за странките во почитувањето на процедуралните закони, како и од пристапот на националните судови во примената на националното материјално право *vis à vis* карактерот на ЕКЧП, применувано и толкувано од ЕСЧП (судската пракса на Европскиот суд за човекови права). Во секој случај, во националната правна пракса и теорија нема уникатно и конзистентно правно решение за овие прашања. Заради тоа, на вакво решение сигурно дека ќе треба да се почека. Сепак, до разрешувањето на овие прашања потребно е да се имаат предвид обврските на странките што произлегуваат и се предвидени и докажани во досегашната правна судска пракса во примената на процесните закони во трите области: кривичната, граѓанската и управната. Потребно е да се следи овој пристап и кога станува збор за примена на материјалното право. Или, во пракса, тоа значи, ако процесните закони бараат повикување на потребата од примена на праксата на ЕСЧП, или на примена на супсидијарниот принцип, тоа да го прават странките.

Во секој случај, националните судови, имајќи ги предвид уставните одредби на РСМ, имаат обврска и директно да ја применуваат ЕКЧП, што значи и праксата на ЕСЧП. Двете опции *ex officio* постапување на националните судови или постапување на националните судови по барање на странките за примена на конвенциското право, се можни. Но, ако се сака да се обезбеди принципот или обврската за исцрпување на домашните правни средства и тоа да се направи

преку примена на супсидијарниот принцип, односно барањето да се примени судската пракса на ЕСЧП, тогаш тоа може да се стори со барање изнесено во првиот иницијален акт, или со првото дејство пред суд. Ова е потребно за да се даде можност и обврска, уште во текот на првостепената постапка, судот да го примени конвенциското право.

Очекувано е, со стапувањето во сила на Протоколот бр.15 кон ЕКЧП, повторно да се актуелизира прашањето поврзано со принципот на супсидијарноста, на кое треба да работат националните судови и Европскиот суд за човекови права, како дел од реализирањето на комплексментарната супсидијарност. Заради тоа, ќе биде потребно да се почека и однесувањето на националните органи по стапување во сила на Протоколот бр.15 и евентуално неговата примена во националната пракса. Може да се јави и потреба од донесување ново, национално законодавно уредување по ова прашање, особено ако не се пристапи кон веќе презентираното наше размислување, или ако се дојде до конзистентна национална пракса во однос на овие прашања, без законски промени.

## ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Реториката околу примената на концептот на супсидијарност постојано еволуира, следејќи ги општествените, економски и социјални текови, според кои Конвенцијата е жив инструмент кој треба да се толкува во сегашните услови. Оваа доктрина упатува и на фактот дека супсидијарноста значително се развивала низ праксата на Судот, почнувајќи од *Belgian Linguistic Case*, па сè до нејзино идно инкорпорирање во Преамбулата на ЕКЧП со ратификување од сите земји-членки на Протоколот бр.15.

Супсидијарноста, односно давањето предност на националните судови да расправаат по одредено прашање кое ги засега правата предвидени во Конвенцијата, подразбира два момента, и тоа:

- а) Прво**, се работи за развивање култура за почитување на човековите права во националната држава, истовремено почитувајќи ги и штитејќи ги конвенциските права и слободи.
- б) Второ**, развивање дебата по одредени прашања кои ја засегаат Конвенцијата. На овој начин добиваат двете страни на супсидијарноста.

Националните држави создаваат сопствена судска пракса, заснована на судската пракса на ЕСЧП за почитување на загарантираните права со ЕКЧП, додека пак, Европскиот суд за човекови права го намалува бројот на апликации и може да се фокусира на надзорот на соодветната примена на неговата судска пракса и на решавањето на апликациите кои тангираат сериозни прашања во врска со интерпретацијата или примената на Конвенцијата или нејзините Протоколи, барањата за давање советодавни мислења од страна на Судот, согласно со член 47 од ЕКЧП и барањата за советодавни мислења, предвидени во Протоколот 16, кога тој ќе стапи во сила. Со стапувањето на сила на Протоколот бр.15 кон ЕКЧП во август 2021 година се отвара можност тезите и дилемите кои се изнесени во овој труд да се потврдат и во праксата на националните судови и на ЕСЧП.

**(Авторката Маргарита Цаца Николовска е претседателка на Институтот за човекови права, поранешна меѓународна судијка во Уставниот суд на БиХ и поранешна судијка во Европскиот суд за човекови права во Стразбур. Авторката Весна Стефановска е доктор по правни науки од областа на меѓународно право и правен истражувач во Институтот за човекови права)**

# ЗАДОЛЖИТЕЛНАТА ВАКЦИНАЦИЈА ПРОТИВ ДЕТСКИ БОЛЕСТИ И ОДРЕДБАТА ОД ЧЛЕН 8 ОД ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА (СТУДИЈА НА СЛУЧАЈ: VAVŘIČKA AND OTHERS V. THE CZECH REPUBLIC)

*Обврската за задолжителна вакцинација на децата, на начинот на кој што е уредена во Република Чешка и Република Северна Македонија претставува дозволено ограничување на фундаменталните права на граѓаните. Дали пресудата на Европскиот суд за човекови права претставува отворање и влез „на мала врата“ за воведување на задолжителна вакцинација и против КОВИД-19 во државите-членки на Советот на Европа?*

---

**МИРЈАНА РИСТОВСКА**

## АПСТРАКТ

Предмет на овој труд ќе биде анализа на пресудата донесена од страна на Европскиот суд за човекови права во предметот Вавричка и други против Република Чешка. Оваа пресуда е прва пресуда донесена од страна на Европскиот суд за човекови права која се однесува на задолжителна вакцинација против детски болести кои се добро познати на медицинската наука.

Дополнително, предмет на анализа ќе биде и решението донесено од страна на Уставниот суд на Република Северна Македонија, согласно кое Судот одлучил да не се поведе постапка за оценување на уставноста на одредени членови од Законот за заштита на населението од заразни болести и Законот за основното образование, кои се однесуваат на обврската за задолжителна вакцинација и последиците од непочитување на оваа законска обврска.

Наведените судски одлуки ќе бидат предмет на анализа од аспект на правото на почитување на приватниот живот, односно слободата, физичкиот и моралниот интегритет на човекот, како и правото на образование.

**Клучни зборови:** приватен живот, вакцинација, ЕСЧП.

## ВОВЕД

Во предметот Вавричка и други против Република Чешка (*Vavříčka and Others v. The Czech Republic*)<sup>1</sup> биле поднесени пет апликации од различни апликанти против Република Чешка, во периодот од 2013 до 2015 година:

- а) Апликација бр. 47621/13 (*Vavříčka v. the Czech Republic*), поднесена од Павел Вавричка, роден во 1965 година;
- б) Апликација бр. 3867/14 (*Novotná v. the Czech Republic*), поднесена од Маркета Новотна, родена во 2002 година;
- в) Апликација бр. 73094/14 (*Hornych v. the Czech Republic*), поднесена од Павел Хорнич, роден во 2008 година;
- г) Апликација бр. 19306/15 и Апликација бр. 19298/15 (*Brožík v. the Czech Republic and Dubský v. the Czech Republic*) поднесена од Адам Брожик и Радомир Дубски, родени во 2011 година;
- д) Апликација бр. 43883/15 (*Roleček v. the Czech Republic*), поднесена од страна на Прокоп Ролечек, роден во 2008 година.<sup>2</sup>

Апликантите тврделе дека последиците кои настанале за нив како резултат од непочитувањето на законската обврска за вакцинација предвидена со Законот за заштита на јавното здравје на Република Чешка биле некомпатибилни со нивното право на почитување на приватниот живот, согласно одредбата од член 8 од Европската конвенција за правата на човекот (право на почитување на приватниот и семејниот живот).

Имено, во првата апликација, на апликантот Вавричка му била изречена парична казна, затоа што одбил да ги вакцинира неговите две деца, кои во тој момент имале 13 и 14 години, против детска парализа, хепатитис Б и тетанус, во согласност со Законот за заштита на јавното здравје и Уредбата бр.439/2000 на Министерството за здравство.

Втората апликација била поднесена од малолетно лице, Маркета Новотна. Во овој случај, родителите на апликантката се согласиле таа да биде вакцинирана против сите болести, предвидени со домашното законодавство, освен против сипаници, заушки и рубеола (ММР), бидејќи изразиле сомнеж во однос на квалитетот на вакцините против наведените болести. Во 2006 година апли-

1 Case of *Vavříčka and Others v. The Czech Republic*, Applications No. 47621/13 and 5 Others, ECHR.

2 Press Release issued by the Register of the Court, ECHR 116 (2021), 2012, p. 2.

кантката била примена во градинка, меѓутоа две години подоцна откако надлежните служби во градинката биле информирани од педијатарот на апликантката дека таа ја нема примено вакцината против рубеола, барањето за прием на апликантката во градинката било одбиено.

Третата апликација, исто така, била поднесена од малолетен апликант, Павел Хорнич, кој имал хронични здравствени проблеми и како резултат на тоа не бил вакциниран, согласно националните прописи, по препорака од педијатар. При неговото запишување во градинка, неговиот педијатар издал потврда дека апликантот не бил вакциниран, допишувајќи со рачен ракопис дека не му недостасува задолжителна, со закон предвидена, вакцина.

Четвртата апликација била поднесена од страна на малолетните лица Адам Бројик и Радомир Дупски, чии родители одбиле да ги вакцинираат против одредени болести, согласно националните прописи, како резултат на нивните верувања и убедувања. Во 2014 година и двајцата апликанти не биле примени во градинка.

И петтата апликација била поднесена од малолетниот апликант Прокоп Ролечек, чии родители биле биолози и имале однапред утврден индивидуален план за вакцинација за него, односно против одредени болести имале одлучено да го вакцинираат на подоцнежна возраст од возраста предвидена со националните прописи. Во 2010 години, раководителите на две градинки одбиле да го примат апликантот заради тоа.

## НАЦИОНАЛНОТО ЗАКОНОДАВСТВО НА ЧЕШКА

Во Република Чешка во тој временски момент во сила бил Законот за заштита на јавното здравје, кој, меѓу останатите одредби, предвидувал и задолжителна вакцинација против неколку детски болести, познати во медицинската наука: дифтерија, тетанус, голема кашлица, инфекции со бактеријата хемофилус инфлуенца тип Б (ХИБ заболување), сипаници, заушки, рубеола и за деца со специфични здравствени индикации - пневмококна инфекција.<sup>3</sup> Како релевантно законодавство во овој предмет биле разгледани следните правни акти: Закон за заштита на јавното здравје (258/2000, изменет и дополнет), Закон за образование (561/2004, изменет и дополнет), Уредба за вакцинација против заразни болести, Закон за лекови и медикаменти (378 / 2007), Закон за мали прекршоци (200/1990 изменет и дополнет) и Законот за надомест на штета по здравјето како резултат на задолжителна вакцинација (116/2020). Согласно законските и подзаконски акти, доколку родителите не се согласат да ги вакцинираат своите деца, предвидени биле два вида на санкции: прво, да им бидат изречени мали парични казни и второ, неможност децата да бидат запишани во градинки и други видови на дневни установи за деца од предучилишна возраст. Имајќи го предвид домашното позитивно законодавство, апликантите се соочиле со погоре наведените последици, како резултат на непочитување на обврската за вакцинација, односно петте малолетни апликанти не биле запишани во градинка, додека г-н Вавричка добил парична казна (глоба).

Како и што напоменавме во воведниот дел, сите апликанти во овој предмет тврделе дека со позитивното законодавство им се повредува член 8 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи.

## ПОСТАПКАТА ПРЕД ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Во овој предмет надлежноста му била пренесена на Големиот судски совет, согласно одредбата од член 30 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи. Сослушувањето било одржано на 1 јули 2020 година. Согласно одредбата од член 36 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, на Франција, Германија, Полска и Словачка, како и на неколку невладини организации им било дозволено да интервенираат во предметот со свои писмени забелешки.

---

3 Q&A on the case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic, Press Service, 2021, p.1



Судот, согласно воспоставената судска практика, со изведувањето на доказните средства, практично одговорил на следните прашања: 1) Дали поднесувачите на апликациите може да докажат дека правото предвидено со член 8 став 1 е вклучено во овој предмет; 2) Дали постоело мешање во уживањето на правото на поднесувачите на апликациите; 3) Дали мешањето во правото било во согласност со закон; 4) Дали со мешањето била остварена легитимната цел предвидена со член 8 став 2; и 5) Дали мешањето било неопходно во демократското општество.

Во продолжение, подетално ќе биде елаборирано секое од наведените прашања.

**1) Дали поднесувачите на апликациите може да докажат дека правото предвидено со член 8 став 1 е вклучено во овој предмет?**

Првото прашање што го рагледувал судот е дали материјата која е предмет во врска со апликациите влегува во обемот на соодветното суштествено право.<sup>4</sup>

Судот во овој предмет констатирал дека станува збор за право опфатено со одредбата од член 8 став 1: „...Судот се согласува дека физичкиот интегритет на лицата претставува дел од нивниот „приватен живот“ во согласност со одредбите на Конвенцијата, како и дека во одреден степен го опфаќа правото да се воспостават и развиваат односите со други лица (*Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], no. 25358/12, § 159, 24 January 2017 и *Boffa and Others и Baytüre and Others v. Turkey* (dec.), no. 3270/09, 12 March 2013) (параграф 261). Понатаму, Судот констатирал дека „иако, некои од апликантите се повикуваа и на правото на почитување на семеен живот, Судот смета дека не е потребно да се испитуваат нивните наводи од оваа до-полителна перспектива.“ (параграф 262).

**2) Дали постоело мешање во уживањето на правото на поднесувачите на апликациите?**

Во досегашното постапување, Судот воспоставил пракса согласно која, задложителната вакцинација, како присилна медицинска интервенција, претставува мешање во правото на приватниот живот, во рамките на одредбата од член 8 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи (*Solomakhin v. Ukraine* (no. 24429/03, § 33, 15 March 2012). Во оваа насока, Судот констатирал дека иако во конкретниот предмет не била реализирана вакцинацијата, на товар на апликантите имало директни последици од непочитувањето на обврската за вакцинација. Според тоа, заклучува Судот, „постои мешање во приватниот живот на апликантите“ (параграф 263,264).

**3) Дали мешањето во правото било во согласност со закон?**

Наредно прашање кое го испитувал Судот е дали констатираното мешање во приватниот живот на апликантите има јасен и прецизен правен основ. Имено, како што и претходно беше наведено, задолжителната вакцинација во Република Чешка била уредена со неколку законски и подзаконски акти, меѓу кои најзначајни се Законот за заштита на јавното здравје и Уредбата за вакцинација против заразни болести. Судот, во овој контекст утврдил дека позитивното законодавство во Република Чешка поврзано со конкретниот предмет е јасно и, пред сè, во уставно-правна смисла неколку пати испитувано *in extenso*, поддржано и од Уставниот суд на Република Чешка. Според тоа, Судот со задоволство констатирал дека „мешањето во правото на приватниот живот на апликантите е во согласност со одредбата од член 8 став 2 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи“ (параграф 271).

**4) Дали со мешањето била остварена легитимната цел предвидена со член 8 став 2?**

Судот во конкретниот предмет потврдно одговорил и на ова прашање. Имено, како што е наведено во пресудата, примарната цел на релевантното чешко законодавство со кое била уредена обврската за вакцинација била заштитата од болести кои претставуваат сериозен ризик за здравјето на луѓето и е во согласност со целите за заштита на здравјето и правата на другите, признати со одредбата од член 8. Според Судот, „државата практично презема мерки за заштита од посериозни нарушувања на општеството кои би можеле да бидат предизвикани од сериозна

4 Лич Филип, Поднесување на предмети пред Европскиот суд за човекови права, Табернакул, Скопје, 2005, стр.281.

болест, односно истовремено ги штити и интересите на јавната безбедност и економската благосостојба на државата." (параграф 272).

## **5) Дали мешањето било неопходно во демократското општество?**

### **5.1. Маргина на проценка (уважување) (The margin of appreciation)**

Во овој предмет, Судот утврдил дека маргината на проценка на државата треба да биде широка, бидејќи постои општ консензус меѓу државите-договорнички дека вакцинацијата претставува една од најуспешните и најефективните здравствени интервенции и секоја држава има за цел да постигне највисоко можно ниво на вакцинација на нејзината популација. Во конкретниот предмет, иако станува збор за вакцинацијата како задолжителна медицинска интервенција, таа не се реализирала, бидејќи според чешкото позитивно законодавството присилната вакцинација не е предвидена. Според тоа, Судот смета дека обврската за вакцинација не може да се разгледува само од аспект на лицата кои не се согласуваат со обврската за вакцинација, туку и од аспект на вредноста на социјалната солидарност чија цел е да се заштити здравјето на сите членови на општеството, а особено на оние кои спаѓаат во групата на ранливи категории и не може да бидат вакцинирани и во чие име од остатокот на популацијата било побарано да преземе минимален ризик во форма на вакцинација.

### **5.2. Неодложна општествена потреба (Social pressing need)**

Судот најнапред навел дека во согласност со Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи и останатите меѓународни правни акти, на државите-договорнички им се наметнува позитивна обврска да преземат соодветни мерки за заштита на животот и здравјето на лицата кои се под нивна јурисдикција. Исто така, Судот ги зел во предвид и пишаните материјали од интервентните влади, кои особено ја изразиле загриженоста од ризикот поврзан со намалување на стапката на вакцинирани лица во европски рамки, со посебен акцент на важноста да се обезбеди сигурна имунизација на децата од одредени болести. Според тоа, Судот заклучил дека „обврската за задолжителна вакцинација предвидена со чешкото позитивно законодавство претставува неодложна општествена потреба од две причини: прво, претставува одговор на чешките власти за заштита на индивидуалното и јавното здравје од конкретните болести и второ, претставува обид на чешките власти да спречат појава на тренд на опаѓање на стапката на вакцинација кај децата.“ (параграф 284).

### **5.3. Релевантни и доволни причини**

Во овој предмет, Судот потврдил дека изборот на чешкото законодавство за задолжителен пристап кон вакцинацијата е поддржан од релевантни и доволни причини, потенцирајќи дека овој став ги опфаќа и административните мерки што им биле изречени на апликантите (парична казна и неприфаќањето на децата во градинка) (параграф 289). Имено, Судот констатирал дека здравствената политика треба да ја креираат и имплементираат националните власти, бидејќи тие имаат можност на најоптимален начин да направат проценка на приоритетите, како и употреба на ресурсите и потребите во општеството. Имајќи го ова предвид, државите, практично, имаат обврска да ги стават најдобрите интереси на детето и децата како група, во центарот на сите одлуки кои имаат влијание врз нивното здравје и развој. Според тоа, релевантни и доволни причини за задолжителната вакцинација во Република Чешка се: најдобриот интерес на децата и тенденцијата да се постигне највисок степен на имунизација.

### **5.4. Тест на пропорционалност**

Во практична смисла, тестот на пропорционалност бара Судот да изврши балансирање на ограничувањето на правата на поединецот со важноста на јавниот интерес (Jacobs, White and Ovey, 2014). Класичната формулација на овој тест на Судот меѓу другите прецеденти е дадена во предметот *Silver and Others v. the United Kingdom*.<sup>5</sup> Во овој контекст, Судот потврдил дека

---

<sup>5</sup> Ананиев Јован, Арифи Беса, Габер-Дамјановска Наташа, Лазарова-Трајковска Мирјана, Попоска Жанета, Чубриќ Славица, Човекови права, ОБСЕ, Скопје, 2018, стр.164.

мерките за кои се жалат апликантите, оценети од аспект на националниот систем, се во разумен однос на пропорционалност со легитимните цели кои што ги спроведува тужената држава преку вакцинацијата (параграф 309). Притоа, Судот потенцирал дека, иако вакцинацијата во Република Чешка претставувала законска обврска, сепак не постоела одредба со кој се предвидува присилна вакцинација. Според тоа, изречената мерка на г-н Вавричка, претставува релативно умерена санкција, додека изречените мерки на останатите апликанти имале единствена цел, а тоа е заштитата и зачувувањето на здравјето на малите деца и во суштина биле од превентивна и заштитна, а не од казнено-правна природа.

## ПРЕСУДАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Оваа пресуда е прва пресуда донесена од страна на Европскиот суд за човекови права која се однесува на задолжителна вакцинација против детски болести кои се добро познати на медицинската наука. Пресудата беше донесена на 8 април 2021 година. Судот, со мнозинство гласови од судиите (шеснаесет „за“ наспроти еден „против“) потврди дека **нема повреда на одредбата од член 8 (правото на почитување на приватниот живот) од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи**. Во заклучокот, Судот потенцирал дека чешките власти не ја надминале маргината на проценка во оваа област и дека оспорените мерки од апликантите се сметаат за „неопходни во демократското општество.“

## ВАКЦИНАЦИЈАТА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Позитивното законодавство во нашата држава има многу сличности со чешкото законодавство од аспект на задолжителната вакцинација на децата против одредени болести, врз основа на медицински докази, како и во однос на санкциите кои се предвидени доколку не се почитува оваа законска обврска. Во оваа смисла и во нашата држава постојат различни мислења и ставови во однос на задолжителното вакцинирање на децата. Како резултат на тоа, од страна на адвокатот Стамен Филипов од Скопје, до Уставниот суд на Република Северна Македонија била поднесена иницијатива за поведување постапка за оценување на уставноста на:<sup>6</sup>

- а) член 33 став 2 и член 67 точка б од Законот за заштита на населението од заразни болести („Службен весник на Република Македонија“ бр.66/2004, 139/2008 и 99/2009);<sup>7</sup>
- б) член 46 став 2 од Законот за основното образование („Службен весник на Република Македонија“ бр.103/2008, 33/2010, 116/2010, 156/2010, 18/2011, 42/2011, 51/2011, 6/2012, 100/2012, 24/2013 и 41/2014)<sup>8</sup> и
- в) член 30 - а став 5 алинеја 1 од Законот за заштита на децата („Службен весник на Република Македонија“ бр. 98/2000, 17/2013, 65/2004, 113/2005, 98/2008, 107/2008, 83/2009, 156/2009, 51/2011 и 157/2011).<sup>9</sup>

6 Решение бр. 30/2014-0-0 од 08.10.2014, Уставен суд на Република Северна Македонија.

7 Член 33 став 1 и став 2 гласат: „Имунопрофилактика се спроведува со вакцини (вакцинација) или со примена на специфични имуноглобулини (серофилактика). Вакцинацијата е задолжителна за сите лица од определена возраст против туберкулоза, дифтерија, тетанус, голема кашлица, детска парализа, мали сипаници, црвенка, заушки, хемофилус инфлуенца тип Б (Хиб) и вирусен хепатитис Б.“ Член 67 став б: „Глоба во износ од 300 до 650 евра во денарска противвредност ќе се изрече за прекршок на физичко лице ако: б) одбие вакцинирање за болестите утврдени во членот 33 на овој закон или заштита со специфичен имуноглобулин (член 34) или заштита со лекови (член 36).“

8 Член 46 став 2 гласи: „При запишувањето на детето во прво одделение родителот е должен да достави потврда за примените задолжителни вакцини за детето, издадена од надлежна здравствена установа.“

9 Уставниот суд ја отфрлил иницијативата за поведување на постапка за оценување на уставноста на овој член, бидејќи постоеле процесни пречки за одлучување во овој дел, заради фактот што Законот за заштита на децата кој бил оспорен со иницијативата не бил повеќе во правниот поредок, од причина што Собранието на Република Македонија на 12 февруари 2013 година усвоило нов Закон за заштита на децата кој бил објавен во „Службен весник на Република Македонија“ бр.23/2013.

Во иницијативата, подносителот тврдел дека со оспорените законски одредби се повредувале основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати во меѓународното право и утврдени со Уставот, владеењето на правото, хуманизмот, социјалната правда и солидарноста, предвидени во член 8 став 1 алинеи 1, 3 и 8 од Уставот.

Имено, со оспорената одредба на **член 33 став 2 од Законот за заштита на населението од заразни болести**, се повредувала еднаквоста на граѓаните пред Уставот и законите, бидејќи според нејзината содржина, обврската се однесувала само за лица од определена возраст, а не за сите. Од друг спорен агол, таа била непрецизна и нејасна, бидејќи не било дефинирано и определено кои се тие лица од определена возраст, што значело дека со неа се повредувала правната сигурност на граѓаните, како елемент на владеењето на правото од член 8 став 1 алинеја 3 од Уставот.

Понатаму, според подносителот на иницијативата, не била јасна и прецизна одредбата на **членот 67 точка 6 од истиот закон** бидејќи членот 33 став 2 се однесувал за сите лица од определена возраст, а членот 67 точка 6 се однесувал на физичко лице кое ќе одбие вакцинирање. Меѓутоа, во пракса, вакцинирањето го одобруваат родителите на децата, а не тие, па од тие причини овие одредби оставале можност за различно толкување и нивна различна примена и можност за голема правна несигурност на граѓаните. Подносителот на иницијативата сметал дека со наведените одредби се повредувале член 11 став 1 и член 12 став 1 од Уставот, со кои било предвидено дека слободата, физичкиот и моралниот интегритет на човекот се неприкосновени. Исто така, и според член 39 став 2 од Уставот граѓаните имале право и должност сами да го чуваат и унапредуваат сопственото здравје и здравјето на другите.

Оттука, иницијаторот сметал дека државата не може да биде позаинтересирана и позагрижена од самите родители за своето дете и неговото здравје, поради што неуставно било од уставно-правен аспект граѓаните да се присилуваат, прекршочно казнуваат и мајките да не можат да остварат, односно да го изгубат веќе оствареното право на родителски додаток само затоа што ќе го одбиеле задолжителното вакцинирање. Според иницијативата, право е на граѓанинот, а не на законодавецот да одлучи дали ќе се врши потребното вакцинирање, или пак не.

Оспорениот **член 46 став 2 од Законот за основното образование**, според наводите во иницијативата, бил во спротивност со член 44 од Уставот, бидејќи со оваа законска норма се условувало запишувањето на детето во прво одделение со доставувањето на потврда за примените задолжителни вакцини, со што се доведувало во прашање правото на образование.

Уставниот суд на Република Северна Македонија, на седницата одржана на 8 октомври 2014 година, донесе решение со кое одлучил да не поведе постапка за оценување на уставноста на оспорените членови, односно оценил дека неосновани се тврдењата за повреда на одредбите од Уставот на кои се повикува иницијативата.

Во образложението, Уставниот суд навел дека: *„редовната вакцинација е една од специфичните мерки на заштита од заразните болести. Нејзината задолжителност се утврдува само за одредени заразни болести и на определена возраст утврдена со календарот за имунизација, за што има медицинско оправдување. Со редовната вакцинација не се штити само лицето кое се вакцинира, туку се создава и колективен имунитет меѓу населението, што ја спречува циркулацијата на инфективните агенси. Оттука, заради заштита на здравјето на детето и правото на детето на здравје, Судот оцени дека оправдано е на родителите да им се ускрати правото на избор за невакцинација од причина што правото на здравје на детето е посилно од правото на избор на родителите.“*

Според тоа, Судот констатирал дека: *„обврската за задолжителна вакцинација претставува дозволено ограничување на фундаменталните права на засегнатото лице со оглед на тоа што е неопходна мерка во демократската држава заради заштита на јавната сигурност, здравје, права и слободи на други лица. Задолжителната вакцинација во суштина претставува ограничување на правото за поединците да одлучат за дејствија кои се однесуваат на нивната сопстве-*

**на личност и тело, на правото на заштита на физичкиот интегритет (член 11 од Уставот) и на правото на доброволно медицинско лекување, но според наше мислење таквото ограничување е пропорционално, а со тоа и во согласност со Уставот.“**

Понатаму, Уставниот суд потенцирал дека „условувањето на упис на детето во основно училиште предвидено со оспорениот член 46 став 2 од Законот за основното образование, со приложување на доказ за извршена вакцинација не претставува дискриминација, од причини што ова претставува само еден вид на механизам за заштита и осигурување на правото на детето на здравје.“

Во однос на наводот дека со оспорениот член 46 став 2 од Законот за основното образование се повредува член 44 од Уставот и се ограничуваало правото на образование, Судот оценил дека „наведеното условување, односно ограничување е исклучиво и единствено поради постоење на интересот на јавниот ред и мир, заштитата на здравјето, моралот и правата и слободите на другите, што значи заштитата на правата на групата над правата на поединецот.“

## **ЗАКЛУЧОК**

Имајќи ги во предвид ставовите наведени во одлуките на Европскиот суд за човекови права и на Уставниот суд на Република Северна Македонија во однос на законската обврска за задолжителна вакцинација на децата против одредени болести, како и на санкциите кои произлегуваат од непочитувањето на оваа законска обврска, може да се изведат следните заклучоци:

- а)** обврската за задолжителна вакцинација на децата, на начинот на кој што е уредена во Република Чешка и Република Северна Македонија претставува дозволено ограничување на фундаменталните права на граѓаните;
- б)** предвиденото ограничување е пропорционално и во согласност со Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, односно Уставот на Република Северна Македонија и претставува неопходна мерка во демократските држави, заради заштита на јавната сигурност, здравјето, правата и слободите на другите лица, како и на економската благосостојба и солидарноста во општеството;
- в)** предвидените санкции за непочитување на обврската за задолжителна вакцинација на децата, уредени во двете држави повеќе претставуваат механизми за превентивно, отколку казнено дејствување, бидејќи истите се предвидена за заштита на здравјето, јавниот ред и мир и правата и слободите на другите, односно заштитата на правата на групата над правата на поединецот.

Во оваа насока, на крај би поттикнале една дилема, во контекст на пандемијата на корона вирусот (КОВИД-19): дали оваа пресуда на Европскиот суд за човекови права претставува отворање и влез „на мала врата“ за воведување на задолжителна вакцинација и против Ковид-19 во државите-членки на Советот на Европа?

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

# ПРИРОДНИТЕ КАТАСТРОФИ КАКО ИЗГОВОР ЗА ПРОГОН НА РЕЛИГИСКИТЕ МАЛЦИНСТВА: КОВИД-19 И ЕРОЗИЈАТА НА СЛОБОДАТА НА РЕЛИГИЈА ИЛИ УВЕРУВАЊЕ

Слободата на религија и уверување е фундаментално човеково право од кое извираат многу други права. Оттука, прогоните против религиските малцинства се индикатор за состојбата со многу од човековите права. Ова е особено важно во услови на опоравување на државите во пост-ковид светот. Имајќи предвид дека најголем дел од напорите и ресурсите ќе се насочуваат за економско заздравување, можна е дополнителна ерозија не само на слободата на религијата и уверувањето, туку и на многу други човекови права и слободи.

---

**КОСТАКЕ МИЛКОВ | НИКОЛА ЃОРГОН**

## АПСТРАКТ

Во овој труд ја разгледуваме корелацијата меѓу големите катастрофи, како што се пандемиите и прогонот на религиозните малцинства. Историските податоци и најновите независни извештаи откриваат дека природните катастрофи честопати се користат како изговори за верски базиран прогон. Серијата земјотреси и пандемии, во вториот и третиот век, биле користени од римските власти да ги прогонуваат раните христијани. Бубонската чума, во 14 век, поттикнала бранови на христијански напади против европските Евреи.

Денес, „клатното на прогонството“ повторно е насочено против маргинализираните малцинства во светот. Тврдиме дека ова се случува поради најмалку два фактора. Од една страна, некои незападни влади ја користат пандемијата на Ковид-19 како покритие за да акумулираат моќ и да носат политики што можат да се употребуваат за опресија/угнетување врз религиозните малцинства. Од друга страна, плурализацијата и секуларизацијата придонесоа да се развие „религиско слепило“ кај дел од западните влади коешто ги спречува да го детектираат и соодветно да го адресираат тековниот прогон на маргинализираните религиозни малцинства во глобалниот југ.

Имајќи предвид дека во пост-ковид светот најголем дел од напорите и ресурсите ќе бидат насочувани за економско опоравување, може да видиме ерозија не само на слободата на религијата и уверувањето, туку и на многу други човекови права и слободи. Во таа смисла се залагаме за посилна заштита на фундаменталната слобода на религијата или уверувањето, како што е дефинирана во Член 18 од Универзалната декларација за човекови права.

**Клучни зборови:** Ковид-19, пандемија, прогон на религиозни малцинства, слобода на религија или уверување.

## ПАНДЕМСКИ „ЖРТВЕНИ ЈАРИЊА“: МАРГИНАЛИЗИРАНИТЕ РЕЛИГИСКИ МАЛЦИНСТВА

Постои ли корелацијата меѓу големите катастрофи, како што се пандемиите и прогонот на религиозните малцинства?

Дали природните катастрофи се користат како изговори за верски базиран прогон?

