

ISSN : 2545-4838



Јули 2020

JUSTITIA

БРОЈ 3

elsa

The European Law Students' Association
NORTH MACEDONIA

За издавачот:

Европско здружение на студенти по право во Република Северна Македонија - ЕЛСА
Северна Македонија

Главен уредник:

Ангела Ангеловска

Помошник уредник:

Филип Ивковски

Графички дизајн:

Бојана Русевска

Лектор:

Јордана Шемко-Георгиевска

Комисија за оценка на трудови:

Кире Миловски

Фани Димоска

Адреса: Правен факултет „Јустинијан Први“ бул. Гоце Делчев 9Б

e-mail: info@mk.elsa.org

Ова издание ги изразува само ставовите на авторите, а издавачот, уредникот и спонзорите не одговараат за истите. Сите права се заштитени. Ниту еден дел од ова издание не смее да биде препечатуван, копиран или објавуван во било која форма или на било кој начин во електронските и печатените медиуми, без писмена согласност од издавачот.

Содржина

Што е ЕЛСА?.....	4
Забрана за вел – повреда на човековите права	6
<i>Соња Анастасова</i>	
Дали правото значи правичност?.....	14
<i>Ивана Балтовска</i>	
Деца фантоми – социолошки аспекти на правна проблематика.....	18
<i>Филип Ивковски</i>	
Еднаков пристап до правда низ призмата на современиот свет	27
<i>Анастасија Великоска</i>	
Вонредна состојба во време на корона-вирус ковид-19.	33
<i>Беба Жагар</i>	
Семејно насилство и кумулација на афекти: улогата на жртвата провокатор при извршување на кривичното дело „убиство на миг“	40
<i>Росана Богатинова</i>	
Статусот на децата престапници во системот на правда за децата.....	44
<i>Горјан Ѓорѓиев</i>	
Континуирана потреба од реформи со цел соодветна заштита на жртвите од семејно насилство.	59
<i>Митана Стевковска</i>	
Реформираниот процес на проширување на Европската Унија со фокус на владеење на правото како темелна вредност на унијата.	69
<i>Ивана Размовска</i>	
Правото на слобода на движење – примена и ограничување во домашното и меѓународното право.....	76
<i>Виолета Иванова</i>	
Поимно определување на македонскиот систем на здравствено осигурување и опфатот на лица кои можат да се стекнат со својство на Осигуреник (осигурено лица).....	83
<i>Никола Мурџев</i>	
Како одговораат и каков имунитет уживаат Шефот на државата, Претседателот на Влада и министерот за надворешни работи според домашното право и пред Меѓународниот кривичен суд?.....	90
<i>Елена Јаман</i>	
Биолошките оружја,антитероризмот и правото.....	99
<i>Бојана Русевска</i>	

Кои сме ние?

Европското здружение на студентите по право во Република Северна Македонија е основано во 1997 година од млади ентузијастички кои ја гледаат потребата од силно студентско организирање на студентите по право во државата и организација која ќе биде постојана потпора и поддршка на младите правници.

По 22 години напорна работа, ЕЛСА Северна Македонија и понатаму посветено работи на подобрување на општествената позиција на младите правници и зголемено учество во обликувањето на македонското демократско општество во кое човековите права и правдата ќе бидат вредности од кои не се отстапува.

Сместени на Правниот Факултет „Јустинијан Први“, ЕЛСА Северна Македонија е гласноговорник на студентите по право и активно се вложува за подобрување на универзитетското правно образование.

Која е нашата цел и визија?

Водена за и од студентите по право и младите правници, нашите активности се насочени кон едукација, развој на правни вештини, но и градење на професионалци подготвени да се соочат со предизвиците. Како дел од пошироката европска мрежа, ние сме мостот кој ги вмрежува студентите и ги поврзува со студенти по право од други држави, поттикнувајќи ја меѓународната соработка и мобилност.

A just world in which there is respect for human dignity and cultural diversity е она што нè мотивира да бидеме гласни и истрајни во борбата младите правници да го добијат потребното и одамна заслужено општествено почитување и признание во борбата за праведно општество каде сите луѓе се еднакви, а почитувањето и заштитата на човековите права се прерогатив од кој не се отстапува.

Кои се нашите активности?

ЕЛСА Северна Македонија постојано организира обуки, конференции, работилници и дебати на области кои не се опфатени со формалното правно образование, а кои се неопходни во изградбата на професионалец кој го познава правото и се води од правните начела и принципи. Учесството на Регионалниот „moot court“ натпревар за човекови права

им дава можност на студентите по право своите правни аргументи да ги изложат пред судии во врховни, апелациони, основни и уставни судови од Балканот, но и пред поранешни судии во Европскиот суд за човекови права. Развојот на истражувачките капацитети на младите правници е мотивот за учество во истражувањето кое секоја година се објавува од Советот на Европа. Преку објавување статии во стручното списание на меѓународната ЕЛСА мрежа се обидуваме да го прикажеме придонесот на младите правници во развојот на правната мисла. Практичното искуство е непроценливо за секој амбициозен млад правник кој сака да биде успешен во својата професија. Токму ова го нуди можноста да се биде дел од ЕЛСА делегациите и да се присуствува на состаноците на телата на Обединетите Нации, Советот на Европа, ОЕЦД и многу други меѓународни организации.

СТЕП-праксите се најдобрата можност студентите по право да го надградат своето академско знаење со пракса во најдобрите европски адвокатски канцеларии, компании и граѓански организации и да се соочат со предизвиците на правната професија, но и да го научат начинот на нивно разрешување.

„A good education is a foundation for a better future” – Elizabeth Warren

The logo for Elsa, featuring the word "elsa" in a bold, blue, lowercase serif font. The letters are stylized with a slight shadow effect, giving it a three-dimensional appearance.

The European Law Students' Association
NORTH MACEDONIA

Забрана на вел - повреда на човековите права

Соња Анастасова

Апстракт

Овој труд ги обработува позитивните и негативните аспекти на забраната за носење вел, која се појави како тенденција во правните системи на западните европски држави. Целта е да се увиди дали ваквата забрана, која особено ги таргетира муслиманските жени претставува повреда на човековите права. Заради успешно изготвување на трудот ќе користам релевантна странска и домашна литература, пресуди и конвенции.

Вовед

Секој човек со чинот на неговото раѓање се стекнува со права. Тие претставуваат гаранции засновани со закон, кои се реализираат низ правните и политичките поредоци на државите. При нивната реализација се јавува тензија произлезена од човековата природа и културни идентитети и статичните правни норми и идентитети во контекст

на конкретен правен и политички систем или во контекст на меѓународната политика и право¹. Со цел да се подобрат условите на индивидуите се јави меѓународното право за правата на човекот, проследено со судирот меѓу традицијата правата на човекот да се третираат како работа на внатрешната сувереност на државите и меѓународните напори да се „принудат“ државите да ги почитуваат гарантираните права и да се создадат општи меѓународни стандарди преку кои ќе се контролира тој процес.

Правата на човекот се универзални, фундаментални, апсолутни, неотуѓиви, неделиви позитивни права на индивидуата во општеството². Тие не смеат да бидат ограничени, освен ако тоа е неопходно за да се признае истото такво право на другиот, да се заштити и обезбеди опстанокот на заедницата во која се остваруваат човековите права или поради потребата да се унапредат условите за остварување на правата на човекот. Но, и таквите ограничувања се ограничени. Тие не смеат да бидат

¹Фрчковски Љ. Д. *Меѓународно право за правата на човекот*. Скопје: ИК „Магор“, 2005, 17.

² Ибид. 37-39.

дискриминаторски или да ги суспендираат основните права на човекот (живот, ропство, тортура, понижувачки третман, религија...). Не може да се жртвува нечие право во корист на правото на поголем број луѓе или во корист на некој политички режим, а во состојба на внатрешен хаос и загрозувана безбедност точно се дефинирани условите на ограничување на правата во уставите на земјите или со меѓународните стандарди.

Во последниве години сè поголем број држави во западна Европа усвоија ограничувања за носење на религиозна облека на јавни места, вклучувајќи го и велот. Велот претставува дел од облека, која е наменета да покрие определен дел од главата или лицето. Иако практиката на превезување е главно поврзана со жените, во некои култури и мажите не се изоставени од ваквата религиозна традиција. Оттука, се поставува прашањето дали ваквата забрана ги повредува нивните човекови права?

Цели и ефекти на забраната на велот

Првичната цел на забраната на велот е заштита на здравјето на луѓето. Постојат различни видови на вел –

хиџаб³, никаб⁴, бурка⁵... Тој го прекрива лицето, целосно или делумно, па дури и целото тело и затоа го загрозуваат здравјето на луѓето што го носат, а сè што го доведува здравјето во опасност не треба да се дозволи. Како резултат на постојаното дишење во него се развиваат бактерии. Тој се носи во сите годишни времиња, па дури и во екстремни ситуации на жешко и суво време. Поради тоа може да се јават тешкотии во дишењето и спурвање на кожата. Меѓутоа, ваквите тврдења не ја оправдуваат забраната. Постојат различни материјали за веловите за различен временски период. Тој ја заштитува кожата од сонце, се менува и пере, со што се убиваат бактериите и не се носи истиот вел секој ден.

Заштитата на јавниот ред и безбедност е можеби најкруцијалната причина која ја поддржува забраната за носење вел. Таа е од важност за брзо идентификување на терористите прекриени со никаби и бурки, за идентификување на лицата кои одбиваат да го симнат велот при полициска контрола или при контрола на аеродром,

³ Шамија.

⁴ Никабот е превез со полно лице, кој остава отвор само за очите.

⁵ Бурката е покривка на целото тело, вклучувајќи и мрежа на лицето.

за сликање за пасош или лична карта. Значи забраната е неопходна за да се видат лицата на поединци поради идентификација и безбедност. Но, проблемот на оваа мерка е што таа не е наменета за решавање на специфични проблеми во врска со безбедноста на места со висок ризик, како што се аеродромите⁶ или конзулатите⁷, туку таа се користи за да се забрани прекривање на скоро сите јавни места. Ваквата мерка не е легитимна, бидејќи нема никакви укажувања на кој начин овие облекувања ја поткопуваат демократијата, безбедноста, редот или моралот. Загриженоста за јавната безбедност би можела да се надмине со должноста да се покаже лицето само за потреби на идентификација, без притоа да се применува забрана за носење вел на сите јавни места. Иако и со ова се отвора Пандорината кутија на повреди на човековите права. Имено, Комитетот за човекови права утврдил повреда на правото на Рангит Сингх⁸, кој тврдел дека барањето за отстранување на

⁶ Види: *Phull v. France*, application no. 35753/03, 13 November 2003.

⁷ Види: *El Morsli v. France*, application no. 15585/06, 04 March 2008.

⁸ Види *Ranjit Singh v France*, Communication No. 1876/2009, CPR/C/102/D/1876/2009.

неговиот турбан за идентификациска фотографија се меша во неговата слобода на религија и совест.

Во одбрана на оваа забрана е и ставот за велот (особено носењето превез на целото лице) како поддржувач на родовата нееднаквост, бидејќи само жените го покриваат лицето. Ваквото воведување на законски санкции не ја подобрува нееднаквоста што треба да се реши, туку ја влошува. Зарем секое регулирање на облеката што жените може да ја носат во јавноста не го крши принципот на еднакви права за мажи и жени? Иронично е дека апстрактната идеја за родова еднаквост може да се спротивстави на длабоко личниот избор на жени кои решиле да носат превез.

Екстремно е да се каже дека превезот е симбол на стигматизација, потчинетост и деградирање на жените и дека го негира принципот на родова еднаквост. „Честопати носењето на превезот означувало женска еманципација, самоувереност и учество во општеството. Жената не го носи превезот поради задоволство на мажите, туку поради задоволување на самата себе и нејзината совест.“⁹ Следствено,

⁹*S.A.S v. France* [GC], application no. 43835/11, 1 July 2014, §77.

забраната на велот не може да се оправда со стереотипи и шовинистичка логика дека жените кои носеле превез се во потчинета положба во општеството.

Се оди и чекор понатаму кога се вели дека велот е показател на „потчинувањето на жените кон мажите, на ограничената улога на жената во општеството, на нејзиниот ограничен професионален живот и попречени социјални и економски активности,“¹⁰ како резултат на кои се намалува достоинството на жената. Но, ваквите стереотипи не го нарушуваат достоинството на жената во помала мера отколку ваквата забрана која го ограничува поединецот.

Апсурден е и ставот на властите дека ваквата забрана е недискриминаторска – таа се однесува на сите лица од сите религии. Напротив, „таа генерира индиректна и интерсексуална дискриминација врз основа на пол и религија. Ги одобри стереотипите и ја поддржа исламофобијата.“¹¹ Дополнително, не го почитуваше фактот дека прикриените жени, притоа игнорирајќи ги мажите, сочинуваат ранливо малцинство за кое се

¹⁰S.A.S v. France [GC], application no. 43835/11, 1 July 2014, §15.

¹¹ Ибид. §97.

бара особено внимание. Неоправдано е да се прави разлика меѓу лица кои носат превез и други лица на кои им е дозволено да го покријат сопственото лице. Забраната не ги зема предвид ниту културните практики на малцинствата. Франција, една од државите која ја предвидува оваа забрана¹², е типичен показател дека мерката е чисто дискриминаторска, бидејќи забраната не се применува доколку облеката се носи во контекст на „свечености или уметнички или традиционални настани“ и им „овозможува на христијаните да носат јавна облека што го прикрива лицето во контекст на христијанските свечености или прослави, додека муслиманските жени кои сакаат да носат превез со цело лице во јавноста остануваат врзани за забраната дури и во текот на месецот Рамазан.“¹³ Со ова се ограничува нивната способност да живеат и да се движат во јавност согласно сопствената религија. Затоа ваквата забрана претставува повреда на членот 14 од Европската конвенција за

¹² На 11 октомври 2010 година во Франција беше донесен закон со кој се забранува секој да го сокрие лицето на јавни места. Законот влезе на сила 11 април 2011 година.

¹³S.A.S v. France [GC], application no. 43835/11, 1 July 2014, §80.

човекови права кој гласи: „Уживањето на правата и слободите утврдени во Конвенцијата ќе се обезбеди без дискриминација по кој било основ, како што се пол, раса, боја, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, здружение со национално малцинство, имот, раѓање или друг статус“ и претставува основ за жалба пред Европскиот суд за човекови права, придружено и со повреда на членот 9 – право на совест, мисла, вера.

Основата на забраната, како што тврдат властите, не е експлицитно заснована на религиозната конотација на облеката, туку на фактот дека таа го прикрива лицето. Но, прашањето кое забораваат да го побијат е како велот се разликува од другите прифатени практики на прикривање на лицето, како што се прекумерни фризури, шалови, марами, темни очила или капи. Тие може и не се носат во кафулеили затворен простор, но луѓето сигурно ги носат на улица - јавно место на кое се однесува забраната за превез.

„Носењето на велот постоело пред доаѓањето на исламот и немало карактер на религиозно правило. Но, тоа потекнувало од радикална афирмација на поединци во потрага по идентитет во

општеството и од дејствување на екстремистички фундаменталистички движења.“¹⁴ Носењето никаб или бурка е обичај што се следи во одредени држави наречени „муслимански земји“. Ваквиот обичај под влијание на политичкиот исламизам и растечкиот пуританизам вештачки е поврзан со одредени стихови од Куранот, особено со стих 31 од Сурата на светлината и со стих 59 од Сурата на конфедератите. Иако превезот е верски обичај, а не неспорна верска обврска и не сите муслиманки го носат, жените може да бидат подложени на семејни или социјални притисоци да ги покријат своите лица. За ова да не биде случај, потребно е велот да се забрани. Ваквата забрана, навидум добронамерна, се коси со фундаменталното право на жената да носи превез, вклучително и на целото лице или тело. Тоа право претставува важен дел од нејзиниот социјален и културен идентитет. Жената има право слободно да ја манифестира својата религија и верувања и има право слободно да се изразува. Верата е суштински елемент на нејзиното постоење, а носењето превез е мотивирано од нејзините верски убедувања и е дел од религиозната

¹⁴Ибид. §16.

практика. Слободата на манифестирање на религијата го опфаќа и правото на јавно носење облека која е во согласност со верата или религијата на поединецот. А забраната на велот и казнувањето за нејзиното непочитување го нарушува правото на религија и правото на нејзина манифестација и ги принудува жените кои доброволно носат превез да избираат помеѓу постапување во согласност со своите верувања или да се соочат со казна.

Заштитата на целосно прикриените жени од социјалните притисоците и верските и обичајните наметнувања е исто така една од целите на забраната на велот. Дали забраната навистина ја остварува својата цел е спорно прашање, бидејќи резултатот може да биде токму спротивниот - спречен пристап до јавни услуги и изложување на злоупотреби и маргинализација.

Меѓутоа, демократиите со различни религиски уверувања тежнеат да ја стимулираат интеграцијата и да го постигнат концептот на заедничко живеење. За тоа да се достигне, неопходно е да се постават ограничувања на слободата на манифестирање на религиите и верувањата за да се усогласат интересите на различните

групи и да се осигура почитувањето на сите верувања. Токму забраната на велот треба да претставува една од таквите мерки, но постои разлика помеѓу тоа какви резултати треба да предизвика мерката и какви дава во пракса. Всушност, со оваа мерка не се постигнува ефект на интеграција и заедничко живеење, туку на асоцијализација и изолација. Жените кои доброволно или на друг начин го прикриле лицето биле доведени во ситуација на исклученост и инфериорност, некомпатибилна со уставните принципи на слобода и еднаквост. Засегнатите жени избегнувајќи излегување се изолираат. Забраната го влошува нивниот социјален живот и автономија, а ја зголемува агресивната и нетолеранцијата спрема нив. Тоа го повредува членот 3 од Европската конвенција за човекови права: „Никој не смее да биде изложен на тортура или нечовечко постапување или казнување“. За да избегнат ваков третман, жените кои носат бурка или никаб може да ги избегнуваат јавните институции, болниците, судовите и останатиот јавен простор и целосно да се изолираат во домашни услови или да се преселат.

Прекривањето на лицето во јавност е некомпатибилно со основните

правила на социјална комуникација и поради тоа постојат тенденции кои ја поддржуваат забраната за носење облека што го прикрива лицето во јавноста. Ваквите размислувања го изостават фактот дека постојат други облици на комуникација освен визуелната, кои се широко распространети.

Жените не го носат превезот во кругот на најблиските. Затоа илузија е да се каже дека приватниот живот на жените не е засегнат од забраната. Тврдењето дека регулацијата го засега само јавниот живот, без да навлегува во приватниот живот и да го загрозува него е неточно. Зоната на интеракција на една личност со другите во јавен контекст може да припаѓа во делокругот на приватниот живот. Заштитата на приватниот живот според членот 8 од Европската конвенција за човекови права се протега и надвор од кругот на приватното семејство и исто така ја вклучува и социјалната димензија.

Поради сите горенаведени причини, некои држави сакаат да го забранат или го забраниле превезот на жените и казнуваат доколку забраната не се почитува. Засегнатите жените, пак, предлагаат примена на понерестриктивни мерки како, на пример, ограничување на забраната за носење превез на целото

лице на одредени места или прилики, или да се утврди обврска за привремено откривање на лицето за цели на идентификација, едукација, безбедност и слично. Земјите се повикуваат „да не воспоставуваат општа забрана за целосна прекривка или за други религиозни или специјални облеку и да ги заштитат жените од сите физички и психолошки принудувања; да го заштитат нивниот слободен избор да носат религиозна или специјална облека; да обезбедат еднакви можности за муслиманските жени да учествуваат во јавниот живот и во извршувањето на образовните и професионални активности“¹⁵; да промовираат оригинални политики за еднакви можности на мажите и жените во кои е отелотворен пристапот до образование, обука, вработување и домување; и да ја гарантираат слободата на изразување на жените казнувајќи ги, од една страна, сите форми на принуда, угнетување или насилство, кои ги принудуваат да носат превез или целосен превез и создавајќи, од друга страна, социјални и економски услови, кои ќе им овозможат да направат информирани избори. Законските ограничувања на оваа слобода можат да бидат оправдани само

¹⁵Ибид. §36.

во однос на безбедносни цели или за цели на вршење на јавни или професионални функции кои бараат од поединците религиозна неутралност.

причини, а особено поради фактот дека се работи за фундаментално право, ваквата забрана за носење вел на јавни места не треба да биде дозволена. Секако, потребно е тој да се симне поради идентификација или безбедносни цели.

Заклучок

Несомнено забраната за носење вел претставува негирање на фундаменталните човековите права, кои се од клучна важност за праведна човекова заедница и од кои зависат и другите права во општеството. Оваа мерка не спаѓа во рамки на ниту едно од дозволените ограничувања на човековите права. Дури, таа повеќе е дискриминаторска и ги повредува основните права на човекот – забрана за мачење и нечовечко однесување, слобода на совеста, мислата, религијата, слобода на изразување. Дополнително таа го повредува и правото на приватен живот. Иако државите уживаат некаква маргина на проценка според Европскиот суд за човекови права¹⁶, бидејќи се тие оние кои најдобро ја знаат ситуацијата во општеството, поради сите наведени

¹⁶За разлика од него, Европската комисија за човекови права е поригорозна и не ја зема предвид маргината на проценка при утврдувањето на повредите на Меѓународната конвенција за граѓански и политички права.

Дали правото значи правичност?

Ивана Балтовска

Милион дебати, дискусии, дуели, па дури и судири помеѓу најразлични експерти од областа на правото и други дисциплини околу ова прашање. Дали правото ја остварува правичноста и дали воопшто правните норми се правични, или правичноста и понатаму останува недостижен идеал, кој се приближува кон утопијата на Томас Мор?

Дали човекот е добар? Дали сè уште постои добрина и правичност која се укотвува во срцето на луѓето? „Цивилизацијата го уназадува човекот, колку повеќе светот оди напред, толку повеќе го уништува човештвото. Затоа, е најдобро за човекот да биде вратен во својата природна средина, само таму ќе биде искрено среќен и добар.“ Мисла со која Русо своевременно во искажал своето мислење и ја предвидел иднината. За жал, неговата мисла била точна, човечката нација сè повеќе се уништува, имаме пренатрупаност со правни норми и го забораваме вистинското значење на основните аксиоми и вредности. Какво би било ова општество доколку не постоело правото? Некои мислителите велат дека би настапила целосна

анархија, беззаконие, а со тоа и целосно безредие. Но, не е баш така. Во свет, во кој имаме пренатрупаност со правни норми, некако се губиме во целото општество и повеќе не знаеме што е точно, а што е погрешно. Имаме хиперинфлација на прописи, а голем број од нив не се ни применуваат. Ги толкуваме правните норми кои ни звучат добри сè додека не се применат во пракса. Дури тогаш кога ќе се реализираат во реалноста, сфаќаме колку се неправедни. Хартијата и црната реалност не одат рака под рака.

Имануел Кант знаел да каже: „Правниците трагаат околу точната дефиниција на правото, но само за едно се сигурни, не можат да донесат една единствена универзална дефиниција која го дефинира.“ И бил во право. Сè уште не постои една општоприфатена дефиниција која би дефинирала што всушност е правото. На поим, кој навидум изгледа толку едноставен за дефинирање, секогаш е најтешко да му се определи точното значење и да се даде една точна и стриктна дефиниција. Зборот дефиниција изворно потекнува од зборот „deffinire“, а во превод значи определување, односно дефинирање на границите на билошто, па така и на

поимите. Како да се определат границите на еден толку широк поим? Токму тоа е она што не кочи сите нас во намерата да создадеме една единствена дефиниција за правото.

Најчесто се среќаваат формалната и материјалната дефиниција на правото. Формалната го дефинира правото како систем на норми, донесени во точно определена постапка, форма, процедура и од точно определен орган, додека пак материјалната го дефинира како систем на правила, донесени за да се регулира човековото однесување и истовремено да се овозможи нормално функционирање на општеството и заштита на граѓаните. Едната дефиниција изобилува со својата сувопарност, крутост и грубост, посветувајќи му внимание само на формалните аспекти на правото, но тоа е дефиницијата за која се залагале формалистите како теоретичари, пред се, меѓу кои најистакнат е Ханс Келзен. Сепак, таа нуди одговор на задолжителните услови кои правната норма мора да ги помине, за да премине од општествено во правно правило. Втората пак, ја означува вистинската цел и смисла на правото, бидејќи нормата која нема цел, не е норма. Но, во ниедна од нив не го среќаваме она што е клучно-ПРАВИЧНОСТА. Она што мора да го

правиме кога анализираме одредена норма, е примената на телеолошкиот метод, односно одредување на целта на правната норма, што треба да се постигне со неа? Доколку со таа правна норма не се постигнува правичност, тогаш можеме да кажеме дека таа норма е само обична норма, без да го носи квалификативот „правна“. Освен, можеби заедничката морфолошка подлога на поимите „право“ и „правичност“, тие два зборанемаат ништо друго заедничко. Барем, така досега ни покажала суровата реалност и пракса, која несомнено го тврди токму тоа, правото и правичноста се антоними, а не синоними.

Ќе се осврнам конкретно на казненото право и неговото очигледно отстапување од сè она што е разумно и логично, барем кај нас. Казненото право стапува во сила тогаш кога имаме најсериозна повреда на човековите слободи и права, тогаш кога истите не е можно да се зачуваат со ниедно друго средство. Тогаш, дејствува казненото право со својата репресивна функција, со својата суровост, строгост и „делумна“ правичност. Затоа и претставува *ultima ratio*, односно последно средство и начин со кое можат да се заштитат човековите права. Кога не

функционира превенцијата, тогаш мора да дејствува репресијата. Истото е преточено во Кривичен законик, во кој се инкриминирани сите дејствија кои се казниви како и санкциите кои следат за нив. Но, каде е правичноста во сето тоа? Би се согласиле дека целата јавност, сакајќи или несакајќи беше информирана за неколкуте случаи кои навистина ни го одзедоа здивот. Случај 1: „Велешанецот кој беше осуден на тригодишна казна затвор заради кражба на 150 кебапи“. Три години. Дали тука забележуваме сразмерност помеѓу казната и чинот?

Тешко. Случај 2: „75-годишниот Љубомир Митев, ќе одговара за кривично дело убиство на миг и обид за убиство, затоа што двајца крадци му провалиле во домот, го малтретирале психофизички и сакале да го ограбат“. Самиот Љубомир изјавил дека бил врзан со јаже, измачуван, малтретиран и се плашел за сопствениот живот, како и секој друг кој би се нашол на негово место. Се обвинува човек, кој обидувајќи се да си го спаси животот, ги нападнал крадците во обид да се одбрани. И згора на сè, тој е сепак виновен, а другите двајца? Дали овде гледаме правичност? Зарем е хумано, стар и изнемоштен старец, кој во налет на бес, страв и афект, се фатил за она што му било прво при рака - оружјето,

за да го спаси својот живот? Или, можеби би било подобро се да оставел на судбината и да дозволи да биде убиен на крајот? Случај 3: „Приведен водачот на орот во Гевгелија за време на полицискиот час“. Актуелна вест, со оглед на фактот дека текстот го пишувам за време на светската пандемија корона-вирус или ковид-19. Покрај казната од неверојатни 2000 евра заради прекршување на полицискиот час, лицето беше и приведено. И тоа треба да биде правично? Додека вистинските криминалци се шетаат надвор, другите гнијат по казнено-поправните установи. Факт е дека, додека се казнуваат оние ситните риби во морето, крупните остануваат неказнети, мирно пловејќи низ океанот, хранејќи се со остатоците на малечките суштества. Синцир на исхрана. Правото е приклонето кон повисоките морски сверки, и можеби за нив е „правично“, а другите? Нека трагаат по правда и правичност, можеби ќе ја пронајдат.

