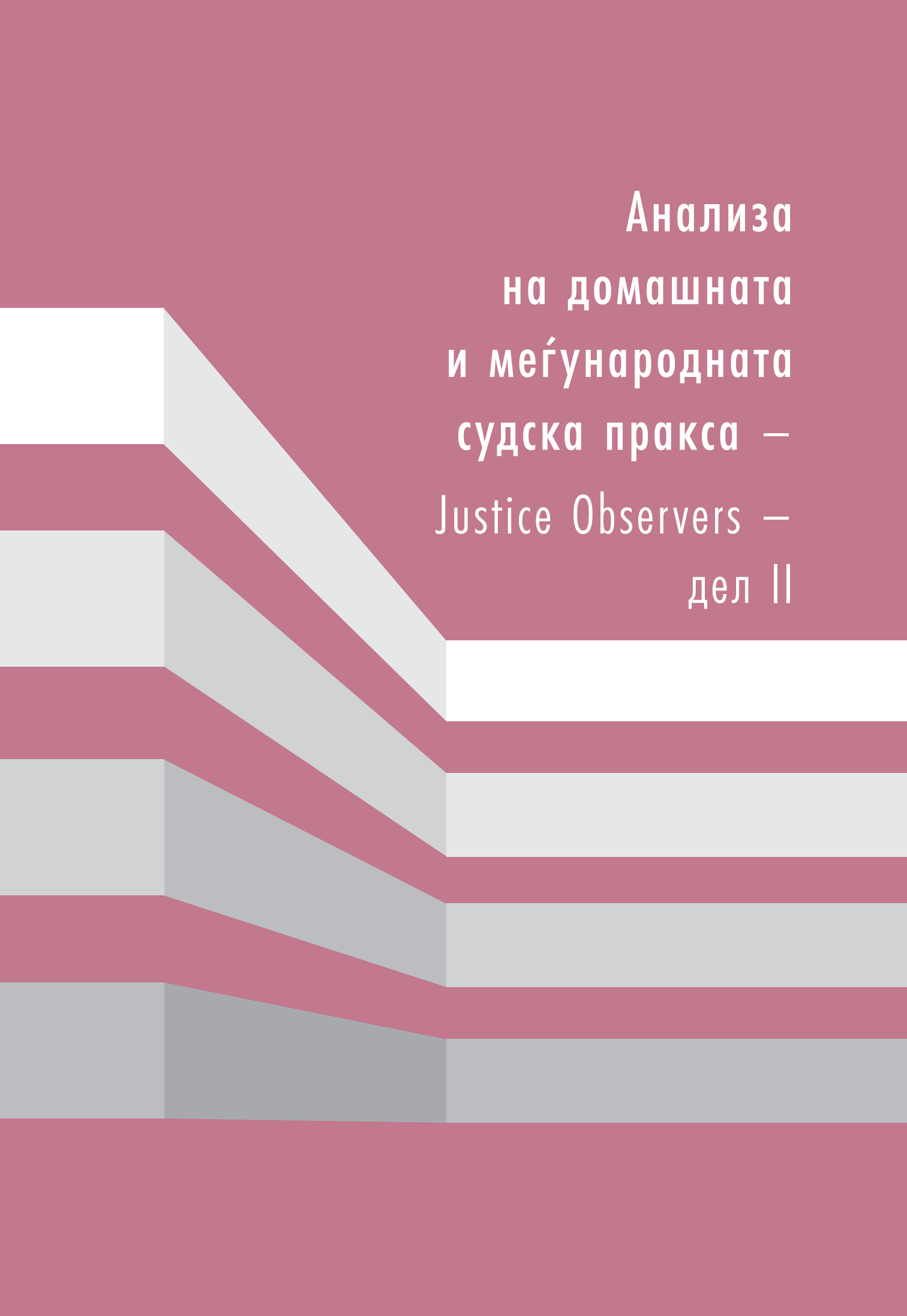


Анализа
на домашната
и меѓународната
судска пракса —
Justice Observers —
дел II





Анализа
на домашната
и меѓународната
судска пракса —
Justice Observers —
дел II

Анализа на домашната и меѓународната судска пракса - Justice Observers – дел II

Издавач:

Центар за правни истражувања и анализи (ЦПИА)

За издавачот:

Лидија Стојкова Зафировска (ЦПИА)

Автори:

м-р. Велимир Деловски,
адвокат Владимир Донеvски,
д-р. Јелена Кадриќ,
адвокат Жарко Жаџи Зафиров,
д-р. Јелена Ристиќ,
м-р. Константин Битраков,
м-р. Александра Цветановска,
адвокат Емил Мифтари,
Ивица Пеповски,
адвокат Борјанка Монеvска,
судија Владимир Атанасов,
адвокат Благоја Пандовски,
д-р. Милица Шутова,
Зоран Дранговски,
Југослав Ѓорѓиеvски,
доц. д-р. Денис Прешова,
адвокат Петро Јанура,

судија Николчо Николоvски,
проф. д-р. Борче Давитковски,
доц. д-р. Елена Мујоска Трпевска,
проф. Беса Арифи,
адвокат Александар Гоџо,
проф. д-р. Елена Михаилова Стратилати,
проф. д-р. Гордана Лажетиќ,
Иван Штерјоски,
Јасна Оровчанец Арангеловиќ,
доц. д-р. Елена Максимова,
д-р. Жарко Алексов,
проф. д-р. Олга Кошевалиска,
д-р. Наташа Габер Дамјановска,
д-р. Блерта Ахмеди,
адвокат Викторија Спасовска Симоноска,
Лидија Стојкова Зафировска.

Редакција:

Никола Јовановски
Ана Василева
Сара Марковска

Графички дизајн:

Релатив

Печатење:

Полиестердеј



Kingdom of the Netherlands

Проект „Унапредување на квалитетот и одговорноста во Македонскиот правосуден систем“ финансиран со поддршка на Амбасадата на Кралството Холандија во Скопје.

СОДРЖИНА

ПРЕДГОВОР.....	8
1. АНАЛИЗА НА ПРЕСУДИ ОД ДОМАШНАТА СУДСКА ПРАКСА.....	9
1.1 Анализа на м-р. Велимир Деловски - Дали европските стандарди за слободата на политички говор соодветно се применуваат на национално ниво.....	10
1.2 Анализа на адвокат Владимир Донеvски - Стекнување без основ.....	14
1.3 Анализа на Јелена Кадриќ - Признавање на сопственост на имот стекнат во вонбрачна заедница.....	19
1.4 Анализа на адвокат Жарко Хаџи Зафиров - Обврска на гарантот за исполнување на обврска на должникот спрема доверителот.....	24
1.5 Анализа на д-р. Јелена Ристиќ - Права на жртвите на трговија со луѓе во судските постапки.....	29
1.6 Анализа на мр. Константин Битраков - Начелото на сервисна ориентација од законот за општата управна постапка низ призмата на конкретен управен спор за експлоатација на минерални сировини.....	34
1.7 Анализа на м-р. Александра Цветановска - Право на паричен надоместок за помош и нега од друго лице.....	40
1.8 Анализа на адвокат Емил Мифтари - Прекршочна одговорност на физичко лице при управување на моторно возило кое не е увезено во Република Северна Македонија.....	44
1.9 Анализа на Ивица Пеповски - Ефективна судска заштита за повеќе или погрешно уплатен данок.....	49
1.10 Анализа на адвокат Борјанка Монеvска - Постапка за надомест на нематеријална штета, ревизија и стекнување без основ.....	54
1.11 Анализа на судија Владимир Атанасов - Полноважноста на своерачен тестамент и графолошкото вештачење.....	58
1.12 Анализа на адвокат Благоја Пандовски - Повреда на правото на еднаквост при пристап до работа.....	63
1.13 Анализа на доц. д-р. Милица Шутова - Утврдување на право на сопственост на трговска марка.....	69
1.14 Анализа на Зоран Дранговски - Ограничување на слободата на движење без судска одлука.....	74
1.15 Анализа на Југослав Ѓорѓиеvски - Утврдување на статус на даночен обврзник за плаќање на данок на додадена вредност на физичко лице.....	79
1.16 Анализа на доц. д-р. Денис Прешова - Уставниот суд и функционерските плати.....	85
1.17 Анализа на адвокат Петро Јанура - Пресметување на законскиот рок за жалба во ситуација кога обвинетиот кој се брани од слобода ја примил жалбата пред својот бранител.....	91
1.18 Анализа на судија Николчо Николоvски - Дистинкција по однос на прашањата кои произлегуваат од правните односи.....	94
1.19 Анализа на проф. Борче Давитковски - Застапување на јавен орган во постапка.....	98
1.20 Анализа на Елена Мујоска Трпевска - Неказниvост за кривични дела против службената должност.....	101

2. АНАЛИЗА НА ПРЕСУДИ ОД ЕВРОПСКИ СУД НА ЧОВЕКОВИ ПРАВА.....	105
2.1 Анализа на проф. Беса Арифи - Шешиќ против Хрватска: задолжително гонење на злосторствата од омраза извршени од приватни лица.....	106
2.2 Анализа на доц. д-р. Елена Мујоска Трпевска - Полициска бруталност и недостаток на ефективна истрага: случајот на Аслани против Република Македонија.....	111
2.3 Анализа на адвокат Александар Гоцо - Одговорност на државата за меѓународно штетен акт.....	116
2.4 Анализа на проф. д-р. Елена Михајлова Стратилати - Говорот на омраза против сексуалните малцинства.....	120
2.5 Анализа на проф. д-р. Гордана Лажетик - Кавала против Турција - непочитување на претходна конечна пресуда на Европскиот суд за човекови права.....	124
2.6 Анализа на Иван Штерјоски - пресудата Вавричка и други против Чешката Република - задолжителна вакцинација (Ковид - 19).....	130
2.7 Анализа на Јасна Оровчанец Арангеловиќ - пресудата Продонов против Република Северна Македонија - ограничување на правото на пристап до судот поради вредноста на предметот.....	136
2.8 Анализа на доц. д-р. Елена Максимова - пресуда на Хирси Јама и други против Италија - јурисдикција над пресретнати бродови.....	140
2.9 Анализа на д-р. Жарко Алексов - пресудата Олуиќ против Хрватска - бучава.....	145
2.10 Анализа на проф. д-р. Олга Кошевалиска - Етничко профилирање во случајот на Лингурар против Романија.....	149
2.11 Анализа на д-р. Жарко Алексов - Случај Будајева и други против Русија — право на живот.....	153
2.12 Анализа на м-р. Велимир Деловски и д-р. Наташа Габер Дамјановска - пресудата Костова и Апостолов против Северна Република Македонија - повреда на слободата на изразување.....	157
2.13 Анализа на д-р. Блерта Ахмеди - Случај Елмазова и други против Северна Македонија - сегрегација на ромите во образованието.....	161
2.14 Анализа на адвокат Викторија Спасовска Симоноска - случајот Бутуруга против Романија - сторено кривично дело при вршење на семејно насилство.....	165
2.15 Анализа на Лидија Стојкова Зафировска случајот Мемедова и други против Северна Македонија - етничко профилирање при преминување на граничен премин.....	170

3. АНАЛИЗА НА НАЧЕЛНИ СТАВОВИ НА ВРХОВНИОТ СУД НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА.....	177
3.1 Анализа на адвокат Жарко Хаџи Зафиров - Начелен став на ВРСМ за објава на неправосилни одлуки, пресуди и решенија, за судски предмети за кои имаат јавен интерес.....	178
3.2 Анализа на судија Владимир Атанасов - Начелен став на ВРСМ за судско порамнување.....	182
3.3 Анализа на адвокат Александар Гоџо - Начелен став на ВРСМ по однос на директна примена на Устав односно Одредби од ЕКЧП во врска со право на жалба против одлука на Судскиот совет на Република Северна Македонија донесена во повторна постапка.....	187
3.4 Анализа на д-р. Јелена Ристиќ - Начелен став на ВРСМ по однос на правото на слободен избор на адвокат.....	192
Користена литература.....	197

ПРЕДГОВОР


Драги читатели,

Пред вас е збирката на анализи на пресуди објавени на веб порталот Justice Observers во периодот од септември 2022 до ноември 2023 година. Овој портал претставува платформа каде тим од национални правни експерти ги разгледуваа меѓународните и националните практики, работата на националните судови и Европскиот суд за Човекови права, анализираа и коментираа одлуки на домашните судови и ЕСЧП и предложија насоки за зајакнување на воедначеноста на правната аргументација на судовите во Северна Македонија.

Збирка е составена од вкупно 39 анализи на пресуди од кои 20 се анализи на пресуди од национални судови, 15 анализи на пресуди на Европскиот суд за човекови права и 4 анализи на начелни ставови на Врховниот суд на РСМ. Интенцијата на оваа збирка е да придонесе во дебатата за подобрување на квалитетот на правдата во Република Северна Македонија и да ги доближи правните стандарди од ЕСЧП поблиску до правните професионалци, слушателите на почетната обука во Академијата за судии и јавни обвинители, студентите на правните факултети и сите останати правни професии и заинтересирани граѓани кои сакаат да добијат појасен увид во аргументациите на домашните судови и ЕСЧП. Сето ова е во насока на предлагање иновативни решенија за зајакнување на конзистентноста и убедливоста на правното размислување на Судот за да се подобри правната сигурност, отчетноста и транспарентноста во Северна Македонија. Оваа збирка ќе придонесе кон поинклузивна, поквалитетна, ефикасна, предвидлива и транспарентна правда што на крајот ќе доведе до подобрување на заштитата на човековите права, посилни и потранспарентни правосудни институции и во целост поефективен правосуден систем за сите граѓани. Дополнително, ова ќе ја подобри сликата на македонското судство и на земјата во однос на практикувањето на европските стандарди и практики во однос на човечките ресурси и слободите.

Оваа публикација е еден мал дел од успешната соработка на Центарот за правни истражувања и Амбасадата на Кралството Холандија во Скопје во рамките на проектот **“Унапредување на квалитетот и одговорноста во Македонскиот правосуден сектор”**.

Со почит,
Тимот на Центар за правни истражувања и анализи

The image features a dark teal background. On the left side, there is a vertical stack of six rectangular blocks. Each block is white on its top surface and has a greyish-teal side surface. The blocks are arranged in a descending staircase pattern from top-left to bottom-right. On the right side, there are several horizontal bands of varying widths and colors, including white, teal, and grey, which appear to be part of a larger abstract composition. The text is positioned in the upper right quadrant of the image.

1. АНАЛИЗА НА ПРЕСУДИ ОД ДОМАШНАТА СУДСКА ПРАКСА

1.1 Анализа на м-р. Велимир Деловски

ДАЛИ ЕВРОПСКИТЕ СТАНДАРДИ ЗА СЛОБОДАТА НА ПОЛИТИЧКИ ГОВОР СООДВЕТНО СЕ ПРИМЕНУВААТ НА НАЦИОНАЛНО НИВО

Макар што членот 10 од Европската конвенција за човекови права (Конвенцијата или ЕКЧП) е применлив не само на одредени видови информации или идеи или форми на изразување и тој подеднакво ги опфаќа различните облици на уметничко изразување, како што се комерцијалното изразување, поголемиот број граѓански предмети кои се однесуваат на клевета и навреда по кои постапувале македонските судови се однесуваат на изразување што има исклучиво политички карактер.

Водечката пресуда за политички говор што ја изрече Европскиот суд за човекови права (Судот или ЕСЧП) во македонски контекст беше Макрадули. Случајот кој е предмет на оваа анализа илустрира на кој начин домашните судови ги применуваат стандардите воспоставени во оваа пресуда, како и воопшто во судската пракса на ЕСЧП.

ЗАДНИНА НА СЛУЧАЈОТ

Тужителот Александар Кирацовски кој бил пратеник во македонското Собрание од политичката партија СДСМ и генерален секретар на партијата поднел тужба за клевета против тужениот Димче Арсовски, портпарол на политичката партија ВМРО-ДПМНЕ. Тој тврдел дека на партиската прес-конференција одржана на 6 септември 2019 година тужениот дал изјава пред претставници на медиумите со невистинити тврдења за факти за него. Поконкретно, тужениот во врска со предметот познат како „Рекет“ навел дека Основното јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција „водејќи ја истрагата надвор од принципите на правото, наместо да ги спречи нарачателите да влијаат врз сведоците...“ дозволило во последните 4 месеци тие „да прават што сакаат со доказите и сведоците и да влијаат буквално врз кого сакаат“. Тој исто така споменал дека тужителот бил еден од оние кои биле инволвирани во криминалните активности, како посредник помеѓу клучниот осомничен, Бојан Јовановски (познат како „Бојан 13“) и градоначалниците и бизнисмените кои биле предмет на рекет. Тужителот понатаму тврдел дека изнесеното имало за цел да се девалвира неговиот морален кредибилитет и професионален интегритет така што пред пошироката јавност било прикажано дека тој наводно сторил кривично дело, додека тужениот не доставил какви било докази дека тужителот бил кривично осуден. Во неговиот одговор на тужба, тужениот истакнал приговор за недостиг на пасивна легитимација, бидејќи тој не изнесувал негови лични ставови, туку во свое име, туку во име на неговата политичка партија ги пренел ставовите на таа партија што се однесувале на водењето на истрагата од страна на надлежното јавно обвинителство, а не на тужителот.

ОБРАЗЛОЖЕНИЕ НА ДОМАШНИТЕ СУДОВИ

Во неговата пресуда, Основниот граѓански суд Скопје особено забележал дека тужителот бил посочен од страна на тужениот во врска со неговиот распит во просториите на надлежното јавно обвинителство на 5 септември 2019 година и неговиот одговор на новинарско прашање што се однесувало на неговите контакти како пратеник со лица поврзани со спорниот кривично-правен настан. Имено, веднаш после неговиот распит тужителот дал изјава за сите медиуми која ѝ станала достапна на целокупната македонска јавност, во која тој призна дека бил присутен на неколку состаноци со клучниот осомничен. Поради тоа, Основниот граѓански суд Скопје сметал дека таа изјава била повод за појавување на сомнежи за отворање на јавна дебата за работењето и однесувањето на функционерите.

Тој исто така упатил на добро востановената судска пракса на ЕСЧП на разграничување помеѓу фактички тврдења и вредносни судови, забележувајќи дека додека постоењето на фактите може да се демонстрира, вистинитоста на вредносните судови не е подложна на докажување. Уште повеќе, барањето да се докаже вистинитоста на вредносниот суд е невозможно да се исполни и тоа води кон прекршување на слободата на мислата, на начин на кој е таа загарантирана во членот 10.

Дополнително, Основниот граѓански суд Скопје ги разгледувал критериумите кои се воспоставени од страна на ЕСЧП што се однесуваат на балансирањето помеѓу приватниот живот, што исто така го вклучува и правото на заштита на честа и угледот (член 8 од ЕКЧП) и слободата на изразување (член 10 од ЕКЧП). Освен тоа, тој ги навел клучните елементи кои се релевантни да бидат земени предвид кога се применува тестот на балансирање (дали објавената информација придонесува за дебата од општ-јавен интерес; колку е јавно познато лицето; што е предмет на информирање; претходното однесување на засегнатото лице; околностите на кои се однесува изјавата; начинот и околностите под кои е прибавена информацијата; како и содржината, формата и последиците од објавувањето).

Уште повеќе, тој ги имал предвид стојалиштата заземени од ЕСЧП во пресудата Лингенс против Австрија, во која е напоменато дека границите на прифатлива критика се пошироки за политичарот одошто оние за кој било друг граѓанин. За разлика од вториот, политичарот неизбежно и свесно се изложува себеси на непосреден надзор врз секој негов збор или дејствие, како од страна на новинарите, така и од страна на пошироката јавност, и следствено на тоа, тој треба да покаже повисок степен на толеранција.

Конечно, Основниот граѓански суд Скопје упатил и на релевантните делови од пресудата на ЕСЧП во Макрадули: „Во однос на нивото на заштита, Судот потсетува дека според членот 10 став 2 од Конвенцијата има малку простор за ограничувања на политичкиот говор или на дебатата по прашања од јавен интерес. Следствено на тоа, вообичаено ќе се даде висок степен на заштита на слободата на изразување, тогаш кога забелешките се однесуваат на прашање од јавен интерес, при што властите ќе имаат особено тесен простор за проценка. Постојењето на извесен степен на непријателство и потенцијалната сериозност на одредени забелешки не го отстрануваат правото на високо ниво на заштита, со оглед на постоењето на прашање од јавен интерес.

Така, Основниот граѓански суд Скопје забележал дека тужениот како претставник на опозициска политичка партија требало да има поширок опсег на слобода на изразување, особено со оглед дека биле засегнати прашања од јавен интерес. Од друга страна, бидејќи политичарите се наоѓаат под лупа на јавноста за изјавите кои ги даваат, тие треба да покажат повисок степен на толеранција, дури и доколку, како во овој конкретен случај, постоела одредена доза на претерување во спорната изјава или во фотографиите што биле прикажани во текот на пресконференцијата. Соодветно на тоа, тужителот како пратеник, носител на јавна функција, требало да има повисок степен на толеранција кон критиките од граѓаните кога станува збор за прашања од јавен интерес кои се поврзани со неговото однесување како политичар, бидејќи тој бил избран да ги претставува граѓаните во едно демократско општество.

Освен тоа, Основниот граѓански суд Скопје истакнал дека спорните изјави биле поттикнати од дебата која што била веќе отворена во јавен интерес преку медиумите за актуелен кривичен предмет поврзан со корупција и рекетирање. Тужениот во својство на претставник на опозициска политичка партија имал основи да поверува во вистинитоста на таквите наводи, бидејќи тие се однесувале на информации кои биле претходно обелоденети од страна на тужителот, но исто така земајќи ги предвид состаноците на тужителот со обвинетиот, како и нивните заеднички фотографии и фактот дека тие заеднички присуствувале на неколку настани, за кои јавноста била веќе запознаена од страна на медиумите. Всушност, тужениот не тврдел дека тужителот сторил кривично дело, туку само упатил критика за начинот на кој била спроведена истрагата во тој предмет од страна на надлежното јавно обвинителство.

Последователно, Основниот граѓански суд Скопје одлучил дека не било неопходно во едно демократско општество да се интервенира во слободата на изразување на тужениот и тој ја одбил тужбата на тужителот како неоснована. Овој заклучок бил заснован врз членот 9 став 2 од Законот за граѓанска одговорност за клевета и навреда (ЗГОКН) кој предвидува дека „тужениот кој ќе ја докаже вистинитоста на своето тврдење или ќе докаже дека имал основана причина да поверува во неговата вистинитост нема да одговара за клевета“, како и врз членот 10 од ЗГОКН кој ја исклучува одговорноста за клевета кога се засегнати прашања од јавен интерес.

Постапувајќи по жалбата поднесена од страна на тужителот, Апелациониот суд Скопје го потврдил образложението на првостепениот суд, констатирајќи дека тој правилно утврдил дека согласно домашните законски одредби биле исполнети условите за исклучување на одговорноста на тужениот, имајќи предвид дека неговите изјави биле дадени во јавен интерес како критичко гледиште и мислење во врска со работењето на носител на јавна функција.

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Со донесувањето на ЗГОКН во ноември 2012 година македонските власти ги декриминализираа кривичните дела опфатени во Главата 18 од Кривичниот законик, која беше насловена „Кривични дела против честа и угледот“.

Со оглед на предимството во однос на националното право што му е дадено со членовите 2 и 3 од ЗГОКН на правото од Конвенцијата како директно применливо во случаите на клевета, исклучително важно за македонските судови е да се сосредоточат на правилно инкорпорирање на начелата воспоставени во судската пракса на Европскиот суд за човекови права секогаш кога тие одлучуваат по тужбени барања за клевета.

Во предметниов случај, домашните судови, а особено првостепениот суд, дале детално и издржано образложение и прилично успешно ги применуваат како националното законодавство, така и веќе воспоставените стандарди на ЕСЧП за политичкиот говор. Нивните пресуди се во суштина целосно компатибилни со гледиштето на ЕСЧП дека барањето за толеранција е уште померодавно за политичарите кога самите тие даваат јавни изјави кои се подложни на критика. Истовремено, тие покажуваат дека точно ги примиле пораките испратени од Судот во Стразбур во Макрадули. Уште повеќе, тие демонстрираат солидно разбирање на концептот на дебата во јавен интерес. При балансирањето помеѓу слободата на изразување на тужителот наспроти онаа на тужениот, Основниот граѓански суд Скопје го нагласил статусот на тужителот како пратеник, во склад со позицијата на ЕСЧП во поглед на слободата на изразувањена членовите на парламентот како политички говор *par excellence*. Во таа смисла, ЕСЧП конзистентно истакнувал дека слободата на изразување е особено значајна за избраните претставници, кои го претставуваат нивното избирачко тело, го свртуваат вниманието кон нивните грижи и ги бранат нивните интереси. Иако Основниот граѓански суд Скопје не ги оквалификувал изјавите на тужениот како фактички тврдења или вредносни судови (мислења), неговиот пропуст бил исправен при второстепеното постапување.

Севкупно, анализираниот случај претставува добар пример на позитивен развој на националната судска пракса кога станува збор за спроведувањето на релевантните европски стандарди во областа на слободата на политичкото изразување. Таквиот пристап треба неизбежно да биде следен и во иднина, имајќи ја предвид важноста на политичката дебата за значајни прашања од јавен интерес, која е клучна за соодветното функционирање на демократијата.

1.2 Анализа на адвокат Владимир Донеvски

СТЕКНУВАЊЕ БЕЗ ОСНОВ

ФАКТИ ЗА СЛУЧАЈОТ

Тужителката е сопруга на Извршител именуван за подрајчето на Основните судови Охрид, Струга и Дебар, кој функцијата Извршител ја обавувал се до неговата смрт на 16.02.2012 година. По неговата смрт, предметите во кои тој постапувал и преземал извршни дејствија, ги преземал тужениот како Извршител именуван за истото подрачје. Со оставинско решение О.бр.117/12 УДР.бр.137/12 од 08.06.2012 година и решение за дополнително пронајден имот од 21.02.2018 година тужителката била огласена за единствен законски наследник на оставината на нејзиниот покоен сопруг. Во меѓувреме, уште пред тужениот да започне да постапува по преземените предмети од покојниот Извршител, тужениот и тужителката склучиле договор за регулирање на меѓусебните права и обврски кои произлегувале од завршените и незавршените предмети на сопругот на тужителката, со кој меѓу останатото тужителката и тужениот се согласиле дека таа има право на наплата на награда и надоместок на другите трошоци за работа на извршителите во целост од започнатите и нереализираните предмети од покојниот Извршител. Тужениот извесен период постапувал во целост согласно договорот, по што на 15.04.2014 година писмено ја известил тужителката дека го раскинува договорот. Дел од извршните предмети во кои сопругот на тужителката преземал извршни дејствија, а ги довршил тужениот се предметите И.бр.858/2007-Ох, И.бр.859/2007-Ох, И.бр.860/2007-Ох и И.бр.861/2007-Ох. По четирите предмети, односно налози за извршување тужениот на посебната сметка отворена на негово име како Извршител наплатил 115.020,00 денари на 05.11.2014 и на 06.11.2014 година. Дејствијата кои ги преземал покојниот Извршител во споменатите предмети биле определени на износ од 41.520,00 денари. На 21.11.2014 од вкупно наплатените средства тужениот во корист на својата сметка префрлил износ од 83.361,00 денари, додека пак на 04.03.2016 во корист на сметката на тужителката префрлил износ од 11.783,00 денари.

Тужителката како единствен законски наследник на покојниот Извршител поднела тужба против тужениот како физичко лице, за стекнување без основ, повикувајќи се на одредби од член 199 од Законот за облигационите односи (ЗОО) во врска со член 46 од Законот за извршување (ЗИ) кој важел во време на смртта на нејзиниот сопруг, согласно кој извршителот има право на наплата во свое име и за своја сметка само оние дејствија кои тој лично ги презел. Тужениот во време на поднесување на тужбата бил пензионер. Предмет на постапката се средствата наплатени од тужениот во четирите предмети, а за дејствија преземени од сопругот на тужителката, намалени за ДДВ и за износот на веќе платените 11.783,00 денари, на кој износ тужителката побарала само законска казнена камата.

Првостепениот суд со пресуда МАЛВП.бр.2328/18 од 17.06.2020 го одбил како неосновано тужбеното барање. Судот утврдил дека побарувањето на тужителката може да произлегува единствено од надомест на штета поради раскинување на договор, по што утврдил дека тужителката за штетата и штетникот дознала на денот на раскинување на договорот – 15.04.2014, откако според судот започнал да тече рокот за застареност на побарувања од надомест на штета кој изнесува 3 години, па истиот истекол на 15.04.2017, многу пред поднесување на тужбата на 22.11.2018, што го чинело побарувањето на тужителката застарено.

Второстепениот суд со пресуда ГЖ-1050/21 од 28.10.2021 ја одбил жалбата на тужителката како неоснована и ја потврдил првостепената пресуда, во целост сложувајќи се со образложението на првостепениот суд, утврдената фактичка состојба и особено примена и толкување на материјалното право.

ЗНАЧЕЊЕ И ПРИМЕНА НА МАТЕРИЈАЛНОТО ПРАВО

Во постапката во која се донесени пресудите предмет на анализа и првостепениот и второстепениот суд своите одлуки ги засновале на одредбите од член 113, член 121 и член 365 став 1 сите од 300, без притоа детално и правно издржано да ги образложат причините поради кои ценеле дека не се применливи одредбите од член 199 од 300 во врска со одредбите од членот 46 од ЗИ. Согласно општото правило за стекнување без основ предвидено во член 199 од 300 кога дел од имотот на едно лице премине на било кој начин во имотот на некое друго лице, а тоа преминување нема своја основа во некоја правна работа или во законот, стекнувачот е должен да го врати тој дел од имотот, ако тоа е можно, а инаку е должен да ја надомести вредноста на постигнатата корист. Под премин на имотот се подразбира и стекнување на корист со извршено дејствие.

Видно од цитираната законска одредба е дека за настанување на однос кој произлегува од стекнување без основ, потребно е исполнување на неколку суштински претпоставки и тоа зголемување на имотот (збогатување) на едната страна; намалување на имотот (осиромашување) на другата страна; корелација меѓу намалувањето и зголемувањето на имотот на тие лица и отсуство (непостоење) на правниот основ кој правно би го оправдал намалувањето и зголемувањето на имотот на тие лица.

Согласно член 46 став 1 од Законот за извршување (Сл.Весник на РМ број 35/2005, 50/2006, 129/2006, 8/2008, 83/2009, 50/2010, 83/2010, 88/2010, 171/2010, 148/2011) Извршителот за извршените дејствија има право на награда и надоместок на трошоците во согласност со Тарифата за награда и надоместок на другите трошоци за работата на извршителот.

Тоа во предметната ситуација означува дека наградата и надоместокот кои тужениот ги наплатил во предметните четири извршни предмети, а се однесуваат на дејствија кои ги преземал сопругот на тужителката, претставувале имот на сопругот на тужителката, додека пак преостанатиот дел кој се однесувал на дејствија преземени од тужениот, претставувале негов имот.

Во македонското наследно право едни од основните начела се начелото на универзална сукцесија и начелото на стекнување на наследство по сила на закон во смисла на член 127 од Законот за наследување. Ова применето во конкретниов случај значи дека оставината на покојниот извршител преминува на неговите наследници во моментот на неговата смрт, па прифаќањето на наследството и огласувањето на тужителката за единствен наследник е од декларативен, а не од конститутивен карактер. Тоа пак понатаму значи дека целокупниот имот на покојниот извршител, во кој несомнено спаѓаат и правото на наплата на награда и надоместок за извршени дејствија во започнатите извршни предмети, преминал и претставува имот на тужителката.

Од наведеното неспорна е исполнетоста на претпоставките за настанување на однос од стекнување без основ. Односно имотот на тужениот се зголемил за износот на пренесените средства на име награда и надоместок за дејствија извршени од сопругот на тужителката, за сметка на што пак пак имотот на тужителката се намалил за таквиот износ. Притоа ваквото зголемување, односно намалување на имот, нема правен основ, со оглед дека не постоела ниту правна работа која предвидува тужениот да ги наплаќа и наградите и надоместоците за дејствијата преземени од сопругот на тужителката, ниту пак постоела таква законска одредба, особено ако се има в предвид содржината на членот 46 став 1 од ЗИ.

Одредбите од член 113, член 121 и член 365 став 1 од 300 на кои судовите ги засновале своите одлуки, се однесуваат на права на едната страна кога другата страна не ќе ја исполни својата обврска, дејство на раскинувањето на договор и рок на застареност на побарување на надомест на штета. Односно членот 113 предвидува право на надомест на штета на доверителот кога должникот од двостран договор не ќе исполни своја договорна обврска, без оглед дали доверителот ќе се одлучи да бара од должникот исполнување на својата обврска или ќе го раскине договорот. Членот 121 пак предвидува дека со раскинување на договор двете договорни страни се ослободени од своите обврски, освен од обврската за надомест на евентуална штета. Согласно членот 365 став 1 рокот за застареност е 3 години од денот кога оштетениот дознал за штетата и за лицето кое ја сторило.

Во конкретниов случај пред сè не се работи за двостран договор, бидејќи тужителката имала само права, а тужениот само обврски. Тоа понатаму значи дека примена имаат општите одредби за престанување на обврските со отказ, за каков што неспорно може да се толкува изјавата на тужениот иако насловена раскинување на договор. Одредбите од член 347 од 300 за отказ на траен долговен однос, не предвидуваат право на надомест на штета, туку само право на доверителот да ги бара стасаните обврски на должникот. Дотолку повеќе што договорот меѓу тужителката и тужениот не е од конститутивен карактер за нејзиното право на наплата на наградата и надоместоците за извршните дејствија преземени од нејзиниот сопруг, кое нејзино право произлегува од ЗИ и Законот за наследување.

Притоа дури и да станувало збор за надомест на штета на какво стојалиште застанале судовите во одлуките предмет на анализа, во член 376 од 300 е предвиден прекин на течењето на рокот на застареност, покрај со изрично признавање на долг, така и со конклюдентни дејствија, како

што е плаќање на дел од долгот. Во случајов тужениот по четирите предметни налози на ден 04.03.2016 и платил на тужителката дел во износ од 11.783,00 денари, што упатува на фактот дека на конклюдентен начин признал дека врз основа на овие извршни предмети и налози има долг кон тужителката, па во смисла на член 381 од 300 рокот на застареност почнал одново да тече.

Во 300, во глава II Настанување на обврските, Оддел 2 Причинување на штета, Отсек 9 Право на оштетениот по застареноста на правото да бара надомест, во член 198 е предвидено право на оштетениот по настапување застареност на правото да се бара надомест на штета, стекнатото со штетните дејствија да го бара од штетникот согласно одредбите за стекнување без основ, за што примена има општиот рок на застареност.

Ова значи дека дури и да е правилно толкувањето на судовите дека во случајов се работи за однос од причинување на штета со раскинување на договор и да се работи за застарено побарување, самиот законодавец застанал во заштита на оштетениот и упатил на примена на одредбите од стекнување без основ, на кои тужителката го засновала своето тужбено барање. Нормативниот текст на законот се дели на глави, кои понатаму се делат на оддели, кои понатаму се делат на отсеци, а отсеците на делови и членови. Тоа значи дека одредбите од отсекот се однесуваат на односите настанати од одделот, односно правото на оштетениот по застареност на побарувањето на надомест на штета, се однесува на сите односи настанати од причинување на штета, каков што судовите утврдиле дека е предметниот однос меѓу тужителката и тужениот.

За споредба, на иста фактичка состојба, помеѓу истите странки, за исто правно прашање, како и во постапката и одлуките предмет на анализа, истиот првостепен суд, но претставуван од друг судија, со Пресуда МАЛВП-890/18 го усвоил тужбеното барање и утврдил дека се исполнети претпоставките за облигациониот однос стекнување без основ. Ваквата пресуда истиот второстепен суд како и во одлуката предмет на анализа, со истиот претседател на совет, но различни членови на советот, со Пресуда ГЖ-2046/21 од 17.02.2022 ја потврдил првостепената пресуда и во целост се сложил со утврдената фактичка состојба и особено толкување и примена на материјалното право од страна на првостепениот суд.

ЗАКЛУЧОЦИ

Видно од сето погоренаведено е дека судовите погрешно или воопшто не применувале одредби од материјалното право, особено од 300, ЗИ и ЗН, на кој начин всушност сториле и повреди на постапката, но и невоедначено постапувале. Имено, во конкретниов случај судовите во целост го занемариле фактот дека имотот на покојниот извршител, во кој несомнено припаѓа и правото на наплата на наградите и надоместоците за извршните дејствија преземени во четирите предметни извршни постапки, е преминат на тужителката, како негов единствен законски наследник и претставува нејзин имот, кој имот се намалил како последица на фактот што тужениот при наплатата на извршните трошоци делот кој припаѓал на покојниот извршител, односно на тужителката, го префрлил на своја сметка. Оттука во смисла на член 46 став 1 од ЗИ и член 199 од 300 исполнети се во целост суштествените елементи на односот стекнување без основ – збогатување на тужениот,

осиромашување на тужителката, корелација меѓу истото и отсуство на правна работа или закон како правен основ, кои одредби судовите воопшто не ги ценеле, ниту примениле, без за тоа да дадат правно издржано образложение. Понатаму кога веќе се впуштиле и утврдиле дека тужбеното барање може да биде само за надомест на штета, судовите не разграничиле дали тужителката и тужениот склучиле едностран или двостран договор, како и фактот која договорна страна и од кои причини и изјавила на другата страна дека повеќе не е обврзана со договорот, за да се впуштат во примена на одредбите за раскинување на двостран договор и право на надомест на штета поради раскинувањето. Исто така судовите како воопшто да не го ценеле фактот дека тужениот по предметните четири извршни предмети извршил уплата кон тужителката, на кој начин го прекинал течењето на рокот на застареност, па воопшто и не ги примениле одредбите за прекин на застареноста.

Судовите од нејасни причини пропуштеле да применат и круцијална одредба која се однесува на правата на оштетениот по застареност на побарувањето на надомест на штета, во ситуација кога изрично утврдиле дека тужбеното барање може да се однесува само на надомест на штета и дека истото е застарено. Имено, самиот законодавец во член 198 од 300 упатува на примена на одредбите за стекнување без основ при постоење на застарено побарување на надомест на штета, која одредба судовите без причина не ја примениле.

Сметам дека во случајов неспорно се работи за стекнување без основ, па судовите со непримена на одредбите за стекнување без основ, но и со дијаметрално различното одлучување за идентично правно прашање во засебни постапки, го кршат материјалниот закон, постапуваат невоедначено, па влијаат на загрозување на правната сигурност на странките и почитување на уставно издигнатата темелна вредност, владеење на правото.

1.3 Анализа на Јелена Кадриќ

ПРИЗНАВАЊЕ НА СОПСТВЕНОСТ НА ИМОТ СТЕКНАТ ВО ВОНБРАЧНА ЗАЕДНИЦА

ОБЈАСНУВАЊЕ НА ПРОБЛЕМОТ

Во предметот бр. станува збор за признавање на право на сопственост односно на заеднички имот стекнат во вон брачна заедница која прераснува во брачна заедница, која по неколку години престанува да постои поради развод на бракот. Самата постапка за утврдување на сопственост траела 9 години со употреба на сите правни средства кои се овозможени со нашето законодавство Тужителката Б.К била подолго време во вон брачна заедница во кој период со партнерот подоцна сопруг купиле стан кој е запишан на име на партнерот односно сопругот По разводот на бракот, сопругот и ја спори сопственоста на станот и таа поднесува тужба за да и формално правно ја заштити и запише на свое име својата сопственост, во Регистарот на недвижности, врз основа на тоа што станот е купен од стана на двајцата партнери подоцна сопругници и таа има законито право на 1/2 сопственост.

Станот е купен со паричните средства од подигнатиот кредит на име на партнерот подоцна сопругот како и со парични средства дадени од родителите на двајцата партнери, а волјата за купување на станот е за двајцата партнери да основаат семејство што подоцна и го сториле тоа. И покрај тоа што како купувач на станот се јавува само едниот партнер, никогаш не било спорно придонесувањето на тужителката со оглед да таа целосно се посветува на реновирање на станот па дури и ја напушта својата работа во интерес на побрзо и квалитетно довршување на градежните работи во станот кои таа ги покрива од сопствени средства. Заедничкото живеење тие го продолжуваат во станот, по што склучуваат брак и основаат семејство во кое се раѓаат две деца. Владението на станот како елемент на сопственоста таа го има за цело време се до оспорувањето од страна на бившиот сопругник.

ПОСТАПКА ПРЕД СУДОВИТЕ ЗА ЗАШТИТА НА СОПСТВЕНОСТА

Со првата одлука на Основниот суд Скопје 2 Скопје 4.ПЗ-47/11 од 15.07.2014 год. било уважено тужбеното барање на тужителката за станот како заеднички стекнат имот, бидејќи одлуката за купување на станот на кредит и ангажирањето од нејзина страна, ја одразувала нивната заедничка волја за заедничка сопственост на станот. Паричните средства од родителите на странките судот ги сметал за помош при решавање на нивното станбено прашање. За ваквата одлука судот се повикува на чл.67 од Законот за сопственост и други стварни права каде е нормирано дека имотот стекнат во текот на бракот преставува заеднички имот, како и на чл.69 ст.2 од истиот Закон каде е предвидено дека запишувањето на имотот во јавните книги само на еден од брачните другари, се смета дека уписот е извршен на име на двајцата.

Апелациониот суд Скопје со решение ГЖ бр.3354/15 од 29.09.2016 год. ја укинал таа одлука и предметот го вратил на повторно судење за да се утврди кога е купен станот и дали покрај кредитот се потрошени и други средства за учество. Потоа каква била намерата на родителите на странките во поглед на дадените – префрлените пари и воопшто кои биле вложувањата на странките во задоволување на секојдневните потреби во вонбрачната и брачната заедница до разводот на бракот. Судот не ја земал во предвид волјата на странките за купување на станот ниту пак побарал изведување на докази во таа насока, и покрај тоа што тужителката барала формално правно да се запише сопственоста на станот и на неа, а тужениот никогаш не барал со тужба да се утврди дека тој е исклучив сопственик на целиот стан.

Во повторената постапка Основниот суд Скопје 2 со пресуда 4с.П.бр.59/16 од 11.07.2018 год. утврдува дека врската вонбрачната заедница помеѓу странките започнала уште во 1993 година и иако имале намера долгогодишната вонбрачна заедница да ја претворат во брачна, судот прифаќа дека тужениот изразил желба да си купи сопствен стан иако во тој момент веќе бил верен со тужителката. Судот не го разработувал прашањето за заедничката волја за купување на станот иако извел докази од кои можело да се утврди заедничка волја и владение на предметниот стан, која датира во текот на вонбрачното, а покасно и брачното живеење. Судот утврдил дека предметниот стан е купен и предаден во владение само на тужениот пред да стапи во брак со тужителката, иако фактички и таа го добила и имала владението на станот од самиот почеток имајќи предвид дека заедно се вселиле и започнале да го реновираат и уредуваат по нивна желба. Судот не го зема во предвид фактот дека вонбрачната заедница е изедначена со брачната заедница, и волјата на двајцата била за заедничка сопственост на станот, за што помогнале и нејзините родители.

Апелациониот суд Скопје со пресуда ГЖ. бр. 5525/18 од 11.03.2020 год. ја преиначил одлуката и го уважил барањето на тужителката со оценка дека станот е купен за двајцата и не преставува посебен имот на тужениот, земајќи ги во предвид доказите предложени од двете страни и применувајќи го погоре споменатиот закон.

Врховниот суд на Република Северна Македонија, со решение Рев.2 бр.419/2020 од 23.03.2021 ја укинал таа пресуда и го вратил предметот на повторно судење на Апелациониот суд поради нејасни причини во поглед на намерата и волјата за купување на станот.

Апелациониот суд со пресуда ГЖ.бр.1532/21 од 23.09.2021 по одржана јавна расправа и по изведувањето и оценувањето на сите докази предложени од странките повторно ја преиначил првостепената пресуда и го уважил тужбеното барање утврдувајќи подолго времена волја и намера за купување на стан кај странките. Судот утврдува дека станот кој е купен за време на вонбрачната заедница, непосредно пред склучувањето на бракот, со волја и намера за нив двајца, преставува заеднички имот, без оглед кој го земал кредитот и кој го отплаќал. Финансиската поддршка од родителите ја смета за помош при градењето на идниот брачен и семеен живот. Уписот во Регистарот на недвижности само на едниот партнер го смета без значење, со оглед на одредбата од чл.69 ст.2 од Законот за сопственост и други стварни права кој предвидува дека таквиот упис се смета за упис на име на двајцата. Од доказите прифатил дека тужениот со ниту едно дејствие

не покажал дека купува стан само за себе во текот на вонбрачната заедница која во континуитет преминува во брачна, непосредно пред купувањето на станот, што согласно чл.81 од наведениот Закон, станот преставува заеднички имот на вонбрачните другари. При одлучувањето ја имал во предвид и одредбата од чл.13 од Законот за семејство според кој вонбрачната заедница е изедначена со брачната во поглед на издржувањето и имотот стекнат во таа заедница. Врховниот суд на РСМ со пресуда Рев.2 бр589/2021 од 22.02.2022 ја уважил ревизијата и ја преиначил правосилната пресуда на Апелациониот суд Скопје, а ја потврдил пресудата на Основниот суд Скопје 2 Скопје ПЗбр.59/16 од 11.07.2018 год, во која нема анализа и оцена на одлучувачките докази. Врховниот суд прифатил дека предметниот стан го купил тужениот со помош на своите родители пред да стапи во брак со тужителката, со намера да преставува негова исклучива сопственост за што нема конкретен доказ. Тој ја зема само неговата волја за стекнување со посебен имот, каква волја имале и неговите родители, кои заедно со него направиле финансиски план, за што нема материјален доказ и обезбедиле средства за учество, по што тој подигнал кредит. При оваа разгледување на докази не ги земал во обзир доказите кои ги доставила тужителката дека и таа со свои средства како и со средства од родителите учествувала во купување на станот. Не земајќи ги во предвид нејзините докази Врховниот суд арбитрарно изведува несоодветни заклучоци, сметајќи дека предметниот стан преставува посебен имот на тужениот, а од доказите на тужителката кои не се ценети ни од Врховниот суд произлегува дека се работи за заедничка сопственост, со што истиот арбитрарно постапил нарушувајќи го принципот на фер постапка.

Со добивањето на пресудата од Врховниот суд на РСМ Рев 2 бр.589/2021 од 22.02.2022 година, со која е преиначена пресудата на Апелациониот суд Скопје ГЖ.бр.1532/21 од 23.09 2021 и потврдена пресудата на Основниот суд ПЗ.бр.59/16 од 11.07.2018 год. исцрпени се сите домашни правни средства кои можат да влијаат на крајниот исход во националната постапка. и со тоа е направена и интервенција во сопственичкото право на тужителката.

Врховниот суд не го почитувал правото на правично судење, согласно чл.6 ст.1 од Европската конвенција за човекови права, бидејќи не ги оценил доказите на начин кој гарантира фер постапка. Иако соодветното разгледување на доказите е клучен и составен дел на една образложена одлука Врховниот суд пропуштил истите да ги разгледа и оцени кое нешто не го сторил ниту Основниот суд поради што се повредени гаранциите за правично судење во однос на тужителката, што е спротивно на постапката пред Апелациониот суд и неговата правосилна одлука. Имено, потврдената пресуда не се базира на оцена дека одлучувачките изведени докази се испитани од Основниот суд, во една контрадикторна постапка, прифаќајќи дека немало заедничка волја на странките во спорот за купување на станот, само врз основа на исказот на тужениот и неговата мајка, без да ги спротивстави тие докази со исказот на тужителката и нејзината мајка. Направениот превид од страна на Судот за оцена на предложените и изведени докази од страна на тужителката, без анализа и без аргументација зошто не се прифатени, за разлика од доказите на спротивната страна, од кои се прифаќаат и факти за кои нема материјален доказ повреден е принципот на еднаквост на оружјето на странките. Материјалните докази (банкарските дознаки од родителите на тужениот и подигнатиот кредит од негова страна како единствено кредитоспособен во тој момент)

не го отсликува одлучувачкиот факт, а тоа е заедничката волја на двајцата вонбрачни другари за купување на заеднички стан. Испитувањето на прашања од фактичка природа според чл.8 од Законот за парнична постапка бара поединечно испитување на секој доказ посебно и сите заедно, па врз основа на резултатите на целокупната постапка се донесува одлуката.

Едностраниот и арбитраен приод на Врховниот суд во овој случај предизвика нарушување на принципот на контрадикторност во постапката како и нарушување на принципот на еднаквост на оружјето, без да се примени и постигне потребната рамнотежа помеѓу странките.

Постои очигледна не кохерентност и недоследност во образложението кое не е засновано на противречни аргументи, што доведува до арбитраност во одлучувањето. Обврска е на судот за примена на конзистентната национална судска пракса, која постои за вакви случаи, значи да се цени волјата на двајцата, а со одлуката на Врховниот суд се напушта истата. Не применувањето на конзистентната судска пракса, без образложение зошто истата се напушта повлекува повреда на чл.6 од Конвенцијата – правото на фер постапка (Атанасовски против Македонија, жалба бр.36815/03).

Според чл.81 ст.1 од Законот за сопственост и други стварни права имотот стекнат во вонбрачна заедница се смета за заеднички имот, како што и според чл.67 од истиот закон имотот стекнат во текот на бракот преставува нивен заеднички имот. Во чл.69 ст.2 од наведениот закон е регулирано, ако во јавните книги како сопственик е запишан само едниот брачен другар, ќе се смета дека уписот е извршен на име на двајцата брачни другари. Согласно чл.13 од Законот за семејство, вонбрачната и брачната заедница која траела најмалку една година, се изедначени по однос на правото на меѓусебно издржување и имотот стекнат за време на траење на таа заедница. Со цел да се сочува правниот субјективитет на овие лица, судската пракса изградила став дека е битна нивната заедничка волја за стекнување на заеднички имот, која преставува одлучувачки фактор во решавањето на овие спорови.

Со ваквата одлука Судот ја лишил тужителката од стекнатото право на сопственост, кое што според Законот за сопственост и други стварни права и воспоставената судска пракса, таа имала легитимно очекување дека е сопственик на дел од заедничкиот стан, на кој имала владение од почеток па се до раскинување на брачната заедница кога сопругот и го одзема клучот од станот. Поради интервенцијата направена со одлуката на Врховниот суд е повреден и чл.1 од Протоколот 1 кон Европската конвенција за човекови права.

ЗАКЛУЧОК

Судот арбитражно го применил Законот за сопственост и други стварни права или поточно не го применил воопшто, не земајќи ја во предвид волјата на странките во време на купување на станот. Како што е погоре кажано со оглед на постоење на закон, тужителката има легитимно очекување на право на сопственост, кое право го остварувала подолго време (повеќе од 6 години), во кој период никој не и го спори истото. Законот е јасен и Врховниот суд истиот не го применува соодветно кога целото нејзино однесување за тој период не е земено во предвид, од аспект на нејзин придонес и волја која што во тој период не е ни оспорувана од страна на тужениот, ниту пак тој презема одредени активности точно да ја одреди целосната сопственост на него, иако по сила на закон самото евидентирање на сопственоста на негово име не е доволна. Самиот закон одредува дека, ако е имотот запишан на едно лице, тој имот е заедничка сопственост и на не запишаниот вонбрачен или брачен другар. Заради тоа постапувањето на Врховниот суд е незаконито во лишувањето на стекнатата сопственост на тужителката. Ваквата констатација е и резултат на веќе објаснетата и применетата нееднаквост на оружјето, не образложената, невоставена контрадикторност во постапката и не применувањето не само на законот туку и на обврската за примена на конзистентната судска пракса во делот на волјата при стекнување на сопственоста.

1.4 Анализа на адвокат Жарко Хаџи Зафиров

ОБВРСКА НА ГАРАНТОТ ЗА ИСПОЛНУВАЊЕ НА ОБВРСКА НА ДОЛЖНИКОТ СПРЕМА ДОВЕРИТЕЛОТ

ВОВЕД

Со ова правно мислење се анализира Пресудата на Апелациониот суд Скопје, ТСЖ бр.569/21 од 10.06.2021 година, со која во постапка по жалба изјавена од тужителот (доверителот), преиначена е Пресудата на Основниот граѓански суд Скопје, 52 ПЛ1-ТС бр.1341/19 од 02.12.2020 година. Пресудата на Апелациониот суд Скопје, се анализира од аспект на обврската на гарантоот спрема доверителот, за исполнување на полноважна и стасана обврска на должникот.

ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

Тужителот, е трговско друштво чија приоритетна дејност е производство на освежителни пијалаци и производство на минерална вода и друга флаширана вода, додека првотужениот е трговско друштво чија приоритетна дејност е останати услуги за подготвување и служење на храна.

Врз основа на Договор за купопродажба на производи, кој бил склучен на 08.02.2013 година, тужителот, како продавач и првотужениот, како купувач, стапиле во должничко-доверителски однос, чиј предмет бил купопродажба на пијалаци од производствениот асортиман на продавачот, за потребите на купувачот.

Согласно член 2, став 1 од Договорот за купопродажба на производи било предвидено дека: “Договорните страни се согласни во текот на 2013 година, Купувачот да купува, а Продавачот да му продава и предава пијалаци од производствениот асортиман на Продавачот.”, согласно член 3, било предвидено дека: “Купувачот се согласува, купопродажната цена на производите предмет на овој договор, да се утврдува според важечките цени определени во официјалниот ценовник на Продавачот во моментот на испораката производите на купувачот.”, додека согласно член 5, став 1 од Договорот, било предвидено дека: “Договорните страни се согласни плаќањето на испорачаните производи да се врши вирмански во рок од 10 (десет) дена сметано од денот на предавањето на производите”. Согласно член 8 од Договорот за купопродажба на производи, лицето М.В., второтужен во постапката, кој во моментот на склучување на Договорот, бил управител на првотужениот, се согласил дека со потпишување на договорот: “..... согласен е и гарантира за исполнување на сите обврски на Купувачот кои ќе произлезат од овој договор со сиот свој личен недвижен и подвижен имот во своја сопственост”.

Договорот бил потпишан од тужителот, како продавач, првотужениот, како купувач и лицето М.В., како гарант.

На 15.05.2019 година, тужителот, до надлежниот нотар од Скопје, поднел Предлог за издавање на решение за нотарски платен налог врз основа на веродостојна исправа, со кој побарал двајцата тужени да бидат солидарно задолжени на име главен долг кој произлегува од Испратница/фактура бр.7753100070 од 13.12.2018 година, на износ од 32.476,00 денари и Испратница/фактура бр.7753100166 од 28.12.2018 година, да му платат износ од 46.082,00 денари, со законска казнена камата, врз основа на кој нотарот донел Решение за издавање на нотарски платен налог, НПН бр.1701/19 од 17.05.2019 година.

Незадоволен од Решението за издавање на нотарски платен налог, второтужениот изјавил навремен приговор, во кој меѓудругото навел дека со Договорот за купопродажба на производи, кој бил склучен на 08.02.2013 година, истиот се согласил да одговара само за обврските на првотужениот кои произлегувале од тој договор, кој неспорно е дека се однесувал на промет на пијалоци настанат во текот на 2013 година, односно дека истиот не е одговорен, ниту пак гарантирал по основ на обврските на првотужениот кон доверителот, по основ на промет на пијалоци кој настанал во текот на 2018 година, за кој период се однесуваат фактурите кои се предмет на постапката. Дополнително, второтужениот навел дека со Договор за купопродажба и пренос на удел, кој на 16.02.2018 година, тој и лицето И.А., како продавачи, го склучиле со лицето Д.С., од Скопје, како купувач, својот удел во првотужениот, му го продал и пренел на лицето Д.С., кој согласно член 7 од Договорот, се обврзал дека ќе склучи анекси кон договорите во кои како договорна страна солидарен должник - гарант платец се наведените продавачи, во кои наместо продавачите, како договорна страна солидарен должник - гарант платец, ќе стане купувачот.

Од друга страна, после донесувањето на Решението за издавање на нотарски платен налог, НПН бр.1701/19 од 17.05.2019 година, во периодот од 03.07.2019 година, до 30.07.2019 година, првотужениот на тужителот му го платил главниот долг по основ на предметните фактури.

Врз основа на поднесениот приговор од страна на второтужениот против Решението за издавање на нотарски платен налог, НПН бр.1701/19 од 17.05.2019 година, пред Основниот граѓански суд Скопје, бил заведен спор, кој се водел под 52 ПЛ1-ТС бр.1341/19, во кој тужителот после извршеното плаќање од страна на првотужениот, го повлекол тужбеното барање кое се однесувало на главниот долг и истото го прецизирал, на начин што побарал судот да ги задолжи тужените да му платат само законска казнена камата за задоцнето плаќање на долгот. На 02.12.2020 година, Основниот граѓански суд Скопје, донел Пресуда 52 ПЛ1-ТС бр.1341/19, со која приговорот на второтужениот го усвоил, Решението за издавање на нотарски платен налог, НПН бр.1701/19 од 17.05.2019 година, го укинал и прецизираното тужбено барање на тужителот, го одбил како неосновано, со образложение дека: "Во конкретниот случај, со потпишување на Договорот за купопродажба на производи тужениот се согласил да гарантира за исполнување на обврските на купувачот по основ на промет на пијалаци настанати само во текот на 2013 година за која година бил склучен договорот. Неспорно е дека деловниот однос помеѓу купувачот и

продавачот премолчно бил продолжен и по истекот на 2013 година, меѓутоа не може да се смета дека дадената гаранција од страна на тужениот се протега на периодот по 2013 година, бидејќи гаранцијата не може премолчно да се продолжува. Имено, за да се заснова таква обврска потребно е да постои писмена изјава за гаранција во која јасно ќе биде определена обврската за која се однесува гаранцијата. Оттука со оглед дека со потпишување на Договорот за купопродажба на производи тужениот прифатил да одговара само за обврските по основ на промет на пијалаци настанати во текот на 2013 година, а нема дадено нова изјава за гаранција за периодот по 2013 година, при состојба кога предметниот долг произлегува од фактури издадени во 2018 година, за кои обврски тужениот не гарантира, судот го одби тужбеното барање како неосновано”.

Незадоволен од одлуката на првостепениот суд, тужителот против истата изјавил навремена жалба, додека второтужениот изјавил одговор на жалба, после што пред Апелациониот суд Скопје, бил заведен предмет под ТСЖ бр.569/21.

На 10.06.2021 година, Апелациониот суд Скопје, донел Пресуда ТСЖ бр.569/21, со која жалбата на тужителот ја усвоил, Пресудата на Основниот граѓански суд Скопје, 52 ПЛ1-ТС бр.1341/19 од 02.12.2020 година, ја преиначил, на начин што приговорот на второтужениот го одбил како неоснован, Решението за издавање на нотарски платен налог, НПН бр.1701/19 од 17.05.2019 година, го укинал и прецизираното тужбено барање на тужителот го усвоил.