Во нивната опсежна анализа за 'Теоријата на жртвено јаре', во конфликтите меѓу групите (Scaragoat Theory of Intergroup Conflict), Jedwab *et al* ги разгледуваат факторите што прават одредена малцинска група да биде третирана како „жртвено јаре“ во услови на пандемија. Според оваа теорија, големите кризи можат да доведат до економски падови, до намалување на приходите, зголемување на нивото на стрес, но (како што е случајот со пандемијата) и до загуби на човечки животи. Доколку припадниците на мнозинската група подолго време чувствуваат негативни искуства поради кризата, голема е веројатноста да побараат жртвено јаре што ќе го обвинат за своите страдања и со тоа „да искушат емоционално олеснување, бидејќи има 'објаснување' за шокот".<sup>1</sup> Со други зборови, пандемијата создава хроничен стрес кој, често пати, се лечи преку агресија врз малцинствата. Тие заклучуваат дека „пандемијата може да послужи како координативен механизам за членовите на мнозинството кои имаат силни анти-малцински погледи и како механизам за убедување за оние членови на мнозинството кои претходно немале такви погледи.“<sup>2</sup> Или, како што заклучува Michael Kugelman од Вилсон-центарот:

„Кога луѓето со предрасуди се загрижени и чувствуваат дека немаат контрола врз застрашувачка закана, како што е пандемијата, ќе се свртат кон испробаната и реална тактика на жртвување на вообичаените осомничени: религиозните малцинства и другите прогонети заедници.“<sup>3</sup>

1 Remi Jedwab, Amjad M. Khan, Richard Damania, Jason Russ and Esha D. Zaveri 'Pandemics, Poverty, and Social Cohesion: Lessons from the Past and Possible Scenarios for COVID-19' (IIEP-WP-2020-13, June 10 2020). <<https://www2.gwu.edu/~iiep/assets/docs/papers/2020WP/JedwabIIEP2020-13.pdf>>.

2 Ibid.

3 Sonia Sarkar 'Religious discrimination is hindering the covid-19 response' (BMJ 2020 369 :m2280) doi:10.1136/bmj.m2280

Во овој труд го следиме „клатното на прогонството“ на религиозните малцинства, низ призмата на природните катастрофи. Ќе го користиме примерот на христијаните, бидејќи низ историјата биле прогонети, но и самите прогонуваале. Во текот на првите три века од првиот милениум христијаните биле маргинализирано и дискриминирано малцинство. Со признавањето на христијанството како легална, а подоцна и како единствена официјална религија на Римската империја, започнала етапа што кулминирала со прогонот на европските Евреи во текот на средниот век. На почетокот на третиот милениум, огромното мнозинство од прогонетите верници во земјите од глобалниот југ се христијани. Овој современ феномен е лакмусов тест за прогонот и на други маргинализирано малцинства. Слободата на религија и уверување е фундаментално човеково право, од кое извираат многу други права. Оттука, прогоните против религиозните малцинства се индикатор за состојбата со човековите права воопшто.

## АНТИКА: ХРИСТИЈАНИТЕ НА ЛАВОВИТЕ!

Природните катастрофи често биле повод за прогон на христијаните во Римската империја. Во периодот на вториот и третиот век постои генерално уверување дека природните несреќи и катастрофи се случуваат поради тоа што христијаните не ги почитуваат римските божества.<sup>4</sup> На пример, христијаните биле обвинувани за земјотресот од 152 година, за чумата од 165 година, за серијата земјотреси во 230-те години. Според некои автори, дури и анти-христијанските прогони за време на владеењето на императорот Дециј Трајан, во 250-251 година, биле последица на гневот поради серијата природни катастрофи.<sup>5</sup> Кипријановата чума којашто беснеела меѓу 249 и 262 година, довела до нов бран прогони против христијаните. Во таа смисла бил и протестот на римскиот правник и еден од најраните поборници за религиозната толеранција -Тертулијан (155-240 година). Во својата *Апологија* (напишана во 197 година) тој ја критикува одлуката на римските власти, кои усвоиле опресивен/угнетувачки и неправеден закон со кој се забранува христијаните да постојат. Меѓу другото, тој пишува: „Ако Тибер ги поплави градските сидини, и ако Нил не ги наводни полињата, и ако временските услови се неповолни, или ако има земјотрес, ако има глад или чума, веднаш извикот е ист: 'Фрлете ги христијаните кај лавовите!'“<sup>6</sup>

## СРЕДЕН ВЕК: КОГА ПРОГОНЕТИТЕ ПРОГОНУВААТ

„Клатното на прогонството“ се поместило за време на доцната антика и средниот век. Со царувњето на Константин и издавањето на едиктот од Милано, во 313 година, христијанството престанало да биде илегална религија. Кон крајот на истиот век христијанството станало доминантната религија во Рим, а паганизмот бил сè повеќе ограничуван, на формално ниво. Овие настани се поклопуваат со вандалската инвазија и почетокот на пропаѓањето на западниот дел на царството. Паганските автори ги толкувале овие премрежија како казна на божествата од римскиот пантеон. Еден од највпечатливите христијански одговори на овие обвинувања е оној на Августин, кој тврди дека пропаѓањето на Рим нема никаква врска со прифаќањето на христијанството. Според него, сите оние кои останале предани на римските божества го следеле нивниот неморален пример и се откажале од доблестите. Но, тој во ниту еден миг не се обидува да го „сакрализира“ политичкиот живот и не развива стриктна теорија за тоа како треба да изгледа една политичка заедница. Наместо тоа, според Августин, ниедна световна форма на владеење не е дефинитивна, бидејќи световната држава секогаш ќе биде мешавина на добри и лоши нешта. Само Божјата држава е со трајна вредност, но таа не е тука и сега не е во целост. Црквата треба да сведочи за неа, но не и насилно да се обидува да ја спроведе.

4 Maryna Lukashenko and Lidiya Biletska 'How Christians of the First Centuries Experienced Epidemics' (2021). Occasional Papers on Religion in Eastern Europe: Vol.41, Iss.1, Article 5. <<https://digitalcommons.georgefox.edu/ree/vol41/iss1/5>>.

5 Craig de Vos, 'Popular Graeco-Roman Responses to Christianity' in Philip F. Esler (ed) The Early Christian World. Volume II. (Routledge 2000) p. 878

6 Tertulian. 'Apology', 40.2. In: Robert D. Sider (ed) Christian and Pagan in the Roman Empire: The Witness of Tertullian. (The Catholic University of America Press 2001)



Ваквото гледиште посебно се истакнува во неговата кореспонденција со епископи на донатистичкото движење во Северна Африка. На почетокот Августин се противи на каква било присила по прашање на уверувањето на шизматичните донатисти. Во писмо до Максимин, епископот на донатистите во Ипон (Ер.23.7) како и во писмото до Евсевиј (Ер.34.1), Августин инсистира дека никој „не смее да биде присилен против својата волја во католичкото заедништво“ (Ер.93.17, в., Ер. 185.25-6). Сепак неколку години подоцна тој ќе одобри присила по прашање на уверувањето. Зад оваа промена стои конкретна ситуација. Радикалните донатисти биле крајно насилни и вршеле убиства. Залагањето за насилна репресија на ваквите и слични движења, Августин не го правел со лесно срце. Но, по прашање на политичкиот живот, Августин воопшто не го менува мислењето. Според него, јавниот живот мора да отсликува неутралност. Тој ги повикува христијаните активно да се вклучат во градењето на благосостојбата на едно општество, заедно со луѓе со други религиозни уверувања, затоа што, во општа смисла, луѓето имаат заедничка желба да живеат безбедно и во мир, а тоа може да се спроведе само низ определено политичко уредување. Затоа, идејата за христијанска држава на Августин би му била неприфатлива. Дури и при подоцнежното прифаќање на репресивните мерки против религиозните неистомисленици, тој не смета дека тековната состојба е политичкиот идеал. За жал, развојот на средновековното христијанство, кој во многу нешто бил под влијание на Августин, не го следел по ова прашање.

Во 14 век Европа се соочила со големи економски и социјални шокови. Екстремните температурни разлики, од 1315 до 1321 година, предизвикале глад поради која 60% од стоката угина. Ниските температури придонеле кон зачестено религиски мотивирано насилство. Имено, кога властите не успеале да набават резерви на намирници, тие многу често поттикнувале или дури и организирале прогони против Евреите, со цел да го пренасочат гневот на мнозинството.<sup>7</sup> Евреите во средновековна Европа биле маргинализирано религиско малцинство кое немало граѓански статус и целосно зависело од благонаклоноста на градските власти. Тоа ги правело исклучително ранливи и при најмали кризи.

Сепак, овие шокови биле само увертира кон пандемијата „Црна смрт“ или „црна чума“, која беснеела низ Европа меѓу 1347 и 1352 година и убила дури 40% од европското население. Некои европски градови изгубиле до 80% од населението во рок од неколку месеци. Иако денеска е познато дека Бубонската чума била донесена од Централна Азија, преку трговските каравани, сепак, поради ограничените медицински знаења, но и поради длабоко вкоренетиот антисемитизам, кај дел од локалното население владеело уверување дека чумата ја предизвикале и ја ширеле Евреите, кои биле лажно обвинети дека ги труеле артериските бунари. Како жртвени јариња, Евреите се соочиле со прогони широм Европа. Според Jedwab et al, дури 235 еврејски заедници биле прогонувани, од кои дел и со погроми. Ретки биле повиците за заштита на Евреите. Папата Климент VI издал була со која забранил прогон на Евреите, посочувајќи дека чумата е подеднакво смртоносна и за христијаните и за Евреите. Сепак, многу градски власти не само што ги толерирале прогоните против Евреите, туку и самите ги организирале, плашејќи се од реакцијата на широките народни маси.<sup>8</sup>

## КОВИД-19: КАТАЛИЗАТОР НА ПРОГОНОТ НА РЕЛИГИСКИТЕ МАЛЦИНСТВА

Денес состојбата е многу поразлична. „Клатното на прогонството“ повторно е насочено против Христијаните, особено во глобалниот југ. Но, дали пандемијата на Ковид-19 (SARS-CoV-2) има исти ефекти како големите пандемии од минатото, односно, дали оваа пандемија ја зголемува ранливоста на религиските малцинства? Дали во ерата на човековите права и слободи постојат дополнителни фактори што ги подриваат напорите за заштита на човековото достоинство преку унапредување на фундаменталната човекова слобода на религија и уверување?

7 S. Iyer 'Religion and Discrimination: A Review Essay of Persecution and Toleration: The Long Road to Religious Freedom' Cambridge Working Papers in Economics 2084, (Faculty of Economics, University of Cambridge 2020).

8 Michael Habicht, F. Donald Pate, Elena Varotto and Francesco Galassi, 'Epidemics and pandemics in the history of humankind and how governments dealt with them A review from the Bronze Age to the Early Modern Age' (2020) 10.32049/RTSA.2020.2.03; Remi Jedwab et al.

Изработен по барање на британското Министерство за надворешни и комонвелтски работи, Извештајот на бискупот од Труро, од 2019 година, го адресира прашањето за прогонот на христијанските малцинства на глобалниот југ. Извештајот, меѓу другото, наоѓа дека огромното мнозинство (проценето на 80%) од прогонетите верници во светот се христијани. Прогоните се сè пораспространети и пожестоки, при што „во одредени региони нивото и природата на прогоните е блиску до исполнување на меѓународната дефиниција за геноцид“, особено имајќи ги предвид наведените цели и насилните дејствија на екстремистичките групи во неколку држави на Блискиот Исток, Африка и Азија.<sup>9</sup> Драстичен пример е Блискиот Исток, каде христијаните опстојувале два милениума. Пред 2011 година, во Сирија имало 1,7 милиони Христијани, а во 2019 година ги има под 450.000. Пред 2003 година во Ирак имало 1,5 милиони христијани, а во 2019 година спаднале под 120.000.<sup>10</sup>

Само половина година по Извештајот на Труро, беше прогласена пандемија на Ковид-19, која предизвика глобални затворања (lockdowns), забавување на социо-економските процеси, па и привремено намалување на емисиите на стакленички гасови, но не и на прогонот на религиските малцинства. Популарната реторика беше дека вирусот Ковид-19 никого не дискриминира и подеднакво ги погодува сите луѓе, независно од нивната етничка, религиска и социјална припадност и дека поради пандемијата „сите ние сме во истиот брод“. Сепак, извештаите на бројни меѓународни владини и невладини институции покажуваат дека пандемијата не само што ги разоткри постоечките системски недостатоци, туку претставува и катализатор на нови, подлабоки структурни неправди и нееднаквости меѓу државите и во државите. Како најизложени и најранливи, маргинализираните поединци и групи (најчесто поради нивната религија или уверување), диспропорционално ги чувствуваат неповолните здравствени и социо-економски ефекти од пандемијата.

На првата годишнина од објавувањето на извештајот на Труро, членот на Горниот дом на Британскиот парламент, лорд Алтон, изјави дека прогонот на религиските малцинства „не стана жртва на коронавирусот“ и дека новите докази укажуваат дека екстремистичките групи и недемократските режими ја користат пандемијата како покрите за да им нанесат уште поголеми маки на нивните религиски малцинства.<sup>11</sup> Во своите извештаи, специјалниот известувач на Обединетите нации за слобода на религијата или верувањето, Ahmed Shaheed, посочи дека „пандемијата предизвика разгорување на постоечката религиска нетолеранција, во многу држави“, притоа изразувајќи загриженост поради „порастот на поттикнувањето омраза, таргетирањето заедници со одредена религија или уверување, вклучувајќи христијани, Евреи и муслимани заради наводно ширење на вирусот“, при што се изложени на „вербални напади, смртни закани, физички напади и дискриминација при пристапот кон јавните услуги, вклучувајќи и одбивање да се пружи витална здравствена помош“.<sup>12</sup> Како последица на сево ова, во некои држави „религиските и етничките малцинства се особено ранливи поради повисоки стапки на инфекција и смртност од Ковид-19, суров полициски третман при спроведувањето на вонредните мерки и нееднаков пристап кон адекватна медицинска нега.“<sup>13</sup>

Tadros, Kanwer и Mirza (2020) забележуваат дека припадноста кон религиско малцинство, сама по себе, не мора нужно да доведе до зголемена ранливост кон пандемијата, бидејќи малцинствата можат да бидат и дел од естаблишментот во една држава (како што се, на пример, Алевитите во Сирија).<sup>14</sup> Ранливоста се јавува во оние држави во кои постои социо-економска и

9 Bishop of Truro's Independent Review for the Foreign Secretary of FCO Support for Persecuted Christians. (2019). <<https://christianpersecutionreview.org.uk/report/>>. p.16-17,50.

10 Важно е да се има на ум и влијанието на воените интервенции на дел од западните држави, и особено САД на Блискиот Исток, врз појавата на овој феномен.

11 'Persecution has not been a victim of coronavirus,' warns peer on first anniversary of Truro report' Christian Today. (9 July 2020). <<https://www.christiantoday.com/article/first-anniversary-of-bishop-of-truros-persecution-report-marked-by-house-of-lords/135163.htm>>.

12 OHCHR, 'UN expert warns against religious hatred and intolerance during COVID-19 outbreak' (22 April 2020). <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25814&LangID=E>>.

13 UN General Assembly, 'Interim report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Ahmed Shaheed: Elimination of all forms of religious intolerance, A/75/385' (12 October 2020) <<https://www.undocs.org/pdf?symbol=en/A/75/385>>.

14 Според Канцеларијата на Високиот комесар за човекови права на Обединетите нации, малцинство е „група што е бројно помала од остатокот на популацијата на една држава, и е во не-доминантна позиција, чии членови – како државјани на таа држава – поседуваат етнички, религиски или јазични карактеристики што ги разликуваат од оние на останатиот дел од популацијата и укажуваат, барем имплицитно, на чувство на солидарност насочена кон зачувување на нивната култура, традиции, религија или јазик.“ (OHCHR).

политичка исклучивост кон одредени религиски малцинства. Таквата исклучивост се одликува со системско и систематско негирање на нивното постоење и нивните идентитети. Религиската маргинализација се случува кога припадноста кон религијата на мнозинската популација станува „предуслов за целосна и рамноправна вклученост“ во социо-економските и политичките процеси.<sup>15</sup> Во тој контекст, Kelly (2020) ги наведува следните фактори што доведуваат до ускратување на слободите и правата на религиските малцинства, во услови на пандемијата:

- мерките за јавно здравје се применуваат на начин што е дискриминаторски во однос на религиските малцинства;
- користење на пандемијата за замолкнување на несогласувањето;
- дополнително исклучување на маргиналните религиски заедници од процесите за носење политики;
- користење на интернетот и другите медиуми за оцрнување на религиските малцинства кои се сметани за жртвени јариња;
- непружање основна заштита на религиските малцинства кои се соочуваат со напади;
- политиките за справување со Ковид-19 имаат диспропорционално влијание врз структурно обесправените религиски малцинства.<sup>16</sup>

Во услови на сериозни системски кризи, како што е пандемија, религиската припадност може да биде одлучувачки фактор за тоа дали поединците ќе добијат здравствена заштита, како и социјална или економска помош. Оттука, се согласуваме со заклучокот на Tadros, Kanwer и Mirza дека религиската припадност може да биде предуслов за зголемена ранливост во услови на пандемија, на ист начин како што тоа го прават родовата, класната и етничката припадност. Притоа, не станува збор за маргинализација на религијата и нејзините доктрини, туку за маргинализација на луѓе кои се ранливи поради нивната религиска припадност, бидејќи слободата на религија и уверување (и нивното слободно изразување) е човеково право на верниците, а не на верувањата - и имплицира заштита на луѓето, а не на нивните идеи.

Но, кои се предиспозициите за едно религиско малцинство да стане „жртвено јаре“? Во услови на пандемија, тоа се сиромашните малцинства, кои, поради нивната социо-економска позиција, често пати полошо се хранат, имаат послаб имунитет, живеат збиено во пренаселени области и имаат ниско платени професии, со многу висок ризик од зараза. Притоа, тоа се професии кои, по својата природа мора да се обавуваат и во услови на карантин, како што се, на пример, санитарните работници и хигиеничарите...<sup>17</sup>

Како сево ова се одразува на христијанските малцинства? Христијанството, генерално е феномен на глобалниот југ, и оттука, тоа генерално е феномен на глобалните сиромашни. Во многу држави од глобалниот југ, христијанските малцинства се сиромашни, имаат помал имунитет, помала медицинска заштита. Пример за тоа е Пакистан, каде христијаните се меѓу 1,59 – 2,5% од вкупното население и сочинуваат дури 75 - 80% од санитарските работници. Иако, како санитарски работници, тие по дефиниција се во првите линии во борбата против пандемијата, сепак, според извештајите, тие многу често се упатувани во најризичните подрачја (како што се карантиски кампови) без да им биде обезбедена опрема за лична заштита. Христијанското малцинство е де-приоритетизирано и во однос на здравствената заштита, а поради економската криза предизвикана од пандемијата, тие меѓу првите ги губат работните места, а меѓу последни добиваат хуманитарна помош и социјална и здравствена заштита. Забележани се случаи кога христијаните се активно обесхрабрувани да аплицираат за помош, бидејќи таа не била наменета за припадници на малцински религиски групи, па дури и во случаи во кои помошта е условувана со промена на религијата.

---

15 Mariz Tadros, Maryam Kanwer and Jaffer Abbas Mirza, 'Religious Marginality, Covid-19, and Redress of Targeting and Inequalities.' p.135, In: Peter Taylor and Mary McCarthy (eds). IDS Bulletin, Transforming Development Knowledge, Vol.52, No.1, (March 2021) Building a Better World:The Crisis and Opportunity of Covid-19.

16 L. Kelly, 'COVID 19 and the rights of belief minorities.' K4D Helpdesk Report. (Brighton, UK: Institute of Development Studies 2020) p.2-3.

17 Remi Jedwab et al. (2020) p.6

Оттука, Tadros, Kanwer и Mirza заклучуваат дека „во случајот со христијаните во Пакистан, токму пресекот на религиската, класната и кастинската маргиналност придонесе владата да ги третира како да се човечки суштества кои се наменети за еднократна употреба.“<sup>18</sup> Врз основа на извештаи од 25 држави што се на листата на држави во кои има повреди на слободата на религијата, Curry забележува дека „христијаните и други религиски малцинства ширум Азија се соочуваат со ... дискриминаторска дистрибуција на вонредна и медицинска помош“ и заклучува дека во услови на Ковид-19, „религиското прогонство експоненцијално се мултиплицира“.<sup>19</sup>

Ова прашање беше во фокусот и на Министерската конференција за унапредување на слободата на религија или верување, одржана во Варшава, 16-17 ноември 2020 година. Во министерската изјава<sup>20</sup> се потенцира дека:

„Глобалната криза, предизвикана од пандемијата на Ковид-19, не може да биде изговор за ерозија на државните институции, за наметнување дискриминаторски практики, или ограничување на здравствените услуги и тестирање. Не може да биде оправдување за мерки насочени кон замолкнување, опресија/угнетување, прогон, или насилство. [...] Ковид-19 ги одржува и ги влошува постоечките нееднаквости и несоодветните практики со кои се соочуваат лицата кои се во ранливи и маргинализирани ситуации, вклучително и поединците кои припаѓаат на религиски малцински групи. Оттука, подвлекуваме дека особено сега сите државни напори треба да бидат будно фокусирани на ублажување на влијанието на пандемијата на најранливите, кои се изложени на нејзините негативни ефекти. Изразуваме загриженост дека пандемијата се користи за оправдување на опресивни/угнетувачки промени во законодавството или насилни акти во рамките на општествата. Привремените ограничувања на слободата на религијата или верувањето, со цел да се заштити јавното здравје, никогаш не смеат да бидат дискриминаторски или неограничени.“<sup>21</sup>

Како, во ерата на човековите права и слободи, религиската припадност станува фактор на ранливост во услови на пандемија? Зошто се толерираат прогоните против религиските малцинства? На што се должи долгогодишното занемарување на овие прашања?

Доколку претходно отсутувала јасна свест или меѓународни механизми, денес, во ерата на човековите права и слободи, тоа се должи и на „слепа точка“ за прашања поврзани со религијата.

## РЕЛИГИСКА „СЛЕПА ТОЧКА“

Како се разви таа слепа точка? Andrea Riccardi, професор по современа историја при Универзитетот во Рим, забележува:

„Западната култура негуваше чувство на вина поради одговорноста на христијаните и насилството спроведено од нивна страна низ историјата. Оваа грижа на совеста (што има своја основа) сокри една многу важна реалност, што продолжува и денес: прогонот на христијаните.“<sup>22</sup>

По завршувањето на Втората светска војна и холокаустот, слободата на религијата и уверувањето е на високо место на меѓународната агенда. Во тој период се донесени Универзалната декларација за човековите права (УДЧП, 1948), Меѓународниот пакт за граѓански и политички права (1966), Декларацијата за елиминација на сите форми на нетолеранција и дискриминација- базирана на религија или верување (1981).

---

18 Mariz Tadros et al.

19 David Curry, 'Religious persecution is skyrocketing during coronavirus pandemic' The Christian Post. (April 25 2020). <<https://www.christianpost.com/voices/religious-persecution-is-skyrocketing-during-coronavirus-pandemic.html>>.

20 Ко-потписници се: Australia, Azerbaijan, Brazil, Canada, Croatia, Denmark, Georgia, Hungary, Iceland, Italy, Japan, Kosovo, Latvia, Malta, Morocco, North Macedonia, Norway, Poland, Slovakia, Slovenia, Togo, Trinidad and Tobago, Ukraine, United Kingdom, United States of America, Uzbekistan.

21 Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland, 'Statement on preserving freedom of religion or belief during COVID-19 pandemic', 2020 Ministerial to Advance Freedom of Religion or Belief, (Warsaw, November 16-17, 2020). <<https://www.gov.pl/web/diplomacy/statements-of-concern>>.

22 Andrea Riccardi, 'Discrimination, Persecution and Martyrdom in the Twenty-First Century' p.20 In: Huibert van Beek and Larry Miller (eds.) Discrimination, Persecution, Martyrdom: Following Christ Together. Report of the international consultation. (Tirana, Albania, 2-4 November 2015.)

Слободата на мисла, совест и религија (или слободата на религија или уверување) е гарантирана со член 18 од УДЧП<sup>23</sup> и е „фундаментално и неотуѓиво човеково право ... да се прифатат, да се држат, слободно да се изразуваат, да се споделуваат или да се променат сопствените уверувања, а сето тоа да подлежи единствено на диктатот на совеста, независно од секаква надворешна, особено владина контрола.“<sup>24</sup> Прекршувањето на ова право вклучува состојби и ситуации во кои, на поединци или заедници, им се оневозможува да имаат, да прифатат или да ја променат својата религија или уверување, кога се принудувани да постапуваат спротивно на нивната совест, религија или уверување, кога се спречувани да ја практикуваат или манифестираат таа религија или уверување, кои се дискриминирани поради нивната религија или уверување и им се оневозможува да ги воспитуваат своите деца во согласност со нивните уверувања.<sup>25</sup>

Сепак, со крајот на Студената војна почнува да опаѓа и интересот за слободата на религијата или уверувањето. Борците за човекови права сè повеќе сметале дека на слободата на религија не и треба посебна заштита и дека статусот на религиските малцинства е „адекватно адресиран преку заштитата на другите граѓански и политички права“.<sup>26</sup> Ваквиот став придонесе да се развие одредена „слепа точка“ за прашања поврзани со слободата на религијата и заштитата на религиските малцинства. Marshall наоѓа дека во методологиите и индексите што се користат за мерење на напредокот во човековиот развој недостасуваат индикатори за религиската слобода. Овие пристапи „посветуваат маргинално внимание на религиските димензии, вклучително и на слободата на религија и верување. Ова се однесува и на индикаторите за 17-те цели за одржлив развој и 167-те таргети и прегледи за човековите права“.

Специјалниот известувач на Обединетите нации за слобода на религијата или верувањето го потврдува овој став, нотирајќи дека „постоечките индикатори се во голема мера недоволни да го следат напредокот во елиминирањето на дискриминаторските закони, политики и практики“ и ги охрабрува државите да ја разгледаат можноста за воведување дополнителни индикатори за заштита на слободата на религија или уверување. Извештајот на Труро посочува дека прогонот на Христијаните „... е во значителна мера занемарен на Западот. И западниот одговор е несомнено обоен од одредена пост-христијанска збунетост, ако не и засраменост за прашања поврзани со верата, а последователниот неуспех да се разбере на тој начин што за огромното мнозинство на светската популација верата не е само основна идентитетска одредба, туку и основна мотивација за дејствување (за добро или за лошо).“<sup>27</sup>

Поранешниот главен рабин на Обединетото Кралство, Jonathan Sacks, посочува дека наместо очекуваното проширување на пазарната економија, либералната демократија и толеранцијата, што се подразбира за двете, во светот се јави „нов трибализам“ што доведе до злосторствата во „Руанда, Босна и Дарфур. односно поделба и балканизацијата на општествата по религиски линии и враќање кон средновековието, преку користење на религијата за прикривање и легитимирање на голата борба за моќ“. Притоа, „прогонот на христијаните низ поголемиот дел од Блискиот Исток, подсахарска Африка, Азија и на други места е едно од злосторствата против човештвото во нашето време и јас сум згрозен од недостигот на протест.“<sup>28</sup>

Причините подетално ги разгледуваме на друго место,<sup>29</sup> но за потребите на овој труд сосема на кратко би посочиле дека еден од факторите што го овозможува глобалниот прогон на религиските малцинства е мантрата дека „верувањето не е важно“ („need not creed“) што е усвоена од

---

23 UN. Universal Declaration of Human Rights (1948).

24 Global Charter of Conscience. (2012). <<http://charterofconscience.org>>

25 K. Marshall, 'Towards Enriching Understandings and Assessments of Freedom of Religion or Belief: Politics, Debates, Methodologies, and Practices, CREID Working Paper 6,' (Coalition for Religious Equality and Inclusive Development, Brighton: Institute of Development Studies, 2021). DOI 10.19088/CREID.2021.001. Се разбира дека одредени елементи на ова право можат да бидат привремено ограничени во вонредни услови и заради заштита на јавната безбедност, но тоа треба да се прави на недискриминаторски начин.

26 John Witte and Christian Green, 'Freedom, Persecution, and the Status of Christian Minorities.' p.334 In: Lamin Sanneh and Michael J. McClymond (eds.) The Wiley Blackwell Companion to World Christianity. First Edition. (John Wiley & Sons, Ltd. 2016)

27 Truro Report (2019).

28 Jonathan Sacks, 'Rabbi Lord Sacks speaks on the Universal Declaration of Human Rights' (24 July 2014). <<https://rabbisacks.org/rabbi-lord-sacks-speaks-universal-declaration-human-rights/>>.

29 Kostake Milkov and Nikola Gjorgon. 'Challenges to Freedom of Thought, Conscience, and Religion' International Scientific Conference "Towards a better future: Human Rights, Organized Crime and Digital Society". Conference Proceedings, Vol. II. (Faculty of Law–Kicevo, University "St. Kliment Ohridski"-Bitola 2020).

многу западни власти. Сметаме дека корените на оваа мантра се во приватизацијата на верата којашто им оневозможува на либералните демократии да го третираат глобалниот феномен на прогонот на христијанските малцинства како проблем на човековите права. Како последица на ова, „западните политичари до сега не беа подготвени да ги поддржат прогонетите христијани.“ Труро бара од британските власти „да ја признаат религиската припадност како клучен фактор на ранливост за членовите на религиските малцинства“и целосно да ја отфрлат мантрата на приватизирана вера во надворешно-политичките контексти.

Ова е особено важно во услови на опоравувањето на државите во пост-ковид светот. Имајќи предвид дека најголем дел од напорите и ресурсите ќе бидат насочувани за економско заздравување, можна е дополнителна ерозија не само на слободата на религијата и уверувањето, туку и на многу други човекови права и слободи. За да се спречи ерозијата на човековите права и слободи во пост-ковид светот, неопходна е посилен заштита на фундаменталната слобода на религија или уверување, како што е дефинирана во член 18 од Универзалната декларација за човекови права.

## ЗАКЛУЧОК

Во овој труд ја разгледаваме корелацијата меѓу големите катастрофи, како што се пандемиите и прогонот на религиските малцинства. „Клатното на прогонството“ покажува дека природните катастрофи низ историјата честопати се користат како покрите за прогон на религиските малцинства кои биле третирани како „жртвени јариња“. Доколку во антиката и средниот век отсуствувала јасна свест или меѓународни механизми за заштита, денес, во ерата на човековите права и слободи, тоа се должи на намјалку два фактора.

Од една страна, некои не-западни влади ја користат пандемијата на Ковид-19 како покрите за да акумулираат моќ и да носат политики што можат да се употребуваат за опресија врз религиски малцинства. Од друга страна, плурализацијата и секуларизацијата придонесоа да се развие „религиско слепило“ кај дел од западните влади што ги спречува да го детектираат и соодветно да го адресираат тековниот прогон на маргинализираните религиски малцинства во глобалниот југ.

Слободата на религија и уверување е фундаментално човеково право, од кое извираат многу други права. Оттука, прогоните против религиските малцинства се индикатор за состојбата со многу од човековите права. Ова е особено важно во услови на опоравување на државите во пост-ковид светот. Имајќи предвид дека најголем дел од напорите и ресурсите ќе се насочуваат за економско заздравување, можна е дополнителна ерозија не само на слободата на религијата и уверувањето, туку и на многу други човекови права и слободи. За да се спречи ерозијата на човековите права и слободи во пост-ковид светот, неопходна е посилен заштита на фундаменталната слобода на религија или уверување, како што е дефинирана во член 18 од Универзалната декларација за човекови права.

**(Авторот д-р Костак Милков - Оксфордски универзитет, Балкански институт за вера и култура, [kostake.milkov@wycliffe.oxon.org](mailto:kostake.milkov@wycliffe.oxon.org) Авторот д-р Никола Ѓоргон - Институт за социолошки и политичко правни истражувања (алумни), [gjorgon.nikola@gmail.com](mailto:gjorgon.nikola@gmail.com))**

# СОВЕТ ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА – ТЕЛО НА ООН ЗА ПРОМОВИРАЊЕ И ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И СЛОБОДИ

*Факт е дека доколку стане еден од главните органи на ООН, Советот за човекови права би имал многу поголеми овластувања. Со тоа и поголемото влијание во светот и состојбата со човековите права би била многу подобра отколку што е сега. За жал, како и сите други прашања, и ова пред сè зависи од политичката волја и влијание на најмоќните држави во светот. Фактот дека дел од нив немаат ратификувано некои од најважните меѓународни договори од оваа област обесхрабрува, во очекување да се направат сериозни чекори во реформите на овој орган, во скоро време.*

---

**СВЕТЛАНА ВЕЉАНОВСКА**

## АПСТРАКТ

Трудов ја разработува структурата, механизмите, практиката и перспективите на Советот за човекови права на ООН, како тело кое има најголеми овластувања во оваа сфера, на универзален план. Воведниот дел на трудов е посветен на историскиот осврт на човековите права и нивниот третман во рамки на Комисијата за човекови права, како орган во чија надлежност биле пред основањето на Советот. Во понатамошниот дел се разработуваат суштествените елементи на Советот, како: неговата структура, мандат, цели на дејствување и постапки за заштита на човековите права. Заклучокот е посветен на предностите од постоењето на овој орган, критиките кои му се упатуваат и предлог-решенијата за негови евентуални реформи.