Правдата и правичноста се тесно и нераскинливо поврзани поими. Терминот правда најчесто се употребува во поопшта смисла, како збир на начела кои налагаат добро однесување, а правичноста всушност значи конкретизирање на правдата во точно

определени и индивидуализирани ситуации. Правичноста како апстрактна именка, можеме да ја дефинираме како морално начело, постапување на исправен, задоволителен начин. Јустинијан знаел да каже дека правичноста е најсовршената доблест помеѓу луѓето. Аристотел зборува за правдата, делејќи ја на два вида: комутативна и дистрибутивна. Комутативната правда се потпира на принципот на аритметичка еднаквост, односно секому според заслуженото, а дистрибутивната зборува за таканаречена геометриска еднаквост- постои еден надреден субјект (во нашиот случај државата) која според однапред одредени правила кои сама ги избира, им распределува на граѓаните права и обврски. Во горенаведените примери, можеме да забележиме дека постои таканаречената дистрибутивна правда, која не е ни правда. Тоа е само еден начин на маскирање на власта и семоќноста на правото зад маската на правдата и правичноста, иако сите сме свесни дека тоа не е така.

Интересен спој на правдата и правичноста прави и Џон Роулс во

неговото дело „Justice as fairness“или во превод „Правдата како правичност“, во која раскажува за тоа дека правото би било праведно и правично тогаш кога на сите граѓани уште на почетокот би им биле дадени еднакви шанси, а потоа зависно од нивните способности и капацитети, зависи како истите ќе ги искористат. Доколку на сто луѓе им поделите сто влезници за театар, од нив зависи дали и како ќе ги искористат.

Интересна замисла, за едно општество кое е далеку од нашето. Речиси утописко. За крај, би можеле да направиме една паралела помеѓу правото и правичноста од една, и легалитетот и легитимитетот од друга страна. Сè што е легално, не е и легитимно. За една правна норма истовремено да биде и легална и легитимна, треба да биде одобрена и прифатена од граѓаните, а не само да ги исполнува формално-правните услови за нејзино донесување. Истото може да се примени и врз односот право-правичност. Сè додека правото не ја исполнува правичноста, тоа не е право и не може да биде.

Деца фантоми– социолошки аспекти на правна проблематика

Филип Ивковски

Апстракт

„Поради светските кризи на секоја десетта минута се раѓа едно дете без државјанство или каква било друга документација! - Висок комесаријат за бегалци на Обединетите нации (УНЦХР)“

Правната проблематика позната како фантомство (правна невидливост) за која општата јавност е запознаена со преку многу изјави, извештаи, апели и интервјуа, дури во последниот период започнува да го добива потребното внимание.

Но, за што всушност станува збор? - Состојбата на лицата фантоми е таква што овие лица се правно невидливи и немаат правен идентитет. Тие немаат државјанство, матичен број, лична карта, патна исправа и слични правно значајни белези и документи. Бездржавјанството и недостатокот на регистриран граѓански статус и лични документи претставуваат сериозен проблем за значителен број на луѓе и за нивното уживање на основните социјални и економски права. За поголемиот дел од овие луѓе,

сиромаштијата, маргинализацијата и дискриминацијата се „стандарден“ дел од секојдневниот живот. Најмногу погодени, сепак, се децата без државјанство кои растат верувајќи дека основните човекови права се луксуз даден на многу, но не и на нив. Од државјанството произлегуваат одредени обврски како за државјанинот така и за државата. Истовремено, државјанството на луѓето им дава чувство на идентитет, но уште поважно државјанството им овозможува да користат најразлични права. Државата има должност да ги заштити правата на своите државјани, како што се правото на социјална заштита, правото на образование, правото на личен и семеен живот и правото на здравствена заштита. Ако државјанството значи да се има пристап до основните човекови права, загарантирани со Уставот, лицата кои немаат државјанство немаат пристап ниту до здравствена заштита, ниту до образование, ниту до вработување, односно немаат пристап до сите социјални права. Поради ова државјанството честопати се смета како „правото да се има права“.

Каква е моменталната состојба со ваквата проблематика во Република Северна Македонија?

Неспорно е да се наспомене дека ваквата проблематика не ја засега само нашата држава, туку станува збор за светски негативен тренд. Зборуваме за правно невидливи лица, лица чие раѓање не е евидентирано во матичната книга на родените и живеат на територијата на Република Северна Македонија. Токму поседувањето документи за лична идентификација е една од основните потреби на граѓанинот ие круцијален предуслов за учество во правниот промет. Без лични и здравствени документи, на работ на сиромаштијата, во земјава живеат правно невидливи или лица „фантоми“.

Од невладиниот сектор велат дека не може да се утврди нивниот точен број, а за овие лица покрај основните услови за живот отежнато е образованието и здравствените услуги. Најголемиот дел од нив се Роми, велат од невладината организација ЛИЛ која долги години работи на оваа проблематика. Без пари и со нерешен граѓански статус, тие како и да не постојат. Според Министерството за труд и социјална политика, околу 500 Роми се правно невидливи, но

невладините ромски организации тврдат дека нивниот број е над 2000. На последниот попис кој беше спроведен во 2002 година и резултатите беа објавен во 2005 година, беше опфатена и категоријата „лица без државјанство“, сепак овие податоци сега се застарени. Во тоа време, во оваа категорија биле запишани 17.652 лица.

Сиромаштијата, општествената исклученост и несоодветните услови во кои живеат и егзистираат лицата соочени со ваквата состојба, немањето регистрирана адреса на живеење, децата родени во малолетнички вонбрачни врски, необразованоста, стравот на родителите дека доколку подоцна го пријават детето ќе се сочат со казни заради негрижа, се токму причината за овој проблем кој придонесува се повеќе да се отежнува животот на оваа категорија луѓе. Повеќето од нив се родени во домашни услови, што ја исклучува можноста за интервенција на здравствените установи.

Главниот проблем лежи во нецелосни статистики и немањето одржливо решение за надминување на ваквите состојби.

Анализа на проблем

Проблемот може да го анализираме од причинско-последична структура со цел полесно да добиеме претстава за што станува збор. Имено како причини за ваквата проблематика може да ги вброиме: неинформираноста, нискиот степен на образованоста, финансиската ранливост, раѓањето во домашни услови, родителската негрижа и неодговорноста, комплицираната законска постапка, децата на родители кои немаат правен идентитет, децата од малолетни бракови, истекот на законски предвидениот рок, миграциите, дискриминацијата и распаѓањето на СФРЈ.

Додека пак за последици се сметаат следните: отсеченоста од низа граѓански права, неможноста за остварување на правото на засновање на семејство и брак, неможноста за остварување на правото на образование, неможноста за остварување на правото на засновање на работен однос, неможноста за остварување на правото на социјална заштита, финансиската несигурност, противправната (не)одговорност итн.

Па имајќи го предвид, вака поставениот проблем може да заклучиме дека проблематиката со фантомството или правната невидливост е една комплексна

целина која е поткрепена со низа од причини – фактори за нејзино постоење.

Во интерес на поставената рамка за подготовка на овој труд, во продолжение ќе разгледаме само дел од причините и последиците од дадената проблематика.

1. Причини

Законски пречки и административни трошоци

Како законот може да биде пречка за ваквата проблематика и процесот за нејзино надминување? На тој начин што самата постапка за добивање на правен идентитет која започнува со упис во матична книга на родени е прилично комплицирана и финансиски отповарувачка за семејството. Од податоците од пракса утврдено е дека голем процент од лицата кои се наоѓаат во ваква состојба потекнуваат од семејства во социјален ризик, па затоа и трошоците кои произлегуваат од самата постапка се доволна причина тие да не се одлучат за таков потег. Самото поведување на постапката чини 250,00 денари, потоа заверка на документација на нотар уште 50,00 денари, мислење од педијатар за утврдување на возраста на детето 250,00 денари, лекарско уверение за психофизичка состојба на детето 200,00 денари – суми кои иако не изгледаат

навидум големи, но кои за семејството значат храна за една недела. А воедно и дополнителен доказ кој може да биде побаран, во зависност од конкретниот случај, за покренување на постапка е ДНК анализа за утврдување на сродството меѓу детето и мајката која се спроведува од Македонската академија на науки која чини 18.300,00 денари и која е од витално значење за отпочнување на постапката.

Потоа следи лавиринтот на институции, на потребни документи и докази, закони и членови, административни работи, социјални работници, адвокати и уште една низа на чинители.

Миграции и распадот на Социјалистичка Федеративна Република Југославија

Со самиот распад на Социјалистичката Федеративна Република Југославија, а воедно и конфликтниот начин на распад се вбројува како причина за појавата на ваквата состојба во нашата држава. Во најкратки црти како ова се смета за причина? За времето на распадот и целата таа конфузна ситуација, голем дел од граѓаните кои во тој момент не биле во своите држави не успеале да дојдат до своите матични држави. Ваквата

ситуација надополнета со вооружените конфликти довеле до уништување и загубување на документација кај определени граѓани со што тие не успеале да го докажат своето потекло и да ја обноват својата документација. Така тие продолжиле да живеат како странци во државите од поранешната Федеративна Република.

Од друга страна пак ги имаме миграциите кои како фактор се вбројуваат преку населување на мигрантите во државата, раѓање на деца при транзит, губење на лични документи при мигрирање и постапки за азил. Сето ова доведува до состојба на бездржавјанствокое во крајна линија се трансформира во состојба на правна невидливост.

Деца од малолетнички бракови

Законот не дозволува засновање на брак на лица под 16 години, но и покрај тоа, таква појава е застапена, статистички најмногу кај ромската популација. Од самиот нелегален брак, децата кои ќе се родат во истите не може да добијат документација, но не затоа што тоа законот не го дозволува, туку поради стравот на нивните родители да не бидат гонети за нелегалниот брак во кој детето е родено.

„СТРАВ“

„Тие (полицјата) знаат што правиме, каде одиме. Ни бараат лична карта, а кога велиме дека немаме, тогаш нèприведуваат и нèтепаат“—анонимна изјава

Раѓање во домашни услови

За поедноставно разбирање на оваа причина, истата ќе ја претставиме преку реално искуство:

-Во куќа во населбата Шуто Оризари, живеат седуммина. Но, пред законот, само четири лица. Трите деца на С.Г. немаат изводи, немаат државјанства, а со самото тоа и никакви права како граѓани на Р. Северна Македонија. Децата не одат во училиште, затоа што немаат документи, не можат да добијат здравствено осигурување, социјална или друга државна помош. Таа своите деца ги родила дома. Кога почнале породилните болки, ги повикала најблиските за да ѝпомогнат да се породи. Вели дека тоа го сторила поради страв, дека доколку отиде во болница, тоа ќе ја чини скапо. Не знаела дека породувањето во државните болници е бесплатно. Подоцна, сакала да ги регистрира, но не го запазила законскиот рок.

Од примерот може да заклучиме дека раѓањето во домашни услови во комбинација со неинформираноста може да

биде фактор за постоењето на ваквата состојба. Доколку децата биле родени во здравствена установа, истата има законска обврска за пријавување на истите до Центрите за матична евиденција и со тоа би се искоренила ваквата причина.

Родителска неодговорност, совест и негрижа

Родителската неодговорност може да ја согледаме од неколку аспекти:

1. Доброволно непријавување со цел експлоатација на децата за просење и други злоупотреби;
2. Непоседувањето на лични документи на родителите со што не може или пак е отежнато отпочнувањето на постапка за стекнување на документација за нивните деца. Со ова се влегува во еден магичен круг на меѓугенерациско продлабочување на ваквата проблематика;
3. Неинформираност, незнаење и нискиот степен на писменост на родителите во суштина се појдовни причинители и за горенаведените фактори како и за проблемот во целост. Поради ограничениот пристап до информации, незаинтересираност на институциите и немањето на елементарно образование од една страна и комплицираните законски прописи, постапки и институции од друга

страна, оваа причина, доколку не се влијае врз неа, може да го предизвикува проблемот до недоглед.

Притоа постои и ризик од бездржавјанство за децата кои се родени од родители кои немаат соодветна документација. Децата родени од родители со неодредено или непознато државјанство не се во можност да ја започнат и продолжат процедурата за стекнување државјанство. Тие се изложени на ризик од бездржавјанство до степен до кој тоа е тешко да се докаже каде се родени и кои се нивните родители, што може да значи дека тие нема да можат да ја докажат својата националност.

2. Последици

Право на образование

„Немаат документи, немаме пари за да им извадиме. Сакам да ми учат децата во училиште, да можат да се снајдат во животот, да не бидат како мене да одат по контејнери“ – анонимна изјава.

Многу мал и незначителен дел од правно „невидливите“ деца одат во училиште и посетуваат редовна настава, другите се надвор од едукативниот систем. Тоа се должи на тоа што за упис во училиштата на територијата на Р. Северна Македонија,

лицата мора да поседуваат државјанство и друга потребна документација. Со ова се навраќаме на неформалноста и неедуцираноста како причини за појава на ваквата состојба, и може да заклучиме дека ова е еден повторлив процес кој само се врти во круг.

Право на здравствено и социјално осигурување

Иако законски не смее да има граѓанин без здравствено осигурување, ниту пак смее да е надвор од образовниот систем, освен што ја спроведе акцијата за регистрирање на овие лица, државата се уште не наоѓа начин да го реши проблемот, а со тоа го прекршува и основното човеково право за државјанство. Пристапот на овие лица без документи во здравствениот систем е на ниско ниво, за секоја услуга треба да платат, па поради лошата финансиска состојба се препуштени самите на себе. Во последен момент на влошување на здравствената состојба тие доаѓаат како итни случаи во болница, примени се на клиниките, но по отпуштањето настануваат административните и правни проблеми за нив.

Националната статистика забележува поголема застапеност на заразни заболувања кај ромското

население во однос на општата популација. Жолтица, туберкулоза и заушки се најчестите заболувања кај ромските деца, а тоа се должи на намалениот имунитет поради нередовната вакцинација и живеењето во лоши хигиенски услови. Повеќето од семејствата преживуваат во супстандардни услови, во импровизирани живеалишта, без вода и канализација и без струја.

„Свесни сме дека има случаи на луѓе кои умираат поради тоа што не можат да добијат здравствена заштита затоа што не се евидентирани, не можат да добијат и социјална заштита бидејќи сè е врзано.“

Право на засновање на семејство и брак и право на работен однос

Иако тематиката е конкретизирана на деца фантоми, не може да ги изоставиме и правото на засновање на семејство, правото на брак потоа и правото на работен однос. Покрај критичната состојба во која овие лица го поминуваат своето детство, проблемите ги следат како сенка низ целиот нивен живот. Како возрасни индивидуи тие не може да стапат во брак поради непоседувањето на документација потребна за склучување на истиот. Но и

покрај тоа, тие живеат во заедници и имаат деца кои исто така стануваат правно невидливи. Со ова може да заклучиме дека постои нераскинлива врска со причините за оваа проблематика.

Повторно поради недостатокот на документација овие лица не може да засноваат работен однос со што не може да остваруваат приходи доволни за нивна егзистенција. Самата состојба на финансиска ранливост доведува до низа на компликации при нивното живеење.

Идеални сторители на противправни дела, но и идеални жртви на истите

Најдобриот приказ на оваа последица:

„Петгодишно девојче од ромска националност ја преминуваше улицата во населбата Топанско Поле во Скопје. Се движеше накај својот дом, преморено, бидејќи цел ден просеше на една од скопските крстосници. Не го забележа возилото кое со голема брзина се движеше по булеварот. Се слушна силен удар. Пред голем број очевидци, лежеше безживотното тело на девојчето. Петгодишното девојче веднаш беше пренесено во Ургентниот центар во Скопје, но залудни беа сите напори да се спаси нејзиниот живот. Речиси пет години подоцна, случајот сè уште нема епилог, а

возачот не одговараше за одземениот живот. Зошто? Затоа што девојчето не постои во матичната евиденција на Македонија. Тоа е човек – фантом.“

Исто како што беше и деветгодишното момче од Тетово, пред многу години прегазено од возило што се движело со голема брзина. И покрај отворената судска постапка, возачот ја избегнал одговорноста, затоа што не можело да се докаже дека момчето навистина постоело. Два изгубени животи, а во матичната евиденција – исто како ниеден. Овие деца немале изводи од матичната евиденција, а со тоа, не се третираат ниту како постоечки македонски граѓани. Во записниците на надлежните ќе останат запишани само како две прегазени деца. Без име и презиме, без матичен број. Нив ги спојува статусот – и двете деца се правно невидливи. Починати се, а според евиденцијата, не биле ни родени.

Но како што рековме не само што се идеални жртви на противправни дела како трговија со луѓе, трговија со органи, проституција, убиства, силувања... тие може да бидат и идеални сторители на ваквите дела. Повторно зошто? Затоа што не се во системот. За да одговараат за сторено дело тие евентуално треба да бидат фатени при извршување на делото за да може да се докаже дека тие се

сторителите, и дури во таква ситуација може да им се определи матичен број само од датумот, а останатите цифри се нули за потоа да бидат гонети.

Нови напори за законски решенија

Државата во соработка со невладиниот сектор и меѓународните организации почна да преземе сериозни чекори со кои маргинализираната група на граѓани која што подолг временски период со постоечката законска регулатива нема законска можност за поседување на основни документи за идентификација и пристап до основните граѓански и човекови права како што се право на здравствена заштита, образование, пристап до социјалните права и склучување на редовен работен однос. Отпочната е постапката за донесување на Закон за лицата без регулиран граѓански статус.

Целта на законот е неевидентираниите лица да се стекнат со својство на лица со посебен граѓански статус, за да можат да ги остварат правата за образование, здравствена и социјална заштита и вработување. Законот ќе се применува на лицата што живеат или се родени на територијата на Македонија, не се запишани во матична книга и немаат

својство на странец, а се евидентирани на јавниот повик кој траеше од април до октомври лани. Податоците за овие лица се прибираат врз основа на јавниот повик, но и со непосредна посета на местото на живеење каде лицата пополнуваат прашалник. Посетата ќе ја вршат службени лица од Управата, од МВР, од Центарот за социјална работа, како и здруженија на граѓани.

Според предложените законски решенија на лицето што ќе биде запишано во регистарот му се дава решение со кое му се определува својство на лице со посебен граѓански статус. Потоа лицето ќе биде запишано во Посебна матична книга на родените, по што му се издава посебен извод од матичната книга на родените, кој содржи фотографија, регистарски број и лични податоци. МВР врз основа на посебниот извод на лицето му издава идентификациска исправа, на која задолжително стои посебниот регистарски број. Исправата не е во биометриска форма, има рок на важење од пет години и може да се обновува.

Предвидена е и постапка за упис на овие лица во матичната книга на родени. Откако МВР ќе му издаде решение на лицето, овластениот службеник во Управата за матични работи поведува постапка за потврдување, изменување или дополнување на податоците. Оваа

постапка трае сè до донесување на решение за дополнителен упис во матичната книга на родени. Во постапката овластеното лице може да користи нотарски заверена изјава од двајца сведоци, потврда и списи од надлежни институции за докажување на местото и датумот на раѓањето. Управата во постапката соработува со државните органи, организации и здруженија на граѓани.

Сепак останува да видиме како ќе бидат спроведени ваквите законски решенија во праксата и на терен. И секако да придонесеме, во рамките на нашите можности, за општество во кое никој нема да биде заборавен и оставен на маргините.

Еднаков пристап до правда низ призмата на современиот свет

Анастасија Великоска

Денес, во современото општество не е непозната појавата дека на глобално ниво има неколку милијарди луѓе кои се соочуваат со проблемот на немање пристап до ефикасен систем на правда. Република Северна Македонија не е исклучок од таквата глобална состојба. Секој поединец има загарантирано право да се обрати до институциите во општеството и да може да добие правна заштита за каков и да било правен проблем. Но, за жал ова право не сите еднакво го остваруваат. Денес, е од суштинско значење не само за остварување на владеењето на правото туку и за зајакнување на пристапот до правда како целина, воведување поекономични начини за „испорака“ на судот до сите граѓани и повеќе одговорности за судиите и адвокатите за преземање реформи во насока на намалување на заостанатите активности барани од судството. Прогресивното остварување на социјалните и економски права е тесно поврзано со промовирањето и воспоставувањето на ефективен пристап до правда за маргинализираните и ранливите групи во општество, а неуспехот на државата да овозможи

остварување на тие права го дава еквивалентот на равенката за неефективен пристап до правда за маргинализираните групи граѓани.

Од кога станува актуелно прашањето за еднаков пристап на правда? Најверојатно уште од почетокот на афирмацијата на правната држава и институции, но на европско тло, проблемот се поставува и станува актуелен со случајот на Ајреј против Ирска (No.6289/73), уште во 1979 година, каде покрај потенцирањето на важноста на правната помош во граѓански и судски постапки и потребата од усвојувањето систем што ќе го гарантира тоа, Европскиот суд за човекови права упати на потребата и на пристап до суд. Судот утврди дека Ирска го повредила правото на пристап до суд, бидејќи во овој случај државјанка на Република Ирска се обидувала да добие одлука за судско разделување на бракот од нејзиниот сопруг, но била оневозможена да ја добие затоа што ирскиот правен систем не предвидувал правна помош за тој вид прашања, а сопругата не била во финансиска можност да ги исплати трошоците на постапката.¹⁷ Ова значи дека

¹⁷ Хелсиншки комитет за човекови права, Компаративна анализа на правната рамка за бесплатна правна помош и практиката на земјите од Европска Унија со фокус на заштитата од дискриминација, 2019 година

уште во 1979 година, бил јасно воспоставен принципот на ефикасен пристап до суд на секој и секого за правен проблем, со цел заштита на своите права, па од овој случај произлегуваат и така наречените „Ајреј“ критериуми што се потврдени и разработени во други предмети како, на пример, важноста на предметот за поединецот, сложеноста на предметот, способноста на поединецот да се застапува сам и трошоците на постапката.

Низ текот на времето и годините овие случаи сè повеќе и повеќе се разработувале, па така се воспоставени и критериуми за правна помош (особено важни во случаи на кривични постапки), кога според Судот одредена држава не успеала да обезбеди правна помош и тоа финансиски критериуми, односно непоседување доволно средства за да обезбеди помош, правна и фактичка комплексност на случајот, како што веќе е погоре наведено способност на лицето само да се брани. Сите овие случаи на Судот, ја градат судската практика од која се изградуваат и критериумите и стандардите кои треба да ги исполнуваат националните законодавства и домашните правни системи, а се однесуваат на условите под кои државите треба да го обезбедат ваквото право на пристап до правда и суд.

Пристапот до правда честопати се користи како термин за пристап до формални институции на правниот систем од страна на оние кои бараат лек (или индивидуално во одреден граѓански или кривичен предмет или колективно – пример во уставен предизвик). Исто така, тој е термин што често се користи како сурогат за цела гама на процедурални или институционални работи како што се пристап до судови, до бранители, до модалитети за решавање спорови, можноста за користење свој јазик, информации и слично. Всушност, кога се зборува за пристап до правда, генерално се зборува за помалку суштински чекори за создавање правично општество, а повеќе за директни и достапни патеки за правен лек за претпоставени грешки, грешки наречени како неправда.

Да се постигне пристап до правдата како процесно право и суштинска цел може делумно да се реши преку флексибилно дефинирање на правото на пристап до правда. Овој вид флексибилност сугерира дека процедуралната димензија на правото на пристап до правда може да се модифицира за да се фаворизираат помалку формални процедури, отколку само до адвокати и судови. Правните и процедуралните аспекти, извори на пристап до правда, мора да можат да се спојат со политички и

суштински цели кои, исто така, ги мотивираат реформите. Целта е да им се овозможи на поединци или групи да бараат и да добијат целосна заштита од суд за своето право и образложена одлука заснована врз законот. Кога позицијата на најранливите групи во општеството станува непромената и кога тие се соочуваат со значителни бариери во пристапот до правосудниот систем, не може да се зборува за ефективно остварување на кое и да било право кое го имаме како поединци, а не само за пристап до суд, бидејќи можноста некој да го има тоа право, а друг не, само заради немање доволно финансиски можности, не претставува право, тоа е веќе една неправедна привилегија.

Но, иако е сèјасно како треба да биде, тогаш зошто постои дискрепанција помеѓу реалноста и теоријата? Зошто постојано е потребно да нагласуваме дека потребно е да работиме на постојано јакнење на системот и принципот на еднаква правда за сите? Некои од овие недостатоци се добро познати и вклучуваат: оддалеченост од правни услуги, општествени состојби и односи поврзани со правните потреби и нивното разрешување, трошоци поврзани со обезбедувањето на услугите, недоволно капацитети за обезбедување на истите, неинформираноста и недостапноста на

информации. Јасно е дека давање правна помош за да се обезбеди правда за сите е универзално прифатен принцип, но како да се направи правдата еднаква во ова нееднакво општество е прашање.

Подобрувањето на пристапот до правда сè повеќе се препознава како критична димензија на инклузивниот раст и како средство за справување со нееднаквоста. Неможноста за пристапот до правни услуги може да биде резултат на неповолна положба и сиромаштија. Може да се каже дека ниските приходи влијаат врз неможноста да се добијат правни услуги, токму заради недостаток на индивидуални економски ресурси, а тоа е причина што ќе ја намали способноста да ги остварат нивните економски, социјални, имотни и работни права. Кога семејните проблеми, невработеноста, дискриминацијата, домувањето или други правни проблеми остануваат нерешени, тие може да доведат до понатамошни правни и други социјални и здравствени проблеми и трошоци, кои можат да бидат на товар на поединци и од социјални и здравствени услуги, осигурување и слично. На пример, нерешени правни проблеми поврзани со долг, домување и социјални услуги може да доведат до социјална исклученост.

Покрај тоа, неможноста да се решат правните проблеми може да го намали

пристапот до економски можности, да се зголеми стапката на сиромаштија и да се поткопа човечкиот потенцијал, што целокупно ќе влијае на растот. Може да се каже дека кога би била спротивната ситуација, би се зголемиле можностите да се решат правните проблеми и пристапот до правда може да придонесе кон инклузивен раст преку создавање работни места, обезбедување стабилно домување, решавање долгови и стимулирање деловни активности. Крајната цел е обезбедувањето на соодветни правни совети и можности за пристап до правда да може да придонесе и да им помогне на луѓето да се извлечат од некои од најлошите искуства на социјална исклученост и да овозможи пристап до економски можности.