Во образложението на својата одлука, Апелациониот суд Скопје, навел дека: “По однос на прашањето дали тужениот, од Скопје, може да се смета за гарант на обврските на главниот должник, настанати по 2013 година, треба да се има предвид одредбата од членот 1043 ст.4 од 300 согласно која гарантот за обврска настаната од трговскиот договор одговара како гарант платец Во случај на постоење на трговски договор како во случајот, гарантот за обврската настаната од трговскиот договор одговара како гарант платец, ако не е договорено нешто друго При тоа согласно член 1036 од 300, со договорот за гаранција се обврзува гарантот спрема доверителот дека ќе ја исполни полноважната и стасаната обврска на должникот, ако тоа не го стори овој и договорот за гаранција го обврзува гарантот само ако изјавата за гаранција е дадена во писмена форма, согласно член 1037 од 300 Имајќи предвид дека склучениот Договор за купопродажба на производи на ден 08.02.2013 година помеѓу купувачот и продавачот премолчно бил продолжен и по истекот на 2013 година, а тужениот согласно договорот гарантирал за исполнување на сите обврски на купувачот кои ќе произлезат од овој договор, во конкретниот случај солидарната обврска на тужениот по основ на дадена писмена изјава за гаранција не може да се исклучи, па дадената гаранција го обврзува тужениот и по однос на обврските кои за должникот - купувачот произлегле со издавањето на утужените испратници/фактури и законската казнена камата по истите, каде фактурирањето било извршено за промет на стоки и ваквиот предмет на фактурирање соодветствува со предметот на склучениот Договор од 08.02.2013 година”.

ПРАВО

При донесување на Пресудата на Основниот граѓански суд Скопје, 52 ПЛ1-ТС бр.1341/19 од 02.12.2020 година и Пресудата на Апелациониот суд Скопје, ТСЖ бр.569/21 од 10.06.2021 година, судовите ги примениле одредбите од член 1036, член 1037 и член 1043, став 3 од Законот за облигационите односи.

Согласно член 1036 од Законот за облигационите односи (Службен весник на Република Македонија бр. 18/01, 04/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09 и 123/13), предвидено е дека: “Со договорот за гаранција се обврзува гарантот спрема доверителот дека ќе ја исполни полноважната и стасаната обврска на должникот, ако тоа не го стори овој”.

Согласно член 1037 од Законот за облигационите односи (Службен весник на Република Македонија бр. 18/01, 04/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09 и 123/13), предвидено е дека: “Договорот за гаранција го обврзува гарантот само ако изјавата за гаранција ја направил писмено”.

Согласно член 1043, став 3 од Законот за облигационите односи (Службен весник на Република Македонија бр. 18/01, 04/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09 и 123/13), предвидено е дека: “Ако гарантот се обврзал како гарант-платец, му одговара на доверителот како главен должник за целата обврска и доверителот може да бара нејзино исполнување било од главниот должник, било од гарантот или од двајцата во исто време (солидарна гаранција).”, додека согласно став 4, предвидено е дека: “Гарантот за обврска настаната од трговски договор одговара како гарант-платец, ако не е договорено нешто друго”.

АНАЛИЗА НА ПРЕСУДАТА

Апелациониот суд Скопје, со донесување на Пресудата, ТСЖ бр.569/21 од 10.06.2021 година, воспоставува негативна судска пракса во однос на обврската на гарантот спрема доверителот, за исполнување на полноважна и стасана обврска на должникот. Имено, од содржината на пресудата, со сигурност може да се утврди дека Апелациониот суд Скопје, својата одлука ја засновал на широко толкување на одредбата од член 1037 од Законот за облигациони односи, кое не е во согласност со зборото на законот, на начин што обврската на гарантот спрема доверителот, за обврските на должникот, ја проширил и на случаи кога гарантот нема дадено писмена изјава за гаранција.

Ова ако се има предвид дека со донесувањето на Пресудата, ТСЖ бр.569/21 од 10.06.2021 година, Апелациониот суд Скопје, утврдил дека изјавата за гаранција за обврските на првотужениот кон тужителот, која второтужениот ја дал писмено и која се однесувала на купопродажбата на пијалоци од производствениот асортиман на тужителот, во текот на 2013 година, премолчно продолжила да важи заедно со премолчното продолжување на договорот, односно со премолчното продолжување на првотужениот (должникот) и тужителот (доверителот), да вршат промет на стоки кои соодветствуваат со стоките кои биле предмет на Договорот за купопродажба на производи, иако согласно член 1037 од Законот за облигационите односи, предвидено е дека договорот за гаранција го обврзува гарантот само ако изјавата за гаранција ја направил писмено, што значи

дека со потпишување на гаранција за исполнување на точно определени обврски од точно определен договор, гарантот во никој случај не може да гарантира за обврски на должникот, кои ќе настанат по престанување на важноста на договорот, односно дека гаранцијата не може да биде дадена, ниту продолжена премолчно и на тој начин да го обврзува гарантот. Предвид наведеното, не е спорно дека со донесувањето на Пресудата на Апелациониот суд Скопје, ТСЖ бр.569/21 од 10.06.2021 година, доведена е во прашање правната сигурност на лицата кои во трговските договори се согласуваат да одговараат за обврските кои за должникот произлегуваат од самите договори, односно се доведува во прашање временскиот период во кој гарантот одговара за обврските на должникот и кога истиот се ослободува од обврската за исполнување на обврските на должникот.

1.5 Анализа на д-р. Јелена Ристиќ

ПРАВА НА ЖРТВИТЕ НА ТРГОВИЈА СО ЛУЃЕ ВО СУДСКИТЕ ПОСТАПКИ

ВОВЕД

До пред околу две децении, во рамки на кривично-процесната материја, главниот фокус беше ставен на правата на одбраната, додека правата на жртвата не беа доволно акцентирани. Денес тоа повеќе не е случај. Имено, покрај правата на одбраната, фокусот сè повеќе се насочува и кон правата на жртвата во кривичната постапка и зајакнување на механизмите за заштита на жртвата, вклучително и жртвите на трговија со луѓе.

Во оваа смисла, текстот ја анализира Пресудата на Основниот кривичен суд Скопје КОК бр. 86/19 од 12.03.2020 година, потврдена со Пресудата на Апелациониот суд Скопје КОКЖ бр. 49/20 од 05.10.2020 година, која инволвира кривично дело „Трговија со дете“, при што главен предмет на анализа се процесните права на жртвата и нејзиниот пристап до правда. Истата ќе биде елаборирана низ призмата на меѓународните правила и стандарди, имајќи ја особено предвид Конвенцијата за акција против трговија со луѓе на Советот на Европа, како најзначаен документ за борба против трговија со луѓе на европско ниво, чиј главен фокус е заштита на правата на жртвите. Целта е да се укаже на развојот на позитивна домашна судска практика, во контекст на заштита на правата на жртвите на трговија со луѓе во судските постапки.

РЕЗИМЕ НА ФАКТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ

Во првата половина од месец април 2019 година, обвинетиот С.О., кој сакал да се ожени со оштетената-детето С.Ј., иако знаел за возраста на детето, ја купил оштетената од нејзиниот братучед С.С.-детето во судир со закон над 16 години за износ од 1.600,00 евра, врз основа на претходен договор меѓу обвинетиот С.О. и братучедот С.С.-детето во судир со законот над 16 години за присилен брак помеѓу малолетното дете и обвинетиот С.О. Имено, откако го договориле присилниот брак, на 17.04.2019 година детето во судир со закон над 16 години, С.С., дошол во домот на оштетената-детето С.Ј., и ја повикал на прошетка и кафе, со оглед дека како братучеди често се дружелеле. Детето С.Ј. се согласило, па со мотор управуван од детето во судир со закон над 16 години, се довезле во шумски предел на локација надвор од локален пат, каде обвинетиот С.О., согласно на претходниот договор, скриен во околната шума чекал да пристигнат.

Во моментот кога пристигнале, детето во судир со закон над 16 години застанал со моторот, па додека оштетената сè уште била на задното седиште од моторот, обвинетиот во погоден момент од зад грб ѝ се приближил, со едната рака ја фатил за устата за да ја спречи да вика, а со другата

рака ѝ го земал мобилниот телефон, кој детето го држело во рака. Детето пружило отпор, но обвинетиот ја фатил за половината, присилно ја симнал од моторот и ја фрлил на земја, по што на детето во судир со закон над 16 години му платил 1.600,00 евра. Потоа детето во судир со закон над 16 години си заминало, иако неговата братучетка-детето С.Ј. викала по него за помош. Откако детето во судир со закон над 16 години си заминало, обвинетиот, со намера да ја присили на брак, се обидел во околната шума во три наврати да изврши обљуба врз детето, на што таа се спротиставила. Потоа обвинетиот почнал да ја влече држејќи ја за коса и така се движеле низ шумата, при што сакајќи да побегне паднала на земја и си го повредила коленото.

Со оглед дека обвинетиот не успеал да изврши обљуба врз детето, вербално ѝ се заканил дека тоа ќе го стори во неговиот дом, за таа да стане негова жена, па со таа цел му се јавил на сведокот И.П., нерегистриран такси превозник, со кој се договорил да дојде да ги земе и да ги превезе до неговиот дом. Додека патувале, детето побарало вода и обвинетиот побарал сведокот И.П. да застане, по што влегол во продавница да купи вода. Користејќи го моментот на отсуство на обвинетиот, детето успеало да ја отвори вратата од возилото и со трчање се упатила кон куќата на нејзин роднина, од каде што се јавила на нејзиниот брат. Нејзиниот брат дошол да ја земе заедно со нивниот чичко, по што се упатиле во полициска станица каде го пријавиле настанот.

Првостепениот суд го осудил обвинетиот С.О. на казна затвор во траење од 4 (четири) години, со оглед дека со погоре опишаните дејствија сторил кривично дело „Трговија со дете“ од член 418-г став 1 во врска со член 22 од Кривичниот законик. Исто така, делумно го усвоил предјавеното имотно-правно барање за надомест на нематеријална штета на оштетеното дете-жртва С.Ј., поднесено преку нејзиниот полномошник-адвокат, при што го задолжил обвинетиот С.О. да ѝ плати на оштетеното дете-жртва вкупен износ од 300.000,00 денари на име справедлив паричен надомест на нематеријална штета од повреда на нејзините лични праа на телесно и душевно здравје. Во спротивно, судот определил наплатата на имотно-правното барање да се изврши од парите во износ од 24.800,00 евра што од обвинетиот биле привремено одземени. Обвинетиот бил задолжен да ги надомести и трошоците на постапката за награда и нужни издатоци на полномошникот-адвокат на оштетеното дете. Второстепениот суд ја потврдил пресудата на првостепениот суд.

РЕЛЕВАНТНА МЕЃУНАРОДНА ПРАВНА РАМКА ЗА ПРАВАТА НА ЖРТВИТЕ НА ТРГОВИЈА СО ЛУЃЕ

Најзначаен меѓународен документ за борба против трговија со луѓе е Протоколот за спречување, сузбивање и казнување на трговија со луѓе, особено жени и деца, усвоен од страна на Организацијата на Обединетите Нации (ООН) во 2000 година (попознат како: Протокол на ООН за трговија со луѓе или Протокол од Палермо). Овој Протокол претставува дополнување на Конвенцијата против транснационален организиран криминал, донесена од страна на ООН во 2000 година. Република Северна Македонија ги ратификуваше Конвенцијата против транснационален организиран криминал и Протоколот од Палермо на 12 јануари 2005 година.

Протоколот од Палермо предвидува дефиниција на трговијата со луѓе, која оттогаш станува меѓународно прифатен стандард. Така, според член 3 од Протоколот, дефиницијата на трговијата со луѓе е следна: „регрутирање, превезување, пренос, засолнување или прифаќање на лица, по пат на закана, или со употреба на сила, или други форми на присилба, или грабнување, или измама, или залажување, или со злоупотреба на моќ или состојба на немоќ или со давање или примање пари или корист за да се добие согласност на лице кои има контрола над друго лице, заради експлоатација.“ Притоа, експлоатацијата, во најмала мерка, вклучува: „експлоатација на проституција на други лица или други форми на сексуална експлоатација, принудна работа или услуги, ропство или практики слични на ропството, слугување или отстранувањето на органи“, додека согласноста на жртвата е ирелевантна за постоење на кривично дело кога било кое од средствата, односно начините претходно наведени во дефиницијата, биле користени. Што се однесува до трговијата со деца, овој Протокол предвидува дека регрутирање, превезување, пренос, засолнување или прифаќање на дете заради експлоатација ќе се смета за трговија со луѓе, дури и во случај кога тоа не вклучува ниту едно од средствата, односно начините на извршување на овие дејствија, кои се предвидени во претходно споменатата дефиниција на трговијата со луѓе. Истовремено, Протоколот од Палермо воспоставува и рамка во однос на заштитата на жртвата.

Најзначаен документ за борба против трговија со луѓе на регионално, односно европско ниво, е Конвенцијата за акција против трговија со луѓе, донесена од страна на Советот на Европа во 2005 година. Република Северна Македонија ја ратификуваше Конвенцијата на Советот на Европа за акција против трговија со луѓе на 27 мај 2009 година, а на 1 септември 2009 година Конвенцијата влезе во сила. Дефиницијата за трговијата со луѓе која е предвидена со Протоколот од Палермо е скоро пресликана во член 4 на оваа Конвенција. Притоа, членот 1 од Конвенцијата вклучува пристап базиран на човекови права во трговијата со луѓе. Исто така, оваа Конвенција, за разлика од Протоколот од Палермо, освен справување со транснационалниот организиран криминал, вклучува и стандарди за справување со внатрешната трговија со луѓе и трговијата што не вклучува организирана криминална група. Сепак, главниот фокус на Конвенцијата е заштитата на правата на жртвите и нивната целокупна благосостојба. Во контекст на правата на жртвите на трговија со луѓе во судските постапки, особено треба да се имаат предвид неколку одредби од Конвенцијата за акција против борба за трговија со луѓе на Советот на Европа. Според Конвенцијата, секоја држава договорничка на жртвите треба да им обезбеди помош за да се овозможи нивните права и интереси да бидат презентирани и разгледани во соодветни фази на кривичната постапка против сторителите. Исто така, на жртвите треба да им биде обезбедено правото на правна помош и бесплатна правна помош, како и правото на надомест на штета од сторителите. Понатаму, во согласност со Европската конвенција за човекови права, особено член 6, во текот на судската постапка треба да се обезбеди заштита на приватниот живот и, каде што соодветно, идентитетот на жртвите, како и на нивната безбедност, а доколку се работи за деца-жртви, треба особено да се води грижа за потребите на децата и обезбедување на нивното право на посебни мерки на заштита.

АНАЛИЗА НА ПРЕСУДАТА ОД АСПЕКТ НА СТЕПЕНОТ НА ЗАШТИТА НА ПРАВАТА НА ЖРТВАТА

Фактот што жртвата на кривичното дело во овој случај претставува особено ранлива категорија жртва, односно дете, наложува постапување со особена грижа и внимание со цел заштита на интересите на детето. Во оваа смисла, судот, имајќи го предвид предметното кривично дело и субјектот на заштита-детето жртва, во согласност со член 354 и 356 од Законот за кривична постапка, а во врска со одредбите од член 54 став 2 во врска со став 4 точка 2 од Законот за кривична постапка, како и во согласност со одредбите од член 147 став 1 алинеја 1, 4, 5, 6, 8 и 10 од Законот за правда на децата, донел решение да се исклучи јавноста во целиот тек на главната расправа, пред сè заради заштита на приватниот живот и интересите на детето-жртва.

Понатаму, во овој случај, кривичниот суд делумно го усвоил имотно-правното барање поднесено од адвокатот на жртвата, при што обвинетиот е задолжен да ѝ плати на оштетеното дете-жртва вкупен износ од 300.000,00 денари на име справедлив паричен надомест на нематеријална штета од повреда на нејзините лични права на телесно и душевно здравје. Имено, за предјавеното оштетно побарување жртвата не е упатена на граѓански спор-парница, како што е вообичаената практика во слични предмети. Уште повеќе, направен е напор за да се обезбеди извршувањето на одлуката за имотно-правното побарување, што исто така не претставува вообичаена практика. Во оваа смисла, судот определил дека доколку обвинетиот не го плати имотно-правното побарување во определен рок, наплатата ќе се изврши од парите во вкупен износ од 24.800,00 евра што на обвинетиот му биле привремено одземени во текот на претрес во неговиот дом од страна на Министерството за внатрешни работи и биле предадени во Основното јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција. Исто така, судот определил по извршувањето на одлуката во овој дел, преостанатиот износ од вкупно одземените пари од 24.800,00 евра да му се врати на обвинетиот, со оглед на тоа што судот утврдил дека тие не се предмети кои потекнуваат од кривичното дело, ниту пак биле наменети или употребени за извршување на кривичното дело.

Исто така, вредно е да се истакне дека оштетеното дете-жртва на трговија со луѓе во текот на целата постапка била застапувана од полномошник-адвокат. Имено, анализата на слични предмети покажува дека последното не е секогаш практика, што остава простор за нецелосно остварување на правата на жртвата во текот на постапката, како што впрочем и покажуваат релевантните истражувања и анализи. Притоа, обвинетиот е задолжен од страна на судот да ги надомести и трошоците на постапката за награда и нужни издатоци на адвокатот.

Во смисла на остварување на правата на жртвите на трговија со луѓе, исто така е вредно да се напомене и дека пресудата е доставена на оштетеното дете-жртва преку нејзината мајка како законски застапник, како и до полномошникот на жртвата. Имено, од анализата на слични предмети произлегува дека доставувањето на пресудите на оштетениот-жртвата, со цел евентуално понатамошно остварување на нејзините права, не е редовна практика.

ЗАВРШНИ ЗАБЕЛЕШКИ

Од анализата на Пресудата на Основниот кривичен суд Скопје КОК бр. 86/19 од 12.03.2020 година, потврдена со Пресудата на Апелациониот суд Скопје КОКЖ бр 49/20 од 05.10.2020 година, може да се заклучи дека истата претставува позитивна судска практика од повеќе аспекти, во контекст на остварување на правата на жртвите на трговија со луѓе во судските постапки и нивниот пристап до правда, воопшто.

Оваа пресуда е добар пример на правилна примена како на меѓународните, така и на националните одредби во однос на процесната положба на жртвата на трговија со луѓе и заштита на нејзините права. Уште повеќе, пресудата претставува пример за добра соработка и комуникација меѓу судот, обвинителството, полицијата, адвокатот на жртвата и сите останати релевантни чинители, од кои зависи заштитата на жртвата на трговија со луѓе и нејзините права.

Имено, овој случај е показател дека правилната примена на одредбите за заштита на правата на жртвите на трговија со луѓе, во светло на меѓународната регулатива, надолнета со добра соработка меѓу сите релевантни чинители, неминовно ќе доведе до ефективна заштита на исклучително ранливите жртви на трговија со луѓе, дури и во ситуација на отсуство или недоволна прецизност на определени законски одредби и непостоење на доволно ресурси.



1.6 Анализа на мр. Константин Битраков

НАЧЕЛОТО НА СЕРВИСНА ОРИЕНТАЦИЈА ОД ЗАКОНОТ ЗА ОПШТАТА УПРАВНА ПОСТАПКА НИЗ ПРИЗМАТА НА КОНКРЕТЕН УПРАВЕН СПОР ЗА ЕКСПЛОАТАЦИЈА НА МИНЕРАЛНИ СУРОВИНИ

ВОВЕДНИ НАПОМЕНИ

Во оваа анализа е опфатена Пресудата У.б.бр.575/2019 на Управниот суд од март 2020 година (во натамошниот текст: Пресуда) со која се реши управниот спор кој се водеше помеѓу:

- ЕУРОМАКС РЕСОУРЦЕС ДОО Скопје (во натамошниот текст: Концесионер) и
- Државната комисија за одлучување во управна постапка и постапка од работен однос во втор степен (во натамошниот текст: Второстепена комисија).

Предмет на управниот спор беше Решението УП.број 0810-102 на Второстепената комисија. Со него се одби претходно вложената жалба на Концесионерот против првостепено решение на Министерството за економија. Со тоа првостепено решение, пак, Министерството за економија одби барање за издавање на дозвола за експлоатација на минерални сировини.

Оттука, станува збор за еден исклучително комплексен управен спор. Нему му претходеа првостепена и второстепена управна постапка кои се однесуваа на дозвола за експлоатација на минерални сировини на што, согласно законската рамка, претходеше стекнување на концесија за експлоатација на минерални сировини.¹ За полесно разбирање на развојот на настаните, покрај нивен наративен опис, во продолжение е понуден и сликовит приказ.

Пресудата е значајна поради тоа што Управниот суд, во еден ваков предмет од комплексна природа, врши непосредна примена на начелото на сервисна ориентација од Законот за општата управна постапка (во натамошниот текст: ЗОУП). Дополнително, Управниот суд нуди едно широко толкување на одредбите од ЗОУП со кои се уредува претходното (прејудициелното) прашање. Освен тоа, Пресудата служи и како позитивен пример поради деталното образложение содржано во неа. Најмногу внимание ќе обрнеме на начинот на кој Управниот суд го применува начелото на сервисна ориентација.

¹ Кога станува збор за експлоатацијата на минерални сировини, според одредбите на Законот за минерални сировини еден субјект треба најнапред да добие концесија за експлоатација, а дури потоа да побара дозвола за експлоатација. Притоа, концесијата и дозволата за експлоатација треба да се однесуваат на истите минерални сировини.

ПОЗАДИНА: ФАКТИЧКА СОСТОЈБА КОЈА ПРЕТХОДЕШЕ НА УПРАВНИОТ СПОР

Позадината на овој управен спор ја согледуваме преку детално проучување на образложението на Пресудата.

Најнапред, Концесионерот се здобил со две концесии за експлоатација на минерални сировини на два различни, но соседни локалитети. Едната концесија била добиена во 2012 (во натамошниот текст: Концесија „А“), а другата во 2015 година (во натамошниот текст: Концесија „Б“). Овие концесии се однесувале на бакар и злато како металични минерални сировини. Имајќи предвид дека концесиите се однесувале на металични сировини, согласно членот 54 од Законот за минерални сировини, Концесионерот бил должен во рок од 4 години од денот на склучувањето на договорите за концесија да поднесе барања за дозвола за експлоатација на минерални сировини до Министерството за економија. Неподнесувањето на вакво барање, пак, би значело основ за едностран раскин на договорите за концесија, согласно членот 51 од Законот за минерални сировини (став 1, алинеа 8).

Додека сè уште траел рокот од 4 години за поднесување на барање за дозвола за експлоатација на Концесија „А“, Концесионерот, ценејќи дека се исполнети законските услови во јануари 2016 година до Владата поднел барање за спојување на двете концесии. Според членот 61, ставови 1 и 2 од Законот за минерални сировини спојување на концесии се дозволува ако се исполнат следниве услови: (*) концесиите се соседни; (*) концесиите се простираат нсто наоѓалиште; (*) концесиите го имаат истиот носител/сопственик; (*) концесиите се однесуваат на ист вид минерална сировина. Спојувањето го дозволува Владата по претходен предлог за спојување од Министерството за економија. Ако концесии се спојат, новата концесија ќе трае колку што траела пократката од двете концесии. Во случајов, Министерството за економија дало предлог за спојување на концесиите до Владата за помалку од 30 дена од денот кога барањето било поднесено. Владата не донела одлука повеќе години.

Во јули 2016 година, додека сè уште чекал одлука за спојување на Концесиите „А“ и „Б“, Концесионерот до Министерството за економија поднел барање да се издаде дозвола за експлоатација на минерални сировини на Концесија „А“. Ова барање било дополнето во март 2017 година. Министерството за економија дури во 2019 година (речиси три години подоцна) донело решение со кое го одбило барањето за дозвола за експлоатација за Концесија „А“. Основна причина за одбивање на барањето било тоа што Концесионерот не ја приложил целата потребна документација (согласно Законот за минерални сировини) кон барањето. Против ова решение Концесионерот поднел жалба до Второстепената комисија. Концесионерот ја втемелил својата жалба, меѓу другото, на два основни столбови:

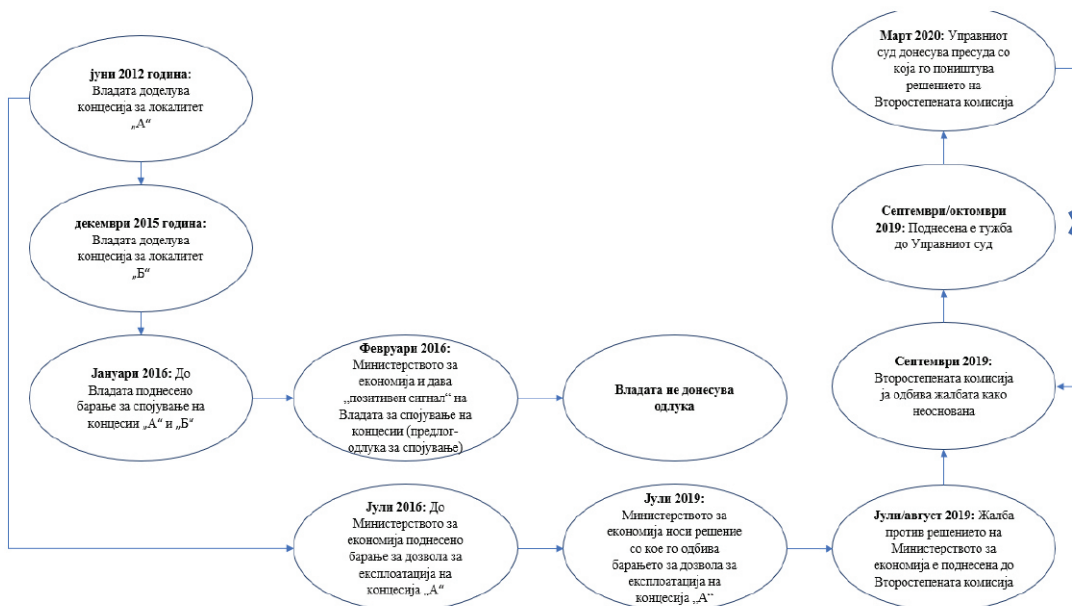
- барањето не требало да се одбие поради тоа што кон него не се приложени сите потребни документи, имајќи предвид дека неприложувањето на дел од нив не е вина на Концесионерот
- имено, дел од документите кои треба да се приложат кон барањето се прибавуваат од други јавни органи

- Концесионерот навремено ги побарал респективните документи од соодветните јавни органи, но сè уште не ги добил;
- Министерството за економија требало да ја прекине постапката за издавање на дозвола за експлоатација сè додека Владата не одлучи за барањето за спојување на двете концесии
- повторно во контекст на доставувањето на документи кон барањето, постапката треба да се прекине бидејќи зависно од (не)дозволувањето на спојувањето на Концесијата „А“ со Концесијата „Б“, документацијата која Концесионерот треба да ја достави ќе се разликува
- на пример, елаборатите проектите и другите слични документи ќе бидат различни, зависно од тоа дали се однесуваат само на Концесијата „А“ или пак ќе го опфаќаат подрачјето на двете концесии, откако тие ќе се спојат.

Второстепената комисија не ја прифаќа ваквата жалба на Концесионерот и донесува решение во полза на Министерството за економија.

Против решението на Второстепената комисија е изјавена тужбата со која се покренува управниот спор кој во оваа пригода се обработува. Управниот суд во Пресудата зазема поинакво становиште од Второстепената комисија и ја поништува нејзината одлука.

Целиот процес опишан погоре, за полесно разбирање, е прикажан на илустрацијата во продолжение:



ПРЕСУДАТА И РЕЗОНИРАЊЕТО НА УПРАВНИОТ СУД

Како што беше начнато, Пресудата на Управниот суд го поништува решението на Второстепената комисија. Иако Управниот суд нуди повеќе аргументи зошто е погрешно применето материјалното и процесното право, но и зошто Второстепената комисија погрешно ја утврдила фактичката состојба, во оваа прилика ќе се задржиме на две есенцијални одредби чие толкување Управниот суд го врши. Тоа се одредбите од:

- членот 9 во кој е стипулирано начелото на сервисна ориентација на јавните органи и членот 95 во кој се уредува институтот на претходно (прејудисицелно) прашање.

Членот 9 гласи: „Кога јавните органи решаваат во управни работи, сервисно се ориентирани кон остварувањето на правата и интересите на странките“.

Од членот 95, најзначаен е ставот 1 кој гласи: „(1) Ако јавниот орган што ја води постапката наиде на прашање чие решавање е предуслов за да се одлучи за самата работа, а истото претставува независно правно прашање за чие решавање е надлежен суд или некој друг јавен орган (во натамошниот текст: претходно прашање), јавниот орган што ја води управната постапка ја прекинува постапката додека не се реши претходното прашање и за тоа ја известува странката.“ Управниот суд поаѓа во својата интерпретација од начелото на сервисна ориентација. Според него, Министерството за економија не требало да го одбие барањето за експлоатација на Концесионерот поради тоа што тој не ги доставил во прилог на барањето сите документи што Законот за минерални сировини ги пропишува. Имено, дел од документите кои Концесионерот не ги доставил се издаваат од други јавни органи во државата, а тој за нив поднел соодветни барања. Оттука, Концесионерот како подносител на барањето до Министерството за економија ја исполнил својата обврска за прибавување на наведените документи. Поинаку речено, не е вина на Концесионерот тоа што другите јавни органи не ги издале документите кои тој ги побарал навремено, па така тој не можел ниту да ги приложи кон барањето за експлоатација поднесено до Министерството за економија. Напротив, според Судот, Министерството за економија како надлежен орган за спроведување на договорот за концесија требало преку Владата да побара образложение од другите јавни органи зошто тие не постапуваат по барањата за издавање на документи на Концесионерот. Ваквата интерпретација на Управниот суд би можело да се квалификува дури и како револуционерна.

Зошто? Бидејќи Управниот суд му дава нова практична димензија на начелото на сервисна ориентација; имено, начелото на сервисна ориентација не е само флоскула според која службените лица од јавниот орган кој ја води постапката имаат коректен однос спрема странката (во корелација со другите начела, а особено начелото на активна помош на странката) туку тоа подразбира и активна комуникација и соработка помеѓу повеќе јавни органи.

Имено, во бројни материјални закони и подзаконски акти се предвидува дека кон извесно барање со кое се поведува управна постапка физичкото/правното лице е должно да приложи соодветни документи (докази) кои ги прибавува од друг јавен орган. Со други зборови, за да се добие еден управен акт, често како предуслов се јавува друг претходно издаден управен или реален акт. Во ваквите случаи, според даденото толкување на Управниот суд, јавниот орган кој одлучува не треба

веднаш да го отфрли/одбие барањето на странката само поради фактот што таа не ги приложила кон него сите документи (докази) кои се задолжителни согласно законите и/или подзаконските акти. Напротив, јавниот орган кој го примил барањето треба, доколку му е дадено до знаење од странката, да провери дали навистина таа ги побарала документите (доказите) кои недостасуваат од другите јавни органи навремено пред да го поднесе барањето. Доколку странката ги побарала соодветните документи (докази), но не ги добила навремено, јавниот орган кој го прима барањето треба да се обиде преку службена комуникација со надлежните органи да го обезбеди нивното издавање. Особено кога странката морала да го поднесе барањето до даден датум поради постоење на преклузивни рокови.

За полесно разбирање на оваа интерпретација, ќе дадеме два хипотетички примери:

- Пример 1: Дадена е концесија за изградба на градба од прва категорија. Градбата мора да се заврши до 2024 година. Според прописите за градење и прописите за заштита на животната средина, за Министерството за транспорт и врски да одобри градба од прва категорија многу често е потребно претходно Министерството за животна средина и просторно планирање да одобрило (со свое решение) студија за влијанието врз животната средина. Носителот на концесијата ја поднел својата студија за влијанието врз животната средина до Министерството за животна средина и просторно планирање уште во 2021 година, но и после долг временски период не добил решение со кое таа се одобрува. Во таков случај, за да не ги пропушти своите рокови пропишани со концевскиот договор, тој би требало да може да поднесе барање за одобрение за градба до Министерството за транспорт и врски без решението со кое се одобрува студијата за влијанието врз животната средина. На Министерството за транспорт и врски ќе му образложи, во самото барање, дека и покрај навременото изработување на студија за влијание врз животната средина, таа сè уште не е одобрена. Понатаму комуникацијата продолжува помеѓу двете министерства.
- Пример 2: Секоја година Министерството за образование и наука објавува Конкурс за доделување стипендии на редовните студенти запишани на додипломски студии од прв циклус на јавните и приватните универзитети во државата. Кон пријавата од студентите, согласно досегашните конкурси, се бара тие да приложат уверенија за положени испити издадени од нивните факултети. Во ваков случај, ако студентот се пријавил на конкурсот за студенти без респективното уверение, а има доказ дека навремено го поднел барањето за негово издавање до својот факултет, Министерството за образование и наука не треба да ја отфрли неговата пријава. Напротив, Министерството за образование и наука треба да се обрати до конкретниот факултет со цел да го побара уверението за положени испити на студентот. Тоа, всушност, би било и во согласност со ЗОУП чиј член 56, став 1 гласи: „Доказите и податоците се смета дека странката со барањето ги има поднесено и доколку за истите службена евиденција води друг орган, а истите органот надлежен за решавање е должен да ги прибави по службена должност по електронски пат [...]“. Иако е евидентно дека Министерството за образование и наука не го применува доследно членот 56, став 1 од ЗОУП, земајќи предвид дека сепак преку Конкурсот бара достава на уверенија за положени испити, во контекст на начелото на сервисна ориентација би требало да воспостави комуникација со факултетите тогаш кога тие доцнат со издавањето на своите документи на штета на потенцијалните носители на стипендии (студентите).

Ваквиот став на Управниот суд треба дополнително да биде разработен од страна на научната и стручната мисла, согледувајќи ги практичните импликации за јавните органи и странките воопшто (не само во постапките кои произлегуваат од Законот за минерални сировини туку воопшто). Во секој случај, позитивно е тоа што Управниот суд дава широко толкување на тоа што во практиката би значело начелото на сервисна ориентација, а со тоа ги става и странките во поповолна позиција.

Второ, што се однесува на примената на членот 95 од ЗОУП во кој се уредува институтот претходно (прејудициелно) прашање, Управниот суд заклучува дека во конкретниот случај спојувањето на концесиите (за кое одлучува Владата) е претходно прашање во поглед на издавањето на дозвола за експлоатација (за кое одлучува Министерството за економија). Логиката зад ваквата интерпретација е следната: доколку Владата дозволи спојување на концесиите, барањето за издавање за дозвола за експлоатација ќе се прошири и ќе се однесува на обете концесии чиј носител е Концесионерот. Доколку повеќе што, како што констатира Управниот суд, Владата за спојувањето на концесиите одлучува по претходен предлог на Министерството за економија – а таков предлог веќе бил даден. Со други зборови, Министерството за економија во случајот постапува контрадикторно: од една страна предложило до Владата спојување на концесиите, а од друга страна не ценело дека треба да ја прекине постапката за издавање на барање за експлоатација додека Владата не постапи по неговиот предлог.

На овој начин Управниот суд поставува високи стандарди за работата на управните и воопшто јавните органи кога одлучуваат за правата и правните интереси на странките. Ваквиот пристап треба да се задржи како во постапките кои произлегуваат од Законот за минерални сировини, така и во другите постапки. Исто така, ваквиот пристап треба да го задржи и Вишиот управен суд кога одлучува во управни спорови во втор степен.

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Несомнено е дека Законот за минерални сировини е мошне комплексен и од него можат да произлезат бројни спорови помеѓу јавните органи и концесионерите на минерални сировини, особено кога паралелно се водат повеќе управни постапки за истите концесии. Сепак, Управниот суд со обработената Пресуда поставил високи стандарди како треба да се толкува и аплицира ЗОУП при пополнувањето на празнините кои не се уредени во Законот за минерални сировини. Тука особено се алудира на широкото толкување како треба да се применува начелото на сервисна ориентација од ЗОУП, но и во поглед на примената на институтот претходно (прејудициелно) прашање. Образложениот приод на Управниот суд во овој предмет треба да се задржи и во иднина, како од страна на советите во рамките на Управниот суд, така и од страна на Вишиот управен суд. На подолг рок, пак, тој треба да служи како пример за унапредување на работата на јавните органи и подобрување на положбата на граѓаните (и правните лица) *vis-à-vis* администрацијата.

1.7 Анализа на м-р. Александра Цветановска

ПРАВО НА ПАРИЧЕН НАДОМЕСТОК ЗА ПОМОШ И НЕГА ОД ДРУГО ЛИЦЕ

ПРЕДМЕТ НА АНАЛИЗАТА:

1. Пресуда У-4,бр.538/2019 од 03.10.2019 на Управниот суд, со која тужбата против решението број 10-2088/2019 од 07.06.2019 на Министерство за труд и социјална политика – МСТП се уважува, решението се поништува и предметот се враќа на повторно одлучување;
2. Пресуда У4. бр. 436/2020 од 15.02.2021 година на Управен суд со која тужбата против решението бр. 10-2088/2019 од 11.09.2020 година на МТСП се уважува, решението се поништува, предметот се враќа на повторно одлучување и се задолжува тужениот орган да донесе поединечен управен акт во рок од 15 дена по правосилноста на пресудата.

ОПИС НА СЛУЧАЈОТ:

Лицето Д.Р. од Скопје се соочува со низа сериозни здравствени проблеми. Од 2016 година започнува да го остварува правото на надоместок за помош и нега од друго лице одобрено со решение број 3728 УП1/353/16 од 20.10.2016 година на ЈУ Меѓуопштински центар за социјална работа (ЈУМЦСР) Скопје – Центар. Во решението е наведена обврска за лицето да направи контролен преглед по 24 месеци.

По истекот на 24 месеци, а по поднесено ново барање за продолжување на правото, Д.Р. примила ново решение бр. 3728-УП1/812 од 21.05.2019 година на ЈУМЦСР Скопје Центар. Со ова решение престанува правото на паричен надоместок за помош и нега од друго лице, во чие образложение е наведено дека според наод, оценка и мислење за потребата од помош и нега од друго лице на Стручната комисија бр.1104-23270/2 од 06.11.2018 година не се исполнети условите согласно Законот за социјална заштита.

Д.Р. во законски предвиден рок поднела жалба до МТСП. Решавајќи по жалбата, МТСП носи решение бр. 10-2088/2019 од 07.06.2019 со кое жалбата ја одбива како неоснована и оспореното решението го потврдува. Во решението на МТСП е наведено дека е донесено разгледувајќи ги списите во предметот, приложената медицинска документација и врз основа на наодот, оцената и мислењето за потребата од помош и нега на Второстепената комисија.

Назодоволна од ваквото решение Д.Р. повела управен спор пред Управниот суд. На ден 03.10.2022, Управниот суд донел пресуда У-4,бр.538/2019 со која тужбата ја уважува, оспореното решение на МТСП го поништува и предметот го враќа на повторно одлучување. Со пресудата, судот смета

дека органите незаконито ја спровеле постапката, а на таа основа неправилно и нецелосно ја утврдиле фактичката состојба и донеле незаконита одлука. Ваквиот став судот го заснова на утврдени повреди на процесни правила, од причина што Наодот на стручната комисија е изготвен врз основа на медицинска документација, а не и преку непосреден преглед утврден во член 11 од Правилникот за начинот на остварување на правото на паричен надоместок за помош и нега од друго лице, како задолжителен. Судот смета дека без непосредниот преглед, стручната комисија не дала доволно образложение во што е подобрена здравствената состојба на тужителката за да нема потреба од туѓа нега. Судот констатирал дека во решението во делот на збирни резултати од прегледот и испитувањата, тужениот само ги цитирал бројот на специјалистички извештаи, а не ги земал предвид дијагнозата и фактот дека Д.Р е старо лице, со два мозочни удари, со нестабилен од, нарушена рамнотежа, неможност самостојно да се движи, со изразени болки во мускулите и зглобовите, со отежнат и неразбирлив говор и потреба од помош при изведување секојдневни потреби.

Дополнително, судот констатирал контрадикторност помеѓу диспозитивот и образложението на првостепеното решение, оценувајќи ја изреката како нејасна. Причината за ова, судот ја наоѓа во фактот што во став 1 од решението е наведено дека престанува правото, додека во став 2 е наведено дека престанува да важи решение без број и датум поради немање претходна обнова пред Центарот.

Судот дава насоки дека во повторената постапка органите се должни да извршат непосреден преглед врз тужителот и јасно и недвосмислено да ја образложат здравствената состојба на тужителката.

Според насоките на Управен суд постапило Министерството за труд и социјална политика со решение број 10-2088/2019 од 30.10.2019 година. Со ова решение, министерството ја уважило жалбата на Д.Р, го поништило решението број 3728-УП1/812 од 21.05.2019 на ЈУМЦСР Скопје, а предметот го вратило на повторно разгледување и одлучување на првостепениот орган со насока да постапи според укажувањата на Управниот суд.

Во повторна постапка пред надлежниот ЦСР, донесено е решение бр.3728-УП1/812/1 од 07.07.2020 година. Во изреката на ова решение е наведено дека со денот на влегување на сила на ова решение, престанува да важи решението бр.3728/УП1/812 од 21.05.2019 година, како и дека ова решение ќе се применува од 28.09.2018 година односно ретроактивно. Решението е донесено врз основа на Наод, оцена и мислење за потребата за помош и нега од друго лице на Стручната комисија со бр.1-1085/20 од 10.06.2020 година, во кој наод, а врз основа на приложената документација, комисијата потврдила дека нема потреба од помош и нега од друго лице со забелешка да се достави нова документација.

Д.Р повторно поднела жалба до МТСП, во која доставила доказна документација за нејзината здравствена состојба особено за нејзината тешка телесна попреченост, со докажување дека од моментот кога и одобрено правото, здравствена состојба воопшто не е променета, туку напротив, е многу повеќе влошена. Во жалбата е наведено дека Стручната комисија наодот повторно го

донела врз основа на приложена документација, а не и спроведен непосреден контролен преглед. На ден 11.09.2020 година, МТСП постапило по жалбата и донело Решение бр. 10-2088/2019 со кое ја одбил жалбата како неоснована, а оспореното решение на надлежниот ЦСР е потврдено.

На ваквото решение, ДР повела постапка пред Управниот суд. На ден 15.02.2021 година Управниот суд ја донел Пресудата У4 бр. 436/2022 со која тужбата се уважува, решението се поништува, предметот се враќа на повторно одлучување и се задолжува тужениот орган да донесе поединечен управен акт во рок од 15 дена од правосилноста на пресудата.

Судот го зел предвид член 60 став 3 и 5 од Законот за управните спорови, согласно кој кога судот ќе поништи акт против кој бил поведен управен спор предметот се враќа во состојба во која се наоѓал пред да е донесен поништениот акт. Со тоа, судот укажува дека тужениот орган е врзан со правното мислење на судот, во однос на примената на материјалното право и за неговите ставови кои се однесуваат на постапката дадени во пресудата и по правосилноста на оваа пресуда по истите да постапи токму во таа насока. Судот укажал на потребата при повторното одлучување тужениот, да ги има предвид сите посочени одредби од ЗОУП (член 10), Закон за социјална заштита (член 48 и 49), Правилникот за начинот за остварување на право на паричен надоместок за помош и нега од друго лице (член 10), како и укажувањата на Управниот суд. Особено, судот дал насока да се утврди фактот дали во конкретниов случај се остварени условите за остварувањето на правото, како и да се изврши непосреден преглед на тужителката, да се преоценат доказите, а со цел да се донесе правилна и законита одлука.

По приемот на оваа пресуда, првостепениот орган - ЦСР ја увидел грешката која ја повторува во претходните две постапки и носи решение со кое и се признава правото на користење на паричен надоместок за помош и нега од друго лице. Но, при носењето на ваквото решение, првостепениот орган повторно не ги следи насоките на Управниот суд и повторно не е извршен непосреден преглед на барателката согласно насоките во пресудата на Управниот суд на РСМ за да се утврди нејзината здравствена состојба, туку решението е донесено само врз основа на медицинската документација, која е доставувана и во сите претходни барања и жалби.

ЗАКЛУЧОК И ЗНАЧЕЊЕ НА ПРЕСУДИТЕ:

Пресудите на Управниот суд се од суштинско значење бидејќи не само што правилно го насочува органот за донесување на законита одлука со правилна примена на материјалното право и утврдување на фактичката состојба во конкретниот случај, туку и дава упатство за секое идно или слично постапување од центрите за социјална работа кога одлучуваат по барања за социјални парични права.

Од аспект на специфичноста на случајот што може да се преслика и во други предмети, потенцирано е повеќекратното донесување решенија од првостепениот и второстепениот орган без воопшто да ја утврдат фактичката состојба и истите имаат низа на пропусти во самите акти и процедури, што е директно на штета на ранливо лице кое неправилно и незаконски го оставаат без социјална

заштита три години. Управниот суд во двете пресуди утврдува повреди на постапката и ги насочува правилно кон целосно утврдување на фактичката состојба, кое е едно од основните начела на законита одлука. Дискутабилно е што органот и по овие насоки, последната одлука со која се одобрува барањето, ја носи без извршен непосреден преглед. Преку овие пресуди на Управниот суд конечно се расчистува дилемата дали е законско или не проценка на правото само врз основа на документација, а не и врз основа на непосреден преглед од кој јасно и целосно би се опишала здравствена состојба.

Од аспект на ценење на доказите, значењето на овие пресуди се огледа и во спроведените јавни расправи на Управниот суд, според кои се дава упатство за спроведување и третман на начелото на слободна оценка на доказите. Постапувањето на судот, особено неговиот третман на ценење на секој доказ поединечно и понатаму на нивно ценење во меѓусебна поврзаност, се посочува пример и упатство за правилно и целосно утврдување на фактичката состојба. Уште повеќе, преку спроведување на јавните расправи, Судот, прави непосреден увид во личноста на тужителот, присутна на денот на расправата, и ги утврдува сите законски елементи и предуслови според кои тужениот требало да се води за да го одобри правото.

1.8 Анализа на адвокат Емил Мифтари

ПРЕКРШОЧНА ОДГОВОРНОСТ НА ФИЗИЧКО ЛИЦЕ ПРИ УПРАВУВАЊЕ НА МОТОРНО ВОЗИЛО КОЕ НЕ Е УВЕЗЕНО ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

ВОВЕД

Со ова правно мислење се анализира Пресудата на Вишиот управен суд, УПРЖ бр.66/2022 од 13.05.2022 година, која е донесена во постапката по изјавена жалба од страна на жалителката и на Царинската управа на Република Северна Македонија, против Пресудата на Управниот суд на Република Северна Македонија, УПРЦ бр.310/2021, УПРЦ бр.311/2021 од 02.12.2021 година, во делот на прекршочната одговорност на физичко лице при управување на моторно возило за кое не е спроведен увоз во Република Северна Македонија. Пресудата на Вишиот управен суд, ќе биде анализирана од два аспекти и тоа: од аспект на утврдување на прекршочна одговорност и од аспект на начинот и постапката на изрекување на прекршочна мерка при утврдување на прекршочната одговорност.

ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

На 27 септември 2020 година, жалителката Ф.М. од Скопје, управувајќи патничко моторно возило регистрирано на име на правно лице - рент-а-кар компанија, од Република Србија, а издадено на име на нејзиниот сопруг, била запрена од полициски службеници при вршење на редовна полициска контрола. По извршената полициска контрола на возилото било констатирано дека жалителката не поседувала соодветна документација за возилото, со која можела да ја докаже сопственоста и правото да управува со истото. Притоа, полициските службеници утврдиле и дека жалителката не поседувала документација за докажување на правото да го управува моторното возило на царинското подрачје на Република Северна Македонија, иако знаела или од околностите на случајот морала да знае, дека возилото е предмет на царински прекршок, заради тоа што истото било пуштено во слободен промет. На жалителката и било одземено моторното возило, поради наводна повреда на Царинскиот закон и на 26.10.2020 година, од страна на СВР Куманово до Комисијата за одлучување по прекршок при Царинската управа на Република Северна Македонија, било поднесено Барање за поведување на прекршочна постапка против жалителката. Постапувајќи по Барањето за поведување на прекршочна постапка, Комисијата донела Решение Прк бр.0291/20 од 09.12.2020 година, со кое утврдила дека жалителката сторила прекршок согласно член 265, в.в со член 263, став 3, в.в став 1, точка 8 од Царинскиот закон и и изрекла глоба во износ од 250 (двестапедесет) евра, во денарска противвредност од 15.375,00 денари, и ја задолжила во рок од 8 (осум) дена од правосилноста на решението, да ги плати трошоците на постапката во износ од 250,00 денари. Истовремено, Комисијата на жалителката

и изрекла и задолжително предвидена посебна прекршочна мерка одземање на патничко моторно возило во сопственост на правното лице од Република Србија.

Против Решението на Комисијата за одлучување по прекршок при Царинската управа на Република Северна Македонија, Прк бр.0291/20 од 09.12.2020 година, жалителката поднела тужба до Управниот суд на Република Северна Македонија. Оспорувајќи ја примената на Царинскиот закон во конкретниот случај за моторно возило кое било изнајмено од рент-а-кар компанија, како и легитимацијата на жалителката да биде прекршочно одговорна за царински прекршок, на 25.08.2021 година, Управниот суд на Република Северна Македонија, донел Пресуда УПРЦ бр. 17/2021 година, со која го поништил Решението на Комисијата за одлучување по прекршок при Царинската управа на Република Северна Македонија, Прк бр.0291/20 од 09.12.2020 година. Истовремено, Управниот суд на Република Северна Македонија, утврдил дека во конкретниот случај не постоеле услови за увоз или привремен увоз на моторното возило, бидејќи станувало збор за возило сопственост на рент-а-кар компанија од Република Србија, која била овластена за изнајмување на возила за користење, при што времетраењето на користењето се определувало според барањето и потребите на барателот на услугата и истото било уредено со меѓусебен Договор.

Постапувајќи по Пресудата на Управниот суд на Република Северна Македонија, УПРЦ бр.17/2021 од 25.08.2021 година, Комисијата за одлучување по прекршок при Царинската управа на Република Северна Македонија, донела ново Решение Прк бр.0291/20, Бр.28-058461/20-00021 од 27.09.2021 година, со кое повторно утврдила дека жалителката сторила царински прекршок, согласно член 265, в.в. со член 263, став 3, в.в. став 1, точка 8 од Царинскиот закон и и изрекла идентична прекршочна санкција и прекршочна мерка.

Против Решението на Комисијата за одлучување по прекршок при Царинската управа на Република Северна Македонија, Прк.бр.0291/20, Бр. 28-058461/20-00021 од 27.09.2021 година, жалителката повторно поднела тужба до Управниот суд на Република Северна Македонија, кој на 03.12.2021 година, донел Пресуда УПРЦ бр.310/2021, УПРЦ бр. 311/2021, со кое тужбата делумно ја уважил, оспореното решение во делот на изречената прекршочна мерка одземање на предмети-патничко моторно возило и во став 2 од диспозитивот на решението, ја преиначил, на начин што одлучили дека патничко моторно возило кое на 27.09.2020 година. било привремено одземено,се враќа на жалителката. Во останатиот дел, Управниот суд на Република Северна Македонија, постапил целосно спротивно на судската пракса која ја востановил со Пресудата УПРЦ бр.17/2021 од 25.08.2021 година, на начин што во преостанатиот дел, односно во делот на сторениот царински прекршок, Решението на Комисијата за одлучување по прекршок при Царинската управа на Република Северна Македонија, ПРК бр.0291/20, бр.28-058461/20-00021 од 27.09.2021 година, останало неизменето.

Незадоволна од Пресудата на Управниот суд на Република Северна Македонија, УПРЦ бр.310/2021 и УПРЦ бр.311/2021 од 02.12.2021 година, жалителката поднела жалба до Вишиот управен суд на Република Северна Македонија. Истовремено, жалба била поднесена и од страна на Царинската управа на Република Северна Македонија. Жалителката ја оспорила Пресудата на Управниот суд на Република Северна Македонија, УПРЦ бр.310/2021, УПРЦ бр.311/2021 од 02.12.2021 година, поради тоа што сметала дека не е прекршочно одговорна за сторен царински прекршок,

туку за непоседување на полномошно за управување на предметното моторно возило, односно дека има одговорност согласно Законот за безбедност во сообраќајот на патиштата, како и дека моторното возило не можело да биде предмет на царинска постапка, бидејќи со договор било изнајмено од рент-а-кар компанија од Република Србија.

По доставување на одговори на жалбите од страна жалителката и на Царинската управа на РСМ, Вишиот управен суд донел Пресуда УПРЖ бр.66/2022 од 13.05.2022 година, со која ја уважил жалбата на жалителката, Пресудата на Управниот суд на Република Северна Македонија, УПРЦ. бр.310/2021, УПРЦ.бр.311/2021 од 02.12.2021 година, ја преиначил, одлучил дека тужбата на жалителката се уважува и Решението на Царинската управа на Република Северна Македонија, Прк бр.0291/20, Бр. 28-058461/20-00021 од 27.09.2021 година, го поништил. Истовремено, Вишиот управен суд, ја одбил како неоснована жалбата која била изјавена од страна на Царинската управа на Република Северна Македонија.

Во образложението на Пресудата УПРЖ бр.66/2022 од 13.05.2022 година, Вишиот управен суд навел дека во конкретниот случај фактичка состојба била нецелосно утврдена и тоа како од страна на судот така и од страна на прекршочниот орган, поради што останало отворено прашањето дали жалителката го сторила прекршокот кој и се става на товар, затоа што истата го управувала возилото кое нејзиниот сопруг го изнајмил од рента- кар компанија од Република Србија. Оттука, Вишиот управен суд, навел дека во случајот не постојат услови за увоз или привремен увоз, бидејќи станувало збор за возило сопственост на рент-а кар компанија од Република Србија, овластена за изнајмување на возила за користење, при што времетраењето на користењето се определувало според барањето и потребите на барателот на услугата и истото се уредувало со меѓусебен договор. Предвид наведеното, Вишиот управен суд сметал дека во конкретниот случај погрешно бил применет членот 265 од Царинскиот закон затоа што жалителката не го купила, продала, распродала, добила на подарок, прикрила, примила на чување или на превоз, чувала, користела или добила во сопственост возилото, туку со своето дејствие неовластено го управувала возилото без соодветно полномошно, кое дејствие можело да биде прекршок според друг Законот за безбедност во сообраќајот на патиштата.

Во делот на изречената прекршочна мерка, имајќи предвид го фактот дека предмет на управен спор било Решението на Комисијата за одлучување по прекршок при Царинската управа на Република Северна Македонија, Прк.бр.0291/20, Бр.28-058461/20-00021 од 27.09.2021 година, кое се поништува во целост, а во истото решение во ставот II била содржана и одлуката за одземање на патничкото моторно возило на име на правното лице од Република Србија, како и фактот што жалителката не била сторител на прекршокот кој и се ставал на товар, Вишиот управен суд утврдил дека не може да биде изречена и прекршочната мерка - одземање на возило предмет на сторениот прекршок, односно дека истата била беспредметна. Сепак, Вишиот управен суд утврдил дека жалбениот навод на Царинската управа во делот на законитоста на прекршочната мерка, бил неоснован, со образложение дека одземањето на возилото било спротивно на членот 71 од Законот за прекршоци, бидејќи барањето за поведување на прекршочна постапка било поднесено по истекот од 15 дена од денот на привременото одземање на возилото.

Оттука, Вишиот управен суд нашол дека има потреба од повторно одлучување во однос на прекршочната одговорност на жалителката и му дал напатствија на тужениот орган дека во повторната постапка треба да ги има предвид укажувањата дадени во пресудата и да утврди дали жалителката е сторителка на прекршокот кој и се става на товар, односно дали со опишаното дејствие на сторителката е исполнето законското битие на прекршок кој е утврден со Царинскиот закон.

ПРАВО

При донесување на Пресудата УПРЖ бр.66/2022 од 13.05.2022 година, Вишиот управен суд ги применил одредбите на Царинскиот закон, Законот за прекршоци и Кривичниот законик.

Согласно член 91, став 1 од Царинскиот закон (“Службен весник на Република Македонија” бр.39/2005, 4/08, 48/10, 158/10, 44/11, 53/11, 11/12, 171/12, 187/13, 15/15, 129/15, 154/15, 192/15, 23/16 и 144/2018) предвидено е дека: “Со пуштање во слободен промет странската стока добива статус на домашна стока.”, додека согласно став 2 предвидено е дека: “За да се пушти стоката во слободен промет, треба да се применат мерките на трговска политика, да се завршат другите формалности пропишани за увоз на стока и за плаќање на сите давачки пропишани со царински и други прописи”.

Согласно член 265 од Царинскиот закон, предвидено е дека: “На правно лице или трговец поединец, одговорното лице во правното лице или во трговец поединец или на физичко лице, кое ќе купи, продаде, распродаде, добие на подарок, прикрива, прими на чување или на превоз, чува, користи или добие во сопственост врз која било основа стока за која знае или според околностите на случајот морал да знае дека со тоа бил направен прекршок од членовите 263, 263-а или 264 на овој закон, доколку сторителот извршил некое од дејствијата од членовите 263, 263-а или 264 на овој закон, му се изрекува глоба која со членовите 263, 263-а или 264 на овој закон се изрекува на сторителот”.

Согласно член 267, став 1 од Царинскиот закон, предвидено е дека: “Стоката која е предмет на прекршок од членовите 263 и 265 во врска со членот 263 од овој закон, се одзема.”, додека согласно став 5 предвидено е дека: “Ако стоката која е предмет на прекршок не се пронајде од сторителот на прекршокот се наплатува нејзината вредност”.

Согласно член 1 од Законот за прекршоците (“Службен весник на Република Македонија” бр.96/19), предвидено е дека: “Со овој закон се уредуваат општите услови за пропишување на прекршоците и прекршочните санкции, општите услови за утврдување на прекршочната одговорност, за изрекувањето и извршувањето на прекршочните санкции и се пропишуваат прекршочните постапки.”, додека согласно член 2, став 1 предвидено е дека: “За прекршокот и прекршочната одговорност соодветно се применуваат одредбите од општиот дел на Кривичниот законик”.

Согласно член 3, став 1 од Кривичниот законик (“Службен весник на Република Македонија” бр.37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12,

166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 41/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17 и 248/18), предвидено е дека: “Врз сторителот на кривично дело се применува законот што важел во времето на извршувањето на кривичното дело.”, додека согласно став 2, предвидено е дека: “Ако по извршувањето на кривичното дело е изменет законот, еднаш или повеќе пати, ќе се примени законот што е поблаг за сторителот.”

АНАЛИЗА НА ПРЕСУДАТА

Вишиот управен суд со донесување на Пресудата УПРЖ бр.66/2022 од 13.05.2022 година, јасно и на недвосмислен начин воспоставува позитивна судска пракса во прекршочно-правната област во однос на три аспекти.

Првиот аспект е правното стојалиште на Вишиот управен суд кој се однесува на примена на Царинскиот закон. Имено, согласно Вишиот управен суд, моторно возило кое се користи од страна на физичко или правно лице врз основа на склучен договор за изнајмување од рент-а-кар компанија од странска земја не може да биде предмет на царинење од страна на Царинската управа на Република Северна Македонија. Со ова правно стојалиште, Вишиот управен суд го потврдува и правното стојалиште на Управниот суд на Република Северна Македонија, изразено во Пресудата УПРЦ бр.17/2021 од 25.08.2021 година.

Вториот аспект е правното стојалиште на Вишиот управен суд кое се однесува за утврдување на прекршочна одговорност. Имено, Вишиот управен суд со оваа пресуда утврдил дека физичко лице кое неовластено управува со моторно возило кое е изнајмено од странска рент-а-кар компанија, не може да биде прекршочно гонето за сторен прекршок согласно Царинскиот закон туку може евентуално да биде прекршочно гонето за сторување на прекршок поради неовластено управување со моторно возило согласно Законот за безбедност во сообраќајот на патиштата.