**Клучни зборови:** ООН, Совет за човекови права, човекови права, меѓународно право

## 1. ВОВЕД

Почетоците на заштита на човековите права, кои се гарантираат со меѓународното право, почнуваат повеќе векови наназад. Со меѓународни договори, уште од 16 век, се гарантираат правата на верските малцинства во Западна Европа и Турција. Во 19 век се воспоставува забраната за трговија со робови, а подоцна и на ропството, како категорија на повреда на човековите права. По завршувањето на Првата светска војна почнува развојот на правата за заштита на работничката класа, правата на жената и на други категории луѓе. Сепак, мора да потенцираме дека сите овие мерки се преземани за заштита на определена категорија луѓе, кои, во определен временски период, се третирани од страна на општествата како најзагрозени.

Сепак, во овој период не може да стане збор за системска заштита на човековите права. За такво нешто може да стане збор само доколку се воспостават општи норми, преку меѓународни документи, кои ги гарантираат основните права и слободи базирани само на фактот дека станува збор за човечки суштества. Истовремено, треба да бидат воспоставени и соодветни механизми, кои ќе овозможат меѓународна контрола и постоење на санкции за кршење на човековите права. За вакво нешто не може да стане збор во периоди кога се случува зародишот на заштитата на човековите права.

Пресвртот во развојот на човековите права, слободно може да кажеме, се случува по Втората светска војна. Последиците од војната, злосторствата против човештвото, геноцидот на Евреите и други слични воени злосторства, ја разбудија свеста кај човештвото и под закрила на ООН почна развојот на организиран меѓународен систем на заштита на човековите слободи и права.

Не треба да се занемари и податокот дека постојат и регионални организаци за заштита на човековите слободи и права, пред сè, на тлото на Европа, Америка и Африка. Сепак, дали еден договор ќе биде обврзувачки за една држава, зависи од волјата на таа држава. Ако таа не го ратификува договорот, тогаш тој за неа е *res inter alios acta*. Исто така, голем дел од овие регионални договори се наменети за заштита на посебна категорија од населението (жени, деца, бегалци, припадници на национални малцинства и слично).

Токму поради ограничувањата што се јавуваат кај регионалните организации за заштита на човековите права, се наметнува потребата од нивно гарантирање на универзално ниво. Најважната улога тука, секако, и е дадена на Организацијата на обединетите нации и на нејзините органи.



## 2. ООН И ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА

Повелбата на ООН, донесена во 1945 година, како една од своите главни цели ја има заштитата на човековите права и слободи.<sup>1</sup> Со Повелбата му се дава задача на Генералното собрание на ООН, меѓу другото, да покренува иницијативи и да дава препораки со цел да се помогне во остварување на човековите права и слободи за сите, а на Социјално-економскиот совет, да состави комисии за економски и социјални прашања и за унапредување на човековите права (чл. 68).

Следен документ со кој се регулираат човековите права и слободи е Универзалната декларација за човекови права, усвоена во 1948 година од Генералното собрание на ООН. Во 30 члена таа го установи таканареченото „меко право“, кое стана основа за развој на човековите права, на универзално ниво, односно се установи меѓународното обичајно право, кое, всушност, е обврска за сите држави. Во 1966 година се донесени Меѓународните пактови за човекови права за заштита на посебни категории права и лица.

Сепак правните акти не се доволни сами по себе. Во рамки на ООН се формирани поголем број тела и органи, кои имаат за цел да ги нормираат, надгледуваат, унапредуваат, промовираат и слично, човековите права, на светско ниво.<sup>2</sup> Еден од тие органи е Комисијата за човекови права, основана врз база на чл. 68 од Повелбата на ООН, како помошен орган на Економско-социјалниот совет. Всушност, таа е зародишот на актуелниот Совет за човекови права на ООН.

## 3. КОМИСИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Комисијата за човекови права е формирана од страна на Економско-социјалниот совет, во 1946 година, со цел да ја следи состојбата со човековите права во светот и да известува за нивното прекршување.<sup>3</sup> Како орган на ООН, Комисијата имаше можност да формира работни групи и да задолжува известители за кршењето на човековите права во определени региони. Сепак, таа не беше експертско, туку политичко тело, што значи дека најчесто стручњаците што биле ангажирани ги изразувале ставовите на државите за определена состојба.<sup>4</sup>

Комисијата за човекови права, на почетокот од своето постоење, имала важна улога во подготовката и усвојувањето на меѓународните договори за човекови права, а подоцна, со воведувањето на специјалните постапки, стана угледен орган кој ги контролира човековите права.<sup>5</sup> Нејзиното значење е уште поголемо, ако се знае дека таа, всушност, ги воспостави стандардите за надзор над државите за тоа како тие ги остваруваат своите обврски во сферата на заштита на човековите права.

---

1 Чл 1 ст 3 од Повелбата: „постигнување меѓународна соработка, преку решавање на меѓународните проблеми од економски, социјален, културен или хуманитарен карактер и унапредување и поттикнување за почитување на човековите права и слободи, без оглед на раса, пол или вера“

2 Повеќе за улогата на ООН и неговите тела и органи во заштитата на човековите права, види во: Dimitrijević Vojin et. al.: *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd 2007, 391-398.

3 Schaefer D. Brett, „The UN Human Rights Council is Not Enough: Time for a New Approach to Human Rights“, *Backgrounders*, No 1910, 2006

4 На ваков начин се претставени државите во Генералното собрание, Советот за безбедност и Економско-социјалниот совет и нивните претставници, всушност ја спроведуваат политиката на Владата што ја претставуваат.

5 Комисијата придонесуваше пред се во поглед на ширење и сеопфатно прифаќање на идејата за човековите права, а посебно за фактот дека почитувањето на човековите права, во секоја држава, претставува сфера на интерес на меѓународната заедница. Таа ја разви идејата дека почитувањето на човековите права не е повеќе прашање од исклучива надлежност на државите.

## 4. СОВЕТ ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Иако, во најголем дел, Комисијата за човекови права го оправда своето постоење, сепак, во последните децении од нејзиното постоење, таа трпеше критики за влијанието на одделни земји врз нејзината работа. За дел од членовите на Комисијата се оспорувааше нивниот кредибилитет - од аспект на состојбата со човековите права во нивните држави.<sup>6</sup> Западните држави ги критикуваа државите, како што се Куба, Либија и Судан, дека избегнуваат да ги прифатат наложените постапки, а поделеноста во светот влијаеше и на гласањето во ова тело.

Одбележувањето на 60-годишнината од постоењето на ООН, во 2005 година, беше моментот кога наместо Комисијата за заштита на човековите права, се иницира формирање на Совет за човекови права. Тој е воспоставен со Резолуцијата 60/251, од 3 април 2006 година, донесена од Генералното собрание на ООН. Точно 170 држави го прифатија текстот на Резолуцијата, со што Комисијата за човекови права престана да постои на 16 март 2006 година. Советот, првата седница ја одржа на 19 јуни, истата година. На последната седница на Комисијата се одлучи, сите извештати кои биле во работа, да бидат пренесени на новооснованиот Совет за човекови права. Станува збор за помошен орган на Генералното собрание. Седиштето на Советот е во Женева, Швајцарија. Работи во сесии, кои се одржуваат три или повеќе пати во текот на годината. Доколку биде неопходно одржување специјални седници, потребна е поддршка од најмалку една третина од членовите. Седниците се закажуваат во период од два до пет дена по поднесување на барањето.

Според Резолуцијата 60/251, Советот брои 47 членови. Тие се избираат со непосредно, тајно гласање на членовите на Генералното собрание и потребно е апсолутно мнозинство. Овде постои начело на рамномерна географска застапеност, и тоа: по 13 места имаат државите од Африка и Азија, Латинска Америка и карипските острови 8 места, Западно европските држави 7 места и Источно европските држави 6 места. Членовите се избираат со мандат од три години, со право на реизбор, а првите членови се избрани на 9 мај, 2006 година. Единствен критериум за избор е придонесот на државата во унапредувањето и заштитата на човековите права.

Советот за човекови права има канцеларија која се занимава со организациски и процедурални прашања. На почетокот на секоја година Советот има обврска да одржи консултативен состанок, на кој се определуваат термини за седниците и дневен ред по кој ќе се работи на нив. Советот има обврска да поднесува годишен извештај за своето работење пред Генералното собрание на ООН. Од неговото работење произлегуваат резолуции, декларации и други облици на соопштување на ставовите и одлуките, како што се препораки, заклучоци, соопштенија и слично. Во своето работење Советот може да користи и други облици на работење, како што се брифинзи, панели, дебати, семинари, тркалезни маси.<sup>7</sup>

### 4.1. ПРИНЦИПИ НА СОВЕТОТ ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Со Резолуцијата 60/251 востановени се принципите за работа на Советот за човекови права. Тоа се: универзалност, непристрасност, објективност и неселективност, конструктивен меѓународен дијалог, соработка со цел унапредување и промоција на заштитата на човековите права (граѓански, политички, економски, социјални и културни). Во оваа резолуција, исто така, се истакнува и значењето на националните и регионалните специфичности.<sup>8</sup>

6 Novčić Žaklina, Stojanović Anđela, Jončić Miloš; „Savet Ujedinjenih nacija za ljudska prava: struktura, mehanizmi, praksa“; Međunarodna politika 1143/2013, 94-117

7 Novčić Žaklina, Stojanović Anđela, Jončić Miloš: op. cit., 94-117. 37 GA/ RES/ 60/251, <http://www2.ohchr.org/english/press/hrc/kit/garesolution.pdf>.

8 GA/ RES/ 60/251, <http://www2.ohchr.org/english/press/hrc/kit/garesolution.pdf>.

Врз база на почитувањето на овие принципи може да се согледа улогата на Советот за човекови права. Имено, таа е насочена кон три улоги, и тоа: законодавна, оперативна и надзорна. Советот има овластување да усвојува текстови на меѓународни документи, кои, како предлог, одат пред Генералното собрание кое им дава легитимитет. Во оперативна смисла е задолжен за унапредување на човековите права, давање техничка помош, препораки и слично, а надзорната улога се огледа во контролата на извршувањето на преземените обврски од страна на државите. Оваа негова функција ја реализира преку механизмите за надзор над заштитата на човековите права во светот.

Еден од механизмите што му се дадени е Универзалниот *периодичен преглед* (УПП). Тој е уреден со Резолуцијата за институционалната поставеност на Советот и е еден од клучните елементи во неговото работење. Советот ги потсетува државите на нивната одговорност во целост да ги почитуваат сите човекови права и слободи. УПП е единствен процес кој овозможува ревизија и евиденција на состојбата со човековите права во сите држави-членки на ООН. Со овој механизам им се дава можност на државите да се изјаснат кои активности ги презеле за подобрување на човековите права, да ги надминат проблемите и да ги исполнат своите обврски во оваа сфера.<sup>9</sup>

УПП се темели на почитување на Повелбата на ООН, Универзалната декларација за човекови права, Инструментите за заштита на човековите права кои соодветната држава ги има ратификувано како и доброволните обврски и ветувања кои ги дала државата, кандидирајќи се за членство во Советот. Исто така се користи и меѓународното хуманитарно право, кое во суштина е длабоко поврзано со категоријата на почитување на човековите права.<sup>10</sup> Токму со УПП е дадена обврската за промоција на принципите на универзалност, непристрасност, објективност и неселективност на човековите права, односно да биде подеднаков третманот на сите земји членки. Овој механизам треба да ги дополнува постоечките механизми за заштита на човековите права, што му дава додатна вредност и оправданост на неговото постоење.

Цели на УПП се подобрување на човековите права на терен и давање помош на државите да ги исполнат своите обврски во оваа сфера, како и проценка на позитивните аспекти, но и на проблемите со кои државите се соочуваат. Во согласност со државата, може да и биде понудена и помош за поддршка во промоцијата на човековите права, но и соработката со Советот и други тела кои се занимаваат со овие активности.

Секоја година Советот проценува 48 држави преку овој механизам, што е можност секоја земја да се подложи на проверка на нејзиното законодавство и практика во поглед на начелата на меѓузависност, неопределеност и универзалност на сите човекови права.

Она што може да се истакне како проблем на УПП се одредбите од извештаите. Имено, соработката со државите е на еноормно високо рамниште, така што се стекнува впечаток дека во секоја фаза државата има огромна улога. Само препораките кои имаат поддршка од државата може да бидат прифатени, а останатите стојат само како напомени. Исто така, предвидено е државата да одговара за примена на препораките, иако може да се донесе одлука Советот да ја следи состојбата или да констатира дека државата не соработува. Ова прави Советот да биде во нерамноправна положба, бидејќи нема речиси никакви овластувања за преземање мерки кон државите кои не ги почитуваат препораките. Во годините наназад имаше предлози Советот да добие можност да примени специјална постапка кон државите кои не ги исполнуваат обврските, но за тоа не доби одобрување.

---

9 Žaklina Novičić, Anđela Stojanović, Miloš Jončić; op. cit., 94-117.

10 Станува збор за збир на норми и принципи на меѓународното воено право кои имаат за цел заштита на жртвите на воените дејствија односно хуманизација на војната. Понекогаш на овој термин му се дава и пошироко значење, па под него се подразбира делот на меѓународното право кој се занимава со основните човекови права и слободи.

## 5. СОВЕТОДАВЕН КОМИТЕТ НА СОВЕТОТ ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Советодавниот комитет е установен во јуни 2007 година и брои 18 членови – експерти, избрани според критериумите на личен квалитет и работа во областа на заштита на човековите права. Нив може да ги предложи секоја членка на ООН, или пак, да поддржат некој од кандидатите од нивниот регион. Станува збор за стручњаци во областа за заштита на човековите права со висок морал и кредибилитет. Се избираат со тајно гласање од страна на Советот за човекови права, со мандат од три години и со можност за еден реизбор. И во ова тело важна е регионалната застапеност, односно Африка учествува со 5 члена, Азија исто со 5, Латинска Америка со 3, колку што има и Западна Европа, а 2 члена се од источно-европскиот регион.

Овој Комитет има улога да обезбеди експертски мислења за различни прашања со кои се соочува Советот, при што појдовна точка се научните сознанија и студии. Мислењата се даваат само по барање на Советот, а се нудат решенија кои треба да бидат разгледувани и прифатени од Советот за човекови права. Комитетот се состанува два пати во текот на годината, на седници кои траат максимално до десет денови. За евентуални дополнителни сесии, согласност мора да даде Советот.

## 6. МЕХАНИЗМИТЕ НА СОВЕТОТ ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА, ВО ПРАКТИКАТА, ПРЕКУ ПРИМЕРОТ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Советот за човекови права, од своето основање до денес (крајот на 2020 година), има одржано 45 редовни и 28 специјални сесии. Првата редовна сесија е одржана од 19 до 30 јуни 2006 година, а последната од 14 септември до 7 октомври 2020 година. На првата седница Советот се занимаваше со имплементација на Резолуцијата 60/251, односно со пренесување на мандатот, механизмите и функциите на Комисијата за човекови права.<sup>11</sup> На 45 редовно заседание усвоени се 35 одлуки и 13 резолуции.<sup>12</sup> Досегашните ефекти од дејствувањето на Советот се оценети различно. Во овој труд ќе го разгледаме примерот на Северна Македонија.

На 32 сесија на Работната група за Универзалниот периодичен преглед, што се одржа во јануари 2019 година во Палатата на нациите во Женева, македонската владина делегација, во чиј состав беа претставници на министерствата, го презентираше третиот Национален извештај за Универзалниот периодичен преглед за имплементација на политиките поврзани со почитување на човековите права во Република Северна Македонија.

Во воведното обраќање заменик министерот за надворешни работи - Андреј Жерновски, истакна дека во периодот меѓу двата извештаја Република Северна Македонија се соочи со сериозна политичка криза во која, меѓу останатите аспекти, беше загрозено почитувањето на основните човекови права. „По надминување на политичката криза, новата влада (1 јуни 2017) на исклучителен начин ги акцелерираше реформите во земјата преку идентификација на ургентни приоритетни области во насока на враќање на владеење на правото, како и реформи во правниот систем, безбедносните служби како и подобрувањето на медиумските слободи.<sup>13</sup>

Повеќето земји на 32 сесија го поздравиле постигнатиот прогрес споредбено со претходниот извештај, а констатиран е напредок во имплементацијата на активности во повеќе сфери:

- реформи во правосудството;
- подобрување на регулативата во однос на медиумите и обезбедување плурален медиумски пазар;
- исчекор во борбата против родово дискриминација;

11 Report to the General Assembly on the first session of the Human Rights Council: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/129/35/PDF/G0612935.pdf?OpenElement>

12 <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session45/Pages/45RegularSession.aspx>

13 <https://vlada.mk/node/16538>

- овозможување еднаков пристап до социјални услуги за граѓаните од ранливите категории;
- ратификација на Истанбулската конвенција.

Делегатите на земјите, присутни на 32 сесија, посочија дека се потребни повеќе напори во градењето на институционалните политики што ќе ја адресираат инклузијата на Ромите во општеството, а особено на децата Роми во образовниот систем.

Како понатамошни предизвици адресирани до Владата на Република Северна Македонија, се:

- брзо донесување и имплементација на Законот за спречување и заштита од дискриминација;
- реформи на условите во затворите и
- борба против корупција.

Вкупно 58 земји-членки на ООН говореа во однос на Извештајот. Во овој труд ги издвојуваме препораките на дел од нив.

1. Соединетите Американски Држави се исклучително охрабрани од прогресот на Македонија во изминативе две години, во насока на зголемена транспарентност и отчетност на независното судство. Сепак, се потенцира дека е потребна поголема борба против корупцијата, со цел граѓаните да можат да ја вратат довербата во државните институции.
2. Претставникот на Франција силно го поздравил прогресот во однос на минатиот извештај во насока на рамноправен третман на сите граѓани на Република Северна Македонија.
3. Делегацијата на Холандија посебно го истакнала моментот дека во Собранието на Република Северна Македонија е формирана парламентарна група за борба против дискриминација на ЛГБТИ заедницата.
4. Од Словачка е истакнат успешниот прогресивен пристап на Владата на Република Северна Македонија кон принципот на владеење на правото, како и позитивните чекори во борбата против говорот на омраза.
5. Делегатот на Република Турција јасно посочи дека официјална Анкара целосно го поддржува процесот на интеграција на Република Северна Македонија во НАТО и ЕУ.

Ова се само дел од забелешките и коментарите во врска со состојбите презентирани од делегацијата од Северна Македонија на ова заседание.

Во конечниот извештај за Република Северна Македонија, усвоен од Советот за човекови права на сесијата што се одржа во јуни 2019 година, дадени се бројни препораки што треба да се реализираат во наредниот период. Ќе нотираме само дел од нив:

- да се зајакнат националните механизми за соработка со договорните органи;
- да се зајакне улогата на жените во донесувањето одлуки на највисоко ниво;
- да забрани каква било форма на физичко казнување;
- спроведување ефективни мерки против трговија со жени и деца;
- зајакнување на антикорупциските политики;
- да ја промовира работата на бранителите на човековите права;
- да се продолжи со позитивни активности во промовирање и заштита на правата на детето;
- да се обезбеди целосно усогласување на домашното и релевантното законодавство и постапка со стандардите на правниот систем за малолетници од Конвенцијата за правата на детето;
- да се преземат сите соодветни мерки за гарантирање на заштитата и унапредувањето на верските слободи, вклучително и донесување закони во врска со признавањето на сите цркви и верски заедници, итн.<sup>14</sup>

14 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/102/86/PDF/G1910286.pdf?OpenElement>

## ЗАКЛУЧОК

Советот за човекови права е резултат на реформата на Организацијата на обединетите нации. За неговото формирање придонесоа бројните приговори упатувани до Комисијата за човекови права. Заради големиот број проблеми што се однесуваат на уживањето на човековите права во светот, овој орган е создаден со идеја состојбата во оваа сфера да се подобри во што е можно поголема мерка. Основањето на Советот претставува голем чекор во развојот на човековите права во светот. Во однос на Комисијата за човекови права, тој уште од самиот почеток беше во подобра положба на светската сцена. Фактот дека е основан како помошен орган на Генералното Собрание, му дава голема предност во однос на Комисијата која беше помошен орган на Економско-социјалниот совет. Иако и двете тела се органи на ООН, сепак, неспорно е дека Генералното собрание има многу поголемо влијание на меѓународен план.

Во однос на Комисијата, Советот има една голема предност, а тоа е воведувањето на Универзалниот периодичен преглед на кој се изложува секоја држава-членка на ООН. Она што исто така оди во прилог, е што УПП е сè уште единствен ваков механизам за заштита на човековите права, на меѓународен план.

Кога станува збор за специјалните постапки, Советот ја продолжи добрата практика на Комисијата што ги разви овие процедури. Советот, неспорно, доведе до подобрување на човековите права, на универзален план, но и понатаму му се упатуваат критики дека доаѓа до изразена регионална поделба, која беше присутна и во Комисијата. Ваквите коментари упатуваат на заклучок дека и Советот е исполитизиран орган, исто како што се сметаше дека тоа е Комисијата, и дека, иако постигнал големи резултати на полето на унапредувањето на човековите права, сепак, не успеал во целост да ги надмине сите недостатоци што ги имаше Комисијата.

Заштитата на човековите права сè уште не го достигна својот максимум, но тоа не е ни чудно, имајќи предвид дека станува збор за голема и тешка работа. Советот е соочен со голем број држави, од кои секоја има свои специфични ставови кон човековите права. Не е реално очекувањето да се надминат сите разлики, но мора да се бараат компромисни решенија. Дури и на регионално ниво, многу прашања не се решени, а разликите меѓу учесниците во нивното решавање се многу помали. Азија и Океанија сè уште немаат регионални договори за заштита на човекови права.

Фактот дека Советот не е идеален во своето дејствување е сосема реален. Всушност, многу држави се членки на ООН, иако не успеваат да се придржуваат до основните принципи содржани во Повелбата, вклучувајќи ги и оние што се однесуваат на заштитата на човековите права. Многу држави дури и ги поткопуваат овие принципи и не може да се очекува еден орган да ги реши сите проблеми. Сепак, без оглед на критиките кои можат да се упатат на Советот, не може да се оспори дека универзалната регулатива во оваа област ја подобрува состојбата со заштитата на човековите права, дури и во деловите од светот каде сè уште не ја доживеала својата целосна афирмација.

Останува и понатаму прашањето дали Советот, во рамки на некоја нова реформа на ООН, ќе стане можеби еден од главните органи на оваа организација. Имено, иако е помошен орган на Генералното собрание, го носи називот „Совет“, а не „Комисија“. Ако ги набљудуваме главните органи на ООН, меѓу нив има три совети: Совет за безбедност, Економско-социјален совет и Старателски совет. Затоа, може да заклучиме дека уште во времето кога е формиран, постоела тенденција еден ден и Советот за човекови права да стане еден од главните органи на ООН.

Сепак, додека не бидат направени суштински реформи на ООН, не може посериозно да се зборува на оваа тема. Факт е дека, доколку стане еден од главните органи на ООН, Советот за човекови права би имал многу поголеми овластувања. Со самото тоа и поголемото влијание во светот и состојбата со човековите права би била многу подобра отколку што е сега. За жал,

како и сите други прашања, и ова пред сè зависи од политичката волја и влијание на најмоќните држави во светот. Фактот дека дел од нив немаат ратификувано некои од најважните меѓународни договори во оваа област, го обасхрабрува очекувањето да се направат сериозни чекори во реформите на овој орган во скоро време.

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

# ИЗВЕШТАИТЕ НА ДРЖАВНИОТ ЗАВОД ЗА РЕВИЗИЈА – НЕДОВОЛЕН ПРЕДИЗВИК ЗА НАДЛЕЖНИТЕ ОРГАНИ ЗА НИВНА РЕАЛИЗАЦИЈА

*Покрај стручното, објективно и непристрасно вршење на ревизијата од Државниот завод за ревизија и реалните оценки во наодите во кои се констатирани бројни незаконитости, надлежните органи недоволно ги следат и постапуват по овие извештаи и не преземаат мерки во рамките на нивната надлежност за натамошно процесуирање на овие наоди.*

---

**ВАЊА МИХАЈЛОВА**



## АПСТРАКТ

Државниот завод за ревизија (ДЗР) е врховна ревизорска институција, чија работа и надлежности се регулирани со Законот за државна ревизија.<sup>1</sup> Согласно Законот, ДЗР врши контрола врз финансиското и материјално работење на корисниците на јавни средства (буџетски и јавни фондови), а за наодите од спроведените ревизии навремено и објективно го информира Собранието на РСМ, Владата, другите носители на јавни функции и јавноста. Преку ревизијата, Државниот завод за ревизија ги идентификува неправилностите, случаите на противзаконско работење и можни случаи на корупција и злоупотреба на функцијата кај субјектите подложни на ревизија. Преку јасните и ефективни препораки, ДЗР обезбедува поддршка на државните институции и корисници на јавните средства за унапредување во управување со нив. Една од целите на ревизијата е и зголемување на транспарентноста во користењето на јавните средства и подобрување на резултатите од работењето преку зајакнување на комуникацијата и соработката меѓу ревизорите и буџетските корисници.

Треба да се нотира дека Државниот завод за ревизија ја врши неколку години по календарската година и тоа не секоја година кај ист буџетски корисник. Според тоа, неговата улога не е превентивна во насока на спречување на тековните незаконски практики. Превентивната улога треба да ја врши внатрешната ревизија воспоставена со посебен закон, а која е законска обврска на секој корисник на јавни средства. Меѓутоа, практиката покажува дека нејзината улога во спречување на незаконско и ненаменско користење на буџетски средства или други незаконски практики во самата институција е сосема невидлива и нефункционална. Причината за ова треба да се лоцира во фактот што внатрешниот ревизор е поставен директно од раководното лице во институцијата и од него се очекува да ги „аминува“ или „да замиже“ пред сите незаконитости особено ако во тоа директно е вклучен неговиот претпоставен кој го поставил на таквата позиција.

За да се спречи ваквата појава, има предлози, посебно од невладините организации (НВО), внатрешниот ревизор да се поставува и да одговара директно пред Министерството за финансии, што би ја гарантирало неговата независност во извршување на својата работа, но и да не подлегне на притисокот од неговиот претпоставен.

## ЗОШТО СЕ БИТНИ НАОДИТЕ ОД РЕВИЗИЈАТА?

Контролата врз финансиското и материјално работење на субјектите кои се предмет на ревизија од ДРЗ претставува ефикасна насока и алатка за добро владеење и спречување на корупцијата и други девијантни појави. Наодите од ревизијата укажуваат како буџетските корисници ги трошат народните пари, колку се почитуваат законските процедури и постапки и колку институциите ги усвојуваат и усогласуваат своите интерни акти со прописите.

Врз основа на наодите од ревизорските извештаи надлежните органи (МВР, Јавното обвинителство, Државната комисија за спречување корупција - ДКСК, финансиската полиција и други) треба да преземат мерки за имплементација на наодите кои укажуваат за незаконско и ненаменско трошење на парите на граѓаните, вклучувајќи и санкционирање на прекршителите. Наспроти законската обврска, практиката покажува дека ревизорските извештаи не предизвикуваат посебен интерес во насока на преземање активности за нивно спроведување, а ваквата пасивност, па дури и игнорирање, најчесто се оправдува со констатацијата дека „нема доволно докази или дека им треба подолго време да ги проверат наодите од ревизијата“, што на крајот резултира со „ставање под тепих“ и толерирање на незаконските постапки, без никакви последици врз одговорните лица за кршење на прописите и финансиската штета по буџетот на државата.

**Собранието на РСМ**, до кого Државниот завод за ревизија редовно ги доставува своите извештаи, има обврска да расправа за нив и да преложи мерки за постапување по наодите и

<sup>1</sup> Закон за државна ревизија (“Службен весник на РМ“ бр.66/10....83/18).

препораките од ревизијата. Практиката покажува дека Собранието со години наназад ги игнорираше ревизорските извештаи - не ги ставаше на дневен ред на седница и не расправаше по нив, а пратениците воопшто и не ги читаа. Оттука, за поздравување е што воопшто Собранието расправаше по Годишниот извештај на ДРЗ за 2019 година (на 8 март 2021 година) и донесе заклучоци. Во заклучокот, Собранието „позитивно ја оценува работата на ДЗР за контрола на спроведувањето на дадените препораки во ревизорските извештаи од страна на субјектите на ревизијата, што придонесува за повисок степен на наменско и законско трошење на средствата од корисниците на јавни средства“. Понатаму, Собранието укажа на потребата „субјектите кои се предмет на ревизија да постапат по препораките на ДЗР, кои имаат за цел подобрување на финансиското управување и одговорното трошење на јавните средства, а ДЗР да го следи спроведувањето на дадените препораки преку посебни ревизии“.

Од овој заклучок може да се констатира дека Собранието не побара надлежните органи да преземат мерки за постапување, вклучувајќи и санкционирање на одговорните лица кај корисниците на јавни средства каде што е констатирано грубо кршење на прописите и злоупотреба на службената положба. Со тоа, само се поттикнуват и охрабруват прекршителите и натаму да ги злоупотребуваат јавните средства и службената положба и моќ која оди со функцијата, без да стравуваат дека ќе понесат било каква одговорност.

Покрај тоа што ревизорските извештаи редовно се објавуваат на веб страната, што овозможува секој заинтересиран орган да има увид, Државниот завод за ревизија до Собранието во 2019 година доставил вкупно 90 ревизорски извештаи, три извештаи до Јавното обвинителство, а еден извештај до Државната комисија за спречување на корупцијата. Заради поголема видливост на работата на ДЗР и надминување на досегашните слабости, Државниот завод за ревизија во Годишниот извештај ја нотира потребата од зајакнување на соработката со Собранието и „развивање на квалитетна собраниска дискусија по ревизорските извештаи со посебен акцент на потребата за подигнување на свеста на пратениците за ревизорските извештаи.“<sup>2</sup>

Ова е особено важно поради декларативното залагање на сите пратеници за владеење на правото и борбата против корупцијата и криминалот. Меѓутоа, во услови на целосна незаинтересираност на пратениците од опозицијата да расправаат за материјали од животен интерес на граѓаните, меѓу кои и за владеење на правото, преку блокирање на Собранието и користење на позицијата - пратеник единствено за остварување на личен финансиски и други бенефити, тешко може да се очекува дека овој пратенички состав според стручниот капацитет и интегритет, сериозно ќе ги сфати наодите и препораките од ревизорските извештаи во однос на законското работење и наменското трошење на парите на граѓаните.

**Државната комисија за спречување корупција** - Во Годишниот извештај на ДКСК за 2020 година,<sup>3</sup> нема податоци дали овој орган врз основа на наодите од ревизорските извештаи за бројни повреди на законите и злоупотреба на буџетски средства, има доставено иницијативи до Јавното обвинителство за покренување на кривични постапки за одговорните лица кај субјектите предмет на ревизија. Особено е значајно дали ДКСК постапила по ревизорскиот извештај кој и бил доставен од Државниот завод за ревизија.

Тргувајќи од надлежноста и главната цел на ДКСК - превенција на корупцијата и злоупотребата на службената положба од носителите на јавни функции, токму ревизорските извештаи засновани врз професионалната, експертската и објективната оценка на наодите од контролата, можат да послужат како ефикасна алатка за покренување иницијативи за одговорност за прекршителите. Исто така, нема податоци и колку Јавното обвинителство постапува по наодите од ревизорските извештаи, особено по оние кои му биле лично доставени, (покрај тоа што тие јавно се објавуваат) и дали соработката меѓу овие органи е на ниво кое ќе овозможи ефикасна борба против незаконското работење.

2 Заклучок на Собранието на РСМ по Годишниот извештај за извршените ревизии и за работата на ДЗР за 2019 година, достапен на: [www.sobranie.mk](http://www.sobranie.mk)

3 Годишен извештај на Државната комисија за спречување на корупцијата за 2020 година, достапен на: [www.dksk.org.mk](http://www.dksk.org.mk)

**Што укажуваат наодите на Државниот завод за ревизија?** – Во прв ред дека буџетските корисници не ги почитуваат прописите и незаконски ги трошат парите на граѓаните, Тоа се гледа од Годишниот извештај, според кој ДРЗ дури во 27% изразил мислење со резерва, а кај ревизијата за усогласеност во дури 35% од контролите дал неповолно мислење. ДЗР, исто така, дал неповолно мислење кај осум корисници на средства од ФЗОМ и кај единките - корисници на централниот буџет, четири кај буџетите на единиците на локалната самоуправа и три кај корисниците на средства од централниот буџет во однос на усогласеноста со законите и другите прописи, што само по себе е загрижувачко. Ваквите наоди упатуваат на незаконско трошење на буџетските средства, самоволие и злоупотреба при извршувањето на доверените овластувања на одговорните лица во тие институции, а загрижува и фактот што ваквата појава трае со години.