Исто така, сложеноста и неразбирливоста на правниот јазик, кој не е широко познат за населението, а од друга страна и ограничени правни информации што се достапни, можат да послужат како една пречка на патот до правдата. Свесноста и разбирањето на правосудниот систем од страна на граѓаните и достапноста, видот и обемот на правните услуги, честопати се наведува како друга правна бариера. Честопати, сложеноста и мноштвото закони и законски процедури го оневозможуваат пристапот до правда, луѓето едноставно не

ја разбираат сериозноста на проблемот, правните импликации, не знаат каде да се обратат за помош или каква помош воопшто и им е потребна, а да не се заборава и довербата дека нивниот проблем ќе се реши ефикасно.

Еднаквиот пристап до правда за сите е најтесно поврзан со тоа каква е состојбата на владеењето на правото, бидејќи ако владее корупцијата, неефикасноста и пристрасноста во еден правен систем, тогаш нема потреба ни да се зборува за постоењето на една ваква висока цел како што е еднаков пристап до правда. Во најновиот индекс за владеење на правото за 2020 година, Светскиот проект на правдата ја рангира нашата држава на 58 место, во однос на состојбата со почитувањето на основните демократски вредности и принципи на владеење на правото. Според индексот за 2020 година во Република Северна Македонија нема подобрување на состојбите со владеењето на правото и загрижува уназадувањето на состојбите во одделни области, како што се справувањето со корупцијата и отвореноста на Владата, а тука спаѓаат и ограничување на моќта на Владата, спроведувањето на регулативата, граѓанската и кривичната правда.¹⁸

¹⁸<https://worldjusticeproject.org>

Пристапот до правда значи дека граѓаните можат да ги користат институциите за да ги решат своите правни проблеми, а перцепцијата за правичноста на постапките за решавање на правен проблем на граѓаните е еден од критериумите за оценка на пристапот до правда. Перцепцијата на правичноста има влијание врз мотивираноста на граѓаните да преземаат дејствија за решавање на нивните правни проблеми и доверба во институциите, што е еден од клучните фактори за пристап до правдата¹⁹. Голем е бројот на претставки во кои граѓаните наведуваат дека судските одлуки се донесени пристрасно, од страна на нестручни судии, под притисок и по пат на корупција.

Бидејќи веќе беше напоменато дека овој принцип мора строго да се почитува и дека сите држави имаат обврска да го имплементираат во своето законодавство, дел од Целите за одржлив развој како дел од фокусот на Агендата за одржлив развој 2030 е и доброто владеење, институции што ќе го гарантираат владеењето на правото, слободата на изразување, пристапот до правда и други аспекти кои ќе обезбедат одржлив развој, а

¹⁹ Анализа Коалиција Маргини, Здружение за еманципација, солидарност и еднаквост на жените-ЕСЕ „Може ли да се следи спроведувањето на цел 16.3 и во која мера Република Македонија го промовира владеењето на правото и еднаквиот пристап до правда за сите?“

доследната имплементација на Целите за одржлив развој ќе придонесат за забрзување на овој процес, а за тоа е неопходна посветеност на државата во исполнувањето на обврските кои произлегуваат од Целите. Како резултат на тоа, постојано се унапредува Законот за бесплатна правна помош кој придонесува за владеењето на правото, но содржи и свесност дека финансиските можности на граѓаните не смеат да бидат пречка за остварување на нивните права. Таквата правна помош може да се добие за имотно-правни спорови, должничко-доверителски односи, за прашања од пензиско и инвалидско осигурување, за застапување на жртви на семејно насилство, за остварување на социјална помош, за спорови со осигурителни компании. Ова законско решение настана токму како барање за остварување на погоре споменатите цели, но и покрај тоа се поставува прашањето дали граѓаните ќе имаат доверба во институциите што повторно се сведува на констатацијата дека еднаквиот пристап на правда за сите е најтесно поврзан со владеењето на правото и ефикасното функционирање на институциите.

Како и другите законски решенија и имплементирачки практики на европско ниво, а и пошироко, овој закон требаше да го потврди принципот на еднаквост на

сите граѓани и нивна еднаквост во пристапот до правда, односно до институциите. Важењето на самиот закон е изведено од уставните одредби преку кои се гарантира правото на еднаквост, а еднакво се однесува и на лицата во тешка материјална состојба кои треба да ги заштитат своите права и слободи пропишани во уставниот член 50. За да може да се оствари сето ова мора да постои соработка меѓу институциите, а од спроведени истражувања помеѓу граѓаните судот е на најниско ниво како институција во која тие имаат доверба.

Држава чии институции не го исполнуваат критериумот за доверба на граѓаните, особено судот, дефинитивно потфрлила во својата цел. Една од нејзините најважни задачи е да го олесни пристапот на сиромашните и на обесправените до формалниот правосуден систем на земјата и да бидат преземени постојани истражувања во насока на тоа како се остварува целата постапка на правна помош на граѓаните на која им е навистина потребна, бидејќи тоа е единствениот начин да се согледаат резултатите од имплементирањето на сите реформи. Да се зајакне соработката меѓу институциите и здруженијата на граѓани и преку заеднички јавни трибини, настани сèсо цел да се објаснуваат придобивките и потребите од ваквата правна помош, тоа е

единствениот начин да се врати довербата на граѓаните во институциите. И на крај, зошто потрагата по еднаков пристап до правда е најважна? Пристапот до правда е повеќе од само можност за пристап до суд или до адвокат. Тоа е можност на луѓето да бараат и добијат ефикасен правен лек во согласност со стандардите за човекови права. Нема пристап до правда таму каде што правосудниот систем на граѓаните им е туѓ или се плашат од него, каде е финансиски недостапен, каде немаат адвокати, немаат информации како да пристапат. Затоа, само со регулирање на овие прашања може да се постигне вистинската цел- еднаков пристап до правда за сите.

Вонредна состојба за време на Коронавирус COVID-19

Беба Жагар

Денешниот датум е 3 април 2020 година. Денес важат специфични правила за секојдневниот живот, во најголем дел од државите во светот: училиштата и универзитетите се затворени, а учениците и студентите следат онлајн предавања во својот дом; вработените работат од дома, а тие што се приморани да одат на работното место, работат во изменети услови; има забрана за собир на поголеми групи луѓе, откажани се концерти, претстави, филмски проекции и други културни настани кои подразбираат недоволно растојание помеѓу посетителите во затворени простории, а во некои држави е донесена и забрана за движење во одредени делови од денот, позната уште и како „полициски час“. Сето ова е резултат на потребата од социјално дистанцирање, предизвикана од пандемијата на COVID-19, популарно наречен Коронавирус. Истиот не ги поттикна само горенаведените мерки за превенција од понатамошно ширење, туку и уште поважна правна импликација – за прв пат во Република Северна Македонија беше прогласена вонредна состојба. Но, што точно значи тоа?

Основа во римското право

Правниот институт вонредна состојба потекнува уште од римското право, иако се разликува од денешниот поим. *Justitium* е вонредна, исклучителна состојба, која била прогласена во периоди на нужност – кога починал владетелот или кога Рим бил нападнат, а претставува состојба на аномија, период кога постоечките правила не важеле.¹ Во новонастаната состојба имало потреба од нови, привремени правила кои ќе ги заменат оние што важеле пред да настане истата и кои ќе продолжат да важат откако ќе исчезнат околностите кои ја предизвикале состојбата. За таа цел, била донесена *senatus consultum ultimum* – ургентна уредба со која им се дава моќ на одредени магистрати да ја решат политичката или социјалната криза со употреба на воени средства.² Функцијата на овие уредби била да овозможат разрешување на кризата, брзо и практично, а истовремено да се избегнат евентуални побуни. Оттука, може да се забележат сличности со овој римски правен институт и може да се каже дека денешниот поим вонредна состојба потекнува од него, но секако денеска има изменет облик.

¹Glanert Simone; Girard Fabien, *Law's Hermeneutics: Other Investigations* (Routledge, Oxon, New York, 2017) p.196

²Shump Scott, "The *Senatus Consultum Ultimum* and its Relation to Late Republican History" (Summer Research, Paper 99, 2011) <http://soundideas.pugetsound.edu/summer_research/99>

Уставот на Република Северна Македонија

Вонредната состојба претставува специфичен период за една држава, кој влијае на сите нејзини граѓани, па логично би било истата да биде уредена во највисокиот правен акт на државата – Уставот. Во нашиот Устав, правниот институт вонредна состојба се споменува во неколку членови, а попрецизно се регулира во членовите 125 и 126. Во првиот, се дефинира кога таа настанува и кој ја прогласува:

„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 двотретинскомнозинство гласови од вкупниот број пратеници и има важност најмногу 30 дена.

Ако Собранието неможе да се состане, одлука за постоење на вонредна состојба донесува претседателот на Републиката и му ја поднесува на Собранието на потврдување итом тоа ќе е можност да

*се состане.*³

Во другиот издвоен член, се наведуваат актите кои Владата е овластена да ги донесе за времетраење на вонредната состојба:

„При постоењена 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 штоо длучува Собранието.*⁴

Со оглед на тоа што во Република Северна Македонија за прв пат беше прогласена вонредна состојба, потребно е да се разгледа процесот чекор по чекор. Прво, причинител за оваа состојба е прогласувањето на Коронавирусот COVID-19 за пандемија од страна на Светската Здравствена Организација (СЗО).⁵ Веднаш потоа, Владата на Република Северна Македонија донесе Одлука за мерки за спречување на внесување и ширење на Коронавирус COVID-19⁶, со цел превенција од ширење на вирусот во земјата и заштита на здравјето на граѓаните. Следен чекор е прогласување на постоење на вонредна

³Член 125, Устав на Република Северна Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 52 од 22.11.1991 година)

⁴Член 126, *Ibid*

⁵Официјална изјава за медиумите од Генералниот директор на СЗО, 11 март 2020 година, достапна на <<https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>>

⁶Одлука за мерки за спречување на внесување и ширење на Коронавирус COVID-19 („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 62 од 12.03.2020 година)

состојба во земјата, кое треба да го утврди Собранието, на предлог на претседателот на Републиката, Владата или најмалку 30 пратеници, согласно горенаведениот член 125 од Уставот. Со оглед на фактот дека Собранието веќе беше распуштено во моментот на прогласување на вонредната состојба и истото не можеше да се состане, оваа функција ја изврши претседателот на Републиката и донесе Одлука за утврдување на постоење на вонредна состојба⁷, по поднесен предлог од Владата. Согласно оваа одлука, вонредната состојба ќе трае 30 дена од денот на објавување на актот во „Службен весник на Република Северна Македонија“ и за тој период, Владата има овластување да носи уредби со законска сила, според членот 126 од Уставот.⁸ Овие уредби имаат цел слична како онаа на ургентните уредби од римското право – да воведат мерки за прилагодување на државата и нејзините граѓани на вонредната состојба во која се наоѓаат и да и помогнат на власта да се справи со истата и да најде начин да излезе од неа во најкус можен рок, со најмалку драстични последици.

За времетраење на вонредната состојба, во Уставот е утврдено дека може да се ограничат слободите и правата на човекот и граѓанинот, но тоа ограничување не може да биде дискриминаторско, ниту да бидат ограничени фундаменталните права,

⁷Одлука за утврдување на постоење на вонредна состојба („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 68 од 18.03.2020 година)

⁸*Idem*

како што се: правото на живот, забраната за мачење, забраната за нечовечно и понижувачко однесување и други основни права.⁹ Овие права исклучени од ограничувањето, кои во никој случај не смеат да бидат прекршени, ниту за време на прогласена вонредна состојба, се попрецизно регулирани во изворите на меѓународното право.

Извори на меѓународното право

Денешниот поим на вонредна состојба вклучува и ограничување на одредени права и слободи кои вообичаено ни се овозможени, со цел заштита на граѓаните додека трае истата. Сепак, и ограничувањето има свое „ограничување“ – изворите на меѓународното право наведуваат кои права не смеат да бидат дерогирани, дури ни откако е прогласена вонредна состојба. Поконкретно, во Европската конвенција за заштита на човековите права, постои одредба за укинување на правата во случај на вонредна состојба, според која: *„Во случај на војна или некоја друга општа опасност, која го загрозува животот на нацијата, секоја Висока страна договорничка може да презема мерки кои отстапуваат од добврските предвидени со оваа Конвенција, и тоа строго во согласност со барањата што ги наложува ситуацијата и под услов таквите мерки да не бидат во спротивност со другите обврски што*

⁹Член 54, Уставот на Република Северна Македонија

ЛУСТИЦИЈА бр. 3/2020
*произлегуваат од меѓународното право.*¹⁰ Истиот член содржи уште два става во кои се поставуваат услови за отстапувањето од правата наведени во Конвенцијата. Прво, не се дозволува никакво отстапување од правото на живот, освен во случај на смрт која настанала како последица на дозволени воени операции, потоа се забранува отстапување од забраната за мачење, забраната за ропство, како и отстапување од принципот *nulla poena sine lege* – никој не може да биде осуден за дело, кое во моментот на извршувањето, не претставувало кривично дело. Дополнително, секоја договорна страна на Конвенцијата која одлучила да го искористи горенаведеното право на отстапување, има обврска да го информира Генералниот секретар на Советот на Европа за преземените мерки и за причините за нивното преземање. Од начинот на кој е напишан овој член, може да се забележи дека иако на државите им се овозможува правото да преземат соодветни мерки за справување со вонредната состојба во која тие се наоѓаат, сепак Советот на Европа имал намера да изврши контрола над нив, така што ги издвоил правата кои апсолутно не смеат да бидат прекршени, под било кои околности. Понатаму, со обврската за известување на Генералниот секретар, на Советот му се овозможува да има увид во

¹⁰Член 15 (1), Европска Конвенција за заштита на човековите права, согласно Протоколите број 11 и 14, Совет на Европа, 4 Ноември 1950 година

развојот на настаните поврзани со вонредната состојба во една држава и мерките кои се преземаат во таа насока.

Уште еден извор на меѓународното право кој ги поставува границите на овластувањата на државите за време на вонредна состојба е Меѓународниот пакт за граѓански и политички права на Обединетите Нации. Во членот 4 од овој Пакт се регулираат мерките кои може да се преземат за времетраење на вонредната состојба: *„Во случај исклучителна опасност да го загрози опстанокот на нацијата и тоа да е прокламирано со службен акт, државите-страни на овој пакт можат да преземат, во оној строг обем во кој тоа го бара спогодбата, мерки што отстапуваат од обврските предвидени со овој пакт, под услов тие мерки да не бидат во несогласност со другите обврски што им ги наметнува меѓународното право и да немаат за последица дискриминација исклучиво заснована врз расата, бојата, полот, јазикот, верата или социјалното потекло.*¹¹ Покрај ограничувањето мерките да бидат пропорционални на состојбата, да бидат во согласност со меѓународното право и да не предизвикаат дискриминација, Пактот исто така не дозволува отповикување на правото на живот, забраната за мачење, забраната за

¹¹Член 4 (1), Меѓународен пакт за граѓански и политички права, Генерално Собрание на Обединетите Нации, 16 декември 1966 година

ропство, забраната за затвор поради неможност за извршување на договорна обврска, принципот *nulla poena sine lege*, правото на признавање правен субјективитет и слободата на мисла, совест и вероисповест. Понатаму, во истиот член е вклучена и обврската на државите-странинаовојпакт, преку Генералниот секретар на Обединетите Нации, да им ги соопштат на другите држави-страни одредбите од кои отстапуваат, како и причините за тоа. Со оваа обврска, Обединетите Нации очигледно имале намера да предизвикаат взаемен надзор на државите и мерките што ги преземаат за времетраење на вонредна состојба, како и можноста секоја држава да реагира на прекршување на претходно наведените ограничувања на отстапувањето, така што, државите не смеат да излегуваат надвор од рамките на оние мерки кои се соодветни за справување со вонредната состојба. Тие мора да ги заштитат своите граѓани од последиците предизвикани од вонредната состојба во која тие се наоѓаат, но истовремено, таа заштита не смее да ги премине границите и да се претвори во брутално прекршување на човековите права.

Контрола на власта за времетраење на вонредната состојба

Во напорот да се сопре понатамошно ширење на Коронавирусот COVID-19 и да се спречи зголемување на бројот на

заразени лица, многу држави низ светот прогласија вонредна состојба и усвоија превентивни мерки. Но, прашањето кое се поставува сега е следното: во ситуација кога Владата, како дел од извршната власт, добива овластување да делува како законодавна власт – да донесува уредби со законска сила, кој ќе ја контролира неа и мерките содржани во тие уредби. Кога Монтескје го напишал делото „*За духот на законите*“, тој замислил поделба на три гранки на власт: законодавна, извршна и судска власт. Овие три гранки мора да се одделени една од друга, во смисла на тоа различни лица да бидат носители на секоја гранка. Монтескје сметал дека доколку се спои законодавната со извршната власт и нив ги извршува истото лице или истата група лица, тогаш повеќе ќе нема слобода – тој што ги усвојува законите, ќе биде истиот кој ги извршува.¹² Идејата позади концептот различни лица (институции) да бидат носители на законодавната и извршната власт е да може да се врши взаемен надзор и да постои ефикасна примена на принципот на *checks and balances*. Секоја од трите гранки треба да има моќ да ги проверува другите две гранки и да не дозволи да ги пречекорат своите овластувања. На тој начин, секоја од трите гранки на власт останува во рамки на својата надлежност и се постигнува баланс помеѓу нив. Меѓутоа, прашањето е како да

¹²Montesquieu Charles de Secondat, baron de, *The Spirit of Laws* (Printed for J. Collingwood, UK, 1823), p 151

се остварат *checks and balances* во вонредна состојба, кога извршната власт добива законодавна моќ, односно носи уредби кои имаат законска сила и истовремено, истите треба да ги изврши. Тоа пак може да значи арбитрерно ограничување на човековите права, надвор од рамките на она што е неопходно и пропорционално за справување со вонредната состојба. Сепак, мора да се забележи дека иако вонредна состојба е прогласена во многу земји, истото не значи дека треба во тие држави да се занемари принципот на владеење на правото (*rule of law*). Принципот подразбира дека националните, како и меѓународните извори на правото важат во секое време, вклучително и за времетраење на вонредна состојба. Тоа значи дека државните институции мора да се придржуваат до она што е предвидено во правото, а мерките кои ги донесуваат со цел превенција на ширење на вирусот, како и побрзо излегување од вонредната состојба со што е можно помалку негативни последици, мора да бидат во рамки на она што е легално. За жал, правниот институт вонредна состојба е оскудно регулиран во македонското право, односно само неколку членови од Уставот го уредуваат, па извршната власт мора внимателно да ги консултира и изворите на меѓународното право. Сепак, ова е прв пат да се прогласи вонредна состојба во државата, па по завршувањето на нејзиното времетраење, можеби треба да се размисли за донесување на закон со кој подетално ќе

се уреди истата, пред да се појават нови околности кои ќе бараат да се прогласи повторно.

Кога ја дочекавме новата 2020 година пред четири месеци, сигурна сум дека мнозинството од светската популација имаше големи очекувања од оваа јубилејна година, а можеби на ниеден од нас не ни падна на памет дека годинава ќе се соочиме со пандемија која ќе го парализира светот. Без дилеми, Коронавирусот COVID-19 има страшни здравствени импликации, но и економски, социјални, психолошки, а секако и правни. Меѓу другото, во одреден број држави беше прогласена вонредна состојба со цел справување со вирусот на поедноставен, побрз и поефикасен начин. Но, дали моќта што ја стекнува извршната власт со прогласената вонредна состојба може да се злоупотреби и да се предизвика арбитрерно кршење на човековите права? Секако, но прогласувањето вонредна состојба е неизбежен чекор во ситуација на глобална пандемија и единствено што ни преостанува е да веруваме во избраните носители на власта дека ќе знаат најдобро можно да се справат со настаната ситуација и да ги следиме внимателно нивните мерки, надевајќи се дека што е можно побрзо ќе може да се вратиме на секојдневниот живот во нормала.

СЕМЕЈНО НАСИЛСТВО И КУМУЛАЦИЈА НА АФЕКТИ:

улогата на жртвапровокатор при извршување на кривичното дело „убиство на миг“

Росана Богатинова

*Ništa uzvišeno i duboko ne
padčovjeku napamet ako nije ranjen do dna
svoje osjetljivosti. Misao se rađa na
bolnim mjestima
tjelesne i duševne napetosti, u nekoj
plodnoj groznici³²
-Đuro Šušnjić*

Почитта кон човековиот живот и телесниот интегритет претставува основа на нашата цивилизација и постулат на кој денес без исклучок и задршка се темели речиси секој кривичноправен систем во светот. Заштитата на човековиот живот има апсолутен карактер, што значи дека животот како правно добро се штити без оглед на нагонот за живеење на поединецот, општествениот интерес за заштита на истиот, возраста или степенот со кој поединецот и околината го вреднуваат животот. Заштитата се манифестира преку санкциите кои во

³² Ништо возвишено и длабоко не му паѓа човека напамет, ако не е ранет до дното на својата чувствителност. Идејатаводилка се раѓа на болните места на телесната и душевната вознемиреност, во некоја плодна треска.

казнените законодавства се пропишани за повреда на ова правно добро. Според тоа, најголем степен на криминално неправо содржи уништувањето на туѓиот живот.

Водејќи сметка за важноста на објектот на заштита, покрај основното дело на убиство, законодавецот предвидел и привилегирани убиства кои го добиваат својот специфичен облик поради посебните околности во кои се извршуваат, а се во врска, меѓу другото, и со мотивите и останатите субјективни елементи кои им даваат привилегиран облик, како состојбата на силен афект кај убиството на миг.

Всушност, убиството на миг, како полесен, привилегиран облик на убиство е плод на правната мисла на старите Римјани во чие законодавство се предвидувало дека таткото (*pater familias*) сообразно со неговата неограничена власт врз останатите членови од семејството, не бил кривично одговорен за убиство на својата ќерка и нејзиниот љубовник доколку ги затекне во моментот на прељуба.³³ Исто така, овој облик на убиство бил предвиден во законите на Античка Грција, каде како привилегирачка околност се земало затекнувањето на мажот на чинот на силување на неговата

³³ *Pater familias* бил кривично одговорен за обично убиство доколку убил само еден од нив.

жена, па во тој случај не бил виновен доколку го убие насилникот.³⁴

Во *Constitutio Criminalis Caroli* од 1532 година било предвидено кривичното дело убиство на миг, но разликата помеѓу убиството на миг и останатите видови убиства се состоела во тоа што извршувањето на казната спрема сторителот на убиството на миг се вршела со отсекување на главата со меч, а за другите убиства таа се извршувала на тркало.³⁵

Денес, суштината на убиството на миг во основа е неизменета. Модификации постојат единствено во однос на законското прецизирање преку таксативно набројување и проширување на видовите провокации од жртвата упатени кон сторителот кои можат да предизвикаат силна раздразнетост - состојба која во современата кривично-правна практика се утврдува со помош на стручни наоди и мислења изготвени по спроведено вештачење од психолози, односно психијатри, како и други доказни средства во постапката.

Сите облици на убиства, всушност, се манифестираат како определен интерперсонален однос помеѓу сторителот и жртвата, што најчесто добива облик на

непосреден физички контакт. Во голем број случаи круцијална улога во самиот криминален чин има и жртвата односно самиот објект на напад како *primus inter pares*. Денес, благодарение на новите теоретски сознанија на виктимологијата, познато е дека често постои конфундирање на двете правни фигури - сторителот и жртвата, со тоа што понекогаш целосно ја менуваат својата улога.

Кривичниот законик води сметка за активно-провокативниот придонес на жртвата во извршувањето на убиството. Уделот на жртвата кај убиството на миг, законодавецот го вреднува како околност што ја намалува одговорноста на сторителот преку пропишување казна поблага и од казната предвидена за обично убиство.

Субјективното битие на кривичното дело убиство на миг се состои од специјален вид на умисла (*dolus reperiendus*) карактеристичен за кривичните дела убиство на миг и тешка телесна повреда на миг.³⁶ Овој вид на умисла уште се нарекува и наврапитата умисла бидејќи се создава миговно, брзо, речиси истовремено со поттикот што ја

³⁴ Каневчев М., Казнено право-посебен дел, 2002, стр. 203

³⁵ Ibid, стр.20

³⁶ Специјалните видови умисла по својата психолошка структура не се разликуваат од основната структура на умислата, освен по одредени специфичности кои се однесуваат на интелектуалната компонента: свест за дејствието, последицата, каузалитетот итн.

предизвикал самата одлука за извршување на делото. Во времето на извршувањето на делото сторителот е кривично одговорен (пресметлив³⁷ и виновен), меѓутоа неговото дело е привилегирано поради тоа што жртвата со својата провокација имала голем удел за предизвикување на сопствената смрт.

Кај убиството на миг главната мотивациска улога ја имаат емоциите, односно под влијание на силни емоции кои преминуваат во афекти кај лицата се намалува способноста за нормално расудување и управување со своите постапки.

1. Улогата на жртвата во извршувањето на кривичното дело убиство на миг

Казненото право ја уважува инволвираноста на жртвата во казненото дело при дефинирањето како на општите институти, така и при креирањето на одредбите од посебниот дел. Активното учество и придонесот на жртвата се уважува како посебна привилегирачка

³⁷ Во кривичниот законик во член 12 е содржана негативна дефиниција за пресметливоста. Законодавецот ја дефинира непресметливоста, бидејќи пресметливоста не е податлива за законско, туку само за теоретско дефинирање. Така, „Не е пресметлив сторителот кој во време на извршувањето на кривичното дело или не можел да го сфати значењето на своето дело или не можел да управува со своите постапки поради трајна или привремена душевна болест, привремена душевна растроеност или заостанат душевен развој или други особено тешки душевни пречки.“

основа за сторителот на делата извршени по провокација од страна на жртвата. Такви се убиството и тешката телесна повреда на миг.

Германскиот теоретичар Ханс Фон Хентих (Hans Von Hentig) фокусирајќи се на анализа на кривичното дело како сооднос помеѓу сторителот и неговата жртва, го отвора прашањето: што е она со коешто едно лице придонесува за да стане жртва на кривично дело? Науката долго време го запоставувала ова прашање, а на кривичното дело се гледало само како на едностран чин во кој жртвата нема клучна улога.

Не секогаш жртвата е невинна и не секогаш сторителот е виновен. Овие два лика честопати ги мешаат своите улоги што понекогаш доведува до нивно целосно заменување. На прв поглед етикетата за виновник се става на сторителот, без да се знае дека тој и не е вистинскиот сторител.

2. Состојбата на силна раздражност и нејзиното влијание врз свеста

Определени психички состојби можат во голема мера да влијаат врз способноста на лицето да го сфати своето дело, но сепак не се такви за целосно да ја исклучат пресметливоста на тоа лице. Тоа се афектните состојби. Афектот како неопходен услов за дејствието на

сторителот да се подведе под правната норма „Убиство на миг“, претставува психијатриски поим кој се дефинира како состојба на силна раздрознетост, односно посебна психичка состојба која се манифестира како силна возбуда, наплив на чувства, стеснување на свеста³⁸ со исклучување на можноста за разумно расудување во конкретната ситуација.