И третиот аспект е правното стојалиште кое се однесува на примената на Законот за прекршоците во делот на изрекување на прекршочна мерка - одземање на предмети во прекршочна постапка. Имено, Вишиот управен суд со оваа пресуда всушност ја потврдил својата пракса изразена во Пресудата УПРЖ бр.331/2019 од 18.09.2019 година, која јасно и недвосмислено укажува дека овластените службени лица кои привремено ќе одземат предмети се должни во рок од 15 дена од денот на одземањето на истите, да поднесат барање за поведување на прекршочна постапка до надлежниот суд, односно прекршочниот орган и да го известат за извршеното привремено одземање на предметите. Доколку овластените службени лица не поднесат барање за поведување на прекршочна постапка во законски предвидениот рок од 15 дена, судот односно прекршочниот орган врз основа на поднесено барање од лицето од кое сеодземени предметите ќе донесе одлука за враќање на предметите. Оттука, Вишиот управен суд по утврдувањето од страна на Управниот суд на Република Северна Македонија, дека СВР Куманово поднело барање за поведување на прекршочна постапка по изминување на 15 дена од заплената на моторното возило, утврдил дека надлежниот орган бил должен одземеното возило да го врати на жалителката.

1.9 Анализа на Ивица Пеповски

ЕФЕКТИВНА СУДСКА ЗАШТИТА ЗА ПОВЕЌЕ ИЛИ ПОГРЕШНО УПЛАТЕН ДАНОК

Заштитата на сопственоста е право загарантирано со Уставот на Република Северна Македонија но и со Европската конвенција за човековите слободи и права, посебно кога станува збор за интервенција на Државата во сопственоста на физичките и правните лица во Република Северна Македонија.

Сопственоста се гарантира преку употребата на ефективен правен лек во судска постапка согласно правото на правично судење.

Оваа анализа ја има во фокус Пресудата Рев2.бр.259/2019 на Врховниот суд на Република Северна Македонија донесена на 23.01.2020 година, со која Врховниот суд на РСМ зазема правен став во однос на поврат на повеќе или погрешно наплатен данок кога станува збор за стварна надлежност на редовните судови наспроти управните судови пред кои се води управен спор за даночно-управната постапка, застареноста за поврат на одземените парични средства и исплата на камата по основ на повеќе или погрешно наплатен данок.

ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

УЈП Регионална дирекција Скопје (во понатамошниот текст, УЈП РД Скопје) со Решение Стр. дов.бр.21-3/5 од 23.04.2007 година на тужителите им утврдила персонален данок на доход од 4.369.049,00 денари за секој од нив поединечно. Против Решение Стр.дов.бр.21-3/5 од 23.04.2007 година, тужителите поднеле приговор, кој УЈП РД Скопје со Решение бр.21-7300-3/6 од 28.05.2007 година го одбила. Против ова решение тужителите поднеле жалба до Министерот за финансии кој донел Решение У.бр.17-3287/1 од 01.11.2007 година со кое жалбата ја одбил како неоснована. Против второстепеното решение, тужителите поднеле тужаба за управен спор пред Управниот суд кој на 13.11.2008 година донел Пресуда У.бр.4596/2007 година со која тужбеното барање на тужителите го уважил и оспореното решение го поништил. По приемот на пресудата, Министерот за финансии донел ново Решение У. бр.17-3287/2 од 15.12.2008 година, со кое повторно ја одбил како неоснована жалбата на тужителите. Против второто решение на Министерот за финансии, тужителите повторно поднеле тужба за управен спор, по која Управниот суд на 20.10.2009 година донел Пресуда У. бр.295/09 со која тужбата на тужителите ја уважил и оспореното решение го поништил. Со оваа пресуда недвосмислено судот се изјаснил дека Министерот за финансии и УЈП РД Скопје постапиле спротивно на законите и неосновано ги задолжиле тужителите да платат персонален данок на доход.

Постапувајќи по Пресуда У. бр.295/09 од 20.10.2009 година, Министерот за финансии донел ново Решение У.бр.17-3287/3 од 02.03.2010 година, со кое ја уважил жалбата на тужителите и го поништил решението по приговор на УЈП РД Скопје и предметот го вратил на повторна постапка, која во повторената постапка донела Решение Стр.дов. бр.24-149/34/2 од 27.05.2013 година со кое делумно го усвоил приговорот тужителите поднесен против Решението Стр. дов. бр.21-3/5 од 23.04.2007 година и им утврдил персонален данок од 3.121.259,00 денари на секој поединечно по основ на непријавени и неоданочени приходи.

Тужителите против Решение Стр.дов. бр.24-149/34/2 од 27.05.2013 година поднеле жалба до Министерот за финансии, кој по истата донел Решение У.бр.15-1554/1 од 10.09.2013 година, со кое жалбата ја одбил како неоснована.

Тужителите против решението на Министерот за финансии поднеле нова тужба за управен спор, по која Управниот суд донел Пресуда У.бр.1343/2013 од 15.10.2015 година со која тужбата ја уважил и го преиначил оспореното решение на Министерот за финансии У.бр.15-1554/1 од 10.09.2013 година така што жалбата на тужителите изјавена против Решението Стр. дов. бр.24-149/34/2 од 27.05.2013 година на УЈП – РД Скопје, во делот за кој приговорот не е прифатен ја уважил, и Решението Стр. дов.бр.24-149/34/2 од 27.05.2013 година во делот за кој приговорот не е прифатен, го поништил и предметот го вратил на повторна постапка. Согласно насоките дадени од страна на Управниот суд во Пресуда У.бр.1343/2013 од 15.10.2015 година, УЈП РД Скопје донела Заклучок Стр.дов.бр.26-1586/4, со кој даночна постапка против тужителите, ја запрела.

Со запирањето на постапката престанал и основот на извршената уплата на персонален данок, која тужителите ја извршиле на 15.05.2007 година, а која по извршениот делумен поврат врз основа на Решението Стр.дов.бр.24-149/34/2 од 27.05.2013 година, останал износ од 3.121.259,00 денари за кој на 25.10.2017 година, тужителите до УЈП – РД Скопје, поднеле барање за поврат на овие средства но за истите не им биле извршен поврат.

Поради тоа, тужителите поднеле тужба за стекнување без основ согласно Законот за облигационите односи до Основниот суд Скопје II Скопје, кој донел Пресуда П4-143/18 од 13.06.2018 година, со која делумно го усвоил тужбеното барање и го задолжил тужениот да им плати на тужителите, на име стекнување без основ, на секој по 3.121.259,00 денари, со законска казнена камата сметано од 27.05.2013 година до исплатата. Тужбеното барање било делумно одбиено како неосновано во делот во кое тужителите барале да се задолжи тужениот да им плати законска затезна камата сметано од 15.05.2007 година до 31.01.2010 година, а од 01.02.2010 година до 26.05.2013 година законска казнена камата.

Тужителите и тужениот против Пресудата на Основниот суд Скопје II Скопје П4 143/18 од 13.06.2018 година поднеле жалба до Апелациониот суд Скопје кој по истите донел Пресуда ГЖ-4598/18 од 26.02.2019 година со која жалбата на тужениот ја одбил како неоснована а жалбата на тужителите делумно ја уважил и тоа во делот каде е задолжен тужениот да им плати на тужителите поради стекнување без основ на секој од тужителите износ од 3.121.259,00 денари ја потврдил додека Пресудата на Основниот суд Скопје II Скопје П4-143/18 од 13.06.2018 година ја

преиначил пресудата на Основниот суд Скопје II Скопје во делот каде е задолжен тужениот да им плати на тужителите на досудениот износ законска казнена камата, задолжувајќи го тужениот да им плати на тужителите законска затезна камата сега сметано од 20.10.2009 година до 31.01.2010 година согласно Законот за висината на затезната камата, а од 01.02.2010 година до исплатата законска казнена камата.

Против Пресудата ГЖ-4598/18 од 26.02.2019 година на Апелациониот суд Скопје, тужениот УЈП има изјавено ревизија поради суштествени повреди на одредбите од Законот за парничната постапка и погрешна примена на материјалното право, со предлог ревизијата да се усвои, побиваната пресуда да се укине и предметот да се врати на повторно постапување и одлучување на второстепениот суд, или истата да се преиначи така што тужбеното барање на тужителите ќе се одбие како неосновано во целост и истите ќе се задолжат да му ги надоместат на тужениот трошоците сторени во текот на постапката. Врховниот суд на 23.01.2020 година донел Пресуда Рев2.бр.259/2019 со која ревизијата на ја одбила како неоснована.

АНАЛИЗА НА ПРЕСУДАТА НА ВРХОВНИОТ СУД НА РСМ

Врховниот суд на РСМ во образлжението на Пресуда Рев2.бр.259/2019 од 23.01.2020 година навел дека е неоснован ревизискиот навод за немање на стварна надлежност во конкретниот предмет бидејќи не станува збор за граѓански-правен однос. Ова од причина што, според Врховниот суд пониските судови правилно прифатиле дека се работи за граѓанско-правен однос поради стекнување без правен основ по член 199 од Законот за облигационите односи повикувајќи се на судска пракса заснована на правен став изразен во Решението ГЗЗ.бр.98/88 од 07.10.1989 (Збирка на судски одлуки на Врховен суд на РМ бр.VIII/10).

Врховниот суд на РСМ во однос на ревизискиот навод за приговор за застарување на побарувањето на тужителите, навел дека е неоснован бидејќи во конкретниот случај од причина што тужителите решението со кое се задолжени да платат данок го обжалиле поради тоа што сметале дека е незаконско и веднаш по запирањето на даночната постапка на ден 29.09.2017 година укажувајќи на незаконитоста на донесеното решение побарале враќање на паричните средства. Оттука Врховниот суд на РСМ истакнал дека застареноста може да започне да тече единствено од денот кога даночната постапка била запрена и кога тужителите се стекнале со правото да бараат враќање на паричните средства.

Врховниот суд на РСМ во образложение во однос на ревизорскиот навод за погрешна примена на материјалниот закон, дека во конкретниот случај не треба да се применува Законот за облигационите односи туку Законот за даночната постапка, навел дека со запирањето на постапката престанал и основот на извршената уплата на персонален данок, која тужителите ја извршиле на 15.05.2007 година, останал износ по 3.121.259,00 денари за секој тужител поединечно на невратен повеќе наплатен данок, што е предмет на заштита на Законот за облигационите односи преку институтот стекнување без основ.

На крајот, Врховниот суд на РСМ во образложение во однос на ревизискиот навод кој се однесува на одлуката за исплата на камата на паричните средства кои тужениот има обврска да им ги врати на тужителите поради тоа што ја запрел даночната постапка односно отпаднал правниот основ по кој тужениот ги примил наведените парични средства навел дека смета дека е неоснован. Ова од причина што, Врховниот суд на РСМ утврдил дека при одлучувањето во делот на тужбеното барање за исплата на камата, правилно пониските судови одлучиле дека при враќање на она што е стекнато без основа, мора да се вратат и плодовите, односно да се плати казнена камата и тоа ако е стекнувачот несовесен од денот на стекнувањето. Несовесноста на тужениот, Врховниот суд ја потенцира преку одлуките на пониските судови кои утврдиле дека тужениот станал несовесен. Првостепениот утврдил дека тужениот станал несовесен со донесување на Решението Стр.дов. бр.24-149/34/2 на 27.05.2013 година, од причина што, при донесувањето на ова решение тужениот не постапил согласно напатствијата на Пресудата У.бр.295/2009 од 20.10.2009 година на Управниот суд. Притоа, второстепениот суд одлучувајќи по жалбата на тужителите, ја преиначил првостепената пресуда во делот на одлуката за каматата, така што го задолжил тужениот на износите од по 3.121.259,00 денари да им плати на тужителите законска затезна камата сметано од 20.10.2009 година до 31.01.2010 година, а од 01.02.2010 година до исплатата законска казнена камата, бидејќи сметал дека тужениот бил несовесен од 20.10.2009 година кога Управниот суд ја донел Пресуда У. бр.295/09 со која го поништил Решението У. бр.17-3287/2 од 15.12.2008 година на Министерот за финансии.

ВАЖНОСТ И ВЛИЈАНИЕ НА ОДЛУКАТА

Со Пресуда Рев2.бр.259/2019 од 23.01.2020 година, Врховниот суд на РСМ на јасен и недвосмислен начин превенира незаконска интервенција во правото на сопственост кога станува збор за поврат на повеќе или погрешно наплатен данок. Имено, Врховниот суд на РСМ со своето правно стојалиште утврдува надлежност на граѓанските судови доколку даночните органи не извршат поврат на платен данок за кој е запрена даночната постапка односно кој е платен без правен основ. Притоа, со ова правно стојалиште јасно се утврдува и стварната надлежност на редовните (граѓански) судови токму кога ќе престане надлежноста на управните судови, со што не се превенира создавање на вакуум во обезбедување на ефикасен и ефективен правен лек за заштита на сопственоста во конкретниот случај.

Врховниот суд исто така се произнесува и по основ на моментот на течење на рокот на застареност бидејќи изразува стојалиште дека застарувањето на побарувањето започнува да тече кога ќе запре даночната постапка, при што се применуваат роковите од Законот за облигационите односи.

На крајот, Врховниот суд на РСМ се произнесува и за моментот од кога започнува да тече каматата која следи по основ на повеќе или погрешно наплатениот данок за кој била запрена постапка а не бил извршен поврат на уплатените парични средства. Имено, Врховниот суд на РСМ смета дека даночните органи стануваат несовесни од моментот кога нема да постапат по одлука на Управниот суд со која се поништува решението со кое се утврдува задолжение за плаќање на помалку или

погрешно платен данок. Ова стојалиште е во иста линија со судската пракса на Европскиот суд за човековите права изразена во Пресудата ЕКО-ELDA AVEE против ГРЦИЈА (Апликација бр. 10162/02), параграф 29, ... „Во таков случај, Судот главно ќе има предвид дали властите платиле камата за задоцнето плаќање за да се неутрализира амортизацијата на износот што доспева заради изминатото време (види, меѓу другите власти, Акуш против Турција, 9 јули 1997, § 29, Извештаи за пресуди и одлуки 1997-IV). Накратко, според членот 1 од Протоколот бр. 1, плаќањето на камата е суштински поврзано со обврската на државата да ја надомести разликата помеѓу износот што го должи и износот што конечно го примил доверителот.“

Оттука, со оваа пресуда на Врховниот суд на РСМ се воведува пракса за која не треба да внимаваат само судовите туку и јавните органи кои спроведуваат постапки со кои се врши наплата на парични средства од граѓаните или правните лица.

1.10 Анализа на адвокат Борјанка Монеvsка

ПОСТАПКА ЗА НАДОМЕСТ НА НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА, РЕВИЗИЈА И СТЕКНУВАЊЕ БЕЗ ОСНОВ

ФАКТИТЕ ЗА СЛУЧАЈОТ

Овде тужената како тужителка водела постапка за надомест на нематеријална штета против овде тужителот како тужен, во која постапка биле донесени пресуда П.бр.5553/09 од 01.10.2010 година на Основен суд Скопје 2 Скопје, со која делумно било уважено тужбеното барање на тужителката и пресуда ГЖ.бр.985/11 од 12.05.2012 година на Апелациониот суд Скопје, со која делумно е потврдена првостепената пресуда.

Меѓутоа, по истакната ревизија, Врховниот суд на РСМ со пресуда Рев.бр.1012/11 од 05.12.2013 година, ревизијата ја уважил, побиваните пресуди ги преиначил, и тужбеното барање на тужителката за надомест на нематеријална штета го одбил како неосновано, а тужителката била задолжена со трошоци на постапката.

Поради тоа што тужениот и исплатил на тужителката надомест на нематеријална штета врз основа на првостепената и второстепената пресуда, кои биле укинати со пресудата на Врховниот суд, тужениот сега како тужител повел постапка против тужителката сега тужена, за стекнување без основ. Во оваа постапка се донесени повеќе пресуди во прв, втор и трет степен, а конечна е предметната пресуда за анализа на Врховниот суд на РСМ Рев1.бр.247/18 од 17.04.2019 година.

Со предметната пресуда е одбиено тужбеното барање на тужителот против тужената за стекнување без основ на исплатениот износ на име нематеријална штета, а усвоено е тужбеното барање за стекнување без основ на исплатениот износ на име камата и трошоци како споредни побарувања.

Во анализираната пресуда, Врховниот суд повикувајќи се на член 205 од 300, се согласил со заклучокот на второстепениот суд дека првотужената основано се стекнала со износот кој и бил исплатен на име нематеријална штета поради повреда на телото и нарушување на здравјето, а врз основа на правосилни и извршни судски пресуди, па дека е совесен прибавувач, бидејќи не можела да знае дека тужителот ќе изјави ревизија, ниту да го знае исходот од таа ревизија. Додека пак, според овој суд првотужената неосновано се стекнала само со споредните побарувања за камата и трошоци, бидејќи за овие побарувања не се однесувала одредбата од член 205 од 300.

ЗНАЧЕЊЕ И ПРИМЕНА НА МАТЕРИЈАЛНОТО ПРАВО

Според општото правило за стекнување без основ уредено во член 199 од 300, кога дел од имотот на едно лице премине на било кој начин во имотот на некое друго лице, а тоа преминување нема своја основа во некоја правна работа или во законот, стекнувачот е должен да го врати тој дел од имотот, ако тоа е можно, а инаку е должен да ја надомести вредноста на постигнатата корист. Под премин на имотот се подразбира и стекнување на корист со извршено дејствие. Обврската за враќање, односно за надомест на вредноста настанува и кога нешто ќе се прими со оглед на основот што не се остварил или кој подоцна отпаднал.

Претпоставки за настанување на овој вид на облигационен однос се, зголемување на имотот (збогатување) на едната страна, што може да се состои во зголемување на имотот, но и во смалување на загубите, во заштеда на трошоците итн., намалување на имотот (осиромашување) на другата страна, корелација меѓу намалувањето и зголемувањето на имотот на тие лица и отсуство (непостоење) на правниот основ кој правно би го оправдал намалувањето и зголемувањето на имотот на тие лица.

Од судската практика по однос на член 199 од 300, е забележано следното стојалиште: „Кога на тужителот со правосилна пресуда му е досуден определен износ што го наплатил со присилно извршување, должен е износот да му го поврати на тужениот и пред завршување на спорот доколку со вонреден правен лек е укината пресудата“ (ВСМ Рев,433/85 од 03.10.1985 год.).

Согласно член 205 од 300, не може да се бара враќање на неосновано платени износи на име надомест на штетата поради повреда на телото, нарушување на здравјето или смрт, доколку исплатата му е извршена на совесен прибавувач.

Меѓутоа, услов за прибавувачот да се смета дека е совесен, е истиот да не знаел ниту можел да знае, земајќи ги во предвид околностите на случајот, дека правно неосновано ги примил износите што му се платени на име надомест на нематеријална штета.

Поради тоа за правилна примена на одредбата од член 205 од 300, потребно е да се утврди прашањето за „совесноста на прибавувачот на средствата“.

Покрај анализираната пресуда, од страна на судовите во РСМ во врска со примена на одредбата од член 205 од 300, се донесени следните одлуки и тоа:

- Решение ГЖ-1665/15 од 18.11.2015 година од Апелационен суд Скопје (Судот е на мислење дека бидејќи била поднесена ревизија тужениот бил должен да го сочека исходот на постапката по ревизија, па во таа смисла првостепениот суд да утврди правилно дали станува збор за совесен стекнувач);
- Пресуда 18 П1-1865/12 од 06.02.2013 година од Основен суд Скопје 2 Скопје, правосилна и извршна (Судот смета дека е основано тужбеното барање за стекнување без основ од причина што отпаднал основот по кој извршена исплатата, па тужениот е во обврска да му ги врати на тужителот примените парични средства согласно член 199 од 300);

- Пресуда ГЖ-2483/16 од 30.11.2017 година од Апелационен суд Скопје (Судот смета дека со донесување на одлуката на Врховен суд тужениот неосновано ги држи средствата и должен е да го врати неосновано наплатениот износ бидејќи е несовен прибавувач со што дошло до негово неосновано збогатување, дополнително што самиот тој поднел ревизија во однос на досудениот износ па знаел односно можел да знае дека ќе има измена на износот);
- Пресуда 12 П4-494/16 од 12.07.2017 година на Основен суд Скопје 2 Скопје (Судот нашол дека тужбеното барање е основано, дека во конкретниот случај постои намалување на имотот на едната страна и зголемување на имотот на другата страна, односно корелација помеѓу намалувањето и зголемувањето на имотот на тие лица и отсуство на правен основ кој правно би го оправдал намалувањето и зголемувањето на имотот на тие лица. Воедно, Врховен суд ја донел конечната одлука согласно позитивното право и наведената одлука мора да се почитува и спроведе во целост. Правниот основ отпаднал со преиначувањето на првостепената и второстепената одлука. При постоење на постапка по ревизија не може да се смета дека тужениот е совесен прибавувач, со неизвесна одлука, а непознавањето на правните норми никого не го ослободува од евентуална обврска, одговорност);

Воедно, од страна на Одделот за граѓански дела на Врховен суд на РСМ, е донесено правно мислење дека, не може да се бара враќање на износот на име надомест на штета поради повреда на телото, нарушување на здравјето или смрт, кога исплатата е извршена врз основа на правосилна пресуда бидејќи исплатата е извршена на совесен прибавувач, при што не е од влијание тоа што во ревизиската постапка оштетениот е одбиен во тој дел на тужбеното барање.

Притоа, законодавецот во Р. Хрватска во член 1117 од Законот за облигациони односи на Р. Хрватска, покрај исклучокот „кога може да се задржи применото“ предвидел и одредба во која се уредува дека, „прибавувачот се смета за несовесен од моментот на доставување на одлука со која се прифаќа вонредниот правен лек и должен е да го врати применото по основ кој отпаднал, со камата од моментот кога станал неосвесен“.

Со оглед на различната судска пракса и рестриктивното правно мислење на Одделот за граѓански дела на Врховен суд на РСМ, за анализа е земена предметната пресуда од Врховниот суд на РСМ, во која е применета одредбата од член 205 од 300, меѓутоа не е правилно утврдено прашањето за совесноста на прибавувачот.'

ЗАКЛУЧОК

Врз основа на наведеното произлегува дека со анализираната пресуда е сторена повреда на постапката по член 345 од ЗПП, со оглед дека судот погрешно го применил материјалното право од член 205 од 300 во корелација со одредбите од член 199 од 300.

Впрочем, судот со предметната пресуда погрешно ја применил одредбата од член 205 од 300, од причина што не го разгледувал прашањето за совесноста на прибавувачот во смисла на тоа, кога прибавувачот дознал дека неосновано ги примил износите што му се платени на име надомест на наматеријална штета и фактот дека од тој момент прибавувачот веќе не е совесен прибавувач.

Имено, не може да се смета дека прибавувачот е совесен од моментот на прием на пресуда од Врховниот суд со која се укинати пресудите по кои му е исплатен надоместот на нематеријална штета и е одбиено тужбеното барање на прибавувачот за надомест на нематеријална штета. Ова од причина што, од тој момент прибавувачот веќе знае дека отпаднал основот по кој му е извршена уплатата на надоместокот и истиот согласно правилата за стекнување без основ, должен е да го врати износот кој неосновано го примил заедно со камата од моментот кога станал несовесен.

Притоа, од моментот кога прибавувачот станал несовесен, не може да се примени исклучокот од правилата за стекнување без основ бидејќи се исполнуваат претпоставките за настанување на овој облигациониот однос, па така постои зголемување на имотот на едната страна и намалување на имотот на другата страна, односно корелација помеѓу намалувањето и зголемувањето на имотот на тие лица и отсуство на правен основ кој правно би го оправдал намалувањето и зголемувањето на имотот на тие лица.

Дотолку повеќе што, бидејќи конечната одлука со која е одбиено тужбеното барање за надомест на нематеријална штета, согласно позитивното право ја донел судот од највисоката инстанца односно Врховниот суд на РСМ, истата одлука мора да се почитува и да се спроведе во целост.

Поради сето наведено сметам дека толкувањето и примената на одредбата од член 205 од 300 треба да биде во насока на тоа, дека „совесниот прибавувач станува несовесен во моментот на доставување на одлука со која се прифаќа вонредниот правен лек и должен е да го врати применото по основ кој отпаднал, со камата од моментот кога станал неосвесен“.

Во оваа смисла, во однос на примената на одредбата од член 205 од 300, треба да биде донесено друго начелно правно мислење од страна на Врховниот суд на РСМ, а со цел еднаква примена на законите од страна на судовите, како битен елемент на начелото на правна сигурност, предвидливост на правните ситуации и начелото на владеење на правото, кои се едни од најважните принципи на демократијата.

1.11 Анализа на судија Владимир Атанасов

ПОЛНОВАЖНОСТА НА СВОЕРАЧЕН ТЕСТАМЕНТ И ГРАФОЛОШКОТО ВЕШТАЧЕЊЕ

ОПИС НА СЛУЧАЈОТ

Анализата се однесува на случај кога таткото на странките Ѓ Т. се брат и сестра, направил своерачен тестамент.

Во оставинската постапка пред нотар од 13.11.2013 година на рочиштето тужениот истакнал дека покојниот татко оставил своерачен тестамент.

Нотарот на 29.10.2014 година тестаментот го прогласил а тужителката приговорила дека истиот не е составен од оставителот, при што нотарот ја прекинал оставинската постапка и ќерката Д.С. ја упатил на спор за утврдување на ништавност на тестаментот.

Тужителката пред да ја поднесе тужбата ангажирала вешто лице за графолошко вештачење со барање вештакот да вештачи за скратениот потпис во тестаментот. Имено на крајот од тестаментот постојат две мали нечитки букви со цел да се утврди дали тие се од тестаторот.

Од вештакот не се бараше вештачење на целиот своерачен тестамент, нити на потписот кој се наоѓа на крајот на тестаментот. Вештакот требаше да вештачи дали двете букви односно тн скратен потпис е автентичен со неспорните потписи од тестаторот.

Вештото лице на 17.10.2014 година даде вешто мислење дека фотокопираниот скратен потпис на фотокопираниот рачен тестамент не е автентичен со неспорните потписи на покојниот Ѓ Т.

На 28.04.2018 година по налог на судот истото вешто лице изготви дополнително вештачење во кое наведува дека спорниот потпис не содржи доволен број на општи и индивидуални идентификациони графоскопски карактеристики и спорниот потпис не е подобен за графолошка идентификација со неспорните потписи и ракописи, а подобен за графоскопска идентификација со неспорните потписи.

Инаку во своерачниот тестамент постои име и презиме на оставителот, име на кој му остава и што а тоа е на тужениот и на крајот постои име и презиме на оставителот со година на раѓање и матичниот број на истиот.'

Под ова има две букви како иницијали кои се и нечитки за кои вештото лице вика дека не се од завештателот.

Во предметот постои вештачење од заводот за вештачење Скопје под број СВ 4-244/2015 од 05.10.2015 година каде друго вешто лице наведува дека спорниот ракопис е од покојниот Ѓ.Т. и е идентичен со доставените неспорни ракописи од истиот, меѓутоа ова вештачење не беше земено предвид од судот, бидејќи потоеја процесни пречки затоа што истото не е беше поднесено до судот со одговорот на тужбата туку после тоа.

Сигурно дека тоа беше пречка да се изврши и супервештачење, меѓутоа овој вешт наод беше даден подоцна и затоа судот не го зеде во предвид.

Од истото вешто лице кое беше предложено од тужителката од почетокот дури на 08.04.2018 година доставено е дополнително вештачење каде вештакот наведува дека, целокупното име и презиме на покојниот и потписот на истиот не се автентични и се разликуваат по графолошки карактеристики.

Ова дополнително вештачење на истото вешто лице кое сосема различно од претходните е дадено на 08.04.2018 година што значи после четири години.

Пресудата на Апелациониот суд Битола е донесена на 01.06.2018 година која се заснова исклучиво на ова ново дополнително вештачење и Апелациониот суд само врз него ја преиначува пресудата на Основниот суд во Охрид со кое беше одбиено барањето на тужителката и утврдува дека овој тестамент е невестинит не произведува никакво правно дејство.

Во моментот кога ова вешто лице го даде ова дополнително вештачење односно вештачење на 08.04.2018 година истиот немал лиценца за вештачење бидејќи според Известувањето од Министерство за правда 08-3408/4 од 19.10.2018 година испратено до тужениот лиценцата на вештото лице важело до 15.03.2017 година и истиот нема поднесено барање до Министерството за правда за продолжување на лиценцата за вештачење два месеци пред истекот на рокот од пет години, како што бара законот.

Регистарот во министерството се води во електронска форма и електронски се евидентираат сите промени во истиот вклучувајќи и ажурирањето на истиот регистар.

Апелациониот суд Битола во својата Пресуда ГЖ 2260/17 од 01.06.2018 година преиначувајќи ја првостепената пресуда и уважувајќи ја тужбата на тужителката за утврдување на невестинитост на тестаментот, пресудата ја заснова исклучиво на дополнителното вештачење и тоа на новите наводи на вештакот сосема различно од претходното вештачење, а тоа го дава кога вештакот нема лиценца за вештачење и таа му е истечена а нема барање и за продолжување.

Врховниот суд во Пресудата РЕВ 2-499/18 од 25.02.2020 година ревизијата на тужениот ја одби како неоснована и го прифати во целост дополнителното вештачење на кое исклучиво се заснива и второстепената пресуда, а по однос на истечената лиценца на вештакот во моментот на ова вештачење Врховниот суд наведува дека ова не било ново вештачење туку само ДОПОЛНИТЕЛНО и само да го ПОЈАСНИ веќе изготвеното а не да изготви ново вештачење.

Исто така Врховниот суд прифаќа дека во регистарот на вештачи вештото лице сеуште стои во евиденција, што значи дека не е избришан од овој регистар и како таков може да вештачи.

РЕЛЕВАНТЕН ДОМАШЕН ЗАКОН

- Закон за наследување член 66
- Закон за облигациони односи член 95
- Закон за вештачење член 19, став 4 и член 27 став 1 точка 4 и 5

АНАЛИЗА

Во составениот рачен тестамент од покојниот има оставител, со име и презиме постои име на наследникот наведен е имотот кој се остава и на крајот има име и презиме на покојниот о дата на раѓање и матичен број.

Двете нечитки букви се наоѓаат под овој потпис.

Цели четири години од првото вештачење на вештакот со поднесување на тужбата се бараше вештачење само на овие две букви бидејќи тужителката се сомневаше дека тие не се внесени во тестаментот од оставителот, другиот дел не се спореше, за на крајот да се побара вештачење и на целиот потпис на покојниот со име и презиме, а на тоа последно вештачење се заснива и исклучиво пресудата на повисоките судови.

Значи во тестаментот има се што е потребно за негова полноважност што е најважно со јасно изразена воља од оставителот и на наследникот.

Тестаментот што е напишан со стенограмски знаци е полноважен, доколку е несомнено дека го напишал лично завештателот. Потписот на завештателот треба да е оној кој вообичаено го употребува завештателот. Меѓутоа во судската пракса се изградени извесни правила во кои потписот на завештателот е полноважен и во случаи ако наведе дека тој со име и презиме при чиста свест и разум го составува тестаментот, тогаш тестаментот е полноважен ако на крајот завештателот се потпишал само со името или презимето.

Тестаментот е полноважен ако постои писмено и на крајот на тоа писмено кое не мора да биде означено како тестамент е несомнено означено тестаменталното располагање и е означен родбинскиот однос на завештателот према лицето означено во тоа писмено, на пример вашата мајка, вашиот татко, иако во тестаментот не е создадено ни името ни презимето на завештателот.

Тестаментот е полноважен ако е потпишан со општо познат надимак или псевдоним со кој завештателот се служел и по него бил познат кај поширок круг на луѓе дури и прошталното писмо со изразена волја имотот да му припадне на одредено лице означено во тоа писмо, претставува полноважен тестамент ако ги исполнува останатите услови.

Стручно правно мислење е на став дека суштински елемент за полноважност на тестаментот е потписот на завештателот.

Законот не содржи поконкретни одредби со кои е уредено каков треба да е потписот, а не е определено ниту местото каде истиот треба да биде ставен. Завештателот треба да се потпише со целото свое име и презиме, но досегашната судска пракса го признава и потписот кој што завештателот најчесто го практикува како начин на потпишување тн кратен потпис.

Ставањето само на иницијали на завештателот во теоријата и праксата не се прифаќа за полноважен потпис на завештателот.

Ако се погледне горното своерачниот тестамент на тестаторот ги има елементите во целост и е наведено кој е завештател постои име и презиме мна наследникот, означен е имотот а на крајот постои цело име и презиме на оставителот, ден и месец на раѓање како и матичен број на истиот.

Подолу двете нечитки букви напишани не се според горното од суштинско значење за овој тестамент бидејќи истиот ги содржи сите елементи што ги бара законот, во таа смисла од поднесувањето на тужбата за тужителката беа спорни само овие две букви и затоа таа бараше вештачење само на овие две спорни букви.

На крајот после долги години се побара вештачење и на целото име и презиме и произлезе дека цел овој потпис не е од завештателот така да донесените пресуди од повисоките судови се засниваат исклучиво на ова дополнително вештачење и тестаментот е поништен.

Можеби ако имаше супервештачење ситуацијата ќе се променеше меѓутоа до тоа не дојде поради пропуст на тужениот и вештачењето кое беше во негова корист не го приложи до судот во одговорот на тужбата.

По однос на важноста на лиценцата на вештото лице Апелациониот и Врховниот суд прифаќаат дека последното вештачење е направено кога вештатот немал лиценца односно му престанала и не побарал продолжување. Меѓутоа ако е тоа така прифаќаат во претходните вештачења вештатот имал лиценца а во ова дополнително вештачење било само да го дополни и појасни веќе изготвениот писмен наод а не да изготвува нов.

Од каде ваквата констатација на судовите не е јасна бидејќи во конкретниот случај вештатот нити го дополни нити го појасни веќе дадениот наод ами напротив даде вештачење сосема различно од претходното. И наместо за двете нечитки букви сега вештачи за целиот потпис. На ваквото ново вештачење повисоките судови исклучиво ја засниваат својата олдука така да не може да се работи ни за дополнување, а уште помалку за појаснување на претходните мислења.

Вештатот при ова вештачење немал лиценца бидејќи истата му престанала да важи и не побарал нејзино продолжување. Прифаќањето на повисоките судови дека неговото име стоело во евиденцијата и затоа сметаат оти има уредна лиценца е дискутабилно, затоа што сметам дека евиденцијата не е релевантна за тоа дали некој поседува уредна лиценца, затоа што евиденцијата и регистарот

е менлива категорија и истата може да не биде ажурирана о повеќе причини за кои сметам дека нема потреба да ги наведувам. Во самото писмо од министерството за правда стои дека регистарот се води во електронска форма и дека електронски се евидентирани сите промени во истиот вклучувајќи го и ажурирањето на истиот.

Зошто ова вешто лице не е избришано од евиденција и од регистарот кога лиценцата му престанала и не побарал продолжување не е јасно. Евиденцијата тешко може да се прифати како критериум дали едно вешто лице има важечка лиценца или не.

Во членот 27 од Законот за вештачење стои дека лиценцата за вештачење престанува ако вештатот сам побара, со смрт на истиот и по истекот на рокот од член 19 став 4 од закон доколку не се продолжи. Во истиот закон е наведено дека лиценцата за вештачење се издава со важност во траење од пет години и истата се прозолжува врз основа на поднесено барање до министерството за правда за продолжување на истата најдоцна два месеци пред истекот на рокот од пет години.

Според тоа законот е јасен кога престанува важењето на лиценцата а тоа е со протек на време иако не е побарано нејзино продолжување во конкретниот случај вештатот му поминал рокот од пет години и истиот не побарал продолжување.

Постоењето на вештатот во евиденција и во регистарот на вештаци не е критериум и не е предвидено во законот за важноста на лиценцата.

На советувањето на сите Апелациони судови одржано на 13.04.2018 година во Скопје е донесен заклучок при изготвувањето на стручен наод и мислење и определување на вешто лице, вештото лице може да вештаци ако има лиценца за вештачење и е запишан во регистарот за вештаци.

На работната средба на Апелационит судови во СРМ за воедначување на судската пракса одржано на ден 10.04.2019 година во Гостивар, донесен е едногласен заклучок дека во моментот на изготвувањето на вештачењето, вештото лице мора да има важечка лиценца без оглед на фактот дали истото се наоѓа на листата на вештаци.

Од горното произлегува дека само законот за вештчење одредува дали едно лице има важечка лиценца или не и дали важноста му престанала, без оглед на тоа дали истиот вештат постои во евиденцијата на листата на вештаци.

1.12 Анализа на адвокат Благоја Пандовски

ПОВРЕДА НА ПРАВОТО НА ЕДНАКВОСТ ПРИ ПРИСТАП ДО РАБОТА

1. ФАКТИ

Тужителот А.Х. е лице кое е подносител на барање за азил во Република Северна Македонија во времетраење од две години до поднесување на тужбата,а кое за целиот период се издржува од сопствени средства и живее надвор од прифатниот центар.

Тужителот барањето за признавање на право на азил го поднел до секторот за азил на ден 12.10.2017 година. Постапувајќи по барањето Секторот за азил донел Решение бр. 12.3-69364/8 со кое го одбил барањето за признавање право на азил на сега тужителот. Против решението тужителот поднел тужба за поведување на управен спор пред Управниот суд. Постапувајќи по тужбата Управниот суд донел одлука со која тужбеното барање го одбил како неосновано. Против Пресудата на Управниот суд тужителот поднел жалба до Вишиот Управен суд, а постапката по поднесената жалба била сеуште во тек до денот на поведувањето на парничната постапка. Ова значи дека до денот на поднесување на тужбата пред Основниот Граѓански суд во Скопје неговото барање за азил не е решено во крајна инстанца. Во периодот додека престојува во РСМ. тужителот пристапил до пазарот на труд, барајќи работа со цел самостојно обезбедување на средства за егзистенција. но по наоѓањето на работа тужителот наишол на реални проблеми кога сакал да заснова работен однос. а истото не можел да го стори. Во оваа насока тужителот на ден 26.10.2018 година преку Македонско здружение на млади правници од Скопје поднел Барање за определување на матичен број за странец до Министерството за внатрешни работи, Сектор за азил, а со цел остварување на своето право на пристап до пазарот на труд. Постапувајќи по барањето Министерството за внатрешни работи доставило одговор до Македонското здружение на млади правници, со кој го информира дека со оглед дека барањето за признавање на правото на азил на тужителот е одбиено, на истиот не му е издаден матичен број за странец. На 12.06.2019 година Македонско Здружение на млади правници од Скопје поднело барање до Агенција за вработување на Република Северна Македонија која е и тужена во предметната судска постапка. Со поднесеното барање се барало од Агенцијата за Вработување како надлежен орган, во најбрз рок да го реши прашањето на тужителот, односно истиот да добие соодветна дозвола за со која ќе може да го оствари своето право на слободен пристап до пазарот на труд. Постапувајќи по барањето, Агенцијата за Вработување до Македонското здружение на млади правници доставила Известување од 24.06.2019 година, со кое го информираат дека со оглед на фактот дека лицето А.Х. сеуште нема статус на азилант и регулиран престој во РСМ, ниту пак има матичен број на странец определен од надлежен орган, во тој момент нема законски основ и можност да се даде дозвола за работа на лицето А.Х. ниту пак да го воведат лицето во евиденцијата за странските државјани и за лицата без државјанство кои бараат

вработување или се вработени во РСМ. После ова лицето А.Х. тужител во постапката поднел уште два поднесока до Министерството за труд и социјална политика и Министерството за Внатрешни Работи како и претставка до Народниот правобранител но сите овие дејствија не резултирале со решавање на ситуацијата по што следело отпочнување на предметната судска постапка.

2. ПОДНЕСУВАЊЕ НА ТУЖБАТА ТЕК НА ПРВОСТЕПЕНАТА ПОСТАПКА И ОДЛУКА НА ОСНОВНИОТ ГРАЃАНСКИ СУД ВО СКОПЈЕ БРОЈ 22П4-849/19 ОД 13.07.2021 ГОДИНА

Тужителот А.Х. поднел тужба до Основниот Граѓански суд во Скопје на ден 08.11.2019 година против Агенција за вработување на Република Северна Македонија со која барал да се утврди дека тужениот Агенција за вработување на Република Северна Македонија го повредила правото на еднаквост на тужителот односно сторила индиректна, дискриминација со потешок облик по основ на личен и општествен статус во работните односи и го ставила тужителот во понеповолна положба со повреда на правото на тужителот во остварување на неговото право на слободен пристап до работно место/право на слободен пристап на пазарот на труд. Притоа во тужбата се барало и забрана на секое понатамошно преземање на дејствија од страна на тужениот Агенција за вработување на Република Северна Македонија со кои се крши правото на тужителот во областа на работните односи-остварување на неговото право на слободен пристап до работно место/право на слободен пристап на пазарот на труд, како и задолжување на тужениот Агенција за вработување на Република Северна Македонија да му издаде дозвола за работа на тужителот најдоцна во рок од 8 дена од приемот на пресудата. Со тужбата како што е тоа случај во постапките за дискриминација се барало и наложување за јавно објавување на пресудата во дневните весници во Р. С. Македонија на трошок на тужениот. Во истата тужба е поставен уште еден тужбен петитум и а е барано да се утврди дека тужениот Агенција за вработување на Република Северна Македонија го повредила право на слободен пристап до работно место/право на слободен пристап на пазарот на труд, со одбивање да му издадат дозвола за работа на тужителот и да се задолжи тужениот Агенција за вработување на Република Северна Македонија да му издаде дозвола за работа на тужителот најдоцна во рок од 8 дена од приемот на пресудата.

Главниот законски основ за поднесување на тужбата е содржан во чл.48 ст.1 алинеја 7 од Законот за азил и привремена заштита а според кој "Барателите на право на азил до донесување на конечна одлука во постапката за признавање право на азил имаат право на: -работа само во рамките на Прифатниот центар или друго место за сместување определено од Министерството за труд и социјална политика како и право на слободен пристап на пазарот на труд за барател на право на азил на кој барањето за признавање на право на азил не му е решено во период од една година, по истекот на периодот од една година. Според наводите во тужбата од денот кога е поднесено барањето за азил од страна на тужителот 12.10.2017 година до денот на тужбата имало поминато цели две години. а нема конечна одлука по истото, па оттука Агенцијата за вработување со своето постапување го крши законот и сторува дискриминација кон лицето А.Х. поради неговиот личен и општествен статус-барател на азил во областа на работните односи. Во тужбата, тужителот се повикува и на член 6 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, кој дава дефиниција

за дискриминацијата, како и членовите 8,13,34,37 од истиот закон со кои поконкретно се објаснуваат дискриминаторските основи за конкретната тужба. Според тужителот законската основа истиот да ја тужи агенцијата за вработување е утврдена и во чл.10 ст.3 ал.5 од Законот за вработување и работа на странци според кој барање за работна дозвола може да поднесе странец кој го има регулирано престојот во државата по друг основ, во Агенцијата за вработување или во други простории определени од Агенцијата за вработување. Покрај овие законски одредби во тужбата се цитираат и одредби од Уставот на Р.С.М. и тоа членовите 8,29,32 и 54. Исто така тужителот се повикува и на меѓународни норми односно на Универзалната декларација за човекови права на Организацијата на Обединетите Нации, чиј член е и РСМ,а каде во Членот 2 го предвидува начелото на еднаквост како и членот 7 од истата декларација е предвидена забраната за дискриминација.

Исто така во тужбата се цитира и членот 14 од Европската Конвенција за Човекови Права и Протокол 12 кон истата кои пропишуваат забрана за дискриминација.

Првостепениот суд по две одржани рочишта и изведувањето на доказите на ден 13.07.2021 година ја донесе првостепената пресуда под број 22П4-849/19 со која во целост го одби тужбеното барање на тужителот и го задолжи со трошоци во постапката во вкупен износ од 54.304,00 денари.

Според првостепениот суд тужениот немал законски основ и можност да му издаде дозвола за работа на тужителот, ниту да го воведо во евиденцијата за странските државјани и за лицата без државјанство кои бараат вработување или се вработени во Република Северна Македонија, а согласно цитираните законски одредби, со оглед да било постапено по барањето на тужителот за признавање на право на азил од 12 10 2017 година и бил донесен конечен управен акт со кое барањето е одбиено од една страна, а од друга страна и во во услови кога тужениот нема законска надлежности, ниту овластување да определува матичен број на странец, туку за истото единствено надлежен орган во Република Северна Македонија е Министерството за внатрешни работи. За ваквата одлука придонела и околноста бидејќи во меѓувреме во текот на траење на судската постапка се завршила и постапката по жалба пред Вишиот Управен Суд во која и официјално во последна инстанца на ден 04.03.2020 година е потврдена првостепената пресуда со која се одбива управната тужба против решението со кое се одбива барањето за азил на тужителот. Исто така при одлучувањето првостепениот суд го земал во предвид и тоа дека во конкретниот случај не постоело лице, како компаративен примерок, кое под истите услови како тужителот се стекнал со работна дозвола од страна на тужениот и бил воведен во евиденцијата на тужениот за странските државјани и за лицата без државјанство кои бараат вработување или се вработени во Република Северна Македонија.

Земајќи ја во предвид ваквата донесена првостепена пресуда и анализирајќи го постапувањето на судот неминовно се забележуваат неколку аспекти кои можат да ги оквалификуваат причините за ваквата пресуда несоодветни со она што е предмет на тужбата.

Имено, неспорно е дека на денот на поднесувањето на предметната тужба 08.11.2019 година постапката за азил на тужителот била се уште во тек бидејќи се водела постапка по жалба против првостепена одлука на управниот суд а во врска со управното решение со кое се одбива барањето за азил на тужителот. Со оглед дека постапката била во тек и траела повеќе од две години до денот

на поднесувањето на предметната тужба, тужителот согласно Законот за азил и привремена заштита неспорно се стекнал на право на слободен пристап на пазарот на труд. Агенцијата за вработување на Република Северна Македонија го одбила барањето на тужителот за добивање на работна дозвола бидејќи тужителот сеуште немал статус на азилант, регулиран престој во државата ниту матичен број за странец, повикувајќи се на одредби од Законот за Вработување и работа на странци. Меѓутоа тужителот кој бил барател на азил остварувањето на правото на пристап до пазарот на труд не го барал врз основа на статус на азилант или странец со регулиран престој и матичен број во државата, туку врз основа на правото да како странец во постапка на добивање на право на азил која трае повеќе од 1 година има право на пристап до пазарот на труд. Впрочем и според Законот за Вработување и Работа на Странци - член 10, став 3 алинеја 5 "странец барател на правото на азил на кој барањето за признавање на правото на азил не му е решено во период од една година, по истекот на периодот од една година (дозволата за работа се издава на три месеци со можност за продолжување)" Оттука првостепениот суд применил рестриктивно толкување на материјалното право во Република Северна Македонија при што применувал законски одредби кои се однесуваат на други категории на лица (азиланти и странци со регулиран престој и матичен број). Исто така рестриктивноста на толкувањето на законските одредби се согледува во тоа што судот навел дека Агенцијата за Вработување не можела да му издаде матичен број на тужителот а кој бил потребен како податок за евиденција на издадените работни дозволи заедно со личната карта за странец. Меѓутоа имајќи го во предвид дека се работи за активен барател на азил чија постапка сеуште траела во моментот на поднесување на тужбата и кому Министерството за Внатрешни работи не му издала матичен број за странец, тужителот во никој случај не може да биде опструиран во неговото законско право на пристап до работа. Исто така првостепениот суд рестриктивно го толкувал статусот на тужителот а тоа е барател на азил чие барање не е решено. Според првостепениот суд одбивањето на барањето на азил на тужителот со управен акт од 12 10 2017 било конечно па оттука преку повеќекратно повторување на оваа околност во образложението на пресудата првостепениот суд како да земал за утврдено дека тужителот нема статус на активен барател на азил иако во тек била второстепена постапката во управен спор.

Понатаму, првостепениот суд сосема рестриктивно и погрешно ја толкувал околноста поврзана со дискриминацијата кога утврдил дека во конкретниот случај не постоело лице, како компаративен примерок, кое под истите услови како тужителот се стекнал со работна дозвола од страна на тужениот и бил воведен во евиденцијата на тужениот за странските државјани и за лицата без државјанство кои бараат вработување или се вработени во Република Северна Македонија. Ова од причина што и во самата тужба се бара да се утврди нееднаков третман со другите баратели на работа без оглед дали се државјани на Република северна Македонија или странци односно ставање на тужителот во понеповолна положба со повреда на правото на тужителот во остварување на неговото право на слободен пристап до работно место/право на слободен пристап на пазарот на труд. Имено кога тужителот веќе законски се стекнал со правото да заснова работен однос тој е на исто рамниште со сите што го имаат ова право во државата, оттука првостепениот суд сосема неосновано се ограничува на тоа да бара компаративен примерок странец кој бил воведен во евиденцијата на тужениот за странските државјани и за лицата без државјанство кои бараат вработување или се вработени во Република Северна Македонија.

3. ПОДНЕСУВАЊЕ НА ЖАЛБА И ДОНЕСУВАЊЕ НА АПЕЛАЦИОНАТА ПРЕСУДА ГЖ-610/22

Незадоволен од првостепената пресуда тужителот на ден 28.09.2021 година поднел жалба побивајќи ја првостепената пресуда по три основи и тоа, суштествена повреда на одредбите на постапката, погрешно утврдена фактичка состојба и погрешна примена на материјалното право, и е побарано од второстепениот суд да ја поништи првостепената пресуда и да ја преиначи пресудата на начин што ќе ја усвои тужбата во целост, или да ја поништи првостепената пресуда и предметот да го врати на повторно судење.

Во поднесената жалба тужителот наведува и дека првостепениот суд не одлучил во целост за поднесеното тужбено барање и одлучил само за тужбеното барање поврзано со утврдување на повреда на правото на еднаквост но не и на повреда на правото на слободен пристап до работа и на пазарот на труд. Исто така во жалбата се наведува дека тужителот е дискриминиран во споредба со останатите кои имаат пристап до работа.

Во продолжение на жалбата тужителот се повикува и на повреда на поголем број на законски одредби кои првостепениот суд погрешно ги толкувал и ги применил во образложението на пресудата.

Постапувајќи по жалбата на тужителот, Апелациониот суд во Скопје на ден 02.03.2022 година ја донесува пресудата под број ГЖ-610/22, со која се одбива вложената жалба на тужителот, а првостепената пресуда се потврдува во целост. Во апелационата пресуда тужителот се задолжува на тужениот да му ги надомести и трошоците во апелационата постапка во вкупен износ од 8.884 денари.

Доколку се разгледа образложението на оваа пресуда донесена од Апелациониот Суд во Скопје може да се воочи дека второстепениот суд структурално одлучувал по сите истакнати повреди но не дал доволно детално и опфатно образложение во кое ги кажува причините за донесената пресуда. Па така во оваа насока во делот каде се објаснува причината зошто второстепениот суд смета дека се неосновани наводите истакнати во жалбата за суштествена повреда на одредбите на постапката, апелациониот суд едноставно наведува дека наводите се неосновани и дека првостепената пресуда е јасна и содржи доволно образложени причини и решителни факти без поконкретно да наведе и цитира од каде произлегува ваквиот заклучок. Истото се случува и во делот на наводите во жалбата дека првостепениот суд не одлучил во целост по тужбениот петитум, каде како образложение се вели дека судот одлучувал во рамките на поставеното барање без понатамошно објаснување.

Во делот на образложението на жалбените наводи за погрешно утврдената фактичка состојба второстепениот суд буквално ги наведува сите докази од првостепената постапка и наведува дека согласно истите правилно е изведена фактичката состојба од првостепениот суд, но не се задржува конкретно образложувајќи го делот на повредите наведен во поднесената жалба.

Истиот тип на образложение со кое буквално по неколку пати се препишуваат изведените докази од првостепениот суд и се повторуваат наводите од првостепената постапка без притоа да се навлезе во конкретните повреди наведени во жалбата се провлекува и во делот каде се одлучува по жалбените наводи за сторената дискриминација од потежок облик сторена кон тужениот. Во овој дел буквално се препишува делот каде првостепениот суд наоѓа дека Република Северна Македонија има обврска директно да ги применува и одредбите на меѓународните инструменти, склучени и ратификувани во согласност Уставот на РСМ кои ја забрануваат дискриминацијата во смисла на Меѓународната конвенција за укинување на сите форми на расна дискриминација, Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права, Европската конвенција за човекови права. Протоколот 12 кон ЕКЧП, Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства во рамките на ЕУ. Директивата за имплементација на принципот на еднаков третман помеѓу лицата, независно од нивната расна или етничка припадност. Принципот на забрана на дискриминација претставува темелно начело на Договорот за ЕУ, кој во својата преамбула ја наведува поврзаноста кон начелата на слободите, демократијата и почитувањето на човековите права и фундаменталните слободи, како и владеењето на правото. Со чл 13 од Договорот за Европските заедници се обезбедува надлежност на ЕУ во однос на земјиште членки на 1 полето на борбата против дискриминацијата по основ меѓу другото и на личен и општествен статус. Во смисла на наведеното, Апелациониот суд како и првостепениот суд нашол дека начелото на недискриминација е етаблирано во Уставот на РСМ и тоа како едно од основните начела на кое се темели највисокиот правен акт. Имено, во чл. 9 од Уставот на РСМ наведено е дека граѓаните на РМ се еднакви во слободите и правата, независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичко и врското уверување, имотната и општествената положба. Од тука според Апелациониот суд а имајќи го во предвид погоре наведено, како и наведените законски одредби и меѓународни прописи првостепениот суд правилно утврдил дека во конкретниот случај при изразувањето на своите законски овластувања тужениот со ниту едно преземен од дествие не го повредил правото на еднаков третман на тужителот. Во делот на жалбените наводи за неправилна примена на материјалното право Апелациониот суд видно од образложението на пресудата воопшто не се ни произнел и не дал образложение а второстепената пресуда ја завршил едноставно наведувајќи дека предмет на оценка биле и другите жалбени наводи но судот нашол дека се без влијание за поинакво одлучување.

1.13 Анализа на доц. д-р. Милица Шутова

УТВРДУВАЊЕ НА ПРАВО НА СОПСТВЕНОСТ НА ТРГОВСКА МАРКА

ВОВЕД

Со ова правно мислење се анализира Пресудата на Апелациониот суд Скопје, ГЖ-3207/22 од 17.11.2022 година, со која во постапката по жалба изјавена од тужениот, е одбиено жалбеното барање и е потврдена Пресудата на Основниот граѓански суд Скопје, П1-524/21 од 27.04.2022 година (еднаш преиначена од страна на Врховниот суд). Пресудата на Апелациониот суд Скопје, се анализира од аспект на образложението што го дава судот кога ја потврдува првостепената пресуда.

ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

Лицата (Н.М, Д.М и Д.М - тужители), поднеле тужба против Б.М за утврдување на право на сопственост на трговска марка.

Првотужителката е сопруга, а второ и третотужителите се деца на Д.М бивш од Скопје и истите се негови наследници. Д.М е починат на ден 15.07.2014 година. Д.М е брат на тужениот Б.М и истите во 1993 година, започнуваат семеен бизнис основајќи А.Продукција. Согласно официјалната страна на А.П, за десет години постоење (1993-2003), преку активностите кои ги превземале Д.М и Б. М како основачи, А.П како продукција, а со тоа и како бренд од конкретната област, станала толку препознатлива што истата добила статус на прв купувач за Македонија и Србија кога се во прашање најголемите агенти на светската музичка индустрија, односно А.П прераснува во најголема промотерска и извршно-продуцентска куќа во Република Македонија. За правното лице, каде Д.М. е управител „Друштво за културно забавни продукции, трговија, угостителство, сообраќај и услуги“ Г. Агенција. А.П. ДООЕЛ експорт импорт Гостивар, поднесуваат пријава за регистрација на трговска марка. Носител на правото на трговската марка е Друштвото за културно забавни продукции, трговија, угостителство, сообраќај и услуги Глорија А - А.П ДООЕЛ експорт импорт Гостивар, каде управител е Д.М. Од статијата за А. П направена за целите на Superbrand евидентно е дека и од страна на Superbrand е посочено дека развојот на брендот А.П е заеднички удел на Д.М и Б.М. Во 2009 година, е поднесена нова пријава за трговска марка каде се бара признавање на право на трговска марка на истото лого за кое веќе имаат решение за призната трговска марка, но сега, во новата пријава бараат заштита и на нови класи, односно, новата пријава се однесува на истото лого за класа 35 и класа 41. Поради практичност во работењето и преземањето на активностите, како подносител на пријавата за трговска марка во 2009 година се јавува единствено Б.М. Б.М никогаш не приговарал дека Д.М неосновано ја користи трговската марка кое го претставува логото кое е станато препознатлив бренд.

Тужителите со тужбеното барање, барале да се утврди дека Д.М е сопственик на 1/2 идеален дел од правото на трговската марка, запишан во регистарот на трговски марки и да се задолжи тужениот Б.М, врз основа на оваа пресуда да трпи упис во регистарот на трговските марки при Државниот завод за индустриска сопственост.

ПРОЦЕСНИ ДЕЈСТВИЈА, ПРВОСТЕПЕНА И ВТОРОСТЕПЕНА ПОСТАПКА

Основниот граѓански суд Скопје го усвоил тужбеното барање на тужителите. При повторното постапување, судот ги имал во предвид напатствијата на Врховниот суд, кои упатуваат на оценка на евентуална застареност на тужбата на која се повикува тужениот во оваа постапка, согласно чл. 295 од Законот за индустриска сопственост. Овој суд оценил дека наведената законска одредба не наоѓа примена во овој случај, бидејќи не станува збор за тужба за заштита на права од трговска марка за кои се применува наведениот закон, туку станува збор за сопственичка тужба согласно Законот за сопственост и други стварни права, според кој, остварувањето на ваквото право не застарува.

Во конкретниот случај спорно помеѓу странките е дали сега покојниот Д.М се стекнал со сосопственичко право на 1/2 идеален дел од наведената трговска марка поради еднаков придонес и создавањето на истата, во семејна заедница и поради непречената употреба на трговската марка, заедно со тужениот се до неговата смрт во 2014 година. При донесување на пресудата, Основниот граѓански суд Скопје и Апелациониот суд, ги применил членовите 59 и 63 Законот за сопственост и други стварно права („Службен весник на Република Македонија“ бр. 18/2001; 92/2008; 139/2009 и 35/2010), и членовите 3,6,7,8 175, 176, 206, 217 од Законот за индустриската сопственост („Службен весник на Република Македонија“ бр. 21/2009, 24/2011, 12/2014, 41/2014, 152/2015, 53/2016 и 83/2018 и 31/2020). Имајќи во предвид дека е неспорна околноста на придонесот на двајцата браќа во создавањето и стекнувањето на правата е подеднакво (што се потврдило и од исказот на тужениот на расправата), не постои законска пречка, заедничката сопственост да се трансформира во сосопственичко право на 1/2 идеален дел на трговска марка, во смисла на чл. 63 од ЗСДСП.

Апелациониот суд Скопје, жалбата на тужената ја одбил како неоснована и ја потврдил првостепената пресуда на Основниот граѓански суд Скопје. Констатирал, дека правилно постапил првостепениот суд, кога утврдил дека сега покојниот Д.М. се стекнал со сосопственичко право на 1/2 идеален дел од трговската марка поради еднаков придонес и создавањето на истата, во семејна заедница и поради непречената употреба на трговската марка, заедно со тужениот се до неговата смрт во 2014 година. Нотирал, дека тоа што како носител на правото на трговска марка во регистарот на Заводот за индустриска сопственост кој претставува јавна книга, запишан е само тужениот, не го исклучува правото на тужителите како законски наследници да го докажуваат правото на нивниот правен претходник, стекнато во семејна заедница и со заеднички придонес со тужениот.

АНАЛИЗА НА ПРЕСУДАТА

Правото на интелектуална, односно индустриска сопственост е дел од граѓанското право бидејќи се работи за систем од норми кои регулираат граѓанско правни односи кои настануваат при создавање на исклучивите субјективни граѓански право.