**Јавните набавки** претставуваат област најмногу подложна на корупција поради големиот обем на јавни средства вклучени за оваа намена. Оттука, и активностите на ДЗР при контролата се особено насочени кон наменското и законско трошење на народните пари за јавни набавки. Имено, од 90 ревизиски извештаи, кај 174 субјекти, предмет на ревизиите бил спроведувањето на постапките за јавни набавки. Најголемениот број на неправилности кои перманентно се констатирани кај постапките за јавни набавки се: повреда на Законот за јавни набавки и заобиколување или игнорирање на законските процедури и правила, тендерската документација не се изготвува согласно Законот; слабости во фазата на евалуација и давање на предлог за избор на најдобра понуда; не се спроведуваат постапки за јавни набавки (што е кривично дело); слабости во фазата на склучување на договор со избраниот понудувач; слабости во планирањето на јавните набавки; отсуство на конкуренција меѓу понудувачите поради што најчесто договор се склучува само со една фирма повеќе пати; поништување на огласот со цел да се избере фаворизирана фирма. Ваквите наоди треба да претставуваат силен поттик и основа за надлежните органи да преземат мерки за превенирање и санкционирање на грубото кршење на Законот за јавни набавки. Во Годишниот извештај на ДКСК за 2020 година нема податоци дали Комисијата постапувала по предмети поврзани со јавните набавки (област со најголем ризик за корупција) врз основа на наодите од ревизорските извештаи. Исто така, нема податоци дали и колку Јавното обвинителство отворило предмети за случаи поврзани со незаконитости и злоупотреби кај јавните набавки врз основа на ревизорските извештаи.

Дека субјектите кои биле подложни на ревизија не се премногу загрижени од ревизорските извештаи, зборува и фактот што не ги спроведуваат, недоволно ги спроведуваат или ненавремено ги спроведуваат јасните препораки на ДЗР за отстранување на констатираните слабости, неправилности и незаконитости. Имено, во 2018 и 2019 година биле дадени вкупно 1.030 препораки за кои е изминат рокот од 90 дена за доставување на повратна информација до ДЗР од контролираните субјекти дали ги спровеле препораките. Ваквото однесување на многу суптилен начин го одразува односот кон ДЗР, што главно се должи на отсуството на барање на отчетност и одговорност поради констатираните слабости и незаконитости.

**Општа констатација** од наодите во ревизорските извештаи е дека скоро да не постои орган или институција на централно или локално ниво кои биле подложни на ревизија, а во кои не била констатирана повреда на прописите, на законските процедури, правила и критериуми, ненаменско и незаконско трошење на парите на граѓаните. Исто така, не се води сметка и за ефективно користење на доделените средства на одделни субјекти за спроведување на проекти. Во одделни министерства (на пример, Министерството за економија), финансиски средства кои им биле доделени на одделни кластерски здруженија за реализација на проекти, иако тие не ги реализирале, неискористените средства не биле вратени на сметката на Буџетот на државата.

Во ова Министерство загрижува и наодот од ревизијата дека отплатата на главницата и на камататата за земен заем од Светска банка во 2005 година, за Проектот - реформа на деловното и институционално зајакнување, во износ од 8,8 милиони евра, на кој корисници се повеќе институции, плаќањето се врши само од средствата кои се обезбедуваат од буџетот на Министерството за економија, иако според договорот дел треба да отплаќаат и корисниците на кредитните средства, како што се Народната банка на РСМ и Централниот регистер. Со ова, се оштетува државниот буџет на сметка на другите корисници на заемот, меѓутоа иако оваа практика трае со години, ниту еден орган нема покренато постапка за одговорност.

Покрај повредата на прописите кај јавните набавки, карактеристика кај голем број на корисници на јавни средства е: користењето на службените возила спротивно на прописите и непочитување на интерната процедура за начинот на нивното користење и одржување, користење на службените телефони над дозволения лимит, злоупотреби на репрезентација, патните трошоци и слично. Иако со одлука на Владата, ваквите трошоци драстично се намалени во споредба со изминатите десетина години, а преку „отворени финансии“ во голема мерка е зголемена транспарентноста и увидот на јавноста во трошењето на јавните средства, одделни министерства, јавни институции и фондови сè уште комотно се однесуваат со народните пари. До нив не допират наодите и препораките од ревизорските извештаи. Ваквото однесување е охрабрено од пасивноста и „заспаноста“ на надлежните органи сериозно да ги проучуваат наодите од ревизијата и во рамките на нивната надлежност да преземат мерки за одговорност.

**Јавашлакот на локалните власти.** Бројни незаконитости ДЗР редовно констатира и кај локалните власти, кои освен одредени исклучоци, не се транспарентни во извршувањето на своите обврски. Тие се многу помалку ставени под лупата на јавноста, посебно на медиумите, поради што се и многу покомотни во трошењето на парите на граѓаните (купување скапи автомобили, големи износи за репрезентација, доделување грантови за проекти на разни здруженија без огласи и критериуми, неспроведување на постапки за јавни набавки и слично), а дел од градоначалниците при тоа покажуваат и ароганција кон критиките за ваквите незаконски трошења, што главно се должи на заштитата што ја имаат од политичката партија која ги кандидирала и им помогнала да бидат избрани на таа позиција.

Наспроти трошењата, локалните власти, според ревизијата, неодговорно се однесуваат кон прибирањето на приходите со кои треба да ги финансираат потребите на граѓаните во општината, па така ДРЗ констатирал дека (на пример, Гостивар и Струга) „немаат воспоставено или не функционира системот на прибирање на приходи и извршување на расходите во процесот на планирањето на буџетот на општината, поради што постои ризик од отсуство на целосно и навремено остварување на приходите во делот на даноците на имот и комуналната такса за истакнување на фирма, како и ризик од донесување на буџет заснован на нереално планирани приходи и расходи, непостапување согласно законската регулатива и неносење на ребаланс и слично, што создава можност од преземање на обврски за кои реално не се обезбедени средства во буџетот и нивно пренесување во наредната фискална година.“

Дел од градоначалниците на таа позиција се втор мандат, а загрижува фактот што за ваквите незаконитости во работата, Државниот завод за ревизија укажувал во повеќе наврати - во поединечните ревизорски извештаи, како и во претходните годишни извештаи. Отсуството на отчетност за трошењето на парите на граѓаните и непреземањето на мерки за одговорност од надлежните органи го охрабруваат ваквото однесување на „локалните шерифи“.

**Комотноста на Врховниот суд** - Иако Врховниот суд на РСМ не е опфатен во Годишниот извештај на ДРЗ за 2019 година, поединечниот извештај за овој орган вреди да се нотира од причина што се работи за највисоката судска инстанца - која треба да претставува пример за почитување на прописите и процедурите. Оттука, фрапантен е податокот за утврдени незаконитости и неправилности во работењето при извршената ревизија токму кај Врховниот суд. Покрај другото, ревизијата на Државниот завод за ревизија, констатирала дека судот не ги донел внатрешните акти (Деловник, Програма за работа), дека не е формирано работно тело за управување со движењето со предметите во судот; не е донесен правилник за начинот на функционирање на информатичкиот систем АКМИС, нотирана е и потребата од вработување на припадници на судската полиција. Ревизијата дала мислење со резерва за усогласеноста на финансиските трансакции со релевантната законска регулатива, упатства и воспоставени политики, што претставува сериозен недостиг и удар врз законското работење на овој највисок судски орган.

Прашањето кое се поставува е дали некој од Врховниот суд ќе понесе одговорност за ваквите незаконитости и дали ќе се „пробудат“ надлежните органи?

## ЗАКЛУЧОЦИ

- Покрај стручното, објективно и непристрасно вршење на ревизијата од ДЗР и реалните оценки во наодите во кои се констатирани бројни незаконитости, надлежните органи недоволно ги следат и постапуват по овие извештаи и не преземат мерки во рамките на нивната надлежност за натамошно процесуирање на овие наоди;
- Отсуството на било каква одговорност (политичка, материјална и кривична) за прекршителите дури и за оние кои се на истата позиција повеќе од еден мандат, резултира со продолжување на кршењето на прописите и незаконското трошење на парите на граѓаните за лични или партиски интереси;
- Зајакнувањето на соработката на институтците задолжени за борба против корупцијата и расипничкото трошење на јавните средства за лично богатење е неопходно со цел да се осигура владеење на правото. Ревизорските извештаи се солидна насока за преземање на поефикасна и поенергична борба против незаконските практики и самоволието на одговорните лица при располагањето со парите на граѓаните;
- Иако транспарентноста на Државниот завод за ревизија е значително зголемена со изборот на актуелниот државен ревизор, потребна е поголема видливост на овој орган во претставување на неговите активности и наодите од ревизорските извештаи преку разни методи (прес-конференции, интервјуа, јавни настапи, соопштенија и слично).

**(Авторката е член на Управен одбор на Институтот за човекови права).**

# (УПРАВНО) СУДСКА ЗАШТИТА НА ПРАВОТО НА КВАЛИТЕТЕН АМБИЕНТАЛЕН ВОЗДУХ

Иако во Република Северна Македонија сè уште не постои практика на поднесување тужби за пропуштање или погрешно вршење дејствија, како што се донесувањето Национален план или донесувањето планови за подобрување на квалитетот на воздухот, на локално ниво, Управниот суд треба да биде подготвен за нивно прифаќање (односно, не треба да ги отфрла).

---

**АНА ПАВЛОВСКА ДАНЕВА | КОНСТАНТИН БИТРАКОВ**

## АПСТРАКТ

Не постои потреба, особено да се елаборира, дека правото на (дишење) квалитетен амбиентален воздух претставува едно од фундаменталните човекови права. Евидентно, правото на квалитетен амбиентален воздух тангира и бројни други човекови права. Тука особено би се издвоиле правото на живот и правото на чување и унапредување на сопственото здравје. Како такво, правото на квалитетен амбиентален воздух имплицира повеќе обврски за државите, односно, државите мораат да преземаат извесни дејствија со цел индивидуите ефективно да го уживаат правото на квалитетен воздух. Овие обврски ги сумира Специјалниот известувач за човековите права и животната средина на Обединетите нации во својот извештај A/HRC/40/55. Помеѓу нив се јавува и обврската за развој, усвојување и спроведување на планови за заштита на воздухот. Ваква обврска е предвидена во Законот за квалитетот на амбиенталниот воздух на Република Северна Македонија. Сепак, практиката покажува дека планови за заштита на амбиенталниот воздух не се донесуваат (што значи дека, сосема логично, ниту не се спроведуваат). Оттука, во овој труд се поставува прашањето: Дали граѓаните на Република Северна Македонија имаат на располагање судска заштита во случај кога јавните органи не ги исполнуваат своите законски обврски, односно не донесуваат планови за заштита на амбиенталниот воздух? Основната хипотеза, пак е дека судска заштита може да обезбедуваат управните судови, во управен спор. На таа линија се и компаративните примери понудени во текстов.

**Клучни зборови:** квалитетен амбиентален воздух, план за заштита на воздухот, управен спор, управно судска заштита, судска заштита

## ВОВЕДНИ НАПОМЕНИ

Во текот на втората половина на минатиот век, на глобално ниво, се појавуваат иницијативи за регулирање на заштитата на животната средина. Дел од нив се универзални. Тука би ги наброиле, на пример, Декларацијата на Обединетите нации од Конференцијата за животната средина во Стокхолм, од 1972 година,<sup>1</sup> Светската повелба за природата, од 1982 година<sup>2</sup> и Брунтландскиот извештај.<sup>3</sup> Дел од меѓународните документи, пак, се регионални.<sup>4</sup> Така, член 24 од Африканската повелба за човекови и народни права, од 1981 година<sup>5</sup>, предвидува дека „сите народи имаат право на општо задоволителна средина, поволна за нивниот развој“, додека пак, член 11 од Дополнителниот протокол на Американската конвенција за човекови права во сферата на економските, социјалните и културните права, предвидува дека „секој ќе има право да живее во здрава животна средина“.<sup>6</sup> Иако овие првични документи говорат за правото на здрава животна средина, тие имаат исклучиво декларативен карактер, односно, во нив не се предвидуваат никакви конкретни обврски за државите (и спротивставени права на граѓаните). Поради овој недостаток на првите конвенции, неколку децении подоцна, на Четвртата министерска конференција „Животна средина за Европа“, во градот Архус, се усвојува Конвенцијата за пристап до информации, учество на јавноста во одлучувањето и пристап до правдата за прашања поврзани со животната средина (во натамошниот текст: Архуска конвенција).<sup>7</sup>

1 <http://docenti.unimc.it/elisa.scotti/teaching/2016/16155/files/file.2017-03-11.7227158899> пристапено на 29.04.2021.

2 <https://sedac.ciesin.columbia.edu/entri/texts/world.charter.for.nature.1982.html> пристапено на 29 април 2021 година.

3 <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf> пристапено на 29 април 2021.

4 Регионалните документи се споменати во: 'Clean Air: Report of the Special Rapporteur on Human Rights and the Environment A/HRC/40/55' (United Nations Human Rights, Office of the High Commissioner) [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/Clean\\_Air\\_AHRC4055.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/Clean_Air_AHRC4055.pdf) пристапено на 29 април 2021.

5 African Commission on Human and Peoples' Rights Legal Instruments (achpr.org) пристапено на 29 април 2021.

6 <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html> пристапено на 29 април 2021.

7 <https://unece.org/DAM/env/pp/documents/cep43mac.pdf> пристапено на 29 април 2021.

Архуската конвенција се јавува како значаен исчекор во поглед на претходните конвенции, од две причини. Прво, во член 2, ст. 3, точка (а) се истакнуваат таканаречените елементи на животната средина: воздухот, водата, почвата, односно земјата, биолошкиот диверзитет и слично. Така, станува јасно дека не може да се говори за ефективно остварување на правото на здрава животна средина доколку индивидуите не го уживаат, како негов составен сегмент, правото на квалитетен амбиентален воздух. Второ, Архуската конвенција, за разлика од претходните конвенции, поставува конкретни обврски за државите потписнички. Меѓу нив спаѓаат: обврската да се обезбеди пристап до информации за животната средина, и тоа во смисла на пасивната транспарентност (доставување податоци по барање), и активна транспарентност,<sup>8</sup> како и обврската да се обезбеди учество на јавноста во донесувањето одлуки поврзани со животната средина. Она што за нас е значајно е дека во одредбите во кои се предвидува објавување информации е стипулирано дека државите ќе ги објавуваат „законодавството и документите за политики, како што се стратегиите, политиките, програмите и акциските планови поврзани со животната средина, како и извештаите за нивно спроведување ...“. Но, тоа што е уште позначајно е дека Архуската конвенција воспоставува обврска за пристап до правдата за повреди на обврските на државата во поглед на животната средина. Така, член 9, ст. 3 предвидува дека: „... секоја страна ќе се погрижи субјектите на јавноста (што ги задоволуваат критериумите поставени во националниот закон, доколку истите постојат) да имаат пристап до административните или до судските процедури за оспорување на актите и пропустите од физички лица и јавни власти коишто се наоѓаат во спротивност со одредбите на националниот закон на таа договорна страна, во врска со животната средина“.<sup>9</sup>

Во конотација на одредбите за пристап до правдата на Архуската конвенција, натамошниот текст е посветен на судската заштита против дејствијата на јавните органи коишто се пропишани со Законот за квалитетот на амбиенталниот воздух.<sup>10</sup> Конкретно, станува збор за обврската да се донесе план за квалитет на амбиенталниот воздух. Имајќи предвид дека во случајов станува збор за обврска на јавните органи, вниманието ќе биде посветено на судската, а не на административната заштита. Со други зборови, суштината е во тоа да се утврди дека Управниот суд би бил надлежен да постапува во случаите кога јавните органи ја повредуваат сопствената обврска да донесат планови за квалитет на амбиенталниот воздух. Понатаму, ваквата надлежност на Управниот суд би можела да се однесува и на други дејствија на јавните органи.

## 1. КВАЛИТЕТОТ НА АМБИЕНТАЛНИОТ ВОЗДУХ ВО СВЕТОТ И ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Несомнено е дека правото на квалитетен амбиентален воздух, како сегмент од правото на здрава животна средина, претставува едно од фундаменталните човекови права (од чие ефективно спроведување, несомнено, ќе зависи и уживањето на правото на живот и правото на заштита на здравјето). Сепак, неговото исполнување е еден од основните предизвици за современите држави. Според оценките на Светската здравствена организација, 9 од 10 личности ширум светот, дишат воздух кој го зголемува ризикот од болести (кардиоваскуларни проблеми, срцеви удари, канцер и пневмонија). Освен тоа, 4.2 милиони индивидуи, на годишно ниво, умираат поради тоа што дишат загаден амбиентален воздух.<sup>11</sup> Дополнително, литературата изобилува со научни трудови во кои се говори за ефектите на загадениот амбиентален воздух, особено кај децата (развој на астма, прерани породувања и слично).<sup>12</sup>

8 Дефиниција на активната транспарентност: Nieves Zúñiga, 'Does more transparency improve accountability?' [2018] 2018:22 U4 Helpdesk Answer.

9 Официјален превод од Законот за ратификација на Конвенцијата за пристап до информации, учество на јавноста во одлучувањето и пристап до правдата за прашања поврзани со животната средина (Сл. весник бр. 40/1999).

10 Сл. весник бр. 67/04, 92/07, 35/10, 47/11, 59/12, 163/13, 10/15 и 146/15.

11 Air pollution (World Health Organization, 24 април 2021) [https://www.who.int/health-topics/air-pollution#tab=tab\\_1](https://www.who.int/health-topics/air-pollution#tab=tab_1) пристапено на 24 април 2021.

12 За пример: Janice J. Kim, 'Ambient air pollution: health hazards to children' [2004] 114(6) Pediatrics.



Речиси неопходно е да се истакне дека загадувањето на амбиенталниот воздух е еден од основните проблеми со кој се соочува граѓанинот на Република Северна Македонија. Така, главниот град Скопје повеќе пати бил на листата на најзагадени градови во светот,<sup>13</sup> а со истата придавка (најзагадени во светот) се имаат накитено и други градови од државата (на пример, Тетово).<sup>14</sup> Битола пак, ја има добиено и титулата најзагаден град во Европа.<sup>15</sup> Оттука, разумно е да се постави прашањето: Дали и во која мерка се почитува законодавството на Република Северна Македонија во поглед на квалитетот на амбиенталниот воздух?

## 2. ОБВРСКИ ШТО ПРОИЗЛЕГУВААТ ОД ЗАКОНОТ ЗА КВАЛИТЕТ НА АМБИЕНТАЛНИОТ ВОЗДУХ

Законот за квалитетот на амбиенталниот воздух е основниот пропис со кој се уредува квалитетот на воздухот кој граѓаните, односно лицата кои престојуваат на територијата на Република Северна Македонија, го дишат. Според член 3, една од целите на законот е „избегнување, спречување и намалување на штетните ефекти врз човековото здравје и животната средина, вклучувајќи ги и биолошката разновидност, природното богатство и историското и културното наследство“ (став, 1, алинеа 1). Очигледно, се алудира на штетните последици од загаден амбиентален воздух. Понатаму, помеѓу целите се наведува и „одржувањето на квалитетот на амбиенталниот воздух, таму каде што е добар и подобрување во други случаи“ (став 1, алинеја 4).

Исполнувањето на овие две цели, односно управувањето со квалитетот на амбиенталниот воздух се врши на два начини. Прво, преку оценување на квалитетот на амбиенталниот воздух и, второ, преку донесување и спроведување плански документи. Меѓу планските документи се наведуваат три, имено:

- Националниот план за заштита на амбиенталниот воздух;
- плановите за подобрување на квалитетот на амбиенталниот воздух;
- краткорочните акциски планови за заштита на амбиенталниот воздух;
- Националната програма за редукција на емисии.

Во натамошниот текст ќе биде посветено внимание на трите првоспоменати планови.

Пропишувањето на вакви планови, со Законот за квалитет на амбиенталниот воздух, е рефлексивна на меѓународните акти, односно на добрите практики во другите држави, а особено на европските. Така, за илустрација, споменаваме дека уште Архуската конвенција, од 1998 година предвидува донесување акциски планови за здравата животна средина. За плановите за квалитет на воздухот говори и специјалниот известувач на Обединетите нации, во извештајот под број A/HRC/40/55 во кој е запишано: „државите мораат да развиваат акциски планови за квалитет на воздухот со кои ќе ги идентификуваат најзначајните и ефективни мерки кои можат да се преземат со цел да се подобри квалитетот на воздухот, особено за ранливите категории“. Плановите за квалитет на воздухот се предвидуваат и во Директивата за квалитет на амбиенталниот и почист воздух за Европа,<sup>16</sup> а за нивната важност и значење станува збор и во научната и стручната литература.<sup>17</sup>

13 Таков беше случајот во јануари 2019 година: „Утрово Скопје најзагаден град на светот“ (РадиоМОФ 29 јануари 2019) <https://www.radiomof.mk/utrovo-skopje-najzagaden-grad-na-svetot/> пристапено на 29 април 2021

14 „Тетово вечерва е најзагадениот град на светот“ (ТВ21, 24 ноември 2020) <https://mk.tv21.tv/tetovo-vecherva-e-najzagadeniot-grad-na-svetot/> пристапено на 29 април 2021.

15 „Битола е најзагаден град во Европа, според неофицијална база на податоци“ (САКАМДАКАЖАМ.МК, 14 септември 2016) <https://sdk.mk/index.php/dopisna-mrezha/bitola-e-najzagaden-grad-vo-evropa-sporod-neofitsijalna-baza-na-podatotsi/> пристапено на 29 април 2021.

16 European Parliament and Council Directive 2008/50/EC of 21 May 2008 on ambient air quality and cleaner air for Europe.

17 Ana Miranda (et. al.), 'Current air quality plans in Europe designed to support air quality management policies' [2015] 6 Atmospheric Pollution Research, стр. 434-443.

Така, согласно со Законот за квалитет на амбиенталниот воздух, Националниот план за заштита на амбиенталниот воздух во Република Северна Македонија (во натамошниот текст: Национален план) го донесува Владата, по предлог на Министерството за животна средина и просторно планирање, кое пак, добива согласност од Министерството за здравство и Министерството за економија. Националниот план е петгодишен документ кој треба да обезбеди:

- одржување на квалитетот на амбиенталниот воздух во зоните каде што не се надминуваат граничните вредности за квалитет;
- подобрување на квалитетот на амбиенталниот воздух во зоните каде што се надминуваат граничните вредности за квалитет;
- преземање мерки за намалување на емисиите од определени стационарни извори на загадување;
- усвојување неопходни мерки за минимизирање и целосно отстранување на негативните ефекти врз квалитетот на амбиенталниот воздух;
- усвојување неопходни мерки за минимизирање и целосно отстранување на негативните ефекти врз квалитетот на амбиенталниот воздух во прекуграничен контекст;
- остварување на обврските преземени со меѓународните договори кои ги ратификувала или на кои им пристапила државата;
- утврдување зони и агломерации<sup>18</sup> од приоритетно значење, во зависност од степенот на надминување на граничните вредности за квалитет и во зависност од опасноста по човековото здравје, како и активности кои треба да ги преземат општините и градот Скопје;
- преземање мерки за намалување на емисиите од согорување на горивата од подвижни извори;
- преземање мерки за заштита од емисиите предизвикани од природни појави.

Поедноставено, Националниот план, како петгодишен документ, треба да ја постави траекторијата на напорите за намалување на загадувањето на амбиенталниот воздух. Како таков, Националниот план претставува суштествен документ за сите чинители во борбата за почист воздух.

Плановите за квалитетот на воздухот, пак, се документи кои ги донесуваат градоначалниците на единиците на локалната самоуправа. Имено, Законот за квалитет на амбиенталниот воздух предвидува дека во дадени зони и агломерации во кои нивоата на загадувачките супстанции во амбиенталниот воздух ги надминуваат граничните или целните вредности, како и која и да било релевантна маргина на толеранција, се изготвуваат планови за квалитет на воздухот за тие зони и агломерации. Плановите за квалитетот на воздухот, исто како и Националниот план, имаат важност од пет години. Кога станува збор за овие планови, релевантниот закон исто така предвидува дека за зоните и агломерациите кои се протегаат во повеќе општини, министерот за животна средина и просторно планирање, со решение ја определува општината којашто ќе го подготви соодветниот план. Ваквите решенија, од страна на министерот за животна средина и просторно планирање, пак, се неопходност, имајќи предвид дека сите зони и агломерации се протегаат на повеќе општини (како што може да се види од фуснотата под број 18, агломерација е, најчесто, зона во која густината на населението е над 250.000 жители). Според Листата на зони и агломерации за квалитет на амбиенталниот воздух, сите општини се поделени во Источна зона (со четири региони), Западна зона (со три региони) и агломерација/скопски регион. Плановите за квалитет на воздухот треба да содржат неколку елементи:

- локализација на прекумерното загадување;
- општи информации;
- одговорни органи;

---

<sup>18</sup> Агломерација е зона во која густината на населението е над 250.000 жители, односно зона каде густината на населението е помала од 250.000 жители, но каде густината на населеност на km<sup>2</sup> ја оправдува потребата од оценување на квалитетот на амбиенталниот воздух и управувањето со него.

- природа и оценување на загадувањето;
- потекло на загадувањето;
- анализа на состојбата;
- детали за мерки или проекти за подобрување на квалитетот на амбиенталниот воздух што постоеле пред да влезе во сила Законот за квалитет на амбиенталниот воздух;
- детали за донесените мерки и проекти, со цел намалување на загадувањето;
- детали за мерките или проектите што се планираат.

Така, во поширока смисла на зборот, плановите за квалитет на воздухот се однесуваат на поедини подрачја на територијата на Република Северна Македонија и во нив се предвидуваат, подетално, мерките што ќе се преземаат со цел намалување на загадувањето на амбиенталниот воздух.

Краткорочните акциски планови, на крајот, претставуваат документи кои се подготвуваат за зони, односно агломерации каде загадувањето го надминува прагот на алармирање (станува збор за случајот кога загадувањето е толку високо што постои ризик по човековото здравје, како резултат на кратко изложување). Краткорочните планови за подготвуваат, исто така, од градоначалниците на единиците на локалната самоуправа; идентично, министерот за животна средина и просторно планирање треба да ја определи општината која ќе го донесе планот во дадена зона. Нивната цел е да се предвидат мерките на пократок рок.

Оттука, Законот за квалитет на амбиенталниот воздух во целост соодветствува на европското законодавство, односно со погореспоменатата Директива 2008/50/ЕС од 21 мај 2008 година за квалитет на амбиенталниот воздух и почист воздух за Европа (чиј релевантни членови се 23 и 24). Дополнително, со пропишувањето на обврската за донесување на вакви планови, законодавецот постапува согласно сите други релевантни меѓународни акти во кои се предвидува планирање за подобрување на квалитетот на амбиенталниот воздух.

## **2.1. НЕПОСТАПУВАЊЕ СПОРЕД ОБВРСКИТЕ ОД ЗАКОНОТ ЗА КВАЛИТЕТ НА АМБИЕНТАЛНИОТ ВОЗДУХ**

Анализата во практиката покажува дека, независно од нивната когентна природа, јавните органи во Република Северна Македонија не постапуваат во согласност со одредбите од Законот за квалитет на амбиенталниот воздух. Така, во моментот во државата не постои важечки Национален план во кој ќе се презентирани анализа на факторите на загадувањето, односно во кој ќе се предвидат мерки за подобрување на квалитетот на амбиенталниот воздух. Последниот Национален план е усвоен во 2012 година, за периодот 2013 – 2018 година. Следствено, Владата на Република Северна Македонија повеќе години преку своето пропуштање ги повредува законските одредби.

Што се однесува до плановите кои ги донесуваат градоначалниците на единиците на локалната самоуправа, пак, на веб-страницата на Министерството за животна средина и просторно планирање<sup>19</sup> се достапни само три планови за подобрување на квалитетот на амбиенталниот воздух и тоа:

- План за подобрување на квалитетот на воздухот во агломерација Скопски регион;
- План за подобрување на квалитетот на воздухот во Општина Тетово;
- План за подобрување на квалитетот на воздухот во Општина Битола.

Овие три планови се донесени за периодот 2017-2022 година. Понатаму, на веб-страницата на Општина Велес е достапен План за квалитет на амбиенталниот воздух на територијата на општина Велес (2018-2022). Овие три планови се донесени за периодот 2017-2022 година.

19 [https://www.moepp.gov.mk/?page\\_id=3194](https://www.moepp.gov.mk/?page_id=3194) пристапено на 29 април 2021.

Со други зборови, само една од агломерациите во Република Северна Македонија има план за подобрување на квалитетот на воздухот, а тоа е агломерацијата/Скопски регион. Источната зона и Западната зона немаат сопствени планови туку такви имаат, според јавно-достапните информации, само три поедини градови – Битола, Тетово и Велес. Краткорочен акциски план за заштита на амбиенталниот воздух, пак, е достапен само за Градот Скопје и општините во Градот Скопје и тоа за 2017 година. Овој акциски план е достапен на веб-страницата на Општината Аеродром,<sup>20</sup> а не на веб-страницата на град Скопје,<sup>21</sup> во град Скопје и општините во град Скопје.

Следствено, може да се заклучи дека јавните органи во Република Северна Македонија (Владата, Министерството за животна средина и просторно планирање, дел од единиците на локалната самоуправа) не постапуваат во согласност со обврските за планирање кои се стипулирани во Законот за квалитетот на амбиенталниот воздух.

Кон ова сознание го приложуваме и откриеното во истражувањата на здруженијата на граѓани. Имено, дека Министерството за животна средина и просторно планирање сè уште нема донесено 4 од правилниците кои е должно да ги донесе, согласно со Законот за квалитет на амбиенталниот воздух.<sup>22</sup>

Од оваа причина, во моментот, во Република Северна Македонија постои правен вакуум, односно не се предвидени мерки што, на национално ниво, треба да се преземаат за подобрување на квалитетот на амбиенталниот воздух. Во зоните и агломерациите во кои постои загадување, нема соодветни локални планови, а граѓаните коишто живеат во нив се изложени на загаден амбиентален воздух, без притоа да можат да дојдат до прецизни и систематизирани податоци, кои органите на локалната власт, во соработка со централните органи, би ги презеле во насока на негово подобрување. Иако во државава недостасуваат посеопсежни истражувања за последиците од загадениот воздух, на национално и/или локално ниво, нивото на загаденост на амбиенталниот воздух е веќе традиционално високо, коешто, само по себе доведува до претпоставка дека граѓаните сносат последици. Токму од оваа причина споменатиот правен вакуум е недозволив и не смее да продолжи да егзистира.

### **3. СУДСКА ЗАШТИТА ВО СЛУЧАЈ НА ПОВРЕДА НА ОБВРСКАТА ДА СЕ ДОНЕСУВААТ ПЛАНОВИ СПОРЕД ЗАКОНОТ ЗА КВАЛИТЕТ НА АМБИЕНТАЛНИОТ ВОЗДУХ**

Досегашните напомени за обврските да се донесуваат плански документи поврзани со квалитетот на амбиенталниот воздух, односно дека сознанијата за соодветните планови не се донесени од надлежните јавни органи, доведува до основното прашање околу кое гравитира овој труд : Дали граѓаните на Република Северна Македонија имаат на располагање судска заштита во случај кога јавните органи не ги исполнуваат/неправилно ги исполнуваат своите законски обврски да донесат планови за заштита на амбиенталниот воздух?

Одговорот на наведеново прашање несомнено е предизвик. Во оваа пригода ќе започнеме со методот на елиминација. Имено, судовите не би можеле да им наложат на јавните органи на Република Северна Македонија (на пример, Владата, Министерството за животна средина и просторно планирање, другите министерства, општините) да донесат планови поврзани со квалитетот на амбиенталниот воздух во граѓанска, односно парнична постапка. Тоа произлегува

---

20 КРАТКОРОЧЕН АКЦИСКИ ПЛАН ЗА ЗАШТИТА НА АМБИЕНТАЛНИОТ ВОЗДУХ.pdf (aerodrom.gov.mk) пристапено на 30 април 2021.

21 <https://zivotnasredina.skopje.gov.mk/dokumenti-zhivotna-sredina/> пристапено на 30 април 2021.

22 Марјан Михајлов, Ана Чоловиќ-Лешоска, Елена Мујоска Трпевска, Ана Павловска-Данева, Жарко Хаџи-Завиров, Анализа на празнини и недостатоци – предизвици и можности за институционалната и правната рамка на животната средина (Центар за правни истражувања и анализи, 2020), стр. 89.

од член 1 на Законот за парнична постапка, во кој се вели:<sup>23</sup> „[c]о овој закон се уредуваат правилата на постапката врз основа на кои судот расправа и одлучува во споровите за основните права и обврски на човекот и граѓанинот, за личните и семејните односи на граѓаните, како што се работните, трговските, имотните и другите граѓанско-правни спорови [...]“. Во конкретниов случај, не може да стане збор за граѓанско-правен спор, бидејќи не станува збор за спор во кој може да се истакне имотно-правно барање, ниту пак станува збор за спор кој произлегува од некаков граѓанско-правен однос. Напротив, станува збор за потреба од наложување на јавните органи да постапуваат согласно со своите законски обврски да донесуваат општи правни акти. Судовите не би можеле да им наложат на јавните органи на Република Северна Македонија да ги донесат релевантните планови за квалитет на воздухот, ниту во кривична постапка, од едноставна причина што самото недонесување на овие планови (или донесувањето на содржински несоодветни планови) не би можело да се третира како кривично дело.

Во случај на недонесување на планови за квалитет на амбиенталниот воздух, иако тоа е законска обврска, не би можел да постапува ниту Уставниот суд на Република Северна Македонија. Тоа произлегува од член 110 од Уставот<sup>24</sup> каде е предвидено, меѓу другото, дека Уставниот суд:

- одлучува за усогласеноста на законите со Уставот;
- одлучува за усогласеноста на другите прописи и на колективните договори со Уставот и законите.