„Афектите се интензивни и краткотрајни емоционални доживувања придружени со видливи телесни, вегетативни и со ендокрини манифестации.“³⁹ Афектите вршат силно влијание врз свеста, односно можат да доведат до нејзино стеснување, односно до промени во бистрината на свеста кои се манифестираат како нејзини полесни или потешки поматувања. Исто така, афектите вршат влијание врз логичното размислување, односно ја оневозможуваат способноста за избор на разумни реакции во конкретната ситуација. Тоа значи дека личноста во афект не е способна да предвидува, да ги процени последиците од своите дејствија и не е во состојба истите да ги контролира. Кречмар (Креџмер) ги опишува „примитивните реакции“, „експлозивните реакции“, со посебно внимание кон

„реакциите на краток спој“. Според него, афективниот импулс ја обзема целата личност и се преобразува во дејство. Она што е карактеристично за неговиот оригинален опис е тоа што реакцијата на краток спој ја објаснува како привидно целисходно однесување - нагло и неочекувано од таа личност и не само што не го решава постоечкиот проблем туку во суштина претставува бесмислена реакција.⁴⁰

Силните афекти значително влијаат на свеста и ја менуваат. Во принцип ова правило се однесува на сите видови афекти, но предмет на наш интерес при анализа на ова дело се афектите на бес, силна раздрознетост и интензивен страв. Впрочем, силниот афект ја стеснува свеста. Стеснетата свест претставува состојба кога фокусот се наоѓа во едно случување, на еден тек на настаните и тоа баш на оној кој афектот го одбрал „по своја волја“и за кој е единствено заинтересиран. Сè друго се занемарува - матно е, нејасно и остава слаби траги во вниманието и меморијата или не остава траги воопшто. Слично како набљудување на некоја сцена, настан преку темно или евентуално „млечно“ стакло на кое е исечен еден тесен отвор. Сè што се гледа преку отворот е јасно, а од околу е матно

³⁸ Според проф. Чадловски, кај поматената свест визуелната перцепција е нејасна, без јасни контури, како низ перде, додека кај стеснетата свест визуелната перцепција е само стеснета, како низ клучалка.

³⁹ Чадловски 2006, стр. 172

⁴⁰ Капамација 1980, стр. 132

или воопшто не се гледа. Колкав ќе биде дијаметарот на тој отвор, дали ќе се шири или стеснува или можеби ќе се дефокусира, зависи од јачината на афектот. „Свеста е како театарска сцена на која постојано нешто се случува. Стеснетата свест е како стеснета сцена“.⁴¹ Сторителот на кривично дело убиство на миг, во состојба на силна раздразнетост, бес и агресивност целосно е концентриран на неговата жртва и сè што има непосредна врска со неа: нејзините движења, нејзините реакции, како и сопствените движења и реакции, но повторно во врска со жртвата. Тој воопшто не го забележува присуството на другите лица на местото на настанот, како и сè друго што нема корелација со дејствијата кои афектот впрочем ги диктира.

3. Семејното насилство како повод за извршување на убиство на миг

Еден од начините на доведување на сторителот во состојба на силна раздразнетост од страна на жртвата, претставува семејното насилство кое е вклучено во одредбата за „Убиство на миг“ со новелата од 2004 година и дефинирано во член 122, став 19: „Под семејно насилство се подразбира малтретирање, грубо навредување,

загрозување на сигурноста, телесно повредување, полово или друго психичко или физичко насилство со кое се предизвикува чувство на несигурност, загрозување или страв спрема брачен другар, родителите или децата или други лица кои живеат во брачна или вонбрачна заедница или заедничко домаќинство, како и спрема поранешен брачен другар или лица кои имаат заедничко дете или се наоѓаат во блиски лични односи.“⁴²

При анализата на оваа интерпретативна одредба може да се заклучи дека под семејно насилство се подразбира и еднократно, а не само долготрајно дејствување. Доколку правната дефиниција на семејното насилство подразбира и инцидентно дејствување, во тој случај одредбата „Убиство на миг“ би можела да се примени и во случај кога сторителот е доведен во состојба на силна раздразнетост како последица на еднократно дејствување од страна на жртвата. На пример, се поставува дилемата, дали ќе постои овој облик на убиство во случајот кога првиот ден по стапувањето во брак или на почетокот од заедничкото живеење, мажот ја повреди жената, грубо ја навреди, изврши врз неа

⁴¹ Десперс во Капамација 1980, стр.35

⁴²Во овој член не е прецизирано минималното времетраење на дејствијата на извршување

полово насилство итн., па поради тоа таа веднаш го лиши од живот.

Идејата од која тргнува законодавецот при предвидувањето на семејното насилство како еден од начините на предизвикување силен афект е да се привилегира сторителот кој во афект ќе лиши некој од членовите на неговото семејство во смисла на чл. 122, но притоа да се работи за дејствување кое со текот на времето создава чувство на несигурност, загрозување или страв кој во одреден момент кулминира и создава кај сторителот состојба на силна раздрознетост при што последната „дразба“ би можела да биде и минорна. Смеслата е претходното семејно насилство од страна на убиениот да може да се вреднува како околност што кај сторителот предизвикала афектна состојба (т.н. акумулиран афект). Впрочем, судската практика и досега така го толкуваше семејното насилство што доведува до акумулиран афект. Тоа може најдобро да се види од образложението на пресудата на Врховниот судна РМ Кж бр. 58/83: „Во една таквасостојба, кога подолго време имало конфликтни ситуации, тешки навредувања и напади врз обвинетата од страна на свекрвата која најчесто била поттикнувач на нарушување на односите во бракот, кај обвинетата дошло до кумулација на афектите, па и

најмала дразба можела да предизвика експлозија. Можеби навредувањата на сега покојната по својот интензитет биле послаби од некои поранешни навредувања, но тие биле доволни да доведат до стеснување на свеста на обвинетата и до празнење на акумулираниот афект. Навредувањето од страна на свекрвата дека снаата е уличарка, дека децата не се нејзини, во тој момент биле доволно тешки за да ја доведат обвинетата во состојба на силна раздрознетост, на што впрочем укажуваат и големиот број убоди нанесени неконтролирано“.⁴³

4. Кумулација на афекти

Доколку негативните афекти, особено стравот, бесот, омразата, чувството на омаловаженост и сл. се повторуваат во подолг период во односот со иста личност, во одреден момент кумулацијата на афектот го достигнува својот највисок степен и при минорен повод негативната акумулирана енергија во тој момент еруптира, а таа експлозивна реакција доведува до вршење на тешки кривични дела: тешка телесна повреда или убиство. Во судската практика не ретко се среќаваат случаи кога лицето силно мразело, чувствуваало страв со силен

⁴³ЗСО 3, бр. 48, стр. 54 во Каневчев 2002-2003, стр. 213.

интензитет бидејќи било подложено на сериозни закани, навреди или други начини на нарушување на душевниот мир. Загрозениот подолг период не реагираше воопшто или реагираше со слаб интензитет и таквата реакција не довела до целосно ослободување на акумулираниот бес кон истата личност, па затоа и минорен повод, понекогаш и само еден збор доведува до жестоко контраагресивно празнење кое може да биде вербално или физичко.

Од виктимолошки аспект интересен за анализа е случајот кога жртвата е целосно виновна, односно има висок степен на инволвираност во убиството. Станува збор за оној тип на убиства каде постои надреден-подреден интерперсонален однос меѓу сторителот и жртвата. Потчинетата личност, страна, на овој однос, во најголем број од случаите како „судбински“ предодредена жртва, трпи одредена тортура во подолг период. Со други зборови, таа личност се наоѓа во животна криза, која најчесто се случува во брачните заедници, на работното место, на релација професор-студент како и во сите оние ситуации каде постои зависност на потчинетата од надредената страна. Разрешувањето на животната криза може да се постигне на неколку начини, а изборот на еден од нив зависи од психолошката конституција на личноста. Ако се работи за кривична личност чии

одбранбени психички механизми не се доволно силни, конфликтната ситуација може тотално да го уништи нејзиниот нагон за живот, па таа да посегне по сопствениот. Од друга страна, оние лица кои стоички ги поднесуваат секојдневните удари, психоаналитички речено, имаат цврсто изградено свое Јас, доколку се најдат во безизлезна ситуација, во нивната интрапсихичка сфера се таложат наноси, па во еден момент, барајќи излез од конфликтната ситуација, не наоѓаат друг излез освен вршење на злосторство.⁴⁴

За убиство на миг сторено во состојба на акумулиран афект мошне илустративна е пресудата на Врховниот суд на Хрватска Кж. 371/68 со која тој ја потврдил првостепената пресуда: „Обвинетата е прогласена за виновна за кривично дело убиство на миг, затоа што со секира го убила својот сопруг на спиење.“ До таква квалификација судот дошол по анализа на сите настани што му претходеле на убиството, како и на меѓусебните односи на брачните другари. Имено, убиениот подолг временски период безобсирно и нечовечно

⁴⁴ Веројатно дел од убиствата „без мотив“, особено оние убиства извршени во алкохолизирана состојба можат делумно да се објаснат на овој начин, што би значело дека сепак помеѓу сторителот и жртвата претходно имало „нерасчистени сметки“, само ним познати (*cosa nostra*) кои не ги изнесуваат на суд и кои во одредена ситуација и под одредени околности експлозивно и на прв поглед несфатливо избиваат.

постапувал спрема обвинетата, при што, меѓу другото, немилосрдно ја тепал. Со текот на времето, огорчувањето на обвинетата постепено се таложело и умножувало, така што нејзината раздразнетост постојано растела, за по ударите што тој и ги задавал неколку дена пред убиството, како и гмечењето, давењето и тепањето непосредно пред самото убиство, степенот на нејзината раздразнетост да го достигне нивото што се бара за убиство на миг.⁴⁵

5. За нескривеното запаѓање во афектна состојба

Нескривено запаѓање во афектна состојба значи дека сторителот не дал никаков или не дал доволен повод односно придонес за провокацијата од страна жртвата изразена како напад, тешко навредување или семејно насилство, но сето тоа гледано од објективен агол, а не низ окуларот на жртвата за која можеби сторителот и самиот бил виновен за запаѓање во таква психичка состојба. Ова прашање не се оценува од аспект на казнено- правните одредби за вината и одговорноста, туку од објективен агол за подобност или неподобност на некое претходно постапување на сторителот да предизвика напад или навредување од страна на жртвата. Во случај на меѓусебна

расправија во која доаѓа до постапна ескалација на афектната состојба, битно е тоа дали сторителот самиот не дал повод за препирката или и самиот не ја поддржувал, однесувајќи се агресивно кон другата страна во конфликтот.

Кога провокацијата првично потекнува од сторителот, односно кога тој намерно ја предизвикал жртвата да го нападне или навреди со цел да издејствува поблаго казнување, или пак испровоцирал семејно насилство со истата цел, тогаш станува збор за инсценирано убиство на миг⁴⁶, па ова поведе под некоја од одредбите за обично или за квалифицирано убиство, во зависност од начинот на извршување, својството на жртвата и мотивите.

Во интрасферата на секој човек се наоѓа „ахилова пета“ и во исто време, животински агресивитет кој знае да исплива на површина кога некој ќе се осмели, умислено или небрежно, да ја нападне нашата заштитена зона. Моралниот прекор е мал. Речиси не постои. Кога станува збор за афектот, казната нема голема улога. Дискутабилна е моќта на казната да влијае во одвраќање од вршење на убиства на миг. Кому му е потребен пример од човек казнет за дело што го сторил бидејќи не можел повеќе да трпи? И дали истиот тој човек може да гарантира дека во

⁴⁵ Лопичиќ, стр. 149 во Каневчев 2005, стр. 211

⁴⁶ Инсценираното убиство на миг соодветствува со убиството извршено во инсценирана нужна одбрана.

*иднина неговиот разум ќе доминира над
чувствата? Не станува збор за постапки
кои разумот ги контролира. Кога
чувствата се на сила, свеста се крие зад
кулиси. Им остава да водат незауздани,
по секоја цена, дури и по високата цена на
уништување на највисокото правно
добро.*

Статусот на децата престапници во системот на правда за децата

Горјан Ѓорѓиев

Вовед

Начинот на постапување со децата отсекогаш имал свои специфики и обележја по кои јасно се разликува и диференцира од начинот на постапување спрема возрасните сторители на кривични дела. Ваквите карактеристики присутни речиси во сите современи правни системи, доведоа до конституирање на еден посебен легислативен систем чии норми го регулираат материјалното право, поведувањето и текот на постапката и казнувањето на децата сторители на кривични дела. Важно е да се констатира дека во овој легислативен систем акцентот е ставен на воспитните мерки, помош на детето со инволвираност на потесното семејство и претставници на училиштето, заштита и грижа од центрите за социјални работи, наместо на казнувањето и сместувањето во посебни казнено поправни установи. Воспоставувањето на еден ваков посебен систем за малолетничка правда е консеквенција на две претпоставки. Најпрвин, се тргнува од фактот дека не може да му се суди на неполнолетен сторител на кривично дело, кој интелектуално и волево е незрел, по

исти законски прописи како на оној полнолетен сторител кој е интелектуално зрел и емоционално стабилен извршувањето на кривичното дело да го планира и организира со можеби однапред посакуван исход од неговото дејствување⁴⁷. Понатаму, факт е дека поведението на децата сторители на кривични дела, не смее да остане без реакција од институциите на системот, бидејќи со сторувањето на кривичното дело се погодени највисоките човекови и општествени добра, без разлика што кривичното дело е сторено од страна на дете, а истовремено доколку поведението остане неказнето, кај детето се создава сосема погрешна и искривена слика на вредности. Тука, се наметнува потребата од определување на поимот детско престапништво и дете престапник. Од бројните дефиниции дадени од страна на криминолозите и теоретичарите, наједноставно, детското престапништво се дефинира како однесување на детето со кое се кршат кривичните и другите правни норми т.е. однесување кое општеството го третира и смета како непожелно. Од друга страна, детето престапник се определува како лице кое е под законската возраст за кривична одговорност како возрасен сторител, а е над определена минимална

⁴⁷Нанев, Л., Кошевалиска, О., 2018. *Малолетничко Казнено право (Скрипта)*. Штип, 15.

возраст согласно која може да биде повикан на одговорност заради прекршување на кривичниот закон⁴⁸. Исто така, доста важно е да се определат и етиологијата на детското престапништво, што е тоа што го наведува детето да дојде во судир со законот. Прв и лесно воочлив, правно неинкриминиран индикатор е асоцијалното однесување од кое (доколку не се спречи навреме) може да се антиципира противзаконско однесување на детето. Ваквото асоцијално однесување (на пример: бегање од дома, неоправдано отсуство од училиште, често лажење) е сериозен индикатор дека развојот и формирањето на младата личност одат во погрешна насока. Значително влијание врз однесувањето на детето, исто така, имаат и бројни ендогени и егзогени фактори со заедничко име наречени ризик фактори како што се на пример: сиромаштија, маргинализираност, невработеност во семејството, неприфаќањето од своите врстници и сл. Несомнено е дека во ера на глобализација, брз трансфер на информации, развој на информатичката технологија и огромното влијание на социјалните медиуми врз животот на децата, доаѓа до суштинска трансформација и надополнување на ризик факторите кои предизвикуваат

пречекорување на границата помеѓу дозволеното и недозволеното.

Факт е дека овие ризик фактори можат да се стават под контрола и нивното влијание да се амортизира. Имено, сè повеќе излегува на површина фактот дека е неопходно да се преземат мерки од страна на потесното семејство, претставници од училиштето, локалната заедница и соодветните социјални органи за навремена, ефективна и квалитетна реакција за децата кои покажале одредено асоцијално однесување, но сè уште дошле во судир со законот. За жал, отсуството на ваквата реакција честопати е причина за впуштање на лицето во криминално однесување. Вклучувањето на правосудните органи веќе зборува за неуспешноста на претходно повиканите служби во спречување на асоцијалното однесување на детето да премине во криминогено. Во вака настанатите ситуации едно е јасно: детето е дете, но истовремено тоа е и субјект во правото и во тие рамки императивно е да се бара негова кривична одговорност⁴⁹.

⁴⁸Ibid, 12.

⁴⁹ Ibid, стр. 18.

Законска регулатива за детското престапништво во Република Северна Македонија

Евидентно е дека во современите кривични законодавства постои тенденција на одвојување на прописите од казненото право, релевантни за децата, од општиот дел на казненото право релевантен за полнолетните сторители на кривични дела. Ваквите современи трендови од законодавствата на развиените земји, за положбата на децата во казнениот систем се рефлектираа кај нас и истите придонесоа за кодификација на општиот дел од материјалното, делот од процесното и пенитенцијарното казнено право за деца во еден нов посебен закон – Закон за правда за децата⁵⁰ (во понатамошниот текст: ЗПД).

За да се добие целосна слика за делот од казнената легислатива посветена на децата, треба да се направи кратка ретроспектива на начините на кои беше решавано ова сензитивно прашање. Имено, пред донесување на ЗПД и пред донесувањето на неговиот претходник Законот за малолетничка правда⁵¹ (во понатамошниот текст: ЗМП) – прашањето за кривичната одговорност на децата беше

уредено со Кривичниот законик⁵² (во понатамошниот текст: КЗ). Во КЗ – општ и посебен дел од главата VI, која се однесуваше на општите правила за казнување на малолетниците, како помлад малолетник се сметаше лице кое во време на извршувањето на кривичното дело наполнило 14, а не наполнило 16 години, а постар малолетник беше оној малолетник кој во време на извршување на кривичното дело наполнил 16, а не наполнил 18 години⁵³. Во чл. 71 од овој закон беше определен и поимот на дете и тоа како малолетник кој во времето на извршување на кривичното дело не наполнил 14 години, а категоријата помлад полнолетник беше дефинирана во чл. 82 како лице кое во времето на извршување на кривичното дело не наполнило 21 година.

Во 2007 година со донесувањето на ЗМП за прв пат, во еден закон беше кодифицирана казнено правната материја релевантна за децата престапници. Со ЗМП бил воведен еден сосема нов начин на постапување со оваа категорија сторители на кривични дела која била во духот и во согласност со релевантните

⁵⁰Закон за правда за децата, „Службен весник на Република Македонија“ бр.148/2013.

⁵¹Закон за малолетничка правда, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 87, 12.07.2007, закон вон сила.

⁵²Кривичен законик, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, j 55/13, j 82/13, 14/14, 27/14, j 28/14, 115/14 и 132/14.

⁵³Камбовски В. 2008. *Кривичен законик на РМ, Интегрален текст, Предговор, Кратки објаснувања и регистар на поими.* 77.

меѓународни документи од оваа област. Всушност овој закон бил успешен сублимаг на одредби кои припаѓале на две области: малолетничката правда (juvenile justice system) и благосостојбата на децата (child welfare)⁵⁴. Од овој закон, очигледно е дека казнено-правна положба на децата била солидно уредена и во согласност со релевантните меѓународни документи, но, со текот на годините се појавил огромен јаз помеѓу солидно напишаниот текст на законот и неподготвеноста на институциите на системот за имплементација на истиот, што за жал **сè уште** денес е „болест“ на целокупниот македонски правен систем.

Во 2013 година беше донесен ЗПД, кој е конечна кодификација на материјалното, процесното и пенетенцијарното право за деца престапници, каде се содржани и одредби во однос на превенцијата на детското престапништво, одредби кои претставуваа легислативна рефлексивна на современите трендови во теоријата и практиката за положбата на децата во системот на правда за децата. Имено, се донесе закон кој е во согласност со следниве суштински меѓународни документи од оваа област:

- Конвенцијата за правата на детето⁵⁵, ратификувана од Република Македонија во 1993 година (во понатамошниот текст: КПД).
- Европската конвенција за остварување на правата на децата.
- Стандардни минимални правила на Обединетите нации за спроведување на малолетничка правда (Пекиншки правила).
- Правила на Обединетите нации за спречување на малолетничка деликвенција (Ријадски правила) и
- Токиски правила – стандардни минимални правила на Обединетите нации за вонзатворски (вонзаводски) мерки.

Со овој закон, се напушти терминот „малолетник“ и се прифати единствениот поим „дете“ по примерот на КПД. Во КПД „дете“ е секое човечко суштество кое не навршило 18 години од животот, доколку врз основа на закон кој се однесува на детето, полнолетството не се стекнува порано⁵⁶. Основна карактеристика по

⁵⁴Татјана В, *Правда на децата (Малолетничка Правда) – Терминологиоко усогласување или чекор кон стварна имплементација, Изворна научна статија;*

⁵⁵Конвенција за правата на детето Усвоена од страна на Генералното собрание на О.Н. со резолуција 44/25, од 20 ноември 1989. Стапила во сила на 2 септември 1990, согласно со членот 49.

⁵⁶Лажетик-Бужаровска Г, Нанев Л, Кошевалиска О, *МЕЃУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ ЗА СПРОВЕДУВАЊЕ НА МАЛОЛЕТНИЧКАТА ПРАВДА Современи текони во постапувањето со малолетниците* (СППМД-Кавадарци 2012), 286.

која ЗПД се разликува од КЗ е самиот систем на санкции содржан во ЗПД кој се одликува со особена превентивност, за разлика од системот на санкции за полнолетни сторители кој во својата основа е репресивен, ова е секако резултат на имплементацијата на Токиските правила во ЗПД. Понатаму, во ЗПД во чл.34 конечно целосно се искристализирани категориите деца спрема кои можат да се изречат санкции. Но, законодавецот пред да премине на категоризацијата на децата престапници, во текстот на законот вметнува прохибитивна одредба согласно која спрема дете кое во време на извршување на дејствието, кое со закон е предвидено како кривично дело или прекршок, не наполнило 14 години, не може да се примени санкција⁵⁷. Во поглед на санкциите кои може да се определат спрема децата, ЗПД содржи низа специфичности:

- На дете од 14 до 16 годишна возраст, за дејствие кое со закон е предвидено како кривично дело може да му се изречат само воспитни мерки.
- На дете од 16 до 18 годишна возраст, за дејствие кое со закон е предвидено како кривично дело

може да му се изречат воспитни мерки, а по исклучок и казна или алтернативна мерка⁵⁸.

Во рамките на ова излагање, есенцијално е да се образложи процесот на носење на пресудата од страна на судија за деца, согледан низ призмата на превентивноста како еден од носечките столбови на овој закон. Согласно чл.15 и чл.16 од ЗПД мерката или санкцијата што му се изрекува на дете над 14 години треба да обезбеди заштита на интересот на детето. Имено, императивно е мерката или санкцијата да одговараат пред се на тежината на дејствието што со закон е предвидено како кривично дело или прекршок, и секако да одговараат на личноста на детето, при што, на површина повторно излегува едно од основните начела на кривичното право – начелото за индивидуализација на казната. Исто така, факт е дека бројни меѓународни стандарди се на истото стојалиште и пропишуваат детална и внимателна проценка на сите околности, како што се: личната состојба на детето, начинот на сторување на делото, условите под кои истото е сторено и сл. Во оваа смисла, откако судот ќе ја утврди сериозноста на стореното дело и

⁵⁷Член 20, Закон за правда за децата, „Службен весник на РМ“ бр.148/2013.

⁵⁸Член 34, Закон за правда за децата, „Службен весник на РМ“ бр.148/2013.

степенот на одговорност на детето, мора објективно, во согласност со позитивната законска рамка и релевантните меѓународни документи да утврди која од можните санкции или нивна комбинација е најсоодветна за стореното дело, секако, пред сè земајќи ја предвид заштитата на интересите на детето, но и заштитата на општествениот интерес и барањето за задоволување на правдата. Одмерената санкција, мора да задоволува 3 клучни критериуми:

- Да биде најмалку рестриктивна.
- Да биде санкција која придонесува за ресоцијализација и реинтеграција на детето.
- Да овозможи детето да ја сфати предизвиканата штета за жртвата и заедницата и да придонесе за зајакнување на почитта што детето ја има кон општествените вредности.

Надлежниот суд, прибегнува кон изрекување на најстрогата казна, лишување од слобода, само во оние екстремни ситуации кога со воспитните или алтернативните мерки не може да се постигне посакуваната цел на казнувањето, да се задоволи правдата и општествениот интерес. Доколку се изрече ваков тип на санкција, надлежниот суд е должен посебно да ги образложи

причините за нејзиното изрекување. Во македонската судска пракса, постои силна тенденција да се сведе на минимум изрекувањето на казната затвор за деца, со оглед на сериозноста и последиците кои ги предизвикува овој тип на казна. Изрекувањето на ваквата казна се сфаќа како последно решение на кое му претходи искористувањето на сите претходни можности кои во својата основа ја имаат ресторативната правда, односно мерки кои се превентивни наместо репресивни.

Состојбата на терен – посета на КПУ Затвор Охрид

Во рамките на Охридската школа на природното право, која се одржа во периодот од 1.7.2019 – 7.7.2019 под наслов „Предизвици во реформата на правниот, политичкиот и безбедносниот систем на Република Северна Македонија“ на 4.7 беше организирана посета на казнено-поправната установа – Затворот Охрид. Тоа е установа во која се упатуваат малолетни машки лица осудени со правосилна пресуда на казна малолетнички затвор, и малолетни лица кои издржуваат воспитно-поправна мерка (една од заводските мерки, кои согласно

закон се изрекуваат спрема дете кога постои потреба од потрајни мерки на воспитување, превоспитување или лекување и негово целосно одвојување од дотогашната средина⁵⁹). КПУ Затворот Охрид има капацитет за 40 лица, таму се вработени 26 припадници на затворската полиција, додека, пак, установата располага со само 2 воспитувачи кои работат со малолетниците лишени од слобода⁶⁰. При влезот во затворот, во дворот бевме пречекани од директорот на затворот и педагогот задолжен да работи со децата. Во дворот на средината се забележува долга лимена ограда која физички го дели затворот на два посебни блока, одделувајќи ги едни од други двете категории малолетници лишени од слобода: оние кои издржуваат казна затвор и оние кои издржуваат воспитно-поправна мерка. При обиколката на внатрешниот дел, не можеше а да не се забележат нечистотијата, влагата, руинираните сидови, старите и искршени кревети на кои беа поставени валкани и мали душеци, а единственото нешто што ја подобруваше ваката слика беше целосно реновирааниот

⁵⁹Член 37 ст.3 Закон за правда за децата, Службен весник на РМ бр.148/2013.

⁶⁰Хелсиншки комитет за човекови права на Република Македонија, Извештај за состојбите и условите во казнено-поправните установи во Република Северна Македонија 9.2019, достапен на: <https://mhc.org.mk/wp-content/uploads/2019/09/izveshtaj-za-sostojbite-i-uslovite-vo-kazneno-popravnite-ustanovi-vo-repu....pdf> (посетена на: 8.4.2020).