Апелациониот суд, правилно постапил кога ја потврдил првостепената пресуда и ја одбил жалбата на тужениот како неоснована. Од содржината на пресудата, може да се заклучи дека А.П е семеен бизнис, започнат да се создава во моменти кога двајцата браќа живееле во семејна заедница, продолжил да функционира и да дејствува на сите полиња и во сите аспекти како семеен бизнис и во сите одлуки и во сите дејствувања, заеднички удел имаат како браќа, Д.М и Б.М. Согласно чл.92 од Законот за сопственост и други стварни права – “во семејна заедница секој член, освен брачните и вонбрачните другари стекнува право на сопственост на стварите за себе (посебен имот) освен ако поинаку не се договорот или ако тоа не произлегува од околностите на случајот”. Согласно чл.93 од Законот за сопственост и други стварни права “кога е договорено правото на сопственост на стварите во семејна заедница да се стекнува за повеќе членови или тоа произлегува од околностите, големината се определува согласно договорот, а според ст.2 од истиот член, ако нема посебен договор големината на делот за секој член се утврдува врз основа на придонесот на членовите кои учествувале во стекнувањето на правото на сопственост, зависно од вложениот труд. Согласно коментарот на Законот за сопственост и други стварни права на овој член од д-р Кирил Чавдар (издание 2012) „ако постои договор, па и молкумно постигнат или ако тоа произлегува од околностите на случајот и во семејната заедница се создава заеднички имот (додека не се утврди делот на секој член на семејната заедница, настанува заедничка сопственост). Согласно чл.59 од Законот за сопственост и други стварни права “кога стварта е во заедничка сопственост на тоа нема влијание фактот што во јавната книга таа е запишана како сопственост само на некој од нив”. Согласно чл.63 од Законот за сопственост и други стварни права секој заедничар може да бара утврдување на делот од заедничката ствар, ако такво утврдување е допуштено и можно. Ова правно не застарува. Исто така, во овој член е утврдено дека секој заедничар може да бара во секое време во заедничката ствар да се утврдат деловите, така што ќе се определи колкав дел му припаѓа на заедничарот за неговиот дел во заедничката сопственост. Со определувањето на неговиот дел тој станува сосопственик со другите кои остануваат заеднички сопственици. Согласно чл.3 од Законот за индустриската сопственост - трговска марка е право од индустриска сопственост, односно правото од трговска марка е сопственичко право (субјективно имотно право). Субјекти на правата од индустриска сопственост како е нормирано во чл.5 од Законот за индустриска сопственост може да бидат домашни и странски физички и правни лица. Законот за индустриска сопственост нормира дека правото на сопственост стекнато согласно Законот за индустриска сопственост може да биде регулирано и остварувано од субјектите и согласно меѓународен договор, друг домашен закон и договор (член 6 и 8 од Законот за индустриска сопственост).

Правото од индустриска сопственост, како сопственичко право, е дел од оставинска маса и истото може да се наследува, па оттука и активната легитимација на сега тужителите. Со оглед на тоа дека во Законот за индустриска сопственост, конкретно не е регулирано стекнувањето на ваквите

права во брачна или семејна заедница, во согласност со имотниот карактер кој е содржан и во правото на трговската марка, соодветна примена наоѓаат и одредбите од Законот за сопственост и други стварни права во поглед на начинот на стекнување на правата во ваква заедница. Имено, од содржината на пресудата може да се утврди дека судот не прави целосно изедначување на правото на трговската марка со стварното право, но со оглед на правниот основ на тужбеното барање, со примена на овие законски одредби го карактеризира начинот на стекнување на заедничкото, односно сосопственичкото право на трговската марка која е предмет на овој спор. Неспорно е дека регистрацијата на трговската марка согласно Законот за индустриска сопственост подлежи на формални правила и на носителот на правото на трговската марка му дава заштита од трети лица кои неосновано и неовластено би ја користеле трговската марка во прометот. Но, околноста што овој закон предвидува и можност од наследување, упатува на заклучок дека трговската марка може да преставува оставина на носителот.

Со оглед на тоа дека предмет на овој спор е утврдување на сосопственичко право на трговска марка стекнато во семејна заедница, соодветна примена имаат конкретните одредби од Законот за сопственост и други стварни права на кои се повикуваат тужителите во оваа постапка. Тужителите како законски наследници од прв наследен ред на починатиот брат на тужениот имаат правен интерес за водење на овој спор, при состојба кога тужениот како запишан носител на правото во јавна книга, го оспорува истото на нивниот правен претходник, односно на сега тужителите. Тоа што како носител на правото на трговска марка е запишан само тужениот, не го исклучува правото на тужителите, како законски наследници во овој спор да го докажуваат правото на нивниот правен претходник, стекнато во семејна заедница и со заеднички придонес со тужениот, преку создавање, користење и непречена употреба на трговската марка, од моментот на заедничкото создавање во текот на 90-тите години па се до смртта на Д. М во 2014 година.

Имајќи во предвид, дека придонесот на двајцата браќа во создавањето и стекнувањето на правата е подеднакво, што е потврдено и од исказот на тужениот на расправата, не постои законска пречка заедничката сопственост да се трансформира во сосопственичко право на 1/2 идеален дел на трговска марка, во смисла на чл. 63 од овој закон.

Во поглед на имотно правните овластувања во делот на создавањето, располагањето, користењето, односно фактичката употреба на истата, лицата кои се стекнале со вакво право во брачна или семејна заедница, со формално запишаниот носител на правото, независно што истовремено и формално не го заштитиле своето право, согласно одредбите од Законот за индустриска сопственост, имаат право, според одредбите од Законот за сопственост и други стварни права, во граѓанска постапка, да го докажуваат своето право на трговската марка, доколку истото им е оспорено од запишаниот носител на правото. Законот за индустриска сопственост не го исклучува ваквото право, а истото произлегува и од имотниот карактер на правото од индустриска сопственост.

И покрај тоа што по смртта на Д.М, тужениот продолжил самостојно да ја користи трговската марка, упатува на фактот дека починатиот брат (во смисла на одредбите од Законот за индустриска сопственост која се однесува на остварување, заштита и престанок на правото на трговска марка

односно за да се оддржува потребно е нејзино користење во прометот...), не го изгубил стекнатото право на трговска марка, туку е спречен поради смртта да ја користи.

Согласно член 201 од Законот за индустриска сопственост кој предвидува можност во регистарот на трговски марки да се вршат промени на уписот кои се однесуваат на носителите на правото или на самото право, судот правилно одлучил кога го усвоил тужбеното барање. Со оваа пресуда тужениот треба да трпи промена на упис во регистарот на Заводот и утврденото право да се запише на име на правниот претходник на тужителите. На овој начин, истите врз основа на запишаното право во регистарот, ќе имаат можност во соодветна постапка пред надлежен орган да го остварат и правото на наследување, кое исто така е предвидено согласно наведениот закон.

1.14 Анализа на Зоран Дранговски

ОГРАНИЧУВАЊЕ НА СЛОБОДАТА НА ДВИЖЕЊЕ БЕЗ СУДСКА ОДЛУКА

Собранието на РМ во април 2018 донесе Закон за меѓународна и привремена заштита. Со овој Закон се уредуваат условите и постапката за добивање на право на меѓународна заштита (право на азил), како и престанок, укинување и поништување на право на азил на странец или лице без државјанство, правата и должностите на барателите на право на азил и лицата на кои им е признаено право на азил во Република Македонија. Во Глава 5 (Правна положба), Дел 1 од Законот каде се уредува постапката за ограничување на слободата на движење на баратели на азил.

Според членот 63 на барателот на право на азил во исклучителни случаи може да му се ограничи слободата на движење, ако други помалку принудни алтернативни мерки согласно со националното законодавство (одземање идентификациона исправа, редовно пријавување) не можат ефективно да се применат.

Според Членот 65 (Орган кој донесува одлука за ограничување на слобода на движење) е Министерството за внатрешни работи. МВР донесува решение за изрекување мерка за ограничување на движењето на барателот на право на азил во кое се утврдува рокот на траење на мерката. Против решението барателот на право на азил има право да поднесе тужба до надлежниот суд во рок од пет дена од денот на приемот на решението. Тужбата не го одлага извршувањето на решението. Постапката пред надлежниот суд е итна.

1. ИНИЦИЈАТИВА

Македонското здружение на млади правници поднесе иницијатива до Уставниот суд за оспорување на одредбите од ЗМПЗ член 63 и 65. Оспорените одредби, како што е образложено во иницијативата, се во спротивност со уставниот поредок на РСМ и тоа со член 12 кој ја штити слободата на човекот и со член 8 алинеја 1 и 3 со кој основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати со меѓународното право и утврдени со Уставот и владеењето на правото се предвидени како темелни вредности на уставниот поредок. Повредите на Уставот се сторени со: Давањето надлежност на Министерството за внатрешни работи, како орган на државната управа, да одлучува за ограничување на слободата на движење на лицата баратели на право на азил (уредено со членот 65 од Законот), наместо тоа да го прави исклучиво суд, со што ја повредува одредбата од член 12 став 2 од Уставот на РМ која гласи „Никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон“; Непочитувањето на начелата на Европскиот суд за човекови права со кои се толкува Европската конвенција за човековите слободи и права како меѓународен договор ратификуван во согласност со Уставот на РМ со што се повредува членот 118 од Уставот на РМ.

Непрецизното уредување на случаите во кои може да биде ограничена слободата на движење на барателите на азил (член 63 став 1 од Законот) со што се повредува темелната вредност на уставниот поредок на РМ: владеењето на правото предвидена во член 8 алинеја 3.

I. Давањето надлежност на Министерството за внатрешни работи да одлучува за ограничување на слободата на движење на барателите на азил со оспорениот член 65 од Законот претставува повреда на член 12 став 4 од Уставот на РМ. Членот 12 став 2 од Уставот на РМ кој ја штити слободата на човекот предвидува дека „Никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утвредна со закон“. Ставот 4 од овој член гласи „Лицето лишено од слобода мора веднаш, а најдоцна во рок од 24 часа од моментот на лишување од слобода, да биде изведено пред суд, кој без одлагање ќе одлучи за законитоста на лишувањето од слобода“. Ставот 2 на мошне јасен и недвосмислен начин предвидува дека никогу (независно дали се работи за државјанин на РМ или странец) не може да му се ограничи слободата, освен со одлука на суд, под услови и постапка предвидени со закон (Шкарик С. Научно толкување – Устав на РМ стр. 168).

„Ограничувањето на слобода на движење“ во оспорените одредби од Законот претставува *de facto* лишување од слобода во смисла на членот 12 од Уставот на РМ и поради тоа мора да ги исполни гаранциите кои овој член ги воспоставува. Иако го користи поимот „ограничување на слободата на движење“ сепак земајќи ги предвид основите, видот на мерките, начинот на нивно спроведување и времетраењето, законодавецот со одредбите од членовите 63-66 од Законот суштински ги „лишува од слобода“ барателите на право на азил во смисла на членот 12 од Уставот на Република Македонија. Според Шкарик С „Правото на слобода значи право на човекот на слободно движење, слободно дејствување и слободно однесување“.

Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) при примената на Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, меѓународен договор кој е ратификуван во РМ, има разработено судска практика со која воспоставува критериуми при ценење дали некое лице е лишено од слобода или не. Според овој суд појдовна точка мора да биде конкретната ситуација и мора да се води сметка за цел спектар на критериуми, како што се видот, траењето, последиците и начинот на спроведување на односната мерка.

Во иницијативата понатаму се наведува дека судската одлука била задолжителна во случаи на лишување од слобода што било потврдено и со претходни одлуки на Уставниот суд, кој одлучувајќи по иницијатива за оценување на уставноста во предметот У.бр. 63/2008-1 утврди дека тргнувајќи од содржината на одредбата од членот 12 и Амандманот III од Уставот произлегувало дека Уставот прокламирајќи ја неприкосновеноста на слободата на човекот како негово основно право, истовремено ги утврдува и основните услови и начинот на нејзиното ограничување, така што утврдува дека никогу не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утвредна со закон. Според тоа, нејзиното ограничување морало да се врши со строго почитување на законските, односно со закон пропишаните услови и постапка, со што се исклучувало секако самоволие на било кој орган. Посебна гаранција бил надлежноста на судот како независен и самостоен орган кој одлучува за нејзиното ограничување.

2. ОДЛУКА

Уставниот суд на Република Македонија, на седницата одржана на 10 јули 2019 година, донесе Р Е Ш Е Н И Е дека НЕ СЕ ПОВЕДУВА постапка за оценување на уставноста на членовите 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ бр. 64/18). Подносителот на иницијативата ја оспорува уставноста на членовите 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ број 64/2018), при што цени дека се повредуваат одредбите од член 12 став 1, 2 и 4, но и член 8 алинеи 1 и 3 и член 118 од Уставот на Република Македонија. Наводите во иницијативата се однесуваат на колизија на членот 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ број 64/2018) со посочените уставни одредби, Судот оцени дека се неосновани од следните причини:

- Едно од основните барања за интеграција на Република Северна Македонија во Европската Унија е усогласување на националното законодавство со законодавството на Европската Унија. Во тој контекст, Судот утврди дека со новиот Закон за меѓународна и привремена заштита се изврши висок степен на усогласување со европското *acquis* односно законодавство во областа на азилот односно меѓународната заштита, што е констатирано и во Извештајот на Европската Унија за напредокот на Република Македонија за 2018 година.

Со Законот за меѓународна и привремена заштита се врши делумно усогласување со европските директиви во областа на азилот односно меѓународната заштита.

Во однос на наводите на подносителот на иницијативата дека со членот 63 е повреден член 12 и член 8 алинеи 1 и 3, односно се повредени основните човекови права и слободи признати со меѓународното право и утврдени со Уставот, Судот оцени дека истите се неосновани од причина што во член 12 став 2 од Уставот на Република Северна Македонија децидно е утврдено дека:

- „Никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и постапка утврдена со закон“, со што произлегува дека ограничувањето на слободата може да биде во случаи и во постапка утврдена со закон што е испочитувано во однос на оспорените членови од Законот за меѓународна и привремена заштита. Воедно, Законот за меѓународна и привремена заштита децидно и недвосмислено го утврдува Министерството за внатрешни работи како орган кој што може да ја изрече мерката, поради фактот што постапката е управна и се однесува за случаи кои се во фаза на одлучување во прв степен. Исто така, во Законот е нормативно утврдена можноста за тужба пред управен суд, со што е испочитувано уставно загарантираното право на тужба односно на ефективен правен лек.

Воедно, компаративно гледано, Судот утврди дека во националните законодавства кои што ја регулираат областа на азил, односно меѓународната заштита во земјите во регионот (Република Хрватска и Република Словенија кои се земји членки на Европската Унија), но и во Законот за меѓународна заштита на Црна Гора која веќе ги има отпочнато преговорите за членство во Европската Унија, мерката ограничување на слобода на движење на барателот на право на азил е идентично регулирана.

Воедно, Законот за меѓународна и привремена заштита децидно и недвосмислено го утврдува Министерството за внатрешни работи како орган кој што може да ја изрече мерката, поради фактот што постапката е управна и се однесува за случаи кои се во фаза на одлучување во прв степен. Исто така, во Законот е нормативно утврдена можноста за тужба пред управен суд, со што е испочитувано уставно загарантираното право на тужба односно на ефективен правен лек.

Законот за меѓународна и привремена заштита во фазата на негово изготвување беше доставен на мислење до Европската комисија во Брисел, како и преку Канцеларијата на УНХЦР во Скопје до седиштето на УНХЦР во Женева и во истиот се земени во предвид, соодветно анализирани и инкорпорирани нивните забелешки.

Имајќи го предвид претходно наведеното Судот оцени дека оспорените одредби од членовите 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ бр. 64/2018) се во согласност со член 12 ставови 1, 2 и 4, член 8 алинеји 1 и 3 и членот 118 од Уставот.

3. АНАЛИЗА

Подносителите на иницијативата пред уставниот суд сметаат дека членовите од ЗМПЗ се неуставни од причина што овозможуваат Министерот за внатрешни работи со свое решение да ја ограничува слободата на барателите на право на азил и нив да ги третира како притворени лица. Според нив слободата на движење може да ја ограничува само судот со своја одлука, а не и управен орган со решение како управен акт. Законот не може да ја ограничува слободата, туку може да ги пропишува само условите под кои се остварува тоа ограничување. Спротивно на тоа Уставниот суд смета дека членот 12 став 2 од Уставот на Република Северна Македонија не треба да се толкува кумулативно, односно според Уставниот суд тоа може да се цени алтернативно, граѓанинот може да биде лишен од слобода кога таквиот случај е предвиден со закон и кога за тоа постои одлука на судот за негово лишување од слобода.

Како што ќе наведе професорот Шкарик во неговото правно мислење овој судир го радикализира прашањето на човековите права дали се уставна или законска материја?

Кога ќе се чита образложението на Решението на Уставниот суд се добива впечаток дека Уставните судии при својата аргументација се обидуваат да дадат повеќе неправни отколку правни факти. Се спомуваа барањето на Европската Унија за усогласување на македонското законодавство со европското *acquis*, со европските директиви. Судот Се повикува и на компаративни законодавствата како на пр. Словенија, Хрватска и Црна Гора кои што според судот имале идентични формулации во нивните закони. Судот користи и информации кои што ги добил од предлагачот на законот како на пр. “Законот за меѓународна и привремена заштита во фазата на негово изготвување беше доставен на мислење до Европската комисија во Брисел, како и преку Канцеларијата на УНХЦР во Скопје до седиштето на УНХЦР во Женева и во истиот се земени во предвид, соодветно анализирани и инкорпорирани нивните забелешки”.

Спротивно на ова Судот воопшто не се впушта во аргументација од кои причини пристапил кон дерогација на веќе воспоставената пракса каде што Уставниот суд, одлучувајќи по иницијатива за оценување на уставноста во предметот У.бр. 63/2008-1 одлучил дека судската одлука била задолжителна во случаи на лишување од слобода. Оспорениот член предвидува судска заштита на слободата на движење кога таа е ограничена со решението на Министерството за внатрешни работи.

Барателот на право на азил има право да поднесе тужба против првостепеното решение до Управниот суд. Но самата судската заштита преку Управниот суд во вакви случаи е квази судска заштита, затоа што Управниот суд првенствено ја цени законитоста на решението. А тоа секој пат е законито, бидејќи решението се донесува врз основа на закон (формална законитост). Како се спроведува правната заштита во случаите на ограничување на слободата на движење може да видиме од пресудата на Управниот суд У-6.бр.193/2019. Странецот Х.А. поднел барање за азил во РМ на 22.03.2019 година. Од страна на министерството за внатрешни работи на 03.04.2019 било донесено решение за ограничување на слободата на движење во период од три месеци.

Во законскиот рок од 5 дена согласно законот за меѓународна и привремена заштита, против решението на МВР е поднесена тужба до Управниот суд. Иако според законот постапката пред Управниот суд е итна имајќи предвид дека се работи за ограничување на слобода на движење Управниот суд ден 17.10.2019 година (6 месеци по поднесување на тужбата) Управниот суд најде дека, тужбата на тужителот е неоснована.

Управниот суд воопшто не ја согледал итноста на самата постапка, доколку барателот на азил чека "правда" од судот тој ќе треба да помине долги месеци во притвор само врз основа на решение на административен орган. Ова е во целосна спротивност со праксата на ЕСЧП како и компаративните искуства во некои од земјите на ЕУ како што Уставниот суд сака да споредува, кај нив во најмала рака судовите по автоматизам прават ревизија на одлуките на административните органи во случаите на ограничување на слободата на движење.

Слободата е највисок закон. Ограничен е само со повисока слобода (Acton). Кон нејзино ограничување мора да се пристапува внимателно, бидејќи е општочовечка вредност, припаѓа на сите живи човечки суштества, вклучувајќи ги и барателите на право на азил.

Решението со кое не се поведува постапка за оценување на уставноста на наведените членови може да се оцени како еден од најслабите акти донесени во досегашната историја на уставното судство во РСМ (1963- 2018).

1.15 Анализа на Југослав Ѓорѓиевски

УТВРДУВАЊЕ НА СТАТУС НА ДАНОЧЕН ОБВРЗНИК ЗА ПЛАЌАЊЕ НА ДАНОК НА ДОДАДЕНА ВРЕДНОСТ НА ФИЗИЧКО ЛИЦЕ

ПРЕДМЕТ И СОДРЖИНА НА ПРЕСУДАТА

Овој документ служи како анализа на Пресуда У-5.бр.1420/2020 (во натамошниот текст: Пресудата) донесено од страна на Управниот суд (во натамошниот текст: Судот) на ден 28.01.2022 година. Станува збор за Пресуда со која Судот ја одбил тужбата на тужителот Х поднесена против Решение бр.28-32/02037 од 01.08.2018 година донесено од страна на органот во состав на Министерство за финансии на Република Македонија, Управа за јавни приходи (во натамошниот текст: УЈП) со кое истото било запишано во Регистарот на обврзници на данок на додадена вредност. Со оглед на фактот што запишувањето на физичките лица во Регистарот на обврзници на данок на додадена вредност на УЈП и со тоа утврдувањето на статус на даночни обврзници за плаќање на данок на додадена вредност (во натамошниот текст: ДДВ) е особено специфична поради нееднаквиот статус кој физичките лица го имаат со правните лица во однос на овој данок, затоа што нив законот не им признава поврат на ДДВ, како што тоа е дозволено за правните лица, поради што може да се заклучи дека овој закон е правен пред се за правните лица, но се применува и за физичките лица но само во оној дел кој за нив наметнува обврски, но не и оној дел кој дава права. Оттука правната пракса која ќе биде воспоставена во овој конкретен случај е од особена важност за еднаквоста на граѓаните пред законот и правната сигурност во државата, а со тоа и на уставното начело на владеење на правото.

ФАКТИЧКА СОСТОЈБА

Тужителот е физичко лице од Скопје на кое на 01.10.2018 година му било доставено Решение бр.28-32/02037 од 01.08.2018 година донесено од страна на органот во состав на Министерство за финансии на Република Македонија, Управа за јавни приходи (УЈП) со кое тужителот бил запишан во Регистарот на обврзници на данок на додадена вредност. Во Решението е наведено дека периодот за поднесување на даночна пријава е тримесечен и дека прв даночен период е 01.01.2018-31.03.2018 додека датум на регистрација на ДДВ од кога се пресметува ДДВ е 01/01/2018 година. Против Решението, лицето поднело навремена тужба до Управниот суд кој на 05.09.2019 година донел Пресуда на У-5.бр. 1876/2018 од со која го поништил Решението бр.28-32/01037 од 01.08.2018 година. УЈП преку Државниот правобранител за подрачје на град Скопје до Вишиот управен суд поднел жалба против Пресуда У-5.бр. 1876/2018 од 05.09.2019 година, по која Вишиот управен суд на РСМ на ден 07.10.2020 година донел Пресуда УЖ- 36р.319/2020 со која жалбата ја одбил како неоснована.

На 27.11.2020 година, УЈП донела ново Решение бр.27-32/01307/2 со кое повторно го запишал физичко лице во регистарот на обврзници на данокот на додадена вредност со датум на регистрација на ДДВ од 01/01/2018 година и прв даночен период 01/01/2018-31/03/2018 година.

Незадоволно од Решението бр.27-32/01307/2 од 27.11.2020 година, физичкото лице донело поднел нова тужба до Управниот суд поради погрешно и нецелосно утврдена фактичката состојба, повреда на правилата на постапката и погрешна примена на материјалниот закон. Управниот суд постапувајќи по тужбата, на 28.01.2022 година одржал усна јавна расправа на која учествувало физичкото лице без застапник и застапникот на тужениот орган, по која Управниот суд донел Пресуда У-5.бр.1420/2020 од 31.01.2022 година, со која ја одбил тужбата на тужителот изјавена против Решението бр.27-32/01307/2 од 27.11.2020 година донесено од страна на Регионалната дирекција Скопје Одделение за регистрација и утврдување на данок, Управа за јавни приходи, Министерство за финансии на Република Северна Македонија како неоснована.

Во образложението на Пресуда У-5.бр. 1420/2020 донесена од 28.01.2022 година, Управниот суд навел дека тужбата е неоснована бидејќи од списите во предметот произлегува дека Управата за јавни приходи - Регионална Дирекција Скопје постапувајќи по претходно поднесена Годишна даночна пријава за утврдување на персонален данок на доход за 2017 година, како и Годишни извештаи на исплатувачите на бруто приходи, платен данок и придонеси и вкупно исплатени нето приходи, утврдила дека тужителот за 2017 година остварил вкупно бруто приходи во износ од 1.235.044,00 денари, по основ на примања по договори за повремено или привремено вршење на услуги кај неколку субјекти – исплатувачи на приходи. Притоа, Управниот суд навел дека врз основа на овој факт согласно членот 9 став 1 и член 51 став 1 од Законот за данокот на додадена вредност, тужениот орган го донел оспореното Решение бр.27-32/01307/2 од 27.11.2020 година со кое бил извршен упис во регистарот на даночни обврзници за целите на данокот на додадена вредност на жалителот со прв даночен период 01.01-31.03.2018 година и датум на регистрација 01.01.2018 година. Оттука, Управниот суд навел дека утврдил дека тужениот орган со оспореното решение не го повредил законот на штета на тужителот.

Понатаму, Управниот суд во образложението навел дека во конкретниот случај, утврдил дека тужениот орган правилно ги применил одредбите од Законот за данокот на додадена вредност како во поглед на основаноста на регистрацијата на тужителот сега жалителот како даночен обврзник за целите на ДДВ, така и во поглед на утврдувањето на датумот на регистрација и првиот даночен период за регистрација на даночните обврзници за целите на данокот на додадена вредност. Управниот суд притоа навел дека ова го утврдил како резултат на фактичката состојба утврдена од приложените материјални докази и притоа навел дека смета дека тужителот е даночен обврзник за целите на данокот на додадена вредност. Притоа, Управниот суд навел дека ова од причина што имајќи го предвид остварениот промет и неговата висина видно од поднесената Годишна даночна пријава за утврдување на персонален данок на доход за 2017 година каде навел вкупно остварени приходи по разни основи во вкупен износ од 1.235.044,00 денари, како и Годишни извештаи на исплатувачите на бруто приходи, платен данок и придонеси и вкупно исплатени нето приходи, може да се утврди дека тужителот во 2017 година остварил вкупни приходи по разни основи во вкупен

износ од 1.235.044,00 денари, со што го надминал законски утврдениот праг согласно членот 51 став 1 од Законот за данокот на додадена вредност и поради тоа тужениот орган основано извршил регистрација на тужителот во Регистарот за даночни обврзници за целите на данокот на додадена вредност.

Во однос на тужбените наводи кои ги истакнал тужителот во тужбата, Управниот суд навел дека ги ценел тужбените наводи со кои тужителот укажувал на фактот дека не е даночен обврзник согласно одредбите од Законот за данокот на додадена вредност, бидејќи истиот не претставува даночен обврзник за целите на ДДВ поради фактот што е физичко лице и истиот остварува приход, додека предмет на оданочување на Законот за данокот на додадена вредност е остварен промет од вршење на дејност на даночен обврзник во рамките на вршење на стопанската дејност. Овие тврдења на жалителот, Управниот суд навел во образложението дека ги одбил како неосновани, од причина што во конкретниот случај заради целите на оданочување со ДДВ, битна е висината на остварените дополнителни приходи, а не изворот од каде потекнуваат, а како тужителот во текот на 2017 година остварил вкупни приходи во износ кој го надминал законски предвидениот праг на регистрација – 1.000.000,00 денари, од вршење на самостојна дејност од давање на професионални и интелектуални услуги. Управниот суд навел дека токму тие услуги се дејност која претставува самостојно вршење на дејност согласно членот 9 ставови 1 и 2 од Законот за данокот на додадена вредност, поради што и истиот бил регистриран како даночен обврзник за целите на данокот на додадена вредност согласно членот 51 ставови 1, 6 и 10 од истиот закон. Исто така, Управниот суд во образложението на пресудата навел дека ги оценил како неосновани тужбените наводи со кои се укажува на фактот дека датумот на прва регистрација претходи на донесувањето на оспореното решение, од причина што доколку бидат остварени условите за упис, надлежниот даночен орган го врши уписот во регистарот на обврзници на данокот на додадена вредност од почетокот на тековната календарска година согласно членот 51 став 6 од Законот за данокот на додадена вредност.

Управниот суд во образложението навел и дека ги одбил како неосновани и тужбените наводи на тужителот кои се однесуваат на елементите на решението во делот на потписот, истото било потпишано од функционер на тужениот орган, спротивно на член 13 во врска со член 24, во врска со член 88 став 6 од ЗОУП, од причини што единствена основа на даночното право е Законот за даночна постапка и согласно актите за систематизација на тужениот орган, даночните управни акти ги потпишуваат единствено управниците на регионалните дирекции на УЈП.

Против Пресуда У-5.бр.1420/2020 донесна од 28.01.2022 година, тужителот поднел жалба до Вишиот управен суд кој на 14.04.2023 година, донел Пресуда УЖ-3.бр.453/2022 со која жалбата ја одбил како неоснована и ја потврдил Пресудата на Управниот суд У-5.бр.1420/2020 од 28.01.2022 година. Во Пресудата, Вишиот управен суд навел дека при одлучување ги ценел жалбените наводи дека Управниот суд сторил суштествена повреда на одредбите од постапката, нецелосно и неправилно ја утврдил фактичката состојба, погрешно е применето материјалното право, дека не е даночен обврзник согласно одредбите од Законот за данокот на додадена вредност, бидејќи истиот не претставува даночен обврзник за целите на ДДВ поради фактот што е физичко лице и истиот

остварува приход, додека предмет на оданочување на Законот за данокот на додадена вредност е остварен промет од вршење на дејност на даночен обврзник во рамките на вршење на стопанската дејност, дека датумот на прва регистрација претходи на донесувањето на оспореното решение, од причина што доколку бидат остварени условите за упис, надлежниот даночен орган го врши уписот во регистарот на обврзници на данокот на додадена вредност од почетокот на тековната календарска година согласно членот 51 став 6 од Законот за данокот на додадена вредност, како и тоа дека Управниот суд погрешно ја утврдил фактичката состојба и во делот на лицето кое согласно ЗОУП треба да го потпише управниот акт бидејќи истото било потпишано од функционер на тужениот орган, спротивно на член 13 во врска со член 24, во врска со член 88 став 6 од ЗОУП, од причини што единствена основа на даночното право е Законот за даночна постапка и согласно актите за систематизација на тужениот орган, даночните управни акти ги потпишуваат единствено управниците на регионалните дирекции на УЈП, но оценил дека се неосновани и не се од влијание за поинакво одлучување. Управниот суд при донесувањето на пресудата дал доволно образложени причини за решителните факти од кои се раководел при донесувањето на одлуката, а со кое образложение во целост се согласува и овој суд.

АНАЛИЗА

Во својата тужба, а понатаму и во жалбата пред Управниот суд, тужителот се повикува на повреди на членот 13, во врска со членовите 24 и 88 став 6 од Законот за општата управна постапка (во натамошниот текст: ЗОУП) кој е основен системски закон во државата.

Членот 13 од ЗОУП го уредува начелото на делегирање на надлежноста за решавање. Согласно ова начело во рамки на јавниот орган, надлежноста за решавање на управните работи, по правило, се делегира на службени лица во рамките на органот, соодветно на сложеноста на соодветната управна работа. Ова е од исклучителна важност за управните постапки кои треба да бидат водени и решавани од стручни лица, кои професионално работат на определена материја, а не од директори и други раководни лица, чија надлежност е раководење со институцијата, а не и вршење на стручни работи.

Членот 24 од ЗОУП ја уредува надлежноста за водење и комплетирање на постапката, која треба да биде делегирана на овластено службено лице преку актот за внатрешна организација.

На крај членот 88 став (6) од ЗОУП како еден од задолжителните елементи на секој управен акт, каков што е Решението бр.28-32/02037 од 01.08.2018 година донесено од УЈП за запишување во Регистарот на обврзници на ДДВ. Согласно оваа одредба управниот акт го потпишува овластено службено лице. По исклучок, во случај на типски управни акти потписот може да биде потпишан со факсимил или да биде отпечатен.

Она што навистина е спорно во образложението на Пресудата на Управниот суд, а што е потврдено и со пресудата на Вишиот управен суд е наводот во образложението дека повикувањата на процесни повреди во тужбата се неосновани од причини што единствена основа на даночното

право е Законот за даночна постапка и согласно актите за систематизација на тужениот орган, даночните управни акти ги потпишуваат единствено управниците на регионалните дирекции на УЈП. Меѓутоа Управниот суд, а потоа и Вишиот управен суд не го земал во предвид членот 3 став 2 од ЗОУП кој пропишува дека овој закон се применува за сите управни дејствија на јавните органи и на давателите на услуги. Со посебните закони одделни работи може да се уредат поинаку од овој закон, доколку не се во спротивност со основните начела и целта на овој закон и не ја намалуваат заштитата на правата и правните интереси на странките загарантирана со овој закон. Ако се земе во предвид фактот дека делегирањето на надлежноста за одлучување е начело на ЗОУП, тогаш во никој случај единствена основа на даночното право не може да биде Законот за даночна постапка, односно во делот на начелата, ЗОУП има поголема правна сила од било која одредба од Законот за даночната постапка.

Согласно членот 2 од Законот за додадена вредност предмет на оданочување со данокот на додадена вредност е: Прометот на добра и услуги (во натамошниот текст: промет), кој се врши со надоместок во земјата од страна на даночниот обврзник во рамките на неговата стопанска дејност и Увозот на добра.

Со членот 6 од Законот за додадена вредност регулирано е што е промет на услуги, но никаде не може давањето на интелектуални услуги од физичко лице да бидат подведени под промет. Членот 9 од Законот за додадена вредност пропишува дека даночен обврзник е лице кое трајно или повремено самостојно врши стопанска дејност, независно од целите и резултатите од оваа дејност.

При тоа како стопанска дејност Законот за додадена вредност ја подразбира секоја дејност на производителите, трговците и лицата кои извршуваат услуги, која има за цел остварување на приходи, вклучувајќи ги дејностите од областа на рударството, земјоделството и шумарството, како и отстапувањето на материјални и нематеријални добра за нивно користење.

Како самостојна дејност не се смета дејноста на: Физичките лица, кои поединечно или здружени се вработени во некое претпријатие и по таа основа примаат плата и се обврзани да се повикуваат на упатствата на работодавецот и Подружниците, филијалите или другите поединечни организациони делови на некое претпријатие.

Законот за данок на личен доход во членот 3 пропишува дека под личен доход се подразбираат следните видови доход остварени во земјата и во странство:

- доход од работа; доход од самостојна дејност; доход од авторски и сродни права; доход од продажба на сопствени земјоделски производи; доход од права од индустриска сопственост; доход од закуп и подзакуп;
- доход од капитал; капитални добивки; добивки од игри на среќа; доход од осигурување и друг доход.

Како што може да се види нашето законодавство прави јасна дистинкција помеѓу приход и доход, при што никаде не е наведено дека доходот влегува во приход и обратно. Оттука наводите на тужителот дека истиот остварува доход и дека за него се применува сосема друг закон имаат законска основа.

Дополнително согласно членот 51 став (1) од Законот за додадена вредност кој важел во моментот на донесување на спорното решение сите даночни обврзници, чиј вкупен промет во изминатата календарска година надминал износ од 1.000.000 денари или чиј вкупен промет се предвидува на почетокот од вршењето на стопанската дејност дека ќе го надмине износот или во текот на годината го надмине износот обврзани се за регистрација за данокот на додадена вредност.

Законот за додадена вредност регулира одбивка на претходниот данок (Глава VIII) и враќање на данокот (членови 46 до 48), но ниту една од овие одредби е неприменлива за физичките лица, поради што се доведува во прашање применливоста на законот во однос на овие лица.

Имајќи ги во предвид сите наведени законски одредби навистина е спорно дали тужителот кој остварувал доход согласно Законот за данок на личен доход може да биде предмет на упис во Регистарот на ДДВ обврзници, па оттука е спорна примената на материјалното право во Решение бр.28-32/02037 од 01.08.2018 година на УЈП, Пресудата У-5.бр.1420/2020 од 28.01.2022 година донесена од Управен суд и Пресуда УЖ-3.бр.453/2022 од 14.04.2023 година донесена од Вишиот управен суд.

1.16 Анализа на доц. д-р. Денис Прешова

УСТАВНИОТ СУД И ФУНКЦИОНЕРСКИТЕ ПЛАТИ

ВОВЕД

Уставниот суд на Република Северна Македонија со Одлуката У.бр. 113/2022-1 донесена на 21 март 2023 година^[1] утврди неуставност и следствено укина две одредби од законите за изменување и дополнување од 2010 и 2014 година на Законот за плата и други надоместоци на избраните и именуваните лица. Како директен резултат на оваа Одлука на Уставниот суд платата на избраните и именуваните лица, вклучително и на судиите на Уставниот суд, судиите, членовите на Судскиот совет и членовите на Советот на јавните обвинители, значително се покачи, притоа без било какво учество или изјаснување на Собранието на СРМ. Иако за ефектите, односно последиците, на оваа одлука прилично гласно се говори, негодува и протестира веќе седум месеци по нејзиното донесување, сепак не постои ниту една анализа која се однесува на тоа на кој начин е водена оваа постапка пред Уставниот суд и кои се причините и аргументите за утврдување на неуставноста на конкретните законски одредби. За жал, одново се потврдува дека дури и за најконтроверзните одлуки на Уставниот суд, како што впрочем е случај и со пресудите на редовните судови, дебатата завршува во моментот на објавувањето на одлуките наместо правната дебата тогаш вистински да започне по претходно читање и анализирање на соодветните образложенија и аргументи. Овој краток преглед и анализа на Одлуката на Уставниот суд е скромен придонес кон промена на ваквиот тренд во стручниот и научниот дискурс.

ФАКТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ

Адвокатот Бојан Стојановски од Скопје на 21 ноември 2022 година^[2] поднел иницијатива за апстрактна контрола на уставноста со која ја оспорил уставностана член 4 од Законот за изменување и дополнување на Законот за плата и други надоместоци на избрани и именувани лица во Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр.97/2010) и член 1 од Законот за изменување на Законот за плата и други надоместоци на избрани и именувани лица во Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр.139/2014). Како причини за оспорување на уставноста на законските одредби подносителот истакнува дека со бројните законски измени на Законот за плата и други надоместоци на избрани и именувани лица се создала ситуација во која постои двојство на правни правила со кои се регулира основицата за пресметка на платите на избраните и именуваните лица. Поради тоа бил повреден принципот на владеењето на правото и правната сигурност, а како последица на нејасни, непрецизни и двосмислени правни правила. Воедно со истите овие правила било повредено уставното право на соодветна заработувачка на избраните и именуваните лица кое право произлегува од членот 32 став 3 од Уставот.

Имено, според наводите на подносителот, почнувајќи од 2010 година, во правниот поредок на државата постојат две одредби кои го регулираат начинот на определување на основицата за пресметка на платите на избраните и именуваните лица. Првично, со член 11 од Законот за плата и други надоместоци на избрани и именувани лица во Република Македонија е утврдено дека основицата за пресметување на платата е просечната исплатена месечна плата по вработен во Републиката за претходната година, според податоците на Државниот завод за статистика.

Почнувајќи од 2010 година со измените и дополнувањата на законот се воведуваат посебни самостојни одредби со кои фиксно се определува износот на основицата, односно просечната плата според која се пресметува платата на лицата. Последната законска измена во делот на платите на избраните и именуваните лица се случува во 2014 година кога се регулира дека платите од 2014 година може да се зголемат за 4% започнувајќи со исплатата на платите за октомври 2014 година.

Поради сите овие измени и дополнувања на законската рамка, како и постоењето на двојство во правниот поредок се создал проблем и потешкотија во пресметката на платите на избраните и именуваните лица и со тоа се довело во прашање нивното право на соодветна заработувачка од член 32 став 3 од Уставот. Како поткрепа на овие причини за оспорување подносителот на иницијативата го доставил Конечниот извештај на Државниот ревизор за извршената ревизија во Собранието на Република Северна Македонија во 2020.

РЕЗИМЕ НА ОДЛУКАТА НА УСТАВНИОТ СУД

Уставниот суд на седницата одржана на 25 јануари 2023 го донел Решението за поведување постапка за оцена на уставноста оспорените законски одредби,^[3] додека на 21 март 2023 година едногласно донел Одлука со која ги укинал член 4 од Законот за изменување и дополнување на Законот за плата и други надоместоци на избрани и именувани лица во Република (2010) и член 1 од Законот за изменување на Законот за плата и други надоместоци на избрани и именувани лица во Република Македонија (2014).

Судот најпрво ја утврди хронологијата на вкупно 15 законски измени на Законот за плати и други надоместоци на избраните и именуваните лица кој е донесен на 26 октомври 1990 година.^[4] Уште од првичниот текст на соодветна одредба од член 11 од законот, кој се уште се применува, основицата за пресметување на платата на избраните и именуваните лица во Република Македонија е просечната месечна плата по вработен во Републиката за претходната година, според податоците на Државниот завод за статистика. Почнувајќи од измените и дополнувањата од 2009 година се воведува самостоен член со кој се определува фиксен износ на основицата на годишно ниво, првично во износ од 26.229. Потоа со секоја наредна измена овој износ се менува за исплатите во соодветните години и тоа за 2011 година износот првично е 25.726 денари, а со следните измени од истата година износот е утврден на 23.153 денари, а за следната 2012 година е 25.726 денари. (НАВЕДИ ВО ФУСНОТА) Токму последната измена и дополнување предвидено со оспорениот член 4 од Законот за изменување и дополнување на Законот за плати и други надоместоци на избраните и именуваните лица е последната и се уште важечка одредба во овој дел која утврдува фиксен износ

на основицата за пресметување на платите и според која се пресметуваат платите на актуелните избрани и именувани лица во државата.

Дополнително, Уставниот суд сосема накусо се осврнa на хронологијата на второспорената одредба во која утврди дека основата за процентуални зголемувања на платата на избраните и именувани лица била предвидена почнувајќи во 2012 година со 5%, во 2013 со 5% и конечно во 2014 година со 4%.

Во посебен пасус Уставниот суд укажува и на последната измена во делот на фиксно утврдување на износот на основицата со тоа што со измените во 2010 година за пресметување на платите на судиите на Уставниот суд основицата е во износ од 26.755 денари.

По утврдување на хронологијата Уставниот суд упати на дел од Конечниот извештај на овластениот Државен ревизор за извршена ревизија во Собранието на РСМ во 2020 година во кој е наведено дека се уште се применува износот на основицата утврдена со законските измени од 2010 година и со процентуалната усогласувања од 2014 година иако оттогаш се поминати осум години. Поради тоа во извештајот се укажува на доследна примена на член 11 од Законот согласно просечната плата утврдена од Државниот завод за статистика „по претходно донесување на измени на наведениот закон.“

Во образложението на Одлуката Уставниот суд се повикува на речиси истите наводи кои се истакнати во иницијативата. Првата причина на која се повикува судот е дека оспорените одредби требало да имаат привремен (темпорален) карактер со оглед на тоа што според образложението на Предлог-законот тие се дел од антикризните мерки.

Втората причина за неуставноста на законските одредби е тоа што тие го прекршуваат принципот на владеење на правото кој упатува на тоа дека законските норми треба да бидат јасни, недвосмислени и предвидливи. Како резултат на тоа што во правниот поредок на државата постои еден вид на паралелизам односно двојство во утврдување на основицата на платата, видно од истовременото важење на основниот член 11 и самостојната одредба од член 4 од законските измени од 2010 година надолполнета со процентуалното усогласување од член 1 од измените од 2014 година, се смета дека имаме нејасност и непрецизност на правните правила и следствено повреда на владеење на правото. Според судот ваквата номотехничка недоследност на законодавецот, кој во основа би требало да го регулира ова прашање, создава потешкотии во утврдување на важечкото право.

Третата причина произлегува од претходната бидејќи како резултат на двојството на правни правила кои регулираат исто прашање и отсуството на јасност и прецизност всушност се повредува правото на вработените на соодветна заработувачка.

Преку наведените причини Уставниот суд утврдува дека се повредени принципот на владеење на правото како темелна вредност на уставниот поредок (член 8 став 1 алинеја 3) и уставно загарантираното право на вработените на соодветна заработувачка (член 32 став 3) поради што законските одредби се неуставни и поради тоа се укинуваат.

АНАЛИЗА НА ОДЛУКАТА НА УСТАВНИОТ СУД

Одлуката У.бр. 113/2022-1 од 21 март 2023 година предизвика сериозни реакции во јавноста бидејќи доведе до драстично зголемување на функционерските плати во време на економска и енергетска криза. Но, причината за нејзино анализирање не е поврзана толку со последиците кои таа ги предизвика туку поради слабостите кои се детектираат во Одлуката од повеќе аспекти. Иако кратка по обем сепак Одлуката демонстрира сериозни недоследности во почитувањето на улогата и надлежноста на Уставниот суд како и целосно занемарување на базичните принципи на правото и правното толкување кои датираат уште од Римското право. Со жалење може да се констатираат паралелите со една претходна исклучително контроверзна одлука на Уставниот суд од 2016 година[5] поврзана со законското регулирање на помилувањата и секако очигледно ненаучените лекции од цела таа епизода.[6] Токму овие паралели се видливи преку неколку специфични аспекти на овој предмет како што се: (1) кој и кога го отвора прашањето на уставноста на законските одредби; (2) брзината на постапувањето и одлучувањето на Уставниот суд; (3) очигледните слабости на образложението и оскудноста на аргументите.

1. Подносител на иницијативата е адвокат од Скопје, Бојан Стојановски, кој не познат во стручната, а уште помалку во пошироката јавноста, а неговата релативна анонимност остана и по донесувањето на Одлуката. Вообичаено би било да се очекува дека адвокатот би сакал јавно да се промовира со вака значајно професионално постигнување. Сепак адвокатот како подносител на иницијативата јавно не ги објасни мотивите или причините поради кои се одлучил на ваков чекор. Имено, со конкретната иницијатива се оспорува уставноста на законски одредби кои се донесени пред 13, односно 9 години и досега немало никакво спорење или дискусија во однос на нивната уставност. Одеднаш тие се наоѓаат на дневниот ред на Уставниот суд иако во нивното досегашно спроведување не биле забележани некои потешкотии или проблеми. Нема јавно достапни информации, ниту пак во иницијативата или во образложението на Уставниот суд е конкретно наведено какви потешкотии имало во пресметување на платите на избраните и именуваните лица според фиксно определената основица. Во оваа смисла, токму укинувањето на оспорените законски одредби толку долго по нивното донесување реално прави поголема дисторзија во правниот систем од евентуалната штета која наводната неуставност на одредбите ја има направено во овој период. Идентична ситуација имавме и по повод иницијативата во однос на законската рамка за помилувањата во 2016 година каде беа оспорени законски измени и дополнувања седум години по нивното донесување, исто така од страна на не толку познат адвокат од Охрид.
2. Иако може да се забележи дека Уставниот суд го има скратено времето на постапување по одделни предмети, сепак брзината со која е одлучено токму по ова прашање остава простор за сомнеж. Иницијативата е поднесена на 21 ноември 2022 година додека Решението за поведување на постапка е донесено на седницата одржана на 25 јануари 2023 година. Имајќи предвид дека првиот месец од годината изобилува со голем број на празнични или неработни денови, а секако ни е позната и динамиката на работење пред крајот на годината, може да се констатира дека по овој предмет сепак е постапено прилично брзо. Ова е поткрепено и со

фактот дека доколку се споредат образложенијата во Решението и Одлуката која е донесена на 21 март 2023 година може да се забележи дека структурата и клучни аргументи се идентични и во основа соодветствуваат со она што го навел подносителот на иницијативата како причини за оспорување. Следствено може да се констатира дека всушност неуставноста е фактички констатирана уште во моментот на донесувањето на Решението за поведување на постапката, а тоа е единствено формализирано со гласање по Одлуката што било оставено за 21 март 2023 година, неполни два месеца по донесување на Решението. Начинот на постапување на Уставниот суд повторно остава впечаток дека се работи за нешто што веќе го имаме видено во минатото.

3. Сепак суштината на секоја одлука е нејзиното образложение. Токму таа, иако прилично кратка и евидентно оскудна со информации и аргументи, е причина за најсериозна критика на Одлуката на Уставниот суд од 21 март 2023 година. Клучниот аргумент на кој се повикува судот е всушност дека во правниот поредок постојат две паралелно важечки одредби кои во исто време регулираат идентично прашање, утврдување на основицата за пресметување на платата на избраните и именуваните лица. Ваквата состојба, според образложението, создава конфузија во системот спротивно на владеењето на правото бидејќи правните правила не се јасни и прецизни.

Ваквиот став на судот создава загриженост поради неколку основи.

Прво, уставните судии целосно го игнорираат еден од основните принципи на правото и правното толкување кој датира уште од времето на Римското право и се однесува на правилата за дерогација. Имено, во ситуација како во овој случај кога постојат правни акти или одредби со идентична правна сила кои се во некаква колизија, односно на различен начин регулираат идентична материја, тогаш принципот или начелото *lex posterior derogat legi priori* дава одговор која норма или одредба треба да се примени во ваква и слична ситуација. Начелото упатува на тоа дека подоцнежното донесениот акт и одредба ќе се примени во вакви ситуации бидејќи подоцнежното изразената волја на законодавецот се смета за порелевантна. Токму преку овој правен принцип многу јасно се дава одговор и решение на дилемите кои Уставниот суд ги истакнува како аргументи за укинување на одредбите, а тоа е дека ваквото двојство на законските одредби „создава реални тешкотии при утврдување на содржината на важечката норма“, односно „е навистина тешко која норма претставува важечко право.“ Но, не треба да се заклучи дека Уставниот суд требало да ја укине првичната одредба од член 11 како резултат на овој правен принцип бидејќи тој не прејудиира и упатува на валидноста на правните акти и норми туку, пред се, на нивната примена.

Второ, со оваа Одлука Уставниот суд значително ја пречекори својата надлежност и ја погази својата улога на негативен законодавец во системот. Уставниот суд во образложението го препознава и признава правото на законодавецот, помеѓу другото, да го определи начинот на пресметување на висината на платата на избраните и именувани лица, што го вклучува и определувањето на основицата според која ќе се пресметуваат. Но, веќе во наредната реченица судот утврдува дека сепак подоцнежното изразената волја на законодавецот е неуставна со што се поставил во

несоодветна позиција на „позитивен законодавец“ да одлучува за тоа дали избраните и именувани лица, вклучувајќи ги и самите уставни судии, ќе имаат повисоки или пониски плати бидејќи тоа е директна последица од нивната одлука. На овој начин Уставниот суд, а не законодавецот како што било случај во 15 наврати претходно, го направил изборот како ќе се определува и колкава ќе биде основицата за пресметување на платите. Самиот имплицитно потврдува дека темпоралниот карактер во основа бил оправдан и уставен претходно, но сега веќе тоа не е случај иако не дава никакви аргументи кои се причините за таквото тврдење и како тој, а не законодавецот, треба тоа да го утврди. Токму поради овие суштински аспекти Уставниот суд требало да констатира дека законодавецот би требало да го отвори ова прашања и да процени дали е допуштено и оправдано да постои пониско или фиксно определена основица или не.

Трето, Уставниот суд упатува и цитира делови од на овластениот Државен ревизор за извршена ревизија во Собранието на РСМ во 2020 година како поткрепа на своите аргументи дека има двојство во правниот поредок кое создава потешкотии при пресметувањето на платите. Но, од самиот извештај може да се забележи дека ревизорот повикува на измена на законот и воопшто не укажува дека има некаква тешкотија во пресметување на платите како резултат на ваквата состојба во правниот поредок. Единствено упатува на фактот дека се уште се применува фиксно определената основица иако се поминати 8 години. Така што и самиот државен ревизор бил свесен дека единствениот начин да се надмине оваа ситуација е преку законска измена – „по претходно донесување на измени на наведениот закон“.

Четврто, Уставниот суд во своето образложение целосно се фокусира на одредбите кои утврдуваат фиксен износ на основицата, но притоа не нуди или изложува ниту еден аргумент зошто одредбата за процентуално усогласување од 2014 година е неуставна.

Се чини дека Уставниот суд по инерција ги применува истите причини за неуставност и на оваа одредба иако во однос на истата нема апсолутно никакво двојство или паралелизам со што никако не може да стане збор дека преку неа е повреден принципот на владеење на правото или правото на вработените на соодветна заработувачка. Во отсуство на било каква аргументација предочена од Уставниот суд во своето образложение единствено останува претпоставката дека уставните судии не сакале да претеруваат со зголемувањето на платите како последица на нивната одлука која нема да го вклучи зголемување од 4% кое е предвидено со второспорената одредба.

1.17 Анализа на адвокат Петро Јанура

ПРЕСМЕТУВАЊЕ НА ЗАКОНСКИОТ РОК ЗА ЖАЛБА ВО СИТУАЦИЈА КОГА ОБВИНЕТИОТ КОЈ СЕ БРАНИ ОД СЛОБОДА ЈА ПРИМИЛ ЖАЛБАТА ПРЕД СВОЈОТ БРАНИТЕЛ

ВОВЕД

Со ова правно мислење се анализира Пресуда КЖ 924/21 од 08.06.2022 на Апелациониот Суд Скопје во делот со кој Жалбата на обвинетиот изјавена преку неговиот бранител поднесена на 16.07.2021 се отфрла као ненавремена. Пресудата на Апелациониот Суд се анализира од аспект на сметањето на законските рокови за поднесување на Жалба против Пресуда кога обвинетиот ја примил истата пред својот бранител.

ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

Со Пресуда 6 Кбр. 707/19 од 15.12.2020 година на Основен кривичен суд Скопје обвинетиот се огласува за виновен за кривично дело кражба од чл. 235 став 1 од КЗ и на обвинетиот му се изрекува алтернативна мерка условна осуда со која му се утврдува казна затвор од 6 месеци и истовремено определува дека вака утврдената казна затвор нема да се изврши доколку обвинетиот во рок од две години сметано од правосилноста на пресудата не стори ново кривично дело. Во правната поука на првостепената пресуда е наведено дека против оваа пресуда дозволена е жалба во рок од 15 дена од приемот на истата преку овој суд до Апелациониот Суд Скопје. Незадоволен обвинетиот преку својот бранител против Пресудата поднел две жалби од кои една на 21.04.2021 и една на 16.07.2021. Со Пресуда КЖ 924/21 од 08.06.2022 на Апелациониот Суд Скопје жалбата на обвинетиот преку неговиот бранител се одбива како неоснована и првостепената пресуда се потврдува, а жалбата поднесена на 16.07.2021 преку неговиот бранител со Решение се отфрла како ненавремена. Предмет на оваа анализа е делот на отфрлањето на жалбата поднесена на 16.07.2021.

Во образложението на Пресудата Апелациониот Суд истакнал дека согласно одредбите од членот 130 став 3 од Законот за кривична постапка ако обвинетиот има бранител обвинителниот акт, обвинителниот предлог, приватната тужба и сите одлуки од чие доставување тече рокот за жалба, како и жалбата на спротивната странка која се доставува заради одговор, ќе му се достават на бранителот и на обвинетиот според членот 127 од истиот Закон. Во тој случај рокот за изјавување на правен лек тече од денот на доставата на обвинетиот. Ако на обвинетиот му е изречена мерка притвор или е на издржување на казна затвор рокот почнува да тече од денот на доставата на бранителот.

Понатаму, Апелациониот Суд Скопје истакнува дека во конкретниот случај видно од списите на предметот обвинетиот, кој се бранел од слобода, превостепената пресуда уредно ја примил на 14.04.2021, видно од повратницата вратена до судот, што значи дека рокот за изјавување на жалба почнал да тече од 15.04.2021 година, а жалба против пресудата бранителот на обвинетиот поднел на 16.07.2021, односно по истекот на рокот за поднесување на жалба поради што истата е ненавремена. Односно, поднесената жалба поднесена од бранителот е вон законскиот рок.

ПРАВО

При донесување на Пресуда КЖ 924/21 од 08.06.2022 во делот во кој Жалбата на обвинетиот изјавена преку неговиот бранител поднесена на 16.07.2021 се отфрла као ненавремена Апелациониот Суд ги применил одредбите од член 130 став 3 и 462 од Законот за кривична постапка.

Согласно член 130 став 3 од Законот за кривична постапка кој се однесува на достава на обвинетиот: “Ако обвинетиот има бранител обвинителниот акт, обвинителниот предлог, приватната тужба и сите одлуки од чие доставување тече рокот за жалба, како и жалбата на противната странка која се доставува заради одговор, ќе му се достават и на бранителот и на обвинетиот, според членот 127 од овој закон. Во тој случај рокот за изјавување на правен лек, односно одговор на жалбата, тече од денот на доставата на обвинетиот. Ако на обвинетиот му е изречена мерката притвор или е на издржување на казна затвор, рокот тече од денот на доставата на бранителот.”

Согласно член 432 од Законот за кривична постапка: “Жалбата ќе се отфрли со решение како ненавремена ако се утврди дека не е поднесена во законскиот рок.”.

АНАЛИЗА НА ПРЕСУДАТА

Со Пресудата КЖ 924/21 од 08.06.2022, Апелациониот Суд Скопје воспоставува пракса дека доколку обвинетиот се брани од слобода дека законскиот рок за поднесување на жалба против првостепената пресуда која се доставува и до бранителот и до обвинетиот, законскиот рок за поднесување на жалба тече од денот на приемот пресудата од страна на обвинителот. Со други зборови доколку обвинетиот ја прими првостепената пресуда пред бранителот, како во овој случај, бранителот во име на обвинетиот има право да поднесе жалба од денот на приемот на пресудата од страна на обвинетиот, без разлика кога првостепената пресуда е примена фактички од бранителот.

Постапувајќи на ваков начин Апелациониот Суд навлегува во екстензивен формализам што негативно се одразува врз правото на обвинетиот на достапност до суд, право на ефикасен правен лек и воопшто се загрозува правната сигурност.

Најпрвин Апелациониот Суд го запоставил фактот дека во правната поука на првостепената пресуда е наведено дека против оваа пресуда дозволена е жалба во рок од 15 дена од приемот на истата. Никаде во правната поука не е наведено дека рокот е 15 дена од приемот од страна на обвинетиот, што значи дека самата првостепената пресуда му дава права на бранителот да ја поднесе

жалба од денот на приемот без други временски ограничувања. Произлегува дека бранителот со првостепената пресуда како поединечен правен акт се стекнува со право да поднесе жалба во законски рок по прием на истата, но второстепените суд потоа при одлучувањето тоа право му го негира повикувајќи се на законски одредби. Со што се создава огромна конфузија и несигурност.

Од друга страна членот 430 став 1 од Законот за кривична постапка, што е *lex specialis* одредба во врска со правото на жалба и рок за поднесување гласи: “Против пресудата донесена во прв степен овластените лица можат да изјават жалба во рок од 15 дена од денот на доставувањето на преписот од пресудата”. Додека пак Членот 48 став од истиот Закон гласи: “Бранителот е овластен во корист на обвинетиот да ги презема сите дејствија што може да ги преземе обвинетиот.”. За жал посочените законски одредби не се применети во пресудата на Апелациониот Суд Скопје кој во целост ги заобиколил.