Ако Уставот експлицитно предвидува дека Уставниот суд одлучува за усогласеноста на законите со Уставот, односно на подзаконските закони со Уставот и законите, евидентно е дека тој не би можел да одлучува во случај кога еден подзаконски акт не е донесен (а, требало да биде).

Така, доаѓаме до единствениот одговор кој може адекватно да се аргументира и поддржи, а тоа е дека судската заштита, во споменатите случаи, може да се пружа исклучиво во управен спор, односно единствено од Управниот суд (прв степен) и Вишиот управен суд (втор степен). Од една страна, факт е дека управните спорови преобладаваат се водат заради заштита на поединецот од незаконски поединечен управен акт (решение). Од друга страна, пак, не постои дилема дали како предмет на управен спор, во дадени случаи, може да се јави и управно дејствие. Тоа произлегува како од компаративната научна литература, така и од законодавството, но и од судската практика во европските земји.

### **3.1. НАДЛЕЖНОСТ НА УПРАВНИОТ СПОР ДА ПРУЖА СУДСКА ЗАШТИТА ВО СЛУЧАЈ НА НЕДОНЕСУВАЊЕ НА ПЛАНОВИТЕ ПОВРЗАНИ СО КВАЛИТЕТОТ НА АМБИЕНТАЛНИОТ ВОЗДУХ**

#### **3.1.1 Релевантни одредби од Законот за управни спорови, од 2006 година и постоечкиот Закон за управни спорови**

Првиот аргумент дека Управниот суд е надлежен да пружа судска заштита во случај на недонесување на плановите поврзани со квалитетот на амбиенталниот воздух произлегува од Законот за управни спорови на Република Македонија<sup>25</sup>, усвоен во 2006 година, а изменет и дополнет во 2010 година. Иако овој закон повеќе не се применува, тој служи како илустрација за интенцијата на законодавецот да ја уреди управно-судската постапка, како постапка во која странките ќе можат да побараат не само правна заштита против поединечните управни акти, туку и против дејствијата на органите на управата, односно јавните органи, како поширока категорија. Во таа насока, член 56 од Законот за управни спорови, од 2006 година, гласеше: „[a]ко слободите и пра-

23 Сл. весник бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010 и 124/2015.

24 Сл. весник бр. 52/1991.

25 Во оваа пригода се користи називот „Република Македонија“ бидејќи се говори за пропис усвоен пред да стапи во сила Амандман XXXIII на Уставот на Република Македонија (Сл. весник бр. 6/2019).

вата загарантирани со Уставот се повредени со дејствие на службено лице во орган на државната управа, односно на одговорно лице во јавно претпријатие, установа или во друга организација или заедница, со кое спротивно на закон непосредно му се спречува или ограничува на поединец, организација или заедница, остварување на слобода или право, заштита се обезбедува во постапката утврдена во членовите од 57 до 64 на овој закон, доколку не е обезбедена друга правна заштита". Членот 57, пак, предвидува дека „[в]о предлогот за заштита поради незаконско дејствие ќе се наведе дејствието и времето кога е сторено, органот, организацијата, односно заедницата или службеното лице кое го сторило тоа, докази за тоа, како и барање да се отстрани пречката или ограничувањето за вршење на правата или обврските“.

Иако овие два члена имаат извесни нејасноти,<sup>26</sup> јасно е дека како предмет на управниот спор може да се јави и незаконито дејствие на јавен орган, доколку со него се повредува поединечно право.

Во случајов кој го обработуваме, јавните органи имаат позитивна обврска, односно обврска да преземат управно дејствие – да донесат Национален план (Владата) и план за подобрување на квалитетот на амбиенталниот воздух (единиците на локалната самоуправа). Пропуштајќи да ја исполнат оваа своја позитивна обврска, соодветните јавни органи вршат оmissивно незаконско дејствие, во контекст на член 56 од Законот за управни спорови, од 2006 година, а со тоа го спречуваат и ефективното уживање на правото на (дишење) квалитетен амбиентален воздух. Кога станува збор за плановите за подобрување на квалитетот на амбиенталниот воздух за соодветните зони и агломерации, возможно е, во практика, тие да не можат да се донесат поради тоа што министерот за животна средина и просторно планирање не донел решение со кое ќе определи која општина во дадената зона ќе ги подготви. Сепак, и во тој случај постои незаконско дејствие (повторно, оmissивно, со пропуштање за донесување решение) кај министерот за животна средина и просторно планирање. Всушност, во овој случај неносењето решение, што непосредно доведува и до неусвојувањето планови за подобрување на квалитетот на амбиенталниот воздух, може да се третира и како молчење на управата.

### **3.1.2. Релевантни одредби од важечкиот Закон за управни спорови, од 2019 година**

Важечкиот Закон за управни спорови е донесен во 2019 година, а се применува од мај 2020 година. За разлика од претходниот, овој Закон за управни спорови уште во член 2 ги споменува дејствијата на јавните органи. Всушност, член 2 гласи: [в]о управен спор се обезбедува судска заштита на правата и правните интереси на физичките и правните лица, против поединечни управни акти и дејствија на јавните органи, во согласност со овој закон“.

Законот за управни спорови, од 2019 година, содржи и поимна определба на управното дејствие, во член 4, ст. 1, ал. 7, која гласи: „управно дејствие е донесување на управни акти, склучување управни договори, заштита на корисниците на јавни услуги и услуги од општ интерес, како и преземање други управни дејствија во управните работи, согласно со закон“. Значи, освен експлицитно наведените (донесување решенија, склучување управни договори и пружање заштита на корисниците на јавни услуги), како управно дејствие, може да се третира и кое било друго дејствие во управна работа. Сепак, Законот за управни спорови не предвидува што се подразбира под поимот управна работа. За да се пополни оваа законска празнина ќе пристапиме кон аналогија, односно ќе ја земеме за релевантна одредбата за управна работа од Законот за општата управна постапка. Таа се наоѓа во член 4, ст. 1, ал. 4 од споменатиот закон, и гласи: „[у]правни работи претставуваат сите акти и дејствија преку кои се изразуваат надлежностите на јавните органи, а со кои се решава или се влијае на правата, обврските или интересите на

---

26 На пример, член 56 е конфузен во еден аспект. Нејасно е зошто, кога станува збор за органите на државната управа, се говори за службено лице (односно, се предвидува дека повреда на правото може да предизвика, со свое дејствие, службено лице во орган на државната управа), а кај претпријатијата, установите или другите организации, станува збор за одговорно лице. Зарем не би можело одговорното лице на орган на државната управа да предизвика повреда на права со свое дејствие? Или обратно, зарем само одговорното лице, а не и службеното лице во едно јавно претпријатие, може да повреди права со свое дејствие?

физичките лица, правните лица или другите странки во постапката, како и секоја друга работа што е одредена како управна, со посебен закон“.

Следствено, под управна работа може да се подведе донесувањето на општ акт со кој се влијае на правата, обврските или интересите на физичките и правните лица. Очигледно, Националниот план, како и плановите за подобрување на квалитетот на амбиенталниот воздух, влијаат на правата и правните интереси на физичките лица, имајќи предвид дека со нив треба да се овозможи ефективно остварување на правото на здрава животна средина, односно да се унапредува ова право.

Па така, како и во претходното поглавје, се истакнува дека ако носењето на план е позитивна обврска, јавниот орган, со пропуштањето, врши омисивно незаконско дејствие. Тоа дејствие, пак, може да биде предмет на управен спор.

### **3.1.3. Судска практика во Европската Унија и државите-членки на ЕУ**

Во Република Северна Македонија сè уште не постои судска практика која би ги поддржала претходно изложените теоретски аргументации. Но, во последните неколку години, поконкретно во последната деценија, веќе се развива практика во државите-членки на Европската унија. Значајна улога има и Судот на правдата на Европската унија (попознат како Европскиот суд на правдата).<sup>27</sup> Во продолжение ќе истакнеме и ќе образложиме неколку предмети кои можат да послужат како пример за Република Северна Македонија, односно за управните судови.

Еден од најпознатите случаи во поглед на плановите за квалитетен амбиентален воздух е случајот Јанек (Janeck), во кој Европскиот суд на правдата одлучува по барање за прелиминарна одлука, поднесено од Германскиот федерален управен суд (гер. Bundesverwaltungsgericht).<sup>28</sup> Детална анализа на овој предмет врши германскиот автор и поранешен судија во Германскиот федерален управен суд - Döring.<sup>29</sup> Накратко, случајот е следниов: Господинот Јанек (Janeck) живеел во градот Минхен. Мерната станица за квалитет на воздухот на населбата во која господинот Јанек живеел покажувала дека воздухот е загаден многу почесто отколку што е дозволено (воздухот смеел да биде загаден повеќе од дозволеното најмногу 35 пати годишно). Главен проблем биле  $PM_{10}$  честичките. Господинот Јанек (Janeck) сметал дека ваквата ситуација е недозволива и поднел тужба до Упраниот суд во Минхен, барајќи од него да ѝ нареди на сојузната држава Баварија да усвои краткорочен акциски план за да се реши споменатиот проблем. Притоа, во градот Минхен веќе бил усвоен долгорочен план за подобрување на квалитетот на воздухот. Предметот стигнал до Германскиот федерален управен суд, кој, како што споменаваме, се обратил до Европскиот суд на правдата. Одлучувајќи по прелиминарното прашање, Европскиот суд на правдата одлучил дека лицата кои се непосредно засегнати од загадувањето на воздухот смеат да побараат од надлежните јавни органи да подготват акциски планови за квалитет на воздухот. Доколку тоа е неуспешно, истите лица имаат право да поднесат тужба пред надлежните судови. Европскиот суд на правдата одлучил на наведениот начин според Директивата за квалитет на амбиенталниот воздух и почист воздух за Европа, која веќе беше наведена. Оттука, германските управни судови наредиле донесување планови поврзани со квалитетот на амбиенталниот воздух на јавните органи. Тоа е резултат на одлуката на Европскиот суд на правдата, имајќи предвид дека Германскиот федерален суд првично сметал дека управните судови немаат таква надлежност, според домашното законодавство.

Откако е завршен случајот Јанек (Janeck), германските управни судови, во повеќе наврати, донесуваат пресуди со кои им наредуваат на јавните органи да донесат/ревидираат планови за квалитет на амбиенталниот воздух. Така на пример, Управниот суд на Визбаден, во 2011 годи-

27 Длабински преглед на релевантни судски предмети поврзани со повреда на обврските на државите кои произлегуваат од правото на квалитетен амбиентален воздух е понуден во: Delphine Missone, 'The emergence of a right to clean air: Transforming European Union law through litigation and citizen science' [2019] 30(1) Review of European, Comparative & International Environmental Law, стр. 34-45.

28 Case C-237/07 Dieter Janecek. V. Freistaat Bayern [2008].

29 Види: Harald Döring, 'The German Courts and European Air Quality Plans' [2014] 26(1) Journal of Environmental Law, стр. 139-146.

на, одлучил дека и лице со живеалиште, односно престојувалиште, како и здружение на граѓани, можат да тужат и да бараат да му нареди на градот Визбаден да го смени постоечкиот план за квалитет на воздухот. Слично утврдил и Управниот суд, кога на 19 јули 2017 година, утврдил дека нацрт-планот за чист воздух е неправилен, односно дека не предвидува адекватни мерки.<sup>30</sup>

Иако во Обединетото кралство не постојат управни судови како во континенталните земји во Европа, релевантна е практиката според која Врховниот суд им наредува на јавните органи да преземат итни мерки (дејствија) за намалување на загадувањето на воздухот. Станува збор за одлука од 2015 година<sup>31</sup>, по претходна тужба на здружението на граѓани ClientEarth, кое и претходно бележи успеси во слични предмети.

Судска практика постои и во Франција, каде на 12 јули 2017 година, Државниот совет (Conseil d'État) донесува пресуда со која ѝ наредува на Владата на Франција да подготви план со кој ќе ги намали емисиите на нитроген диоксид и PM<sub>10</sub> честичките до ниво кое одговара на лимитите поставени во законодавството на Европската унија.<sup>32</sup>

Понатаму, судска практика постои и во Австрија. Имено, Врховниот управен суд на Австрија (гер. Verwaltungsgerichtshof) во повеќе наврати, утврдува дека јавните органи мораат да постапуваат согласно со судските наредби за преземање дејствија поврзани со здравиот амбиентален воздух. Во своите предмети австрискиот управен суд се повикува на погорецитираната одлука во случајот Janeck.

Оттаму, евидентно е дека во земјите ширум Европа, односно во земјите-членки на Европската унија, веќе нашироко се прифаќа дека националните судови можат да наредат дејствија на јавните органи (управни органи и/или други организации со јавни овластувања), со цел заштита на правото на квалитетен амбиентален воздух. Притоа, покрај случаите во кои судовите (најчесто управните, зависно од домашниот правен систем), наредуваат ревизија или донесување планови за квалитет на амбиенталниот воздух, а постојат и случаи во кои се наложуваат други дејствија (на пример, одлуката во предметот *Case C-372.17 Lies Crayenest and Others v Brussels Hoofdstedelijk Gewest and Brussels Instituut voor Milieubeheer* [2019], кога Европскиот суд на правдата предвидува дека националните судови смеат да преиспитаат дали јавните органи правилно ги поставиле мерните станици за загаденост на воздухот).

## ЗАКЛУЧОК

Иако во Република Северна Македонија сè уште не постои практика на поднесување тужби за пропуштање или погрешно вршење на дејствија како што се донесувањето на Национален план или донесувањето планови за подобрување на квалитетот на воздухот, на локално ниво, Управниот суд треба да биде подготвен на нивно прифаќање (односно, не треба да ги отфрла). Аргументацијата е тројна.

Прво, Законот за управни спорови, од 2019 година, предвидува дека во управен спор судовите нудат заштита не само против незаконитите поединечни акти донесени во управна постапка, туку и против управните дејствија преземени во вршење на управни работи. Како управни работи се дефинираат, пак, сите работи кои се преземаат со цел исполнување на законските надлежности на даден јавен орган. Така, донесувањето планови за квалитет на амбиенталниот воздух несомнено претставува управно дејствие. Пропуштањето на ова дејствие, од друга страна, претставува незаконитост (омисивна повреда на правото).

30 'Environmental Action Germany: Legal actions for clean air' (Right to Clean Air) [https://www.right-to-clean-air.eu/fileadmin/Redaktion/PDFs/Download/2017-09-21\\_Right-to-Clean-Air\\_Backgroundpaper\\_GB.pdf](https://www.right-to-clean-air.eu/fileadmin/Redaktion/PDFs/Download/2017-09-21_Right-to-Clean-Air_Backgroundpaper_GB.pdf) пристапено на 30 април 2021.

31 ClientEarth v Secretary for the Environment, Food and Rural Affairs [2015] UKSC 28.

32 French Government ordered to redraw air quality plan (Air Quality News, 13 July 2017) <https://airqualitynews.com/2017/07/13/french-government-ordered-redraw-air-quality-plan/> пристапено на 30 април 2021.



Второ, практиката на Европскиот суд на правдата говори токму за таквада надлежност на судовите. Имено, уште пред повеќе од една деценија Европскиот суд на правдата, во случајот Јапеск, предвидува дека Федералниот управен суд на Германија, односно управните судови, имаат право да им наложат на јавните органи донесување планови за квалитет на воздухот, тогаш кога тоа го бараат засегнатите индивидуи. Имајќи ја предвид аспирацијата на Република Северна Македонија за полноправно членство во Европската унија, практиката на Европскиот суд за правдата, иако не е задолжителна, треба да биде пример за домашните национални судови.

Трето, и компаративните искуства на националните судови во други земји говорат за тоа дека опсегот на управно-судската заштита може да се прошири, односно, дека управните судови (онаму каде што постојат), можат да им наложат на јавните органи преземање дејствија за подобрување на квалитетот на амбиенталниот воздух. Меѓу овие дејствија, очигледно, спаѓа и донесувањето планови за квалитет на воздухот. Земјите кои беа посочени како примери, со исклучок на Обединетото кралство, исто така се дел од државите во кои се применува континентално-европскиот модел на управен спор, но тие сепак го прошируваат опсегот на управно-судската заштита имајќи предвид дека поновите закони предвидуваат специфични обврски, кои, евидентно, не постоеле во времето кога се установени управните судови.

***(Авторката д-р Ана Павловска-Данева е редовен професор на Правен факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје. Авторот м-р Константин Битраков е соработник-истражувач во Центарот за стратегиски истражувања „Ксенте Богоев“ при Македонската академија на науките и уметностите).***

# УСТАВНАТА УРЕДНОСТ НА ВОНРЕДНАТА СОСТОЈБА ВО РЕГИОНОВ

*Дел од земјите не ги ставија во функција уставните одредби во врска со вонредна состојба и се справуваа со пандемијата на Ковид-19 врз основа на законските одредби, а другиот дел утврдија постоење на вонредна состојба и користеа вонредни мерки при справувањето и заштитата од пандемијата. Во секој случај, сите земји имаа уникатна можност да го проверат функционирањето на нивните правни системи во справувањето со здравствената криза која се прелеа на економски и политички план.*

---

**МАЈА СТОЈАНСКА**

## АПСТРАКТ

Со цел успешно справување со пандемијата од вирусот Ковид-19, многу земји, вклучително и нашата, прибегнаа кон користење на институтот „вонредна состојба“. За многу од земјите во регионот тоа беше прв пат во рамките на нивната независност да се утврдува оваа состојба, со што се даде можност стручната јавност да ги идентификува и анализира предизвиците кои произлегуваат од практичната имплементација на теоретската правна рамка со цел изнаоѓање на решение за надминување на проблемите. Голем дел од земјите, повикувајќи се единствено на постоечките закони кои ги регулираат состојбите опфатени во оваа пандемија, не прогласија вонредна состојба.

Компаративна анализа на уставната уреденост на вонредната состојба ги опфаќа уставните уредувања на Република Словенија и Република Хрватска, како земји членки на ЕУ, и Република Србија и Република Албанија, како соседи на нашата земја, и има за цел да даде една поширока слика и да ги истакне сличностите и разликите на начините на регулирање на вонредната состојба во земјите во регионот. Уставните и законски решенија и практиките од анализираниите држави можат да бидат корисен пример за понатамошно правно доуредување на институцијата - вонредната состојба во РС Македонија.

## ВОВЕДНИ НАПОМЕНИ

Според член 125 од Уставот на Република Северна Македонија, вонредна состојба настанува кога ќе настанат големи природни непогоди или епидемии. Постоењето на вонредна состојба на територијата на Република Македонија или нејзин дел го утврдува Собранието по предлог на Претседателот на Републиката, Владата или најмалку 30 пратеници. Одлуката со која се утврдува постоењето на вонредна состојба се донесува со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници и има важност најмногу 30 дена. Ако Собранието не може да се состане, одлука за постоење на вонредна состојба донесува Претседателот на Републиката и му ја поднесува на Собранието на потврдување штом тоа ќе биде во можност да се состане. При постоење на воена или вонредна состојба Владата во согласност со Уставот и со закон донесува уредби со законска сила. Овластувањето на Владата да донесува уредби со законска сила трае до завршувањето на воената или вонредната состојба, за што одлучува Собранието.<sup>1</sup>

При непостоење на посебен законски акт кој ја регулира вонредната состојба и во услови на распуштено Собрание и правна дилема дали распуштеното Собрание може да се состане за да прогласи вонредна состојба, согласно член 125 од Уставот, Претседателот на РСМ на 18 март 2020 година за прв пат донесе Одлука за утврдување на постоење на вонредна состојба<sup>2</sup> на целата територија на земјата во траење од 30 дена, а по истекот на 30 дена донесе нова Одлука за прогласување на вонредна состојба во траење од 30 дена.<sup>3</sup> Така, во нашата земја во периодот март-јуни 2020 беа донесени вкупно пет одлуки со кои се утврди вонредна состојба со различно времетраење.

Во овој и во периодот кој претстоеше, на површина излегоа предизвиците од правна природа со кои се соочија органите на државната власт за време на вонредната состојба утврдена заради справување со пандемијата од вирусот Ковид-19 и со ова се даде можност стручната јавност да ги идентификува и анализира со цел изнаоѓање на решение за надминување на овие проблеми.

Во таа насока, оваа компаративна анализа на уставната уреденост на вонредната состојба има за цел да даде една поширока слика и да ги истакне сличностите и разликите на начините на регулирање на вонредната состојба во земјите во регионот. Уставните и законски решенија

1 Член 126 од Уставот на Република Северна Македонија.

2 Службен весник на Република Северна Македонија бр.68/2020.

3 Службен весник на Република Северна Македонија бр.104/2020.

и практиките од анализираните држави што можат да бидат корисен пример за натамошно правно доуредување на вонредната состојба во РС Македонија. Прегледот ги опфаќа уставните уредувања на Република Словенија и Република Хрватска, како земји членки на ЕУ, и Република Србија и Република Албанија, како соседи на нашата земја.

## КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА

### ПРИЧИНИ ЗА УТВРДУВАЊЕ ВОНРЕДНА СОСТОЈБА

Главниот нормативен извор во врска со вонредната состојба во **Република Словенија** се наоѓа во чл. 92 од Уставот на Република Словенија кој пропишува дека „Вонредна состојба се прогласува кога голема и општа опасност го загрозува постоењето на државата. За објавување воена или вонредна состојба, итни мерки и нивно укинување одлучува Народното собрание на предлог на Владата“.

Република Словенија е една од земјите кои од нивната самостојност немаат прогласено вонредна состојба. Вонредна состојба во оваа земја не беше прогласена ни како резултат на пандемијата на коронавирусот. Како одговор на пандемијата на коронавирусот се донесуваа и сè уште се донесуваат мерки, одлуки и уредби кои се засноваат на вообичаеното законодавство, особено врз основа на Законот за заразни болести.

Во **Република Хрватска**, вонредната состојба не е уставен термин *per se*, туку е правен колоквијализам за она што е регулирано со чл. 17 од Уставот на Република Хрватска, во кој се вели: „Во време на војна или непосредна закана за независноста и единството на државата, како и за големи природни непогоди, одредени слободи и права загарантирани со Уставот може да бидат ограничени.(...) Степенот на ограничувањето мора да биде соодветен на природата на опасноста (...)“.

Вака формулираната норма, укажува дека чл. 17 од Уставот на Република Хрватска не бара од надлежните тела да прогласат вонредна состојба, туку бара, доколку навистина се појави таква ситуација, ограничување на одредени уставни слободи и права кое мора да биде пропорционално на природата на потребата од ограничувања во секој поединечен случај. Во врска со справувањето со коронавирусот, хрватската влада одлучи да не ја активира уставната рамка за вонредна состојба, потпирајќи се на постојната законска рамка за цивилна заштита и спречување на заразни болести, иако со некои измени и дополнувања. Така, во фокусот беа ставени Законот за систем на цивилна заштита како и Законот за заштита на населението од заразни болести кои ги ставија во сила широките овластувања на определени државни тела кои носеа вонредни одлуки и мерки.

Уставот на **Република Србија** детално го регулира прашањето за вонредна состојба во членовите 200-203. Конкретно, во членот 200, Уставот на Република Србија предвидува дека „Кога опстанокот на државата или нејзините граѓани е загрозен од јавна опасност, Народното собрание ќе прогласи вонредна состојба.“

Покрај Уставот вонредната состојба во правниот систем на Република Србија се регулира и со Законот за одбрана и со Законот за намалување на ризикот од катастрофи и управување со вонредни ситуации од 2018 година. Во сегашната состојба на пандемијата Ковид-19 се применува и Законот за заштита на населението од заразни болести кој беше изменет за потребите на актуелната ситуација .

Уставот на **Република Албанија**, во својот шеснаесетти дел, кој ги опфаќа членовите 170 до 176, ги регулира вонредните мерки во оваа земја кои „... можат да се изречат поради: воена состојба, вонредна состојба или состојба на природна катастрофа и тие траат сè додека овие услови продолжат“.

Во Република Албанија во сила се и два закона кои ги регулираат овластувањата на надлежните државни органи кои не спаѓаат во режимот за вонредна состојба, но регулираат области поврзани со пандемијата, а тоа се Законот за цивилна заштита и Законот за превенција и борба против инфекции и заразни болести. За целите на Законот за цивилна заштита, епидемиите, како што е Ковид-19, спаѓаат во опсегот на природни катастрофи, предмет за кој мора да се прогласи вонредна состојба.

## ПОСТАПКА ЗА УТВРДУВАЊЕ ВОНРЕНДНА СОСТОЈБА

Во однос на прогласувањето на вонредната состојба, Уставот на **Република Словенија** оваа задача првенствено му ја доверува на Собранието - кое може да прогласи вонредна состојба само на предлог на Владата. Ако, пак, Собранието не е во можност да свика седница, ова овластување паѓа на Претседателот на Републиката, кој, исто така, може да прогласи вонредна состојба само врз основа на предлог на Владата.<sup>4</sup> Одлуката на Претседателот за прогласување на вонредна состојба мора да биде доставена на одобрување до Собранието веднаш по неговото следно свикување.

Посебно, иако поврзано прашање, е како се носи одлуката за прогласувањето на вонредната состојба. Според член 108, став 1, од Уставот, Претседателот на Републиката ги донесува сите одлуки во врска со вонредната состојба, вклучително и онаа за прогласување на вонредна состојба, со уредби со законска сила. Начинот на носење на одлуката за прогласување на вонредна состојба од страна на Собранието може да се најде во Деловникот на Собранието.<sup>5</sup>

Според членот 17, став 1, од Уставот, во **Република Хрватска**, за ограничувањето на одредените слободи и права поради непосредна закана за независноста и единството на државата, како и за големи природни непогоди, одлучува хрватскиот парламент со двотретинско мнозинство од сите претставници. Доколку парламентот не може да се состане, на предлог на Владата таа одлука ја носи Претседателот на Републиката со ко-потпис од Премиерот.

Во **Република Србија**, членот 200 од Уставот предвидува „Кога опстанокот на државата или нејзините граѓани е загрозен од јавна опасност, Народното собрание ќе прогласи вонредна состојба (...). За време на вонредната состојба, Народното собрание заседава без посебен повик за собрание и не може да се распушти (...). Кога Народното собрание не е во состојба да се состане, одлуката за прогласување на вонредна состојба ја донесува Претседателот на Република заедно со претседателот на Народното собрание и Премиерот, под истите услови како и Народното собрание. Особено релевантна за нас е одредбата од членот 109, став 7 од Уставот, која уредува дека распуштеното Собрание врши само тековни и неодложни работи кои се одредени со закон. Во случај на прогласување на воена или вонредна состојба распуштеното Собрание повторно воспоставува целосна надлежност која трае до завршување на воената, односно вонредната состојба. Кога Одлуката за вонредна состојба не е донесена од Собранието, Собранието ќе ја потврди во рок од 48 часа од нејзиното донесување, односно веднаш штом е во состојба да се состане. Доколку Народното собрание не ја потврди оваа одлука, таа ќе престане да важи со завршувањето на првата седница на Народното собрание одржана по прогласувањето на вонредната состојба. Во Република Србија, со цел справување со кризата на Ковид-19, вонредна состојба на цела територија беше прогласена на 15 март 2020 година. Бидејќи Народното собрание не беше во состојба да се состане, одлуката за прогласување на вонредна состојба беше донесена од Претседателот на Републиката заедно со Претседателот на Народното собрание и Премиерот. Таквата одлука е донесена по состанок на Кризниот штаб за сузбивање на инфективната болест Ковид-19 и Кризниот штаб за елиминација и спречување на можни штетни последици од заразното заболување врз економијата.<sup>6</sup>

---

4 Чл 92 став 1 од Уставот на Република Словенија

5 Деловникот на Собранието на Република Словенија во својот член 58 став 2 предвидува дека секогаш кога треба да се донесе одлука во врска со чл. 92 од Уставот кој ја нормира вонредната состојба, може да биде свикана вонредна седница на Националното собрание на предлог на Владата, доколку прашањето е такво што не може да биде одложено и не може навремено да се стави на дневниот ред на редовна седница.

6 Прогласено ванредно стање на територији читаве Србије. Достапно на <https://www.srbija.gov.rs/vest/451323/proglaseno-vanredno-stanje-na-teritoriji-citave-srbije.php>

Решение за проблемот со кој се соочи нашиот уставно-правен систем содржи и Уставот на **Унгарија**, каде во членот 28, ст. 1 и ст. 3, јасно е предвидено дека во случај на воена состојба, воена опасност и состојба на неопходност, парламентот може повторно да се свика и да одржи седница.

Во **Република Албанија**, согласно член 174 од Уставот, Советот на министри може да донесе одлука за вонредна состојба, односно состојбата на природна катастрофа на дел или на целата територија на државата. Врз основа на оваа одредба, Советот на министри објави состојба на природна катастрофа на целата територија на Република Албанија за период од 30 дена.<sup>7</sup> Прогласувањето на природна катастрофа од страна на Советот на министри за период не подолг од 30 дена не бара одобрување од албанскиот парламент,<sup>8</sup> но продолжувањето на состојбата на природна катастрофа може да се изврши само со согласност на претставничкиот дом, што и беше случај.<sup>9</sup>

## **ВРЕМЕТРАЕЊЕ НА ВОНРЕДНАТА СОСТОЈБА**

Во **Република Словенија**, Уставот не утврдува претходно ограничување на времетраењето на вонредната состојба, оставајќи ја одлуката за завршување, односно, прекин на вонредната состојба во рацете на законодавниот дом. Тука, повторно, треба да се има предвид дека Владата е таа што треба да процени дали условите дозволуваат престанок на вонредната состојба и да му предложи на Собранието прекинување на вонредната состојба. Уставот на Република Словенија, исто така, не дава суштински критериуми што Собранието или, пак, Владата - треба да ги имаат предвид при одлучувањето за прекин на вонредната состојба - што ја прави оваа одлука дискрециона.

Во **Република Хрватска**, Уставот нема ограничување за тоа колку може да трае вонредна состојба од ваков вид. Затоа, може да трае сè додека траат фактичките околности што ја создаваат, т.е. до крајот на епидемијата. Меѓутоа, од уставна гледна точка, сите уредби и одлуки на Претседателот на Републиката мора да бидат одобрени од парламентот штом тој ќе може да се состане, а доколку не бидат потврдени, тие престануваат да важат, а со нив и престанува и вонредната состојба. Ако, според тоа, вонредната состојба не биде прекината од Претседателот и Владата, тогаш, во уставна смисла, тоа може да го стори парламентот.<sup>10</sup>

Уставот на **Република Србија** во својот член 200, став 2, предвидува дека одлуката за вонредна состојба треба да важи најмногу 90 дена. По истекот на овој период, Народното собрание може да ја продолжи одлуката за вонредна состојба за уште 90 дена, со мнозинство гласови од вкупниот број пратеници. Вонредната состојба во Република Србија не беше дополнително продолжувана над периодот од 90 дена.

Во **Република Албанија**, според член 173 од Уставот, во случај на закана за уставниот поредок и јавната безбедност, Собранието, на барање на Советот на министри, може да прогласи вонредна состојба во дел или на целата територија на државата, која трае сè додека оваа закана продолжува, но не повеќе од 60 дена. Времетраењето на вонредната состојба може да се продолжи само со согласност на Собранието на секои 30 дена за временски период не подолг од 90 дена.

Според член 174 од албанскиот Устав, за спречување или елиминирање на последиците од природни непогоди (како во случајот со пандемијата на Ковид-19) или технолошки несреќи, Советот на министри може да наметне за период не подолг од 30 дена состојба на природна катастрофа на дел или на целата територија на државата. Состојбата на природна катастрофа може да се продолжи само со согласност на Собранието.

7 Одлука бр. 243, од 24.3.2020 година „За прогласување на состојба на природна катастрофа“

8 Observatory on emergency situations, Survey of the Venice Commission, available on <https://www.venice.coe.int/files/EmergencyPowersObservatory//T06-E.htm>

9 На 23.4.2020 година, албанскиот Парламент преку одлука бр. 18/2020 „За давање согласност за продолжување на состојбата на природна катастрофа“, даде согласност за продолжување на состојбата со природна катастрофа до 23.07.2020 година.

10 States of emergency in response to the coronavirus crisis: Situation in certain Member States III [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651972/EPRS\\_BRI\(2020\)651972\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651972/EPRS_BRI(2020)651972_EN.pdf)

## УРЕДБИ СО ЗАКОНСКА СИЛА

Членот 108 на Уставот на **Република Словенија** ги регулира уредбите со законска сила како акти кои ги носи Претседателот на Републиката, на предлог на Владата, доколку парламентот не е во можност да заседава заради вонредна состојба или војна. Членот понатаму пропишува дека уредба со законска сила може по исклучок да ги ограничи индивидуалните права и основните слободи, како што е предвидено во член 16 од Уставот. Уставот предвидува, Претседателот на Републиката донесените уредби со законска сила, исто како и одлуката за прогласување на вонредна состојба, мора да ги достави за одобрување до Националното собрание веднаш штом тоа се состане.<sup>11</sup>

Во **Република Хрватска**, според членот 101 на Уставот, во случај на непредвидени околности, Претседателот на Републиката може на предлог на претседателот на Владата и со негов потпис, да носи уредби со законска сила. Активирањето на членот 101 би било оправдано ако јасно се утврди дека парламентот, како орган на државната власт, не е во состојба редовно да ги извршува своите уставни должности. Претседателот е должен донесените уредби со законска сила да ги даде на одобрение на парламентот веднаш штом тој ќе биде во можност да се состане. Доколку Претседателот пропушти да го направи тоа, уредбите со законска сила престануваат да важат.