паркет со помош на донации, и уредно наместените кревети, за кои се имаа погрижено децата. Состојбата во тоалетите не беше ништо подобра, повторно нечистотија, влага, непријатна миризма. Кога упативме прашање до педагогот во врска со личната хигиена на децата, добивме ужасен одговор. Имено, децата не добиваат хигиенски пакети, во текот на зимата дозволено им е да се бањаат еднаш неделно заради заштеда на електрична енергија, а во текот на летото нема такви ограничувања со оглед на фактот што има постојано топла вода, како резултат на поставените колектори на сончева енергија, кои, исто така, се донација. Понатаму, се упативме во една просторија, училница, опремена со табла и клупи за децата, каде би требало да се одвива образовниот процес, но за жал, од страна на педагогот ни беше истакнато дека единствен образовен процес кој овде се одвивал бил оној во текот на 2017 и 2018 година, кога биле спроведени часови по македонски јазик и математика како дел од пилот-проектот финансиран од УНПД за лицата кои издржуваат воспитно-поправна мерка. На прашањето за здравствената заштита на децата, добивме одговор дека во установата нема постојан медицински персонал, а само еднаш неделно во посета доаѓа доктор од општа медицина. Обиколката ја

завршивме онаму каде што и ја започнавме, во дворот на затворот, празна бетонирана површина поделена со лимена ограда, несоодветна за какви било спортски активности и рекреација. Во дворот, покрај оградата мирно, во ред застанати нèпречекаа децата од затворот, со кои започнавме разговор. Интересно беше тоа што кај децата можеше да се забележи возбуда, бидејќи некој дошол да ги посети и со тоа да им го промени монотоното секојдневие. Но, и покрај целата возбуда, за жал, децата со нас разговараа со доза резервираност во поглед на она што ни го кажуваа. Ретко кој се осмелуваше да ни каже зошто навистина се наоѓа во установата, па најчесто одговорите ги добивавме од педагогот или од затворската полиција. Сите кон нас инстинктивно гледаа со страхопочит, нèгледаа како авторитет пред кого мораа да покажат дека сè е во најдобар ред. На прашањата што би сакале да се промени и подобри во установата, од секое дете, како по правило, добивавме идентичен одговор, дека во установата сè е во најдобар ред и дека немаат на што да се пожалат, одговор, кој согласно претходно виденото, беше далеку од реалноста.

Ваквата состојба на терен не беше ништо друго, туку рефлексивна на децениската негрижа на надлежните институции за

казнено поправните установи од ваков вид, установи за кои, поради специфичната категорија на лица сместени таму, е потребен уште поголем степен на грижа и внимание. Установите каде на децата престапници ќе им се овозможи константна помош, следење и поттикнување на процесот на ресоцијализација, ќе им се овозможи психолошка поддршка, и најважно од сè места каде ќе продолжи образовниот процес на детето, се утопија за нашиот казнено-поправен систем. Наместо ова, затворите за деца се места каде што владее апатија помеѓу децата и гнев кон општеството, места каде што децата се целосно лишени од здравствена заштита и правото на образование, спротивно на Уставот⁶¹, Законот за средно образование⁶² и низа значајни документи во меѓународни рамки. Тоа се места, каде што речиси и да не постои никаков процес на ресоцијализација ниту пак постојат некакви напори за зајакнување на почитта што детето би требало да ја има во однос на општествените вредности, места каде што детето не се приспособува да го продолжи животот надвор од установата,

⁶¹Чл. 44 Устав на Република Северна Македонија, „Службен весник на РМ“ бр. 08- 184/1.

⁶²Чл. 3 Закон за средното образование „Службен весник на РМ“ бр. 44/1995, 24/1996, 34/1996, 35/1997, 82/1999, 29/2002, 40/2003, 42/2003, 67/2004, 55/2005, 113/2005, 35/2006, 30/2007, 49/2007, 81/2008, 92/2008, 33/2010, 116/2010, 156/2010, 18/2011, 42/2011, 51/2011, 6/2012, 100/2012, 24/2013, 41/2014, 116/2014, 135/2014, 10/2015, 98/2015 и 145/2015.

во склад со позитивното право, општествените и моралните норми. Барањето да се задоволи правдата поради сторено кривично дело, во ниту еден случај не смее да биде оправдување детето да се смести во една ваква средина каде е лишено од своите основни права. За жал, сведоци сме на тоа како институциите на системот, сместувајќи го детето во овие установи, индиректно стануваат дел од ужасниот круг: кривично дело – казнено-поправна установа – излез – рецидивизам – казнено-поправна установа, класичен пример за тоа како системот уништува дете.

Заклучок

Состојбата на терен, нужно ја исфрла на површина неодговорноста и неагилноста на институциите да се справат со една ваква сериозна тема, за што говори и намалувањето на буџетот на сите казнено-поправни установи за 60% во 2019 година, што директно се одразува врз снабденоста со храна и средства за хигиена⁶³. Исто така, не постои системско решение во поглед на образовниот процес, туку тоа е сведено на пилот проекти финансирани од меѓународната заедница. Можеме да заклучиме, дека, за жал, овие установи не се места кои се во состојба да

креираат личност способна за конструктивна улога во општеството, туку напротив, тоа се места кои стануваат промотор и трансмитер на асоцијално и социопатолошко однесување. Во поглед на легислативата, и покрај постоењето на кодифициран законски текст усогласен со бројни релевантни меѓународни документи и стандарди, сепак на површината повторно испливува „болеста“ на македонскиот правен систем: одличен збор на хартија, неподготвеност на институциите за имплементација. Единствена светла точка, се статистичките податоци за 2017 и 2018 година, кои говорат дека бројот на пријавените деца во судир со законот – сторители на кривични дела во 2018 година е намален за 4.15 % споредбено со 2017 година, додека во 2018 година во споредба со 2017 година, бројот на осудените деца во судир со законот – сторители на кривични дела е намален за

%⁶⁴, што можеби е индикатор за поквалитетната и брза реакција на релевантните вонсудски институции. Од претходно изнесеното, може да се заклучи дека прашањето за малолетничката правда, не е само правно прашање, туку истото е едно комплексно социолошко, културолошко и психолошко прашање, кое бара системско решение од страна на сите засегнати институции на системот.

⁶³Статија, Хелсиншкиот комитет: потребни се повеќе финансиски средства за затворите - Нова Македонија, 8.2020.

• ⁶⁴СООПШТЕНИЕ, Пријавени, обвинети и

осудени полнолетни сторители на кривични дела и деца во судир со законот, 2018 – Државен завод за статистика, Република Северна Македонија достапно на:
<http://www.stat.gov.mk/PrikaziSoopstение.aspx?rtxt=>

КОНТИНУИРАНА ПОТРЕБА ОД РЕФОРМИ СО ЦЕЛ СООДВЕТНА ЗАШТИТА НА ЖРТВИТЕ ОД СЕМЕЈНО НАСИЛСТВО

Стевковска Митана

Вовед

Насилството се јавува во многу облици и видови, а еден од нив е семејното насилство кое претставува еден глобален феномен кој ги подрива вредностите на демократското општество. Семејството е примарна општествена заедница која има репродуктивна, воспитна, општествена и заштитна улога. Законот за семејството, семејството го дефинира како животна заедница на родители и деца и други роднини, ако живеат во заедничко домаќинство. Семејството настанува со раѓање на деца и со посвојување.⁶⁵ Понатаму, односите во семејството се засноваат врз рамноправност, заемно почитување, меѓусебно помагање и издржување и заштита на интересите на малолетните деца.⁶⁶ Бракот е со закон уредена заедница на живот на маж и жена во која се остваруваат интересите на брачните

⁶⁵ Член 2 од Закон за семејството (Пречистен текст), „Службен весник на Република Македонија“ бр. 153/2014

⁶⁶ Ibid. Член 3

другари, семејството и општеството.⁶⁷ Меѓутоа, како такво, семејството честопати може да се претвори во насилничка средина во којашто длабоко се повредуваат членовите на семејството и нивните човекови права.

Со експлицитното дефинирање дека семејното насилство претставува кривично дело се испраќа јасна порака дека тоа не е приватна работа која треба да биде решена во рамките на семејството, туку станува збор за сериозен општествен проблем на кој треба да му се посвети должно внимание од страна на државниот систем.

По својот карактер, според Извештајот на СЗО, семејното насилство се третира како една од формите на родово базирано насилство, односно насилство насочено кон жените само поради тоа што се жени, бидејќи од една страна, тоа несразмерно повеќе ги погодува жените отколку мажите (иако не ги иззема сосема и мажите), а од друга страна, мажите се тие кои многу почесто се наоѓаат во улога на сторители

Тоа се јавува како резултат на нееднаквата моќ помеѓу мажите и жените, што доведува до сериозни последици врз физичкиот, психичкиот и сексуалниот интегритет на жртвите. Во најголем број од случаите насилството го врши еден

⁶⁷Ibid. Член 6

член на семејството кој доминира над другите членови, најчесто со примена на физичка сила, Според последиците до кои доведува ги разликуваме следниве основни видови на семејно насилство: физичко, психолошко, сексуално и економско насилство.

Стандардите за родово осетлив правен систем се поставени во бројни меѓународни документи и не се ограничени само на инкриминирање на семејното насилство. Напротив, воспоставена е обврска за државата да презема активни мерки за спречување и за заштита на жртвите на семејно насилство. Борбата со семејното насилство опфаќа три сегмента: спречување на семејното насилство, помош и поддршка на жртвите и ефикасно гонење на сторителите. Обврската на државните институции да преземаат активни мерки се протега на сите три сегмента.

Меѓународни документи кои го регулираат семејното насилство

И покрај фактот што семејното насилство претставува исклучително сериозен проблем, неговото регулирање во меѓународните документи е релативно нов феномен. Тоа не било препознаено како кршење на човековите права се до осумдесеттите години на дваесеттиот век.

Правото на живот без семејно насилство е пропишано и гарантирано со правни прописи, но тоа и понатаму се појавува и е составен дел од животот на многу семејства ширум светот.

Стандардите за родово осетлив правен систем се поставени во бројни меѓународни документи и не се ограничени само на инкриминирање на семејното насилство. Напротив, воспоставена е обврска за државите да преземаат активни мерки за спречување и за заштита на жртвите на семејно насилство.

Како најзначајни меѓународни документи, кои содржат основни барања кои треба да бидат исполнети како би можело на соодветен начин да се пристапи кон решавање на овој проблем, треба да се споменат:

Универзалната декларација за правата на човекот усвоена во 1948 година, која претставува основа, односно заеднички стандард за сите народи и сите држави, како би се овозможило почитување на човековите права и слободи. Со оваа декларација на сите луѓе им се гарантира дека се раѓаат слободни и еднакви во достоинството и правата и предвидено е дека секој има право на живот, слобода и безбедност на личноста.⁶⁸

⁶⁸Член 1,2 и 3 од Универзална декларација за правата на човекот, усвоена и прокламирана од

Конвенцијата за елиминација на сите облици на дискриминација врз жените, која стапила на сила на 3.9.1981 година. Со оваа Конвенција е предвиден принципот на рамноправност помеѓу сите индивидуи, предвидена е забрана од дискриминација врз жените, особено во брачните и семејните односи кои претставуваат соодветна основа за различни форми на насилство и задолжително преземање на сите неопходни мерки со цел да се спречи дискриминацијата.⁶⁹ Со Конвенцијата е основан и *Комитет за елиминација на сите форми на дискриминација врз жени (CEDAW)*, надлежен за надзор врз примената на Конвенцијата, исполнување на обврските, преглед на националните извештаи и дава препораки во врска со поединечни прашања од Конвенцијата.⁷⁰ *Декларацијата за елиминација на насилството врз жените*, усвоена 1993 година, во која се конкретизирани акциите кои треба да ги преземат државите со цел

елиминирање на семејното насилство, а кои подразбираат: соодветно кривично законодавство, развивање на национални акциони планови, обезбедување услуги и ресурси за жените жртви на насилство, спроведување обуки за јавни службеници, обезбедување буџетски средства заради борба против семејното насилство.⁷¹

Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи од 1950 година со која се гарантира правото на почитување на приватниот и семеен живот, домот и преписката, а државата може да се меша во вршењето на ова право само во случај кога е потребно заштита на правата и слободите на другите во едно демократско општество.⁷² Најголемо значење во областа на семејното насилство има *Конвенцијата на Советот на Европа за спречување и борба против насилството над жените и домашното насилство* од 11.5.2011 година, позната како *Истанбулска конвенција*.

Целта на оваа Конвенција, помеѓу останатото е и заштита на жените од сите

Генералното собрание на ОН со резолуција 217А(III) на 10 декември 1948 – Види повеќе: <http://bezomrazno.mk/wp-content/uploads/2013/10/Univerzalna-deklaracija-zapravata-na-covekot.pdf>

⁶⁹The United Nations General Assembly, *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*; Види повеќе: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>

⁷⁰The Committee of The Elimination of Discrimination Against Women. *Introduction*; Види повеќе: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx>

⁷¹The United Nations General Assembly, *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, (A/RES/48/104) 1993; Види повеќе: <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>

⁷²Член 8 од Европска конвенција за заштита на човековите права, усвоена во Рим, 4 ноември 1950 година; Види повеќе: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MKD.pdf

форми на насилство и спречување, гонење и елиминирање на насилството врз жените и домашното насилство. Во прашање се сите облици на насилство, вклучувајќи го и семејното насилство, што несразмерно ги погодува жените. Оваа Конвенција е еден од најзначајните правни документи која содржи неопходни механизми кои се предвидени за државите потписнички, а со кои се овозможува воспоставување на ефикасен систем за превенција и борба против семејното насилство.⁷³

Република Северна Македонија ја потпиша Конвенцијата на Советот на Европа за спречување и борба против насилство врз жените и домашно насилство, позната како Истанбулска Конвенција на 8.7.2011 година, а Собранието на Република Македонија ја ратификуваше на 22.12.2017 година, со што ова прашање доби на значење, а институциите би требало засилено да се борат за искоренување на насилството врз жените и семејното насилство, каде жртви во најголем процент се жените.

Правна рамка за регулирање на семејното насилство во Република Северна Македонија-de lege lata

⁷³Член 1 т.1 од „ Конвенција на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и домашното насилство Истанбул, 11.V.2011“ Види повеќе: <https://rm.coe.int/168046253a>

Справувањето со семејното насилство е комплексна задача и бара системски пристап.

Во македонското законодавство за првпат е регулирано дури во 2004 година во Законот за семејството и Кривичниот законик. Според ова, правната рамка предвидува заштита на жртвите од семејно насилство во кривична и во граѓанска постапка. Доколку има потреба може паралелно да се поведат двете судски постапки со цел заштита на жртвата од семејно насилство. Целта на кривичната постапка е да се казни насилното однесување и да се спречи насилникот во иднина да врши насилство, а целта на граѓанската постапка е да се обезбеди непосредна и брза помош и заштита.

Со измените на Кривичниот законик од 2004 година за прв пат се дефинира семејното насилство и тоа стана составен дел на постојните кривични дела со кои се штити телесниот и психичкиот интегритет на човекот. Македонското кривично право познава сексуално, психичко и физичко насилство – како облици на семејно насилство.

Кога делото е сторено при вршење на семејно насилство, гонењето се презема по службена должност и казната е построга во однос на основниот облик, освен во случаите кога станува збор за кривичното

дело телесна повреда, кога дејствието е сторено при вршење семејно насилство, гонењето зависи од волјата на жртвата изразена преку поднесен предлог.

Реформата на македонското казнено законодавство прави сериозен исчекор во поглед на правата на жртвите. Новиот *Закон за кривична постапка* ги усвојува и ги дефинира поимите на жртва и оштетен, при што јасно се издиференцирани двата поима. Акцентот се става на правата на учество во постапката и правата на информирање, заштита, помош и поддршка и обесштетување. Покрај дефинирањето на основните права на жртвите, особена придобивка на новиот Закон за кривична постапка е воведувањето на посебни права за жртвите. За прв пат се препознаваат ранливи категории на жртви. Во член 54 се предвидени посебни мерки на процесна заштита при давањето исказ и испитувањето на жртвите во сите фази на постапката. Посебните мерки ги определува судот, а иницијативата може да потекне од самиот суд, од жртвата или од јавниот обвинител. Волјата на жртвата за изрекување на посебна мерка на процесна заштита мора да се земе предвид. Судот може да определи една

или неколку мерки на процесна заштита истовремено.⁷⁴

Казнено-правниот систем на заштита од семејно насилство Република Македонија го спроведуваат јавните обвинителства и кривичните судови.

Семејното насилство кај нас, покрај кривично правниот аспект, во 2004 година се здобива и со семејно правниот аспект. Кога, впрочем за прв пат семејното насилство е регулирано во оваа сфера, воведени се низа поединечни мерки на заштита. Тоа значи дека државата преку надлежните институции според законски пропишаната постапка може да навлезе во приватноста на семејството и да интервенира во случај на нарушени односи и насилство во бракот и семејството.

При регулирањето на семејното насилство се тргнува од следниве законски претпоставки:

- дека лицата кои живеат во брак, односно семејство се должни меѓусебно да се почитуваат, помагаат и заштитуваат;
- дека се забранува секаков вид на насилство меѓу членовите на

⁷⁴ Член 54 од Закон за кривичната постапка „Службен весник на РМ“, бр.150 од 18.11.2010 година

семејството, без оглед на пол и возраст.

Централното место во *Законот за семејство* во однос на заштита од семејно насилство, им припаѓа на Привремените мерки за заштита на жртвите на семејното насилство, кои имаат за цел непосредна и итна заштита на жртвата. Привремените мерки на заштита ги изрекува судот по предлог на жртвата или на Центарот за социјални работи, по претходно добиена согласност од страна на жртвата. Исто така, предвидени се и мерки на заштита кои ги изрекува Центарот за социјални работи.

Правната рамка за заштита на жртвите од семејно насилство во граѓанска постапка ја дава *Законот за превенција, спречување и заштита од семејно насилство*, кој беше донесен во 2014 година, а почна да се применува на 1.1.2015 година. Овој закон го уредува целосното постапување на институциите, но и здруженијата на граѓани, во превенирање и спречување на семејното насилство и обезбедување заштита на жртвите.

Основно начело за постапување во смисла на овој закон е начелото на **итност**. Жртвата има право на помош, поддршка и заштита од семејно насилство и право да биде информирана од службените лица за

своите права, мерките за заштита и постапките за остварување на истите, како и за достапните услуги за помош и заштита.⁷⁵

Особено важни закони што се тесно поврзани со системот на заштита на жртвите на семејно насилство се: *Законот за социјална заштита*, *Законот за бесплатна правна помош*, *Законот за еднакви можности на жените и мажите* и *Законот за спречување и заштита од дискриминација*.

Препораки

Фактот дека најголем дел од сторителите на семејно насилство се мажи, а најголем дел од жртвите се жени ни укажува на тоа дека семејното насилство има изразени карактеристики на родово-базирано насилство.

Во Кривичниот законик е потребно да се воведат ново кривично дело демнење кое претставува намерно однесување на повторено заканување насочено кон друго лице што предизвикува лицето да се плаши за својата безбедност⁷⁶. Во поглед на психичкото насилство, потребно е

⁷⁵Член 8 од Закон за превенција, спречување и заштита од семејно насилство, „Службен весник на РМ“ бр. 138/14, во примена од 1.1.2015 година

⁷⁶ Член 34 од Конвенција на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и домашното насилство Истанбул, 11.5.2011

воведување на кривично дело на психичко насилство или дополнување на постоечкото кривично дело загрозување на сигурноста, каде сериозното нарушување на психичкиот интегритет на едно лице со примена на присилба или закани ќе се санкционира. Покрај ова потребна е и инкриминација на силувањето во контекст на семејно насилство.

Во однос на кривичното дело телесна повреда регулирано со член 130 од Кривичниот законик, кривичното гонење во случај на семејно насилство се води по предлог. Жртвата може да го повлече предлогот, а како причина често може да се јави присилба од страна на сторителот на насилството. Во ваков случај жртвата останува без заштита и залудно се водела постапката. Со цел жртвата да не остане без заштита потребно е постапката да продолжи иако жртвата го повлекла предлогот⁷⁷.

Во најсериозните случаи на семејно насилство, најсоодветно жртвата може да се заштити преку паралелно активирање на граѓанско-правниот и кривично-правниот систем на заштита. Во ваков случај е потребно судовите да го земат предвид иницирањето на кривичната постапка како валиден доказ за постоење на семејно насилство при донесувањето на

Решение за изрекување на привремените мерки за заштита.

Семејното насилство многу често доведува до развод на бракот кој е пропратен со долги судски постапки, Едно од најважните прашања кое се поставува во оваа ситуација е одлуката за чување, воспитување и издржување на децата. Во ваквите ситуации најчесто не постои согласност помеѓу родителите околу вршењето на родителското право по разводот на бракот. Најважна улога во оценката на околностите на секој конкретен случај, според нашите прописи му е доверена на Центарот за социјална работа.⁷⁸ Во оваа насока, потребна е координираност во постапувањето помеѓу одделенијата на Центрите за социјална работа, односно одделението за брак и семејство треба да има увид во досиејата при Одделението за семејно насилство кога одлучува на кого ќе се доделат малолетните деца.

Улогата на граѓанските организации е важна и нивните напори се многу добредојдени во времиња кога државниот систем не може да одговори на потребите на жртвите. Понатаму, проактивното однесување на граѓанските организации и воспоставувањето на добра соработка со

⁷⁷Ibid. Член 55 ст.1

⁷⁸ Спировиќ Трпеновска Љ., Мицковиќ Д., Ристов А.2013. *Семејно право*. Културна установа Блесок, Скопје, 162

владините тела може да предизвика реформи, модернизација и постојано подигнување на стандардите. Поради тоа, потребно е вистинско препознавање на граѓанскиот сектор како одговорен чинител и партнер во спроведување на активностите. Полезно би било доколку граѓанските организации добијат законска основа да им издаваат потврди на жените жртви на семејно насилство дека го пријавиле случајот за да можат да остварат други права. Судот ги доставува сите изречени привремени мерки за заштита до центарот за социјална работа, без оглед на тоа дали е предлагач или предлогот го поднела жртвата. Во случај кога жртвата поднесува предлог за изрекување на привремени мерки за заштита до судот преку застапник од граѓанска организација, задолженијата на граѓанските организации треба да се зголемат на начин што, во ваков случај центрите за социјална работа ќе имаат обврска вака изречените привремени мерки за заштита од судот да ги препратат до граѓанската организација која го поднела предлогот во име на жртвата и истата граѓанска организација да има право и обврска да го следи извршувањето на мерките и за истото да го известува судот.

Граѓанските организации во Република Северна Македонија потенцираат дека

нашите закони честопати потајно го фаворизираат сторителот на насилството, дозволувајќи тој да продолжи да живее во семејната куќа којашто била во негова сопственост пред склучувањето на бракот, притоа ставајќи ги во многу понеповолна положба неговата сопруга и децата, кои се принудени да го напуштат живеалиштето и сами да се снаоѓаат во новонастаната ситуација.

Европскиот суд за човекови права нагласува дека во случаите на семејно насилство правата на сторителите не може да имаат приоритет пред човековите права на жртвите, пред се не смее да се дозволи истите да се испречат пред неприкосновеното право на живот и правото на физички и ментален интегритет. Во контекст на ова, во елаборираниот случај Опуз против Турција,⁷⁹ Судот нагласува дека во извесни случаи мешањето на националните власти во приватниот или семејниот живот на поединците би можело да биде потребно, со цел да се заштити здравјето и правата на другите или за да се спречи извршувањето на кривични дела. Европскиот суд за човекови права донесува одлуки поради прекршување на Европската конвенција за човекови права

⁷⁹ Opuz v Turkey, European Court finds Turkey in violation of obligations to protect women from domestic violence, 2009

поради тоа што властите не ги презеле неопходните мерки сторителот на насилството соодветно да се казни, како и поради неуспех да се воспостави и примени систем за казнување на сторителот и за заштита на жртвите на семејното насилство.

Според искуствата на жртвите на семејно насилство евидентно е дека кај некои од професионалците кои обезбедуваат директни услуги на жртви на семејно насилство сè уште постојат предрасудите и традиционалното сфаќање за инфериорноста на жените во однос на мажите. Поради ова, постои потреба од спроведување на обуки со цел сензибилизација во постапувањето со жените жртви на семејно насилство и разбирање на проблемот, во кои ќе учествуваат сите засегнати страни, односно, стручните лица од центрите за социјална работа, полиција, здравство, образование и граѓански сектор.

Постои потреба и од дополнување на наставните програми на сите нивоа на образование со информации за ненасилно однесување, разбирање на родовата рамноправност, развивање способност за мирно решавање конфликти и разбирање и вреднување на принципот на еднаквост. Притоа, од особена важност е спроведувањето на обуки врз наставниците, со цел полесно да ги

препознаваат случаите на семејно насилство на кое се директни или индиректни жртви децата и истото да го пријават

Потребно е и спроведување на обуки на жртвите на семејно насилство за нивно квалификување и доквалификување со што ќе станат поконкурентни на пазарот на трудот, што ќе придонесе за нивно економско јакнење што е особено важно за полесно да го пребродат периодот кога ќе се ослободат од насилството и ќе започнат нов живот.

Од исклучителна важност е и подигнувањето на јавната свест за различните форми на насилство врз жените, особено за семејното насилство и за стереотипите и оправдувањата што се засноваат на култура, обичаи, религија и го прават прифатливо насилството врз жените преку спроведување кампањи поддржани од страна на државата, како и соработката со граѓанските организации, средствата за јавно информирање и приватниот сектор за промовирање нула толеранција за семејното насилство.

Потребно е континуирано собирање на податоци и вршење на истражувања кои ќе помогнат во дизајнирање политики и мерки потребни за заштита и поддршка на жртвите и елиминирање на насилството врз жените и семејното насилство. Континуираното

собирање податоци е неопходно и за мерење на успешноста на политиките и потребата од измена и дополнување на одредени закони, политики и сервиси.

На ваков начин не би се заштитиле само жртвите, туку и потенцијалните жртви, би се влијаело врз намалување на бројот на кривични дела сторени при вршење на семејно насилство, а со тоа би се заштитило семејството, кое пак е основата на секое општество.

**РЕФОРМИРАНИОТ ПРОЦЕС НА
ПРОШИРУВАЊЕ НА ЕВРОПСКАТА
УНИЈА СО ФОКУС НА
ВЛАДЕЕЊЕТО НА ПРАВОТО КАКО
ТЕМЕЛНА ВРЕДНОСТ НА УНИЈАТА**

Ивана Размовска

Вовед

Вообичаено е да се говори за историјата на реализација на големиот проект на европско обединување започнат минатиот век што доведе до создавањето на Европската Унија, како посебна европска конструкција, кој се одвиваше низ еден повеќегодишен и повеќеслоен процес на интеграција. Создавањето и одржувањето на мирот и безбедноста на тлото на Европа по Втората светска војна е *raison d'être* на овој комплексен европски интегрирачки процес, започнат со основањето на *европските заедници*. Остварувањето на оваа првенствено *мировна идеја* било замислено да се одвива преку економска интеграција на државите членки што понатаму би довела до нивна меѓусебна солидарност.⁸⁰ Ако се погледнат одредбите

⁸⁰Георгиевски Сашо, 2010 *Вовед во правото на Европска Унија*. Универзитет „Св. Кирил и

содржани во преамбулите на основачките договори и во почетните членови, особено во *членот 2 на Договорот за Европската Унија*, очигледно е дека целите на европска интеграција во рамките на ЕУ не се само економски, туку и длабоко политички⁸¹. Унифицирањето на економските политики на државите членки наметнала потреба за конвергентно водење на политики и во другите области, што довело до прелевање на интеграцијата и надвор од економските области и постепен развој на *политичка унија* како следен стадиум на интеграцијата. Европската Унија, всушност преставува обединување преку одреден сет на вредности, врз основа на кои се развиваат заеднички политики за остварување на заеднички цели и интереси. Во тој контекст, *влеењето на правото* е

Методиј“: Скопје. Еден од основите на Договорот за ЕУ сезаснова врз „решеноста“ на државите членки да обезбедат економски и социјален напредок на нивните држави преку заедничко дејствување заради елиминирање на барие рите кои ја разделуваат Европа.