Согласно претходното со донесувањето на Пресуда КЖ 924/21 од 08.06.2022 на Апелациониот Суд Скопје во делот со кој Жалбата на обвинетиот изјавена преку неговиот бранител поднесена на 16.07.2021 се отфрла као ненавремена, се доведува сериозно во прашање правната сигурност на обвинетиот кој се брани од слобода, а ја примил првостепената пресуда пред неговиот бранител. Бидејќи без разлика кога неговиот бранител ја примил Пресудата рокот за жалба се пресметува од денот на приемот на пресудата од страна на обвинетиот. Од друга страна со таквата примена на Законот за кривична постапка се става непропорционален товар врз обвинетиот, а особено на неговиот однос и комуникација со неговиот бранител. На таков начин се повредува правото на одбрана бидејќи не се дава соодветно значење на улогата на бранителот во кривичната постапка и неговите права и обврски.

1.18 Анализа на судија Николчо Николовски

ДИСТИНКЦИЈА ПО ОДНОС НА ПРАШАЊАТА КОИ ПРОИЗЛЕГУВААТ ОД ПРАВНИТЕ ОДНОСИ

ВОВЕД

Анализата на решението ГЖ бр. 1158/17 на Апелациониот Суд Штип, ќе покаже и ќе направи јасна дестинкција по однос на прашањата кои произлегуваат од правните односи помеѓу граѓаните, како и помеѓу граѓаните и државата и тие правни односи ќе ги детерминира преку институтите за нивна заштита, како правни прашања во надлежност на судовите, што ќе рече редовна судска надлежност и надлежност на управните органи, што би се рекло однос држава- управен орган, в.в граѓанинот и заштитата на правата кои произлегуваат од тој и таков однос, пред управните органи и управните судови.

Факти кои произлегуваат и се од важност за решавање на правното прашање

Со решението ГЖ. Бр. 1158/17 Апелациониот суд Штип, решението на Основниот суд Штип П1 бр. 54/16 од 21.08.2017 година, го укинал и предметот го вратил на првостепениот суд на повторно судење.

Тужбеното барање по кое одлучувал Основниот суд Штип гласело:

- „Да се утврди дека тужителката, према тужениот врз основа на одлука на државен орган- решение за доделување на градежно земјиште на користење со непосредна спогордба бр. 16-623/1 од 12/06.1997 година на Република Македонија – Министерство за урбанизам, градежништво и заштита на животната средина и по основ на градба има право на утврдување право на правен статус на бесправен изграден објект- индивидуална станбена зграда А1 на, со површина од 452 м² на КП....., евидентирана во сопственост на РМ во Имотен листа бр. за КО Штип 2 „,

Како и:

- „Да се задолжи тужениот да и го признае ова право на тужителката и да трпи упис на правото на барател, во постапката за утврдување на правен статус на бесправен објект, која постапка се води пред општина Штип- Одделение за урбанизам, станбени работи и заштита на животната средина. „ , и
- „Да се утврди дека тужителката према тужениот врз основа на одлука на државен орган- решение за доделување на градежно земјиште на користење со непосредна спогордба бр. 16-623/1 од 12/06.1997 година на Република Македонија – Министерство за урбанизам, градежништво и заштита на животната средина, по основ на имот стекнат во брак, по основ на придонес на имот стекнат во брак и по основ на градба има посилно право на утврдување на правен статус на бесправен објект.....,

По вака поставеното тужбено барање, Основниот суд Штип со решението П1 бр. 54/16 од 21.08.2017 година, се огласил за стварно ненадлежен. При тоа судот образложил, „дека само управниот орган може да донесе одлука дали некој може да биде барател или не, секој можел да поднесе барање за утврдување право на бесправно изграден објект, но како и на кој начин подносителот се стекнал со истиот е право кое се утврдува во судска постапка пред надлежен суд и во ниту еден случај не може со пресуда да одлучи дали некој може да биде барател во управна постапка, бидејќи тоа е во надлежност на самиот управен орган, кој одлучува дали некој може да има активна легитимација или не.“ Судот имал на увид дека со Заклучок на Управниот орган УП 1.бр. 117/11-7394 од 16.09.2016 година постапката по предметот за утврдување на правен статус на бесправно изграден објект, поведена од тужителката ја прекинал и ја упатил заради решавање на претходно прашање да покрене парнична постапка пред надлежен суд за утврдување на правен статус на бесправен објект, наоѓајќи дека такво барање има поднесено и тужениот.

Апелациониот суд Штип своето решение ГЖ бр. 1158/17 од 20.10.2017 година, го темели на член на член 314 став 2 т.14 од Законот за парнична постапка, наоѓајќи дека првостепениот суд сторил суштетсвена повреда на одредбите на Законот за парнична постапка ,со тоа што нападнатото решение е нејасно и нема доволно причини за решителните факти и постои противречност помеѓу изреката на решението и причините за одлуката, со напастивија при повторното судење, судот да ја примени одредбата од член 177 од Законот за парнична постапка.

АНАЛИЗА

Во правната работа за признавање правен статус на бесправно изграден објект на државно земјиште, странките во спорот се поранешни брачни другари, кои во брак го изградиле нелегалниот објект на кој полагаат поединечни права. Тужителката, правен основ за покренувањена тужба пред редовен суд нашла во Заклучокот на Управниот орган УП 1.бр. 117/11-7394 од 16.09.2016 година, донесен во постапката по предметот за утврдување на правен статус на бесправно изграден објект, која таа ја повела, а со наведениот Заклучок е прекината и барателката на правото е упатена заради решавање на претходно прашање да покрене парнична постапка пред надлежен суд. Ова имајќи во вид дека било утврдено дека и тужениот има поднесено исто такво барање.

Во случајот не смее да биде спорно дека Управниот орган, правилно постапил кога утврдил дека за мериторно решавање на правата на барателите по однос на поединечните права на кои претендираат во постапката за признавање правен статус на бесправно изграден објект е потребно решавање на претходно прашање.

Во тој контекст, тужителката и го темелела тужбеното барање кое пред првостепениот суд завршило на начин што судот се огласил за ненадлежен за решавање.

Имајќи го во вид поставеното тужбено барање, не е јасно од каде судот нашол дека само управниот орган е тој кој може да даде отценка за тоа кој е активно легитимиран да поднесе барање за признавање правен статус на бесправно изграден објект, кога од утврдените факти се гледа дека

се работи за објект на кој барателите, тужителката и тужениот, секој за себе има поднесено барање за признавање правен статус на бесправно изграден објект, а со заклучок на управниот орган со кој се прекинува постапката се бара решавање на претходно прашање дефинирано како утврдување правен статус на бесправно изградениот објект, од аспект на појакото право на кое полагаат странките во поединечно истакнатите барање.

Имајќи ја во вид одредбата на член 177 од Законот за парничната постапка, не е спорно дека тужителот може со тужба да бара судот да утврди, постојење, односно непостојење на некое право или правен однос или вистинитост, односно невивистинитост на некоја исправа.

Оттука во контекст на фактите дека во случајот се работи за бесправно изграден објект – индивидуална станбена куќа, изградена на државно земјиште, градена во брак на претендентите кои по основа на градба се подносителите на поединечни барања, за признавање правен сататус на бесправно изграден објект, го легитимира судот во судска постапка, согласно Законот за парнична постапка да навлезе во законито решавање на претодното прашање, како тоа е поставено во тужбеното барање и со судска одлука го реши правното прашање.

ПРАВО

- » Закон за парнична постапка; (член 177)
- » Закон за Судови; (член 8 став 1, Судот се повикува на судска ненадлежност само кога со закон изрично е предвидена надлежност за решавање на конкретно барање на друг државен орган)
- » Закон за постапување со бесправно изградени објекти (Сл. Весник на РМ бр. 23/11 и 54/11),
- »член 3... Под утврдување правен статус на бесправен објект се подразбира запишување на бесправниот објект во јавна книга за запишување на правата на недвижности и вклопување на истиот во урбанистичко планска докумнетација, на начин и во постапка определени во овј закон;
- »член 4 став 1 од законот, Постапката за утврдување правен статус на бесправен објект ја спроведува органот на државната управа надлежен за вршење на работите од областа на уредувањето на просторот и единиците за локална самоуправа;
- »член 10 став 3 од законот, Во случај на поднесени повеќе спротивставени барања за утврдување правен статус на еден бесправен објект, од страна на повеќе баратели, надлежниот орган во рок од 10 работни дена од приемот на барањето донесува ЗАКЛУЧОК за прекин на постапката, а ги упатува барателите на парнична постапка пред надлежен суд.
- » Закон за Општа управна постапка;
- » Закон за упавните спорови.

ЗАКЛУЧНО СОГЛЕДУВАЊЕ

Во случајот, се решава правно прашање за кое во правниот промет постои Заклучок на Управниот орган УП 1.бр. 117/11-7394 од 16.09.2016 година, надлежен да спроведе постапката за утврдување на правен статус на бесправно изграден објект, поведена од тужителката - барателка, но и од тужениот - исто така барател за еден ист бесправен објект.

Со заклучокот, органот ја прекинал управната постапка заради решавање на претходно прашање и ја упатил барателката да покрене парнична постапка пред надлежен суд за утврдување на правен статус на бесправен објект, наоѓајќи дека такво барање има поднесено и тужениот.

Така издиференцираното претходно правно прашање во управна постапка има своја етимологија во меѓусебните односи на странките, кои како баратели секоја за себе повел постапка за признавање статус на еден ист бесправно изграден објект.

Имено, странките повикувајќи се по основ на градба, претендираат на утврдување на поединечно право или на појако право на еден ист бесправен објект, при што само посебе навлегуваат во граѓанско правен однос на докажување на поединечно или појако право по основ на градба, кое откако ќе го докажат пред надлежен суд, ќе ги легитимира во управната постапка, по чии правила се утврдува, односно признава правниот статус на бесправно изградениот објект.

Така, при постоење на Заклучок на Органот на државната управа УП 1.бр. 117/11-7394 од 16.09.2016 година, надлежен согласно член 4 од Законот за постапување со бесправно изградени објекти, донесен согласно член 10 став 3 од истиот закон...

Согласно член 8 став 1 од Законот за судови, за решавање на правното прашање помеѓу странките, поставено како претходно прашање во постапката по поднесените барања за утврдување правен статус на бесправен објект, ПОСТОИ СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ и го легитимира Основниот суд Штип, како стварно и месно надлежен суд да го реши граѓанско правниот однос на странките, постапувајќи во случајот по тужба од тужителката, а во рамките на поставеното тужбено барање.

1.19 Анализа на проф. Борче Давитковски

ЗАСТАПУВАЊЕ НА ЈАВЕН ОРГАН ВО ПОСТАПКА

ВОВЕД

Со ова правна анализа се анализира одлука на Вишиот управен суд која се однесува на застапување на јавните органи како тужена странка во управен спор. Одлуката на Вишиот управен суд е анализирана од аспект на примена на Законот за управните спорови (ЗУС) кој беше донесен во 2019 година и со кој се воведоа поголем број на новини при водењето на постапката пред управните судови. Новини кои се воведени со ЗУС пред се однесуваат на воведување правило на одржување на јавни расправи во Управниот суд и по исклучок во Вишиот управен суд, ограничување на правото на жалба на тужената страна, ограничување на рокот во кој треба да се донесе одлука во управен спор и други, со што всушност во суштина се промени системот на управната правда. Токму поради тоа, постапувањето на управните судови е круцијално за првичната примена на Законот за управните спорови од аспект на правните заштитни механизми кои ги предвидува самиот закон. Оттука, одлуката која ја анализираме е една од низата одлуки на управните судови преку кои се ставаат новите темели на управното судство во Република Северна Македонија.

ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

Тужителот има поднесено тужба за управен спор против одлука на тужениот орган кој во рамките на своите надлежности спровел дисциплинска постапка во која донел одлука за трајно исклучување во однос на вршење на професионалната дејност. При постапување од страна на Управниот суд на РСМ по тужбата на тужителот, истиот на 03.02.2022 година донел Пресуда У-6.бр.1207/2022 со која тужбата ја уважил во целост и ја поништил оспорената одлука на тужениот орган.

Тужениот орган незадоволен Пресуда У-6.бр.1207/2022 од 03.02.2022 година, поднел жалба до Вишиот управен суд преку својот полномошник – адвокат со која барал пресудата да биде укината. Тужителот по основ на поднесената жалба, поднел одговор на жалба во која ги оспорил основите за поднесување на жалба притоа повикувајќи се на одредбите на Законот за управните спорови, односно на Жалба против пресуда - член 69 став 4 и Поднесување на жалба - член 74 став 3 во врска со членот 22 став 2 од Законот за управните спорови (СВРСМ бр.96/2019). Токму овие одредби претставуваат новини кои беа воведени со ЗУС од 2019 година а се однесуваат на ограничување на правото на поднесување на жалба и на застапување на тужениот орган.

Вишиот управен суд на РСМ на 04.10.2023 година донел Решение УПРЖ бр.69/2023 со кое жалбата на тужениот орган изјавена против Пресудата У-6.бр.1207/2022 од 03.02.2022 година на Управниот суд на РСМ ја отфрлил како недозволена.

Вишиот управен суд ја отфрлил жалбата изјавена од страна на тужениот орган преку полномошник адвокат, како што наведува во образложението на Решение УПРЖ бр.69/2023 од 04.10.2023 година поради две причини.

Првата причина која ја наведува Вишиот управен суд, е директно поврзана со Жалба против пресуда - член 69 став 4 од Законот за управните спорови (СВРСМ бр.96/2019). Имено, според Вишиот управен суд оваа одредба предвидува дека жалба не е дозволена против пресуда со која поединечен управен акт е поништен или е прогласен за ништовен и предметот е вратен на повторно постапување на јавниот (тужениот) орган, како ни против пресуда со која судот наложил на јавниот (тужениот) орган да го донесе поединечниот акт кој не бил донесен во утврдениот рок. Во овој управен спор од страна на првостепениот суд е донесена пресуда со која оспорениот акт е поништен и предметот е вратен на повторно постапување на органот.

Втората причина која ја наведува Вишиот управен суд се однесува на недозволивост на жалбата во случај кога ја изјавило лице кое не е овластено за поднесување на жалба или лице кое се одрекло или се откажало од жалбата или ако лицето кое ја изјавило жалбата нема правен интерес за поднесување на жалбата.

Оваа одлука е интересна и од аспект на тоа што Вишиот управен суд се повикува причините поради кои законодавецот го донел ЗУС како и на Коментарот на Законот за управните спорови издаден во 2022 година. Судот всушност цитира дел од коментарот кој директно се однесува на членот 22 став 2 од аспект дека се дадени две алтернативи. Првата алтернатива е оргинерна и таа предвидува дека тужениот во управен спор го застапува одговорно лице односно функционерот на јавниот орган. Втората алтернатива е деривативна и дава можност функционерот т.е. одговорното лице на тужениот да овласти службено лице за да го застапува во управниот спор. Според мислењето што е наведено во Коментарот на Законот за управните спорови, Судот следејќи го истото навел дека овие две алтернативи предвидуваат ограничување само на овие два вида на лица што можат да се јават како застапници на тужениот во управниот спор, што значи дека тужениот не може да го застапуваат лица кои не се вработени во јавниот орган, односно да се ангажираат адвокати како застапници на тужените јавни органи во управните спорови.

АНАЛИЗА

Со донесување на Закон за изменување и дополнување на Законот за управните спорови („Службен весник на РМ“ бр.150/10) и новиот Законот за управните спорови („Службен весник на РМ“ бр.96/2019) Вишиот управен суд добива статус на највисок суд за управни спорови кој не е под директна надлежност на Врховниот суд на Република Северна Македонија. Токму овој статус на Вишиот управен суд истиот го прави и да ја има конечните ставови во примената на Законот за управните спорови, па оттука со ова Решение навлегува во суштината на новиот Законот за управните спорови („Службен весник на РМ“ бр.96/2019).

Имено, Вишиот управен суд суштински ги применува новините од ЗУС од 2019 година на начин на кој јасно укажува на кој начин треба да се дефинира кога може да се поднесе жалба против одлука на Управниот суд на РСМ и кој може да поднесе жалба во управниот спор. Вишиот управен суд всушност прецизно ги применува одредбите и дава јасно образложение за начинот на своето постапување. Со тоа всушност ја применува доктрината која се воспоставува од 2019 година, а која реално ја прикажува и улогата на јавните органи во контекстот на доброто владеење како дел од владеењето на правото како една од темелните вредности на Уставот на Република Северна Македонија.

Овие одредби, всушност навлегуваат во суштинската улога на јавните органи кои се претпоставува дека ја имаат најголемата стручност во сегментот на својата работа и посебно во делот на ефикасноста, ефективноста и економичноста на управната постапка и постапката на управен спор.

Токму одредбите од членот 74 став 3 во врска со членот 22 став 2 од ЗУС, предвидува дека застапувањето на јавните органи како тужени во управниот спор може да бидат застапувани од лица кои директно биле или се инволвирани во управната постапка и кои имаат познавање и стручност за конкретната управна работа. Со оваа одредба всушност се операционализира улогата на овластените лица за водење на управната постапка а понатаму и нивната улога во управните спорови која е предвидена со членот 24 од Законот за општата управна постапка. Оваа одредба предвидува јавните органи управната постапка да ја водат исклучиво преку овластени службени лица за водење на управната постапка, па оттука како најсоодветно решение за застапување на управната работа во управните спорови е да биде од страна на овластеното лице за водење на управната постапка. Поради тоа сметаме дека Вишиот управен суд јасно го изградил ставот во однос на членот 22 став 2 но и во конкретниот случај и во однос на членот 74 став 3 од ЗУС, кој е во насока на суштината и целта на самиот ЗУС.

Вишиот управен суд изразува и јасен став за новината која е воведена со Жалба против пресуда - член 69 став 4 од Законот за управните спорови (СВРСМ бр.96/2019) со која се ограничува правото на жалба само во случај кога Управниот суд на РСМ донесува пресуда со која го поништува управниот акт против кој е поднесена тужба за управен спор. Оваа новина всушност претставува во една рака превенција од долги управно судски постапки, но во друга рака и исполнување на примарната функција на управното судство. Оваа функција всушност се однесува на корективната улога која ја имаат управните судови кон јавните органи, односно преку која се управните судови како дел од судската власт ја оценуваат законитоста на работењето на јавната администрација со конкретизирање на нејзината надлежност отелотворена преку управната постапка.

На крајот би сакал да истакнам дека Вишиот управен суд со конкретното решение истапува од конвенционалниот начин на давање на образложение бидејќи во истото всушност се повикува на Коментарот на Законот за управните спорови издаден во 2022 година. Ваквото постапување на Вишиот управен суд е новитет бидејќи користи коментар на закон како средство за аргументација кое е во улога на зајакнување на основаноста на правниот став истакнат во самата одлука со што истата ја прави прецизна, јасна и разбирлива.

1.20 Анализа на Елена Мујоска Трпевска

НЕКАЗНИВОСТ ЗА КРИВИЧНИ ДЕЛА ПРОТИВ СЛУЖБЕНАТА ДОЛЖНОСТ

ВОВЕД

Со ова правна анализа се анализира една од одлуките од кривичните предмети кои беа иницирани и водени од страна на Специјалното јавно обвинителство а на кои се изврши директна интервенција преку Законот за изменување и дополнување на Кривичниот законик во септември 2023 година. Собранието на РСМ по предлог на Претседателот на Владата на Република Северна Македонија ги донесе измените на Кривичниот законик со кои беа намалени казните за кривичното дело Злоупотреба на службена положба доведе до ефект на побрзо застарување на кривичните дела кои беа предмет на судски постапки од најтешките до помалку тешките. Со оваа законска интервенција всушност се спроведе директна акција за неказнување на наводните сторители на кривичните дела против службената должност, вклучувајќи ги и судските предмети покренати преку обвиненијата на Специјалното јавно обвинителство. Поради тоа, судиите беа исправени пред уште една ситуација во која за обвиненијата во кои согласно новите измени, настапува апсолутна застареност да донесуваат одлуки за запирање на судските постапки поради апсолутна застареност на кривичното гонење. Преку Решението III КОК бр. 11/23 на Основниот кривичен суд од 17.10.2023 година сакаме да направиме и кратка анализа на измените на Кривичниот законик од 2023 година.

ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

Специјалното јавно обвинителство, постапувајќи по сознанијата од незаконското следење на комуникациите, на 30.06.2017 година до Основниот кривичен суд Скопје поднесе обвинителен акт КО бр. 111/19 претходно НСК-КО бр.17/15 од 30.06.2017 година и против 6 лица за кривично дело Злосторничко здружување од членот 394 став 1 и кривичното дело Злоупотреба на службена положба и овластување од член 353 став 2 во врска со став 1 во врска со став 45 од Кривичниот законик поради незаконски следење на комуникации на повеќе од 300 физички и правни лице, во најголем број новинари, адвокати, актуелни и поранешни носители на јавни функции, политичари, судии и други кои во кривичната постапка имаа статус на оштетени.

Основниот кривичен суд Скопје постапувајќи по обвинителниот акт и предлог на 26.02.2021 година донесе Пресуда КОК бр.47/17 и КОК бр. 39/18 со која ги огласи за виновни обвинетите и ги осуди со затворски казни од алтернативна мерка – условна осуда во траење од 2 години со услов да не сторат кривично дело во период од 5 години, до 12 и 15 години казна затвор за организаторите на злосторничкото здружување.

Обвинетите против Пресуда КОК бр.47/17 и КОК бр. 39/18 од 26.02.2021 година поднеле навремени жалби до Апелациониот суд Скопје, кој истите ги уважил и на 05.12.2022 година донел Решение КОКЖ-81/21 со кое ја укинал Пресуда КОК бр.47/17 и КОК бр. 39/18 од 26.02.2021 година и предметот го вратил на повторно постапување и одлучување.

На 17.10.2023 година, Основниот кривичен суд донел Решение III КОК бр. 11/23 со кое ја запрел постапката поради постоење на околности кои што го исклучуваат гонењето – настапување на апсолутна застареност на кривично дело, притоа упатувајќи ги оштетените лица за евентуалното предјавено имотно правно барање – надомест на штета кон обвинетите да поведат граѓанска парница.

АНАЛИЗА НА РЕШЕНИЕ НА ОСНОВНИОТ КРИВИЧЕН СУД СКОПЈЕ

Овој кривичен предмет покренат против лицата од Министерството за внатрешни работи кои следеле или овозможиле следење на телефонски комуникации на голем број на граѓани и други лица на Република Македонија, во подолг временски период за што сведочат и збирките на снимки од сниманите телефонски разговори. Ова кривично дело беше централно во однос на сите останати кривични дела за кои СЈО водеше истрага и покрена обвинителни акти или предлози, од причина што сознанијата за останатите кривични дела произлегоа од содржината на снимените материјали од незаконски следените телефонски разговори. Оттука, овој судски предмет беше од посебен интерес за кривично-правниот систем на Република Северна Македонија и за остварување на кривичната правда пред националните судови, особено поради опсегот на кривичното дело и правото кое било повредено на граѓаните од страна на обвинетите. Сепак, и покрај заложбите за докажување на кривичното делот првично од страна на СЈО а потоа и од страна Основното јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција, преку интервенција првично во постапката по жалба и преку законска интервенција, не беше овозможено судењето да заврши со правосилна пресуда туку истото беше запрено поради настапување на апсолутна застареност за гонење на обвинетите во конкретниот случај.

Првичната незаконска интервенција беше направена во Апелациониот суд Скопје, од страна на судијата известител на начин што го одложувал изготвувањето на одлука по жалбата бидејќи истата била изготвена и објавена дури 9 месеци по донесувањето, со што се оддолжило времето за првостепениот суд да постапи по истата и да донесе нова одлука. За оваа незаконска интервенција, Судскиот совет на Република Северна Македонија на судијата известител му изрече дисциплинска мерка намалување на платата од 20% од месечната плата на судија во траење од 6 месеци.

Втората и клучна интервенција, ја направи Собранието на Република Северна Македонија, кое на предлог на Претседателот на Владата на Република Северна Македонија го донесе Законот за изменување и дополнување на Кривичниот законик кој беше објавен во Службен весник бр. 188/2023 од 07.09.2023 година. Оваа законска интервенција беше проследена со повеќе

контроверзии. Првично, Министерот за правда како надлежен за кривично прво, не беше подносител на предлог законот, туку подносител беше Претседателот на Владата на Република Македонија, додека повереник кој го претстави текстот во Собранието на РСМ беше Заменичката министер. Втората контроверзија беше дека актуелната Работна група за изработка на нов Кривичен законик воопшто не беше запознаена со овие измени на Кривичниот законик, ниту беше објавено кој е изготвувач на истите. Запознавањето на Работна група за изработка на нов Кривичен законик беше нормално да се направи од причини што освен измените во делот на кривичното дело Злоупотреба на службената должност и овластување и кривичното дело Злосторничко здружување останатите измени се однесуваа на кривични дела и квалификации кои таа работна група ги воведо во текстот на новиот Кривичен законик како и фактот дека измената на ова кривично дело воопшто не кореспондираше со текстот во новиот Кривичен законик.

Законот за изменување и дополнување на Кривичниот законик (Службен весник бр. 188/2023 од 07.09.2023 година) всушност направи една малициозна состојба на која доведе до неказнување на најголем дел на лицата кои се обвинети за кривичното дело Злоупотреба на службената должност и овластување и кривичното дело Злосторничко здружување посебно во делот на злоупотреба и оштетување на Буџетот на РСМ. Начинот на кој тоа е изведено се однесува на драстично намалување на казните во делот на кривичното дело Злоупотреба на службената должност и овластување и кривичното дело Злосторничко здружување, а потоа и со бришење на дел од квалификациите. Имено, со измените на членот 353, посебно е интересно начинот на кој е сторена интервенцијата, која се состои во тоа што се менува ставот „(3) Ако сторителот на делото од став 1 прибави значителна имотна корист или нанесе значителна штета, сторителот ќе се казни со затвор најмалку три години.“ со нов став „Ако сторителот во делото од став (1) на овој член со намера прибави за себе или за друг значителна имотна корист или нанесе значителна имотна штета, ќе се казни со затвор од една до пет години.“ Втората голема интервенција е бришење на ставот 5 од претходниот член „ (5) Ако делото од ставовите (1) и (4) е сторено при вршење јавни набавки или на штета на средствата од Буџетот на Република Македонија, од јавните фондови или од други средства на државата, сторителот ќе се казни со затвор најмалку пет години.“ со што повеќе не постои посебна заштитата на средствата од Буџетот на Република Македонија, од јавните фондови или од други средства на државата од страна на самата држава. Истовремено, е извршена и интервенција во членот 394 Злосторничко здружување на начин што е пропишана измена и тоа во ставот (1) зборовите : „до десет години“ се заменуваат со зборовите: „до три години“, додека во ставот (2) зборовите: „од шест месеци до пет години“ се заменуваат со зборовите: „до две години.“

Оттука е очигледно дека Собранието преку Законот за изменување и дополнување на Кривичниот законик (Службен весник бр. 188/2023 од 07.09.2023 година) драстично ја намалува политиката на казнување што има директен ефект на актуелните кривични предмети кои се во судска постапка, односно најголем дел од нив поради оваа законска измена ќе бидат запрени поради настапување на апсолутна застареност. Ова од причина што и покрај фактот што за време на

сторување на кривичните дела политиката на казнување била многу построга, а која подоцна со измените е поблага, судовите согласно членот 3 од Кривичниот законик се должни Член 3 да го применат принципот на примена на поблаг закон односно да го применат ставот (2) од членот 3, „Ако по извршувањето на кривичното дело е изменет законот, еднаш или повеќе пати, ќе се примени законот што е поблаг за сторителот.“

На крајот сакам да истакнам дека и покрај обидот да се оправда дека измените на членот 353 и членот 394 со Законот за изменување и дополнување на Кривичниот законик (Службен весник бр. 188/2023 од 07.09.2023 година) е усогласување со политиката на казнување на Европската Унија, истото е неосновано бидејќи неговиот ефект е директен напад на уставната темелна вредност Владеење на правото, бидејќи самата држава се откажува од ефикасна и ефективна борба со криминалот обезбедувајќи неказниност на наводните сторители посебно за предметите иницирани од страна на СЈО.

Во конкретниот случај, во судскиот предмет III КОК бр. 11/23, штетата која е нанесена со измените на членот 353 и членот 394 од Кривичниот законик, оневозможија истражните органи како и судовите беа оневозможени правно да ја разрешат најголемата афера за незаконско следење на повеќе од 300 а се претпоставува на илјадници граѓани преку злоупотреба на службената должност и овластувања на лица вработени во Министерството за внатрешни работи, со што се нарушува принципот на Владеење на правото но и еклатантната повреда на правото на приватност на граѓаните и другите лица во Република Северна Македонија.

2. АНАЛИЗА НА ПРЕСУДИ ОД ЕВРОПСКИ СУД НА ЧОВЕКОВИ ПРАВА



2.1 Анализа на проф. Беса Арифи

ШЕШИЌ ПРОТИВ ХРВАТСКА: ЗАДОЛЖИТЕЛНО ГОНЕЊЕ НА ЗЛОСТОРСТВОТА ОД ОМРАЗА ИЗВРШЕНИ ОД ПРИВАТНИ ЛИЦА

ВОВЕД

Како што истакнува ОСБЕ-ОДИХР: „Злосторствата од омраза се насилни манифестации на нетолеранција и имаат длабоко влијание не само на директната жртва, туку и на групата со која таа жртва се идентификува. Тие влијаат врз кохезијата на заедниците и општествената стабилност. Затоа соодветниот одговор кон овие злосторства е значаен од аспект на индивидуалната и групната безбедност. Генералната дефиниција на злосторствата од омраза дадена од истата организација нив ги карактеризира како кривични дела мотивирани од предрасуда кон одредена група на луѓе. За да се смета за злосторство од омраза делото мора да исполни два критериуми. Првиот критериум е делото да биде со закон предвидено како кривично дело. Вториот критериум е делото да биде мотивирано од предрасуда. Јасно е дека ова форма на криминал претставува опасна манифестација на насилство на што државните органи треба да пристапат соодветно, имајќи ја предвид штетата што овој криминал може да ја нанесе на општеството. Оттука, прецизното правно одредување на кривичната одговорност за криминалот од омраза е важно не само од аспект на измена и дополнување на законските одредби туку и од аспект на креирање и имплементација на јасни стратегии за спроведување на законските одредби. Злосторствата од омраза кои не се гонат соодветно можат да причинат тешки последици во една држава и тие може да придонесат во маргинализирањето на заедниците во една држава. Злосторствата од омраза се идентификуваат и се гонат со употреба на т.н. индикатори за предрасуда. Индикаторите за предрасуда се еден или повеќе факти врз основа на кои може да се претпостави дека едно кривично дело е сторено со мотив на предрасуда. Индикаторите на предрасуда вклучуваат меѓу другото: Перцепција на жртвата/сведокот (Дали жртвата или сведокот чувствуваат дека инцидентот е мотивиран од предрасуда?), Коментари, пишани изјави, гестикулации, графити (Дали осомничениот направил коментари, пишани изјави, или гестикулации поврзани со идентитетот на заедницата на жртвата?), Расни, етнички, родови, и културни разлики (Дали осомничениот и жртвата се разликуваат во однос на нивната расна, верска, етничка/ национална припадност или сексуална ориентација? Постои ли историја на непријателство меѓу групите на жртвата и осомничениот? Дали жртвата е член на група која е помала во однос на друга група во местото каде се случил инцидентот?), Организирани групи на омраза (Има ли докази дека одредени групи на омраза се активни во таа населба (пр. постери, графити или брошури)), Претходни дела/инциденти со предрасуда (Дали имало слични инциденти во истата локација? Кои биле жртвите?), итн.

Шешиќ против Хрватска е мошне значајна пресуда на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) која се однесува на значењето на соодветното гонење на злосторствата од омраза. Главните факти и наоѓања на овој случај ќе се дискутираат во следните параграфи.

ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

Како што е објаснето во пресудата на случајот Шешиќ против Хрватска, на 29 Април 1999 година, жалителот, граѓанин на Хрватска од ромската етничка заедница, заедно со неколку други лица собирал отпадно железо во една населба во Загреб. Наеднаш, тој бил насилно нападнат и претепан по целото тело со дрвени палици од страна на група на лица кои притоа извикувале расистички пораки. По пријава од страна на непознато лице, полициската патрола стигнала на местото на инцидентот и првично ги интервјуирала лицата кои се наоѓале таму и ги барале сторителите близу до локацијата на настанот. На местото на инцидентот стигнала и амбулантен автомобил кој го однел жалителот до болница во близина каде докторите заклучиле дека жалителот нема скршеници, му препишале лекови против болки и го отпуштиле дома за да се одмори. Во текот на ноќта, жалителот чувствувал силни болки и утредента отишол во друга болница каде било констатирано дека како резултат на нападот, тој имал повеќе скршеници во ребрата, бил задржан во болница за дополнителни испитувања и бил отпуштен една недела подоцна. Жалителот исто така претрпел долготрајна психолошка штета и бил дијагностициран со пост-трауматско стрес пореметување карактеризирано со депресија, анксиозност, напади на паника, страв за неговата лична сигурност и сигурноста на неговото семејство, инсомнија, ноќни тегоби, и бил во општ емоционален слом.

На 15 јули 1999 година адвокатот на жалителот во општинското државно јавно обвинителство покренал кривична пријава против непознати лица. Адвокатот изнел факти за инцидентот и напоменал дека жалителот бил тешко повреден. Жалителот понудил свое сведоштво како доказ и предложил три сведоци очевидци да бидат сослушани. Жалителот побарал јавното обвинителство да го истражи инцидентот, да ги идентификува сторителите и против нив да покрене кривична постапка. Истиот ден, адвокатот на жалителот испратил писмо до Полициската управа во Загреб каде што ја информирал полицијата за инцидентот и побарал потребни информации за покренување на кривична постапка. Адвокатот го повторил ова барање на 30 Август 1999 година. На 31 Август 1999 година полиција го известила адвокатот на жалителот дека сторителите не биле пронајдени. На 2 Септември 1999 година адвокатот на жалителот се обратил до Министерот за внатрешни работи со информации за инцидентот објаснувајќи дека полицијата не ги идентификувала сторителите.

Адвокатот побарал решително полициско делување врз основа на релевантни домашни и меѓународни стандарди на почитување на човековите права. Во наредните години, адвокатот на жалителот испратил повеќе писма со индикации околу идентитетот на напаѓачите, со барање да се забрза истрагата. Во овие писма адвокатот на жалителот посочил и конкретни сведоци кои можеле да дадат информации за сторителите, како и се повикал на едно интервју спроведено од новинар со член на група на „скинхеди“ кој алудирал на слични напади основани на омраза кон Ромите. Три години подоцна, бидејќи немало никаков напредок на истрагата, на 6 Април 2002 година, жалителот покренал жалба до Уставниот суд, барајќи судот да му нареди на јавното обвинителство

да превеземе потребни мерки за комплетирање на истрагата без одолговлекување а најкасно до шест месеци. На 12 Ноември 2002 година Уставниот суд го информирал адвокатот на жалителот дека нема надлежност да одлучува во случаи на непостапување на јавното обвинителство во преткривична постапка и не донел формална одлука во однос на жалбата.

На 12 Ноември 2002 година жалителот аплицирал до ЕСЧП застапен од Европскиот центар за правата на Ромите со седиште во Будимпешта и од г-ѓа Ловорка Кушан, адвокат од Иваниќ-Град. Жалителот особено посочил дека домашните органи на власт не успеале да извршат суштинска истрага на нападот врз него, како и дека тој бил дискриминиран врз основа на неговото ромско етничко потекло. Жалителот се жалел дека истрагата извршена од страна на државните органи во однос на нападот врз него била одолговлекувана без образложение и истата не била ефективна, при што апликантот тврдел дека биле прекршени членовите 3, 8 и 13 од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП).

Во времето на донесување на пресудата на ЕСЧП во 2007 година, повеќе од осум години од случувањето на инцидентот, истрагата во Хрватска уште била формално отворена и во пред-процесна фаза.

ПРЕГЛЕД НА ПРЕСУДАТА НА ЕСЧП ЗА ШЕШИЌ ПРОТИВ ХРВАТСКА

ЕСЧП воспостави дека во овој случај се работи за прекршување на Членот 3 на ЕКЧП². Судот оценил дека повредата претрпена од жалителот, која вклучува повеќе скршеници во ребрата и хоспитализација, е доволно сериозна за да се смета за малтретирање во смисла на Членот 3 на ЕКЧП. Судот посочил дека Членот 3 одредува позитивна должност за државите да спроведат истрага во сите случаи каде има докази дека овој член бил прекршен, без ограничување дали се работи за случај на малтретирање од страна на државни службеници или од страна на приватни лица. Судот истакнал дека државите треба да преземаат мерки кои обезбедуваат истрагата да се спроведе во разумен рок. Судот оценил дека во случајот Шешиќ против Хрватска полицијата не покренала постапка против никого, и дека постапката останала отворена и во преткривична фаза за речиси седум години. Иако полицијата имала јасни индикатори дека сторителите припаѓале на група на скинхеди, тие изгледа никогаш не испрашувале ниту едно лице кое припаѓа на ова група, ниту пак ја следеле ова информација на друг начин, уште повеќе, полицијата го исклучила од списокот на осомничени едно лице идентификувано од сведоците без да го испрашува во врска со инцидентот. Понатаму, полицијата го интервјуирала новинарот кој зборувал со еден член на групата скинхеди кој алудирал на нападот на жалителот. Сепак, полицијата не побарала од надлежниот суд да му нареди на новинарот да го открие неговиот извор на информација во согласност со одредбите на домашниот закон. Во заклучок на забелешките за Членот 3, Судот оценил дека неуспехот на државните власти во разумно време да го продолжат случајот и да обезбедат докази за идентификување и приведување на сторителите значи дека истрагата не ги исполнила критериумите предвидени во Членот 3 на ЕКЧП и дека заради ова, има прекршување на Член 3.

2 Член 3 на ЕКЧП: Никој не смее да биде подложен на мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување.

Тоа што е посебно важно за овој случај, е што ЕСЧП воспоставил дека е прекршен и Членот 14 на ЕКЧП³. Судот истакнал дека при истрага на инциденти на насилство, државните власти имаат дополнително задолжение да ги преземаат сите разумни чекори да демаскираат било какви расистички мотиви и да воспостават дали етничката омраза или предрасуда играла улога во настанот. Правејќи врска со случајот Начова и други против Бугарија, Судот истакнал дека во случаите кога Членот 3 е прекршен во околности на дискриминација, сторителите треба кривично да се гонат без разлика дали се државни службеници или приватни лица. Веројатно најважниот параграф на ова пресуда е следниот:

- „Кога случаите на расистички мотивираното насилство и бруталност се третираат исто како случаите без таков мотив тоа значи дека се замижува пред специфичната природа на делата кои се посебно деструктивни за основните права. Неуспехот да се направи разлика во однос на начинот на кој се менаџираат состојбите кои се суштински различни може да претставува неоправдан третман во спротивност со Членот 14 на ЕКЧП (види Начова и други против Бугарија за повеќе референци).

Судот сметал дека е неприфатливо што, и покрај свеста дека настанот најверојатно бил мотивиран од етничка омраза, полицијата дозволила истрагата да трае повеќе од седум години без да преземе било какви сериозни дејствија да ги идентификува и кривично да ги гони сторителите, така што, Судот смета дека е прекршен Членот 14 во врска со процедуралниот аспект на Членот 3 на ЕКЧП.

Шешиќ против Хрватска е првата пресуда на ЕСЧП во која Судот елаборирал за должноста на државите во случаи на расистички мотивирани напади извршени од приватни лица. Ова пресуда е повик за ефективно гонење на злосторствата од омраза во време кога такви напади се идентификуваат во рамки на цела Европа, Западен Балкан и Република Северна Македонија. Ова пресуда ги задолжува државните власти да ги процесираат без одолговлекување случаите кои се однесуваат на прекршување на основните човекови права, уште повеќе кога постојат индикатори дека тие прекршувања се сторени со мотив на предрасуда. Во повеќе земји на Западен Балкан изостанува соодветната идентификација на злосторствата од омраза, вклучувајќи ја тука и Република Северна Македонија, каде што и покрај измените и дополнувањата на Кривичниот законик кои јасно ја потенцираат должноста делата од омраза да се казнуваат посторого во однос на основните дела, сепак, во судската пракса уште нема случаи каде овие одредби се спроведуваат. Во случајот Шешиќ против Хрватска уште од почеток било мошне јасно дека се работи за кривично дело од омраза. Најмалку осум од индикаторите на ОСЦЕ-ОДИХР (објаснети погоре) биле спроведливи во овој случај, но сепак државните органи не успеале соодветно да го идентификуваат и да го гонат ова кривично дело како дело од омраза. Затоа, разбирливо е што ЕСЧП утврдил дека одложувањето на постапката и неуспехот ова дело да биде идентификувано како дело мотивирано од етничка омраза се неприфатливи.

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

ЗАКЛУЧОК

Злосторствата од омраза се кривични дела сторени со мотив на предрасуда. Токму тој мотив го разликува криминалот од омраза од другите видови на криминал. Таргет на кривичните дела од омраза може да биде конкретно лице, група на лица, како и лица или имот кои се асоцирани со групата која дели заштитена карактеристика. Заштитената карактеристика е основна карактеристика на идентитетот на групата како раса, вера етничка припадност, инвалидитет, јазик или сексуална ориентација.

Криминалот од омраза кој не се гони и не се санкционира претставува сериозна закана за интер-персоналните, меѓу-етничките и меѓу-верските односи во една земја. Неуспехот на државните институции да ги гонат злосторствата од омраза укажува на тоа дека државата покажува толеранција кон овој вид на криминал. Толеранцијата кон криминалот од омраза создава маргинализирани групи и заедници кои се дистанцираат од државните институции заради чувството дека се недоволно заштитени од институциите кои треба да ја гарантираат нивната безбедност. Овој недостаток на доверба кон институциите создава други проблеми кои потекнуваат од маргинализацијата и дискриминацијата на одредени групи на луѓе.

Државите треба многу внимателно да ја анализираат пресудата на ЕСЧП Шешиќ против Хрватска и да ја имплементираат ова пресуда во нивната судска пракса. Многу е важно кривичните дела од омраза да бидат идентификувани уште во раната фаза на кривичната постапка со употреба на индикаторите на предрасуда составени ОСБЕ-ОДИХР и другите меѓународни механизми. Во Шешиќ против Хрватска ЕСЧП јасно воспоставил должност државите да ги идентификуваат и кривично да ги гонат кривичните дела на омраза сторени од приватни лица. Неуспехот во гонењето на ваквите дела не само што ја става државата во вулнерабилна позиција да биде меѓународно одговорна за несоодветно справување со ваквите дела, туку претставува и опасност за доследното почитување на основните човекови права како и за кохезијата меѓу заедниците кои живеат во една држава.

2.2 Анализа на доц. д-р. Елена Мујоска Трпевска

ПОЛИЦИСКА БРУТАЛНОСТ И НЕДОСТАТОК НА ЕФЕКТИВНА ИСТРАГА: СЛУЧАЈОТ НА АСЛАНИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

ВОВЕД

Расте бројот на случаи каде што македонската полиција не спровела ефикасна и ефективна истрага за предмети и жалби на граѓаните кои биле изложени на полициска бруталност.

По донесената пресуда за случајот Ел-Масри против Република Македонија во 2012 година, кога судот процени дека постои прекршување на чл.3 од ЕКЧП по сите основи и едногласно одлучи дека државата е одговорна за повреда не само на чл.3 туку и на чл.5, 8 и 13 од ЕКЧП, се очекува државата со поголемо внимание да постапува во случаите на пријавена тортура, нечовечко и деградирачко постапување или казнување. Како одговор на барањето за зајакнување на легислативата рамка, со измените на Законот за Народниот правобранител што стапија на сила во 2018 година се предвидува воспоставување механизам за граѓанска контрола⁴ што е должен да покрене постапка⁵ а Основното јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција (ОЈОГОКК) преку специјализирано одделение ја презема улогата на надлежен орган за истражување и кривично гонење за кривични дела сторени од страна на лица со полициски овластувања и припадници на затворската полиција.

И покрај ваквата законска определба Народниот правобранител во последниот извештај за 2021 година, нотира 11 (единаесет) барања за покренување постапка заради утврдување на казнена одговорност.⁶ Само за два предмети за кои е поднесено соодветно барање за утврдување на казнена одговорност до специјализираното одделение при ОЈОГОКК а кои се однесуваат на полициска бруталност и малтретирање, е спроведена соодветна кривична постапка и се донесени правосилни осудителни пресуди од страна на Основниот кривичен суд Скопје.

4 Механизмот за граѓанска контрола претставува посебно надворешно тело, како дополнителен коректив на системот на истрага при кривични дела извршени од страна на овластени службени лица при Министерството за внатрешни работи и припадници на затворската полиција.

5 Чл.11-ѓ, ЗИД на Законот за народен правобранител (Сл.весник бр.35/2018): Народниот правобранител - механизам за граѓанска контрола покренува постапка по барање на странката-жртва или на член на неговото семејство, по иницијатива на претставници на невладиниот сектор, како и по сопствена иницијатива по добиени сознанија (допрен глас) за можни повреди на правото на живот и забрана на тортура од Европската конвенција за човекови права ратификувана согласно Уставот на Република Македонија.

6 За четири случаи е донесена одлука за отфрлање на пријавата поради немање доволно докази за понатамошно продолжување на постапката; по 1 (еден) предмет била донесена одлука истиот да се достави на надлежно постапување во Основно јавно обвинителство – Охрид; за четири барања, Народниот правобранител е известен дека се уште е во тек предистражната постапка и се преземаат потребните мерки и дејствија, така што постапката по овие предмети продолжува и во 2022 година, извор: Годишен извештај за степенот на обезбедување, почитување, унапредување и заштита на човековите слободи и права за 2021, Скопје март 2022, стр.131-132.

За пропустите на надлежните органи во спроведувањето ефективна истрага и сериозноста на поднесените жалби за претрпена полициска бруталност говорат и донесените пресуди на ЕСЧП против државата, во случаите на: Јашар против РМ од 2007 година поради неуспехот на надлежните органи да обезбедат ефикасна истрага во врска со тврдењата на жалителот дека бил подложен на нечовечко и деградирачко однесување во полицијата; Ѓоргиев против РМ од 2012 година заради пропустот на надлежните органи да спроведат ефективна истрага околу наводите на жалителот; Китановски против РМ од 2015 година за сторена повреда на чл.3 од ЕКЧП заради деградирачкиот третман во периодот на апсење; Андоновски против РМ од 2015 година поради пропуст на органите да спроведат ефикасна истрага во однос на наводите на жалителот за полициска бруталност и поради нечовечки и деградирачки третман од страна на полицијата; потоа, случајот на Трендафиловски против РСМ од 2020 година за сторена повреда на процедуралниот аспект на членот 3 од Конвенцијата и познатиот случај на Х и У против РСМ од 2020 година што го привлече вниманието на јавноста поради неуспехот да се истражи инцидент за полициска бруталност што се случила во 2014 година, кога тужителите Роми биле на возраст од шестнаесет години и тринаесет години.

Предмет на оваа анализа е пријавено малтретирање од страна на полицијата, неефективна последователна истрага за полициска бруталност и бесконечно провлекување и одолговлекување на постапката низ македонските судски лавиринти, во случајот на Аслани против Република Македонија од 10 декември 2015 година.

ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

Жалителот по потекло од Охрид, бил вработен во локално претпријатие во сопственост на З.Ч., во чии рамки функционирала пекарница во Ресен.

На 20 март 2008 година неколку полициски службеници пристигнале во пекарницата со цел да утврдат дали сите вработени⁷ поседуваат дозволи за работа и престој. Жалителот бил повикан од сопственикот З.Ч. да дојде во пекарницата во 1:30 часот по полноќ. Потоа жалителот, З.Ч. и шест други лица биле одведени во полициска станица и со нив било разговарано во канцеларијата на М.Г., кој бил главен командир на полицијата во Ресен. Додека бил таму, жалителот бил физички нападат и навредуван од страна на Ѓ.С., во тоа време полициски службеник, а подоцна градоначалник на Ресен. Жалителот ја напуштил полициската станица околу 04:15 часот на 21 март 2008 година. По напуштањето на просториите на полициската станица, околу 5:30 часот наутро⁸, отишол на лекар во Охридската болница, каде што прибавил лекарско уверение (бр.30), во кое била дијагностицирана пост-трауматска фрактура на коската на носот.⁹

7 Дел од вработените во пекарницата биле со државјанство од Косово.

8 Владата како странка во постапката пред ЕСЧП изнела тврдење дека апликантот ја напуштил полициската станица во/околу 3 часот по полноќ по што учествувал во тепачка со непознати поединци на непознато место и во/околу 5:30 часот наутро тој побарал медицинска помош во Охридската болница.

9 Во уверението докторот го напишал следното: „Во 5:30 часот наутро, тепачка, беше направена рентгенска снимка на носната пирамида ... беа извршени репозиција и имобилизирање ... Носната пирамида и ... горната десна ноздрва беа видливо натечени.“

Сопственикот З.Ч. исто така тврдел дека бил физички нападат и навредуван од страна на полицискиот службеник Ѓ.С. кога тој дошол во пекарницата. Според неговите тврдења, Ѓ.С. неколку пати пред работниците го удрил со шамари по лицето. Исто така, тој го навредувал и му се заканувал дека ќе го испрати „назад во Косово во црна пластична кеса“, освен ако признае дека му давал пари на полициски службеник од Ресен како гаранција за добивање негова заштита. За цело времетраење на инцидентот, Ѓ.С. се служел со недоличен јазик и навреди по етничка основа.

Во периодот од 21-27 март 2008 година, жалителот поднел кривична пријава до надлежен јавен обвинител за полициска бруталност а потоа, заедно со сопственикот на пекарницата З.Ч. поднеле жалба до Секторот за внатрешна контрола и професионални стандарди на Министерството за внатрешни работи (СВКПС) дека биле малтретирани од полициски службеници за време на инцидентот помеѓу 20 и 21 март 2008 година.

На 17 јуни 2008 година СВКПС испратил „посебен извештај“ за предметот до јавниот обвинител и истиот содржел службени белешки. Во ние е наведено дека „во текот на сослушувањето Ѓ.С. го навредувал и физички го нападнал жалителот. Тој извлекол весник од ташната на апликантот и се обидел да му го стави во неговата уста. Потоа го удрил него три пати, предизвикувајќи му видливи повреди, имено, скршен нос и модрици на лицето. Полициските службеници Д.Л. и М.Г., главен командир на полицијата во Ресен, биле присутни во тоа време“.

За извршената контрола (инспекција) во пекарницата во Ресен, полициските службеници немале ниту план, ниту налог за претрес. Покрај тоа, не е подготвен ни извештај за настанот ниту информација во книгата на дневни настани во врска со приведување и задржување на жалителот, сопственикот З.Ч. и 6 други лица во полициската станица во Ресен или употребата на сила кон некого.

КРИВИЧНА ПОСТАПКА ПРОТИВ Ѓ.С.

По барање на јавниот обвинител од 12 јуни 2008 година, на 30 октомври 2008 година истражен судија на Основниот суд Ресен покренал истрага во врска со наводите дека Ѓ.С. ги малтретирал, им се заканувал и ги навредувал жалителот и З.Ч.

Во Основниот суд Ресен биле сослушани сведоци, работници на пекарата и полициските службеници кои биле присутни во пекарата, потоа по барање на судот било подготвено форензичко медицинско мислење и таму биле констатирани повредите на жалителот, но поради недостиг на докази дека Ѓ.С. го сторил наведеното кривично дело, на 24 февруари 2009 година јавниот обвинител го известил истражниот судија дека се откажува од гонењето.

Жалителот, решен да го продолжи кривичното гонење против Ѓ.С. на 13 април 2009 година поднел супсидијарен обвинителен акт под обвиненија за малтретирање и нанесена телесна повреда. Интересен е податокот дека јавниот обвинител останал пасивен и не презел никакви дејствија во постапката што следела.

Откако жалителот го презел кривичното гонење, предметот бил подложен на бројни одолговлекувања:

- Во 2009 година постапката била запрена од страна на Основниот суд Ресен по приговорот на Ѓ.С;
- Апелациониот суд Битола го укинал решението за запирање на постапката и му наложил на Основниот суд Ресен да изврши соочување меѓу жалителот и другите полициски службеници, но потоа сите судии на Основниот суд Ресен побарале изземање од предметот бидејќи тие веќе биле вклучени во постапката во различно својство;
- На 1 јуни 2010 година Апелациониот суд Битола му го доделил предметот на Основниот суд Битола, како нов месно надлежен суд. Потоа, во три наврати Основниот суд Битола го ослободил од обвинение Ѓ.С. поради недостиг на докази, но Апелациониот суд Битола ги уважувал жалбите на жалителот и го враќал предметот на повторно судење поради убедување дека Основниот суд Битола неправилно и нецелосно ја утврдувал фактичката состојба во однос на повредите на жалителот;
- На 18 март 2015 година Основниот суд Битола го ослободил Ѓ.С. од обвинение за малтретирање и го одбил обвинението за телесна повреда, а во врска со вториот основ, судот утврдил дека настапила застареност;
- Апелациониот суд Битола ја уважил жалбата на жалителот и му го вратил предметот на Основниот суд Битола на повторно судење затоа што не ги зел предвид упатствата на Апелациониот суд.

Во пресуда од 12 ноември 2013 година¹⁰ Врховниот суд (ВСПМ) го усвоил барањето на жалителот за заштита на правото на судење во разумен рок и признал дека кривичната постапка против Ѓ.С. била предолга. Тоа го признава и Владата на РМ во постапката пред ЕСЧП. Поради тоа ВСПМ му досудил на жалителот надомест во износ еквивалентен на 500 евра и определил Основниот суд Битола да ја заврши кривичната постапка колку што е можно побргу, но не подоцна од шест месеци од приемот на пресудата.

ОБРАЗЛОЖЕНИЕ И ПРЕСУДА НА ЕСЧП

Според ЕСЧП, кога поединец со добра здравствена состојба е лишен од слобода од полиција и по ослободувањето е утврдено дека бил повреден, државата е должна да објасни како биле причинети тие повреди, а во отсуство на такво објаснување, очигледно станува збор за повреда на член 3 од Конвенцијата. Оттука, Судот е убеден дека има докази во прилог на тврдењата на жалителот. Судот констатирал дека жалителот претрпел скршеница на носот и модринки на лицето поради употреба на „груба сила“ врз неговото лице. Овие повреди биле опишани во медицинските списи што биле изведени како доказ на судењето и претставувале телесна повреда проследени со физичка болка, страв, голема вознемиреност и душевно страдање.

¹⁰ Која станала правосилна на 4 декември 2013 година.

Од горенаведените причини, Европскиот суд за човекови права одлучил дека имало повреда на член 3 од Конвенцијата поради пропустот на властите да спроведат ефективна истрага за тврдењата на жалителот за полициска бруталност. Воедно, Судот констатирал дека имало повреда на член 3 од Конвенцијата поради нечовечно и понижувачко постапување од страна на полицијата за време на сослушувањето на жалителот во полициската станица во Ресен на 21 март 2008 година. Оттука, Судот одлучи дека државата треба да му исплати 11.700 евра по основ на надомест на нематеријална штета¹¹ во рок од три месеци откако пресудата ќе стане конечна.

ЗАКЛУЧОК

При толкувањето на чл.3 од ЕКЧП, преку судската пракса на ЕСЧП согледуваме дека употребата на сила од страна на полицијата при лишување од слобода, всушност, не е забранета. Но, таквата пракса не значи дадена можност за нејзина злоупотреба. Напротив, не смее да се употреби физичка сила што не е нужно неопходна, бидејќи на тој начин се урива човечкото достоинство што пак, претставува директна повреда на правото утврдено во членот 3 од Конвенцијата. Од анализата на конкретниот случај, согледуваме дека државата не спровела ефективна истрага на наводите за малтретирање и полициска бруталност, што ја нарушува довербата и ги намалува (и така малите) очекувања од јавните органи во вршењето на своите основни функции.

На тоа се надоврзува и постојаното одложување на судската постапка, што се случува откако јавниот обвинител се откажал од кривично гонење. Неговата пасивност не може (и не смее!) да се оправда со фактот дека кривичната постапка била поведена врз основа на супсидијарен обвинителен акт (така и во случајот на Butolen против Словенија, бр. 41356/08, § 77, 26 април 2012). Останува отворено прашањето, дали некој врши надзор врз работењето на јавниот обвинител во случаите на кривични дела сторени од страна на лица со полициски овластувања и припадници на затворската полиција.

Она што загрижува е фактот дека кај нас, не се работи само за прекумерна употреба на физичка сила од страна на полициски службеници, туку најчесто станува збор за расно мотивирана полициска бруталност и неможност (или неволност) на државата да спроведе ефективна истрага за можните расистички мотиви на таквиот третман. Останува да се надеваме дека пресудата во случајот на X and Y против Северна Македонија, ќе ги поттикне властите за доследно почитување на обврската за спроведување темелна и ефикасна истрага во случаите на пријавена полициска бруталност.

¹¹ Со додаден износ за такса/данок, ако таков износ треба да се плати.

2.3 Анализа на адвокат Александар Гоџо

ОДГОВОРНОСТ НА ДРЖАВАТА ЗА МЕЃУНАРОДНО ШТЕТЕН АКТ

ВОВЕД И РЕЛЕВАНТНА ПРОЦЕСНА И ФАКТИЧНА ИСТОРИЈА

Случајот се однесува на Апликација на жалителот до Европскиот суд за Човекови права, а во врска со загадување од гробишта лоцирани многу блиску до неговата куќа и соседната парцела. Гробиштата постепено се проширувале во правец на куќата на апликантот од 1991 година. Ова доведе до тоа локалните жители да се жалат до локалните власти, кои наредија затворање на гробиштата во 1995 година. Властите утврдиле дека е постигнат максималниот капацитет на гробиштата и дека секое понатамошно погребување би било во спротивност со здравствените прописи.

Во 2010 година, жалителот и неговите соседи се пожалиле до органите за заштита на потрошувачите дека погребите биле повторно обновени. Властите потоа издале до погребната служба на градот најмалку три опомени.

Г-дин Солјаник го изнесе предметот пред судовите во 2013 година. Судовите утврдија дека погребите на гробиштата се вршени во спротивност со здравствените прописи и последователно му наложија на градскиот совет да создаде зона за здравствена заштита околу гробиштата до 31 декември 2014 година. наредбата сè уште не е спроведена.

АПЛИКАЦИЈА ДО ЕСЧП

Жалителот особено изнел наводи дека континуираното користење на гробиштата во близина на неговиот дом довело до контаминација на почвата на неговата парцела и загадување на неговиот единствен извор на вода за пиење, со што го спречиле нормално да го користи својот дом и неговите погодности и негативно влијае на неговото и на неговото семејство физичкото и менталното здравје, што го прекршува членот 8 од Конвенцијата.¹²

Судот особено забележал дека гробиштата постепено се прошириле кон имотот на апликантот и дека постојат форензички извештаи кои откриваат дека почвата и водата на неговата земја биле опасно контаминирани. Оттука, судот утврдил дека членот 8 е применлив во случајот иако нема докази за вистинска штета на здравјето на жалителот. Воедно, Судот заклучил дека гробиштата работат со очигледно кршење на домашното право, и покрај опомените од органите за заштита на потрошувачите и судската наредба да се создаде 500 метри здравствена заштитна зона околу нив.

¹² „1. Секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, неговиот дом и неговата кореспонденција 2. Нема да има никакво мешање од страна на јавна власт во остварувањето на ова право, освен она што е во согласност со законот и е неопходно во едно демократско општество во интерес на националната безбедност, јавната безбедност или економската благосостојба на земја, за спречување на неред или криминал, за заштита на здравјето или моралот или за заштита на правата и слободите на другите“.