Во случајот на **Република Србија**, според член 200 од Уставот, Владата може да преземе „мерки што отстапуваат од човековите и малцинските права“, со уредби, потпишани од Претседателот на Републиката. Во случаи кога мерките што предвидуваат отстапување од човековите и малцинските права не се пропишани од Народното собрание, Владата е должна да ја достави уредбата за мерки што предвидува отстапување од човековите и малцински права со цел да биде потврдена од Народното собрание во рок од 48 часови од нејзиното носење, односно веднаш штом Народното собрание е во состојба да се состане. Во спротивно, мерките што предвидуваат отстапување ќе престанат да важат 24 часа од почетокот на првата седница на Народното собрание одржана по прогласувањето на вонредната состојба.<sup>12</sup> Така, во Република Србија беа донесени 44 уредби со законска сила кои уредуваа различни аспекти од справувањето со пандемијата.<sup>13</sup>

Според членот 101 од Уставот на **Република Албанија**, Советот на министри, во случај на потреба и вонредна состојба, може да издаде, на своја одговорност, нормативни акти со сила на закон со цел преземање привремени мерки. Овие нормативни акти веднаш се доставуваат до Собранието, кое се свикува во рок од 5 дена, ако не заседава. Овие акти ја губат силата ретроактивно ако не се одобрени од Собранието во рок од 45 дена.

Во периодот на пандемијата, Владата на Република Албанија издаде нормативни акти со сила на закон според член 101 од Уставот, кои беа доставени до парламентот и веднаш одобрени.<sup>14</sup>

## ОГРАНИЧУВАЊЕ НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ВО УСЛОВИ НА ВОНРЕДНА СОСТОЈБА

Во **Република Словенија**, членот 16 од Уставот пропишува дека по исклучок е дозволено суспендирање или ограничување на човековите права и основните слободи утврдени во овој Устав во воена или вонредна состојба. Човековите права и основните слободи можат да бидат целосно или делумно ограничени само за време на воена или вонредна состојба, но до степен што го бара таквата состојба и на таков начин што преземените мерки не создаваат нееднаквости засновани на раса, националност, пол, јазик, религија, политичко или друго мислење, финансиски статус, раѓање, образование, социјален статус или која било друга лична околност.

---

11 Член 108 став 3 од Уставот на Република Словенија.

12 Член 200 став 6 од Уставот на Република Србија

13 <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/fp/covid19>

14 States of emergency in response to the coronavirus crisis: Situation in certain Member States III [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651972/EPRS\\_BRI\(2020\)651972\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651972/EPRS_BRI(2020)651972_EN.pdf)

Одредбата од претходниот став не дозволува какво било ограничување на правата кои се однесуваат на неповредливоста на човечкиот живот, забраната на тортура, човековото достоинство, пресумпција на невиност, принципите на законитост во кривичното право, законски гаранции во кривична постапка и слобода на мисла.<sup>15</sup>

Во **Република Хрватска**, според членот 16 од Уставот, уставните права и слободи можат да бидат ограничени со (редовно) законодавство со цел заштита на слободата и правата на другите луѓе, како и правниот поредок, јавниот морал и здравјето. Секое ограничување на правата и слободите мора да биде пропорционално на природата на потребата од ограничувања во секој поединечен случај.

Опсегот на ваквите ограничувања мора да одговара на природата на опасноста и не може да резултира со дискриминаторски одредби засновани врз раса, боја на кожа, пол, јазик, религија и национално или социјално потекло. Дури и во случај на непосредна опасност за постоењето на државата, правото на живот, забраната на тортура или на сурово, нехумано или понижувачко постапување или казнување, правото на слобода на мисла, совест и религија, а правото на слобода од ретроактивно кривично законодавство не може да се ограничи или отстапува.

Членот 200 од Уставот на **Република Србија** експлицитно предвидува дека за време на вонредна состојба Собранието може да преземе мерки што отстапуваат од човековите и малцинските права загарантирани со Уставот.

Член 202 од Уставот насловен како „Отстапување од човековите и правата на малцинствата во вонредна состојба и војна“, пропишува дека „по прогласување на вонредна состојба или војна, отстапувања од човековите и правата на малцинствата кои се загарантирани со Уставот ќе бидат дозволени само до степен што се смета за неопходен“. Овој член понатаму пропишува дека мерките што предвидуваат отстапување нема да предизвикаат разлики засновани на раса, пол, јазик, религија, национална припадност или социјално потекло. Мерките што предвидуваат отстапување од човековите и правата на малцинствата престануваат да бидат ефективни по завршувањето на вонредната состојба или војната.

Мерки што предвидуваат отстапување во никој случај не се дозволени во кај загарантираните права, како достоинството и слободниот развој на поединците; право на живот; неповредливост на физичкиот и менталниот интегритет; забрана за ропство, ропство и присилна работа; минимални правила за третман на лицата лишени слобода; право на фер судење; правна сигурност во кривичното право, итн.<sup>16</sup>

Во однос на член 202, кој го регулира отстапувањето од човековите и малцинските права во вонредна и воена состојба, Венецијанската комисија во своето Мислење за Уставот на Република Србија од 2007 година,<sup>17</sup> истакнува дека би било подобро да се задржи разликата меѓу воената состојба и вонредната состојба во однос на отстапувањето од основните права. Ситуацијата во двата случаја е различна и од таа причина треба да се диференцира опсегот на отстапување. Општата употребена формулација „дозволена е само во оној степен што се смета за потребно“, се чини премногу нејасна. Треба да се користи построга формулација како во членот 15 на ЕКЧП „до степен што строго го бараат итните ситуации“.

Република Србија врз основа на вонредната состојба, на 6 април 2020 година, достави до Советот на Европа *Note Verbale*,<sup>18</sup> во врска со примената на членот 15 за отстапување од определени човековите права и слободи пропишани во Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП).

---

15 Овие права се утврдени во членовите 17, 18, 21, 27, 28, 29 и 41 од Уставот на Република Словенија

16 Овие права се предвидени во членовите 23, 24, 25, 26, 28, 32, 34, 37, 38, 43, 45, 47, 49, 62, 63, 64 и 78 од Уставот на Република Србија

17 Мислење за Уставот на Република Србија, Европска комисија за демократија преку правото (Венецијанска комисија), 2007. Достапно на [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)004-e)

18 *Nota verbale*. Достапно на <https://rm.coe.int/16809e1d98>



Според член 174 од Уставот на **Република Албанија**, со прогласувањето на вонредна состојба можат да бидат ограничени определени права и слободи и актот со кој се прогласува вонредната состојба мора да ги квалификува правата и слободите што се ограничени. Имајќи го предвид членот 17 од Уставот, ограничувањето на уставните слободи и права треба да се засновува на почитување на следните критериуми: ограничувањето треба да се изврши само со закон, за јавен интерес или за заштита на правата на другите, ограничувањето мора да биде пропорционално на ситуацијата што го диктира, ограничувањето не смее да ја нарушува суштината на слободите и правата и во никој случај не ги надминува ограничувањата предвидени во ЕКЧП.

Република Албанија на 1 април 2020 година достави допис до Советот на Европа<sup>19</sup> во врска со дерогацијата на човековите права и слободи пропишани во ЕКЧП, врз основа на членот 15 на Конвенцијата, земајќи ја предвид вонредната состојба. Според ова известување, спроведувањето на мерките преземени од Владата за време на оваа вонредна состојба поради пандемијата, дава причини за избегнување на одредени обврски на Република Албанија во врска со правото на почитување на приватниот и семејниот живот, слободата на собирање и здружување, заштитата на сопственост, правото на образование, и забрана за колективни протерувања на странци.<sup>20</sup>

## ПАРЛАМЕНТАРНА КОНТРОЛА

Уставот на **Република Словенија** не вклучува одредби во врска со вклучување на парламентот во одлуките за продолжување и прекинување на вонредната состојба. Нема посебни правила за надзор од парламентот при состојба на епидемија, која е регулирана во вообичаеното законодавство и се спроведува врз основа на одлуки, наредби и уредби засновани на тоа законодавство. Единствено, Владата на Словенија мора веднаш да го извести Националното собрание за мерките донесени врз основа на член 39 од Законот за заразни болести.<sup>21</sup>

Во **Република Хрватска**, Уставот не им овозможува на Владата или на Претседателот на Републиката никакви итни овластувања што ги надминуваат нивните редовни мандати, сè додека парламентот може се состане. Бидејќи парламентот одлучи да не се потпира на уставната рамка за вонредни состојби, тој исто така немаше специфичен мандат да извршува контрола врз владините активности. Улогата на парламентот, сепак, беше клучна во усвојувањето на законските измени потребни за да се обезбеди сеопфатна правна основа за мерките. Амандманите беа усвоени според редовната законодавна постапка.

Овој курс на дејствување не беше без критики, кои сметаа дека двотретинското мнозинство во парламентот е општо применливо во итни ситуации за да се легитимираат ограничувањата на уставните права и слободи предизвикани од мерките за борба против вирусот. Амандманот на Законот за системот за цивилна заштита беше усвоен од Саборот еден ден пред да се реализираат мерките и беше критикуван, меѓу другото, за неговиот неодреден опсег, ќе му се даде нејасен мандат на Штабот за цивилна заштита. Потребната измена на Законот за заштита на заразни болести, со кој се даде мандат на Штабот за цивилна заштита да донесе епидемиолошки мерки, беше усвоен на 17 април, речиси еден месец по воведувањето на мерките и е предмет на дебати.

Во **Република Србија** по прогласувањето на вонредната состојба на 15 март 2020 година, на 28 април се одржа првата седница на Народното собрание, а на 29 април, највисокиот законодавен орган ја потврди Одлуката за прогласување вонредна состојба.<sup>22</sup> На истата седница Собранието ги потврди сите уредби со законска сила преку усвојување на Законот за потврдување на уредбите кои ги донесе Владата со ко-потпис на претседателот на Републиката за време на вонредната состојба.<sup>23</sup>

19 Резервации и декларации. Достапно на <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?desktop=false>

20 Членовите 8 и 11 од ЕКЧП, членовите 1 и 2 од Протоколот на ЕКЧП и член 2 од Протоколот бр. 4 на ЕКЧП

21 European Parliament, Briefing, States of emergency in response to the coronavirus crisis: Situation in certain Member States II, 2020

22 Venice Commission - Observatory on emergency situations. Достапно на: <https://www.venice.coe.int/files/EmergencyPowersObservatory/T07-E.htm>

23 Закон о потврђивању уредаба које је Влада уз супотпис председника Републике донела за време ванредног стања "Службени гласник РС", број 62 од 29. априла 2020. Достапно на <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/skupstina/zakon/2020/62/1/reg>

На седница одржана на 6 мај 2020 година српското Народно собрание донесе Одлуката за прекинување на вонредната состојба и на таа седница<sup>24</sup> беше усвоен и Законот за валидност на уредбите кои ги донесе Владата со ко-потпис на Претседателот на Републиката за време на вонредна состојба.<sup>25</sup>

Член 2 од Законот за валидност на уредбите, предвидува дека со престанокот на вонредната состојба престануваат да важат и дел од уредбите со законска сила, а кои се однесуваат на организација на работата, дел од даночните мерки, начинот на задолжување и учество во кривична постапка. Во член 3 од овој закон се предвидува дека се до стапување на сила на соодветни закони, продолжуваат да важат определен дел од уредбите со законска сила. Законодавството за вонредна состојба во Република Србија не беше менувано и дополнувано, туку беше изменет Законот за заштита на населението од заразни болести.

Прогласувањето за состојбата на природна катастрофа од Советот на министри на **Република Албанија** за период не подолг од 30 дена, не бара одобрување од албанскиот парламент. Затоа, прогласувањето на состојбата на природна катастрофа не беше предмет на одобрување во парламентот. Само продолжувањето на оваа состојба до 23 јуни 2020 година беше одобрено од Собранието.<sup>26</sup>

Во периодот на пандемијата, Владата на Република Албанија издаде нормативни акти со сила на закон според член 101 од Уставот, кои беа доставени до парламентот и одобрени на 16 април 2020 година.

## УСТАВНО-СУДСКА КОНТРОЛА

Во однос на уставно-судската контрола над итните мерки, на 16 април, Уставниот суд на **Република Словенија** суспендираше дел од Уредбата за движење надвор од општината на постојан или привремен престој и нареди Владата да ја разгледа оправданоста на мерките веднаш по приемот на одлуката на Судот, а потоа да ја разгледува оправданоста на мерките од уредбите најмалку на секои седум дена.

Двајца уставни судии на Уставниот суд на **Република Хрватска** предложиле започнување на постапки за разгледување на уставноста на законските измени и одлуките донесени од страна на Штабот за цивилна заштита (Stožer civilne zaštite) за време на корона кризата. До 25 јуни 2020 година, Уставниот суд доби вкупно 27 предлози за преглед на уставноста, од кои 8 се однесуваат на разгледување на уставноста на законите и 19 во врска со уставноста на другите прописи. Уставниот суд побара информации и забелешки од Владата. За евентуалната одлука да се поведе постапка по службена должност ќе се одлучи на седница на Судот.<sup>27</sup>

Во **Република Србија**, неколку уредби донесени за време на вонредна состојба од страна на Владата беа оспорени пред Уставниот суд. Овие случаи сè уште се во тек и ниту една итна мерка не беше поништена.

На 21 мај 2020 година, Уставниот суд на Република Србија одби да почне со оценување на уставноста и законитоста на Одлуката за прогласувањето на вонредната состојба. Уставниот суд утврди дека избувнувањето на Ковид-19 и опасноста од негово неконтролирано ширење на територијата на Србија значително го загрозува здравјето на општата популација и со тоа го доведува во прашање нормалниот тек на животот во земјата, вклучително и функционирањето на

24 Одлука о укидању ванредног стања "Службени гласник РС", број 65 од 6. маја 2020. Достапно на <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/skupstina/odluka/2020/65/1/reg>

25 Закон о важењу уредаба које је Влада уз супотпис председника Републике донела за време ванредног стања и које је Народна скупштина потврдила "Службени гласник РС", број 65 од 6. маја 2020. Достапно на <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/skupstina/zakon/2020/65/1/reg>

26 Venice Commission-Observatory emergency situations <https://www.venice.coe.int/files/EmergencyPowersObservatory/T07-E.htm>

27 <http://hr.n1info.com/Vijesti/a521844/Suci-USUD-a-traze-pokretanje-postupka-po-službenoj-duznosti-odlukama-Stozera.html>

нејзиниот институциите, јавните служби, економијата и особено здравствениот систем. Судот заклучи дека Ковид-19 може да се смета како „јавна опасност што го загрозува опстанокот на државата или нејзините граѓани“, во смисла на став 1 од член 200 од Уставот.<sup>28</sup>

Одлуката за прогласување на вонредна состојба поради природна катастрофа во **Република Албанија** не подлежеше на дополнителна судска ревизија. Имајќи предвид дека вонредната состојбата прогласена со Одлука на Советот на министри (т.е. со нормативен подзаконски акт), врз основа на членот 131 од Уставот, надлежен орган за разгледување усогласеноста на овој акт со Уставот и меѓународните договори е Уставниот суд на земјата. Уставниот суд, поради процесот на проверка т.н. вентинг, сè уште не е целосно оперативен и не е во можност да донесува одлуки.

Исто така, во Република Албанија постои можност за преглед на горенаведената одлука од страна на управните судови.<sup>29</sup> Сепак, Одлуката за прогласување состојба на природна катастрофа не е оспорена пред ниту еден од надлежните судови, така што ова во моментот останува само тема на теоретска дискусија.<sup>30</sup>

## ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Од горенаведеното може да се заклучи дека иако во различни облици и со свои специфики, вонредната состојба е уставна категорија во сите обработени земји. Дел од земјите не ги ставија во функција уставните одредби во врска со вонредна состојба и се справуваа со пандемијата на Ковид-19 врз основа на законски одредби, а другиот дел утврдија постоење на вонредна состојба и користеа вонредни мерки при справувањето и заштитата од пандемијата. Во секој случај, сите земји имаа уникатна можност да го проверат функционирањето на нивните правни системи во справувањето со здравствена криза која се прелеа на економски и политички план.

Во таа насока, се наметнаа сериозни прашања во однос на соодветноста на важечки правни режими за справување со состојби на јавна опасност насекаде во Европа како на ниво на уставите, така и на законите.<sup>31</sup> Дел од државите веќе започнаа со подготовки за унапредување на правната рамка врз основа на недостатоците кои излегоа на површина како последица на пандемијата.

Одредбите за вонредната состојба треба да се толкуваат на системски начин, во согласност со другите уставни одредби, особено основните права и слободи. Контролата над вонредната состојба е од суштинско значење со цел спречување на злоупотреба од страна на законодавецот и мнозинството во власта, кое инаку би имало моќ да воведи многу отстапувања од заштитените права и слободи.

**(Авторката е проектен менаџер во Институт за човекови права).**

---

28 Предмет IUo-42/2020, Соопштение на Уставен суд на Република Србија достапно на [http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/0-102626/obavestenje?\\_qs=IUo-42/2020](http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/0-102626/obavestenje?_qs=IUo-42/2020)

29 Во врска со законитоста на Одлуката на Советот на министри за прогласување состојба на елементарна непогода, заснована на член 10 став 2, буква „б“ од законот „За управни судови и пресуди за управни спорови“, Вишиот Управниот суд е надлежен суд. Исто така, врз основа на решението бр. 264, од 17.12.2019 година на Вишиот управени суд, утврден е критериум за разликата помеѓу уставната и административната надлежност за преглед на нормативни подзаконски акти.

30 Venice Commission - Observatory on emergency situations. Достапно на: <https://www.venice.coe.int/files/EmergencyPowersObservatory//T07-E.htm>

31 Meyer-Resende, M. Fournier, T. (2020), The Rule of Law Stress Test – EU Member States' Responses to COVID-19, Democracy Reporting International. p. 3

# СПРОВЕДУВАЊЕ НА ПОСТАПКИТЕ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ ПОРАДИ КРАЈНА ИТНОСТ ВО ВРЕМЕ НА ПАНДЕМИЈА НА КОВИД-19

*Спроведувањето на итните постапки за јавни набавки беше нужност на почетокот на пандемијата, со оглед на тоа што се работи за непредвидлива состојба, но ако се земе предвид фактот дека таа трае веќе подолго време, сосема е логично да се очекува договорните органи веќе да се прилагодат на новата реалност и ваквите набавки да ги реализираат преку спроведување на редовни постапки со целосно почитување на одредбите од Законот за јавни набавки.*

---

**АЛЕКСАНДРА РОГЛЕВА | КИРИЛ ЈОРДАНОВ**

## АПСТРАКТ

Јавните набавки се феномен кој е особено специфичен според природата и содржината на проблематиката што ја уредува, па поради тоа отсекогаш биле актуелна тема за проблематизирање кај пошироката и кај стручната јавност. Во услови на кризна состојба, која изврши огромни промени во начинот на општественото живеење, очекувани и неминовни беа и промените во спроведувањето на јавните набавки како процес на користење јавни средства од страна на одреден државен орган, заради добивање надворешни ресурси, најчесто од комерцијални понудувачи. Овде првенствено се мисли на постапките за јавни набавки со преговарање без претходно објавување оглас од причини од крајна итност, кои се јавија како нужност при трошењето на буџетските средства поради сеопштиот недостиг на некои од најнеопходните производи за справување со кризата предизвикана од пандемија со корона вирус. Во услови на широко распространета корупција во јавните набавки, ваквата состојба е дополнително загрижувачка, бидејќи брзината со која се спроведуваат постапките со преговарање поради крајна итност и олеснетата постапка која во голем дел е нетранспарентна, ја зголемуваат повеќекратно веројатноста за буџетски трансферирања кои според својата природа претставуваат груба повреда на законот.

**Клучни зборови:** јавни набавки, корупција, корона вирус, постапки со преговарање без претходно објавување оглас, крајна итност, кризна состојба.

## ВОВЕД

Јавните набавки, како доминантен инструмент за распределба на буџетските средства во современи услови, се основен двигател за имплементирање на речиси сите поважни јавни политики и остварување на повисоките општествени цели. Нивната сеприсутност во процесот на менаџирање со државните пари заради стекнување добра кои се од заедничка корист на сите граѓани, ги прави особено актуелна проблематика која во континуитет трпи промени насочени кон создавање функционален систем за јавни набавки. Законот за јавни набавки<sup>1</sup> ги уредува сите главни аспекти на активностите за набавки на владините и јавните органи и обезбедува механизми со кои би требало да се овозможи остварување на најдобрата вредност за вложените пари (принципот на best value for money) при набавка на стоки, услуги и работи. Законот ги дефинира главните начини и методи на спроведување на јавните набавки и фазите низ кои треба да поминат при нивната примена договорните органи како надлежни за водење на процесот<sup>2</sup> и економските оператори како учесници во него.<sup>3</sup>

Основните принципи врз кои е втемелен севкупниот систем на јавни набавки имаат за цел да обезбедат конкуренција меѓу економските оператори, еднаков третман и нивна недискриминација, транспарентност и интегритет во процесот и рационално и ефикасно искористување на средствата во постапките за доделување на договори за јавни набавки.<sup>4</sup> Досегашното искуство несомнено покажува дека клучен показател за функционалноста на системот на јавни набавки е конкуренцијата на пазарот, која воедно е и основно начело на кое се темели целокупната идеја за спроведување на тендерските постапки. Недоволната конкуренција при набавка на стоки/услуги/работи недвосмислено упатува на ризици од повреда на останатите принципи како што се еднаквиот и недискриминаторен третман на економските оператори и транспарентноста при спроведување на јавните набавки. Дополнително, во услови на ниска конкурентност речиси секогаш се доведува во прашање економичното и рационално користење на буџетските средства, а со

1 Службен весник на РМ, бр. 24/19, 87/21.

2 Прирачник за начинот на користење на Електронскиот систем за јавни набавки за договорни органи, Биро за јавни набавки – Министерство за финансии, 2021.

3 Прирачник за начинот на користење на Електронскиот систем за јавни набавки за економски оператори – трето електронско издание, Биро за јавни набавки – Министерство за финансии, 2021.

4 Аргировски, А. и др, Прирачник за јавни набавки, Биро за јавни набавки, 2017, стр. 28-30.

тоа се зголемува и ризикот од коруптивни поведенија во севкупното управување со процесот. Во оваа насока, борбата против корупцијата во јавниот сектор и различните облици на злоупотреба на јавните финансии веќе подолго време се едни од основните предизвици со кои се соочуваат речиси сите современи општествени организации. Притоа, прашањето за изнаоѓање механизми со кои би се намалиле негативните ефекти кои ги предизвикува, се наметнува како своевиден императив во правно-политичкиот дискурс посветен на оваа проблематика. Ова дополнително добива на значење во услови кога светот се соочува со непредвидени кризни состојби во речиси сите области на општественото живеење предизвикани од пандемијата со Ковид-19.

Ширењето на вирусот во целост го смени текот на нормалното живеење што за последица имаше ограничување на основните слободи и права на граѓаните и сериозно поместување во досегашниот процес на управување со јавните политики и модели на општествена организација. Справувањето со состојбата од самиот нејзин почеток до денес, меѓу другото, претпоставува и вршење на сериозни финансиски трансакции во економијата со цел да се ублажи кризата и да се намалат негативните импликации што ги предизвикува во сите сегменти на општественото живеење. Вршењето на овие финансиски трансакции кои, според природата на нештата, претпоставуваат одлив на средства од буџетот на државата, неминовно подразбира користење на јавните набавки како најзастапен законски инструмент за трошење на буџетски средства, а заради остварување на заедничка општествена корист. Со оглед на тоа дека законитото и транспарентно спроведување на тендерските постапки, во услови на широко распространета корупција во оваа област, е прашање кое постојано е во фокусот на јавниот интерес, тоа доби дополнителна тежина во време на пандемијата со корона вирусот, која нужно ја наметна потребата од спроведување на итни постапки заради заштита на населението од заразни болести.

Имено, во услови кога опасноста од ширење на вирусот доби поголеми размери, државните институции и другите органи со јавни овластувања почнаа зачестено да спроведуваат набавки кои, главно, беа наменети за заштита и спречување на заразата или создавање на просторни услови за згрижување на зголемениот број заболени граѓани кои имаа потреба од болнички третман. Очекувано, овие јавни набавки не беа претходно планирани во годишните планови за јавни набавки, а со оглед на тоа што требаше да се спроведат итно и без одложување, наместо со редовните постапки, државните институции за набавки од ваков тип најчесто ги користеа постапките со преговарање<sup>5</sup> поради крајна итност, без претходно објавување оглас. Тие се спроведуваат согласно член 55, став 1, од Законот за јавни набавки, во кој е предвидено дека договорниот орган може да спроведе постапка за преговарање без објавување оглас за јавна набавка на стоки, услуги или работи доколку поради крајна итност, предизвикана како резултат на настани кои договорниот орган не можел да ги предвиди, роковите за другите постапки не може да се применат. Притоа, околностите со кои се оправдува крајната итност во никој случај не смеат да бидат такви за да му се препишат на договорниот орган.

## **ОДГОВОРНОСТА ЗА СПРОВЕДУВАЊЕТО НА ИТНИТЕ НАБАВКИ ПАЃА ВРЗ ДОГОВОРНИТЕ ОРГАНИ КОИ ГИ РАСПИШУВААТ ТЕНДЕРИТЕ**

Законот, меѓу другото, предвидува дека за набавките што се спроведуваат со постапката со преговарање без објавување оглас треба да се побара мислење од Бирото за јавни набавки (БЈН),<sup>6</sup> како контролен механизам кој би требало да спречи нивна злоупотреба и користење и онаму каде што не се исполнети законските претпоставки за тоа. Сепак, предвиден е исклучок од обврската за задолжително претходно прибавено мислење од БЈН при спроведување на постапки со преговарање од причини од крајна итност, а тоа е доколку директно се загрозува безбедноста, животот

---

5 Постапката со преговарање претставува постапка која му овозможува на договорниот орган да води преговори за условите и роковите со еден или повеќе економски оператори. Постојат два вида на постапки со преговарање - постапки со преговарање со објавување на оглас и постапки со преговарање без објавување на оглас. Согласно законот и двете претставуваат исклучителни постапки и може да се користат само во случаи на исполнетост на точно утврдените законски предуслови.

6 Член 55 став 5 од Законот за јавните набавки.

и здравјето на луѓето. Со оглед на тоа дека во услови на здравствена криза сите овие претпоставки беа исполнети, спроведувањето на итните постапки се одвиваше без никакви претходни контролни механизми, односно без претходно да се прибави мислење од БЈН.

Во оваа насока и Бирото за јавни набавки ги извести сите договорни органи кои треба да извршат набавки во постапка со преговарање без објавување оглас од причини од крајна итност, дека набавките кои се директно поврзани со пандемијата на Ковид-19 можат да ги реализираат без претходно да бараат мислење од Бирото, согласно членот 55 став (б) од Законот за јавни набавки, а со цел потребите да се задоволат во најкус можен рок без какво било одлагање, при што причините за примена на ваква постапка соодветно треба да се образложат во одлуката за јавна набавка.<sup>7</sup> Со тоа, практично, севкупната одговорност за спроведувањето на итните набавки кои се насочени кон справување со кризата, падна на договорните органи кои ги распишуваат тендерите од ваков вид. Имајќи предвид дека донесувањето одлуки во врска со севкупниот процес кој ги следи постапките со преговарање, беше во целост оставено на слободна диспозиција на одговорните лица во договорните органи каде изостанува било каков дополнителен контролен механизам, ваквиот начин на набавување стоки/услуги/работи придонесе за зголемување на ризиците од коруптивни поведенија и злоупотреба на јавните овластувања.

Република Северна Македонија на 18 март 2020 година за прв пат прогласи вонредна состојба на целата територија на државата.<sup>8</sup> Вонредната состојба неколку пати беше продолжувана, а траеше до месец јуни истата година. Согласно законот, едно од најспецифичните овластувања на Владата во услови на вонредна состојба е донесувањето уредби со законска сила кои се директно применливи. Единствена уредба со законска сила во областа на јавните набавки беше онаа која што се однесуваше на примената на Законот за јавни набавки за време на вонредна состојба.<sup>9</sup> Со Уредбата се предвидуваше дека Законот за јавни набавки ќе се применува во целост за времетраење на вонредната состојба, доколку со самата уредба со законска сила не е поинаку уредено. Исто така, беше предвидено дека за полагањето на испит за лице за јавни набавки, како и за важноста на потврдите за положен испит за лице за јавни набавки за време на траење на вонредна состојба ќе се применуваат одредбите на уредбата со законска сила. Она што е видно од достапните податоци на Електронскиот систем за јавни набавки (ЕСЈН), во периодот додека траеше вонредната состојба, е дека речиси сите набавки кои беа поврзани со заштита од пандемијата, се спроведуваа во постапки со преговарање без објавување оглас од причини од крајна итност. Ова се должеше на фактот што на самиот почеток од прогласувањето на пандемијата, договорните органи беа целосно затечени од ваквата состојба, бидејќи никој не можеше да предвиди дека вирусот ќе се прошири во толкав обем, па според тоа сите набавки кои се однесуваа на спречување и заштита од заразата, не беа планирани во годишните планови за јавни набавки и предвидените буџетски средства за трошење во тековната година.

Сепак, и откако вонредната состојба во земјата официјално заврши, кризата предизвикана од ширењето на корона вирусот продолжи со несмален интензитет, па така набавувањето на средства за заштита и понатаму зачестено се спроведуваше како постапка од крајна итност. Во меѓувреме, Бирото за јавни набавки како централно тело одговорно за координација и следење на системот за јавни набавки во Република Северна Македонија не интервенираше на било каков начин во севкупната организација на системот за јавни набавки, освен што, согласно препораките и заклучоците на Владата за преземање мерки за превенција и спречување на корона вирусот, го прилагоди своето работење кон електронско постапување по предметите и мислењата, односно опслужување на корисниците по електронски пат.<sup>10</sup>

Во вакви услови, сосема оправдано се наметнува прашањето колку постапките со преговарање од причини од крајна итност кои и така се најмалку транспарентни според својата природа, ги

7 Известување за начинот на работа на БЈН, достапно на <https://www.bjn.gov.mk/novosti/izvestuva-e/>

8 Известување објавено на Медиа центарот на претседателот на државата, достапно на <https://pretsedatel.mk/medi%0%b0centar/>

9 Уредба со законска сила за примена на Законот за јавни набавки за време на вонредна состојба, достапна на <https://www.bjn.gov.mk/novosti/uredba-so-zakonska-sila-jvnite-nabavki-za-vreme-na-vonredna-sostojba/>

10 <https://www.bjn.gov.mk/>

рефлектираат во пракса основните начела на законот – недискриминаторно, транспарентно и економично спроведување на јавните набавки. Ова е особено важно прашање, бидејќи ризикот од корупција, кој е особено присутен во севкупниот систем за јавни набавки, кај овие постапки е дополнително изразен, првенствено поради тоа што транспарентноста и конкуренцијата кај овие набавки сериозно се доведени во прашање.

## **ЧЕСТО, ЦЕНИТЕ ПО КОИ БИЛЕ НАБАВЕНИ СТОКИТЕ, УСЛУГИТЕ ИЛИ РАБОТИТЕ ВО ИТНИ ПОСТАПКИ СЕ ПОВИСОКИ ОД РЕАЛНИТЕ ПАЗАРНИ ЦЕНИ**

Досегашното искуство, што е забележливо од објавените известувања на ЕСЈН за склучени договори за јавни набавки<sup>11</sup> поврзани со Ковид-19 покажува дека многу често цените по коишто биле набавени стоките, услугите или работите во вакви постапки се повисоки од реалните пазарни цени, што, пак, непосредно упатува на заклучокот дека кризната состојба може да се злоупотребува заради остварување екстра профити на товар на буџетските средства кои, во крајна линија, им припаѓаат на граѓаните. Од друга страна, многу е важно да се утврди дали при реализацијата на договорите за јавни набавки од ваков тип, доследно се почитуваат исклучително кратките предвидени рокови за испораката на предметот на набавката (со оглед на тоа што итноста на набавката е клучен фактор во услови на криза) или тоа се користи само како модалитет за дискриминација, односно елиминирање на понудите на останатите економски оператори со кои се преговара (кои не се во можност да понудат толку брз рок на испорака), а подоцна при реализацијата на договорот со одбраниот економски оператор се дозволува пролонгирање на роковите.