⁸¹Георгиевски Сашо. 2010. *Вовед во правото на Европска Унија*. Универзитет „Св. Кирил и Методиј“: Скопје.

„Договорот за функционирањето на Европската Унија во вториот став на Преамбулата, економско-социјалните аспекти на интеграцијата ги става во функција на остварување пошироки политички цели.“

препознаено како темелна вредност на Унијата.⁸²

Владеењето на правото се дефинира како „надмоќ на правото“ во смисла дека секое дејствување, секоја одлука треба да се носи со примена/врз основа на дефинирани и познати правила без дискрециона интервенција.⁸³ Поаѓајќи од *влaдеењето на правото* како темелна вредност, примарното право на Европската Унија се состои од основачки договори кои се едногласно усвоени од страна на сите државичленки, на тој начин што за секое дејствување на Унијата треба да има основа во одредба од основачките договори. Основачките договори претставуваат правно-обврзувачки акти склучени меѓу членките на ЕУ. Со овие договори се определуваат целите на интеграцијата, се дефинираат политиките на дејствување, се поставуваат правилата за функционирање на институциите на

⁸²Согласно членот 2 од Договорот за Европската Унија согласно Лисабонскиот договор:

„Унијата се темели на вредностите на почитување на човековото достоинство, слободата, демократијата, еднаквоста, владеењето на правото и почитувањето на човековите права, вклучително и правата на лицата што припаѓаат на малцинства. Овие вредности се заеднички за државите членки во општество во кое преовладуваат плурализмот, не-дискриминацијата, толеранцијата, правдата, солидарноста и еднаквоста меѓу мажите и жените.“

⁸³Black, Henry C. *Black's Law Dictionary*, 6th ed., St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1990, p. 1332, цитирано според Leas-Arcas, Rafael. “Essential Elements of the Rule of Law Concept in the EU.” *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 180/2014* pp. 1-6 (Aug 20, 2014): 1. Academia.edu.

Европската Унија, начинот на носење одлуки и односот меѓу ЕУ и нејзините државичленки. Лисабонскиот договор предвиде поголемо ангажирање на Унијата заради почитување и унапредување на европските вредности на внатрешен план. Определбата за почитување на слободата, демократијата, темелните права и *влaдеењето на правото* еволуира од ниво на политичка волја изразена во преамбулата до правно-обврзувачки член.⁸⁴

Самиот процес на интеграција на Унијата на внатрешен план се продлабочува и се одвива паралелно со процесот на проширување на Унијата со нови држави - членки. Условите за членство пропишани во основачките договори го сочинуваат примарното право на Унијата. Проширувачките последователни процеси на ЕУ со нови членки создаваат импакт врз основачките договори на Унијата, односно ги модифицираат со претставување на карактеристични правила кои тие ги содржат. Првичните пристапувања кон Европската Унија беа базирани на политичка одлука без јасно поставување на одредени критериуми.

⁸⁴Татјана Петрушевска и Лепосава Огњаноска. 2018. „Поглавјата 23 и 24 од *acquis communautaire* во контекстот на политиката на усложнување заради интегрирање во Европската Унија: политичкиот и теоретскиот контекст“. Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“.

Политичко - институционалната рамка за обликување на односите со државите од Централна и Источна Европа ја карактеризира воведувањето на **политиката на условеност** за членство во Европската Унија.⁸⁵ На одржаниот Европскиот совет во Копенхаген во јуни 1993 година јасно се утврдува определбата дека државите кои изразиле желба за тоа, треба да станат дел од Европската унија. Но, истовремено се поставуваат посебни критериуми за членство, познати како **Копенхашките критериуми**, кои ја поставуваат *основата на политиката на условеност*. Критериумите како такви немаат правно - обврзувачко дејство туку се содржани во политичките документи на Европскиот совет како највисоко политичко тело на Унијата. Врз основа на Копенхашките критериуми се развива еден цел систем за поставување услови и следење на нивното исполнување, при што неминовно критериумите добиваат и своја правна основа во рамките на

⁸⁵Во поширока смисла, под политика на условеност се подразбира процес на поставување услови од страна на одделни субјекти на меѓународното право кон определени држави кое води до стекнување користи за нив, како и следењето и проценувањето на степенот на нивното исполнување.

Унијата за првпат ја користи политиката на условеност во рамките на Источното проширување, имајќи го предвид различниот политички и економски систем на кој овие држави припаѓале, но и изразениот скептицизам за идно проширување во рамките на Унијата, поради отсутството на доволна подготвеност за прием на двете страни.

acquiscommunitaire. Членот 49 од Договорот за Европската Унија согласно Лисабонскиот договор, предвидува секоја европска земја што ги почитува вредностите споменати во членот 2 (темелните вредности на Унијата) од истиот договор и се залага за промовирање на истите, може да аплицира за членство во Унијата. Ваквата врска наведува на заклучок дека проширувањето на Европската Унија ќе се базира на достигнување и почитување на одредени вредности, познати како вредности на кои се темели Европската Унија. Со тоа, во членот 49 од ДЕУ имплицитно се рефлектирани и Копенхашките критериуми. Дополнително, членот 49 предвидува дека „условите за членство воспоставени од страна на Европскиот совет треба да бидат земени предвид“, при тоа алудирајќи токму на Копенхашките критериуми.

Воведувањето на Копенхашките критериуми значеше поставување на одредени клучни области, како *принципот на владеење на правото*, на високо место во рамките на агендата за проширување. Оттаму, Лисабонскиот договор ја внесе определбата за почитување на владеењето на правото во политиката на условеност за членство во Унијата. Ваквото правило наоѓа примена во пристапувањето на државите од Западен Балкан. Концептот

на владеењето на правото во процесот на проширување на Унијата⁸⁶ го сочинуваат областите покриени со поглавјето 23 (правосудство и темелни права) и поглавјето 24 (правда, слобода и внатрешни работи) од *европското acquis (acquiscommunautaire)*. Овие поглавја произлегоа од вториот столб на Европската унија, правдата и внатрешните работи и ги содржат најзначајните елементи на демократијата и владеењето на правото.⁸⁷ Содржината на овие поглавја е тесно поврзана со **политичките** копенхашки критериуми. Двете поглавја се клучот на пристапувањето. Со секоја држава што преговара за членство во Европската Унија овие поглавја се отвораат први, а се затвораат последни. За оние што не се во преговори, содржината на поглавјата 23 и 24 станува сè позначаен услов за натамошен напредок во интеграцијата кон Европската Унија, практично катализатор на процесот.

⁸⁶Согласно Стратегијата за проширување на ЕУ 2011/2012, изработена од Европската комисија, во којашто се наведени областите кои го сочинуваат концептот на владеење на правото.

⁸⁷ Во 2005 година, Унијата го постави приоритетот на исполнување на условите за независен и ефикасен правосуден систем, почитување на темелните права и борба против корупцијата преку воведување на поглавјето 23 – *правосудство и темелни права*, при што поглавјето – *правда, слобода и безбедност* е пренумерирано во поглавје 24.

НОВА МЕТОДОЛОГИЈАЗА ПРЕГОВОРИ ВО ПРОЦЕСОТ НА ПРОШИРУВАЊЕ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА СО ФОКУС НА ВЛАДЕЕЊЕТО НА ПРАВОТО

Она што е најизразено во текот на преговорите за членство е секако *трансформативната моќ* на ЕУ. Случајот на Република С.Македонија покажува дека стагнацијата може да се одрази многу негативно на целокупниот процес на европеизација и демократизација. Поставувањето на спорот за името како главен катализатор на процесот, го компромитираше исполнувањето на Копенхашките критериуми.⁸⁸ Со ваквиот развој на настаните се доведе во прашање процесот на спроведување реформи во приоритетните области и откри постоење на внатрешни проблеми во областите на демократијата и владеењето на правото, што со текот на времето станаа позначаен фактор за идна интеграција на Македонија во Европската Унија наспроти спорот за името со Грција. Меѓутоа, и по надминувањето на спорот со името и спроведувањето на реформи во клучните области, на европскиот самит во октомври

⁸⁸Јорданова Малинка, Јованоски, Александар. Стојаноска Билјана. *Извештајот на Европската комисија за напредокот на Република Македонија за 2012 година под лупа: Иста препорака, нова порака*. Скопје: Институт за европска политика, 2012, 6.

2019 година не беше постигната согласност за доделување на датум за отворање на преговори за пристапување на Република С.Македонија кон Европската Унија.⁸⁹ Доколку се анализира низ призмата на исполнување на Копенхашките критериуми, овојпат ваквата одлука повеќе се должи на **апсорпцискиот капацитет на Унијата** што подразбира способност на Унијата за прием на нови членки.⁹⁰ Воведувањето на овој услов обезбедува можност за отстапување и донесување политичка одлука во случај кога една држава ги исполнува условите за членство, но од различни причини Унијата не е подготвена за идно проширување. Зголемувањето на неговата важност се должи на делумно на бавниот напредок на процесот на стабилизација и трансформација, но и внатрешните ограничувања во рамките на ЕУ и

несогласувањата во однос на степенот на идно проширување.

Европската комисија и институциите на Европската Унија се посветија на изнаоѓање начини во краток рок за обновување на процесот на проширување. На напорите за брзото изнаоѓање нови начини во кус рок, му претходеше францускиот необврзувачки предлог (нон-пејпер) од ноември 2019 година, за реформирање на процесот на проширување на ЕУ. Обновениот пристап треба да се заснова на четири принципи и тоа постепено пристапување (асоцијација), поставување строги услови, суштински придобивки и реверзибилноста. Се потврдува *новиот пристап во проширувањето* утврден во декември 2011 година, односно владеењето на правото и основните права да се интегрален услов од моментот на отворање на преговорите, но со зајакнување на потребата да бидат вклучени како критериуми во секоја фаза од процесот, сè до официјалното затворање на преговорите што треба да резултира со пристапување. Критериумите за напредување на процесот на преговори треба да бидат подетално дефинирани со што ќе се овозможи посеопфатно следење на усвојувањето, како и ефикасното и одржливо спроведување на релевантното *acquis* за одредена област и креираните политики, пришто напредувањето главно

⁸⁹Од објавените заклучоци од состанокот на Европскиот совет на 17 и 18 октомври 2019 година, Европскиот совет ќе се наврати на прашањето за проширувањето пред одржувањето на ЕУ-Западен Балкан самитот во Загреб закажан за мај 2020 година.

Повеќе на: <https://www.consilium.europa.eu/media/41123/17-18-euco-final-conclusions-en.pdf>.

⁹⁰ Од анализата на јавниот дискурс во врска со носењето на оваа одлука може да се заклучи дека Франција беше главниот противник. Повеќе на: <https://www.economist.com/europe/2019/11/07/emmanuel-macron-in-his-own-words-english>. Интервју на францускиот претседател Емануел Макрон во The Economist објавено на 7 ноември 2019 година.

ќе се заснова на одржлив и иреверзибилен напредок во областа на владеењето на правото. На ваквиот предлог се надоврза и предлогот на девет државичленки на ЕУ како нивен придонесво реформирање на проширувањето на ЕУ, со кој, исто така, се нагласува значењето на поглавјата 23 и 24 и владеењето на правото.⁹¹

Владеењето на правото е во фокусот на предлогот за нова методологија во процесот на проширување на ЕУ изготвен од Европската комисија и презентираан во февруари 2020 година⁹². Во документот се предлага балансиран пристап кој треба да доведе до подинамичен и поверодостоен процес, истовремено ставајќи уште посилен фокус на улогата на *основите*, фундаменталните, реформи неопходни за патот на ЕУ. Како и досега, областите кои се однесуваат на владеењето на правото го задржуваат статусот на поглавја кои први се отвораат и последни се затвораат, но се предвидуваат *патокази* за владеење на правото и функционирање на демократските институции, како и посилен врска со процесот на економски

реформи. *Новото* во новата методологија за проширување е зајакнување на условеноста и усложнување на процесот, и од политички и од технички аспект. Политичката природа на процесот доаѓа до израз преку одржување редовни самити и интензивирање на министерските средби, користење на телата воспоставени во процесот на стабилизација и асоцијација и воведување на меѓувладини конференции. Она што е битно да се истакне во насока на засилениот фокус на владеењето на правото е дека се предвидува групирање на поглавјата во тематски кластери и воведување на одредници за отворање на кластерите. Притоа, преговорите за секој кластер ќе бидат отворени како целина, наместо на индивидуална основа, а за одредниците за затворање ќе бидат утврдени посебно за секое поглавје. Но, ниту едно поглавје нема да може да се затвори ни привремено пред да се исполнат преодните одреденици во врска со владеењето на правото. За таа цел, се зајакнува механизмот на *придобивки (incentives)* преку пристап до програмите на ЕУ, зголемено финансирање и инвестиции за спроведување на реформи, како и преку постоечкиот „Инструмент за претпристапна поддршка“ ориентиран кон реформите, но и механизмот на санкции, доколку станува збор за „сериозна или

⁹¹ Повеќе информации:

<https://europeanwesternbalkans.com/2019/12/11/nine-eu-members-release-a-new-proposal-for-the-reform-of-enlargement-process/>.

⁹² Предлогот за нова методологија во процесот на проширување претставен на 5 февруари 2020 година. Повеќе на: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_208.

пролонгирана стагнација или дури и назадување“. Предложената методологија би била применлива во процесот на преговори со Република С.Македонија.

ЗАКЛУЧОК

Моќта на Европската унија да влијае врз државите кандидатки за членство да ги спроведат потребните реформи за создавање на институции и внатрешни политики кои се доволно силни и доволно стабилни за да ги преземат обврските од членството е од суштинско значење за обезбедување на успешна агенда за проширување. Клучната алатка која унијата ја има на располагање за постигнување на таков степен на усогласеност е *политиката на условеност* која ја има на располагање во рамките на методологијата за проширување. Остварувањето на принципот на владеењето на правото останува еден од најтешките предизвици на тој пат.

Принципот на владеење на правото, како и останатите клучни услови за членство во Унијата, се утврдени со Копенхашките критериуми. Интересот на воведувањето на новиот пристап на условеност е постигнување на резултати во оние области кои се столбот на демократското општество и без кои

останатите реформи не можат да се ефектуираат. Во предложената методологија се става уште поголем фокус на *основите*, при што на владеењето на правото се надоврзуваат и демократските институции и економските критериуми. На тој начин политичките критериуми се поврзуваат со економските критериуми во една логична целина, онака како што и се предвидени согласно Копенхашките критериуми. Значењето на принципот на владеењето на правото дотолку повеќе се зајакнува со тоа што ниту едно поглавје нема да може ниту привремено да се затвори доколку не се исполнат стандардите за почитување на ***владеењето на правото, како темелна вредност на Унијата.***

Од произнесеното на крај заклучуваме, значењето на владеењето на правото како темелна вредност на Унијата и унапредувањето на механизмите за негова заштита станува особено актуелно во внатрешните граници на Унијата. Вредностите што се промовираат во процесот на проширување на Унијата со нови членки мора да бидат зајакнати и во самата Унија. Процесот на пристапување треба да служи пред сè како средство за зацврстување на демократските институции и владеењето на правото, но и реформите во овие области мора да продолжат и надвор од овој процес.

Правото на слобода на движење- примена и ограничувањево домашното и меѓународното право

Виолета Иванова

*Freedom of movement is the very essence of
our free society-once the right to travel is
curtailed, all other rights suffer
-William O.Douglas -*

Вовед:

Човековите права денес се основната вредност и цел на уставниот систем на секоја земја. Прашањето за човековите права на меѓународната сцена и нивната применливост е дилема што сèуште трае. Сепак, и покрај овие дилеми човековите права по еден долг и макотрпен процес, којшто гледано во ретроспектива траел во еден долг период добиваат статус и сила на *jus cogens* норми. Меѓународното право за човекови права се појавува по Втората светска војна. Човековите права не се сведуваат само на морал и етика (иако неспорно е дека МП не создава норми кои што се директно применливи, туку стандарди на регулација, кои што потоа државите ги применуваат преку принципите на супсидијарност и *margin of*

appreciation).⁹³Како едно од овие човекови права загарантирано и во уставите на секоја земја, но и во меѓународното право е правото на слобода на движење. Без да навлегувам во историската генеза на човековите права ќе се осврнам на правото на слобода на движење кое што својата уставна рамка во нашата држава ја наоѓа во Уставот на Република Северна Македонија, а на меѓународен план во Европската конвенција за заштита на човековите права донесена од страна на Советот на Европа во 1950 година.

Концептот на правото на слобода на движење во Уставот на Република Северна Македонија

Правото на слобода на движење Уставот го сместува во делот на граѓанските и политичките права, поконкретно во членот 27 од Уставот на Република С.Македонија. Уставот во овој член покрај правото на секој граѓанин слободно да се движи на територијата на Републиката го наведува и правото на слободно избирање на живеалиштето и правото на граѓанинот слободно да ја напушти територијата на Републиката и слободно да се врати во истата. Меѓутоа ова право не ужива

⁹³ За примена на принципот на супсидијарност и *margin of appreciation* види повеќе во Paolo G. Carozza „Subsidiarity as Structural Principle of International human Rights Law“ 2003

апсолутна заштита. Според ставот 2 на овој член ова право може да се ограничи единствено со закон и во случаите кога тоа е неопходно. Уставотворецот таксативно ги набројува кои се тие случаи: (1) поради заштита на безбедноста на Републиката, (2) поради водење на постапка и (3) поради заштита на здравјето на луѓето.⁹⁴ За разлика од Европската конвенција за заштита на човековите права⁹⁵ каде што поради неможноста да се наведат сите ограничувања на овие права, тие можат да бидат предмет на ограничување во некои области доколку таквите со закон предвидени ограничувања ги оправдува јавниот интерес на едно демократско општество. Во Република Северна Македонија, судовите судат врз основа на Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот.⁹⁶ Европската конвенција за заштита на човековите права, заедно со Протоколот 4 каде што е загарантирано ова право е ратификувана од нашата држава. А priori, оваа конвенција

претставува дел од внатрешниот правен поредок во случај да постои повреда на некое право загарантирано во конвенцијата, во овој случај на правото на слобода на движење, може да се поднесе апликација пред Европскиот суд за човекови права во Стразбур.

Ододредбата за ограничување на правото на слобода на движење треба да се разграничи одредбата од членот 12 од Уставот, каде што станува збор за лишување од слобода.

Инаку, ограничувањата на сите човекови слободи и права се наоѓаат во делот за гаранции на основните слободи и права од Уставот на Република С.Македонија. Гарантирана е и заштита на овие слободи и права доколку дојде до нивна повреда. Ограничувањата на овие права, а воедно и на правото на слобода на движење според Уставот можат да бидат ограничени за време на воена и вонредна состојба и овие ограничувања не можат да бидат дискриминаторски по основ на пол, раса, боја на кожа, јазик, вера, национално или социјално потекло, имотна или општествена положба. Исто така може да се укаже дека Уставот предвидува и таканаречени *hard-core rights* коишто се заштитени од ограничување во време на воена и вонредна состојба, а тоа се правото на живот, забраната за мачење, нечовечко и понижувачко постапување, на

⁹⁴ Во времето на пишување на овој труд преовладува глобалната пандемија предизвикана од SARS-coV2 вирусот, познат уште и како корона вирус, па оттука и инспирацијата за овој труд, поради ограничување на основните слободи и права на човекот во вонредната состојба во којашто се наоѓаме моментално, како најпогодено е правото на слобода на движење коешто е во корелација и со други човекови права

⁹⁵ Протокол 4, чл.2, ст.4 од Европската конвенција за заштита на човековите права

⁹⁶ Устав на Република Северна Македонија чл.98, ст.1

правната одреденост на казнените дела и казните, како и слободата на уверувањето, мислата и на јавното изразување на мислата и вероисповедта.

Покрај одредбата во член 27, за подетално и попрезицно уредување на оваа материја донесени се следните закони: Законот за патните исправи со кој се уредуваат видовите на патни исправи и визи и постапката за нивно издавање, Законот за гранична контрола, Законот за странци и Законот за вработување на странци.

Уставно-судска практика

Една држава за да може да се нарече демократска и правна, не е доволно само да донесе устав, туку е потребно да обезбеди негово остварување и контрола над неговото спроведување. Само на тој начин, Уставот ја добива својата смисла и станува вистинска брана од арбитрарност и самоволие. Со почитување на Уставот се обезбедува правна сигурност и стабилност на системот и се гради доверба во државата.⁹⁷

Во нашата судска практика можат да се забележат поголем број случаи коишто се поврзани со правото на слобода на движење. Како најмногу тангирана се

⁹⁷ Д-р Трендафил Ивановски. Детерминанти во остварувањето на основните слободи и права на човекот и граѓанинот, <https://www.ihr.org.mk/p.php?pid=115>

македонски државјани од ромска националност, а овој факт е забележан и од страна на Комесарот за Човекови права на Советот на Европа,⁹⁸ Народниот правобранител на РМ⁹⁹ како и од истражувања од релевантни организации.¹⁰⁰ Најчесто ова се случува при влез и излез од државата. Овие лица преку поднесување на тужби до судовите бараат утврдување на повреда на правото на слободно движење во и вон територијата на Република С.Македонија, како и утврдување повреда на правото на еднаквост (дискриминација) и повреда на честа, угледот и достоинството направени од страна на орган на државата (Министерството за внатрешни работи), бидејќи неспорен факт е дека со повреда на правото на слобода на движење како едно од човековите права може, но и најчесто доаѓа до повреда и на други човекови права. Овие барањазначи се однесуваат и на заштита на слободите и правата на човекот и граѓанинот од членот 110 алинеја 3 од Уставот, по однос на

⁹⁸Извештај од Нилс Муижниекс, Комесар за човекови права на Советот на Европа по неговата посета на Република Македонија од 26 до 29 ноември 2012, стр. 29, т.106, април 2013

⁹⁹Годишен извештај за работата на Народниот правобранител на РМ за 2014, Скопје. март, 2015. 83

¹⁰⁰Европски центар за правата на Ромите, Слободата на движење на Ромите во РМ. Достапно на: <http://www.errc.org/cms/upload/file/macedonia-factsheet-freesom-of-movement-for-roma-in-macedonia-macedonian-26-february-2014.pdf>

забрана на дискриминација на граѓаните врз основа на раса и национална припадност.

Во практиката на Уставниот суд и основните судови во извесен број на предмети е утврдена повреда на овие права. Пример од праксата на Уставниот суд е предметот У.бр.189/2012 за којшто ќе стане збор подоцна. Основниот суд Скопје 2 Скопјево 2014 година ја донесепрвата пресуда којашто утврдува повреда на правото на еднаквост и дискриминација врз основа на Законот за спречување и заштита од дискриминација и во неа се утврдува се поприсутната неправична пракса на граничните служби да се ограничува слободата на движење на цела група граѓани на Република Северна Македонија поради неоправданата претпоставка дека ќе го злоупотребат визниот режим со тоа што ќе бараат азил во некоја од земјите членки на ЕУ. Друг пример е предметот П4 155/15 од 28.10.2015 година каде што Основниот суд во Битола во пресудата утврди дека МВР го повредил правото на еднаквост и правото на слободно движење на тужителите. Меѓутоа во поголем дел од предметите, Уставниот суд го отфрла барањето, не поведува постапка за оценување на уставноста и не наоѓа никакви повреди или пак идентификува процесни пречки за понатамошно

постапување. Во предметот У.бр.99/2013 на барателот му бил забранет излез од државата и бил дискриминиран од останатите лица што ја преминувале границата од страна на полицијата на Министерството којашто вршела гранична контрола. Во овој случај Уставниот суд донел Одлука во која заклучува дека изнесените наводи во барањето не ги задоволуваат критериумите на факти и докази, како појдовна основа од која би можело да се тргне во анализа, а потоа и во мериторно одлучување по барањето за заштита од дискриминација. Во други предмети Уставниот суд не поведува постапка за оценување на уставноста и законитоста како што е предметот У.бр. 225/1995 каде што не поведува постапка за оценување на уставноста и законитоста на членот 67 од Законот за внатрешни работи, како и во предметот У.бр. 58/2002 каде што со решение не поведува постапка за оценување на уставноста и законитоста на членот 4 став 1 од Правилникот за мерките за заштита од внесување и за сузбивање на колера, чума, вирусни хеморалгични трески, жолта треска и маларија. Може да се заклучи дека во судската пракса постои невоедначеност.

Протоколот 4 член 2 на Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи

Членот 2 од Протоколот 4 на Конвенцијата за заштита на човековите права и слободи го штити правото на слободно движење. Овој член е составен од 4 ставови коишто ја уредуваат материјата на правото на слобода на движење на секое лице кое што законски се наоѓа на територијата на една држава, слободно да се движи во неа, да ја напушти и да се врати. На крај опфатени се и ограничувањата на ова право. Накратко би се осврнала кон содржината на овие ставови со цел сфаќање на нивната супстанцијалност.

Имено во ставот 1 од членот 2 се уредува правото на едно лице коешто законски се наоѓа на територијата на една земја да може слободно да се движи и слободно да избере каде ќе престојува. При подготвување и формулирање на овој член може да се забележи дека Комитетот на експерти инсистирал на терминот „законски“ поради дискреционото право на властите во државите членки да прифатат или одбијат влез на странци и да го контролираат нивниот престој преку законските одредби. Што се однесува до испуштањето на терминот „престојува“ да стои покрај зборот „законски“ очигледна е намерата на работните тела, да се спречи странец којшто законски се наоѓа во територијата на една држава да се повика

на правото во став 1 и перманентно да остане во неа.¹⁰¹ Државите потписнички на оваа Конвенција можат со закон да утврдат и други услови за влез и излез од нивната држава, со тоа што доколку едно лице не ги исполнува или почитува овие услови нема да може да се повика на заштита под овој член. Тоа Судот јасно го изнесува и потврдува во случајот *Sisojeva v. Latvia* (Application no.60652/00).¹⁰²

Во ставот 2 од членот 2 е наведено дека секое лице е слободно да ја напушти која и да е земја, вклучувајќи ја и својата. Она што е спорно и нејасно е дали формулацијата „која и да е земја“ е адекватна со оглед на тоа што Конвенцијата има важност само за државите членки на Протоколот. Овој став му дозволува на едно лице да ја напушти која било земја, но постои и презумпција на уживање на ова право, односно во случај да биде ограничено ова право, треба прво да се утврди дека постои законски пропишана причина за тоа, таа причина да е легитимна и да е пропорционална на целта која се сака да се постигне.

Во ставот 3 од членот 2 таксативно се наброени ограничувањата на ова право

¹⁰¹ Човекови права др. Наташа Габер-Дамјановска (дванаесетта глава)

¹⁰² *Sisojeva v. Latvia* апликација бр. 60654/00 од 15ти јануари 2007 година
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22ITEMid%22:%5B%22001-79022%22%7D>

коишто ограничувања мораат да бидат предвидени во закон. Всушност во оваа реченица е содржан текстот кој Европскиот суд за човекови права го применува при оценувањето дали постои повреда на правото на слобода на движење. Исто така, она што е битно при утврдување на повреда на овие права е дистинкција на ограничувањето на правото на слобода уредено со овој член и лишувањето од слобода уредено со членот 5 од Конвенцијата. Процесот на квалификација понекогаш не е лесен. Дистинкцијата на овие два члена судот најдобро ја прави во случајот *Guzzardi v Italy* јасно укажувајќи дека разликата помеѓу лишување од слободата и рестрикција врз неа е само еден степен разлика во интензитет, а не се работи за разлика во природа или суштина.