РЕЗИМЕ НА ОДЛУКАТА НА ЕСЧП

Според сето ова понапред изнесено, Судот смета дека имало мешање во правото на апликантот на почитување на неговиот дом и приватниот и семеен живот и дека тоа мешање достигнало доволен степен на сериозност за да предизвика примена на член 8 од Конвенцијата. Што се однесува до прашањето дали мешањето било во согласност со законот, Судот забележа дека градската погребна служба не ги почитувала опомените што и биле изречени поради тоа што не создала зона за здравствена заштита.

Понатаму, нотирано е дека судската одлука со која се наложува на погребната служба и на градскиот совет да создадат здравствена заштитна зона сè уште не е спроведена. Владата не дала објаснување за ваквото одложување. Ниту, пак, дале информации за тоа дали се разгледани алтернативни мерки, како што е преместување на апликантот или извршување на деконтаминација на неговата земја. Судот заклучил дека гробиштата се користеле со очигледно кршење на домашните здравствени прописи, лишувајќи го апликантот од ефикасна заштита на неговите права според член 8.

ЕСЧП особено нотирал дека “Иако задачата за разграничување на предложената санитарна заштитна зона и докажување на нејзината големина околу гробиштата требаше да биде завршена до крајот на 2014 година, до 5 јули 2017 година не беше постигнат напредок во тој поглед, а предлогот влезе во раните фази дури до крајот на 2019 година.... “во конкретниот случај, без очигледна или сигурна причина, властите не направиле напори да ја извршат горенаведената пресуда, и им беа потребни речиси пет години по доставувањето на таа пресуда само да го започнат процесот на развивање на споменатиот проект. Во меѓувреме, погребите продолжија да се вршат, спротивно на домашните здравствени прописи, а жалителот мораше да живее на својата загадена парцела. Судот, исто така, забележува дека Владата не доставила информации за тоа дали можеби било изводливо да се преземат други мерки додека траела извршната постапка, како што е привремено преместување на апликантот или извршување на работи за деконтаминација на неговиот имот по пат на неутрализирање на ефектите од отсуството на санитарна заштитна зона. Судот повторува дека е свесен за тешкотиите и одложувањата со кои вообичаено се среќаваат властите при пронаоѓањето и распределбата на релевантните технички и логистички ресурси и обезбедувањето на потребното финансирање за проекти за јавни работи како што е оној во конкретниот случај“Сепак, тој смета дека употребата на гробиштата Лесноје со очигледно кршење на релевантните домашни здравствени прописи - заедно со необјаснето одложување на извршната постапка, што ја продолжи незаконитоста на дејствијата на властите - го лишило жалителот од ефикасна заштита на неговата права од член 8.“

“Оттука произлегува дека спорното мешање не било „во согласност со законот“; Овој наод сам по себе е доволен за Судот да утврди дека има повреда на членот 8 од Конвенцијата, без да се испита дали тоа исто така следело „леgitимна цел“ или било „неопходно во едно демократско општество“ (види Фадејева, цитирана погоре, § 95, и М.М. против Холандија, бр.39339/98, §§ 45-46, 8 април 2003 година).

ДИСКУСИЈА

Овој предмет ставен во контекст на нашиот правен поредок е интересен од неколку причини а пред се бидејќи во себе содржи неколку аспекти:

- Прво, тој може да се гледа како чист управен предмет, каде што градските гробишта се под јурисдикција на управните органи, кои издаваат дозволи и истите ги одземаат, и соодветно на тоа вршат надзор од областа на административните правила и прописи. Домашните судови во Русија навистина дале определена правна заштита на начин што наредил да биде направена соодветна заштитна зона. Соодветно на тоа, случајот ја прикажува можноста на судовите да влијаат во полна јурисдикција врз извршната власт, но и го покажува отсуството на ефикасен начин на извршување на овие наредби. Тоа е во рамките на домашното право.
- Второ, ова е истовремено и предмет од областа на граѓанското право, бидејќи задира во институти на граѓанското право, како на пример вознемирување на правото на сопственост, надомест на штета, итн. Исто така, како и првиот аспект, тоа е пред се прашање на домашното право и можноста односно неможноста навремено да се адресираат проблемите од овој аспект и да се даде ефикасна правна заштита, односно да се отстрани изворот на вознемирување односно опасност.
- Трето, овој предмет, според толкувањето на ЕСЧП задира во лични права, како правото на приватност и семеен живот, и тоа ставен во контекст на Конвенциското право. Ова е интересен аспект кој заслужува подлабока анализа.
- Четврто, ваквите предмети, каде што како извор на опасност по живот, тело или имот се јавува ентитет кој извршува јавни дејности, секогаш се гледа низ построг критериум кон изворот на опасноста, вознемирувањето или загадувањето, особено ако тие доаѓаат од областа на јавното право.
- Петто, иако ова е апликација на едно лице во заштита на неговите Конвенциски права, всушност на некој начин претставува *actio popularis*, бидејќи преку индивидуално истакнатото правозаштитно барање, всушност се штити и поширок правен и јавен интерес.
- Шесто, во сегашниот степен на развој на правото, екологијата и заштитата на човековата околина и природата се права издигнати на највисоко ниво, и се повеќе и повеќе правната заштита се дава на индивидуите, наспроти традиционалните начини на заштита како што се казнената или административна одговорност.

ЗНАЧЕЊЕ

Самите аспекти наведени погоре ги отсликуваат на некој начин и контурите на импактот кој оваа Пресуда ги има. Веќе е прилично јасно дека одговорност на државата за меѓународно штетен акт, не е само по основ на нејзина директно дејствие, туку и поради нејзино пропуштање.¹³ Веќе е далеку одминато времето кога правните поредоци на државите се изолирани острови во морето, кои не можат да бидат предмет на оцена на меѓународниот правен поредок. Со самото ратификување на Конвенцијата, сите одредби и уште поважно правни принципи (со должна почит кон принципот на Маргина на толеранција), стануваат и дел на домашните правни поредоци.

Понатака, толкувањето на ЕСЧП дека постои повреда на правото на приватен и семеен живот во конкретниов случај, претставува навистина (оправдано) широко толкување на оваа одредба од Конвенцијата.

Она што е особено интересно, е што и во домашниот правен поредок на Русија, тамошните судови наредиле на градската администрација и општинската погребна служба до 31 декември 2014 година да подготват планови со кои ќе се илустрира и поткрепи предложената демаркација на санитарна заштитна зона околу гробиштата, што всушност и не било направено од страна на властите односно авторитетите. Ова ефективно значи дека Судот, одлучувајќи во полна јурисдикција може да нареди легислативна односно административна интервенција. Но, иако од една страна домашните судови наредиле да бидат подготвени соодветни планови, од друга страна тие одбиле да забранат извршување на погребни. Она што претставувало повреда на правата на Жалителот е всушност неможноста ефикасно да се спроведе наредбата за подготовка на соодветни планови, но и мешањето на државата во приватниот и семеен живот на жалителот, преку ефективно неизвршување на нивните обврски. Второто е особено важно бидејќи (оправдано) ја проширува обврската на државите кон меѓународниот правен поредок, принципи и права и на пропуштањето да се дејствува, а не само на активното дејствие како штетно дејствие.

13 Нацрт Членови за Одговорност на државите за меѓународно погрешни акти, со коментари 2001 година Текст усвоен од Комисијата за меѓународно право на нејзината педесет и трета седница, во 2001 година, и доставен до Генералното собрание како дел од извештајот на Комисијата кој ја покрива работата на таа сесија (A/56/10). Извештајот, кој содржи и коментари на нацрт членовите, се појавува во Годишникот на Комисијата за меѓународно право, 2001 година, кн. II, Втор дел, како што е поправено.

Член 2. Елементи на меѓународно штетен акт на една држава

Постои меѓународно погрешен чин на една држава кога однесувањето се состои од дејство или пропуст: (а) се припишува на државата според меѓународното право; и (б) претставува прекршување на меѓународната обврска на државата.

2.4 Анализа на проф.д-р. Елена Михајлова Стратилати

ГОВОРОТ НА ОМРАЗА ПРОТИВ СЕСУАЛНИТЕ МАЛЦИНСТВА

ВОВЕД

Говорот на омраза против сексуалните малцинства стана актуелно прашање пред Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП или Судот). Онлајн медиумите и социјалните платформи ги зголемија можностите за изразување на лични мислења и коментари со омраза, поставувајќи го Судот пред задачата да ја исцртува линијата на заштита што ја дава Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП или Конвенцијата). Опсегот на правото на слобода на изразување (член 10 од ЕКЧП) е широк и Судот постојано нагласува дека Конвенцијата заштитува различни идеи, без оглед на нивната моќ да „навредуваат, шокираат или вознемируваат“. Сепак, слободата на изразување е право што доаѓа со „должности и одговорности“, особено кога таквите изразувања се во конфликт со „правата на другите“ (член 10 став 2). Случајот кој е предмет на оваа анализа, одлуката на ЕСЧП во Бејзарас и Левицкас против Литванија од 14ти јануари 2020 година, дава пример за јасното неодобрување од страна на Судот на дискриминаторски однесувања засновани на сексуална ориентација и родов идентитет и конзистентно исклучување на хомофобичниот говор на омраза од опсегот на член 10.

ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

Жалителите, Пујус Бејзарас и Мангирдас Левицкас се двајцата литвански државјани кои се во истополова врска. Во декември 2014 година, г-динот Бејзарас на својата страница на Фејсбук објавил фотографија на која тие се бакнуваат. Фотографијата која требала да го објави почетокот на нивната врска станала „вирална“, добивајќи стотици коментари во Литванија. Коментарите главно вклучувале повици жалителите да бидат „кастрирани“, „убиени“, „истребени“ и „запалени“ поради нивната хомосексуалност.

Плашејќи се од одмазда, апликантите се обратиле до Литванската геј лига (ЛГЛ)¹⁴, во која членувале и двајцата, барајќи таа да дејствува во нивно име, односно да го извести Јавното обвинителство за коментарите со омраза и да побара тоа да поведе кривична постапка за поттикнување омраза и насилство врз хомосексуалците. Неколку дена подоцна, ЛГЛ тоа и го направила.

Обвинителот сепак одлучил да не поведе предистражна постапка по пријавата (за поттикнување омраза и насилство врз хомосексуалците). Тој сметал дека авторите на коментарите само го „изразувале своето мислење“ и иако реагирале „неетички“, нивното однесување не наложувало кривично гонење. Обвинителот понатаму посочил дека неговиот заклучок е во согласност со практиката на Врховниот суд во вакви случаи.

¹⁴ Национално здружение за правата на лезбијките, геј лицата, бисексуалните и трансродовите лица

Домашните судови потоа целосно го поддржале ставот на обвинителот потврдувајќи ја ваквата одлука на сите нивоа. Во суштина тие биле на мислење дека однесувањето на жалителите било „ексцентрично“ и намерно провокативно. Според нив, жалителите можеле да предвидат дека објавувањето на слика од двајца мажи кои се бакнуваат нема да придонесе за социјална кохезија и промовирање на толеранција во Литванија, земја во која „традиционалните семејни вредности се многу ценети“. Ќе било подобро апликантите да ја споделат својата слика со „истомисленици“, особено затоа што Фејсбук дал можност да се ограничи пристапот само за пријатели. Тие ги зајакнале аргументите против отворањето на постапка додавајќи дека „тоа би претставувало „губење на време и ресурси“, па дури и незаконско ограничување на правата на другите [т.е. на интернет-коментаторите]“, но и дека „кривичната постапка претставува крајна мерка и не ја заслужуваат сите дејствија“.

Беизарас и Левицкас се жалеа пред Европскиот суд за човекови права, чија главна задача беше да утврди дали одбивањето на властите да покренат предистражна постапка за законитоста на коментарите објавени на Фејсбук претставува дискриминација на жалителите врз основа на сексуална ориентација.

ПРЕГЛЕД НА ОДЛУКАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ЕСЧП утврди дека коментарите на Фејсбук страницата на г-дин Беизарас јасно влијаеле на психолошката благосостојба и достоинството на жалителите, со што фактите на случајот спаѓаат во опсегот на член 8 од Конвенцијата (право на почитување на приватниот и семејниот живот), а со тоа и на член 14 (забрана на дискриминација).

Судот сметаше дека во оваа ситуација хомосексуалната ориентација на жалителите навистина одиграла улога во начинот на кој тие биле третирани од властите. Всушност, со фокусирање на она што тие го сметале за „ексцентрично однесување“ на жалителите, кривичните судови експлицитно се повикале на нивната сексуална ориентација во своите одлуки. Тие, дури, и сосема јасно изразиле неодобрување што жалителите така јавно ја демонстрирале својата сексуална ориентација кога одбивале да покренат предистражна постапка, наведувајќи ја некомпатибилноста на „традиционалните семејни вредности“ со општественото прифаќање на хомосексуалноста.

Судот, исто така, директно истакна дека поради дискриминаторскиот однос на властите, жалителите не биле заштитени од отворени повици за напад врз нивниот физички и ментален интегритет, на што имале право во согласност со кривичното право. Тој најде дека коментарите со омраза биле инспирирани од фанатичниот став кон хомосексуалната заедница воопшто и дека „иста дискриминаторска состојба на умот била основата на неуспехот на властите да ја исполнат својата позитивна обврска да истражат на ефективен начин дали тие коментари претставувале поттикнување на омраза и насилство. Омаловажувајќи ја опасноста од ваквите коментари, властите во најмала рака нив ги толерирале. Следствено, Судот утврди дека жалителите претрпеле дискриминација врз основа на нивната сексуална ориентација и Владата не доставила никакво оправдување кое покажува дека разликата во третманот е компатибилна со стандардите на Конвенцијата.

Според тоа, Судот утврди дека имало повреда на член 14, во врска со член 8 Конвенцијата. Во однос на членот 13 (право на ефикасен правен лек), ЕСЧП утврди дека судската пракса на Врховниот суд на Литванија, како што била применета од обвинителот, чија одлука пак потоа била потврдена од домашните судови, не предвидувала ефикасен домашен правен лек за жалби за хомофобна дискриминација. Конкретно, Судот повторно се повика на поимот „ексцентрично однесување“ и со загриженост забележа дека судската практика на Врховниот суд го нагласува „ексцентричното однесување“ на лицата кои припаѓаат на сексуалните малцинства и нивната должност „да ги почитуваат ставовите и традициите на другите“ кога ги остваруваат своите права.

Освен тоа, извештаите на меѓународните тела потврдија дека во Литванија постои растечка нетолеранција кон сексуалните малцинства и дека на властите им недостасува сеопфатен стратешки пристап за справување со расистичкиот и хомофобичен говор на омраза. Според тоа, Судот утврди повреда и на членот 13 од Конвенцијата, бидејќи на апликантите им бил ускратен ефикасен домашен правен лек по нивните жалби за повреда на нивниот приватен живот поради дискриминација на основ на нивната сексуална ориентација.

ЗАКЛУЧНИ КОМЕНТАРИ

Во случајот *Беизарас и Левицкас против Литванија*, Европскиот суд за човекови права донесе една важна и добро документирана пресуда. Тој утврди дека литванските власти ја прекршиле Европската конвенција за човекови права затоа што не ги исполниле своите позитивни обврски за заштита на таргетираните лица од дискриминација (член 14) и од повреда на нивната приватност (член 8). Судот, исто така, дојде до заклучок дека Литванија не одговорила ефективно на жалбите на апликантите за дискриминација поради нивната сексуална ориентација, и дека тоа претставува повреда на член 13 од Конвенцијата.

Одлуката на Судот во овој случај на хомофобичен говор на омраза на Фејсбук беше очекувана и се заснова на неговата веќе постоечка пракса. Иако не воведува нови стандарди, таа е сепак од големо значење бидејќи придонесува во развојот на радикално неодобрување од страна на Судот на хомофобичниот говор на омраза. Исто така, одлуката ја истакнува кохерентната примена на различните принципи на Конвенцијата со цел заштита на ранливите гурпи од изразување на омраза и нетолеранција.

Па така, ЕСЧП ги гради своите наоди врз „позитивната обврска на државните органи да обезбедат ефективно уживање на правата и слободите гарантирани со ЕКЧП“, „обврска која е од особено значење за лицата кои имаат непопуларни ставови или припаѓаат на малцинствата, бидејќи тие се поранливи на виктимизација“.

Понатаму, Судот ја потврди важната улога што Интернетот ја игра во пристапот до информации и олеснување на ширењето на информациите воопшто, но исто така повтори и дека тие слободи доаѓаат со „должности и одговорности“. При разгледувањето на должностите и одговорностите на оние што ги пласираат таквите информации, потенцијалното влијание на засегнатиот медиум е

важен фактор. Дури и објавувањето на еден коментар со омраза, а камо ли дека таквите лица треба да се „убијат“, е доволно за да се земе за сериозно.

Коментарите кои претставуваат говор на омраза и поттикнување насилство, а со тоа се јасно незаконски, во принцип може да бараат од државите да преземат позитивни мерки. Притоа, поттикнувањето омраза не мора да повлекува повик за акт на насилство или други криминални дејствија. Нападите врз лица извршени со навреда, земање на потсмев или клеветење одредени групи може да бидат доволни за властите да ја ограничат слободата на изразување практикувана на неодговорен начин. Според пресудата, властите треба да се борат против говорот на омраза и хомофобичните дела од омраза со примена на кривичното право, што во такви случаи се смета како оправдано и неопходно мешање во правото на слобода на изразување.

И конечно, или можеби почетно, додека заштитата на семејството во традиционална смисла е, во принцип, сериозна и легитимна причина што може да оправда различен третман, државата може да спроведе широк спектар на мерки за да се постигне таа цел. Државата е слободна да одлучува за видовите средства за заштита на семејството и за обезбедување на почитувањето на семејниот живот.

Сепак, таа мора да ги земе предвид промените во перцепцијата на социјалните, граѓанско статусните и релационите прашања, вклучувајќи го и фактот дека не постои само еден начин или еден избор во сферата на живеење на семејниот или приватниот живот. Во секој случај, ставовите или стереотипите кои преовладуваат во одреден временски период кај мнозинството членови на општеството не можат да послужат како оправдана основа за дискриминација на лицата исклучиво врз основа на нивната сексуална ориентација или за ограничување на правото на заштита на приватниот животот.

2.5 Анализа на проф.д-р. Гордана Лажетик

КАВАЛА ПРОТИВ ТУРЦИЈА - НЕПОЧИТУВАЊЕ НА ПРЕТХОДНА КОНЕЧНА ПРЕСУДА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ВОВЕД

Ова е втора пресуда што ЕСЧП ја има донесено применувајќи ги одредбите од членот 46 на ЕКЧП содржани во Протоколот 14 кон ЕКЧП.

Кога го применува членот 46 од ЕКЧП, ЕСЧП не навлегува во повторно преиспитување на случајот во којшто претходно била констатирана повреда и пресудата станала конечна, туку предмет на оценка е односот на државата кон обврските што произлегуваат од претходно донесената пресуда. За оваа постапка секогаш одлучува Големиот судски совет на ЕСЧП.

Интересно е што и двете пресуди во коишто досега е применет членот 46 од ЕКЧП, претходно била донесена пресуда во која била констатирана повреда на правото од членот 5 на ЕКЧП, односно станувало збор за предолго и неосновано лишување од слобода на апликанти коишто не биле политички истомисленици со владеачката структура во државата, биле граѓански активисти и борци за човекови права.

Комитетот на министрите ја иницира постапката пред ЕСЧП по основ на членот 46 во којшто е содржано неговото право на надзор врз извршувањето на донесените пресуди, на што претходни обраќање до засегнатата држава со цел да се добие информација што е преземено по основ на донесената пресуда.

ФАКТИ И ОКОЛНОСТИ ЗА ДОНЕСУВАЊЕ НА ПРЕСУДАТА ВО ДЕКЕМВРИ 2019 ГОДИНА (ШТО СТАНАЛА КОНЕЧНА НА 11 МАЈ 2020 ГОДИНА)

Г-дин Кавала бил бизнисмен и борец за човекови права во Турција и бил активен во многу невладини организации и граѓански движења. Тој бил лишен од слобода и се наоѓал во притвор непрекинато од 18.10.2017, најмалку до 02.02.2022 година, односно до денот кога Комитетот на министри не одлучи да ја упати пресудата до ЕСЧП согласно членот 46 ст. 4 од ЕКЧП. Обвиненијата се однесувале на кривични дела со кои се правел обид за рушење на Владата со сила и насилство и обид за нарушување на уставниот поредок. Откако во 2020 година биле повлечени обвиненијата, притворот бил укинат и била определена гаранција, но г-дин Кавала наместо да биде ослободен прво бил задржан во полиција, за веднаш истиот ден повторно да му биде определена мерката притвор заради обвинение за воена и политичка шпионажа.

Откако Комитетот на Министри го покренал прашањето согласно член 46 ст. 4 од ЕКЧП, г-дин Кавала за едно кривично дело бил осуден на доживотна казна затвор и останал во притвор.

Притворот на г-дин Кавала бил постојано продолжуван и тој бил во притвор вкупно четири години, три месеци и 14 дена.

Г-дин Кавала барал заштита и пред Уставниот суд во однос на предолгото траење на мерката притвор. По основ на првото барање до Уставниот суд било одлучено дека нема повреда на неговото право на слобода. Потоа, г-дин Кавала поднел второ барање до Уставниот суд, при што повторно било оценето дека не му е повредено правото на слобода. Свое издвоено мислење имал Претседателот на Уставниот суд којшто не се согласувал со мнозинството судии истакнувајќи дека за да може да се тврди дека невладина организација презела некои активности за шпионирање мора да се располага со информации, документи и конкретни докази, а не со апстрактни и генерални хипотетички тврдења. Во слична насока свое издвоено мислење имал и потпретседателот на Уставниот суд. Третиот судија што го издвоил своето мислење навел дека нема факти, информации или докази дека г-дин Кавала учествува во криминални активности за кривичното дело за кое се обвинува. На слични околности своите извоени мислења ги навеле уште четири судии, или вкупно седуммина судии на Уставниот суд имале свое издвоено мислење. Поради сите факти во случајот, ЕСЧП во декември 2019 година донел пресуда во случајот на г-дин Кавала против Турција (апликација бр. 28749/18) со која била констатирана повреда на член 5 ставовите (1) и (4) и на член 18 во врска со член 5 став (1) од ЕКЧП во однос на кривичните обвиненија против г-дин Кавала и неговиот последователен и продолжен притвор при отсуство на какви било разумни основи, ниту постоеле докази за разумен сомнеж дека г-дин Кавала го сторил делото што му се става на товар.

Воедно, ЕСЧП оценил дека одлуката на Уставниот суд на Турција не може да се смета дека е во контекст на заштитата обезбедена во чл. 5 ст. 4 од ЕКЧП.

Пресудата на ЕСЧП станала правосилна на 11 мај 2020 година.

Надзор врз извршувањето на донесената пресуда во декември 2019 година (што станала конечна на 11 мај 2020 година)

Откако пресудата станала конечна била доставена до Комитетот на министри на Советот на Европа со цел да врши надзор врз нејзиното извршување, очекувајќи дека според обврската што ја има државата согласно членот 46 од ЕКЧП, г-дин Кавала ќе биде ослободен од притвор. Веќе на состанок на 4 јуни 2020 година, Комитетот на министри го класифицирал случајот како случај за кој е потребна „засилена постапка“ врз основа на тоа што Комитетот на министри барал преземање „итни индивидуални мерки“ поради откриен „комплексен проблем“.

Било одлучено да се следи предметот на секој состанок на Комитетот на министри додека г-дин Кавала не биде ослободен.

Врз основа на членот 46 ст. 4 од ЕКЧП, Комитетот на Министри донел 10 одлуки и три резолуции. Уште по првата донесена пресуда Комитетот на Министри барал ослободување на г-дин Кавала „без одлагање“.

На 16 март 2021 година, со писмо потпишано од претседавачот со Комитетот на министри до турскиот министер за надворешни работи „била пренесена длабоката загриженост на Комитетот за продолжувањето на притворот на апликантот и било изразено силно очекување дека Турција ќе ги преземе сите неопходни чекори за да обезбеди ослободувањето на г-дин Кавала.“

Во периодот од 12 мај 2021 до 12 јануари 2022 година, Комитетот на Министри го преиспитувал случајот на г-дин Кавала на 16 состаноци.

Откако било констатирано дека Турција обива да го ослободи г-дин Кавала и не се придржува на конечната пресуда на ЕСЧП, било доставено официјално известување до Турција дека во февруари 2022 година ќе биде повикан ЕСЧП, во согласност со член 46, став 4, од ЕКЧП, да одлучи по основ на прашањето дали Турција пропуштила да ја исполни својата обврска од член 46, став 1, од ЕКЧП и на истата седница Комитетот на министри покренал постапка согласно член 46 став 4 од ЕКЧП.

РЕЛЕВАНТНА ПРАВНА РАМКА И ПРАКТИКА ПРАВИЛА НА КОМИТЕТОТ НА МИНИСТРИТЕ

Во конкретниот случај Турција постапила спротивно на Правилата на Комитетот на Министри за надзор на извршувањето на пресудите на ЕСЧП и тоа конкретно на Правилото бр. 11 – Постапка во случај на прекршување на обврска од страна на држава потписничка на ЕКЧП.

Оваа постапка се иницира доколку се исполнети следниве услови:

- За да се оцени дека станува збор за исклучителен случај Комитетот на министри треба да примени висок праг пред да ја започне постапката за прекршување, којашто има статус на последна мерка откако Комитетот на министри оценил дека другите средства за обезбедување на извршување на пресудата се покажале како неуспешни.

Упатувањето на случајот до ЕСЧП треба да има форма на привремена резолуција која треба да содржи:

- Протокол бр. 14 на ЕКЧП

Протоколот бр. 14 на ЕКЧП беше донесен во 2004 година, а влезе во сила во 2010 година и со него за првпат беше пропишана можност за поведување постапка пред ЕСЧП во случај ако држава потписничка не извршува пресуда што ја донел ЕСЧП.

Согласно членот 46 од овој Протокол, пресудите на ЕСЧП имаат задолжителна сила и мора да бидат извршени.

Ставовите 4 и 5 на членот 46 му даваат овластување на Комитетот на Министрите да иницира постапка за прекршување (infringement proceeding) поради неизвршување на пресуда пред ЕСЧП.

За оваа постапка одлучува Големиот судски совет на ЕСЧП.

Постапката за прекршување на извршувањето не значи повторно отворање на случајот каде што била констатирана повредата на ЕКЧП, ниту предвидува некои парични казни за засегнатата држава.

Се смета дека политичкиот притисок извршен со иницирање на постапка за непридружување и подоцнежната одлука на Големиот судски совет треба да бидат доволни за да се обезбеди извршување на првичната пресуда на ЕСЧП од страна на засегнатата држава со цел таа да постапува со добра волја.

СЛУЧАЈОТ НА ИГЛАР МАМАДОВ ПРОТИВ АЗЕРБЕЈѢАН

Наведениот случај (Ilgar Mammadov v. Azerbaijan, Апликација бр. 15172/13, Пресуда 29 Мај 2019) е првиот случај што Комитетот на министрите го доставил до ЕСЧП по основ на чл. 46 ст. 1 од ЕКЧП поради покрената постапка за непридржување и неизвршување на конечна пресуда донесена од страна на ЕСЧП.

Г-дин Мамадов бил лидер на опозицијата и борец за човекови права во АзербејѢан. Тој бил во затвор од 2013 до 2018 година, период во кој и Советот на Европа и други меѓународни организации и невладини организации барале негово ослободување. Постапувајќи по апликацијата на г-дин Мамадов (Апликација бр. 15172/13, пресуда од 22.05.2014 година, која станала конечна на 13.10.2014 година), ЕСЧП одлучил дека има повреда на членот 5 ст. 1(в) и ст. 4, на чл. 6 ст. 2 и на член 18 во врска со членот 5 од ЕКЧП.

Во 2019 година ЕСЧП едногласно одлучил дека првичната пресуда на ЕСЧП во случајот Мамадов против АзербејѢан не била извршена, дека државата не постапувала со добра намера во духот на донесената пресуда од страна на ЕСЧП.

Одлука на ЕСЧП по основ на неизвршување на негова конечна пресуда во конкретниот случај да станува збор за исклучителен случај пред нејзиното поведување да претходи официјално известување од Комитетот на министри до државата ова известување да било поднесено во рок од 6 месеци пред да се иницира оваа постапка, освен во случај на донесена резолуција со 2/3 мнозинство од претставниците во Комитетот на министри образложение на оправданоста од поведување на постапката и да биде наведен ставот на засегнатата држава.

ЕСЧП донесува деклараторна пресуда кога ќе констатира повреда на ЕКЧП по основа на неизвршување конечна пресуда.

Кога ЕСЧП утврдил прекршување на ЕКЧП или на нејзините протоколи, обврските на тужената држава се:

- има законска обврска да им ги исплати на засегнатите сумите досудени како праведно обештетување, има обврска да одбере поединечни мерки што треба да се донесат во нејзиниот домашен правен поредок за да се стави крај на повредата што ја утврдил ЕСЧП, што повторно е предмет на надзор од Комитетот на министри.

Пред да одлучи предметот да го достави до ЕСЧП, Комитетот на министри прејудисицијално одлучува за следново:

- дека постои одбивање на државата да се придржува кон конечна одлука на ЕСЧП постоење на исклучителни околности.

ЕСЧП констатирал дека Комитетот на министри нема мандат да врши оцена на доказите во теков случај пред домашен суд на државата потписничка на ЕКЧП.

Воедно, ЕСЧП констатирал дека фактот за покренување постапка според член 46 став 4 од ЕКЧП претставува прекршување на системот на ЕКЧП, кој се заснова на принципите на супсидијарност и маргина на вреднување, како што е наведено во Протокол бр.15 на ЕКЧП. ЕСЧП оценил дека не се основани тврдењата на државата дека апликацијата на г-дин Кавала не била поднесена во рок од шест месеци по исцрпување на сите домашни правни лекови, бидејќи тој рок е ирелевантен кога станува збор за постапка за непридржување кон конечна пресуда на ЕСЧП.

ЕСЧП ценел неколку околности: дали обвинувањата кон г-дин Кавала суштински се смениле по донесување на пресудата од ЕСЧП, како што тоа го тврдела државата, дали тој поднел нова апликација после конечната пресуда кои мерки ги презела Турција. ЕСЧП навел дека и кога се работи за обвинение за различно кривично дело, оцената дали обвинението суштински се сменило зависи од тоа дали новото обвинение се заснова на нови докази или станува збор за истите докази, само искористени за обвинение со друг назив на кривично дело. Во конкретниот случај било констатирано дека не станувало збор за ново обвинение бидејќи тоа се засновало на истите факти. Имало многу факти што државата воопшто не ги спорела, а оделе во корист на тврдењата на г-дин Кавала.

Политичкиот карактер на предметот се огледа и во фактот што за тројца судии што донеле ослободителна пресуда била поведена дисциплинска постапка, а за случајот на г-дин Кавала биле дадени неколку изјави и биле држени говори од страна на високи државни функционери.

ЗАКЛУЧОК НА СУДОТ

ЕСЧП констатирал дека структурата на ЕКЧП е поставена така што се очекува дека државите потписнички ќе постапуваат со добра волја и дека истиот пристап ќе биде почитуван и кога станува збор за надзор над извршување на пресудите.

Со непочитување на пресудите на ЕСЧП државите манифестираат непочитување на владеењето на правото, принцип којшто е водечки при ратификување на ЕКЧП.

Турција во конкретниот случај презела некои конкретни мерки и презентирала неколку акциски планови, но сепак, и покрај пресудата на ЕСЧП, г-дин Кавала континуирано се наоѓал во притвор и тоа врз основа на факти кои, во својата првична пресуда, ЕСЧП ги оценил како недоволни за да се оправда сомнежот дека г-дин Кавала сторил „какво било кривично дело“ и кои се „во голема мера поврзани со остварувањето на правата од ЕКЧП.“ И покрај ваквата оценка на ЕСЧП, г-дин Кавал бил осуден на најстрогата казна според турското законодавство – доживотна казна затвор.

ЕСЧП оценил дека мерките наведени од Турција не му дозволуваат да заклучи дека државата членка постапила со „добра волја“, на начин компатибилен со „заклучоците и духот“ на пресудата во случајот на г-дин Кавала, или на начин што би ја направил практична и ефективна заштитата на правата од ЕКЧП за кои ЕСЧП утврдил дека се повредени во таа пресуда.

Оттука заклучокот дека Турција не ја исполнила својата обврска според член 46 став 1 да се придржува до пресудата во случајот Кавала против Турција од 10 декември 2019 година поради што:

- констатирал повреда на членот 46 ст. 1 од ЕКЧП ја задолжил Владата на Турција, во рок од три месеци, да му исплати на г-дин Кавала износ од 7.500 евра и други износи на име такси, трошоци или издатоци на коишто бил изложен во текот на постапката

2.6 Анализа на Иван Штерјоски

ПРЕСУДАТА ВАВРИЧКА И ДРУГИ ПРОТИВ ЧЕШКАТА РЕПУБЛИКА – ЗАДОЛЖИТЕЛНА ВАКЦИНАЦИЈА (КОВИД – 19)

ВАВРИЧКА И ДРУГИ ПРОТИВ ЧЕШКАТА РЕПУБЛИКА

На 08.04.2021 година, Европскиот суд за човекови права ја донесе пресудата во случајот Вавричка и други против Чешката Република ([GC] - 47621/13, 3867/14, 73094/14 et al), која покрај вообичаениот интерес на стручната јавност, го привлече вниманието и на пошироката јавност – сосема очекувано имајќи предвид дека станува збор за пресуда која се однесува на задолжителна вакцинација, донесена во екот на пандемијата предизвикана од корона вирусот и кулминација на полемиките околу безбедноста на вакцините против Ковид-19. Покрај актуелната тема која е од исклучителна општествена важност, предметната пресуда е вредна за анализа од повеќе аспекти - врз основа на сеопфатна и компаративна анализа на националните законодавства, со оваа пресуда Судот изврши подетално утврдување на маргините на уважување кои им припаѓаат на државите во случаите на задолжителна вакцинација, а кои веќе беа начелно востановени со случајот Боффа и други против Сан Марино. Дополнително, како засегнати од исходот на поведената постапка пред ЕСЧП, во постапката интервенираат, односно како трети страни се вклучуваат четири држави и четири асоцијации, а во презентирањето на избрани одлуки од уставната јуриспруденција на други држави, Судот се осврнува и на одлука донесена од Уставниот суд на Р. С. Македонија. Соодветно внимание заслужува и издвоеното мислење на судијата Војтичек, особено од аспект на можноста Судот *pro-rio motu* да спроведе дополнителна истрага преку која ќе се прибават релевантни докази кои постојат, но не се доставени од страните во постапката.

ФАКТИ ЗА СЛУЧАЈОТ

Подносителите на жалба до Европскиот суд за човекови права се г-н Павел Вавричка - родител кој е парично казнет затоа што не ги вакцинирал своите деца на училишна возраст и пет родители во име на нивните деца на кои не им било дозволено да се запишат во детска градинка затоа што не биле вакцинирани.

Жалителите бараа Судот да утврди дека со последиците кои им се наметнати поради непочитување на задолжителната вакцинација, државата сторила повреда на член 8 (право на почитување на приватниот и семеен живот), член 9 (слобода на уверување, совест и вера), член 2 (право на живот), член 6 (право на правично судење), член 13 (право на ефективен правен лек) и член 14 (забрана на дискриминација) од ЕКЧП, како и на член 2 од Протокол 1 кон ЕКЧП (право на образование).

ПРЕГЛЕД НА ОДЛУКАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Судот одлучил поднесените жалби да ги разгледува исклучиво од аспект на потенцијално сторена повреда на член 8 од Конвенцијата (правото на почитување на приватниот и семеен живот).

Повикувајќи се на веќе востановената судска пракса, Судот утврди дека задолжителната вакцинација несомнено претставува вмешување на државата во практикувањето на правото на приватен и семеен живот, гарантирано со член 8 од Конвенцијата. Имено, како што е утврдено со пресудата Х и У против Холандија од 26.03.1985 година, телесниот интегритет на едно лице е составен дел на концептот на „приватен живот“ заштитен со член 8 од Конвенцијата. Исто така, согласно пресудите Салвети против Италија и Матер против Словачка, задолжителната вакцинација како присилен медицински третман, претставува мешање во правото на почитување на приватниот живот, што го вклучува физичкиот и психолошкиот интегритет на една личност, заштитен со член 8 став 1 од Конвенцијата. Во однос на случајот на Вавричка и други против Чешката Република, Судот наведува дека без разлика на фактот што жалителите не биле подложени на присилна вакцинација, воведувањето на обврска за вакцинирање и непосредните последици кои им се наметнати на жалителите за непочитување на оваа обврска, претставуваат вмешување на државата во правото на почитување на приватниот и семеен живот од член 8 на Конвенцијата.

Откако, согласно востановената судска пракса Судот утврдил дека со воведувањето на задолжителна вакцинација државата сторила вмешување во почитувањето на правото на приватен и семеен живот, Судот пристапил кон утврдување на оправданоста на вмешувањето од аспект на член 8 став 2 од Конвенцијата. Во оваа насока, Судот утврдил дека мерката задолжителна вакцинација е заснована на закон, односно е содржана во достапна и предвидлива одредба (Законот за заштита на јавното здравје). Понатаму, за воведувањето на мерката задолжителна вакцинација постои легитимна цел – заштита на здравјето на граѓаните од болест која претставува сериозен ризик, како за оние лица кои ќе бидат вакцинирани, така и за лицата кои поради здравствени причини не можат да бидат вакцинирани. Клучната задача на Судот, која се однесува на оценување на оправданоста на вмешувањето на државата во право гарантирано со Конвенцијата, за кое веќе е утврдено дека е засновано на закон и за чие воведување постои легитимна цел е да утврди дали вмешувањето е неопходно во едно демократско општество. Досегашната судска пракса има воспоставено повеќе критериуми кои треба да се користат при проценката на неопходноста од задолжителна вакцинација – во случајот Соломахин против Украина, во кој жалителот против своја волја бил вакциниран од дифтерија за време на пандемија, Судот оценувал дали вмешувањето на државата во практикувањето на право гарантирано со Конвенцијата е заради контрола на ширење на заразна болест заснована на оправдана грижа за јавното здравје, како и дали во конкретниот случај биле преземени неопходните мерки на претпазливост при вакцинирање на конкретната личност. Дополнително, во услови на нецелосна усогласеност помеѓу националните законодавства на државите членки во однос на неопходноста од воведување на мерката задолжителна вакцинација на децата, еден од критериумите на оценување на оправданоста на вмешувањето е опсегот на маргините на уважување, кои според Грир, заедно со пропорционалноста и недискриминацијата, претставуваат секундарни принципи на Конвенцијата, кои се надоврзуваат на трите примарни

принципи – „демократија“, „права“ и „приоритет на правата“. Маргините на уважување кои им припаѓаат на државите во случаите на задолжителна вакцинација, начелно утврдени во предметот Боффа и други против Сан Марино, со пресудата во предметот Вавричка и други против Чешката Република се дополнително проширени. Имено, според согледувањата на Судот, во услови на непостоење на консензус помеѓу државите кој се однесува на задолжителна вакцинација на деца, неопходноста од социјална солидарност во поглед на заштита на здравјето на сите членови на општеството и консензусот кој што постои помеѓу договорните страни и релевантните меѓународни тела во однос на успешноста и економичноста на вакцините како интервенции за заштита на јавното здравје, упатуваат на неопходноста државите да располагаат со пошироки маргини на уважување во предметната област. Притоа, Судот утврдува дека тужената држава пристапила кон воведување на задолжителна вакцинација на децата, поради постоење на акутна социјална потреба – заштита на личното и јавното здравје кое би можело да биде загрозено со ниски стапки на вакцинација. Од овие причини, Судот смета дека законодавството на тужената држава кое предвидува задолжителна вакцинација на деца е усогласено и со принципот на најдобар интерес на децата. Конечно, по утврдување на маргините на уважување и постоењето на акутна социјална потреба, Судот пристапил и кон оценување на пропорционалноста на вмешувањето од страна на државата во уживањето на право гарантирано со член 8 од Конвенцијата. Наведувајќи дека националното законодавство на тужената држава предвидува обврска за примање на вакцини против болести за кои постои консензус во научната зедница дека се ефективни и безбедни, а исто така предвидува исклучоци од вакцинација по основ на можни контраиндикации, надомест на штета во случај на последици по здравјето предизвикани од вакцините и не содржи одредби согласно кои вакцинацијата може да биде присилно спроведена, Судот утврдува дека мерките се пропорционални со легитимната цел и неопходни во едно демократско општество. Наспроти ставот на Судот во случајот Боффа и други против Сан Марино, согласно кој жалителите треба да ги докажат односно сторат веројатни наводите дека вакцината може да им наштети на нивното здравје, во пресудата која е предмет на оваа анализа, Судот утврдува дека обврска на државата е да ја следи безбедноста на вакцините и да врши проценка на можните контраиндикации за секој индивидуален случај.

Врз основа на погоренаведеното, Судот одлучил дека со воведувањето на задолжителна вакцинација и пропишувањето на последици за оние лица кои не се вакцинирани, тужената држава не сторила повреда на член 8 од Конвенцијата.

Што се однесува до членот 9 на ЕКЧП, Судот потсети дека не сите мислења или убедувања претставуваат уверувања заштитени со оваа одредба. Имено, забележувајќи го недостатокот на конзистентност на филозофските и религиозните аспекти на приговорите на жалителите во постапката пред домашните институции, Судот установи дека апликантите не успеале да докажат дека нивното критичко мислење за вакцинацијата е доволно уверливо, сериозно, кохерентно и значајно за да претставува верување заштитено според членот 9 на ЕКЧП. Од овие причини, Судот утврди дека жалбите во делот кој се однесува на повреда на членот 9 од ЕКЧП се недопуштени.

ПРЕГЛЕД НА УСТАВНА ЈУРИСПРОДЕНЦИЈА НА ДРУГИ ДРЖАВИ

Во прегледот на уставно-судската пракса на повеќе држави, Судот се осврнува и на Решението на Уставниот суд на Р. С. Македонија У. Бр. 30/2014 согласно кое не се поведува постапка за оценување на уставноста на член 33 став 2 и член 67 став 6 од Законот за заштита на населението од заразни болести, односно член 46 став 2 од Законот за основното образование. Во цитираните извадоци од образложението на предметното решение, Уставниот суд помеѓу друго има наведено:

- „Задолжителната вакцинација, која со оспорениот член 33 став 2 од Законот е предвидена, во ниту еден момент не може да се доведе под сомнение по однос на одредбите од Уставот, а посебно на член 39 став 2 и член 40 став 3 од Уставот, каде се предвидува дека граѓанинот има право и должност да го чува и унапредува сопственото здравје и здравјето на другите, како и тоа дека родителите имаат право и должност да се грижат за издржување и воспитување на децата. Според Судот, обврската за задолжителна вакцинација претставува дозволено ограничување на фундаменталните права на засегащото лице со оглед на тоа што е неопходна мерка во демократската држава заради заштита на јавната сигурност, здравје, права и слободи на други лица. Задолжителната вакцинација во суштина претставува ограничување на правото за поединците да одлучат за дејствија кои се однесуваат на нивната сопствена личност и тело, на правото на заштита на физичкиот интегритет (член 11 од Уставот) и на правото на доброволно медицинско лекување, но според наше мислење таквото ограничување е пропорционално, а со тоа и во согласност со Уставот. При градењето на правното мислење Судот го имаше во вид и фактот дека бенефитот од задолжителната вакцинација за здравјето на поединците и припадниците на пошироката заедница ги надминува последиците од вмешувањето (ограничувањето) на уставните права на поединците, но според Судот задолжителната вакцинација, определена со Законот, не е прекумерна мерка.“

ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ВОЈТИЧЕК

Преку издвоено мислење, судијата Војтичек се осврнува на неколку аспекти, на кои според него, не им било посветено соодветно внимание од страна на Судот при разгледувањето на жалбените наводи и донесувањето на пресудата. Тој потсетува на можноста Судот *proprio motu* да спроведе дополнителна истрага преку која ќе се прибават докази кои не биле доставени од страните во постапката, а кои несомнено постојат и се релевантни за утврдување на материјалната вистина. Како што нагласува судијата Војтичек, постоечката пракса на ЕСЧП е многу нејасна и двосмислена во однос на улогата на Судот и целта на постапката (утврдувањето на формалната или материјалната вистина). Притоа, доколку Судот се придржува до начелото на утврдувањето на формалната вистина и одлучува исклучиво врз основа на доставените докази од страните во постапката, исходот во постапката би можел (а не би требало) да зависи од квалитетот на поднесоците. Бидејќи, во конкретниот случај, Судот одлучувал по прашања од важност за сите држави кои ја имаат ратификувано Конвенцијата, а поднесоците на страните во постапката не содржат доволно докази кои се однесуваат на ефикасноста и безбедноста на вакцините, Судот

требало да ја искористи можноста *proprio motu* да спроведе дополнителна истрага и да ги прибави доказите кои постојат, а кои не биле доставени до Судот. Како што појаснува судијата Војтичек, ниту еден национален документ кој содржи прецизна проценка на ефикасноста на различните вакцини и придружните ризици не бил презентираан пред Судот, како таква проценка никогаш да не била направена во тужената држава или никогаш да не била предмет на јавна расправа.

Дополнително, тој наведува дека жалителите немале пристап до документите кои се однесуваат на ефикасноста и безбедноста на вакцините. На овој начин, покрај неопходноста Судот да ги прибави релевантни докази кои му се достапни а кои би можеле да имаат влијание врз донесување на одлуката, судијата Војтичек адресира до стручната и пошироката јавност едно исклучително важно прашање - дали граѓаните имаат право на неограничен пристап до документите кои се однесуваат на ефикасноста на вакцините и постојните ризици за нивното здравје, однодно *vice versa* кои вредности се поважни од животот и здравјето на граѓаните за да преовладејат при донесувањето на одлуката дали овие документи ќе и бидат достапни на јавноста. Понатму, како што наведува судијата Војтичек, лицата засегнати од обврската за вакцинација имаат право да бидат запознаени не само со деталниот ризик за секоја болест, туку и како тој ризик бил пресметан и оценет од оние кои донеле одлука да воведат обврска за вакцинација. Имено, жалителите навеле бројни недостатоци во процесот на одлучување на домашно ниво, наведувајќи помеѓу другото судир на интереси на лицата вклучени во процесот на донесување одлуки и недостапност на документите кои се однесуваат на ефикасноста и безбедноста на вакцините. Според судијата Војтичек, постапката на оценување на безбедноста и ефикасноста на вакцините не е доволно да биде правична, туку истовремено треба да ги увери граѓаните во нејзината правичност, а во спротивно се зајакнува недовербата на граѓаните *vis-à-vis* демократските институции. Во рамки на издвоеното мислење, судијата Војтичек го споделува и неговото согледување дека жалбите содржат доволно аргументи *prima facie* за да бидат разгледувани како допуштени жалбените наводи кои се однесуваат на потенцијална повреда на член 9 од ЕКЧП, како и лично согледување дека во услови на непостоење на консензус околу неопходноста од задолжителна вакцинација, државите треба да имаат потесни маргини на уважување, а степенот на оправдување на рестрикцијата на правото на избор на граѓаните треба да биде исклучително висок. Во заклучокот на издвоеното мислење, судијата Војтичек наведува дека според него постојат силни аргументи кои одат во прилог на заклучокот на Судот дека во конкретниот предмет не е сторена повреда на одредбите на ЕКЧП, аргументи кои би преовладале дури и доколку бидат применети построги стандарди на проверка. Притоа, како што наведува, несомнено, вакцините спасуваат бројни човечки животи и спречуваат значителна штета по здравјето на луѓето, но постојат процедурални недостатоци кои имаат влијание на донесената пресуда, односно недостасуваат прецизни фактички елементи во материјалите кои се поднесени до Судот од страна на тужената држава, а кои би го оправдале вмешувањето на државата во практикувањето на правата на жалителите гарантирани со Конвенцијата.

Пресудата во случајот Вавричка и други против Чешката Република, несомнено претставува „landmark“ пресуда, која ќе има влијание и врз идната пракса на ЕСЧП. Врз основа на истата, можеме да заклучиме дека ставот на Судот, во однос на воведување на потенцијални мерки на задолжителна вакцинација во услови на пандемија, веројатно ќе биде во насока на утврдување

на усогласеност на мерката со одредбите на ЕКЧП, доколку притоа се земени предвид сите мерки на претпазливост и е предвиден надоместок на штета во случај на последици по здравјето на граѓаните предизвикани од вакцините. Несомнено, покрај грижата за сопственото здравје, секој граѓанин има обврска да се грижи и за заштита на јавното здравје кое е основ и оправданост на вмешувањето на државата во практикувањето на правото на приватен живот на граѓаните заштитен со член 8 од ЕКЧП. Сепак, се чини дека некои од аргументите во презентираниот издвоено мислење кои се однесуваат на транспарентноста, односно обезбедувањето на достапност на сите документи поврзани со ефективноста и безбедноста на вакцините, се вредни за размисла, како од аспект на користење на можноста Судот *proprio motu* да прибави докази кои се релевантни при утврдување на материјалната вистина, така и од аспект на зголемување на довербата на граѓаните во институциите.

2.7 Анализа на Јасна Оровчанец Арангеловиќ

ПРЕСУДАТА ПРОДОНОВ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА – ОГРАНИЧУВАЊЕ НА ПРАВОТО НА ПРИСТАП ДО СУДОТ ПОРАДИ ВРЕДНОСТА НА ПРЕДМЕТОТ

ВОВЕД

Во случајот Проданов против Република Северна Македонија(РСМ) апликантот се жалел дека немал пристап до Врховниот суд на РСМ, поради начинот на кој Судот ги применил одредбите од Законот за парничната постапка и ја отфрлил ревизијата поднесена од негова страна како недозволена *ratione valoris*.

Случајот се однесува на ограничување на правото на пристап до суд поради вредноста на предметот на спорот и формалистичкиот пристап на Врховниот суд во постапката, кој придонесува за правната несигурност и непредвидливоста за примената на законите во постапки кои ги засегаат граѓанските права.

Апликантот побарал да се утврди дека со отфрлањето на ревизијата од страна на Врховниот суд е повреден на членот 6 од ЕКЧП во делот „При утврдувањето на неговите граѓански права и обврски ... секој има право на правично ... судење ... од страна на ... со закон воспоставен суд“ ..., а поради начинот на кој Врховниот суд ги толкувал и ги применил одредбите од Законот за парничната постапка во врска со вредноста на спорот.

РЕЗИМЕ НА ПРЕСУДАТА

Европскиот суд за човекови права(ЕСЧП) утврдил повреда на членот 6 од Конвенцијата во врска со повредата на правото на апликантот за пристап до суд поради отфрлање на изјавената ревизија од Врховниот суд како недозволена.

Според ЕСЧП најсоодветната форма на обештетување во случаи кога ќе се утврди дека апликантот немал пристап до суд, спротивно на членот 6 став 1 од Конвенцијата би била, по правило, повторување на постапката во догледно време и повторно разгледување на случајот, во согласност со сите барања за правично судење. Судот утврдил дека, согласно членот 400 од Законот за парничната постапка од 2005 година, апликантот може да побара повторување на постапката. ЕСЧП определил дека РСМ како тужена држава во овој случај треба да му плати на апликантот 1.500 евра за трошоци направени за постапката, плус било кој данок кој би можел да му се наплати на апликантот.

ФАКТИ ЗА СЛУЧАЈОТ И РЕЛЕВАНТНО ЗАКОНОДАВСТВО

Релевантното законодавство во конкретниот случај е Законот за парнична постапка кој стапил на сила во декември 2005 година. Согласно член 33 од Законот ако вредноста на предметот на спорот тужителот очигледно ја определил многу високо или многу ниско, така што се поставува прашање за правото на изјавување ревизија, судот најдоцна на подготвителното рочиште, а ако подготвителното рочиште не е одржано, тогаш на главната расправа пред почетокот на расправањето за главната работа, брзо и на погоден начин ќе ја провери точноста на означената вредност. Според член 372 став 2 странките можат да изјават ревизија против второстепена пресуда, ако вредноста на предметот на спорот на побиваниот дел на пресудата надминува 500.000 денари.

Во преодните и завршните одредби од ЗПП со член 474 став 1 е определено: „ако пред денот на примената на овој закон е донесена првостепена пресуда или решение со кое постапката пред првостепениот суд се завршува, натамошната постапка ќе се спроведе според дотогашните прописи“. Според член 400 од законот предвидена е можност за повторување на постапките за кои Европскиот суд за човекови права утврдил повреда на Конвенцијата.

Во месец ноември 2005 година апликантот поднел противтужба по претходно воден граѓански спор против него, при што двата предмети биле споени и вредноста на спорот била определена на 40.000 денари, врз основа на претходниот спор. Предметот на апликантот, во спорниот период бил во првостепена постапка и се уште не било одржано подготвително рочиште.

Во месец декември 2005 година стапил на сила новиот Закон за парнична постапка^[1] и станал применлив за сите предмети кои биле во првостепена постапка. Според Законот од 2005 година ревизија до Врховниот суд можело да се изјави само доколку вредноста на спорот го надминува износот од 500.000 денари. Во јануари 2016 година граѓанскиот оддел на Апелациониот суд Скопје донел заклучок во кој било наведено дека на странките во сите тековни првостепени постапки ќе им биде дадена можност да ги подготват своите поднесоци во согласност со Законот од 2005 година. Во конкретниот предмет, по извесување на првостепениот суд за заклучокот на Апелациониот суд и за време на подготвителното рочиште, апликантот побарал вредноста на спорот да се зголеми на 500.100 денари за што тој платил и дополнителни судски такси, соодветни на зголемената вредност.

Во јануари 2009 година првостепениот суд донел пресуда со која го одбил противтужбеното барање на апликантот и во воведниот дел од пресудата вредноста била наведена на износ од 40.000 денари. На барање на апликантот првостепениот суд извршил исправка на воведниот дел од својата пресуда и ја зголемил вредноста на 501.000 денари, наведувајќи дека износот бил погрешен. Апелациониот суд со пресуда од септември 2010 година ја одбил жалбата на апликантот и во воведниот дел ја определил вредноста на 40.000 денари и како и првостепениот суд, а потоа на барање на апликантот извршил исправка на повисоката вредност.

Апликантот поднел ревизија до Врховниот суд на РСМ. Врховниот суд во мај 2012 година отфрлил Ревизијата како недозволена *ratione valoris* и заклучил дека вредноста на спорот, кој, според него, во пресудите на пониските судови била утврдена на 40.000 денари, била под законскиот праг од 500.000 денари утврден со Законот за парнична постапка од 2005 година.

Врховниот суд во својата одлука, повикувајќи се на член 33 од ЗПП, навел дека вредноста на предметот означена во граѓанските тужби не може да се промени во погрешна фаза од постапката, по подготвителното рочиште или доколку не било одржано подготвително рочиште, на главната расправа пред испитувањето за основаноста на тужбеното барање. Врховниот суд образложил дека релевантната вредност на предметот на спорот била променета со решение на Апелациониот суд од месец декември 2010 година.

АНАЛИЗА НА ПРЕСУДАТА

Европскиот суд за човекови права во образложението на пресудата со која утврдил повреда на правото на апликантот за пристап до Врховниот суд образложил дека да се има законски праг за вредноста на спорот при изразување на ревизија до Врховниот суд е легитимно и разумно процесно барање. Меѓутоа, одбивањето на Врховниот суд, врз основа на законските одредби што ја регулираат неговата надлежност, да ја испита допуштеноста на ревизијата поднесена од апликантот *ratione valoris*, претставува мешање во правото на апликантот на пристап до суд.

За да се утврди дали ограничувањето на правото на пристап до суд било пропорционално се зема во предвид : (i) предвидливоста на ограничувањето; (ii) која страна треба да сноси негативни последици од грешките направени во текот на постапката; и (iii) дали може да се каже дека ограничувањето вклучува „прекумерен формализам“

Потпирајќи се на заклучокот на Апелациониот суд, првостепениот суд одржал подготвително рочиште на кое апликантот ја зголемил вредноста на спорот на 500.100 денари, што било над законскиот праг утврден во Законот од 2005 година. Првостепениот и второстепениот суд ја прифатиле зголемената вредност на спорот од барањето на апликантот во своите решенија и ги исправиле одлуките. Според ЕСЧП ваквото зголемување не изгледа како неразумен процедурален чекор од страна на апликантот.

[1] Наодот на Врховниот суд дека вредноста на предметот на спорот била изменета со решение на Апелациониот суд од 2010 година е спротивен на фактите на случајот, со оглед на тоа промената на вредноста на предметот се случила на подготвително рочиште пред првостепениот суд, што како факт Врховниот суд не го навел во одлуката. Врховниот суд не образложил дали таквата промена во таа фаза од постапката била во согласност со законот или со воспоставената пракса. Според ЕСЧП апликантот и неговиот адвокат не требало да утврдат дека измената на вредноста на спорот на подготвителното рочиште немала да биде земена предвид за целите на пристап до Врховниот суд.

Ограничувањето на правото на пристап до суд не било пропорционално, од причина што апликантот не можел да предвиди дека промената на вредноста на спорот која ја извршил навремено, на подготвително рочиште пред првостепениот суд и врз основа на заклучок на граѓанскиот оддел на Апелациониот суд, ќе биде погрешно наведена во воведниот дел на првостепената пресуда, како и на пресудата на Апелациониот суд. Врховниот суд воопшто не земал предвид дека апликантот ја направил промената навремено, на подготвително рочиште, туку арбитражно толкувал дека

релевантната вредност на спорот била променета со решението на Апелациониот суд за исправка на вредноста во 2010 година.

Страните во спорот, во овој случај апликантот, не може да сноси негативни последици од грешките направени во изреките на пресудите на првостепениот и второстепениот суд, кои дополнително биле исправени. Ограничувањето на правото за изјавување на Ревизија претставува претеран формализам, поради фактот што Врховниот суд се повикал исклучиво на законските одредби кои оделе во прилог на отфрлање на ревизијата, без целосно да ги разгледа околностите на случајот.

Во случајот Блажоски против Република Македонија[2] ЕСЧП сметал дека контрадикторните пресуди донесени од Врховниот суд во истиот случај во однос на неговата надлежност *ratione valoris* се некомпатибилни со принципот на правна сигурност. Со донесувањето на различна одлука за исто прашање во иста постапка и така ефективно укинувајќи ги своите претходно донесени одлуки, без било какво повикување на нив или образложение за спротивното, Врховниот суд во овој случај самиот станал извор на несигурност. ЕСЧП е критичен во однос на неконзистентниот пристап на Врховниот суд на РСМ, наоѓајќи дека неговите контрадикторни одлуки во ист случај во поглед на неговата надлежност *ratione valoris* се несповиви со принципот на правна сигурност.

ЗАКЛУЧОК

Врховниот суд кој е највисока инстанца на судската власт треба да даде придонес, како и останатите судови, за унапредување на човековите права и правната сигурност. Ваквиот начин на постапување од страна на Врховниот суд влијае на правната несигурност на граѓаните, и доведува до непредвидлива и арбитражна примена на законите.

Врховниот суд кој постапува по вонредните правни лекови, треба да обезбеди непречен пристап до граѓаните да ги практикуваат законски утврдените права, се разбира во рамки на постоечки законски праг за вредноста на спорот. Во случај на постоење на определена нејаснотија во врска со примената на одредена законска одредба поврзана со правото да се изјави Ревизија или друг правен лек, овој Врховниот суд треба да биде коректор на евентуалната недоследност во примената на законите од страна на пониските судови.