Само во 2020 година, врз основа на постапки со преговарање без претходно објавување на оглас поради крајна итност, а за кои не се бара претходно мислење од Бирото за јавни набавки, во услови на пандемија и нивната поврзаност со неа, државните и другите органи со јавни овластувања во Република Северна Македонија имаат склучено договори во вкупна вредност од околу 499.852.856 денари или приближно 8.127.700 евра. Во првото тримесечје од 2021, врз основа на постапки со преговарање без претходно објавување на оглас од причини од крајна итност, договорните органи склучиле договори во висина од 57.046.607 денари или приближно 927.600 евра. Ова значи дека вкупниот износ на склучени договори врз основа на постапки со преговарање без претходно објавување на оглас од причини од крајна итност - од почетокот на пандемијата до сега, кога се пишува текстот (заклучно со 30 март 2021 година) изнесува околу 556.899.472 денари, односно приближно 9.055.300 евра.

Предмет на набавка најчесто се стоки кои служат за заштита на населението од заразни болести, како што се медицински заштитен материјал (хируршки ракавици, заштитни маски), средства за дезинфекција, лекови за Ковид-19, медицински кислород, реагенси за испитување, брзи тестови за детекција на вирусот или, пак, изведба на градежни работи за поставување на модуларни болници и слично. Од моментот кога официјално се прогласи почеток на пандемијата со корона вирусот, па сè до сега (30.03.2021 година) спроведени се вкупно 934 постапки кои директно се поврзани со Ковид-19, односно за предмет на набавка имаат стоки/услуги/работи наменети за заштита на населението од ширење на болеста или третман/болничко згрижување на оние кои имаат потреба од тоа. Од вкупно спроведените постапки, 515 се со преговарање без претходно објавување на оглас, додека другите се редовни постапки, оние што ги предвидува законот, со претходно објавување на оглас. **Ова, процентуално изразено, значи дека над 55% од постапките кои се однесуваат на набавки поврзани со справување со пандемијата се спроведени без користење на редовна постапка**, односно со искористување на можноста да не се бара претходно мислење од Бирото за јавни набавки, повикувајќи се на околноста дека директно се загрозува безбедноста, животот и здравјето на луѓето.

Како што беше и погоре наведено, во постапките со преговарање поради крајна итност, одлучувањето за тоа со колку и со кои фирми ќе се преговара, оставено е на слободна диспозиција

<sup>11</sup> Известувања за склучени договори на ЕСЈН, достапни на <https://www.e-nabavki.gov.mk/PublicAccess/home.aspx#/notifications-for-acpp>



на договорниот орган. Притоа, договорниот орган не е обврзан да достави покана до сите фирми кои се заинтересирани и кои на пазарот ја нудат бараната стока/услуга/работа, туку само до оние за кои тој, според свое видување, ќе одлучи да ги покани да достават понуда. Изречна обврска не постои дури ни за доставување на покана до повеќе фирми, па така, договорниот орган може да преговара и со една фирма околу цените и условите на испорака на бараните стоки/услуги и работи, но со тоа сериозно се доведува во прашање легитимноста и транспарентноста на севкупниот процес.

Праксата во Република Северна Македонија, од почетокот на пандемијата до денес, покажува дека и тогаш кога во преговорите учествуваат повеќе фирми, нивниот број е релативно мал, што непосредно упатува на уште едно обележје на итните набавки поврзани со заштита од корона вирусот, а тоа е - недостиг или ниска конкуренција меѓу економските оператори. Особено загрижувачки е фактот што во голем број од анализираните постапки се преговарало само со една фирма, додека, најчесто, просечниот број понудувачи со коишто се преговарало пред да се склучат договорите за итни набавки во постапката со преговарање без објавување оглас - не ја надминува бројката - 3.

Праксата покажува и постоење на такви случаи каде договорните органи со цел привидно обезбедување на конкуренција, побарале понуди од страна на повеќе економски оператори само „pro forma“, а веќе однапред се знаело со кој понудувач би се склучил договорот, со што практично се оневозможува, преку вистинско постоење на пазарана конкуренција да се постигнат пониски цени и повисок квалитет за исти пари. Дополнително, честа пракса е недавањето на прецизен опис на производите што се набавуваат преку изработување на сеопфатна и прецизна техничка спецификација што, исто така, остава простор за злоупотреби при реализација на договорите или практикување на други коруптивни поведенија.

### **ЗА ИДЕНТИЧЕН ПРЕДМЕТ НА НАБАВКА, ВО ПОСТАПКИ СПРОВЕДЕНИ ОД РАЗЛИЧНИ ОРГАНИ ПОСТИГНАТИ СЕ ЦЕНИ КОИ ЗНАЧИТЕЛНО СЕ РАЗЛИКУВААТ**

Во истражувањето кое е направено за потребите на овој труд, анализирани беа неколку спроведени постапки со преговарање од причини од крајна итност, чиј предмет на набавка е поврзан со справување со пандемијата на Ковид-19. Резултатите од анализата се базирани на достапните податоци од објавените известувања за склучени договори на страната на Електронскиот систем за јавни набавки. Генерална забелешка во оваа насока е дека, и покрај тоа што се законски обврзани,<sup>12</sup> голем дел од договорните органи кои имаат спроведено постапка за јавна набавка, не доставиле соодветни известувања за склучен договор во законски утврдениот рок. Меѓу оние, пак, кои објавиле известувања, може да се забележи дека неретко недостасуваат листи на цени или понуди од кои можат јасно да се видат единечните цени за стоките/услугите/работите кои ги набавуваат. До слична ваква констатација има дојдено и Центарот за граѓански комуникации, кој при следењето на процесот на спроведување на итните јавни набавки поврзани со корона вирусот, утврдил дека во секој петти договор за јавна набавка или одлука за избор на најповолна понуда, не се објавуваат ниту количините на набавените производи, ни поединечните цени.

---

12 Согласно член 70 од Законот за јавните набавки договорниот орган задолжително објавува известување за склучен договор на ЕСЈН во рок од десет дена по склучувањето на договорот во отворена постапка, ограничена постапка, конкурентна постапка со преговарање, конкурентен дијалог, партнерство за иновации или постапка со преговарање со или без објавување оглас, со доделување договор за јавна набавка или склучување рамковна спогодба. Договорниот орган задолжително објавува поедноставено известување за склучен договор на ЕСЈН во рок од десет дена по склучувањето на договорот кај набавка од мала вредност, поедноставена отворена постапка и кај набавка на посебни услуги. Во прилог на известувањето за склучен договор и поедноставеното известување за склучен договор, договорниот орган објавува примерок од склучениот договор или рамковна спогодба. Договорниот орган не ги објавува информациите кои имаат статус на лични податоци согласно со прописите за заштита на лични податоци. Извештај од мониторингот на итните јавни набавки поврзани со заштита од корона вирусот и Ковид - 19, Центар за граѓански комуникации, 22 Април 2020 година, бриф број 2, стр.2.

Дел од институциите (речиси 20%), во договорите за јавна набавка или во одлуките за избор на најповолна понуда што ги објавуваат на Електронскиот систем за јавни набавки, го наведуваат само предметот на набавката, односно што е тоа што го набавуваат и вкупната вредност на договорот. На тој начин сериозно се доведува во прашање транспарентноста на целиот процес и, практично, невозможно е да се утврди дали постигнатите цени при преговарањето соодветствуваат со пазарните или значително отстапуваат од нив. Освен тоа, ако се направи споредба, лесно може да се утврди дека за идентичен предмет на набавка, во постапки спроведени од страна на различни органи се постигнати цени кои значително се разликуваат.

Така, во постапки со преговарање без претходно објавување оглас за набавка на заштитни маски, два различни договорни органа склучиле договор за јавна набавка на маски N95 со ист економски оператор во првата половина од 2020 година. Согласно договорите, едниот договорен орган ја набавил стоката за единечна цена од 150 денари без ДДВ, а другиот орган ја набавил истата стока за единечна цена од 260 денари без ДДВ. Во овој случај едниот договорен орган за истата стока платил приближно 42% поскапа вредност од другиот договорен орган. За истиот предмет на набавка (маски N95), друг договорен орган со спроведување на постапка со преговарање без објавување на оглас, на почетокот на втората половина од 2020 година склучил договор со економски оператор по единечна цена од приближно 135 денари без ДДВ. На крајот од 2020 година, договорен орган со спроведување на редовна постапка за јавна набавка преку објавување на оглас на Електронскиот систем за јавни набавки и спроведување на електронска аукција за истиот тој предмет на набавка постигнал единечна цена од 16 денари без ДДВ.

Друг случај каде е особено видлива разликата во постигнатите цени за ист предмет на набавка, се постапките со преговарање без претходно објавување оглас поради крајна итност за набавка на тестови за испитување на антитела на Ковид-19. Имено, во текот на 2020 година едниот од договорните органи постигнал цена од 660 денари за парче (тест), додека другиот договорен орган за истиот предмет на набавка постигнал цена од 450 денари за парче.<sup>13</sup> Ова значи дека едниот договорен орган истата стока на пазарот ја купил за околу 30% повисока цена од другиот договорен орган.

Посочените примери укажуваат на огромни разлики во однос на постигнатата цена за еден ист предмет на набавка во постапки со преговарање без објавување оглас, а посебно е запрепастувачка разликата во постигнатите цени за ист предмет на набавка кога се применуваат постапка со преговарање без објавување оглас и редовна постапка со објавување оглас и спроведување електронска аукција на Електронскиот систем за јавни набавки.

## ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Постапките со преговарање без објавување оглас од причини од крајна итност, кои се особено актуелни и применливи во време на пандемијата со корона вирусот, се спроведуваат во поедноставена процедура поради итноста од обезбедување на потребните средства за заштита и лекување на населението и спречување на ширење на заразата. Основна карактеристика на овие постапки е недостатокот на транспарентност и контролни механизми, како и непостоењето на специфични, со закон утврдени правила за нивно спроведување, па поради тоа кај нив е повеќекратно зголемен ризикот од субјективно однесување на главните учесници во постапката и практикување на различни коруптивни поведенија. Генерален став на стручната јавност е дека постапката со преговарање без претходно објавување оглас не треба да се користи, освен доколку ситуацијата објективно не дозволува спроведување на други постапки за доделување на договорите за јавни набавки,<sup>14</sup> но и во такви случаи мора да се внимава нејзиното користење мора да биде сведено на минимум. Имено, спроведувањето на постапки од ваков вид е дозво-

<sup>13</sup> Сите податоци се преземени од достапните известувања за склучени договори кои договорните органи ги имаат прикачено на ЕСЈН.

<sup>14</sup> Брошура – Постапка со преговарање, Биро за јавни набавки – Министерство за финансии, 2016, стр.12.

лено во исклучителни случаи кога се исполнети законските предуслови за тоа. Ширењето на Ковид-19 несомнено беше една од претпоставките за спроведување на вакви постапки, бидејќи е исполнет законскиот услов во однос на крајна итност предизвикана како резултат на настани кои договорниот орган не можел да ги предвиди, поради што роковите за другите постапки не може да се применат.

Во оваа насока може да констатираме дека спроведувањето на итните постапки за јавни набавки беше нужност на почетокот на пандемијата, со оглед на тоа што се работи за непредвидлива состојба, но ако се земе предвид фактот дека таа трае веќе подолго време, сосема е логично да се очекува договорните органи веќе да се прилагодат на новата реалност и ваквите набавки да ги реализираат преку спроведување на редовни постапки со целосно почитување на одредбите од Законот за јавни набавки. Во оние случаи каде околностите налагаат спроведување на постапки со преговарање поврзани со корона вирусот, нужно е да се обезбеди оптимална транспарентност, отчетност и одговорност на властите, како и зголемен мониторинг и контрола на севкупниот процес од страна на државните органи и невладиниот сектор.

Само на ваков начин, кај постапки кои се ослободени од формалности заради состојбата на итност, може да се постигне целта на набавката во духот на основните начела и принципи на кои почива Законот за јавните набавки. Континуираното мониторирање на постапките со преговарање со цел да се спречат злоупотреби од страна на договорните органи и економските оператори, значително придонесува во наменското и рационално трошење на буџетските средства како најзначајна одлика на одговорното општествено управување. Во оваа насока, треба да продолжат напорите за следење на итните набавки поврзани со корона вирусот како би можело навремено да се детектираат слабостите во процесот и да се даде придонес кон нивно надминување, а со цел рационално искористување на ограничените буџетски ресурси со кои располагаме. Оваа определба е од клучно значење, бидејќи доколку не се контролира, злоупотребата на јавните финансии може да стане системски проблем и сериозна закана за одржливиот економски развој и општествен напредок.

**(Авторката Александра Роглева е доктор на науки од областа на казненото право, вработена како асистент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, [aleksandra.rogleva@ugd.edu.mk](mailto:aleksandra.rogleva@ugd.edu.mk). Авторот Кирил Јорданов е дипломиран економист, вработен како советник за јавни набавки во Општина Штип, [kiriljordanovstip@gmail.com](mailto:kiriljordanovstip@gmail.com))**

# ДИСПОЗИТИВНАТА ВОЛЈА И РАСПОЛАГАЊА НА СУБЈЕКТИТЕ ВО ГРАЃАНСКОТО ПРАВО

*Диспозитивната волја на странките во облигационото право и диспозитивните располагања на странките на теренот на парничната постапка преточени во начелото на слободно уредување на облигационите односи, односно начелото на диспозиција - предуслов за правилно функционирање на секој современ правен систем.*

---

**АНЕТА БОШКОВСКА**

## АПСТРАКТ

Предмет на интересирање на научниот труд е теоретска анализа и елаборација на законските одредби кои се однесуваат на едно од основните начела на облигационото право и парничната постапка. Преку разработка на начелото на слободно уредување на облигационите односи, односно начелото на диспозиција на теренот на парничната постапка ќе се согледаат диспозитивните дејствија кои за страните се законски допуштени во доменот на облигационите односи, наспрема диспозитивните располагања на страните кои се овозможени од процесниот закон во доменот на парничната постапка. Со детална разработка на овој правен институт, преточен низ законските одредби на материјалниот закон и процесниот закон, односно преку Законот за облигациони односи и Законот за парнична постапка, ќе се допре подлабоко во суштината на овој основен принцип на граѓанското право во насока на заштитата на правата на страните, како и слободата на договарањето на страните нужни за правилно функционирање на современиот правен поредок.

Како еден од основните постулати на кои се темели парничната постапка, начелото на диспозиција има неколку сегменти подеднакво значајни во обезбедувањето на квалитетна заштита на човековите права во парничната постапка. Истовремено, диспозитивната волја пренесена на теренот на материјалното право, овозможува широк спектар на можности за договарање во облигационото право со што се афирмираат принципите на слободна договорна економија, развиен правен поредок и владеење на правото. Во фокусот на научниот труд е суштинска разработка на секој од сегментите кој ги опфаќа диспозитивното начело, неговата функција, улога, значење и пошироките општествени цели кои се остваруваат преку овој принцип.

**Клучни зборови:** начело на слободно уредување на облигационите односи, начело на диспозиција, диспозитивна волја, диспозитивни располагања на страните.

## ВОВЕД

Начелата се општи и основни правила како во облигационото, така и во парничното право. Тие имаат детерминирачко влијание врз нормативно правното уредување на облигационите односи и тие претставуваат базичен извор на облигационото право. Видот и природата на облигационо-правниот однос во голема мера зависи каков е или каков треба да биде нормативниот израз на начелата во облигационото право. Оттука, не случајно поголемиот број на норми кои се уредени во Законот за облигационите односи имаат карактер на основни начела сфатени како заедничка основа и, истовремено, детерминанта на нормативниот дел од Законот за облигационите односи. Тие, разгледувани низ призмата на целите, содржината, нивното место, улога и значење во рамките на правниот систем на земјата се сфаќаат како регулатор на општествено - економските односи и друг вид односи.<sup>1</sup>

Диспозицијата на волјата на страните е содржана во првите одредби на Законот за облигационите односи и недвосмислено ја изразува слободата на договарање на учесниците во облигационите односи. Диспозицијата на волјата на страните преку начелото на слободно уредување на облигационите односи е застапена во целиот тек на облигационо-правниот или договорен однос на страните, од неговото засновање, па сè до неговото исполнување.

Во парничната постапка, начелата се основни постулати за работа кои се насочени кон определена цел. Преку нив се изразуваат одредени правно-политички и правно-технички цели кои се остваруваат во постапката и кои служат како патоказ при уредувањето на постапката за давање правна заштита. Основните постулати на правна заштита кои треба да се остварат се: законитост, правичност, ефикасност и економичност. За остварување на овие постулати на правната заштита служат основните процесни начела. Процесните начела имаат значење не

<sup>1</sup> Галев Гале, Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, „Облигационо право, трето изменето и дополнето издание“, Скопје, 2012, стр. 59.

само за законодавецот, туку и за оној кој ги применува. Законодавецот ги има предвид кога го уредува процесниот систем затоа што тие претставуваат идеи – патокази од кои тој се раководи при определувањето на физиономијата и нормирањето на одредени процесни институти. Оној кој ги применува (судијата) во постапката за давање правна заштита мора да води сметка за нив при интерпретацијата и примената на процесните правила.<sup>2</sup>

Диспозитивните располагања на страните во парничната постапка се уредени со Законот за парничната постапка и им овозможуваат на страните да имаат влијание на целиот тек на постапката, од нејзиното поведување, нејзиниот тек, па сè до нејзиното завршување.

## НАЧЕЛОТО НА СЛОБОДНО УРЕДУВАЊЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

Начелото или принципот на слободно уредување на облигационите односи е еден од основните принципи во уредувањето на облигационо правните односи. Овој принцип е уреден во член 3 од Законот за облигационите односи и гласи: „Учесниците во прометот слободно ги уредуваат облигационите односи во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи“. Од наведената законска одредба евидентни се две работи. Од првиот дел од одредбата произлегува дека учесниците слободно ги уредуваат облигационите односи, односно дека учесниците во прометот слободно може да ја определат содржината и формата на облигационите односи во кои влегуваат. Но, не само тоа. Тие, исто така сами одлучуваат дали ќе влезат во даден облигационен однос, со кого ќе влезат во тој однос, од кој момент тој однос ќе произведува правно дејство, можност да ја изменат неговата содржина, предметот, неговото времетраење, па и самите како страни (едната или двете) да се заменат со други. Како резултат на оваа определба, разбирливо е што најголемиот број од одредбите во Законот за облигациони односи по својата природа се од диспозитивен карактер. Тие во конкретен облигационен однос стануваат применливи само кога страните поинаку не го уредиле тој однос.<sup>3</sup>

Диспозицијата како елемент на правната норма го изразува дозволеното поведение на субјектите на правото.<sup>4</sup> Во таа смисла е и одредбата од член 14 од Законот за облигациони односи, според која: „Учесниците можат својот облигационен однос да го уредат поинаку отколку што е определено со овој закон, освен ако од одделна одредба на овој закон или друг закон или од нејзината смисла не произлегува нешто друго“.

Доколку се направи споредба на законската одредба од членот 3 и законската одредба од членот 14, јасно воочливо е дека во првиот дел од членот 3 од Законот за облигациони односи и во првиот дел од членот 14 од Законот за облигациони односи е инаугурирана правната основа за тоа учесниците во прометот да може слободно да ги уредуваат своите односи, во вториот дел, пак, од двете законски одредби е определена правната рамка во која се остварува начелото на слободно уредување на облигационите односи.<sup>5</sup>

Во облигационите односи слободната иницијатива се изразува во слободата на договарањето или во македонскиот Закон за облигациони односи во т.н. слобода на уредување на облигационите односи. Затоа, правната теорија со право ја нарекува слободата на договарањето „проекција на принципот на автономија на волјата“ затоа што автономијата на волјата во договорното право, со склучениот договор се конкретизира – се проектира и од општо начело на автономија на волја, станува конкретно начело – слобода на договарање.<sup>6</sup>

---

2 Јаневски. Арсен, Зороска – Камиловска, Татјана, „Граѓанско процесно право, книга прва, Парнично право, второ изменето и дополнето издание“, Скопје, 2012, стр. 81.

3 Галев и Дабовиќ – Анастасовска, *supra* note 1.

4 Бајалциев Димитар, „Вовед во правото, Право“, Куманово, 1999, стр. 181.

5 Галев и Дабовиќ – Анастасовска, стр. 60. *supra* note 1.

6 Живковска Родна, „Општ дел на граѓанското право“, Скопје, 2011, стр. 33.

Начелото или принципот на слободно договарање треба да се разбере како најважен дел (*pars pro toto*) на приватната автономија на страните, бидејќи таа се остварува во најголем дел преку договор. Овој принцип подразбира можност за субјектите во правото со својата слободна волја да создадат правна норма која ќе ги обврзе на одредено меѓусебно однесување. Таа норма е резултат на нивната обострана согласност, која се нарекува договор и која за нив има сила на закон (*lex contractus*). Со договорот, договорните страни по правило меѓусебно се обврзуваат самите себе. Според тоа, договорот се заснова на идејата за самообврзувањето на договорните страни и со тоа, всушност, претставува акт на слобода.<sup>7</sup>

Принципот на слободното договарање е збирен поим кој во својата суштина вклучува неколку различни работи:

- Слобода договорот да се склучи или да не се склучи. Генерално, никој не е обврзан да склучи одреден договор. Напротив, секој е слободен самиот да одлучи дали сака или не сака да склучи конкретен договор. Ако на склучување на одреден договор некој е приморан со противправни дејствија од трета страна или објективни околности, или ако одлуката за склучување на договорот ја донел во заблуда, таквиот договор е правно неважечки.
- Слобода на избор на договорна страна. Генерално, секој е слободен во изборот со кого ќе стапи во определен договорен однос. Доколку изборот е направен во заблуда, тоа може да претставува основ за оспорување на договорот, доколку личните особини и својства на избраната договорна страна се битни за другата договорна страна за да го склучи конкретниот договор (*intuitu personae*).
- Слобода на одредување на содржината на договорот. Својот договорен однос, договорните страни може да го уредуваат по своја волја. Тоа се однесува не само на договорните сторувања, туку и на последиците од неисполнување на обврските или сторувањата преземени со договорот. Законски пропишаните санкции може да се менуваат или укинуваат, зголемуваат или намалуваат. Покрај тоа, договорните обврски може да се осигураат (примерот со договорната казна). Сите овие права им ги овозможуваат на договорните страни диспозитивните норми на договорното право.
- Слобода на одредување на видот на договорот. Договорните страни не се врзани за законските видови на договори. Тие може да склучуваат и договори кои не може да се подведат под некои од постојните видови на законски одредени договори, како и договори кои се комбинација од различни елементи на неколку различни видови договори. Оваа договорна слобода е резултат на долгиот историски развој на договорното право. Римското право, на пример, овозможувало да се склучат само одредени видови на договори. Договорите склучени надвор од строго одредените видови на договори, по правило не уживале правна заштита (*nudum pactum*).
- Слобода на одредување на обврзноста на договорот. Договорот создава обврски за договорните страни, но тие се овластени сами да го одредат интензитетот на неговата обврзност. Во таа смисла можни се следните модалитети:
  - \* Договор кој не произведува правни обврски. Станува збор за договор кој согласно волјата на неговите страни не создава правни должности или обврски. Според тоа, тој не може да се подведе под поимот договор, но може да има одредена практична вредност (пример, т.н. џентлментски договор). Во нив спаѓаат некои картелски договори чие исполнување не е осигурено со право на правно средство (тужба), но постои доверба меѓу договорните страни дека тие, сепак, ќе се придржуваат кон него.
  - \* Договор со ограничени обврски. Обврзноста на договорот може да се релативизира на различни начини. Можно е, на пример, исполнувањето на обврските или нивното настанување да се врзе со некаков услов.

---

7 Радишиќ Јаков, „Облигационо право, општи део, седмо издање“, Београд, 2004, стр. 73.

- Слобода на избор на формата на договорот. Доколку формата на договорот не е пропишана со закон, договорните страни може да изберат во која форма ќе го склучат договорот.
- Слобода договорот да се раскине или измени. Договорните страни се слободни по сопствена волја склучениот договор во целост или делумно да го раскинат или, пак, да го заменат со друг договор.
- Слобода во избор на меродавно право. Доколку договорните страни се државјани на различни држави, тие имаат можност однапред да изберат кое право ќе биде меродавно за нивниот договорен однос.<sup>8</sup>

## ОГРАНИЧУВАЊА НА НАЧЕЛОТО ЗА СЛОБОДНО УРЕДУВАЊЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

Во правниот промет се бара од учесниците слободното уредување да го прават во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи (член 3 од Законот за облигациони односи), односно само ако од одделна одредба на овој закон или друг закон или од нејзината смисла не произлегува нешто друго (член 14 од Законот за облигациони односи). Ова и не значи ништо друго, туку определување на границите на слободата при уредувањето на облигационите односи.<sup>9</sup> На овој начин уредено начелото за слободата на договарањето укажува, всушност, дека ова начело има релативно, а не апсолутно дејство. Ова најдобро може да се види од одредбите на член 95 и 97 од Законот за облигациони односи.

Согласно член 95 од Законот за облигациони односи, договорот кој не е во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи е ништовен, ако целта на повреденото правило не упатува на некоја друга санкција или ако со законот во определениот случај не е предвидено нешто друго. Ако склучувањето на определен договор е забрането само на едната страна, договорот ќе остане во сила ако во законот не е предвидено нешто друго за определениот случај, а страната што ја повредила законската забрана ќе ги поднесува соодветните последици. Според член 97 од Законот за облигациони односи, ништовноста на некоја одредба на договорот не повлекува ништовност и на самиот договор ако таа не била ни услов на договор, ни решавачка побуда поради која е склучен договорот. Договорот ќе остане во сила дури и ако ништовната одредба била услов или решавачка побуда на договорот во случај кога ништовноста е установена токму за да биде договорот ослободен од таа одредба - и да важи без неа.<sup>10</sup> Во оваа смисла треба да се споменат и нечесните клаузули во договорите кои се во тесна врска со општите и посебните услови на работењето на трговците, а кои служат за заштита на потрошувачите и трговците во материјално правна смисла.

Од наведените законски одредби произлегува дека учесниците во уредувањето на своите договорни односи, мора да водат сметка тие да бидат во границите кои законот ги дозволува. Во спротивно, во зависност од степенот на повредата на поставените законски граници, договорот по сила на закон може да се прогласи за целосно или за делумно ништовен. Отстапувања од принципот на слободна иницијатива или слободно договарање во облигационото право се забележува и низ следната законска одредба: „Забрането е вршење на правото на облигационите односи спротивно на целта заради која е тоа со закон установено или признаено“.<sup>11</sup>

Во трговското право, во деловните односи меѓу правните лица како субјекти, исто така се присутни бројни ограничувања на договорната слобода на субјектите кои склучуваат договори.

8 Радишиќ Јаков, „Облигационо право, општи део, седмо издање“, Београд, 2004, стр. 74 и 75 и Milošević Ljbiša, Obligaciono pravo, vtoro dopunjeno i izmenjeno izdanje“, Beograd, 1970, str. 32 i 33.

9 Галев и Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, supra note 1.

10 Закон за облигационите односи (Службен весник на РСМ бр.18/01, 78/01, 4/02, 59/02, 5/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13 и 123/13), член 95 и член 97.

11 Ibid, Живковска Родна, Пржеска Тина, „Општ дел на граѓанското право, практикум“, Скопје, 2011, стр. 15.



За овие ограничувања може да се каже дека се построги во споредба со ограничувањата на принципот на слободно договарање кои се присутни во уредувањето на договорните односи меѓу физичките лица.<sup>12</sup>

## НАЧЕЛОТО НА ДИСПОЗИЦИЈА ВО ПАРНИЧНАТА ПОСТАПКА

Начелото на диспозиција е едно од основните постулати на кои се темели парничната постапка. Во својата основа, ова начело има неколку сегменти кое се подеднакво значајни во обезбедувањето на квалитетна заштита на човековите права во парничната постапка како еден од најчестите механизми на заштита на повредените или оспорените граѓански субјективни права. Ова начело се однесува на поведувањето на постапката, одржувањето на текот на постапката, одредувањето на предметот на постапката и располагањето со предметот на постапката.

Компаративно, и германската граѓанска постапка се карактеризира со основната идеја дека спроведувањето и текот на постапката во најголема мера зависат од волјата на странките. Поради тоа, еден од клучните принципи на граѓанската постапка е начелото на диспозиција кое, сепак, не може без ограничувања, туку преку законски одредби и преку бројни судски начелни одлуки да се примени во граѓанската постапка.

- **Поведување на постапката.** Парничната постапка се поведува со тужба од тужителот. Тужителот е тој кој одлучува дали ќе поведе постапка, кога ќе ја поведе постапката и за што ќе ја поведе. Тужителот е тој кој го определува видот и обемот на заштитата која ја бара. Само по исклучок парничната постапка можат да ја поведат двете парнични страни, а тоа е случај кога бараат бракот да се разведе спогодбено. Парничната постапка не може судот да ја поведе по службена должност (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*). Но, веќе поведената постапка судот ја води по службена должност до донесување на конечна одлука во постапката пред првостепениот суд.<sup>13</sup>
- **Одржување на постапката во тек.** Како што од волјата на страната зависи дали ќе покрене постапка, исто така од волјата на страните зависи нејзиното одржување во тек. Со преземање на диспозитивни парнични дејствија страните може директно да влијаат на постоењето на парницата, затоа што тужителот може да ја повлече тужбата, или да се одрече од тужбеното барање, додека, пак, тужениот може да го признае тужбеното барање. Покрај тоа, парничните страни може да склучат порамнување и така да ја отстранат потребата нивниот спор да се решава по судски пат. Од волјата на страните исто така зависи дали постапката ќе заврши во прв степен или во инстанциона постапка. Со одрекувањето од правото на правните лекови странките располагаат со своите процесни овластувања и тоа овозможува постапката да се заврши со донесување на првостепенa одлука. Диспозитивното правно располагање со кое странката може да влијае на текот на второстепената постапка е повлекување на изјавениот правен лек.<sup>14</sup>
- **Одредување на предметот на парницата.** Во парничната постапка судот одлучува во границите на барањата што се ставени во постапката. Барањата што се ставени во постапката го чинат предметот на спорот, кој, пак, е составен, по правило, од главно барање, а кон него може да бидат евентуално додадени и споредни барања, камати, процесни трошоци, договорна казна и друго.<sup>15</sup> Тоа значи дека судот не смее да досуди ништо друго и ништо повеќе од тоа што тужителот го бара со тужбата (*Ne eat iudex ultra et extra petita partium*). Судот е

12 За ова подетално види во трудот на Ђурђевиќ Марко, Павиќ Драган, „О условљеној и усмереној слободи уговарања привредних субјектата“, достапен на <https://anali.rs/o-uslovljenoj-i-usmerenoj-slobodi-ugovaranja-privrednih-subjekata/>, посетено на 24 април, 2021.

13 Јаневски и Зороска – Камилоска, стр. 83 и 84. supra note 2.

14 Станковиќ. Гордана, „Граѓанско парнично процесно право“, прва свеска, Граѓанско парнично процесно право, Ниш, 2007, 225.

15 Чавдар, Кирил, Чавдар. Кимо, „Коментар на Законот за парничната постапка“, со коментари, судска практика, примери за практична примена и предметен регистар, Скопје, 2016, 31.

должен да го почитува ова правило дури и тогаш кога резултатите од расправата водат до заклучок дека на тужителот му припаѓа повеќе од тоа што барал, или не му припаѓа тоа што го барал, но му припаѓа нешто друго. Ова правило не значи дека судот мора и да го досуди она што тужителот го бара. Напротив, од резултатот на расправата ќе зависи дали судот ќе му досуди и колку ќе му досуди на тужителот. Судот може да му го одбие тужбеното барање, делумно или целосно да го уважи, но не може да му досуди повеќе од тоа што го бара и не може да му досуди нешто друго освен тоа што го бара.

За разлика од вака поставеното правно правило во Законот за парнична постапка, некои одредби од Законот за облигациони односи поставуваат поинакви можност за одлучување на судот. Така, согласно член 174, став 3 од Законот за облигациони односи, кога воспоставувањето на поранешната состојба не е можно или кога судот смета дека не е нужно тоа да го стори одговорното лице, судот ќе определи тоа да му исплати на оштетениот соодветна сума пари на име надомест на штетата. Согласно член 174, став 4 од Законот за облигациони односи, судот ќе му досуди на оштетениот надомест во пари кога тој го бара тоа, освен ако околностите во дадениот случај го оправдуваат воспоставувањето на поранешната состојба. Според член 177, став 2 од Законот за облигациони односи, паричната рента досудена на име надомест на штета се плаќа месечно однапред, ако судот не определи нешто друго. Во членот 188 од Законот за облигациони односи е предвидено дека, во случај на повреда на права на личноста, судот може да нареди на трошок на штетникот, објавување на пресудата, односно на исправката или да нареди штетникот да ја повлече изјавата со која е сторена повредата или нешто друго со што може да се оствари целта која се постигнува со надоместот.