Поради неможноста да се предвидат сите ограничувања, ставот 4 од членот 2 дава можност за други ограничувања на слободата на движење, а услов е тие да бидат предвидени во закон коишто треба да го оправдаат јавниот интерес на едно демократско општество.

Покрај Европската конвенција за заштита на човековите права и слободи, односно Протоколот 4 член 2, постојат и други меѓународни документи во коишто е гарантирано правото на слобода на движење. Тука би ги

набројала: Универзалната декларација за човековите слободи и права на ООН (чл.13), Меѓународниот пакт за граѓански и политички права на човекот и граѓанинот (чл.12 ст.2), Конвенцијата за правата на детето (чл.10 ст.2) и Меѓународната конвенција за елиминирање на сите форми на расна дискриминација (чл.5).

Примери од практика во кои е утврдена повреда на ставот 1 од членот 2 на Протоколот – слобода на движење во рамките на територијата на државата

Во случајот *Hajibeyli v. Azerbaijan*¹⁰³ на апликантот му било ограничено движењето, односно да не го напушта местото на живеење во период од 5 години и 4 месеци без претходна дозвола на властите и му била наметната забрана за патување во странство за лични потреби. Судот констатирал дека ограничувањето може да биде оправдано само во случај ако постојат јасни индикации за вистински јавен интерес кој го надминува правото на лицето на слобода на движење и од тие причини констатирана е повреда на членот 2 од Протоколот 4

¹⁰³*Hajibeyli v. Azerbaijan* апликација бр. 16528/05 од 10 јули 2008 година <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22ITEMid%22:%22001-87412%22%7D>

Примери од практика во кои е утврдена повреда на ставот 2 од членот 2 на Протоколот-слобода да се напушти територијата на државата

Во случајот *Stamose v. Bulgaria* (Application no.29713/05)¹⁰⁴ апликантот бил депортиран од Соединетите Американски Држави во Бугарија, поради пречекорување на дозволения временски период во оваа држава. По неговото присилно враќање во Бугарија, бугарските власти му изрекле двегодишна забрана за патување во странство. Европскиот суд за човекови права констатира повреда на членот 2 од Протоколот 4 со образложение дека никогаш не е пропорционално да му се забрани на поединец да патува во странство поради тоа што лицето постапило спротивно на имиграциските правила на одредена земја.¹⁰⁵ Според судот пропорционална и нормална последица е на тоа лице да му се забрани влез во државата од којашто е протеран,

¹⁰⁴ *Stamose v. Bulgaria* апликација бр.29713/05 од 27 ноември 2012 година [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%2201-115160%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%2201-115160%22])

¹⁰⁵ Поврзаност со овој случај можеме да најдеме и во нашата судска практика, односно тоа е предметот У.бр.189/2012 на Уставниот суд во којшто предмет Уставниот суд го укина членот 37 став 1 точка 6 и членот 38 став 4 од Законот за патни исправи на граѓаните. Уставниот суд се повикува на овие одредби како спротивни на членот 27 од Уставот и бројни меѓународни документи

но не е пропорционално да му се забрани на тоа лице да патува во друга странска држава.

Заклучок:

Правото на слобода на движење е едно од фундаменталните права, бидејќи како што видовме, особено од домашната судска пракса тоа со себе повлекува и други основни човекови права, како што е и забраната за дискриминација по кој било основ. Затоа при процена на повреда на ова право се земаат предвид и други основни човекови права и слободи. Како држава којашто ја има ратификувано Конвенцијата за заштита на човековите права на 10 април 1997 година и Протоколот 4 од истата, при повреда на ова право може да се поднесе апликација пред Европскиот суд за човекови права во Стразбур. Инаку правото на слобода загарантирано во членот 2 Протокол 4 од Конвенцијата е мошне значајно право во денешниот свет на константна миграција и патување. Судот во секој посебен случај, при повреда на ова право зема предвид разни критериуми за процена на тоа дали постои повреда на ова право.

**Поимно определување на
македонскиот систем на
здравствено осигурување и
опфатот на лицата кои можат да
се стекнат со својство на
Осигуреник (осигурено лице)**

Никола Мурџев

Вовед

Секој појдовен детерминизам низ призма на филозофијата на правото тежнее да интегрира одредени спецификациски општествени вредности под превезот на правото, видлив во правниот промет, во насока да се воспостави одреден постулат кој е присутен во вредносната динамика на граѓаните и општествениот систем којшто тие го имаат конструирано, во дефинирани рамки кои ги создаваат карактерните својства и општествените вредности и конфигурации на одредена држава. Системот на социјално осигурување е еден од носечките столбови кои ги создаваат карактерните својства и општествените вредносни конфигурации на македонската држава. Една од носечките гранки на македонскиот систем на социјално осигурување е здравственото осигурување. Трудовото право во целина, пазарот на труд, но воедно и

воспоставување на ефективен систем на социјална општествена стратификација, не може комплементарна со општествените прилики, кои се одраз во правниот поредок, ако не се направи адекватна спецификација на поимното определување на македонскиот систем на здравствено осигурување и опфатот на лицата кои можат да се стекнат со својство на Осигуреник (осигурено лице).

Во рамки на македонскиот систем на социјално осигурување, здравственото осигурување се установува како задолжително и доброволно¹⁰⁶. Задолжителното здравствено осигурување се установува за сите граѓани на Републиката заради обезбедување на здравствени услуги и парични надоместоци врз начелата на сеопфатност, солидарност, еднаквост и ефективно користење на средствата кои се наменети за таа цел. Доброволното здравствено осигурување се установува за обезбедување на здравствени услуги кои не се опфатени со задолжителното здравствено осигурување. Задолжителното здравствено осигурување го спроведува македонскиот Фонд за здравствено осигурување (ФЗО), додека доброволното здравствено осигурување можат да го спроведуваат друштва за осигурување

¹⁰⁶ Член 2, Закон за здравствено осигурување.

основани според прописите за осигурување¹⁰⁷.

Поимно определување на македонскиот систем на здравствено осигурување и опфатот на лицата кои можат да се стекнат со својство на Осигуреник (осигурено лице)

Поимното определување на здравственото осигурување е доста тесно¹⁰⁸ поради најмалку две причини. Како прво, здравственото осигурување ги покрива сите несреќи, како и сите болести. Како второ, здравственото осигурување ги покрива правата на лицата кои имаат стекнато статус на осигурено лице низ призма на покривање на голем дел од трошоците на осигурените лица при користењето на здравствените услуги, но воедно и обезбедувајќи квалитетни (задоволителни) услови за ползување и заштита на правото на здравје. Здравственото осигурување е клучен факторизатоаод есенцијално значење кон повисоките цели на воспоставување на уставната вредност на заштита на здравјето¹⁰⁹, па согласно тоа е потребна

посебна грижливост и афирмација, која нуди потребност на надоврзување во однос на одредување на круготна опфат на заштитени лица, за да може врз основа на тоа да се проектира и планира аналитичката компонента на надоместоците во својство на расходи, кои како неминовен дел на здравственото осигурување, постои нужна и општествено-грижлива должност да бидат исплатени, односно покриени, кон осигурените лица.

Осигуреникот може да се доживува од повеќегледни диоптрии зависно од тоа под која гранка од социјалното осигурување е подведен. Здравственото осигурување опфаќа една од гранките на социјално осигурување на граѓаните. Во насока на детерминирање на основите на стекнување на статус, односно својство на Осигуреник, македонската правна рамка на здравствено осигурување ги утврдува наведените основни премиси врз основа на кои може да се користисвојството на Осигуреник. Статусот на Осигуреник, низ призмата назадолжителното здравствено осигурување¹¹⁰, може да биде стекнат од страна на:

1. работници во работен однос кај правно лице, самовработено лице,

¹⁰⁷ Член 3, Ibid

¹⁰⁸ Laborde, J. (2005). *Droit de la sécurité sociale*. 1st ed. Paris: Presses universitaires de France, page 268

¹⁰⁹ Член 39 од македонскиот Устав: „На секој граѓанин му се гарантира правото на здравствена заштита. Граѓанинот има право и должност да го

чува и унапредува сопственото здравје и здравјето на другите.“

¹¹⁰ Член 5, Закон за здравствено осигурување

- установа, друго правно лице кое врши дејност на јавна служба, државен орган и орган на единиците на локалната самоуправа и градот Скопје¹¹¹;
2. државјанин на Републиката кој на територијата на Републиката е вработен во странски и меѓународни организации, како и во странски дипломатски и конзуларни претставништва;
 3. самовработено лице;
 4. земјоделец¹¹²;
 5. верско службено лице;
 6. привремено невработено лице во случај на невработеност, додека прима паричен надоместок од осигурување во случај на невработеност;
 7. државјанин на Републиката вработен во странство¹¹³;

¹¹¹ Под точка 1-а од истиот член се додадени: извршен член на одбор на директори во трговско друштво, член на управен одбор во трговско друштво, односно управител во трговско друштво, доколку не е осигурен под ниеден друг основ. Под точка 1-в е додадено: лице кое има краткотрајно вработување согласно Законот за агенциите за привремени вработувања.

¹¹² Односно носител на семејно земјоделско стопанство од втора и трета категорија, согласно Законот за земјоделство и рурален развој.

¹¹³ Доколку за тоа време не е задолжително осигуран кај странски носител на осигурување според законот на земјата во која е вработен, или според меѓународна спогодба, а имал живеалиште

8. корисник на пензија¹¹⁴;
9. државјанин на Републиката примател на странска пензија¹¹⁵;
10. лице во категорија на социјален ризик¹¹⁶;
11. странец кој на територијата на Републиката работи за странци¹¹⁷;
12. странец кој се наоѓа на школување или стручно усовршување во Републиката¹¹⁸;

на територијата на Република Северна Македонија непосредно пред засновањето на работниот однос во странство – за членовите на семејството кои живеат во Република Северна Македонија.

¹¹⁴ Вклучително и надоместок на плата според прописите на пензиското и инвалидското осигурување.

¹¹⁵ Односно државјанин на Република Северна Македонија кој прима пензија или инвалиднина од странски носител на осигурување додека престојува на територијата на Републиката.

¹¹⁶ Се мисли на лице корисник на постојана парична помош; лице со статус на признаен бегалец; лице под супсидијарна заштита; лице сместено во згрижувачко семејство; лице сместено во установа за социјална заштита (за институционална и вонинституционална заштита); корисник на паричен надоместок за помош и нега од друго лице; лице кое до 18 годишна возраст имало статус на дете без родители и без родителска грижа, најмногу до 26 години, а користи социјална парична помош; лицежртва на семејно насилство за кое се презема мерка на заштита согласно законот за семејство и лице опфатено со организирано самостојно живеење со поддршка; ако не може да се осигурат по друга основа.“

¹¹⁷ Се мисли на странец кој на територијата на Република Северна Македонија е во работен однос или служба на странски физички и правни лица, меѓународни организации и установи или странски дипломатски и конзуларни претставништва ако со меѓународен договор поинаку не е определено.

¹¹⁸ Доколку со меѓународен договор поинаку не е определено.

13. лице на издржување на казна затвор, притвореници, и малолетно лице кое се наоѓа на извршување на воспитна мерка упатување во воспитно-поправен дом, односно установа;

14. воен или цивилен херој¹¹⁹;

15. под други околности¹²⁰.

Системот на социјално осигурување, во кој спаѓа како посебна гранка системот на здравствено осигурување, зазема активна и критична улога во македонското општество. Осигурениците, во теорија, секогаш треба да имаат одреден степен на загарантирани права, кои би можеле да ги ползуваат доколку се соочат со одредени фактички состојби кои налагаат „активирање“ т.е. правна покриеност и овозможување на преземање на одредени дејствија кои се загарантирани на осигурените лица, а воедно обезбедени од системот на здравственото осигурување.

¹¹⁹ Се мисли на учесник во НОВ и учесник во Народноослободителното движење во Егејскиот дел на Македонија, воен инвалид и членовите на семејствата на паднатите борци и умрените учесници во НОВ, како и цивилните инвалиди од Втората светска војна, лицата прогонувани и затворани за идеите на самобитноста на Македонија и нејзината државност, на кои тоа својство им е утврдено со посебни прописи и членовите на семејството и родителите на лицата граѓани на Република Македонија, загинали во војните при распадет на СФРЈ.

¹²⁰ Се мисли на државјанин на Република Македонија кој не е задолжително осигуран по една од точките од 1 до 14 од член 5 на Законот за здравственото осигурување.

Зависно од уставното уредување на секоја држава, како и начинот и степенот до кој државата се залага за социјална интеграција, денес постојат мноштво на системи кои го уредуваат степенот на опфатност под превезот на осигурено лице. Меѓутоа, треба да се има предвид, дека елементарните карактеристики во опфатот на лицата кои стекнуваат својство на Осигуреник, ги утврдува секоја држава засебно. Во оваа насока, како што предвидел законодавецот, државите и нивните системи на здравствено осигурување, познаваат два видови на стекнување на својството на Осигуреник, зависно од тоа дали државата преземала меѓународни договорни обврски, односно склучила меѓународни договори, најчесто билатерални или мултилатерални, со кои го признава својството на Осигурено лице на одреден граѓанин – домашно или странско физичко лице. Втората класификација, го има предвид уставното уредување на секоја држава, при што се земаат предвид историските, културните, како и актуелните општествени состојби, на кои им се посветува посебно внимание, во смисла на стекнување на својството на Осигуреник, имајќи предвид дека историските белези и општествено-економските формации низ коишто транзитирала одредена држава, секогаш имаат активно влијание во утврдувањето

на (пред сè) домашните физички лица и приоритизирање на нивните општествени обележја, кои се од национален интерес, во насока на стекнување на својството на Осигуреник.

Практично-апликативно, доколку одредено лице го стекне својството на Осигуреник, институциите на државата кои *ex officio* се подведени да водат грижа за осигурените лица, во насока на обезбедување на нивните загарантирани права, се должни да укажуваат посебна грижливост за граѓаните кои го стекнале својството на Осигуреник. Треба да се има предвид дека економската состојба во македонското општество и пазарот на труд имаат свое посебно обележје при законското определување, претходно наведено, кои лица имаат право да го стекнат својството на Осигуреник. Општествените односи кои се воспоставени, а се предметен интерес на трудовото право, како на пример засновањето на работен однос помеѓу работодавецот и работникот, ја генерира потребната институционална респонзивност, врз основа на која се гради и модифицира македонскиот систем на социјално осигурување, имајќи предвид дека загарантираните права од задолжителното здравствено осигурување може да ги оствари само лице на кое му е

утврдено својството на Осигуреник, односно осигуреното лице.

Од управно-правна гледна точка, Фондот за здравствено осигурување, како правно лице кое има надлежности да ги генерира и евидентира лицата кои стекнале својство на Осигуреник, односно да врши евидентирање на секој обврзник за плаќање на придонес, Фондот цени¹²¹ дали барателите или обврзникот од работниот однос, кои сакаат да обезбедат за себе (доколку станува збор за физичко лице) или за своите вработени својство на Осигуреник, потребно е да се започне управна постапка за пријавување на одредено физичко лице за здравствено осигурување. Стекнувањето на својството на Осигуреник се утврдува врз основа на пријава за здравствено осигурување која се поднесува до Фондот, односно посебен документ познат како Образец 30-1. Образецот го поднесува до Фондот лицето кое е обврзник за пресметка и уплата на придонесот за задолжително здравствено осигурување¹²², односно лицето кое бара

¹²¹ Види:

<http://www.fzo.org.mk/default.asp?ItemID=8EA29900A5538440B67AEFD26FED42F3>

¹²² Треба да се има предвид дека обврзникот не мора да биде самиот работодавец којшто засновал работен однос со работникот. Во поново време, станува пракса работодавците, со заедна согласност помеѓу нив и давателите на сметководствени услуги, да ги делегираат, односно да им дозволат на сметководствените агенции, во име и за сметка на работодавецот, да се обратат до Фондот за здравствено осигурување и наместо работодавецот, сметководствените агенции ја

утврдување на својство на Осигуреник. Пријавата за здравствено осигурување се поднесува до подрачните единици на Фондот, при што треба да биде испочитуван рокот за пријавување од осум дена од денот на засновањето на работниот однос, односно од денот на стекнувањето на својство на Осигуреник, врз чија основа лицето е должно да поднесе пријава за задолжително здравствено осигурување.

Заклучок

Законодавецот ја „прибележал“ потребата да пристапи кон одредено класифицирање *numerus clausus*, во насока на детерминирање на основите за стекнување на својство на Осигуреник под превезот на задолжителното здравствено осигурување. Потребата на класификацискоутврдување на основите за стекнување на својство на Осигуреник се должи на видливоста и диференцијабилитетот да се направи основно опфатно јадро, врз основа на кое ќе може да се ползуваат правата коишто произлегуваат од задолжителното здравствено осигурување преку

стекнување на својството на Осигуреник. Опфатот на лицата коишто можат да се подведат под превезот на задолжителното здравствено осигурување со стекнување на својството на осигурено лице, секогаш зависи од јавниот интерес и начинот на кој Републиката устанува до кој степен на социјална интеграција ќе ја допушти можноста за стекнување на својството на Осигуреник. Имајќи предвид дека Република Македонија е социјална држава¹²³ и членка на Меѓународната организација на труд (МОТ), почитувањето на воспоставените уставни и меѓународни стандарди кои ги има воведено и устанувано Републиката во делот на социјалното осигурување, секогаш претставува појдовна премиса при детерминирање на опфатот на лицата кои можат да се стекнат со својството на Осигуреник (осигурено лице). Идниот развој и формалниот опфат на лицата под кои околности ќе се овозможи да се стекне својството на Осигуреник, зависи од голем број на фактори кои флукутираат на дневна основа. Треба да се има предвид фактот дека општествената еманципација и индивидуалната инклузија на граѓаните во системот на социјалното осигурување, пред се во делот на задолжителното

водат управната постапка за Пријава на работниците за стекнување на својството на Осигуреник и правата коишто произлегуваат од здравственото осигурување.

¹²³Види член 1 од македонскиот Устав, каде е наведено дека Република Македонија „е суверена, самостојна, демократска и социјална држава.“

здравствено осигурување, влијае на воспоставувањето на правичен социјален систем, кој се развива во одреден степен на хуманоцентризам, за да се укаже дека Републиката не само формално-правно, согласно одредбите од член 1 во македонскиот Устав, туку и материјално-правно води сметка за сопствените граѓани, со цел да се опфати одредено јадро на лица кои ќе можат да стекнат својство на Осигуреник, на начин којшто е од посебна важност за националниот и државен интерес на Република Македонија.

Како одговараат и каков имунитет уживаат Шефот на државата, Претседателот на Владата и министерот за надворешни работи според домашното право и пред Меѓународниот кривичен суд?

Елена Јаман

Прашањето за одговорност на највисоките државни функционери е секогаш актуелно кај нас, а со голготата на Меѓународниот кривичен суд да дојде до Омар Ал-Башир, поранешниот Претседател на Судан, се актуелизираше прашањето за имунитет и одговорност на тројката¹²⁴ за меѓународникривични дела пред Меѓународниот кривичен суд („МКС“). Во понатамошниот текст прво ќе бидат разгледани механизмите за одговорност, заедно со прашањето на имунитет, на Претседателот на Републиката, Претседателот на Владата и министрите во Република Северна Македонија. Потоа, преку анализа на одлуките на МКС во случајот со Ал-Башир ќе се бара одговор на прашањето дали има отстапувања од персоналниот

¹²⁴Шефот на државата, Претседателот на Владата и министерот за надворешни работи.

имунитет на тројката за меѓународни кривични дела пред МКС.

1. Одговорност и имунитет на Претседателот на Републиката

Претседателот на Републиката е одговорен за кршење на Уставот и законите во вршењето на своите права и должности.¹²⁵ Утврдувањето на **политичка одговорност** на Претседателот на Републиката се состои од три фази: предлог за утврдување на одговорност, усвојување на предлог за утврдување на одговорности утврдување одговорност на Претседателот на Републиката. Предлог за утврдување на одговорност на Претседателот до Собранието поднесуваат најмалку 30 пратеници,¹²⁶ апо предлогот за утврдување одговорност одлучува Собранието со двотретинско мнозинство од вкупниот број пратеници.¹²⁷ Последниот збор го има Уставниот суд кој одлучува за одговорноста на Претседателот со двотретинско мнозинство.¹²⁸ Ако Уставниот суд одлучи дека Претседателот е одговорен за кршење на Уставот и законите, на Претседателот му престанува функцијата по сила на

¹²⁵ Устав на Република Северна Македонија, чл. 87 („Устав“).

¹²⁶ Деловник на Собранието на Република Северна Македонија, чл. 205 ст.1 („Деловник“).

¹²⁷ *Ibid.* чл. 210 ст.1.

¹²⁸ Устав, чл. 87 ст. 2.

Устав.¹²⁹Поранешниот Претседател Ѓорге Иванов е единствениот македонски Претседател против кој е поднесен предлог за утврдување на одговорност. Предлогот за утврдување одговорност на Иванов беше поднесен до Собранието од странана 50 пратеници како реакција на помилувањата од април 2016 година.¹³⁰ Само 35 пратеници во Собранието гласаа за усвојување на предлогот за утврдување одговорност, оневозможувајќи постапката да стигне до Уставниот суд.¹³¹ Неуспешна беше и постапката за импичмент на актуелниот Претседател на САД, Доналд Трамп. Додека Претставничкиот дом ги потврди обвиненијата против Трамп за злоупотреба на службената должност и обструкција на Конгресот, Сенатот го ослободи и оневозможи постапката да продолжи до Врховниот суд.¹³²

¹²⁹*Ibid.* ст. 3.

¹³⁰Преземено од:

<https://akademik.mk/inicijativa-za-impichment-na-ivanov-pretседателot-gi-prekrshi-printsipite-na-pravda-odgovornost-i-ednakvost/>.

Пристапено на: 24. 03. 2020.

¹³¹Преземено од:

<https://akademik.mk/pratenitsite-ne-go-poddrzhaa-predlogot-za-impichment-na-pretседателot-ivanov/>. Пристапено на: 24. 03. 2020.

¹³²Преземено од:

<https://www.bbc.com/news/world-us-canada-51394383>. Пристапено на: 25. 03. 2020.

Имајќи го во предвид потребното двотретинско мнозинство и непроменливата структура на нашето Собрание до политичка одговорност на Претседателот може да дојде само доколку самиот си поднесе оставка. Понекогаш и самата **закана од утврдување одговорност** може да резултира со оставка на Претседателот (Ричард Никсон поради аферата Вотергејт). Претседателите даваат оставки поради **притисокот од јавноста** (Петар Младенов поради вест во јавноста дека има намера “да ги повика тенковите“ против демонстрантите пред Народното Собрание во Софија), но и како резултат на **изгубената доверба од граѓаните** (Шарл де Гол поради неуспешниот референдум од 1969 година).

Професорот Шкариќ тврди дека Претседателот може да биде кривично одговорен за сите кривични дела, вклучително и за пропуштени дејствија како непотпишување на указот по повторно усвојување на закон во Собранието или не давање мандат за состав на Влада ако е обезбедено парламентарно

мнозинство.¹³³ Меѓутоа, Претседателот не може да биде притворен и против него да се води истражна и судска постапка додека ужива имунитет. Остварувањето на **кривичната одговорност** на Претседателот зависи исклучиво од Уставниот суд кој одлучува за одземање на имунитетот на Претседателот со двотретинско мнозинство.¹³⁴ Имуитетот на Претседателот, со сигурност ќе се најде на патот на неговата кривична одговорност, ставајќи го Уставниот суд на тест.

2. Одговорност и имунитет на Претседателот на Владата и министрите

Претседателот на Владата ужива имунитет.¹³⁵ За имунитетот на Претседателот на Владата одлучува Собранието,¹³⁶ со тоа што одредбите од Деловникот на Собранието што се однесуваат на имунитетот на пратениците се однесуваат и на имунитетот на Претседателот на Владата.¹³⁷ **Пратениците** уживаат

имунитет¹³⁸ од денот на верификацијата на мандатот до денот на престанокот на мандатот.¹³⁹ За имунитетот на пратениците прави разлика помеѓу материјален и процедурален имунитет. Имено, пратеникот не може да биде повикан на кривична одговорност или да биде притворен за искажано мислење или гласање во Собранието (материјален имунитет),¹⁴⁰ но пратеникот не може и да биде притворен без одобрување на Собранието (процедурален имунитет).¹⁴¹ Материјалниот имунитет го штити пратеникот за искажано мислење и гласање во Собранието по завршувањето на мандатот, додека пак процедуралниот имунитет ги покрива и активностите надвор од Собранието, но само за времетраење на мандатот.¹⁴² Пратеникот може да биде притворен доколку е затечен во вршење кривично дело за кое е пропишана казна затвор од најмалку 5 години, но Собранието треба да даде одобрение за притворувањето.¹⁴³ Одземањето на имунитетот на пратениците е механизам

¹³³ проф. д-р Светомир Шкариќ, Политичка и кривична одговорност на Претседателот (24 јули 2019) <<https://respublica.edu.mk/blog/2019-07-24-07-48-03>> пристапено на 26. 03. 2020.

¹³⁴ Устав, чл. 83 ст. 2 и 3.

¹³⁵ *Ibid.* Амандман XXIII ст. 1; Закон за Владата на Република Северна Македонија, чл. 14 („Влада“).

¹³⁶ *Ibid.* Влада.

¹³⁷ Деловник, чл. 55.

¹³⁸ Устав, чл. 64 ст. 1.

¹³⁹ Деловник, чл. 53 ст. 1.

¹⁴⁰ Устав, чл. 64 ст. 2.

¹⁴¹ *Ibid.* ст. 3.

¹⁴² Саво Климовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева-Јовановска, Уставно право и политички систем (2012), Просветно дело АД, стр. 384 („Уставно право и политички систем“).

¹⁴³ Деловник, чл. 53 ст. 2-б.

кој Собранието често го користи (само во 2017 година на шест пратеници им беше одземен имунитетот). Меѓутоа одземањето на имунитетот на Претседателот на Владата и не е нешто што би можело да се очекува поради ‘култот на личноста’ и стабилноста на Владата, но не е ни невозможно. На чешкиот премиер, Андреј Бабиш, двапати му бил одземен имунитетот поради истрага во врска со неговата компанија Agrofert, иако тој самиот побарал да му биде одземен имунитетот.¹⁴⁴

Министрите не уживаат имунитет,¹⁴⁵ ама се политички одговорни пред Собранието.¹⁴⁶ Министерот политички е одговорен за сопствената работа и за работата на органот на чие чело се наоѓа.¹⁴⁷ Министерот е политички одговорен за сопствената работа во однос на постапките што сам ги презема, за спроведување на одлуките на Владата и за учеството на работата на Владата.¹⁴⁸ Одговарајќи пред Собранието, министерот не може да ја префрли врз

¹⁴⁴Преземено од:

<https://www.bbc.com/news/world-europe-42749962>. Пристапено на: 03. 04. 2020.