Една од основните задачи на Врховниот суд е да осигура униформна примена на законите и еднаквост на сите пред судовите, посебно во околности кога во државата постои нееднаков третман на граѓаните пред судовите, правна несигурност и општа недоверба во судството.

Пресудата на ЕСЧП со која се утврдува повреда на член 6 и мешање во правото на апликантот на пристап до суд поради отфрлање на изјавената ревизија од Врховниот суд како недозволена, е значајна бидејќи претставува укажување за важноста на улогата на Врховниот суд при воспоставување на правната сигурност. Исто така со пресудата се наведува дека при донесување на одлуки не може да не се земат предвид сите факти на случајот особено кога тоа оди во прилог кон рестриктивно и формалистичко толкување на законските одредби. Со оваа пресуда ЕСЧП уште еднаш нагласува дека судовите, посебно Врховниот суд во државата, не треба да бидат извор на правната несигурност.

2.8 Анализа на доц.д-р. Елена Максимова

ПРЕСУДА НА ХИРСИ ЈАМА И ДРУГИ ПРОТИВ ИТАЛИЈА – ЈУРИСДИКЦИЈА НАД ПРЕСРЕТНАТИ БРОДОВИ

ВОВЕД

Под налетот на вооружени конфликти, нестабилност во земјите на северна Африка и блискиот Исток, мигрантите и барателите на азил масовно се обидуваат да влезат во земјите на ЕУ. Проблемите кои се отвораат притоа не се нови и не датираат од мигрантската криза, но начинот на кои биле решавани во периодот кој претходел беше значаен за она кое кризата го донесе. Пресудата на *Hirsi Jamaa* и останатите против Италија, е особено важна бидејќи Европскиот суд за човекови права заведе став во однос на јурисдикцијата над пресретнати бродови, разви и објасни неколкукратни гаранции кои произлегуваат од членот 3 за лица кои можат да се најдат на таквите бродови, а и за прв пат испита дали забраната од колективно протерување (членот 4 од Протоколот бр. 4 на Европската конвенција за човекови права) важи кај случај кој вклучува отстранување на странци во трета држава спроведено надвор од националната територија. Случајот е од значајна важност за оние земји кои се наоѓаат на јужните и југоисточните граници на Европската унија. Кога една држава враќа некого во некоја трета земја, што може дополнително да го врати лицето во нивната земја на потекло, тоа исто така значи кршење на права загарантирани со Конвенцијата. Конвенцијата сега јасно се применува на државните операции за контрола на миграцијата каде и да се наоѓаат, дури и на отворено море.

ФАКТИЧКА СОСТОЈБА НА СЛУЧАЈОТ

Случајот се однесува на 11 сомалиски апликанти и 13 државјани на Еритреја. Лица, кои како дел од група од приближно 200 мигранти ја напуштаат Либија во 2009 година. Со три бротчиња се упатуваат кон Италија. Кога бротчињата се наоѓале приближно 50-60 километри од Лампедуза, на 6 мај 2009 година (регион во кој за поморско спасување или претрага е одговорна Малта) лицата биле пресретнати од италијански крајбрежни пловни објекти и биле пренесени на италијански воени пловни објекти, а потоа одведени во Триполи. Во апликацијата жалителите наведуваат дека на ова патување не им било соопштено каде ги носат, дека никој не извршил проверка на нивниот идентитет и дека по десетчасовна пловидба се предадени на властите во Либија. За случајот италијанските власти се повикале на билатералните договори склучени со Либија од февруари истата година склучени со цел борба против илегалната миграција, криумчарење мигранти, трговија со луѓе и пред се спасување на лица на море. Овој случај не е изолиран, во истата година десетина вакви случаи на пресретнување биле направени во согласност со ваквите билатерални односи на Италија и Либија. Според информации доставени до Судот од застапниците на апликантите,

во времето на пресудата двајца од барателите умреле под непознати околности. Помеѓу јуни и октомври 2009 година канцеларијата на Високиот комесар на ОН за бегалци (УНХЦР) во Триполи им доделила статус на бегалец на четиринаесетмина од апликантите.

ДЕТЕКТИРАНИ ПОВРЕДИ

НАДЛЕЖНОСТ НА ИТАЛИЈА СОГЛАСНО ЧЛЕН 1 ОД ЕКЧП

Првично, она по кое пресудата зазема првично особена важност е фактот што Судот утврди дека апликантите биле во надлежност на Италија, односно дека Италија е одговорна за случајот согласно член 1 од Конвенцијата. Со членот 1 од Европската Конвенција за заштита на човековите права и основни слободи (ЕКЧП) се утврдува обврската за почитување на правата на човекот. Државата е должна да им ги штити правата на сите лица кои се наоѓаат под нејзината надлежност, без оглед на државјанството, престојувалиштето, граѓанскиот статус, ситуацијата или правниот капацитет.

Надлежноста на државите потписнички, во смисла на член 1 од Конвенцијата, е првенствено територијална, и се очекува дека истата се практикува нормално низ целата територија на државата. Надлежноста на државата надвор од својата граница првенствено може да се утврди врз основа на *ratione personae* (моќта или контролата која се спроведува над личноста на апликантот) и *ratione loci* (врз основа на контрола спроведена врз предметна странска територија). Согласно меѓународното обичајно право и принципот на знаме, јурисдикцијата на државата се проширува надвор од нејзината територија врз бродовите кои го веат нејзиното знаме, односно регистрирани во односната држава. Овде Судот јасно заведе став дека еден брод што плови на отворено море е предмет на исклучива јурисдикција на државата под чие знаме плови. Дополнително, забраната за мачење, на која се повикале апликантите, е обезбедена како апсолутно право, важи за секого под јурисдикција на државата потписничка на Конвенцијата (согласно член 1 од ЕКЧП). Но, по примерот содржан во случајот *El - Masri*, Конвенцијата има и своја екстериторијални примена, доколку депортирањето во земја која не е потписничка ќе го изложи на лицето на повреда на членот 3 од Конвенцијата, со што се проширува и опсегот на важење на Конвенцијата и самата заштита, како што е во наведениот случај. Принципот на меѓународно право утврден во италијанскиот законик за навигација предвидува брод што пловел на отворено море да биде предмет на ексклузивна јурисдикција на државата на знамето што го вее.

ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 3 ОД ЕКЧП

Судот понатаму издвоил различни аспекти од член 3 од Конвенцијата кои ги испитал одделно:

- ризикот од изложување на нехуман и понижувачки третман во земјата на депортација (Либија) и
- опасноста од враќање на жртвите во земјата на потекло.

Принципот на не враќање (*non-refoulement*), е подеднакво применлив и на отворено море. Судот низ својата пракса утврдил дека протерувањето или депортирањето на физичко лице во земја каде може да биде подложено на третман спротивен на членот 3, ја покренува одговорноста за државата која депортира/протерува, согласно Конвенцијата. За да се утврди дали имало или не ризик од малтретирање мора да се испитаат предвидливите последици од отстранувањето на жалителот во земја којашто прима, имајќи ја предвид општата ситуација таму како и неговите/нејзините лични околности. Во вакви случаи Судот честопати придава важност на информациите содржани во поновите извештаи од независни меѓународни здруженија за заштита на човековите права како што се Амнести интернешнал, или владини извори. Став на Судот е дека примената на домашните закони и ратификацијата на меѓународните спогодби кои го гарантираат почитувањето на основните права сами по себе не се доволни за обезбедување на соодветна заштита од ризикот од малтретирање кога постојат веродостојни извори кои пријавиле практики, применети или толерирани од властите, а се евидентно спротивни на принципите на Конвенцијата. Така, државата не може да ја избегне одговорноста со потпирање на билатерални договори со друга држава, во случајов Либија. Судот затоа заведе став дека кога жалителите биле пренесени во Либија, италијанските власти знаеле или требале да знаат дека имало недоволни гаранции за заштита на лицата од ризикот да бидат своеволно вратени во нивните земји на потекло, особено поради отсуството на каква било процедура за азил и неможност да се натераат либиските власти да го признаат бегалскиот статус доделен од УНХЦР. Држава не е ослободена од исполнувањето на своите обврски согласно членот 3 од Конвенцијата затоа што жалителите не успеале да побараат азил или да ги опишат ризиците со кои биле соочени како резултат на немањето на систем за азил во Либија. Државата што го спроведува враќањето треба да се осигура дека земјата посредничка ќе обезбеди доволно гаранции за да не дојде до репатријација, а таа обврска е уште поважна кога, посредничката земја не е земја потписничка на Конвенцијата.

ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 4 ОД ПРОТОКОЛОТ 4 ОД ЕКЧП

Членот 4 од Протоколот 4 од ЕКЧП содржи забрана за протерување на странци. Со членот 4 од Протоколот 4 се прави разлика за два типа на колективно протерување: протерување на група која има заеднички карактеристики и протерување на група на индивидуи без да се разгледа нивната индивидуална ситуација. Принципот за забрана за колективно протерување го наметнува условот секој поднесок да се разгледува на индивидуална основа, на правичен и објективен начин. Така, протерувањето на група на поединци, дури и ако претходи идентификација на секој од членовите, може да претставува колективна мерка ако ги игнорира другите важни елементи што ја карактеризираат личната приказна на поединците.

Според праксата на ЕСЧП, странци на кои се однесува забраната од колективно протерување не се само оние со законски престој на територијата туку „сите оние коишто немаат реално право на државјанство во државата, независно дали поминуваат низ земјата или престојуваат или се домицилни таму, независно дали се бегалци или влегле во земјата по сопствена иницијатива или се без државјанство или поседуваат друго државјанство“.

Hirsi Jamaa v. Italy ја воспоставува обврската за државите да вршат регистрација на лицата кои нерегуларно пристигнуваат на нивните граници и да ги информираат за нивната ситуација, нивните права, како важен процедурален аспект на забраната за враќање. Исто ја наметнува и обврската на државите да им овозможат пристап на постапката за азил на барателите на азил кои се под нивна јурисдикција, вклучително и оние спасени на отворено море. Во пресудата ЕСЧП за прв пат испита дали забраната од колективно протерување, содржана во членот 4 од Протоколот бр. 4 важи за случај кој вклучувал отстранување на странци во трета држава, спроведено надвор од националната територија. ЕСЧП одлучи дека префрлањето на жалителите во Либија било спроведено без индивидуален пристап на испитување на секоја поединечна ситуација на секој од жалителите посебно. Исто така, жалителите не биле подложни на никаква процедура на идентификација од страна на италијанските власти, и тие биле само предмет на претовар на италијанските воени бродови и нивно истоварање на либиска почва. Судот забележува дека персоналот на воените бродови не бил обучен да спроведе поединечни разговори и не бил помогнат од толкувачи или правни советници. Ова беше доволно за Судот да одлучи дека во случајот немало доволно гаранции со кои би се обезбедило индивидуалните околности на секое од засегнатите лица да бидат подложени на детална проверка и заклучи дека отстранувањето на жалителите било од колективна природа.

ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 13 ВО ВРСКА СО ЧЛЕН 3 И ЧЛЕН 4 ПРОТОКОЛ 4 ОД ЕКЧП

Членот 13 од Конвенцијата предвидува дека секому кому му се прекршени човековите права и слободи има право на ефикасен правен лек пред националните власти без оглед на тоа дали повредата потекнува од службени лица или не.

Владата на Италија признала дека не било можно на воените бродови да се оценат личните околности на апликантите. Жалителите тврделе дека не им биле дадени никакви информации од италијанскиот воен персонал, кој ги навел да веруваат дека биле водени во Италија (поткрепено од УНХЦР, КСТ и Human Rights Watch). Оттаму, апликантите не биле во можност пред надлежниот орган да ги изнесат нивните жалбени наводи. Дури иако во практиката бил достапен кривично-правен лек против воениот персонал на бродот, ова не го исполнувало критериумот за суспензивно (одложно) дејство. Судот го повторил условот, кој произлегува од членот 13, за прекинување на извршување на мерката кога мерката била спротивна на Конвенцијата и имала потенцијално неповратни ефекти. Судот заклучи дека имало повреда на членот 13 во врска со членот 3 и членот 4 од Протоколот бр. 4.

СУМИРАН ИСХОД ОД ПРЕСУДАТА

Случајот спаѓа под јурисдикција на Италија согласно член 1 од Европската конвенција за човекови права. Констатирани се две прекршувања на член 3 од Конвенцијата - апликантите биле изложени на ризик од малтретирање во Либија и од репатријација во Сомалија или Еритреја. Констатирана повреда на член 4 од Протоколот бр. 4. Констатирана повреда на член 13 преземен во врска со член 3 и со член 4 од Протокол бр.4.

Судот на секој подносител му досудил по петнаесет илјади евра за нематеријална штета, како и вкупно илјада, петстотини седумдесет и пет евра и седумдесет и четири центи за трошоци и расходи.

ЗАКЛУЧОК

Пресудата ја споменуваме поради нејзината неколкукратна важност: утврдување на јурисдикцијата, утврдени двократни повреди на членот 3 од Конвенцијата, утврдена повреда на членот 13 од Конвенцијата кој се однесува на правото на делотворен правен лек, а во врска со членовите 3 и членот 4 од Протоколот 4. И, како особено, со пресудата е утврдена повреда на членот 4 од Протоколот 4. Случајот *Chonka* против Белгија и случајот *Hirsi Jamaa* и останатите против Италија се двата случаи во кои е утврдена повреда на забраната од колективно протерување. Во односниот предмет, благодарение на засегнатите страни и на извештаите на УНХЦР како и други меѓународни или невладини организации, ЕСЧП забележа дека лицата што присилно се враќаат во Еритреја и Сомалија се соочуваат со мачење и притвор поради тоа што ја напуштиле земјата нелегално. Што значи, дека потпирањето на мислењето на непристрасните набљудувачи и користењето на *amicus curiae* во случајов е од особено значење.



2.9 Анализа на д-р. Жарко Алексов

ПРЕСУДАТА ОЛУИЌ ПРОТИВ ХРВАТСКА – БУЧАВА

ОСНОВНИ ИНФОРМАЦИИ И ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

Жалителката со живеалиште во Ријека, Р. Хрватска, се жалела на бучава што ја прави бар/кафуле кое било отворено во дел од куќата каде што живеела, а којшто дел бил во сопственост на друго лице. Жалителката се обратила до Санитарната инспекција со известување дека нејзиниот стан бил постојано изложен на прекумерна бучава од барот Ф., кој работел секој ден од 7 часот наутро до полноќ.

Во октомври 2001 година, во ноќните часови, мерењето направено од страна на независни експерти повторно покажало дека бучавата од барот Ф. го надминува дозволеното ниво за 1,8 dB до 6,9 dB во зависност од точното место на мерењата. Жалителката го поканила и Санитарниот инспекторат да ја измери бучавата при што било констатирано сериозно повисоко ниво на бучава од дозволената со што на фирмата што го стопанисувала барот и било наложено да преземе конкретни мерки за намалување на истата.

Земајќи во предвид дека ситуацијата со бучавата не била подобрена, жалителката започнува повеќегодишни постапки не само пред административните органи, туку и пред Управниот и Врховниот суд.

Постапките пред надлежните органи траеле долго и биле неуспешни по што жалителката поднела апликација пред ЕСЧП. Жалителката тврдела дека таа соодветно ги исцрпила достапните правни лекови и дека сите други правни лекови би биле излишни. Дополнително таа тврдела дека нивото и континуираноста на бучава било такво што ги исполнувала критериумите за повреда која влегува во опсегот на членот 8 од Конвенцијата. Судот утврдил повреда на членот 8 бидејќи Конвенцијата има за цел да гарантира права кои се „практични и ефективни“, а не „теоретски или илузорни“.

Интересни факти за БУЧАВАТА

Овие вредности на СЗО се добиени под претпоставка дека намалувањето на бучавата од надвор кон внатре со отворен прозор е 15 dB и, каде што бучавата е континуирана, нивото на еквивалентниот звучен притисок не треба да надмине 30 dB внатре, доколку сака да се избегнат негативни ефекти по спиењето и посебно на скратувањето на PEM состојбата.

Навечер, нивото на звучниот притисок на надворешните фасади од домовите не треба да надмине 45 dB LAeq, така што луѓето можат да спијат во своите спални со отворени прозори.

Во однос на нивото на бучава во домашни услови, препораките на СЗО констатираат дека нивото на звучен притисок на балконите, терасите и надворешните простории не смее да надминат 55 dB LAeq за постепени континуирани звуци и не треба да надмине 50 dB LAeq со цел да се заштитат луѓето да бидат надразнети и средно вознемирени.



Изложеноста на бучава може да доведе до штетни последици по човековото здравје.

Преку директна повреда на органите за слух, бучавата води кон оштетување на слухот и тинитус.

Бучавата води кон неспецифичен стрес кој е докажано дека има непоправливи последици по човековото здравје особено по долготрајна изложеност на истата.

АПЛИКАЦИЈА ДО ЕСЧП ЗА НАВОДНО ПРЕКРШУВАЊЕ НА ЧЛЕНОТ 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

Жалителката се жалела дека државата не успеала да ја заштити од прекумерна бучава и да не биде вознемирувана ноќе во нејзиниот дом од бар кој работи во дел од куќата во која таа живеела. Изложеноста на апликантката и нејзиното семејство на прекумерна бучава во период од околу осум години се случувала во ноќните часови. Тоа предизвикало тешки медицински проблеми на жалителката, нејзиниот сопруг и нивната ќерка.

Според Судот правото на почитување на домот не го вклучува само правото на фактичка физичка област, туку и на тивко уживање во оваа област во разумни граници. „Дом“, според прилично широкиот поим на Судот, е местото, односно физички дефинираната област, каде што се развива приватниот и семејниот живот. Прекршувањата на правото на почитување на домот не се ограничени на конкретни или физички прекршувања, како што е неовластен влез во домот на една личност, туку ги вклучуваат и оние кои не се конкретни или физички, како што се бучава, емисии, мириси или други форми на опструкции и дразби. Овој случај не се однесува на мешање од страна на јавните власти во правото на почитување на домот, туку нивниот наводен неуспех да преземат дејствија за да се запре прекршувањето на правото од трето лице на кое се потпира жалителот. Судот забележува дека станот на апликантот е предмет на ноќно вознемирување, што наводно ја вознемирува жалителката. Судот оттука морал да утврди дали непријатноста предизвикана од бучавата го достигнала минималното ниво на сериозност што е потребно за да претставува повреда на член 8 од Конвенцијата.

РЕЗИМЕ НА ПРЕСУДАТА НА ЕСЧП

Судот утврдил дека овој случај е повеќе сличен на случајот Морено Гомез (види *Moreno Gómez v. Spain*, бр. 4143/02, ECHR 2004-X) што се однесуваше на бучавата од ноќните клубови. Слично на ситуацијата во Морено Гомез, и спротивно на горенаведените случаи каде што Судот утврди дека бучавата не била прекумерна, во овој случај мерењето на нивото на бучава во периодот кој опфаќа околу осум години покажа дека во ноќните часови бучавата била прекумерна. Неколку мерења извршени од независни експерти од 2001 до 2008 година утврдиле дека нивото на бучава во станот на жалителот било надвор од поставените стандарди.

СУДОТ ПОНАТАМУ ЗАБЕЛЕЖА ДЕКА:

Нивото на бучава ги надмина меѓународните стандарди поставени од Светската здравствена организација и повеќето европски земји (види го инфографикот погоре).

Медицинската документација поднесена од жалителката покажала дека нејзината ќерка страдала од оштетен слух и дека нејзината состојба барала да не е изложена на ваков вид дразба и опструкција.

Судот утврдил дека нивото на вознемирување достигнало минимално ниво на сериозност што бара од релевантните државни органи да спроведат мерки со цел да го заштитат жалителот од таква бучава (види *Moreno Gómez*, цитиран погоре, § 60).

Судот понатаму забележува дека апликантката го поднела своето административно барање на 25 јуни 2003 година, додека Управниот суд одлучил за тоа речиси четири години подоцна, на 24 април 2007 година. Според мислењето на Судот, таквото долго одложување го направило правниот лек користен од жалителката за неефикасен и резултирал во нејзиното продолжено страдање и ноќна изложеност на прекумерна бучава.

Националните власти дозволиле оваа ситуација да опстојува речиси осум години додека биле во тек различните постапки пред управните органи и Управниот суд, со што овие постапки биле целосно неефективни.

Во овие околности, Судот утврдил дека тужената држава не ја исполнила својата позитивна обврска да го гарантира правото на апликантката на почитување на нејзиниот дом и нејзиниот приватен живот. Според тоа, Судот утврдил дека има повреда на членот 8 од Конвенцијата и ги отфрла приговорите на Владата во однос на применливоста на членот 8 и исцрпувањето на домашните правни лекови.

РЕЛЕВАНТНОСТ И ЗНАЧЕЊЕ НА ПРЕСУДАТА

Земајќи во предвид големата концентрација на популација во урбаните средини (градови), бучавоста претставува сериозен проблем кој директно влијае врз квалитетот но и здравјето на луѓето изложени на истата. Иако граѓаните имаат законски предвидени средства со кои може да си ги заштитат своите права, од аспект на праксата на ЕСЧП за оваа проблематика треба да се напомене дека членот 8 од Конвенцијата е главниот инструмент на Судот кој се користи за заштитата на животната средина и притоа е развиена значителна практика за оваа проблематика врз основа на овој член.

Првата индиректна заштита “*rag ricochet*” на човековото право на здрава животна средина е поврзано токму со членот 8 од Конвенцијата. Според Судот правото на почитување на домот не го вклучува само правото на фактичка физичка област, туку и на тивко уживање во оваа област во разумни граници што е значајно посебно во случаите поврзани со високото ниво на бучавост која го нарушува токму овој аспект од уживањето на правото кое произлегува од овој член;

Случајот Олуиќ против Хрватска е еклатантен пример на помалку рестриктивно толкување на членот 8 од страна на судот во споредба со членот 2 (право на живот). Судот прифаќа различни извори на повреди во рамки на членот 8 притоа опфаќајќи повеќе видови загадувања како на пример: загадување на воздухот, контаминирање на снабдувањето со вода, нуклеарно влијание, акумулација на отпад на јавен пат и секако бучавата;

Додека членот 8 треба првенствено да го заштити поединецот од произволно мешање на јавните власти во неговиот приватен и семеен живот, тој исто така подразбира и преземање на одредени позитивни мерки но и санкционирање на пропусти на државата на соодветен начин да го уреди работењето на државната и приватната индустрија како би се спречиле или намалили штетните последици (во конкретниот случај бучавата);

ЕФЕКТ ОД ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА НА НАВЕДЕНАТА ПРЕСУДА ВО ХРВАТСКА

Во 2019 година бил донесен Закон за Државен инспекторат на кого надлежност за вршење надзор му довериле осум министерства, меѓу кои и Министерството за здравство. На овој начин се централизираше вршењето инспекциски надзор, се надминала некоординацијата поради која доаѓало до отсуство на основи за вршење надзор. Ваквиот законски концепт се покажал ефективен во праксата.

2.10 Анализа на проф.д-р. Олга Кошевалиска

ЕТНИЧКО ПРОФИЛИРАЊЕ ВО СЛУЧАЈОТ НА ЛИНГУРАР ПРОТИВ РОМАНИЈА

ВОВЕД

Расното [етничко] профилирање претставува специфична форма на расна дискриминација која е дефинирана како „користење од страна на полицијата, без објективно и разумно оправдување, на основи како што се раса, боја на кожа, јазици, религија, националност или национално или етничко потекло во активности за контрола, надзор или истрага“. Бидејќи во случајот Лингурар против Романија, Европскиот суд за човекови права, за прв пат експлицитно го употреби терминот „етничко профилирање“, ние ќе го користиме овој термин кога ќе елаборираме за профилирање врз основа на стереотипизирање во кривични предмети. Несомнено е дека етничкото профилирање е стереотипизирање. Со други зборови, етничкото профилирање е чин на сомневање за криминална активност само врз основа на етничко потекло на сторителот.

ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

Лингурар против Романија (Lingurar v. Romania), е случај во кој Европскиот суд за човекови права едногласно одлучи дека има: повреда на член 3 (забрана за нечовечко или понижувачко постапување) од Европската конвенција за човекови права, и тоа за лошото постапување со семејството апликант за време на полициска рација, како и две повреди на член 14 (забрана за дискриминација) во врска со член 3 бидејќи рацијата била расна мотивирана и истрагата била неефикасна. Судот утврди дека немало оправдување за непропорционална употреба на сила за време на рацијата во домот на семејството на жалителот, а од употребата на сила апликантите се здобиле со повреди за кои била неопходна лекарска грижа. Апликантите биле невооружени и никогаш не биле обвинети за какво било насилно кривично дело, а четирите преставници од специјалната полициска единица кои упаднале во нивниот дом биле високо обучени за брза интервенција. Судот утврди и дека апликантите биле мета на рацијата затоа што властите ја перципирале ромската заедница генерално како криминална, водејќи се од неосновано предубедување дека штом се Роми сигурно се сторители на кривични дела (посебно во конкретниот случај рацијата имала за цел да ги фати сторителите на бесправна сеча на дрва, што според властите е типично кривично дело за Ромите). Овој став на националните власти претставува етничко профилирање и е дискриминаторски.

Апликантите, Арон Лингурар (1949), Ана Марија Лингурар (1994), Арон Лингурар (1985) и Елена Лингурар (1957), се романски државјани и живеат во Валчеле. Сите се Роми. Според семејството на жалителот, неколку полицајци и жандарми облечени во специјална облека за интервенција, им ја скршиле влезната врата за време на рацијата во раните утрински часови на 15 декември

2011 година, ги извлекле од креветот и ги претепале. Двајцата машки членови на семејството дополнително биле малтретирани во дворот, а потоа однесени на распит во локалната полициска станица. Истиот ден биле пуштени со парична казна за бесправно сечење дрва. Семејството по рацијата отишло во локалната болница за лекување, со болки во стомакот и на градите и модринки. Медицинските извештаи за тројца од пријавените укажуваат дека нивните повреди може да се предизвикани од удар со тврди предмети.

ПОДНЕСУВАЊЕ ЖАЛБИ ПРЕД НАЦИОНАЛНИТЕ ВЛАСТИ

Во 2012 година семејството поднело кривична пријава обвинувајќи ги извршните власти (полицијата) за насилство. Откако со првичната истрага се заклучило дека нема доволно докази за кривично гонење, националниот суд им наложил на органите на прогонот да спроведат дополнителна истрага, а особено да ги утврдат причина за телесните повреди на апликантите. Новата истрага заклучила дека машките апликанти најверојатно биле повредени кога полицијата морала да употреби сила за да ги имобилизира, додека повредите на женските апликанти може да се објаснат со „однесување специфично за Ромите“, имено истите биле познати по тоа дека сами си ја влечење и кубеле сопствената коса, сами си ударале шлаканици по нивните лица. Фразата „однесување специфично за Ромите“ претставува јасен стереотип и укажува на пристрасност.

Ваквиот пристап сугерира дека припадниците на ромската популација, која е културно и јазично посебна група, се прикажани како питачи, криминалци, рекетари, одметници и мрзливи, кои се цел на маргинализација и социјална исклученост, како се мета на континуирани дискриминаторски и насилни практики на меѓучовечко, институционално и национално ниво. На крајот - сите Роми имаат проблематично однесување [дури и оние што немаат]. Владата тврдела дека употребата на сила била неопходна поради агресивното однесување на жалителите. Меѓутоа, никогаш претходно не била поведена никаква постапка против апликантите за какво било насилно кривично дело, а ниту во конкретниот настан се докажало дека тие биле насилни! Централниот дел на пресудата на Европскиот суд за човекови права укажува дека властите „автоматски ја поврзале етничката припадност со криминалното однесување“, што ја направило нивната постапка дискриминаторска.

Обвинителот, исто така, истакнал дека повеќето од жителите на Валчеле биле познати по тоа што го прекршиле законот и биле агресивни кон полицијата. Националните судски инстанции, ги отфрлиле жалбите на апликантите за одлуките на обвинителите во 2014 година. Тие ги сметале објаснувањата на обвинителите, за повредите на жалителите, за веродостојни и утврдиле дека полицајците не употребиле прекумерна сила. И органите на прогонот и судовите ги отфрлиле наводите на апликантите дека во нивната област, полицијата има систематска практика да ја напаѓа ромската заедница. „Ромофобијата“ е повеќе од очигледна во постапувањето на националните инстанции.

Сето ова укажува на недостаток на ефикасна истрага. Европскиот суд за човекови права забележал докази обезбедени од апликантите, кои покажуваат дека ромските заедници често биле соочени со институционализиран расизам и биле жртви на прекумерна употреба на сила од страна на

органите за спроведување на законот во Романија. Самите апликанти се пожалиле на властите за такво системско насилство врз нив во текот на истрагата. Европскиот суд укажува и на тоа дека во таква ситуација, властите требало да направат се што е можно за да истражат дали дискриминацијата одиграла улога во рацијата. Но, во конкретниот случај и домашните власти и судовите ги отфрлиле наводите на апликантите за дискриминација без никаква длабинска анализа. Уште повеќе, обвинителството го прифатило оправдувањето на полицијата за употреба на сила врз основа на перцепцијата дека сите Роми се криминалци. Од сето ова резултира и дека има повреда на членот 14 во врска со членот 3 од ЕКЧП во врска со истрагата.

ПРЕГЛЕД НА ОДЛУКАТА НА СУДОТ

По рацијата, апликантите биле оставени со повреди за кои била потребна медицинска нега, кое нешто преставува повреда на член 3 од ЕКЧП, односно преставува примена на тортура и нехумано и деградирачко однесување. Владата тврдела дека употребата на сила била неопходна поради агресивното однесување на апликантите. Меѓутоа, како што кажавме никогаш не била покрената постапка против апликантите за какво било насилно кривично дело, ниту пак ова се покажало како факт во конкретниот случај. Всушност, ништо не сугерира дека четворицата специјално обучени полицајци одговорни за рацијата во домот на апликантите биле нападнати од невооружените апликанти. Освен ова, не постојат докази, освен полициските изјави, за да се потврди хипотезата дека повредите на женските апликанти биле резултат на самоповредување. Според тоа, Судот не е убеден дека силата што ја користеле полицајците за време на рацијата, била пропорционална и оценил дека имало повреда на членот 3.

РАСИСТИЧКИ МОТИВИ ЗА ПОЛИЦИСКАТА РАЦИЈА

Судот забележал дека, за да ја оправда рацијата, Владата доставила план за полициска интервенција кој бил изготвен пред 15 декември 2011 година. Планот јасно ставил до знаење дека рацијата била насочена кон етничките Роми поради нивното асоцијално однесување и високата стапка на криминал меѓу таа група. Слично на тоа, истражителите ја објасниле наводната агресивност на апликантите со нивните етнички особини или навики „специфични за Ромите“. На тој начин, апликантите биле мета затоа што биле Роми и затоа што властите ја сметале ромската заедница како криминална. Тоа покажало дека властите автоматски ја поврзале етничката припадност со криминалното однесување. Судот утврдил дека тоа претставувало етничко профилирање на апликантите и дека било дискриминаторски, односно преставува прекрашување на член 14 во врска со член 3 од ЕКЧП. Правична отштета која што Судот ја досудил е Романија треба да му плати на секој жалител 11.700 евра (ЕУР) за нематеријална штета и 2.251 евра за трошоци.

ЗАКЛУЧОК

Етничкото профилирање стана загрижувачки тренд во неодамнешната практика во современите демократски општества изградени врз принципите на плурализам и почитување на различни култури. Има голем број случаи во кои властите користеле или применуваат расно профилирање при извршување на нивните секојдневните активности, но работа на националните судски инстанции е да ги осуди ваквите активности.

Такви случаи се на пример:

- случај со семејство со африканско потекло кои биле единствените луѓе кои биле подложени на проверка на идентитетот во германски воз, но Вишиот управен суд на Рајнска област пресудил во корист на семејството, тврдејќи дека полициските проверки на идентитет врз основа на кожата на лицето бојата како критериум за избор за контрола не се дозволени. Ова беше случај и во Франција, вклучувајќи 13 лица кои се жалеа дека биле подложени на контрола на идентитетот од страна на полицијата поради нивниот физички изглед.
- Во Шведска, Апелациониот суд во Свеа го разгледа барањето на неколку Роми во врска со нивното вклучување во регистарот на шведската полиција исклучиво врз основа на нивното етничко потекло. Судот побара од владата да докаже дека има друга валидна причина за вклучување на овие лица во регистарот. Бидејќи владата не можела да ги обезбеди бараните докази, судот заклучи дека етничката припадност на лицата е единствената причина за нивното вклучување во регистарот, што претставува прекршување на националното законодавство како и на член 14 (забрана за дискриминација) во врска со член 8 (право на почитување на приватниот и семејниот живот) од ЕКЧП.

На крај само ќе нагласиме дека во надлежност на националните судови е да спречат таков дискриминаторски пристап и да спречат наводи засновани на стереотипи како „однесување типично за Ромите“ или слично. Доколку има некоја посебна потреба од различен третман, националните власти треба да докажат дека таквата разлика е оправдана.

За повеќе вакви одлуки на Судот, кои се врзани за дискриминација и слични на етничкото профилирање видете ги и одлуките за *Volodina v. Russia*, *O’Keeffe v. Ireland*, *Giuliani and Gaggio v. Italy*, *Gillan and Quinton v. UK*, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, *Timishev v. Russia*, *Basu v. Germany*, *Sabalić v. Croatia* и др.

2.11 Анализа на д-р. Жарко Алексов

СЛУЧАЈ БУДАЈЕВА И ДРУГИ ПРОТИВ РУСИЈА – ПРАВО НА ЖИВОТ

Правото на живот е применливо исклучиво во два вида ситуации: опасни активности направени од човек и природни катастрофи надвор од човечка контрола. Стандардите и во двата типа на случаи се исти, со таа разлика што во случај на елементарни непогоди има специфичности во однос на обврската за воспоставување систем за рано предупредување и поширока маргина на проценка.

1. ОСНОВНИ ИНФОРМАЦИИ И ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

Тирнауз е град со популација од 25.000 жители и се наоѓа во округ на планината Елбрус. Документирани докази кои датираат од 1937 година укажуваат на тоа дека регионот е подложен на одрони од кал. Бидејќи овие свлечишта повремено го погодувале градот, властите изградиле колектор за задржување во 1965 година и брана за задржување во 1999 година за да ги заштитат граѓаните на градот.

На 20 август 1999 година, кал и отпад ја погодиле браната и ја имаат сериозно оштетено. На 17 јануари 2000 година, премиерот бил предупреден за зголемен ризик од лизгање на кал во наредната сезона. Реконструкцијата на браната се чинела неизводлива во таа фаза. Следствено, единствениот начин да се избегнат жртви било да се воспостават набљудувачки пунктови за да се предупредат цивилите за заканата од претстојниот одрон од кал. Оваа мерка никогаш не била спроведена.

На 18 јули 2000 година, проток од кал и отпад го погодил градот и поплавил некои од станбените квартави. Тирнауз потоа бил погоден од неколку последователни одрони од кал до 25 јули 2000 година. Шесте апликанти живееле во Тирнауз. По свлечиштето на 18 јули 2000 година, властите најавиле итна евакуација на жителите, но не било дадено претходно предупредување. Кога жителите се вратиле дома следниот ден, вториот и посилен одрон од кал ја уништил браната и ги оштетил повеќето куќи во градот, при што загинале и биле повредени некои локални жители. Становите на апликантите и целиот нивен имот биле уништени. Сопругот на првата жалителка починал, а нејзиниот најмлад син се здобил со сериозни повреди. Апликантите се жалеле на повреди на чл. 2, 8 и 13 и чл. 1 од Протоколот 1.

Интересни факти за свлечиштата

- Свлечиштата обично се случуваат откако водата многу брзо ќе ја засити земјата на падина, како на пример по обилни врнежи.
- Тие можат да удрат без никакви претходни предупредувачки знаци – и тоа е она што ги прави толку опасни.
- Ерупцијата на вулканот Маунт Сент Хеленс во мај 1980 година го предизвика најголемото лизгање на земјиштето во историјата - свлечиште со остатоци од карпи доволно голема за да наполнат 250 милиони камиони за отпад.
- Се проценува дека лизгањето на земјиштето предизвикува меѓу 25 и 50 смртни случаи секоја година во САД и илјадници други во ранливите области низ целиот свет.
- Шумските пожари можат многу да ги влошат лизгањата од кал.
- Најдобар начин да се заштитите од свлечиште е да **бидете информирани**.



2. АПЛИКАЦИЈА ДО ЕСЧП ЗА НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

Апликантите се пожалија дека властите не ги исполниле нивните позитивни обврски за преземање соодветни мерки за ублажување на ризиците по нивните животи од природните опасности. Првиот апликант се пожалил дека домашните власти се одговорни за смртта на нејзиниот сопруг во одронот од кал војули 2000 година. Таа и другите апликанти се пожалиле и дека домашните власти се одговорни за загрозување на нивните животи, бидејќи не успеале да го исполнат позитивните обврски на државата која била во целост невнимателна во одржувањето на браната, во следењето на опасната област и во обезбедувањето итно предупредување или преземањето други разумни мерки за ублажување на ризикот и ефектите од природната катастрофа. Тие, исто така, се пожалиле дека немале отштета, особено дека не добиле соодветен надомест во однос на нивната материјална и нематеријална штета. Апликантите се имаат повикано на член 2 од Конвенцијата кој, доколку е релевантен, предвидува: „Сечие право на живот ќе биде заштитено со закон. Никој намерно не може да биде лишен од животот освен при извршување на судска казна по осуда за кривично дело за кое оваа казна е предвидена со закон“.

3. РЕЗИМЕ НА ПРЕСУДАТА НА ЕСЧП

Судот едногласно утврди дека има суштинска повреда на член 2 (право на живот) поради неуспехот на Русија да го заштити животот на жалителите и жителите на Тирнауз од лизгање на земјиштето што го опустоши нивниот град. Властите добиле неколку предупредувања, вклучително и од Планинскиот институт и Окружната управа, кои требало да ги информираат за ризиците и како и биле одговорни да преземат практични мерки за да се осигура безбедноста на населението. Судот оценил дека властите пропуштиле да спроведат политики за планирање и итна помош, изложувајќи ги жителите на „смртен ризик“.

Судот смета дека имало и повреда на процесните права на апликантите според членот 2 поради недостаток на соодветна судска истрага за лизгањето од кал кое што се случило со смртни последици и огромни материјални штети. Домашните судови не ги искористиле целосно своите овластувања и не повикале сведоци или експерти да ги утврдат фактите околу несреќата. Судот притоа оценил дека нема повреда на член 1, Протокол бр.1 или на член 13.

Според член 41 (праведна отштета), Судот досудил нематеријална штета во износ 30.000 евра на Калимат Будајева, 15.000 евра на Фатима Атмурзаева и 10.000 евра на секој од другите жалителите.

4. ПОЗИТИВНИ ОБВРСКИ КОИ ПРОИЗЛЕГУВААТ ОД ЧЛЕНОТ 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

Судот одлучил дека државите мора да воспостават законодавни и административни рамки за да се спречи каква било закана за правото на живот. Обемот на оваа обврска зависи од потеклото на заканата и од степенот до кој таа може да се ублажи. Обврската се однесува на непосредни, јасно препознатливи природни опасности. Тоа особено се однесува на повторливи несреќи кои влијаат на посебна област развиена за човечко населување.

Властите добиле неколку предупредувања во 1999 година за зголемениот ризик од лизгање на кал во Тирнауз. Еден конкретно изјавил дека ќе има рекордни жртви доколку се занемарат препорачаните мерки. Немало нејаснотии во обемот или времето на работата потребна за да се спречат таквите загуби. Сепак, и покрај овие јасни предупредувања, не биле преземени чекори за да се спречи штетата на граѓаните на Тирнауз, а не беше наведена ниту причина зошто.

Судот заклучил дека нема оправдување за неуспехот на властите да ги спроведат политиките за планирање на земјиштето и помош за итни случаи во Тирнауз. Дополнително, открил причинско-последична врска помеѓу административните пропусти што го попречиле спроведувањето на политиките за помош и смртта на Владимир Будаев, како и повредите здобиени од другите апликанти. Затоа, властите не успеале да ја исполнат позитивната обврска да воспостават законодавна и административна рамка за да ги одвратат заканите по правото на живот што е основа и суштински аспект на членот 2 од Конвенцијата.

5. ПРОЦЕДУРАЛНИ ОБВРСКИ КОИ ПРОИЗЛЕГУВААТ ОД ЧЛЕНОТ 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

Судот одлучи дека законодавните и административните рамки мора да бидат соодветно имплементирани. Властите кои ги администрираат овие рамки мора:

- да ги утврдат околностите под кои се случил инцидентот и какви било недостатоци во работењето на регулаторниот систем; и да идентификува државни службеници или органи вклучени во синџирот на настани.

Онаму каде што се изгубени животи, судскиот систем морал да спроведе независна, непристрасна истрага која обезбедува соодветни казни за оние кои се одговорни за неуспехот на овие законодавни и административни рамки. Во рок од една недела од инцидентот, обвинителството започнало кривична истрага за околностите на смртта на Владимир Будаев. Сепак, истрагата ја ограничил на утврдување на непосредната причина за смртта, за која било утврдено дека е уривање на зградата.

Не ја разгледал безбедносната усогласеност и одговорноста на властите. Важно е дека тие прашања не биле предмет на никакво испитување, без разлика дали тоа е кривично, административно или технички. Особено што не било преземено никакво дејство за да се проверат бројните медиумски наводи и жалби на жртвите во врска со несоодветното одржување на инфраструктурата за одбрана од кал или неуспехот на властите да го постават системот за предупредување. Оттука, поради тоа што не ги истражил недостатоците во работењето на регулаторниот систем и не ги идентификувал државните службеници или органи вклучени во синџирот на настани, Судот заклучил дека има повреда на процедуралниот аспект од член 2.

6. ВАЖНОСТ И ЗНАЧЕЊЕ НА ПРЕСУДАТА

ЕСЧП го смета членот 2 како одредница за остварување на туѓите права во Конвенцијата. Меѓутоа, Судот е рестриктивен во разгледувањето на членот 2 за прашања од областа на животната средина. Има само неколку случаи каде што Судот утврдил повреда на член 2 во овој контекст, имено кога апликантите биле изложени на опасни активности или природни катастрофи. Овој случај е еден од нив и ги постави основите за другите што следат.

Судот повторува дека членот 2 не се однесува само на смртните случаи кои произлегуваат од употреба на сила од страна на агентите на државата, туку, исто така, во првата реченица од првиот став, утврдува позитивна обврска на државите да преземат соодветни чекори за да ги заштитат животите на оние кои се во нивна јурисдикција. Оваа позитивна обврска пред сè повлекува примарна должност на државата да воспостави законодавна и административна рамка дизајнирана да обезбеди ефективно одвраќање од закани по правото на живот.

Овој случај е корисна илустрација за обврските до кои секоја држава мора да се придржува за одржување на безбедноста и благосостојбата доколку нејзините граѓани, и доколку таа обврска не успее, мерките што мора да се применат за да се утврди како дошло до неуспех.



2.12 Анализа на м-р. Велимир Деловски и д-р. Наташа Габер Дамјановска

ПРЕСУДАТА КОСТОВА И АПОСТОЛОВ ПРОТИВ СЕВЕРНА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА – ПОВРЕДА НА СЛОБОДАТА НА ИЗРАЗУВАЊЕ

ВОВЕД

Случајот Костова и Апостолов против Северна Македонија, се однесува на домашната граѓанската постапка за клеветата против апликантите, за која од страна на Европскиот суд за човекови права е констатирана повреда на слободата на изразување (член 10 од Конвенцијата).

Предметот датира од 2013 година и е значаен за Република Северна Македонија од причина што ги отсликува општествените состојби кои преовладувале во тој период и општествено-политички околности и кои имале свој одраз во правните постапки на овој, но и на други предмети од слична правна природа по овој член од Конвенцијата. Исто така, во предметот се директно применети востановените принципи и доктрина на ЕСЧП по однос на решавањето на предмети кои се однесуваат на новинари и прашањето на одмерувањето на клеветата и потенцијалната повреда на слободата на изразување во дадени конкретни околности.

ОСНОВНИ ИНФОРМАЦИИ И ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ:

Предметот се однесува на два текста објавени на 3 и 4 јануари 2013 година во неделникот “Фокус”, кои се однесувале на г.С – лице кое во тоа време бил моќна политичка фигура во тогашната владејачка партија и воедно директор на Управата за безбедност и контраразузнавање. Текстовите, насловени како “Избегав поради притисокот од (г.С)” и “Амбасадата во Чешка под закана за бомби – (МВР) не мрда со прст”, го цитираат г.И, поранешен амбасадор во Чешка на Република Северна Македонија, кој меѓу другото изјавил дека г.С ја злоупотребил својата моќ преку дејствија кои неповолно влијаеле врз личните интереси на г.И кои биле од семејна природа. Во својот исказ, г.И навел дека г.С вршел вербален притисок врз тогашниот Претседател на државата (Ѓ.И.) и министерот за надворешни работи (Н.П.) да се воздржат од вмешување во решавањето на личното прашање на г.И, - што според г.И било иманентно, со оглед на тоа дека во тој период тој ја вршел должноста амбасадор на РСМ во Република Чешка. Објавените информации до медиумот г.И ги испратил преку е-пошта, за што била потпишана писмена изјава. Во вториот текст, дополнително било наведено дека г.С “неофицијално” поседувал “бизнис-империја во Република Чешка”. По однос на правното прашање поврзано со член 10, важно е да се истакне дека објавените текстови користеле индиректен говор и цитат при наведување на исказите на г.И. следела граѓанска

постапка за клевета покрената од страна на г.С, каде Основниот суд во Скопје и Апелациониот суд утврдиле дека апликантите му нанеле штета на г.С од причина што навеле неистинити факти односно “гласини”, без преходно да ја потврдат нивната веродостојност. Судовите процениле дека објавените информации не му служеле на јавниот интерес и дека личниот живот на г.И бил неосновано поврзуван со јавната функција на г.С. Апликантите-новинари требале да платат 5.000 евра првиот и 1.000 евра вториот апликант за нематеријална штета на г.С, која сума и другите трошоци биле платени од солидарниот фонд на Здружението на новинари. Во истата постапка за клевета, г.И требал да исплати 10.570 евра за повреда на угледот на г.С. Подоцна и Уставниот суд ги потврдил донесените судски одлуки.

Суштината на апликацијата поднесена пред ЕСЧП е дека одлуките на домашните судови претставувале неоправдано вмешување во остварувањето на правата на апликантите по однос на Чл.10 од Конвенцијата (слобода на изразување).

РЕЗИМЕ НА ПРЕСУДАТА НА ЕСЧП

Жалбените наводи на апликантите ЕСЧП ги сметал за допуштени. Потоа е констатирано е дека спорните судски одлуки претставувале вмешување во правото на слободата на изразување на апликантите, кое било предвидено со Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета и тие целеле како единствена “легитимна цел” да ги заштитат правата и угледот на г.С. Но, ЕСЧП, понатаму, земајќи ги предвид основните востановени приципи во врска со член 10 од Конвенцијата, утврдени во некои водечки случаи[2] а кои се редовно применувани во пристапот кон овој тип на предмети, констатирал повреда на слободата на изразување на апликантите.

Иако во текстовите е евидентна доминантната фокусираност на проблемот од лична природа на г.И, сепак допрени се и прашањата кои претставуваат јавен интерес, како наводното вршење вербален притисок од страна на г.С, кој бил во тоа време моќна личност (Директор на УБК), врз исто така високи функционери, Претседателот и Министерот за надворешни работи на тужената држава. Таквата наводна состојба Судот ја смета за релевантна во функција на јавната дебата, со оглед на тоа дека претставува злоупотреба на моќ од страна на висок државен функционер.

Постои согласност од страна на Судот дека спорните текстови содржеле описи на факти кои подлежат на докажување, бидејќи тие се поткрепувале на “гласини”. Сепак, по однос на апликантите, констатирано е дека домашните судови не зеле предвид дека тие информации не произлегле од апликантите кои всушност само известиле за она што е изјавено од г.И преку неговиот писмен исказ базиран на сопственото искуство[3]. Предочено е дека апликантите во текстовите користеле индиректен говор или цитати и јасно ги посочиле личните изјави на г.И.

Проценка на ЕСЧП е и дека легитимниот интерес на г.С можел да се заштити преку постапка за клевета директно кон г.И, што е и сторено. Точноста на самата содржина на текстот во домашната постапка не била конечно утврдена, додека наводот за постоење на “бизнис-империја” текстот го базира на информација добиена од анонимен извор. Дополнително, Судот земал предвид

дека постоел обид на еден од апликантите да ја потврди оваа информација преку официјалниот портпарол на Управата. Во Пресудата, констатирано е дека Владата не посочила на ниту еден аспект од личниот живот на г.С кој би индицирал дека угледот и честа му биле сериозно нарушени од овие текстови.

По однос на досудениот износ кој апликантите требале да го исплатат (петнаесет односно три минимални месечни плати), без оглед на тоа што подоцна не биле исплатени, ЕСЧП констатирал дека имале “ефект на одвраќање” кој „ја обесхрабрува отворената дискусија на теми од јавно значење“.

ЗНАЧЕЊЕ НА ПРЕСУДАТА ЗА ДОМАШНАТА СУДСКА ПРАКТИКА

Специфичноста на предметот Костова и Апостолов против Република Северна Македонија е дека претставува еден од низата со слична правна природа во нашата држава, кои позачестено се појавуваа во еден конкретен временски период^[4]. Со оглед на тоа дека во извесен број домашни предмети од овој тип кои завршиле пред ЕСЧП е пресудено дека е сторена повреда на член 10 од Конвенцијата, впечаток е дека тужителите-иницијатори на постапките во државата целеле кон постигнување на “chilling effect” односно “одвраќачки ефект” по однос на уживањето на слободата на изразување. Принципиелно, самиот Суд во бројни свои одлуки ја има нагласувано штетноста на оваа појава за демократските процеси, како и негативното влијание кое во секое општество овој ефект би можел да го предизвика при ограничувањето на јавната дебата, дисеминирањето на информации и поттикнувањето на дискусии од аспект за прашања од општ јавен интерес за кои има потреба да се споделуваат размислувања и ставови во јавниот дискурс. За овој предмет, Судот заседавал и одлучувал во трочлен Совет, што исто така индицира дека одлуката е донесена рутински, врз база на долго утврдена судска пракса.

Конкретниот ефект кој оваа но и другите слични пресуди би се очекувало да го остварат е континуираната примена на доктрината и принципите на ЕСЧП по однос на член 10 од Конвенцијата во домашните судски пресуди по однос на предмети за клевета и/или навреда. Позитивна обврска на државата е да го уреди и заштити ова право, примарно во рамки на законските одредби и мерки кои ги носи и последователно тоа се обезбеди низ судските одлуки. При избалансираното одмерување на правните прашања во судовите, при одлучувањето треба да се земат предвид следните релевантни фактори: која во конкретниот случај е природата и обемот на ограничувањето на правото на изразување; кој е суштинскиот аспект на ова право кој се разгледува во конкретниот случај, кое треба да се заштити; дали се работи за прашање/информација од јавен интерес и дали тоа поседува капацитет да придонесе во јавната расправа; каква е тежината на компензацииските права (природата и строгоста на санкцијата) по одос на сторителите на дејствието и сл. Избалансираната судска проценка треба да има предвид и: колку е јавно познато лицето кое било предмет на информирање, односно дали е препознатлива неговата улога или функција и која е природата на активностите кои биле предмет на известувањето; какво било претходното однесување на засегнатото лице; кои се околностите на кои се однесува информацијата; каква е содржината и

формата на информацијата; и кои се последиците од објавувањето. Исто така, мошне е битно разграничувањето на фактите, кои би можеле да се докажат или најмалку би требало да постои обид да се докажат, наспроти искажаните вредносни судови, мислења или проценки кои се должат на личното мислење или перцепција на лицето или новинарот кој ги искажува. Важен е исто така и начинот на кој информацијата е пренесена кон јавноста.

Слободата на изразување е право кое според Конвенцијата е квалифицирано по својата природа и можните негови ограничувања се наведени во став 2 од членот 10. Сепак, заради вредноста која ова право ја носи во обезбедување на здрави демократски процеси во заедницата, во праксата на Судот, маргината на уважување е мошне мала, односно заштитата на ова право е скоро апсолутна. Во оваа смисла, се охрабруваат критичките осврти кон работата на политичарите и политиката воопшто, со цел да се развива критичката мисла и култура на аргументирана дебата и да постои толеранција кон поголема доза на критика, како што наведува Судот - “Властите треба да бидат изложени на критика не само од страна на законодавните и судските органи туку и од општата јавност и медиумите”.

Предметот Костова и Апостолов против Република Северна Македонија ја допира и општествената улога која медиумите треба да ја имаат како “куче-чувар” или “јавен надзорник” – критичар на општествениот интерес, како и јавно пренесување информации и отворање на теми кои се однесуваат на тој интерес. Новинарите не смеат да бидат обесхрабрувани во вршењето на својата работа и треба слободно да известуваат и изнесуваат прашања важни за јавниот интерес во јавноста, која има право да ги добива истите. Но, тој привилегиран статус исто така наложува примена на професионални стандарди и етичко постапување при нивното работење, кои ако се применуваат, новинарите би биле заштитени при нивната работа во светло на член 10 од Конвенцијата.

Предвидената можна повреда на “угледот или правата на другите”, наложува обврски и одговорности и на новинарите, па така во ваквите случаи се прави проценка на балансот помеѓу заштита на новинарската слобода, наспрема професионалното и етичко известување. Новинарите треба да се заложуваат информациите кои ги дисеминираат кон јавноста да бидат проверени, точни и веродостојни, односно да се процени можноста медиумот разумно и со висок степен на веројатност да смета дека неговиот извор на информација бил сигурен во однос на клеветата[5]. Начинот на самото пренесување на информацијата од страна на медиумот е исто така значаен чинител за исходот на предметите од овој тип[6]. Во конкретниот предмет, од круцијално значење е дека новинарите коректно и непристрасно ги пренеле добиените информации во форма на цитати, врз база на претходна потврда на истите од страна на г.И.

Крајно, во предметот Костова и Апостолов, важна е заклучната констатација на Судот дека новинарите “дејствувале со внимание кое се очекува од одговорни новинари кои известуваат за прашање од јавен интерес и не може да бидат критикувани што не успеале да ја утврдат вистината за спорните наводи”. По однос на дополнително воспоставени доктрина и стандарди за членот 10 од Конвенцијата, се препорачува преглед и на други клучни предмети од праксата на ЕСЧП[7].

2.13 Анализа на д-р. Блерта Ахмеди

СЛУЧАЈ ЕЛМАЗОВА И ДРУГИ ПРОТИВ СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА – СЕГРЕГАЦИЈА НА РОМИТЕ ВО ОБРАЗОВАНИЕТО

ВОВЕД

Ова пресуда значи еволуција во судската практика на ЕСЧП, со која Судот се изјасни против сегрегацијата на Ромите во образованието. Во едногласна и добро образложена пресуда, Судот ја осудува постојната сегрегација и појаснува дека државите имаат позитивна обврска да спроведат мерки за десегрегација што ќе „обезбедат крај на сегрегацијата“.

ФАКТИ

Апликантите (односно лицата кои поднеле апликација) до Европскиот суд за човекови права) се родители Роми и нивните деца кои живеат во Битола и Штип, два града во Северна Македонија. Децата учеле две основни училишта, Ѓорѓи Сугарев во Битола и Гоце Делчев во Штип. Се наведуваат имињата на родителите, додека децата апликанти се анонимизирани за да се заштити нивната приватност. Ова е особено важно бидејќи случајот се однесува на деца. Децата од мнозинската ромска населба Баир, Битола, веќе неколку години учат во сè посегрегирани паралелки. Во учебната 2021-2022 година, за прв пат, секое дете запишано во новата паралелка во ОУ „Ѓорѓи Сугарев“ (Г.С.) беше од ромско потекло, и покрај тоа што уште едно основно училиште на само 600 метри ги има речиси сите ученици, етнички Македонци. Во ОУ „Гоце Делчев“ (Г.Д.) во Штип, учениците Роми сочинувале 67% од учениците во учебната 2018-2019 година, но некои ученици од прво одделение биле ставени во 100% ромски паралелки. Во двата случаи, сегрегацијата во голема мера се должеше на тоа што родителите не-Роми ги отстранувале нивните деца и ги запишувале во училишта со помал број ученици Роми присутни (феномен познат како бел лет). Понатаму, родителите сметаа дека квалитетот на образованието што им се нуди на децата во училиштата со ромско мнозинство опаднал. Процесот на „бел лет“ беше потпомогнат од училишните власти кои им оневозможувале на родителите Роми да го сторат истото како што родителите не-Роми да ги запишат своите деца некаде каде што би можеле да добијат подобро образование.

ПОСТАПКА ПРЕД УСТАВЕН СУД И ДРУГИ РЕЛЕВАТНИ ИНФОРМАЦИИ

Во 2015 и 2016 година, извештаите на Националниот народен правобранител на Северна Македонија и ЕЦПР соодветно заклучија дека постоела сегрегација во Г.С. и Г.Д. во голема мера поради одбивањето на родителите од етничките Македонци да ги запишат своите деца во

училишта со претежно ученици Роми. На 12 ноември 2018 година, група родители Роми и деца од Ѓ.С. поднеле барање за заштита на слободите и правата пред Уставниот суд како жртви на сегрегација и дискриминација во остварување на правото на образование. Иако судот заклучи дека „децата во областа Баир посетуваат две етнички поделени училишта“, тој ја отфрли жалбата и одби да утврди дека учениците од Ѓ.С. доживеале различен или нееднаков третман во нивното право на образование.

Исто така, кон крајот на 2018 година, група родители Роми и деца од Г.Д. поднеле слично барање пред Уставниот суд во која се наведува дека поради сегрегацијата и дискриминација, немаат исти можности како учениците не-Роми во нивното понатамошно образование, вработување и интеграција во општеството. Судот и во овој случај одби да утврди дека сегрегираниите ученици биле третирани поинаку од учениците во мешани паралелки.

Во 2021 и 2022 година, ЕЦПР (Европскиот центар за правата на ромите) поднесе преставки до Комисијата за спречување и заштита од дискриминација во врска со сегрегацијата на ученици Роми во Ѓ.С. и Г.Д. во учебната 2021/2022 година. Тие резултираа со позитивни одлуки во кои Комисијата утврди дека дискриминацијата е системски проблем во образовниот систем во овие области и ги потврдија долгорочните негативни последици што сегрегацијата може да ги има врз децата. Комисијата издала општа препорака до релевантните државни и локални власти како и до администрацијата на засегнатите училишта за обезбедување построга и поконзистентна примена на одлуките за реонизација кои би ја намалиле сегрегацијата на Ромите.

АПЛИКАЦИЈАТА ДО ЕСЧП ЗА НАВОДНА ПОВРЕДА НА НИВНИТЕ ПРАВА ОД ЧЛЕНОТ 1 ОД ПРОТОКОЛОТ БР. 12 НА КОНВЕНЦИЈАТА И ЧЛЕНОТ 14 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

ЕЦПР ги поддржа ромските семејства да ги поднесат случаите пред Европскиот суд за човекови права и се пожалија дека сегрегацијата во Ѓ.С. и Г.Д. беше без никакво објективно и разумно оправдување, бидејќи одлуките на родителите кои не се Роми да се вклучат во „бел-лет“ не беа легитимно оправдување. Ова резултирало со дискриминација што ги повредува правата на апликантите за заштита од дискриминација според член 14 од Конвенцијата земен во врска со член 2 од Протоколот бр. 1, кој гарантира право на образование. Секој во Северна Македонија е заштитен од дискриминација врз основа на раса, етничко потекло или боја од која било јавна власт или во врска со кое било право, вклучително и правото на образование. Било истакнато на Европскиот суд дека ова создава особено силни обврски за Северна Македонија да стави крај на сегрегацијата во училиштата и другите форми на дискриминација.