Од цитираните одредби на Законот за облигациони односи би можело да се изведе заклучок дека судот не е врзан со истакнатото барање, па би можел да пресуди и *extra petita*. Импликациите од таквиот став би биле несогледливи. Тие би барале радикална ревизија на институтите на парничното процесно право. Сепак, во цивилната процесна доктрина се смета дека нема основ за заклучок за (едностран и некритичен) зафат во материјата на процесното право, бидејќи во спротивно тоа би го засегаало основното начело на парничното процесно право – начелото на диспозиција на странките, што би предизвикало нарушување кое не би смеело и не би можело да биде провоцирано со норми кои не се наменети за уредување на процесноправните односи.<sup>16</sup>

- *Располагање со предметот на постапката.* Странките можат со своите диспозитивни располагања да располагаат со предметот на парницата. Странките може да располагаат со барањето за пресуда, така што тужителот може да се одрече од тужбеното барање и да создаде услови да се донесе пресуда по основ на одрекување од тужбеното барање; тужениот може да го признае тужбеното барање и да се овозможи да се донесе пресуда по основ на признание; парничарите може да се порамнат за предметот на парницата.<sup>17</sup>
- *Располагање со процесниот материјал.* Странките слободно располагаат со процесниот материјал, во смисла што тие одлучуваат кој процесен материјал ќе му го изнесат на судот. Така, тужителот уште во тужбата ги наведува фактите врз основа на кои го темели своето тужбено барање и доказите со кои се утврдуваат тие факти.

Тужениот, од своја страна, пак, во одговорот на тужбата може да располага со процесниот материјал, така што нема да ги оспори фактите на кои тужителот го заснова своето тужбено барање и на тој начин да создаде услови да се донесе одлука и без одржување на рочиште. Меѓутоа, тужениот може да ги оспори фактите и доказите на тужителот и да наведе факти и докази со кои го оспорува тужбеното барање на тужителот. Согласно член 271, став 2 и член 272, став 4 од Законот за парнична постапка, странките се должни да ги изнесат сите факти врз кои ги засноваат своите наводи и да ги предложат сите докази со кои ги докажуваат фактите и да ги приложат сите исправи и предмети што имаат намера да ги употребат како доказ во постапката, најдоцна на подготвителното рочиште. Странките можат да изнесуваат нови факти и да предлагаат нови докази, како и да упату-

<sup>16</sup> Јаневски и Зороска – Камилковска, стр. 85. *Supra* note 2.

<sup>17</sup> Станковиќ. Гордана, „Граѓанско парнично процесно право“, прва свеска, Граѓанско парнично процесно право, Ниш, 2007, 225.

ваат поднесоци во кои ќе наведат нови факти и нови докази, како и да упатуваат поднесоци во кои ќе наведат нови факти и нови докази на првото или на кое било од наредните рочишта на главната расправа, само ако сторат веројатно дека без своја вина не биле во можност да ги изнесат, односно да ги предложат во дотогашниот тек на постапката. Но, и покрај ваквите временски ограничувања, од волјата на странките зависи кој процесен материјал тие ќе го изнесат пред судот.

## ОГРАНИЧУВАЊЕ НА НАЧЕЛОТО НА ДИСПОЗИЦИЈА

Диспозитивните располагања на странките треба да се правно допуштени и да не го загрозуваат правниот поредок. Државата не е должна да трпи инструментите за правна заштита да се злоупотребуваат заради постигнување цели кои претставуваат негација на правосудството. Затоа, контролата, односно ограничувањата на диспозитивните располагања на странките мора да биде превентивна и да овозможи спречување на неприфатливите правни последици кои произлегуваат од недопуштените диспозиции на странките.<sup>18</sup>

Ограничувањата на диспозицијата на странките изречно се содржани во член 3, став 3 од Законот за парничната постапка. Согласно овој член, судот нема да ги уважи располагањата на странките кои се: во спротивност со присилните прописи, во спротивност со одредбите на меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот и во спротивност со моралот.<sup>19</sup> Присилните прописи за разлика од диспозитивните, се такви кои ги обврзуваат сите учесници во правниот сообраќај на стриктно придржување кон правилата на однесување кои се пропишани со тие прописи. Тоа се императивни прописи кои правните субјекти не може да ги менуваат по своја волја.<sup>20</sup>

Обврската на судот да не ги уважи располагањата на странките се однесува, пред сè, на чисто материјално-правните диспозиции (одрекување од тужбеното барање, признавање на тужбеното барање и склучување на судското порамнување). Покрај материјално-правните диспозиции, под ист режим се и некои т.н. чисти процесни диспозиции кои посредно влијаат на содржината на правната заштита, признавањето на факти и премолчувањето факти, ако од резултатите на расправањето и докажувањето произлегува дека странките одат кон тоа да располагаат со барања со кои не можат да располагаат.

Во Законот за парничната постапка во повеќе одредби е пропишано кога диспозитивното однесување на странките не е дозволено и се санкционира. Така, согласно член 7, став 2 од Законот за парничната постапка, судот е овластен да ги утврди и фактите што странките не ги изнеле и да ги изведе и доказите што странките не ги предложиле, ако од резултатите од расправата и од докажувањето произлегува дека странките одат кон тоа да располагаат со барања со кои не можат да располагаат, но својата одлука не може да ја заснова врз факти и докази за кои на странките не им е дадена можност да се изјаснат.

Друго ограничување на диспозитивната слобода на странките е содржана во член 307, став 4 од Законот за парничната постапка. Според оваа одредба, пред судот не може да се склучи порамнување во поглед на барањата со кои странките не можат да располагаат. Во член 317, став 2 е содржано уште едно ограничување на ова начело: судот нема да донесе пресуда врз основа на признание и кога се исполнети потребните услови, ако најде дека се работи за барање со кое странките не можат да располагаат. Членот 318, став 3 од Законот за парничната постапка, предвидува дека судот нема да донесе пресуда врз основа на одрекување и кога се исполнети потребните услови, ако најде дека се работи за барање со кое странките не можат да располагаат.

Врз основа на членот 343, став 2, точка 5 од Законот за парнична постапка, суштествена повреда на одредбите на парничната постапка секогаш постои ако: спротивно на одредбите на овој закон судот ја засновал својата одлука врз недозволените располагања на странките.

18 Triva. Siniša, Dika. Mihajlo, „Građansko parnično procesno pravo“, Zagreb, 2004, стр. 135.

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

20 Чавдар, supra note 15.

## ЗАКЛУЧОК

Начелото или принципот на слободно уредување на облигационите односи е еден од основните принципи во уредувањето на облигационо правните односи. Овој принцип е уреден во член 3 од Законот за облигационите односи и тој гласи: „Учесниците во прометот слободно ги уредуваат облигационите односи во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи“. Учесниците слободно ги уредуваат облигационите односи, односно тие во прометот слободно може да ја определат содржината и формата на облигационите односи во кои влегуваат. Тие, сами одлучуваат дали ќе влезат во даден облигационен однос, со кого ќе влезат во тој однос, од кој момент тој однос ќе произведува правно дејство, можност да ја изменат неговата содржина, предметот, неговото времетраење, па и самите како страни (едната или двете) да се заменат со други.

Во облигационите односи слободната иницијатива се изразува во слободата на договарањето или во македонскиот Закон за облигациони односи во т.н. слобода на уредување на облигационите односи. Затоа, правната теорија со право ја нарекува слободата на договарање „проекција на принципот на автономија на волјата“, затоа што автономијата на волјата во договорното право, со склучениот договор се конкретизира – се проектира и од општо начело на автономија на волја станува конкретно начело – слобода на договарање. Начелото или принципот на слободно договарање треба да се разбере како најважен дел (*pars pro toto*) на приватната автономија на страните, бидејќи таа се остварува во најголем дел преку договор. Овој принцип подразбира можност за субјектите во правото со својата слободна волја да создадат правна норма која ќе ги обврзе на одредено меѓусебно однесување. Таа норма е резултат на нивната обострана согласност, која се нарекува договор и која за нив има сила на закон (*lex contractus*). Со договорот, договорните страни по правило меѓусебно се обврзуваат самите себе. Според тоа, договорот се заснова на идејата за самообврзувањето на договорните страни и со тоа, всушност, претставува акт на слобода.

Истовремено, начелото на диспозиција е еден од основните постулати на кои се темели парничната постапка. Во својата основа, ова начело има неколку сегменти кое се подеднакво значајни во обезбедувањето на квалитетна заштита на човековите права во парничната постапка како еден од најчестите механизми на заштита на повредените или оспорените граѓански субјективни права. Ова начело се однесува на поведувањето на постапката, одржувањето на текот на постапката, одредувањето на предметот на постапката и располагањето со предметот на постапката.

Од наведеното во овој труд може да се констатира и подвлече дека принципот на диспозиција им овозможува слободна волја, односно диспозиција на страните во облигационото право и странките во парничната постапка. Тоа е од особена важност за правилно функционирање на правниот поредок во секое современо општество, бидејќи начелото на слободно уредување на облигационите односи овозможува субјектите генералниот принцип да го преточат во своја индивидуална конкретна норма или договор со кој ќе го уредат својот облигационен однос. Од друга страна, пак, примената на ова начело на странките во парничната постапка им дава можност со диспозитивни располагања, но во соодветно пропишана судска постапка и под строго утврдени законски услови да ја остварат заштитата на нивните граѓански субјективни права.

Со оглед на непосредната рефлексивна што диспозитивните располагања на странките ја пренесуваат на теренот на правните односи може со право да се заклучи дека ова начело има значајно влијание на заштитата на човековите права, генерално, и принципот на владеење на правото. Диспозитивните располагања на странките како појдовна основа и императив за постапување на судот во парничната постапка се гаранција за правична судска заштита и обезбедување на владеењето на правото и заштитата на човековите права во секој современ правен систем.

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

# РЕФЛЕКСИЈАТА НА РИМСКОТО МОНИСТИЧКО СФАЌАЊЕ ЗА ПРАВНАТА ПРИРОДА НА ПРАВОТО НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО МОДЕРНАТА НАУКА НА ГРАЃАНСКОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО

ДИЈАНА ЃОРЃИЕВА | ЗОРИЦА СТОИЛЕВА

## АПСТРАКТ

Од перспектива на модерната наука на граѓанското процесно право правната природа на правото на правната заштита во римското право е монистичка. Ова затоа што тужбата (*actio*) и правото (*ius*) заради казуистичкиот карактер на римското право се плеоназам. Сепак и покрај единството на тужбата и правото правната природа на правото на правната заштита во римската граѓанска постапка покажува свои особености и во периодот на легисакциската и во периодот на формуларната и во периодот на екстраординарната римска граѓанска постапка.

Во периодот на легисакциската постапка секоја тужба ќе има прецизна форма и ограничен обем и ќе штити цела низа на одредени приватно правни односи. За разлика од легисакциската во формуларната постапка казуистички ќе настанат повеќе типични и одредени тужби кои ќе штитат типични и одредени права. Ова ќе се случи поради разликите во содржината на *intentio*. Во екстраординарната постапка, пак, тужбите ќе започнат да се разликуваат по материјално правното значење и цел (*natura actionis*) означувајќи го типизираното барање на материјалното право.

Токму поради ова предмет на анализа на овој труд е пронаоѓање на разликите во монистичките сфаќања за правната природа на правото на правната заштита во трите римски граѓански постапки и рефлексивната на овие сфаќања во модерната процесна наука. Ова произлегува од фактот што римското приватно право е базата врз основа на која ќе се изгради современата правна догматика низ идеалите на школите на специјализираниот и неспецијализираниот научен процесуализам, но и затоа што врз основа на учењата за правната природа на правото на правната заштита, граѓанското процесно право ќе се издвои во самостојна научна дисциплина извлекувајќи се од науката на граѓанското материјално право. Ова иницијално ќе се случи затоа што науката на граѓанското процесно право ќе успее да докаже и покаже дека правото на правната заштита во граѓанската постапка е институт кој едновременно мора да се разгледува и од формален и од содржински аспект за да има значење за судската практика.

## ВОВЕДНИ НАПОМЕНИ

Римското право никогаш *strictu sensu* не ја проучувало правната природа на правото на правната заштита во граѓанската постапка. Ratio за ова е фактот што во римското право не постоела разлика помеѓу материјалното и процесното право ниту пак меѓу материјално-правните категории субјективно и објективно право. Причина за тоа е што римското право било изградено казуистички како "систем на тужби" што предизвикало состојба во формата да биде вовлечена содржината на правната заштита. Ваквото единство на тужбата (*actio*) и правото (*ius*) покажува свои особености во легисакциската, формуларната и екстраординарната постапка и секаде води, иако на различен начин, кон иста разрешница – правната природа на правото на правната заштита да биде монистичка.

Сепак и покрај фактот што правната природа на правото на правната заштита во граѓанската постапка во римското право била монистичка модерната наука на граѓанското процесно право со цел да ја открие вистинската правна природа на правото на правната заштита во граѓанската постапка ќе открие разлики во римското монистичко сфаќање за правната природа на правото на правната заштита во граѓанската постапка. Токму поради ова предмет на анализа на овој труд се различните монистички сфаќања за правната природа на правото на правната заштита во римската граѓанската постапка и рефлексивната на овие сфаќања во модерната наука на граѓанското процесно право.

## ПРАВНА ПРИРОДА НА ПРАВОТО НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО РИМСКАТА ЛЕГИСАКЦИСКА ПОСТАПКА

Во архаичен Рим граѓанската (легисакциската) постапка и приватното право ќе егзистираат во сенка на римските тужби (*ius quod ad actiones pertinet*) бидејќи тужбата (*actio*) како строга форма ќе ги инкорпорира во себе и постапката (процесното право) и правото (материјалното право).

Тужбата ќе се поистоветува со легисакциската постапка затоа што терминот *actio* во најстарото римско право значи активност или збир на дејствија додека терминот *legis actio* означува активност на тужителот од една (почетна) до друга (крајна) точка во строго регулирана форма со закон, но и форма со која се иницира спорот. Токму поради ова различните видови тужби *per legem* се основ поради кој може да се говори за неуниформност на легисакциските постапки во постапката *in iure*. Оттука со право некои модерни процесуалисти за законски предвидените тужби говорат како за “посебни *modus agendi*”.

Приматот на тужбата не само што ќе ги затемни дистинктивните граници меѓу тужбата и постапката туку и меѓу тужбата и приватното право. Вистински доказ за ова е фактот што Римјаните размислувале низ призмата на тужбите, а не низ призмата на правата. Ова затоа што заштитата на правата нема да се гарантира *in abstracto* (не постои униформен концепт за тужба) туку ќе биде можна само доколку постои посебна законски предвидена тужба во границите и формите кои Законот за XII таблици ги одредува - *nulla actio sine lege*.

Ratio за ова е тоа што Римската Монархија во почетокот не била доволно моќна за да може целосно да ја истисне самопомошта како *crimen vis*, па затоа само казуистички доста ограничено преку петте законски предвидени тужби (*sacramentum, iudicis postulatio, condictio, manus injecto* и *pignoris capio*) се обидела да ја стави под законска контрола. Затоа тужбата во себе ќе го вовлече правото, а формата ќе има примат над содржината. Ова ќе се случи затоа што секоја тужба има прецизна форма и ограничен обем и ќе штити цела низа на одредени приватно правни односи. Значи правото ќе нема смисла без тужбата, а преку различните видови на тужби и одобрувањето на овие тужби од магистратот ќе се заштитуваат приватните права на *ius civile* во постапката *apud iudicem*.<sup>1</sup> На тој начин формата на тужбата ќе биде таа која што ќе диктира што е потребно да се стори за да се отстрани повредата на правото. Несомнено, смислата на Законот за XII таблици е одредување на типовите на барања и односи за кои може да се добие правна заштита при што кога треба да се одреди природата на еден однос не се отвора прашањето за кое (приватно) право се работи туку која тужба треба да се активира. Оттука правото на правната заштита во римската легисакциска постапка е “право” во чисто формално правна смисла.

Правото на правната заштита во римската легисакциска постапка е активност на тужителот која се состои од симболични акти и свечени вербални формули (*certi verbis*) со кои се иницира спорот. Целта на ова право е магистратот да ја допушти тужбата (*dare actionem*) затоа што од оваа одлука на магистратот непосредно зависи можноста да се води спорот, а посредно и остварувањето на приватното право на тужителот. Правото на правната заштита во римската легисакциска постапка се исцрпува со настапувањето на литисконтестацијата по што за конкретниот спор не може одново да се води постапка (*actio consumitur*).<sup>2</sup> Станува збор за содржински (со Законот за XII таблици), персонално (важело само за римските граѓани) и временски (*dies festi*) ограничено право заробено во брутална формалност.

Поради приматот на *actio vis-à-vis ius* во формата на римските тужби целосно ќе биде инкорпорирана содржината за која ќе се бара правната заштита бидејќи специфичната форма ќе биде *condicio sine qua non* за допуштеноста на заштита на конкретно приватно право на тужителот. Оттука правната природа на правото на правната заштита во римската легисакциска постапка од гледна точка на модерниот (не) специјализиран научен процесуализам е монистичка.

---

1 Римското право никогаш нема да ја проучува правната природа на правото на правната заштита поради својот казуистички карактер. Парцијалните дефиниции за тужбата овде имаат претежно правно-филозофско, а не научно значење. Имено во римското право не постои една единствена дефиниција за значењето на тужбата (*actio*). Според Papinianо тужба (*actio*) е термин кој се однесува само на персоналните тужби, додека за стварните тужби се користи терминот *petitio*. Според Ulpian тужбата има две значења специјално и општо. Според Celso тужбата *strictu sensu* е само персоналната тужба. Savigny Friedrich Karl Von, *Sistema del derecho romano actual* (traducido del alemán por Ch. Guenoux), (Tomo IV, Gongora y Compañía Editores, Madrid, 1879), 13.

2 Fernando Betancourt, *Derecho romano clásico* (3- ra edición, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007), 146. Наспрема оваа дефиниција за *actio* во римската легисакциска постапка во процесната теорија може да се сретнат и други позиции. Така според Letelier *actio* е дејствие кое се врши за да се врати одземаната ствар (Valentín Letelier, *Genesis Del Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1967, 364), а според García Romero *actio* е право дадено од владетелот за да се иницира постапка пред судија за долгуваното (Lucila García Romero, *Teoría general del proceso*, Red Tercer Milenio, Mexico, 2012, 30).

## ПРАВНА ПРИРОДА НА ПРАВОТО НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО РИМСКАТА ФОРМУЛАРНА ПОСТАПКА

Екстремната "суптилност" на *legis actiones*, прекумерниот формализам кој води до ништовност на постапката, забавувањето на правниот промет, но и опасноста за странките поради сèуште осетното влијание на самопомошта ќе предизвикаат *legis actiones* да станат доста омразени кај народот. Поради ова со *Lex Aebutia* започнаа да се избегнуваат, а со *Lex Iuliae* дефинитивно се аболицираа. Така се воведо формуларниот процесен систем кој ќе го одбележи и ќе егзистира во златното време на римската јуриспруденција од Цицерон до Диоклецијан.

Базична карактеристика на формуларниот процесен систем е напуштањето на симболичните акти и свечените вербални формули (*certi verbis*) на странките во постапката *in iure* и нивно писмено редактирање во формула (писмен упат) од преторот во зависност од особеностите на случајот по неформално изнесување на тврдењата и барањата на тужителот, а најчесто и приговорите и барањата на тужениот (*concepta verba*). На тој начин, постапката *in iure* на формуларната постапка се претвори во "борба за формула", а постапката *apud iudicem* исто како и во легисакциската и во формуларната постапка остана "борба за одлука".

Како рефлекс на овие случувања правото на правната заштита (*actio*) во римската формуларна постапка од активност на тужителот која се состои од симболични акти и свечени вербални формули (*certi verbis*) со кои се иницира спорот се помести кон активност на тужителот за издавање на формула од преторот (*postulatio actionis, editto actionis*) и правно средство со кое тужителот бара од преторот судско остварување на приватно правното барање кое му го признава правниот поредок според *ius civile* или *ius honorarium*.<sup>3</sup>

На овој начин правото на правната заштита и во формуларната постапка продолжи да се разгледува првенствено од процесно правен аспект и тоа унилатерално од аспект на тужителот (затоа што тужбата била моќ на тужителот како лице на кое му е повредено правото), а приватното право и постапката останаа заробени во формите на римските тужби.

Во формуларната, исто како и во легисакциската постапка, нема да постои општа форма (тужба *in abstracto*) за заштита на секое приватно право.<sup>4</sup> Сепак за разлика од процесниот режим на *legis actiones* каде што со секоја од петте законски предвидени тужби се штитеа цела низа на одредени приватно правни односи во формуларниот процесен режим казуистички ќе настанат повеќе типични и одредени тужби кои ќе штитат типични и одредени права. Ова се случува поради разликите во содржината на *intentio*<sup>5</sup>, како најважен дел на формулата, дел во кој се содржи правното барање на тужителот за кое судијата треба да донесе одлука. Притоа во зависност од правниот фундамент на *intentio* ќе почне од приватно правен аспект да се дешифрира правната природа на тужбата и на рефлексен начин создаваат субјективните права. На овој начин процесната заштита се искристализира во серија од тужби и ќе настане фамозниот "систем на тужби на класичното римско приватно право". Притоа секоја тужба од 181-та ќе стане израз на специфичното право кое го вовлекува во себе. Поради тоа, во класичното римско право на титуларот нема да му е битно да има субјективно право туку моќ да дејствува затоа што тужбата ќе му претходи на правото и само ако постои тужба ќе биде можна заштита на правото (*Ubi remedium ibi ius*).<sup>6</sup>

3 Постапките *in iure* во римската легисакциска постапка меѓусебно се разликуваат поради формалните разлики во активностите на странките. За разлика од постапките *in iure*, постапката *apud iudicem* кај сите легисакциски постапки е униформна. Повеќе Видете кај: Rafael Bernard Mainar, *Derecho romano: curso de derecho privado romano*, (Universidad Catolica Andres Bello, Caracas, 2006), 210.

4 Petit Eugene, *Tratado Elemental De Derecho Romano*, (Editorial Porrúa, Buenos Aires, 2007), 620.

5 Вистински доказ за ова е фактот што секоја од предвидените тужби во постапката *in iure* ќе биде строга законска форма неопходна за допуштеност на заштита на конкретно приватно право во постапката *apud iudicem*. Повеќе кај: Борислав Благојевић Т, *Римско право II део: Граѓански поступак, облигационо право, (Стручног удружења студента права, Београд, 1946), 31-37.*

6 Во контекст на ова со право проф. Uzelac потенцира дека дури и доколку постоеле права надвор од судските постапки, а за нив не била предвидена *actio* тие права биле непостоечки, ирелевантни. Alan Uzelac, 'Dokazivanje I teret dokazivanja u pravu staroga Rima', *Zbornik radova u prigodi 400 godina Godišnjice Klasične gimnazije u Zagrebu 1607-2007*, Zagreb, 2007, 267.



Како еквивалент на „системот на тужби ќе почне да се создава „системот на јудикабилни права во судењето и приватното право ќе влезе во една нова епоха, но заробено во формата на тужбата затоа што правото ќе се содржи и фундамента на тужбата. Поради ова тужбата ќе започне да се поистоветува со самото индивидуално право и објаснува како индивидуално право надарено со процесна способност. На овој начин за прв пат правото на правната заштита како моќ кое му припаѓа на тужителот ќе започне да се дефинира и во приватно (материјално) правна смисла како право со кое се бара од тужениот да го оствари ветеното во формулата. Токму поради ова се чини со право Rosenberg смета дека „системот на тужби во класичното римско право е „типичен приватно правен систем облечен во процесно руво“. Вистински доказ за ова езгемпларно е поделбата на тужбите во зависност од модалитетите на *intentio* на лични тужби (*actiones in personam*) и стварни тужби (*actiones in rem*) како и називите на некои *actiones in rem* (*reivindicatio* и *actio negatoria* кои кореспондираат на правото на сопственост, *vindicatio filii in potestatem* која кореспондира на семејното право, *hereditatis petitio* која се однесува на наследното право и тн) или *actiones in personam* (*actio venditi* и тн).

Системот на тужби на класичното римско право ќе биде еволуција *vis-à-vis* процесниот систем на *legis actiones*. Дека ова е така доказ е не само минимизирањето на формалностите во постапката *in iure* и признавањето на правната заштита на странците туку и можноста тужителот да бара правна заштита и кога не постои *actio* според *ius civile*. Тоа во огромна мера е последица на преторовите посебни овластувања да создава и внесува во своите едикти нови формули (*actiones utiles*, *actiones ficticiae*, *actiones per transpositionem*, *actiones in factum*) и да даде правна заштита и во оние односи за кои однапред не постои процесно средство.<sup>7</sup> На тој начин преторот не само што ќе го одобрува или одрекува правото на тужба туку и ќе создава нови тужби и истите ќе ги дозволува доколку се исполнети одредени материјално правни и процесно правни претпоставки. Преку создавањето на новите тужби од преторот ќе се богати римското (приватно) право, а остварувањето на правото на правната заштита ќе станува сè поеластично.

Сепак поради единството на *ius* и *actio* односно правото и санкцијата - неможноста без тужба во формална смисла да се бара правна заштита и оствари приватното право, но и фактот што преторот едновременно ќе има правосудна, но и правосоздавачка функција, правната природа на правото на правната заштита во римската формуларна постапка ќе остане монистичка. Меѓутоа, за разлика од легисакциската постапка, каде правото на правната заштита е активност на тужителот во чисто процесно правна смисла заробена во екстремна формалност, во формуларната постапка е многу поеластично право-моќ кое се поизразено добива материјалноправно значење.

## ПРАВНА ПРИРОДА НА ПРАВОТО НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО РИМСКАТА ЕКСТРАОРДИНАРНА ПОСТАПКА

Како резултат на јакнењето на царската диктатура и слабењето на републиканството царското право ќе ги потисне *ius civile* и *ius honorarium* и ќе почне да се создава нов процесен режим – екстраординарната постапка.<sup>8</sup> Екстраординарната постапка иако во почетокот ќе биде исклучок низ текот на времето ќе се наметне како правило и целосно ќе триумфира над формуларната постапка. На процесен план ова ќе рефлектира: укинување на дводелноста на *ordo iudicium privatorum*, исчезнување на формулите, минимизирање на империумот на преторот и забрана за избор на судијата со „процесен договор“ од странките. Овие процесни поместувања ќе кулминираат во состојба принципот да стане врховен носител на судската власт, а заштитата на приватните права да се претвори во административно правна државна категорија.

7 Со настапувањето на литисконтестаацијата во легисакциската постапка правото на правната заштита на тужителот се гаснело (искористувало). Ова подеднакво важи и за формуларната постапка, а до промена на значењето на литисконтестаацијата ќе дојде дури во екстраординарната постапка кога таа ќе започне да го означува моментот на литиспенденцијата. Dika Mihajlo, O biti i granicama pravomoćnosti: Povjesno-komparativna impostacija instituta, (Pravni fakultet Zagrebu, Zagreb, 1991), 14.

8 За процесно правното значење на *actio* во формуларната постапка повеќе кај Dika Mihajlo, Pravo na tužbu: prilog učenju o ulozi procesa u ostvarivanju pravnog poretka, (Pravni fakultet, Zagreb, 1987), 9-10.

Како последица од ова процесно и материјално правното значење на правото на правната заштита од легисакциската и формуларната постапка ќе бидат фрлени во сенка. Оваа состојба ќе се одржи сè до зенитот на класичната екстраординарна и појавата на јустинијановата екстраординарна постапка кога правото на правната заштита одново ќе биде реинкарнирано, но и овој пат рестриктивно поистоветено со материјалното право на тужба (*actio*).

Реинкарнираното право на правна заштита во екстраординарната постапка ќе биде тотално различно од правото на правната заштита во легисакциската и формуларната постапка. Имено, во екстраординарната постапка иако ќе се задржи *editio actionis* овој институт ќе го загуби изворното значење поради раскинувањето на врската меѓу едикталните формули и формулите како средство со кое се извршува литисконтестацијата. Со самото тоа тужбите ќе почнат да се разликуваат по материјално правното значење и цел (*natura actionis*) означувајќи го типизираното барање на материјалното право. Тужбата ќе стане уметност на субјективното право, а „системот на римските тужби ќе го отстапи пиедесталот на „системот на субјективните права.

Дека ова е така заклучок се изведува од фамозната дефиниција на Celso за римската тужба *in personam* според која: „тужбата е право да се бара во суд она што ни се долгува (*ius quod sibi debeatur iudicio persecuendi*)<sup>9</sup>. На овој начин во јустинијановото право ќе престане зависноста на субјективното право од постоењето на одговарачката тужба, а тужбата ќе се изедначи со типичното материјалноправно барање и привидно оддалечи од своето изворно процесно правно значење.<sup>10</sup> Тужбата во материјално правна смисла на овој начин ќе започне да се изедначува со материјалното право да се бара од тужениот одредено чинење или пропуштање (*actio in personam*), а нејзиното процесно правното значење ќе се редуцира на *libellus contradictionis*<sup>11</sup> како униформен писмен документ со кој се иницира секоја екстраординарна постапка. На овој начин фокусот на догматскиот интерес ќе се пренасочи кон материјалноправното значење на правото на тужба, а процесното право од приватното ќе премине во јавното право.

Како и да е, иако во екстраординарната постапка правото на правната заштита ќе еволуира од моќ во право на тужителот, правната природа на правото на правната заштита ќе остане монистичка. Ова ќе се случи затоа што во материјалното право на тужба ќе биде вовлечено процесното право на тужба односно затоа што само оној кој има право (*ius*) ќе има моќ (*potestas*) да дејствува. Оттука и во екстраординарната постапка *ius* и *actio* се единство, при што за разлика од легисакциската и формуларната постапка каде *ius* произлегува од *actio* односно каде *ius* е *posterius*, а *actio primus*, во екстраординарната постапка *actio* произлегува од *ius* односно *ius* е *primus*, а *actio posterius*.

## ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Догматско правната конфузија за правната природа на правото на правната заштита од римското право ќе биде пренесена и во глосаторската и постглосаторската школа. Во глосаторската школа поради сè уште осетното влијание на јустинијановото право одново ќе се извалоризира материјалното право на правната заштита и тематиката за правото на правната заштита ќе биде внесена во теренот на облигациите, а подоцна проширена и на реалните права. До тоа доаѓа затоа што средновековните правници тргнуваа од позицијата дека секоја тужба има своја кауза при што кај *actio in personam* каузата може да се препознае во облигацијата додека кај *actio in rem* во *ius in re*. Затоа не треба да изненадува тоа што Piacentinus меѓусебно ќе ги идентификува *ius* и *actio* или што Aza ќе смета дека „облигацијата е *mater actionis*. Ситуацијата значително ќе започне да се изместува откако Acurssius ќе направи дистинкција помеѓу *ius*

9 Bernard, Derecho romano, op.cit., 199.

10 Поради разликите во содржината на *intentio* римските тужби ќе се поделат на лични тужби (*actiones in personam*) и стварни тужби (*actiones in rem*). Дистинкцијата на овие тужби не е чисто формална и има потекло во интимната природа на субјективните права. Кај личните тужби во *intentio* се наведува личноста на тужениот ("Si paret N.m N.m A.o A.o dare oportere..."). Дека ова е така може да се забележи од самата содржина на *intentio* која и кај едните и кај другите тужби е составена од условен кондементорен налог за судијата.

11 Во класичното римско право ќе дојде до конфузија (монизам) на тужбата и субјективното право поради непостоењето на разлика меѓу субјективното и објективното право.

*propter quod persequimur* и *ius quo persequimur*<sup>12</sup> разлика која ќе биде основа за одделување на материјалното право и правото на правната заштита од аспект на тужителот.

Наспрема оваа конфузија во врска со материјалното право на правната заштита средновековните правни школи под инфлуенца на класичното римско право одново ќе го отворат и прашањето за правото на правната заштита во процесноправна смисла. Така ќе стане спорно дали правото на правната заштита во процесно правна смисла е *legitima facultas, facultas iure tributa, facultas iure civilis competens, potestas, factum, ius agendi...*, дали се паѓа од *ius civile* или *ius gentium*.

Како последица од овие различни правни сфаќања францускиот законски процедурализам, германскиот пандектизам и специјализиран научен процесуализам и италијанскиот неспецијализиран научен процесуализам во моментот кога ќе започнат да ја проучуваат правната природа на правото на правната заштита ќе останат „збунети“ и римската доктринарно-филозофска конфузија и монизмот на тужбата и субјективното право ќе ги пренесат во модерната цивилистика и процесуалистика. Токму поради ова правото на правната заштита во граѓанската постапка стана базичен институт на граѓанското процесно право, но и институт важен за граѓанското материјално право поради заштитата на граѓанските субјективни права во граѓанска постапка како форма во која се остварува конкретна содржина (од аспект на правото), но и институт важен за општата теорија на процесот затоа што граѓанската постапка е еден вид процес во кој правото на правната заштита од формален аспект се реализира (од аспект на постапките).

**(Авторката Дијана Ѓорѓиева е доктор на науки по граѓанско право. Авторката Зорица Стоилева е докторант по граѓанско право на Правниот факултет Јустинијан Први во Скопје).**

---

12 Токму поради овластувањето на преторот да издава нови формули за одредени правни работи кои не биле покриени со *ius civile* ќе се создаде *ius honorarium*, а тужбите ќе започнат да се делат на *actiones civiles* и *actiones honorariae* при што првите се базирале на постоечка норма на *ius civile*, а вторите ги создавал преторот врз основа на своето право најчесто заради трговските потреби.

# ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

јуни 2021

бр. 23



Институт за човекови права