¹⁴⁵ Устав, Амандман XXIII.

¹⁴⁶*Ibid.* чл. 92 ст. 1.

¹⁴⁷Борче Давитковски, Ана Павловска-Данева, Административно Право (2018), УКИМ, стр. 138 („Административно право“).

¹⁴⁸*Ibid.* стр. 140.

некој од своите службеници односно станува збор за објективна политичка одговорност за министерот за целокупната работа и состојба на органот со кој раководи.¹⁴⁹ Македонското право не го познава институтот на **спремапотпис**, со кој министерот со својот потпис ја презема одговорноста за актите на шефот на државата.¹⁵⁰ Меѓутоа до одговорност и на министерот и Претседателот на Републиката може да дојде во областа на одбраната и надворешните работи каде се поклопуваат нивните ингеренции.¹⁵¹

Најважни механизми за политичка контрола на Собранието врз Владата се: пратенички прашања, интерпелација и прашање за доверба на Владата.¹⁵² Министерите одговараат пред Собранието и поединечно и како членови на Владата.¹⁵³ Секој пратеник има право на Претседателот на Владата, член на Владата и на други носители на јавни функции кои се одговорни пред

¹⁴⁹*Ibid.* стр. 141.

¹⁵⁰Уставно право и политички систем, стр. 351; Административно право, стр. 139-40.

¹⁵¹Устав, чл. 79 ст. 2, 84 ст. 1 алинеја 2 и 3, чл. 91 ст. 1 алинеја 8-11, чл. 119; Закон за одбрана на Република Северна Македонија, чл. 18 и 19; Административно право, стр. 140.

¹⁵²Политичка контрола и надзор на Собранието над Владата и над други носители на јавни функции, Парламентарен институт на Собранието на Република Северна Македонија, 2014, стр. 1 („Парламентарен Институт“).

¹⁵³Административно право, стр. 141.

Собранието да им постави **прашање** што се однесува на нивната работа или на работа од нивна надлежност.¹⁵⁴ Прашањата можат да бидат поднесени усно или писмено по исклучок,¹⁵⁵ на посебна седница, последниот четврток во месецот.¹⁵⁶ По пратеничките прашања не се отвора расправа, ниту пак незадоволителниот одговор повлекува одговорност.¹⁵⁷ Пратеничките прашања севажен контролен механизам,¹⁵⁸ но би требало почесто да се одржуваат и да не се користат за промовирање на политики туку давање одговори.

Интерпелација може да постават најмалку 5 пратеника за работата на носител на јавна функција, Владата и секој нејзин член поединечно, како и за прашања од работата на државните органи.¹⁵⁹ Интерпелацијата мора да биде образложена и доставена во писмена форма до Собранието.¹⁶⁰ Субјектот на кој се однесува интерпелацијата, има право на писмен одговор.¹⁶¹ Претресот по интерпелација трае еден работен ден до исцрпувањето на листата на пратеници

пријавени за збор, по што се гласа.¹⁶² Ако Собранието ја прифати интерпелацијата, се донесува заклучок со кој се изнесува ставот на Собранието во врска со наводите на интерпелацијата.¹⁶³ Заклучокот сам по себе не предизвикува правни последици ниту за Владата ниту за Министерот.¹⁶⁴ Меѓутоа самото отворање на расправа за прашања од поширок интерес за државата, проследен со критиките, можено посредно да доведе до поставување на прашање за политичка одговорност на министерот или за поставување прашање за доверба на Владата.¹⁶⁵

Прашањето за **доверба на Владата** е најмоќниот инструмент на Собранието за контрола на извршната власт.¹⁶⁶ Прашање за доверба на Владата можат да постават најмалку 20 пратеници,¹⁶⁷ како и Претседателот на Владата,¹⁶⁸ во писмена форма и образложение. По поставеното прашање за доверба на Владата се води претрес.¹⁶⁹ Собранието гласа за недоверба на Владата по истекот на третитот ден од денот на поставувањето на

¹⁵⁴ Деловник, чл. 37 ст. 1.

¹⁵⁵ *Ibid.* чл. 38.

¹⁵⁶ *Ibid.* чл. 39 ст. 1.

¹⁵⁷ Парламентарен Институт, стр. 2.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Устав, чл. 72, Деловник, чл. 45 ст. 1.

¹⁶⁰ *Ibid.* Деловник, ст. 2.

¹⁶¹ *Ibid.* чл. 46.

¹⁶² *Ibid.* чл. 49 ст. 1-3.

¹⁶³ *Ibid.* ст. 4.

¹⁶⁴ Парламентарен Институт, стр. 2

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.* стр. 3.

¹⁶⁷ Устав, чл. 92 ст. 3; Деловник, чл. 214 ст. 1 и 2.

¹⁶⁸ Устав, чл. 93 ст. 1, *Ibid.* Деловник, ст. 3.

¹⁶⁹ *Ibid.* Деловник, чл. 216 ст. 1.

прашањето.¹⁷⁰ Ако на Владата и е изгласана недоверба во рок од 24 часа од изгласувањето, Претседателот на Владата поднесува оставка.¹⁷¹ Членот 92 од Уставот оперира со термините „прашање на доверба“ и „изгласување недоверба“ и е термилошки непрецизен бидејќи според него се поставува прашање за доверба на Владата, а се изгласува недоверба на Владата односно се дава глас за недоверба. Уставот изречно не прави разлика помеѓу прашање за доверба на Владата поставено од Владата и предлог за изгласување недоверба на Владата поставено од опозицијата.¹⁷² Поделбата е направена да опфати ситуациите кога опозицијата ја напаѓа Владата и кога Владата го пресретнува нападот бидејќи е сигурна дека ужива доверба,¹⁷³ конкретизирајќи кога се поставува прашање за недоверба, а кога за доверба на Владата. Само на Владата на Социјалистичка Република Македонија на Никола Кљусеви била изгласана недоверба, а интенцијата на уставотворците судбината на Владата да се одлучува во Собранието, а не од партиските лидери, денес изгледа премногу амбициозна.

¹⁷⁰ *Ibid.* чл. 217 ст. 1.

¹⁷¹ *Ibid.* чл. 218.

¹⁷² Административно право, стр. 148-9.

¹⁷³ *Ibid.*

3. Одговорност на тројката на меѓународно ниво

Во март 2009 година, МКС издаде налог за апсење на Омар Ал-Башир, тогашниот Претседател на Судан.¹⁷⁴ Ал-Башир беше обвинет за кривични дела против човештвото, воени злосторства и геноцид, сторени во Дарфур, Судан.¹⁷⁵ Државите кои се потписнички на Римскиот статут на Меѓународниот кривичен суд („Статут“) имаат обврска да соработуваат со МКС односно веднаш да го уапсат Ал-Башир.¹⁷⁶ Со оглед на тоа дека Судан не е држава-потписничка на статутот¹⁷⁷ и истиот не ја обврзува,¹⁷⁸ Советот за Безбедност во 2005 година ја донесе Резолуцијата 1593 („Резолуција“)

¹⁷⁴ *Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (2009); *Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (2010).

¹⁷⁵ Rome Statute of the International Criminal Court (1998), Article 7(1)(a), 7(1)(b), 7(1)(d), 7(1)(f), 7(1)(g), 8(2)(e)(i), 8(2)(e)(v), 6 (a)-6 (c) („Rome Statute“).

¹⁷⁶ Rome Statute, Article 59, 86.

¹⁷⁷ Преземено од: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx. Пристапено на: 10. 04. 2020.

¹⁷⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Article 34; Lord McNair, *The Law of Treaties* (1961), стр. 309; Ronald Roxborough, *International Convention and Third States* (1917), стр. 453; UN Doc. A/CN.4/130 (ILC) Fifth Report on the Law of Treaties (Treaties and Third States) by Sir Gerald Fitzmaurice Special Rapporteur, Volume II (1960), стр. 84; Mark Klamburg, *Commentary on the Law of the International Criminal Court* (2017), стр. 277.

со којаседава надлежност на МКС за ситуацијата во Дарфур,¹⁷⁹ истовремено обрзувајќи го Судан и останатите учеснички во конфликтот целосно да соработуваат со судот.¹⁸⁰ По издавањето на налогот за апсење, држави-потписнички на Статутот, одбија да го уапсат Ал-Башир поради неговиот имунитет.¹⁸¹ Како реакција МКС донесе бројни одлуки кои се контрадикторни во однос на прашањето за персонален имунитет.

Меѓународното право традиционално направило разлика помеѓу функционалниот и персоналниот имунитет.¹⁸² Функционалниот имунитет ја штити 'тројката' за сите дејствија во името на државата, за времетраење и по завршувањето на мандатот.¹⁸³ Од Нирнбершките судења се смета дека има отстапување од функционалниот имунитет за меѓународни кривични дела пред Меѓународните судови и трибунали

како обичајно правило.¹⁸⁴ Членот 27 (1) од Римскиот статут го рефлектира таквото обичајно правило.¹⁸⁵ Персоналниот имунитет ја штити тројката¹⁸⁶ и од приватни дејствија, пред и за време на мандатот, додека трае мандатот.¹⁸⁷ МКС во одлуките за Малави и Чад смета дека отстапувањето од персонален имунитет за меѓународни кривични дела пред МКС е обичајно правило, не обработувајќи ги

¹⁷⁹ Rome Statute, Article 13 (b); Resolution 1593 (2005), ¶1 („Resolution“).

¹⁸⁰ Resolution, ¶2.

¹⁸¹ Преземено од: <https://www.memri.org/reports/controversy-arab-world-over-icc-indictment-sudan-president-al-bashir>. Пристапено на: 11. 04. 2020.

¹⁸² Malcolm N. Shaw, *International law* (2017), Cambridge University Press, стр. 524, 556.

¹⁸³ Kolodkin, Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction (2008), ¶80; Draft Articles on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, Article 5 („Draft Articles“).

¹⁸⁴ Salvatore Zappalà, *Do Heads of State in office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? The Ghaddafi case before the French Cour de Cassation*, EJIL, 12 (2001), стр. 602–5; Paola Gaeta, *Does President Al-Bashir enjoy immunity from arrest*, JICJ, 7 (2009), стр. 324–5; Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, OUP, (2009), стр. 657; Н.Н. Jescheck, *The General Principles of ICL Set Out in Nuremberg, as mirrored in the ICC Statute*, JICJ, (2004), стр. 43–4; Dapo Akande; Sangeeta Shah, *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts*, EJIL 21 (2010), стр. 839–46; Ilias Bantekas, *International Criminal Law*, Hart, (2007), стр. 110–111; Kriangsak Kittingshchaisaree, *International Criminal Law*, OUP, (2002), стр. 260; Micaela Frulli, *A Turning Point in International Efforts to Apprehend War Criminal: The UN Mandates Taylor's Arrest in Liberia*, JICJ, 4 (2004), стр. 1128.

¹⁸⁴ The Treaty of Versailles (1871), Article 227; Nuremberg principles, Principle III; The Statute of the International Criminal Tribunal for Yugoslavia, Article 7; The Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, Article 7; The Statute on the Special Criminal Court for Sierra Leone, Article 6.2; *R v. Bow Street Stipendiary Metropolitan Magistrate et al. ex parte Pinochet (No. 1)*, ILR, 119 (2002), стр. 50, 67.

¹⁸⁵ Rome Statute of the International Criminal Court, Article 27; No. IT-95-17/1-T *Prosecutor v. Furundžija*, ¶140.

¹⁸⁶ *Arrest Warrant (Congo v. Belgium)*, Judgment, 2002, ¶54 („Arrest Warrant“).

¹⁸⁷ Draft Articles, Article 3, 4.

конкретно праксата на државите и *opinio juris*.¹⁸⁸ Останатите одлуки во врска со Ал-Башир сметаат дека Резолуцијата, согласно член 103 од Повелбата на Обединетите нации,¹⁸⁹ имплицитно го тргнала имунитетот на Ал-Башир. Малави и Чад ја интерпретираат Резолуцијата како основ за надлежност на судот, а не тргање на имунитетот на Ал-Башир.¹⁹⁰ Конtradикторноста на одлуките не го решава прашањето за персонален имунитет на тројката за меѓународни кривични дела пред Меѓународниот

кривичен суд. Меѓутоа Меѓународниот суд на правдата („МСП“) во случајот *Arrest Warrant* од 2002 година го разработува прашањето за персонален имунитет и смета дека во одредени услови може да има отстапувања од персоналниот имунитет пред Меѓународните судови и трибунали, нотогаш сè уште не можело да се утврди дека такво отстапување постои.¹⁹¹

Постоењето на ефикасни механизмите за одговорност не зависа само од нивната добра правна поставеност, туку пред сè од општата политичка култура и прифаќањето на одговорност. Неодавањето на оставки кога ќе се згреши ги прави носителите на власт недопирливи, нееднакви, создава аверзија кон власта при што се губи и исклучително важниот притисок на граѓаните во барањето одговорност. Одлуките за Малави и Чад на МКС и *Arrest Warrant* на МСП го насочуваат меѓународното право кон признавање на отстапувањето од персонален имунитет на тројката пред МКС. И покрај сите дискусии за важноста на персоналниот имунитет на тројката не гледам причина највисоките државни функционери да не

¹⁸⁸ *Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ¶43, ¶38-42 (“Malawi Decision”), *Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the refusal of the Republic of Chad to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ¶13; Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law* (2013), Oxford University Press, стр. 414.

¹⁸⁹ *Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute* (2016), ¶11; *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir’s Arrest and Surrender to the Court* (2014) ¶29; *Decision in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, Key Findings, 7¶; Charter of the United Nations (1945).

¹⁹⁰ *Malawi*, ¶36; *Decision on the Non-compliance of the Republic of Chad with the Cooperation Requests Issued by the Court Regarding the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, ¶22.

¹⁹¹ *Arrest Warrant*, ¶61.

одговараат за „најголемите зла“¹⁹² пред МКС. Силата на МКС се протега до онаму до каде државите прифатиле, затоа е важно државите да ја објавуваат својата пракса и да овозможат конкретизирање на обичајно правона отстапување од персонален имунитет за меѓународни кривични дела пред МКС, оневозможувајќи во државите кои не го прифаќаат МКС, обично оние во кои е и најпотребен, да се избегне одговорност или нејзино доцнење¹⁹³ како со Ал-Башир.

¹⁹² Robert H. Jackson, Opening Statement at the International Military Tribunal (1945).

Преземено од:

<https://voicesofdemocracy.umd.edu/robert-h-jackson-opening-statement-at-the-international-military-tribunal-21-november-1945/>.

Пристапено на: 12. 04. 2020.

¹⁹³ Преземено од:

<https://www.ft.com/content/13bcb06a-4cf0-11ea-95a0-43d18ec715f5>. Пристапено на: 11. 04.

2020.

Биолошките оружја, анти-тероризмот и правото

Бојана Русевска

¹⁹⁴1. Биолошко војување

Биолошкото војување, исто така е познато како војување користејќи микроорганизмите, употребата на патогени како што се вирусите, бактериите и други болести кои предизвикуваат биолошки агенси или отрови произведени од нив како биолошко оружје или „биооружје“. Постои јасно преклопување помеѓу биолошко војување и хемиско војување, како и употребата на отрови произведени од страна на живите организми се сметало неетично според одредбите со конвенцијата на двете биолошки и отровни оружја и конвенцијата за хемиско оружје. Отровите кои се од органско потекло, често се нарекуваат „midspectrum agents“. Биолошкото оружје може да биде наменето за да убие, лиши, или сериозно да нарушат одредено лице, група на луѓе, па дури и цело население. Тоа исто така може да се дефинира како материјалното или одбрана против ваквата професија. Биолошкото војување е воена техника која може да биде користена од страна на националистичките држави или

ненационалистичките групи. Во вториот случај, или ако националистичка држава ја користи тајно, тоа може да се смета за биолошки тероризам.[1] Женевската конвенција ја ограничува употребата на биолошко и хемиско оружје, како и правото да се користи за остварување воени цели.

2. Биовојна како средство за тероризам

Биолошкото оружје е тешко за откривање, економично и лесно за употреба, што ги прави привлечни за терористите. Цената на биолошкото оружје се проценува на околу 0,05 проценти од цената на конвенционалното оружје со цел да се создадат слични бројни масовни жртви на километар квадратен. Покрај тоа, нивното производство е многу лесно, бидејќи вообичаена технологија може да се користи за производство на биолошко војување, како што се користи за производство на вакцини, храна, уреди за прскање, пијалоци и антибиотици. Техниката “CRISPR” сега е толку ефтина и широко достапна што научниците стравуваат дека аматерите ќе започнат да експериментираат со неа. Во оваа техника, ДНК секвенцата е отсечена и заменета со нова секвенца или код што кодира за одреден протеин или карактеристика, што може потенцијално да се појави во потребниот организам. Иако оваа техника

¹⁹⁴https://en.wikipedia.org/wiki/Biological_warfare#As_a_means_of_terrorism

е напредок и е за пофалба, може да предизвика сериозни проблеми и потенцијална опасност ако се користи од луѓе со погрешни намери.

Во 2002 година, кога Си-Ен-Ен мина низ експериментите на Ал-Каеда (AQ) со сурови отрови, тие откриле дека AQ започнала да планира напади на рицин и цијанид со помош на лабава асоцијација на терористички ќелии. [Соработниците се инфилтрирале во многу земји како Турција, Италија, Шпанија, Франција и други. Во 2015 година, за борба против заканата од биотероризам, беше издаден Национален план за био-одбрана од Студискиот панел „Сино-панделка“.

Иако системот за верификација може да го намали биотероризмот, еден вработен или терорист кој има соодветно знаење за компаниските капацитети, може да предизвика потенцијална опасност со вбризување смртоносна или штетна супстанција во објектот. Покрај тоа, откриено е дека околу 95% од несреќите што се случиле, се случиле поради слаба безбедност и ги направиле вработените или оние кои имале дозвола за безбедност.

3. Историјата на биолошкото војување

Во текот на изминатиот век, повеќе од 500 милиони луѓе умреле од заразни болести. Неколку десетици илјади од овие смртни случаи се предизвикани од

намерно ослободување на токсини, на пример Јапонците за време на Втората светска војна во нивните напади врз Кина. За време на Втората светска војна, јапонската армија загадила со токсини повеќе од 1.000 бунари со вода во кинеските села за да ги проучува појавите на колера и тифус. Женевскиот протокол од 1925 и Конвенцијата за биолошко оружје од 1972 кои се два меѓународни договори го забранија биолошкото оружје, но тие во голема мерка не успеаа да ги спречат земјите да спроведат офанзивно истражување за оружје и огромно производство на биолошко оружје. Како што се зголемува нашето знаење за биологијата односно за вирусите, бактериите и токсините -легитимно е да се плашиме дека модифицираните патогени може да претставуваат уништувачки агенси за биолошко војување и тероризам. Човекот користел отрови за цели на атентат уште од зората на цивилизацијата, не само против индивидуалните непријатели, туку и повремено против армиите. Сепак, основата на микробиологијата од Луј Пастер и Роберт Кох понуди нови изгледи за оние кои се заинтересирани за биолошко оружје. Овие опасности наскоро беа препознаени и резултираа во две меѓународни декларации - во 1874 година во Брисел и во 1899 година во Хаг - со кои се

забранува употреба на хемиско оружје. Меѓутоа, иако овие, како и подоцнежните договори, сите беа направени со добра волја, тие не содржеа никакви средства за контрола и така не успеаа да ги спречат заинтересираните страни да развиваат и користат биолошки оружја. Германската армија била првата што употребила оружје за масовно уништување, и биолошко и хемиско, за време на Првата светска војна, иако нивните напади со биолошко оружје биле во прилично мали размери и не биле особено успешни: со тајни операции користејќи антракс и жлезди се обиделе директно да ги заразат животните или да ја загадат добиточната храна во неколку свои непријателски земји (Wheelis, 1999). По војната, без воспоставен траен мир, разни европски земји поттикнаа свои програми за биолошка борба, ¹⁹⁵многу пред почетокот на Втората светска војна (Geissler & Moon, 1999).

¹⁹⁵https://en.wikipedia.org/wiki/Biological_warfare#As_a_means_of_terrorism
 “The history of biological warfare”-Friedrich Frischknecht

Примери за биолошко војување во минатиот милениум:

година

1155 -Царот Барбароса ја труе водата во бунарите со човечки тела, Тортонa, Италија

1346 - Монголците ги катапултирале телата на жртвите од чума над градските сидови на Кафа, полуостров Крим

1495 -Шпанците мешале вино со крв на пациенти со лепра за да го продадат на нивните француски непријатели, Неапол, Италија

1675 -Првиот договор меѓу германските и француските сили да не користат „отровни куршуми“

1763 -Британците дистрибуираат кебиња од пациенти со сипаници на домородните Американци

1797- Наполеон ги преплавува рамнините околу Мантуа, Италија, за да го подобри ширењето на маларија

1863- Конфедералците продаваат облека од жолта треска и пациенти со сипаници на трупите на Унијата, САД

Сер Фредерик Бантинг доби Нобелова награда за откривање на инсулин и го создаде она што може да се нарече првиот приватен центар за истражување на биолошкото оружје во 1940 година, со помош на корпоративни спонзори (Ејвори, 1999; Реџис, 1999).

Набргу потоа, на американската влада и беше извршен притисок да спроведе вакво истражување од страна на нивните британски сојузници кои, заедно со Французите, стравуваа од германски напад со биолошко оружје (Мун, 1999, Регис, 1999), иако нацистите очигледно никогаш сериозно не размислувале да користат биолошко оружје (Geissler, 1999). Сепак, Јапонците започнаа со голема програма за развој на биолошко оружје за време на Втората светска војна и на крајот ги искористија во нивното освојување на Кина. Навистина, алармите требаше да засвонат уште во 1939 година, кога Јапонците легално, а потоа илегално, се обидоа да добијат вирус од жолта треска од Институтот Рокфелер во Њујорк (Харис, 2002).

Сведоци сме на обновен интерес за биолошко војување и тероризам, поради неколку фактори меѓу кои и откритието дека Ирак развива биолошко оружје - неколку најчитани статии фи опишуваат биолошки напади и писма од антракс по терористичките напади на 11 септември 2001. Како што ни кажува историјата, буквално ниту една нација со можност да развие оружје за масовно уништување не воздржала од тоа. И Советскиот проект покажува дека меѓународните договори се во основа бескорисни, освен ако не се воспостави ефективна постапка за

верификација. За жал, истото знаење што е потребно за развој на лекови и вакцини против патогени има потенцијал да се злоупотреби за развој на биолошко оружје (Сл. 4; Финкел, 2001). Така, некои критичари сугерираат дека информациите за потенцијално штетните патогени не треба да се објавуваат, туку да се стават во рацете на ¹⁹⁶ „соодветните претставници“.

„Првата светска војна беше хемиска, втората нуклеарна и третата, не дај Боже, ќе биде биолошка“

4. Закон за борба против тероризмот за биолошко оружје од 1989 г.

Актот за борба против тероризмот за биолошко оружје од 1989 г. (BWATA паб. 101–298, донесен на 22.05.1990 г.) беше дел од законодавството на САД, кој беше донесен во 1990 година. Тој предвидува спроведување на Конвенцијата за биолошко оружје. како и кривични казни за кршење на неговите одредби. Законот беше изменет во 1996 година и се користи за гонење на неколку лица.

Актот за борба против тероризмот за биолошко оружје од 1989 г. (BWATA)

¹⁹⁶„The history of biological warfare”- Friedrich Frischknecht

го изработи професорот за меѓународно право на универзитетот во Илиноис, Френсис А. Бојл. Законот, познат како што помина низ Сенатот на САД за време на 101-от Конгрес на САД како С. 993, беше воведен во Сенатот на 16 мај 1989 година. Предлог-законот беше спонзиран од американскиот сенатор Херб Кол (Д-ВИ) и собра 15 ко-спонзори на нејзиниот пат низ Сенатот. Изменетата верзија на законот го донесе Сенатот во ноември 1989 година.

BWATA се прошири двапати одделно преку спроведување на нови закони. Првата експанзија затвори одредени дупки за кои се жалат критичарите дека го отежна гонењето. Актот за борба против тероризам и ефективна смртна казна од 1996 година го измени законот за решавање на овие проблеми. BWATA дополнително беше проширена со патриотскиот акт на САД во 2001 година.

Актот широко дефинираше неколку термини поврзани со биолошкото војување (BW). Тие термини беа: вектор, токсин, биолошки агенс и систем на испорака. BWATA дефинира биолошки агенс како: кој било микроорганизам, вирус, заразна супстанција или биолошки производ што може да се конструира како резултат на биотехнологијата, или која било природно или биоинженерирана компонента на кој било таков

микроорганизам, вирус, заразна супстанција или биолошки производ, способен да предизвика смрт, болести или друга биолошка дефект кај човекот, животното, растението или друг жив организам; влошување на храната, водата, опремата, материјалите или материјалот од кој било вид или штетно менување на животната средина.

1975. Меѓународното право и биолошките оружја

Поточно, забраната за поседување биолошки оружја сега е широко призната и може да се тврди дека станало дел од вообичаеното меѓународно право. Како резултат, индивидуата одговорна за одржување на агенти за биолошко оружје на неговата влада (особено ако тие биле наменети за агресивна употреба) евентуално може да се гони за воени злосторства. Женевскиот протокол беше преговаран во 1925 година и стапи во сила во 1928 година. Иако забранува употреба во војна со хемиско и биолошко оружје, многу од државите што го ратификуваа протоколот во следните години го сторија. Согласно тоа „оној кој е нападат со хемиско или биолошко оружје го задржува правото да реагира во натура. Протоколот сега има 134 страни и е во сила скоро 75

¹⁹⁷“Biological Weapons and International Law”- Thomas Graham Jr.

години. Така, нејзината забрана за прва употреба се смета за дел од вообичаеното меѓународно право, кое е обврзувачко за сите држави.

На 8 јуни 1943 година, претседателот Рузвелт изјави дека употребата на оружје опфатено со Женевскиот протокол е „забрането од општото мислење на цивилизираното човештво“ и дека Соединетите држави никогаш нема да бидат првите што ќе ги користат. Иако САД не го ратификувал протоколот до 1975 година, оваа изјава беше толкувана на начин што значи дека Соединетите држави веруваа уште во 1943 година дека забраната од прва употреба против хемиско и биолошко оружје утврдена со протоколот стана дел од меѓународното право.

¹⁹⁸6. Заклучок

Тековната расправа за биолошкото оружје е секако важна за подигнување на свеста и за зголемување на нашата подготвеност да се спротивставиме на потенцијален напад. Исто така, може да спречи презаситеност, како што е предизвикана како одговор на писмата од антракс, испратени во САД. Сепак, спротивставувајќи се на шпекулативната природа на биолошките напади со

мрачната реалност на милиони луѓе кои сè уште умираат секоја година од превентивни инфекции, може да се запрашаеме само колку ресурси можеме да си дозволиме да ги распределиме во подготовките за хипотетичка катастрофа предизвикана од човекот.

¹⁹⁸“The history of biological warfare”- Friedrich Frischknecht