ПРЕСУДА НА ЕСЧП

На 13 декември 2022 година, ЕСЧП донесе пресуда со која утврди дека децата Роми во двете училишта биле дискриминирани и дека заслужуваат правичен надоместок. По повторувањето на општите принципи кои се применуваат за случаите на сегрегација на Ромите, ЕСЧП започнува со утврдување дека двете училишта нуделе програма која била иста, или барем слична на онаа на другите јавни основни училишта .

Во однос на Г.С., Судот забележа дека во ова училиште претежно посетувале деца Роми (83,5%), додека Т.А. беше речиси исклучиво посетен од етнички Македонци (95,1%). Истакна дека постои голема диспропорција помеѓу распоредувањето на Ромите и не-Ромите во Г.С. Освен тоа, тој прифати дека главната причина за тоа е начинот на кој во пракса се применуваше регулаторната рамка за прием и трансфер на ученици што се должи на одбивањето на родителите кои не се Роми да ги запишат своите деца во Г.С..

Судот смета дека етничката структура на жителите во реонот не може, во дадените околности, да биде доволна за објективно оправдување на сегрегацијата на Ромите во Г.С. Судот забележува дека етничкиот состав на учениците во Т.А. бил потполно различен од Г.С., без оглед на тоа што Т.А. се наоѓа на оддалеченост од 600 метри од Г.С. и припаѓа на истиот реон.

Судот не смета дека апликантите треба да се сметаат за одговорни за обжалената ситуација поради нивниот неуспех да побараат префрлување во други училишта. Како прво, нивниот избор да се запишат во Г.С., како училиште за нивен задолжителен прием, бил во согласност со главното правило за упис на ученици според членовите 46 и 50 од Законот за основно образование. Второ, и уште поважно, примарно е државата да преземе позитивни ефективни мерки за да ја исправи фактичката нееднаквост на апликантите и да избегне продолжување на дискриминацијата која произлегла од нивната преголема застапеност во Г.С., со што ќе се прекине кругот на маргинализација и ќе им се дозволи да живеат како рамноправни граѓани уште од раните етапи на нивниот живот.

Во врска со второто училиште, Г.Д. фактите покажуваат дека во учебната 2017/2018 година, учениците Роми претставувале 64% од сите ученици во прво одделение, а во учебната 2018/2019 година претставувале 67%. Во секоја од разгледуваните учебни години, имало три паралелки во прво одделение, од кои две биле мешани, а во една сите ученици биле Роми. Според ова, не може да се каже дека било општа политика учениците Роми автоматски да се распределуваат во одделни паралелки во предметното училиште.

Во исто време, во академската 2017-2018 година, паралелката само за Роми имало само 18 ученици (во споредба со 31 и 32 во мешаните паралелки), што подразбира помалку ученици од минималниот праг утврден со закон -24 ученици. Училиштето го призна постоењето на сегрегација и презеде одредени мерки за справување со проблемот. Овие мерки пропаднаа главно поради противењето на родителите на децата кои не се Роми . Судот едногласно заклучи дека сегрегацијата на децата Роми во Г.С. (преголема застапеност). и Г.Д. (класа само Роми) претставуваа дискриминација, поради неуспехот на државата да ги спроведе потребните позитивни мерки (десегрегација).

Според членот 46 од ЕКЧП, тој смета дека „соживотот на членовите на општеството ослободени од расна сегрегација е основна вредност на демократските општества и дека инклузивното образование е најсоодветното средство за гарантирање на основните принципи на универзалност и недискриминација во остварување на правото на образование“. Затоа, треба да се преземат мерки за да се обезбеди крај на сегрегацијата на учениците Роми во Г.С. и Г.Д., како што е препорачано од Европската комисија против расизам и нетолеранција, Националната комисија за спречување и заштита од дискриминација и Омбудсманот.

ЗАКЛУЧОК

Едногласната пресуда во Елмазова и другите против Северна Македонија означува уште еден огромен чекор напред во забраната на сегрегацијата и гарантирањето на еднаквоста на сите ученици во образованието. Ова пресуда ја докажуваа промената на фокусот на ЕСЧП од оцена дали состојбите на сегрегација се дискриминаторни согласно Конвенцијата, на фокус во позитивните обврски кои произлегуваат од мерките за сегрегација и десегрегација. Ова пресуда го олесни докажувањето на сегрегацијата, прифаќајќи дека самото покажување на поголема застапеност за доволно за префрлање на товарот на докажување. Ова пресуда може дополнително да се поздрави за нејзиниот реализам во проценката на постоењето на сегрегација, споредувајќи ја преголемата застапеност на ученици Роми во едно училиште со многу хомогениот етнички состав на мнозинското училиште во истото подрачје. На крајот, пресудата јасно и наредува на владата да обезбеди крај на постојната сегрегација, истовремено упатувајќи ја земјата-членка до специјализирани меѓународни и национални институции за насоки како да се постигне овој резултат. Оваа пресуда покажува дека Судот навистина ја разбрал штетата од сегрегацијата и ќе заземе силен став во борбата против неа, истовремено насочувајќи ги земјите-членки кои се борат со ова сложено прашање.

2.14 Анализа на адвокат Викторија Спасовска Симоноска

СЛУЧАЈОТ БУТУРУГА ПРОТИВ РОМАНИЈА – СТОРЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО ПРИ ВРШЕЊЕ НА СЕМЕЈНО НАСИЛСТВО

1. ВОВЕДНИ НАПОМЕНИ И РАЗМИСЛИ

Семејното насилство во повеќето модерни правни држави, вклучително и Македонија, добива третман на потешок квалификаторен облик во кривичните дела против животот и телото. Поради истото, во постапките каде постои сомнеж дека се случило семејно насилство, или уште повеќе, дека е сторено кривично дело при вршење на семејно насилство, потребно е да биде заострено вниманието и подигнат прагот на сензитивност и деталност во преземените дејствија од страна на надлежните органи и институции во откривањето на фактите на случајот. Во пронаоѓањето на соодветна дефиниција што сè би се вброило под значењето на семејното насилство, домашната регулатива е солидна појдовна точка. Препознавајќи ја деликатноста на ова материја, компаративно погледнато, многу од законодавствата го третираат и регулираат семејното насилство и во кривичната и во граѓанската сфера. Но, Европскиот суд за човекови права во Стразбур (ЕСЧП) е исто така значаен регулативен контрибутор кон опфатот на дефиницијата на семејното насилство низ правото кое го воспоставува преку своите пресуди. Во случајот предмет на оваа анализа, Европскиот суд за човекови права во Стразбур (ЕСЧП/Судот) наоѓа дека домашните власти во Романија не го истражувале случајот на апликантката низ перспективата на семејното насилство, односно насилството во брак за кое исто така имало основи на сомневање. Дополнително, властите воопшто не ги испитале елементите на сајбер насилство (cyberbullying) кои биле истакнати од страна на апликантката. Ваквото испреплетување на прашањата за семејно насилство, сајбер насилство во рамки на семејната заедница, па дури и своевидната родова дискриминација на апликантката, погледнати од аспект на недоволно преземените истражни дејствија од страна на Романија за целосно разоткривање на случајот, резултираат со едногласен заклучок на Судот дека постои повреда на позитивните обврски на државата Романија кои произлегуваат од одредбите од чл. 3 и чл. 8 од Европската конвенција за заштита на човековите права (ЕКЧП).

2. ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

Главните точки на кои се однесува конкретниот случај се: неуспехот на властите да пристапат кон кривичната истрага од перспектива на семејно насилство (а не само како помеѓу приватни индивидуи), почитување на кореспонденцијата (овде во смисла на електронска комуникација, документи и податоци), сајбер насилството како еден од аспектите на насилство против жени и девојки и како форма на семејно насилство, неуспех на домашните власти да се испита основаноста на покрената постапка за сајбер насилство како тесно поврзано со семејното насилство и потребата од сеопфатно разгледување на феноменот на семејното насилство во сите негови форми.

2.1. ПОСТАПКИ ПРЕД ДОМАШНИТЕ ОРГАНИ

Апликантката Бутуруга (Џина-Аурелиа), државјанин на Романија, ја поднела апликацијата на 11.11.2015 на основ на наводи дека била жртва на семејно насилство, а романските надлежни органи-власти не презеле соодветни дејствија за разрешување на случајот и кривичните постапки кои ги водела пред домашните органи не ги корелирале со семејното насилство. Апликантката била во брак со лице со инцијали М.В. сè до 30.01.2014 година. Додека траел бракот, таа истакнала дека била жртва на семејно насилство до степен што била подложена на физичко насилство и закани за смрт. Апликантката во рамки на домашната правна рамка и регулатива, пред заведување на спорот пред ЕСЧП, активно преземала дејствија за заштита на нејзините права, поведувала кривични постапки и соработувала со надлежните органи. Во рамки на националниот систем, апликантката повела кривична постапка за два инциденти. (1) Таа истакнала дека нејзиниот сопруг на 17.12.2013 се заканил дека ќе ја убие и ја фрлил од балкон во обид да прикаже дека апликантката се обидела да се самоубие; (2) на 22.12.2013 ја удрил на главата и се заканил дека ќе ја убие со секира. По ваквите дејствија, на 23.12.2013 апликантката прибавила лекарски извештај во кој било наведено дека ѝ се потребни три до четири дена лекување, и дека е можно повредите да се здобиени на 22.12.2013. Покрај постапките за овие два инциденти, апликантката реферирала и други, меѓу кои тој на 09.10.2015 кога тогаш поранешниот сопруг ја бркал по улица. На 23.12.2013 и на 06.01.2014, апликантката поднела пријави пред јавен обвинител за гореописаните настани, како и за наводните насилство и закани кои ги добивала. Подоцна побарала да биде вклучена и во граѓанска постапка за надомест на штета. На 18.03.2014 дополнително побарала да се изврши електронско пребарување на домашниот компјутер во насока на прибавување докази во кривичната постапка, а со наводи дека нејзиниот сопруг незаконито пристапил до нејзините електронски сметки, вклучително и на Фејсбук, и дека направил копии од нејзините приватни разговори, документи и фотографии. Ваквото барање било одбиено со наредба на полицијата од 02.06.2014, и со образложение дека доказите кои би се прибавиле на овој начин не би биле релевантни со истакнатите обвиненија дека сопругот ѝ се заканувал и вршел насилство врз апликантката. Во наредниот период (на 13.03.2014), апликантката добила решение со кое на нејзиниот сопруг меѓудругото, му било забрането да ѝ се приближува. На 11.09.2014 апликантката поднела поднела кривична постапка против нејзиниот сопруг за прекршување на тајноста на кореспонденцијата. Во рамки на преземените дејствија од надлежните органи, во насока на прибавување докази за повредите на апликантката, сослушани биле нејзината мајка, ќерка и золва. Апликантката истакнала приговори на начинот на прибавување и некомплетноста на овие докази. Јавниот обвинител ја запрел кривичната постапка со одлука на 17.02.2015 на основ на кривичниот законик на Романија. Определил парична казна за сопругот; за настанот од 22.12.2013 истакнал дека апликантката не докажала дека сопругот ѝ ги нанел повредите, а по однос на пријавата за нарушена тајност на кореспонденција, ја отфрлил како ненавремена и не презел никакви дејствија. Апликантката се жалела на оваа одлука, прво пред повисокиот јавен обвинител, а потоа и пред суд наведувајќи дека не биле собрани доволно докази и дека воопшто не била испитана пријавата за нарушена тајност на кореспонденција. Судот ги потврдил наоѓањата на јавниот обвинител. Во поведената постапка пред ЕСЧП, како најзначајни апликантката ги истакнува наводите дека: надлежните власти не го испитале случајот низ призмата на семејно насилство-

односно насилство во брак, туку само како насилство помеѓу приватни индивидуи без потребниот степен на квалификација; не била спроведена соодветна постапка за разоткривање на вистинските околности на случајот, особено имајќи предвид дека настаните се одвивале во приватни простории и биле тешки за докажување. Апликантката дополнително го покренува прашањето за пасивноста на властите, кои не презеле дејствија на испитување на соседите, не ги следеле комуникациите ниту пак искористиле други специфични истражни мерки. Повторува и нагласува дека дејствијата на повреда на тајноста на кореспонденцијата од страна на нејзиниот сопруг, не само што се кривични по својата природа, туку и се директно поврзани со нападите, заканите и заплашувањата кои ги наведува.

2.2. ПОСТАПКА ПРЕД ЕСЧП

2.2.1. Применето право

Она што ја прави значајна оваа пресуда е фактот што ЕСЧП предметот го анализира низ призмата на насилство врз жените, семејното насилство и сајбер насилството како манифестна форма или потенцијално и предизвикувач на семејно насилство. Со тоа, креира прецедент за начинот на третирање на овој тип на случаи од страна на државите-потписнички. Почнува со анализа на домашното романско право, но особено внимание посветува и на интернационалниот правен систем воспоставен од Обединетите нации преку Комитетот за елиминација на дискриминацијата против жените, Советот на Европа низ одредбите на Конвенцијата за спречување и сузбивање на насилството против жените и семејното насилство и на Извештај на работна група на Совет на Европа за сајбер насилство; Европската Унија, повторно во насока на подобро разбирање на длабочината на поимот на сајбер насилството, како и предизвикот на дистингирање помеѓу онлајн и офлајн насилство и нивниот третман. Во поглед на анализата на случајот низ перспективата на ЕКЧП, по принципот на *jura novit curia*, ЕСЧП го испитува случајот во светло на одредбите на чл. 3 и чл. 8 од Конвенцијата. Судот потсетува на веќе добро воспоставените принципи дека земјите потписнички на конвенцијата имаат обврска да преземаат мерки за да се осигураат дека лицата под нивна јурисдикција не се подложени на тортура или нечовечки или деградирачки третман или казнување, дури и кога истите се спроведуваат од приватни лица. Позитивните обврски се состојат во обврска да се преземат разумни мерки, насочени кон спречување на незаконит третман за кој властите знаат или требало да знаат и процедуралната обврска да спроведуваат ефективна официјална истрага онаму каде личност покренува поплака заради незаконит третман. Што се однесува до заштитата од семејно насилство, судот потсетува дека државите имаат позитивни обврски да воспостават и спроведат ефективно систем кој би ги казнувал сите форми на семејно насилство, како и да обезбедат доволно заштитни мерки за жртвите. Она што вреди да се напомене како обсервација е фактот што иако сајбер насилството може да се набљудува и низ призмата на чл. 3 (пример, доколку доведе до сериозен емоционален стрес, страв или психолошки тегоби) и на чл. 8 (пример, во случај на повредана приватноста и неовластено споделување онлајн податоци), во анализата на овој случај ЕСЧП не прави јасна дистинкција во елаборирањето на повредите, туку се добива впечаток дека анализата е преклопена. При примената на генералните принципи врз околностите на конкретниот случај, судот прави анализа преку поделба на две точки на испитување:

2.2.2. Истрагата по однос на незаконитото постапување, каде ги изведува следнитерелевантни заклучоци:

i. Властите не ги испитале околностите на случајот низ перспективата на насилство во брак, додека јавниот обвинител ја прекинал поведената постапка исклучително на основ на одредбите кои санкционираат насилство помеѓу приватни индивидуи, но не и на одредбите кои посериозно го казнуваат брачното насилство.

ii. Потребно е посебно внимание во случаите на семејно насилство и специфичната природа на семејното насилство мора да биде земена предвид во домашните постапки.

iii. Иако домашните власти не побиваат дека апликантката се здобила со сериозни повреди, не презеле дополнителни дејствија за изнаоѓање други докази по однос на сторителот и потеклото на таквите повреди.

iv. Не се пронаоѓа недостаток на активност на страната на апликантката, особено имајќи ја предвид природата на постапката, односно случај на семејно насилство каде психолошкиот ефект игра огромна улога.

v. Овој случај мора да се анализира од аспект на семејното насилство, особено бидејќи никаков доказ не бил презентиран од домашните власти за спротивното.

2.2.3. Истрагата по однос на нарушувањето на тајноста на кореспонденцијата, каде како најзначајни заклучоци се издвојуваат:

i. Семејното насилство опфаќа и психичко насилство и прогонување.

ii. Во контекст на семејното насилство, сајбернасилството често се спроведува од страна на интимниот партнер на жртвата.

iii. Дејствијата на незаконито следење, пристап или зачувување на кореспонденцијата на партнерот може да биде земена предвид од страна на домашните власти при испитување на случаи на семејно насилство. Наводите за нарушена кореспонденција побаруваат властите да спроведат истрага на основаноста на истите за сеопфатно да се сузбие семејното насилство во сите негови форми. iv. Домашните истражни власти не треба да настапуваат премногу формалистички во испитувањето на случаи од ваков карактер (во конкретниот случај пронаоѓа преголем формализам во постапувањето на романските власти).

v. Домашните власти не ја воде кривичната постапка од аспект на насилство во брак. Истрагата за нападот има недостатоци, а воопшто не се испитале основаностите на пријавата за нарушена тајност на кореспонденција, што согласносудот, е тесно поврзана со пријавата за насилство. ЕСЧП едногласно заклучува дека не е постапено согласно позитивните обврски кои произлегуваат од чл. 3 и чл. 8 и пронаоѓа повреда на овие одредби.

3. ЗНАЧЕЊЕ НА АНАЛИЗИРАНИОТ СЛУЧАЈ

Случајот на апликантката Бутуруга е, со право, вброен и издвоен во листата на клучни случаи на ЕСЧП (key cases). Истиот претставува силен прецедент на база на кој допрва ќе се продлабочува праксата како на Судот, така и во домашните системи на земјите-потписнички. Оттука, и во Македонија, потребно е заклучоците на Судот прво да ги анализираме, а потоа и да ги спроведеме. Во претходната глава беа сумарно прикажани најважните заклучоци на судот. Овде, заокружуваме со размисли за нивното практично значење. Пред сè, заднинска нишка во овој случај е семејното насилство, врз кое се надоградуваат кривичните дела на напад и закани врз апликантката, а потоа и сајбер насилството. Семејното насилство е екстремно сензитивна материја, каде жртвата претрпува цела низа негативни последици. Меѓу нив се вбројуваат психолошки тегови, стрес и страв кои неретко предизвикуваат ваквите дела воопшто да не бидат пријавени. Заради истото, онаму каде постои пријава за семејно насилство, од најголемо значење е одговорните власти да реагираат со зголемен степен на внимание и пријавата да ја испитуваат детално, сеопфатно и широкогледно. Во таа смисла, дури и ако примарно е пријавено друго кривично дело, а постои сомнеж дека е вршено семејно насилство, и самото кривично дело треба да се набљудува од аспект на семејното насилство. Во овој случај, судот определува дека романските власти настапиле премногу формалистички. Тоа значи дека иако формално во Романија постоела правна рамка што обезбедувала некаква заштита за апликантката, но сепак истата не била доволна за целособразно да се заштитат правата, туку властите требало да преземат дополнителни дејствија за да се расчисти случајот. Последното е релевантно за сите земји-потписнички. Иако понекогаш се чини дека правната регулатива е солидна, нејзиното ефектуирање во пракса може да биде со недостатоци. Во конкретниот случај, судот дури испитува дали начинот на кој е применета важечката регулатива од страна на властите е толку дефектна што истата претставува повреда на одредбите на Конвенцијата. Значи, дури и во услови на постоечка регулатива, повторно нејзината имплементација е клучна. Во овие ситуации, примарната улога мора да ја одиграат надлежните власти кои преку својата работа би се погрижиле секој случај да биде добро воден, а жртвите заштитени. Понатаму, иако ЕСЧП не дистингира по која повреда го подведува сајбер насилството овде, сепак заклучоците во овој дел се исто така многу важни, особено имајќи предвид дека овој тип на насилство е сè почеста појава. Затоа, што поблиското дефинирање на самиот поим, што овде несомнено се прави, придонесува кон негово подобро препознавање и сузбивање во иднина. Дополнително, клучен е заклучокот и дека сајбер насилството може да се подведе под семејното насилство, а во одредени случаи може да биде и предизвикувач на таквото насилство (Овде, апликантката изнесува дека поради стореното сајбер насилство односно неовластениот пристап до нејзините електронски конверзации и податоци, подоцна поранешниот сопруг прибегнал и кон физичко насилство). Донесен е и заклучокот дека дејствијата на незаконито следење, пристап или зачувување на кореспонденција на партнерот треба да биде земено предвид од домашните власти кога се испитуваат случаи на семејно насилство. Поврзувајќи го ова со претходно кажаното, и овој елемент на семејното насилство треба да се третира во корелација со него, а не како засебна појава. Само низ испитување на „големата слика“ во вакви ситуации може да се постигне правилна и целосна заштита на правата заштитени и со Конвенцијата и со домашните закони.

2.15 Анализа на Лидија Стојкова Зафировска

СЛУЧАЈОТ МЕМЕДОВА И ДРУГИ ПРОТИВ СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА – ЕТНИЧКО ПРОФИЛИРАЊЕ ПРИ ПРЕМИНУВАЊЕ НА ГРАНИЧЕН ПРЕМИН

Овој случај се однесува на гранични инциденти во кои на апликантите, сите од ромска етничка припадност, не им било дозволено да ја напуштат територијата на тужената држава, Република Македонија.

Сите тие се жалеа според член 2 од Протоколот бр. 4, земен самостојно и во врска со член 14, и според член 1 од Протоколот бр. 12 од Конвенцијата, дека биле издвоени од граничните полицајци поради нивната ромска етничка припадност. Според тоа, Судот утврди дека ниту Владата, ниту домашните судови не дале објективно и разумно оправдување за различниот третман на кој биле подложени апликантите на границата, и според тоа, тие биле дискриминирани поради нивното ромско потекло кога биле спречени да ја преминат државната граница. Аналогно, има повреда на член 14 во врска со член 2 од Протоколот бр. 4 на Конвенцијата во однос на тие апликанти.

Пред да преминеме на подетална анализа, како што правилно ЕСЧП има пракса, прво ги опишува околностите под кои определен предмет се случил. Тоа всушност го дава лајт мотивот за секој еден предмет, како предговор во фактите.

Од 19 декември 2009 година, влезот на граѓаните на тужената држава (Република Македонија) во Шенген зоната беше поедноставен за оние кои поседуваат биометриски пасош издаден од тужената држава. На 28 април 2011 година Министерството за внатрешни работи („МВР“) испрати дојава до регионалните центри за гранични работи, Секторот за гранични работи и миграции и други релевантни тела во рамките на Министерството, укажувајќи дека се зголемува бројот на државјани аплицирале за азил во Европската унија и земјите-членки на Шенген зоната и на тој начин го злоупотребувале постоечкиот безвизен режим. Една од мерките што ги предложи МВР беше зајакнување на граничните контроли за организирани групи граѓани кои ја напуштаат земјата кои биле потенцијални баратели на азил, согласно член 15 од Законот за гранична контрола (Закон за гранична контрола, Службен весник бр. 171/2010 и 41 /2014), кој предвидува минимални гранични проверки за проверка на идентитетот и валидноста на документите на оние што ја минуваат државната граница. Особено, полициските службеници имаат право да ја проверат соодветната евиденција и електронските бази на податоци со цел да утврдат дали таквите лица претставуваат закана за националната безбедност, јавната политика, меѓународните односи или јавното здравје.

Во контекст на овој предговор, неколку апликанти роми со валидни патни исправи се упатиле кон граничните премини со цел да ја напуштат територијата на Македонија, водени од свои причини. За пример и за потребите на овој коментар, ќе ги анализираме фактите и околностите за апликантот Мемедова и нејзиниот случај, кој всушност се води и како прв апликант.

На 29 ноември 2014 година, првиот апликант бил спречен да ја напушти државата преку скопскиот аеродром. Откако и бил проверен пасошот, ѝ бил вратен со печат кој бил вкрстен со две паралелни линии, што значело дека печатот за влез или за излез е откажан (како што е наведено во Правилата за формата и содржината на записот и излезниот печат на Република Северна Македонија и постапката за печат на патните исправи (Правилник за формата и содржината на штембилот за влез во Република Македонија и коментарот и на почетокот, бр.46/2012)). Истиот ден, во официјална белешка на МВР беше наведено дека, во согласност со член 15(4) од Законот за гранична контрола (види став 5 погоре), на првиот апликант не и било дозволено да ја напушти земјата затоа што претставувала закана за јавната политика и за односите на државата со земјите-членки на Европската унија (ЕУ), и затоа што таа не обезбедила докази за доволно финансиски средства за нејзиниот планиран престој, ниту приложила повратен билет или формален писмо за покана или спонзорство.

На 30 март 2015 година, првиот апликант поднела граѓанска тужба против МВР според Законот за дискриминација, тврдејќи дека нејзините права на еднаков третман и да ја напушти земјата биле повредени. Таа тврдеше дека граничниот службеник ја навредил велејќи дека таа, како и другите Роми, ќе бара азил. Таа додаде дека се обидела да му објасни на полицаецот дека е пензионирана и дека патува за да ги посети своите деца и дека се обидела да приложи документи кои покажуваат дека нејзиниот син живее во Германија. Во текот на постапката, другиот син на првиот жалител дал усни докази со кои потврдил дека неговиот брат живеел во Германија. Првиот жалител, исто така, се потпира на практиката на домашните судови (пресуда бр. ГЖ-183/15 – види став 30 подолу), одлуката на Уставниот суд (види став 28 подолу) и годишниот извештај на Народниот правобранител за 2013 година (види став 32 подолу). Таа понатаму тврдеше дека претходно патувала во Германија без да биде побарано да приложи писмо за спонзорство. Нејзиниот пасош имал печат од германските власти за време на нејзиниот претходен престој, што го потврдува тој факт и не можело да се толкува, како што очигледно направиле граничните службеници, како доказ за претходен обид да побара азил во Германија. На крајот, таа истакна дека на соодветниот датум на некои други Роми им било дозволено да ја преминат границата.

На 23 јуни 2015 година, Основниот суд Винаца ги отфрлил барањата на првата жалителка и утврдил дека таа не била дискриминирана. Не ѝ било дозволено да патува поради тоа што не ја оправдала својата цел и причина за патување со веродостојни документи, како што налага законот. Судот понатаму се повика на нејзината изјава дека на други патници со ромско потекло им било дозволено да ја напуштат земјата истиот ден и утврдил дека проверката на нејзиниот претходен германски влезен печат (види став 8 погоре) била извршена како дел од граничните проверки со цел да се утврди дали ги исполнувала условите за преминување на границата. Судот заклучи дека достапните докази не докажуваат дека на други лица во споредливи околности им

било дозволено да ја напуштат земјата. Во својата жалба против првостепената одлука, првата жалителка тврдела дека, меѓу другото, имало повреда на член 2 од Протокол бр. била спречена да ја премине границата.

На 18 јануари 2016 година, Апелациониот суд Штип ја потврдил пресудата на понискиот суд и утврдил дека нејзините права на еднаков третман и напуштање на државата не биле повредени. Исто така, утврди дека за да се напушти територијата на тужената држава и да се влезе во земја-членка на Шенгенскиот граничен кодекс, не е доволно да се има валиден биометриски пасош и дека треба да се исполнат и други услови, како што е давање писмо на спонзорство и демонстрација на доволно финансиски средства, за да може лицето да ја докаже својата цел и причините за патување и престој во земјите-членки на ЕУ. Во врска со тоа, судот се повика на член 5 од Регулацијата (ЕЗ) бр. 562/2006 на Европскиот парламент и на Советот од 15 март 2006 година (Шенген граничен кодекс; види став 27 подолу). Граничната проверка била извршена со цел да се спречи и открие илегална имиграција и други закани за јавниот и правниот поредок, националната безбедност и меѓународните односи.

Оваа пресуда на ЕСЧП избобилува со поенти кои заслужуваат внимание. Владата како тужена страна истакна неколку аргументи во своја одбрана. Сепак, би ги издвоил следните:

- **Прашањето односно приговорот за (Не)исцрпувањето на правните лекови во домашниот поредок, Уставниот суд како инстанца во случаи на дискриминација**

Според ЕСЧП, во случај да има голем број домашни правни лекови кои поединецот може да ги следи, тоа лице има право да избере, со цел исполнување на барањето за исцрпување на домашните правни лекови, правен лек кој се однесува на неговата или нејзината суштинска жалба. Со други зборови, кога се спроведува еден правен лек, не е потребна употреба на друг правен лек кој во суштина има иста цел (види *Nicolae Virgiliu Tănase* против Романија [GC], бр. 41720/13, § 177, 25 јуни 2019 година).

Имајќи го предвид барањето за дискриминација поднесено од страна на апликантите во граѓанската постапка покрената против државата според Законот за дискриминација како *lex specialis*, Судот е убеден дека апликантите презеле разумни чекори за да ги достават своите жалби до домашните власти и да бара надомест. Од причините наведени во Елмазова и други против Северна Македонија (бр. 11811/20 и 13550/20, §§ 58-60, 13 декември 2022 година), кои исто така се однесуваат на овој случај, Судот смета дека од жалителите не се барало да го искористи и правниот лек на кој се повикува Владата. Според тоа, приговорот на Владата мора да биде отфрлен.

Ова значи дека во иднина, апликациите кои се поднесуваат по основи кои што се предвидени како правна заштита и пред Уставниот суд, тоа не мора да се прави, се додека потенцијалната жртва на повредата има на располагање други правни лекови и авениии, со кои се постигнува ефективно истата цел.

- **Постоене односно давање на релевантни причини за одбивањето од страна на Државата**

ЕСЧП во својата пресуда забележува дека Владата не прикажа никаков доказ способен да ги побие наводите на апликантите и да покаже дека тие не биле третирани поинаку поради нивната етничка припадност, или какви било аргументи кои тврдат дека разликата во третманот можеби била оправдана (види , обратно, D.H. and Others против Чешката Република, цитирана погоре, § 197). Фактот дека апликантите претходно можеле да патуваат не е доволен за да го побие случајот *prima facie* основан од нив. Покрај тоа, Судот забележува дека домашните судови ги отфрлиле барањата за дискриминација на жалителите без да се осврнат на кој било од различните извештаи и судски одлуки на кои се потpirале апликантите и без да дадат никакво објаснување за зошто тие извештаи и одлуки можеби не биле веродостојни или релевантни. Ова ефективно значи дека државата потфрлила и во обврската за давање на образложена судска одлука, што претставува заштитено право согласно интерпретацијата на член 6 на Конвенцијата (иако тука *obiter dictum* не се истакнати жалбени наводи по овој член на Конвенцијата, но сепак и оваа позитивна облигација не е исполнета од страна на државата.

- **Товар на докажување во случаи на дискриминација**

Понатаму, според ЕСЧП, домашните судови не го третираа товарот на докажување како да се префрли на властите за да ги побијат наводите на жалителите и покрај фактот што властите беа во ексклузивна сопственост на информациите во врска со патниците на кои им беше дозволено да преминат или спречени да ја преминат граница под услови кои биле исти или различни од оние што важат за апликантите. Во врска со ова, иако првата жалителка изјавила во домашната постапка дека на други Роми им било дозволено да ја преминат границата Судот мора да прифати дека таа не можела да знае дали тие други лица се државјани на тужената држава. Наместо тоа, се чини дека домашните судови строго го примениле принципот *affirmanti incumbit probatio* и заклучиле дека апликантите не докажале дека лицата кои не се Роми ја преминале границата под истите услови како апликантите, пристап кој, во околностите, се чини дека бил неразумен и преголем товар на апликантите. Интересно, иако во принцип, начелото *affirmanti incumbit probatio* е етаблиран стандард кога е во прашање товарот на докажувањето, сепак, тој , според ЕСЧП сепак несее да биде престрог, неразумен и да не биде преголем.

Конечно, според ЕСЧП ниту Владата, ниту домашните судови не дале објективно и разумно оправдување за различниот третман на кој биле подложени апликантите на границата. Горенаведените размислувања се доволни за да му овозможат на Судот да заклучи дека првиот, вториот, третиот и четвртиот жалител биле дискриминирани поради нивното ромско потекло кога биле спречени да ја преминат државната граница.

- **Однос помеѓу домашниот и меѓународниот правен поредок**

Оваа Пресуда повторно афирмира еден проблем кај примената на правото во рамките на домашниот правен поредок, а тоа е таа примена да се задржи само на домашните прописи без притоа да се земат во предвид меѓународни стандарди, пракса и интерпретација што впрочем е и Уставна обврска согласно член 118 од Уставот.

Вториот проблем е тоа што домашните институции недоволно го промовираат концептот на одговорност на државата во сферата на меѓународното право, како резултат на потфрлањето кај домашните институции.

Членот 4 на Нацрт членовите за одговорностите на државите за меѓународно штетни акти со коментари“, 2001 година Меѓународна правна комисија на ОН се однесува на однесувањето на органите на една држава, и според овој член,

1. Однесувањето на кој било државен орган се смета за акт на таа држава според меѓународното право, без разлика дали органот врши законодавна, извршна, судска или која било друга функција, без оглед на позицијата што ја има во организацијата на државата и без оглед на нејзиниот карактер како орган на централната влада или на територијална единица на државата.
2. Орган вклучува секое лице или ентитет кој го има тој статус согласно внатрешните закони на таа држава.

Што значи дека, принципот на атрибуција се однесува за сите органи, вклучително и судовите.

Домашните органи а особено судовите, сметајќи исклучиво на домашното право, и практично игнорирајќи го меѓународното не ја доведуваат во прашање индивидуалната законитост во поширока смисла на било кој предмет, туку едновременно припишуваат и одговорност на државата чии органи се, и тоа не само во домашни, што е уште поважно во меѓународни рамки.

Веќе е востановена доктрина дека државите можат да бидат одговорни, и за своите постапки и пропусти, за неисполнување на меѓународно преземените обврски.

Сепак, работите се малку посложени кога станува збор за разбирање на изворите на оваа доктрина, кога станува збор за секојдневното работење на било кои управни и судски тела со Република Северна Македонија, иако одредени закони јасно се насочени кон странските пресуди како може директно да се примени, заедно со ставовите и образложението изразени во нив.

Акцентот во Нацрт-членовите е на секундарните правила за одговорност на државата: т.е. општите услови според меѓународното право државата да се смета за одговорна за погрешни постапки или пропусти и правните последици што произлегуваат од тоа. Според член 1 „секое меѓународно штетно акт на една држава повлекува меѓународна одговорност на таа држава“. Нејзиниот коментар, меѓу другото, членот 1 го наведува основниот принцип што лежи во основата на членовите како целина, а тоа е дека прекршувањето на меѓународното право од страна на една држава повлекува нејзина меѓународна одговорност.

Меѓународен штетен акт на една држава може да се состои од едно или повеќе дејствија или пропусти или комбинација од двете. Дали имало меѓународно штетен акт зависи, прво, од барањата на обврската за која се вели дека е прекршена и, второ, од рамковните услови за такво дело, кои се наведени во Првиот дел. Терминот „меѓународна одговорност“ ги опфаќа новите правни односи кои произлегуваат според меѓународното право поради меѓународно погрешниот чин на една држава. Содржината на овие нови правни односи е наведена во вториот дел.

Според член 2, постои меѓународно штетен акт на една држава кога однесувањето кое се состои од дејство или пропуст:

- (а) според меѓународното право и се припишува на државата; и
- (б) претставува прекршување на меѓународна обврска на државата.¹⁵

Еден од најважните членови што ја разликува карактеризацијата на таквиот чин и неговата меѓусебна поврзаност со домашното право е членот 3. Членот наведува дека „окарактеризирањето на чинот на една држава како меѓународно штетно е регулирано со меѓународното право. Таквото карактеризирање не е засегнато со окарактеризирање на истото дело како законито според внатрешното право“.¹⁶

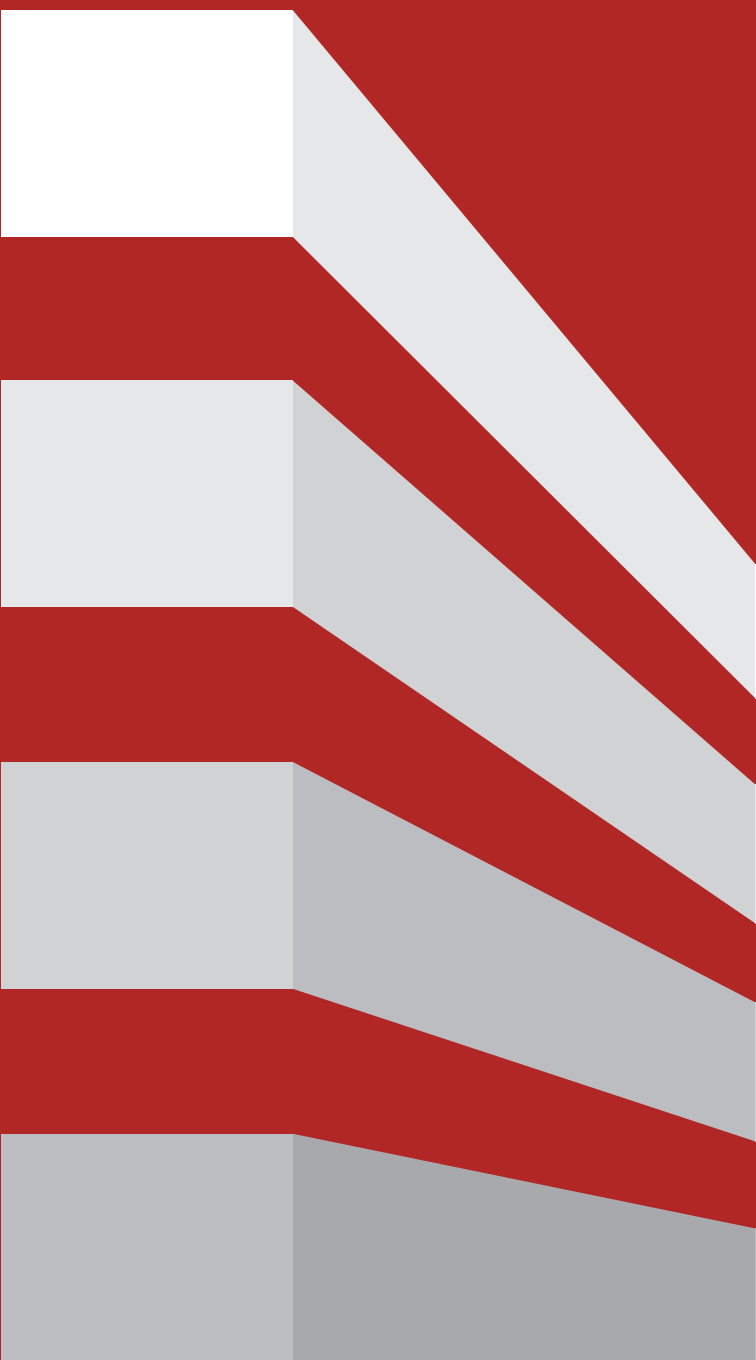
Во случајот ЕЛСИ, пред МСП, советот на Судот го нагласи ова правило, наведувајќи дека:

- Усогласеност со домашниот закон и усогласеност со одредбите на договор се различни прашања. Она што е прекршување на договорот може да биде легално
- во домашното законодавство и она што е незаконско во домашното законодавство може да биде целосно невинно во однос на за прекршување на одредба од договор.
- Доста често, домашните власти (со право) сметаа дека нивните постапки и/или пропусти или примена/толкување на законот во одредена ситуација треба да се гледаат од перспектива на домашниот правен поредок. И кога ќе го преживеат тестот на правните лекови, тоа ги прави законски, односно не погрешни.
- Меѓутоа, поради отсуство на какво било сомневање, овој напис има за цел да ги избрише сите толкувања за односот помеѓу тоа како се гледа на еден акт од перспектива на домашното и меѓународното право, и кое гледиште е релевантно, од перспектива на меѓународното право.

15 „Нацрт членовите за одговорностите на државите за меѓународно штетни акти со коментари“, 2001 година Меѓународна правна комисија на ОН.

16 Што се однесува до првиот од овие елементи, можеби најјасната судска одлука е онаа на РСЈ во третманот на Полските државјани (Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 4.) Судот ѝ го ускрати правото на полската влада да поднесува прашања до органите на Лигата на народите во врска со примената на одредени одредби од Уставот на Слободниот град Данзиг со образложение дека: според општо прифатените принципи, државата не може да се потпре, во аргументот против друга држава, на одредбите на Уставот на таа друга држава, но само за меѓународното право и меѓународните обврски кои се уредно прифатени... [С] обратно, една држава не може да се изјасни против друга држава, која во својот Устав има одредби со цел избегнување на обврските што му се наметнати од меѓународното право или договорите во сила ... Примената на Данциг Уставот може ... да резултира со повреда на меѓународна обврскабез разлика дали е според договорите или според општото меѓународно право ...Но во случаи од ваква природа, не е Уставот и останатите прописи како такви, туку меѓународните обврски кои повикуваат на одговорност на Слободниот град.

-
- Значи, она што е законито во домашното право, не значи секогаш дека е на линија со меѓународното!
 - Токму на таа линија е и ова правно резонирање во образложението на пресудата на ЕСЧП, а тоа е дека ако домашните авторитети односно органи (вклучително и судови) , се задржале само на законитоста како рамка на домашниот правен поредок, тоа секако не значи дека таквата законитост нема мерит кога е во прашање меѓународното право и стандарди. Затоа во идни постапување на сите домашни органи и судови, меѓународните процесни и материјални стандарди треба да бидат проучени и применети соодветно на фактите на случајот.



3. АНАЛИЗА НА НАЧЕЛНИ СТАВОВИ НА ВРХОВНИОТ СУД НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

3.1 Анализа на адвокат Жарко Хаџи Зафиров

НАЧЕЛЕН СТАВ НА ВСРСМ ЗА ОБЈАВА НА НЕПРАВОСИЛНИ ОДЛУКИ, ПРЕСУДИ И РЕШЕНИЈА, ЗА СУДСКИ ПРЕДМЕТИ ЗА КОИ ИМААТ ЈАВЕН ИНТЕРЕС

ВОВЕД

Со ова правно мислење се анализира Начелниот став на Врховниот суд на Република Северна Македонија (понатаму, Врховниот суд) за објава на неправосилни одлуки, пресуди и решенија, за судски предмети за кои имаат јавен интерес. Начелниот став на Врховниот суд, се анализира од аспект на објавување и достапност на одлуки донесени во судски постапки кои не се правосилни, како и обезбедување на правна сигурност преку јасно утврдување на хиерархијата на примена на законите во рамките на судските постапки.

ФАКТИ

Собранието на Република Северна Македонија на седницата одржана на 16 февруари 2020 година го донесе Законот за управување со движењето на предметите во судовите објавен во „Службен весник на Република Македонија“ број 42/2020 со кој беше заменет и престана да важи Законот за управување со движењето на предметите во судовите („Службен весник на Република Македонија“ број 171/10). Во членот 9 од Законот од 2020 година, законодавецот го уредил објавувањето на правосилни одлуки на веб-страницата на судот, па согласно тоа во ставот 1 предвидел дека „(1) Овластениот судски службеник на првостепениот суд е должен во рок од седум дена од денот на правосилноста на судската одлука, односно од денот на доставување на одлуката од страна на повисокиот суд, да ја објави на веб- страницата на судот со име и презиме на странките, односно називот на правното лице, при што се анонимизира адресата на живеалиште, односно престојувалиште или седиштето на странките, единствениот матичен број на граѓанинот или единствениот матичен број на субјектот на упис и личните податоци на сведоците и оштетените во постапката.“ Ова прашање беше поинаку уредено со Законот за управување со движењето на предметите во судовите („Службен весник на Република Македонија“ број 171/10) кој во членот 10 го уредуваше објавувањето на одлуки на веб страницата на судот на начин што „Овластениот судски службеник во рок од два дена од денот на приемот на неправосилната судска одлука е должен да ја објави на веб страницата на судот со целосно анонимизирање на личните податоци на учесниците во постапката, освен името и презимето на судиите, јавните обвинители, државните правобранители и законските застапници на странките.“ во исто време, Законот за кривичната постапка („Службен весник на Република Македонија“ бр. 150/10, 100/12, 142/16 и 198/18) во членот 125 Објавување на судските одлуки го уредува објавувањето на судските одлуки во кривичната постапка, и согласно

ставот 3 од истиот член е уредено дека „(3) Судовите се должни донесените одлуки во рок од два дена од изготвувањето да ги објават на веб страницата на судот, на начин утврден со закон.“ Оттука, кај судовите се јави дилема кој закон треба да се применува кога станува збор за објава на судските одлуки во кривичната постапка, бидејќи новодонесениот Законот за управување со движењето на предметите во судовите од 2020 година има дијаметрално спротивна доктрина кога станува збор за објавување на сите одлуки, бидејќи за разлика од претходниот Законот за управување со движењето на предметите во судовите („Службен весник на Република Македонија“ број 171/10) и Законот за кривичната постапка предвидува објавување само на правосилни одлуки, додека претходниот закон и Законот за кривична постапка предвидуваат објава на сите судски одлуки, како правосилни така и неправосилни одлуки.

Судовите од стапување на сила на Законот за управување со движењето на предметите во судовите од 2020 година се соочија со оваа легислативната неусогласеност која им претставуваше проблем поради реакциите кои доаѓаа како од медиумите така и граѓаните.

Судовите поради настанатата состојба која беше предизвикана со воведување на дијаметрално спротивни правила за разлика од тие кои важеа 10 години и врз основ на кои беше воспоставена цврста пракса на целосна отвореност и транспарентност на работата на судовите, беа соочени со правна дилема кој закон да го применат.

Врховниот суд на РСМ како највисок суд во Северна Македонија кој е надлежен да обезбеди еднаква примена на законите од страна на судовите, согласно членот 37 став 1 алинеја 1 и 3 од Законот за судовите, по предлог на Претседателката на Врховниот суд на РСМ пристапи кон утврдување на начелен став по однос на прашањето. На Општата седница при Врховниот суд на РСМ, одржана на 21.12.2022 година, Врховниот суд утврди начелен став согласно кој „Судовите, донесените одлуки (пресуди и решенија) кои не се правосилни и кои се однесуваат на предмети од јавен интерес ги објавуваат на веб страницата на судот.“

Во образложението на Начелниот став од 21.12.2022 година, Врховниот суд на РСМ наведува дека од содржината на наведените одредби од Законот за судовите, Законот за управување со движењето на предметите во судовите, неспорно произлегува дека законска обврска на судовите е донесените правосилни одлуки во определениот рок да ги објавуваат на веб страницата на судот, за разлика од член 126 став 1 и 2 од Закон за кривичната постапка, според кој член сите судски одлуки се јавни и достапни во електронски или печатени примероци достапни на увид и препис на секое заинтересирано лице. Притоа, Врховниот суд на РСМ навел дека Законот за кривичната постапка е еден од системските закон кој претставува посебен закон во однос на Законот за судови и Законот за управување со движењето на предметите во судовите, и дека поради тоа треба да се почитува начелото „lex specialis derogate lex generalis“, во конкретниот случај, односно дека примената на одредбите на Законот за кривичната постапка имаат предност во однос на останатите два закони за материјата која ја уредуваат во која влегува и објавата на судските одлуки на веб страницата на судовите.

Врховниот суд на РСМ овој Начелен став го засновал на членот 16 во врска со членот 102 од Уставот на РСМ, кои ја гарантираат слободата на јавното информирање и јавноста во судските постапки. Покрај повикувањето на гаранциите предвидени со Уставот, Врховниот суд на РСМ се повикал на членот 6 Право на правично судење и членот 10 Право на слобода на изразување од Европската конвенција за човековите права и праксата на Европскиот суд за човековите права (*Sutter v. Switzerland, P and B v. United Kingdom и Tbrsasbg a Szabadybgjogokirt v. Hungary*) кои се однесуваат на јавното објавување на судски идлуки како и Препораката Rec (2003) 13 на Советот на Европа која се однесува на обезбедување на информации преку медиумите во врска со кривичната постапка.

АНАЛИЗА НА НАЧЕЛНИОТ СТАВ НА ОПШТА СЕДНИЦА НА ВРХОВНИОТ СУД НА РСМ

Врховниот суд на РСМ како највисок суд и креатор на политиките во судската власт во една рака но и гарант за обезбедување на правната сигурност и правната предвидливост во друга рака, со овој Начелен став направил јасна дистинкција во однос на редоследот на примена на позитивните правни акти со кои се регулира прашањето за објавување на судските пресуди. Имено, Врховниот суд на РСМ соочен со воспоставување на нова ретроградна доктрина со Законот од 2020 година од страна на законодавецот, и неговата недоследност за инкорпорирање на оваа доктрина во сите закони кои го уредуваат ова прашање како и реакцијата на јавноста и медиумите, реагирал експедитивно и самоиницијативно преку предлогот на Претседателката на Врховниот суд на РСМ, ова прашање го ставил на разгледување и дискусија на Општата седница како највисок судечки форум во судството на Република Северна Македонија.

Начелниот став самиот по себе дава гаранција во кој случај треба да се применат одредбите на Законот за кривичната постапка наспроти Законот за управување со движењето на предметите во судовите објавен од 2020 година, но само во делот на објавување на неправосилни судски одлуки, притоа давајќи образложение за хиерархијата на примена на законите во од доктринарно ниво. Но Врховниот суд, и покрај тоа што дава јасна насока кој закон има предност во својата примена сепак не ја разјаснува до крај кој закон треба во целост да се примени. Ова произлегува од фактот дека и покрај тоа што Законот за кривична постапка, како што наведува Врховниот суд на РСМ во конкретниот случај е *lex specialis* во однос на Законот за управување со движењето на предметите во судовите објавен од 2020 година, и согласно тоа начело треба да има предимство во примената, Врховниот суд преку начелниот став ка ограничува и неговата примена, поради фактот што воспоставува дополнителен услов кој се однесува на тоа дека судовите ќе ги објавуваат одлуките кои не се правосилни само доколку се однесуваат на предмети од јавен интерес. Дополнително, од самото образложение на овој Начелен став, се добивав печаток дека објавата на неправосилните одлуки за кои постои јавен интерес, се однесува само на судските одлуки од кривично-правен карактер.

Сепак, овој Начелен став треба да се гледа од аспект на примена не само на националните закони во разјаснувањето на транспарентноста и отвореноста на судовите која очигледно со Законот од 2020 година има тенденција на намалување, туку и на примената и следењето на меѓународните стандарди кои се однесуваат на транспарентност и отвореност на судската власт. Врховниот суд на

PCM овој Начелен став во целост го заснова на членот 6 и членот 10 од Европската конвенција за човековите права а како средство за аргументација се користи праксата на Европскиот суд за човековите права. Покрај инкорпорирање на ЕКЧП и судската пракса на ЕСЧП, Врховниот суд на РСМ ги следи и препораките за отвореност и транспарентност на Советот на Европа, притоа директно следејќи ги стандардите која ги предвидува Препораката Rec (2003) 13 на Советот на Европа за обезбедување на информации преку медиумите во врска со кривичната постапка.

Со трендот и динамиката која ја наметнува Врховниот суд на РСМ со директна примена на Европската конвенција за човековите права и праксата на Европскиот суд на човековите права всушност Врховниот суд на РСМ ја исполнува својата функција во примена на Принципот на супсидијарност ја отелотворува споделената одговорност на државите и на Судот за остварување на ефективна имплементација на Конвенцијата. Имено, Врховниот суд на РСМ како највисок суд во Северна Македонија е одговорен за гарантирање на правата и слободите загарантирани со Конвенцијата и за обезбедување ефикасни правни лекови за заштита на истите. Па оттука, Врховниот суд навремено, ефикасно и ефективно постапил кога преку Општата седница го покренал прашањето за усогласување на позитивната легислатива во делот на објава на судските одлуки од страна на судовите на нивните веб страници, со што ја разјаснува настанатата состојба и дава јасни насоки по кои пониските судовите треба да постапуваат.

3.2 Анализа на судија Владимир Атанасов

НАЧЕЛЕН СТАВ НА ВРСМ ЗА СУДСКО ПОРАМНУВАЊЕ

Врховниот суд на Република Северна Македонија на општа седница донесува начелни ставови – начелни правни мислења кои се задолжителни за сите совети на Врховниот суд.

Во конкретниот случај на одржаната општа седница има донесено начелен став – начелно правно мислење во врска со судското порамнување.

Врховниот суд на Република Северна Македонија на општата седница го донесе следниот начелен став – начелно правно мислење:

- I. Странките можат да склучат порамнување по предметот на спорот (судско порамнување) како пред парничниот суд од прв степен, така и пред парничниот суд од втор степен;
- II. Судско порамнување пред првостепениот суд странките можат да склучат се до правосилно завршување на спорот, односно до донесување на правосилна одлука;
- III. Странките можат да склучат судско порамнување пред второстепениот суд само кога второстепениот суд одлучува на расправа, закажана по повод поднесената жалба;
- IV. Судот од втор степен, не може да го врати административно предметот на првостепениот суд, по повод предлогот на подносителот на жалбата за склучување на судско порамнување, ако еднострано е предложено склучувањето на судското порамнување;
- V. Кога странките предложиле склучување на судско порамнување по донесувањето на првостепена пресуда, против коа е изјавена жалба, во записникот за судско порамнување, треба да се наведат податоци за првостепената пресуда, за поднесената жалба, изјавите на странките, начинот на ко се уредуваат односите (целосно или делумно). Кога странките со судското порамнување само делумно ги уредуваат односите, за преостанатиот спорен дел од граѓанско-правниот однос, ќе се одлучува по жалбата против првостепената пресуда;
- VI. Доколку се склучи судско порамнување пред првостепениот суд, а предметот е испратен по жалба пред второстепениот суд, во то случај првостепениот суд е должен да го извести второстепениот суд за склученото судско порамнување, а тоа може да го сторат и странките.

Ваквиот начелен став на Врховниот суд само го дообјаснува она што не е децидно наведено во овие одредби од ЗПП за судско порамнување. Тоа посебно се однесува на тоа кога е можно склучување на судско порамнување пред второстепен суд.

Судското порамнување во законот за парнична постапка е предвидено во членовите од 307 до 310 од овој закон:

1. Странките во текот на целата постапка пред парничниот суд можат да склучат порамнување за предметот на спорот (судско порамнување).
2. Порамнувањето може да се однесува на целото тужбено барање или на еден негов дел.
3. Судот во текот на постапката ќе им укаже на странките на можноста за судско порамнување и ќе им помогне да склучат порамнување.
4. Пред судот не може да се склучи порамнување во поглед на барањето со кои странките не можат да располагаат (член 3 став 3).
5. Кога судот во прв степен ќе донесе решение со кое не дозволува порамнување на странките, ќе застане со постапката додека ова решение не стане правосилно.

Според овие законски одредби странките во текот на целата постапка, што значи од поднесување на тужбата па се додека второстепениот суд не донесе одлука по жалбата, можат да склучат судско порамнување за предметот на спорот.

Со договорот за порамнување лицата помеѓу кои постои спор за некој правен однос, со помош на заемно попуштање го прекинуваат спорот, односно ја одстрануваат неизвесноста и ги определуваат своите заемни права и обврски, како што е предвидено во член 1128 став 1 од ЗОП.

Според своето материјално-правно дејство судското порамнување е изедначено со правосилна пресуда, бидејќи ако се поведе парница за предмет за кој порано било склучено судско порамнување, судот ќе ја отфрли тужбата согласно член 322 од ЗПП. Кога порамнувањето се однесува на целото тужбено барање, парницата се гаси и судот имајќи го на знаење порамнувањето што е внесено во записник на рочиштето кое е постигнато, предметот се архивира.

Порамнувањето треба да биде израз на слободната волја на странките и претседателот на советот треба да им укаже на предноста што тоа го влече зад себе, а тоа е избегнување на долготрајно парничење, големи трошоци на постапката, неизвесност на исходот на спорот и слично. Во народот стои изрека дека подобро е потенко порамнување отколку дебела парница.

Предмет на порамнување не може да бидат односи кои можат да се решат само со пресуда, како на пример развод на брак, утврдување на постоење на брак, ништовност на брак или спорни односи за чие решавање не е надлежен судот.

Во тој смисол е и пресудата на Врховниот суд на Македонија, ГЗЗ. Бр. 56/77 од 31.08.1977 година каде стои дека во споровите за утврдување постоење на брак, судот не може да дозволи судско порамнување во врска со постоењето односно непостоењето на бракот.

Побивањето на судското порамнување кога постојат претпоставки кој го чинат неполноважно а посебно кога тоа е склучено во заблуда или под влијание на присилба или измама, се врши со тужба

во посебен спор како и секој друг договор од граѓанското право. Доколку судското порамнување биде поништено, парничниот суд пред кој е склучено судското порамнување треба да ја продолжи парницата. Во тој случај меѓусебните давање што странките ги склучиле една на друга врз основа на склученото порамнување треба да се вратат сообразно со одредбите на 300.

Странките можат да склучат судско порамнување и кога предметот се наоѓа по жалба кај второстепениот суд на што упатува одредбата од став 1 од членот 307 од ЗПП. Во него стои дека такво порамнување може да се склучи во текот на целата постапка. Според тоа на странките им се дава можност да склучат судско порамнување и пред повисокиот суд.

Одредбите по чл. 353 од ЗПП кои се однесуваат на расправа пред првостепениот суд се применуваат и на расправа пред второстепен суд така да логично е кога судско порамнување може да се склучи на расправа пред првостепен суд тоа да може на расправа и пред второстепен суд.

Побивањето на судска спогодба е можно само ако е склучена со измама, во заблуда или под присилба. Странката што смета дека при склучувањето на судската спогодба не ја изразило слободно својата волја може во парница да бара поништување на спогодбата. Пресуда: ВСМ, Гж. 27/67 од 19.04.1967 година.

Кога судското порамнување е поништено со правосилна пресуда, се смета дека процесот во кој порамнувањето е постигнато сеуште не е завршен и судот ќе ја продолжи постапката во која е постигнато порамнувањето. Во овој смисол е и решението на Врховниот суд на Република Македонија ГЗЗ бр. 70/95 од 11.01.1996 година.

Ако поништувањето на судската спогодба се врши со тужба во посебен спор тогаш спорниот предмет сеуште не е завршен и судот ќе ја продолжи постапката во предметот во кое е склучено порамнувањето. Во овој смисол ако се протолкува начелниот став на Врховниот суд кога е склучено судско порамнување пред второстепен суд на расправа, тогаш ако таквото порамнување е поништено расправата пред второстепениот суд треба да продолжи аналогно на она кое е предвидено и пред првостепениот суд. Судската постапка за поништување на спогодбата највероватно нема да заврши брзо така да по правосилноста на одлуката произлегува дека и второстепениот суд треба да закаже расправа и да продолжи со расправата по жалбата на жалителот.

Странките можат според член 308 став 4 од ЗПП да склучат спогодба и во постапка за медијација и се должни истата да ја достават до судот во рок од 8 дена од денот на нејзиното склучување. Судот закажува рочиште на кое што на записник ја констатира склучената спогодба која добива својство на судско порамнување ако се исполните условите за склучување на судско порамнување согласно член 307 од ЗПП. Во записникот мора да се внесе содржината на порамнувањето и не е доволно да се каже само дека странките склучиле порамнување бидејќи тоа не претставува извршна исправа ниту пак може да се смета за пресудена работа без да се наведе која странка какви обврски презема во врска со предметот на спорот, рокот во кој се обврзува тие обврски да ги изврши или кој права му ги признава на спротивната странка.

Поранешното судско порамнување согласно објавената судска практика не е причина за повторување на постапката по член 392.7, бидејќи во таа одреба се зборува само за правосилна одлука на суд. Меѓутоа таквото сфаќање е дискутабилно и треба да се стави под знак на прашалник затоа што целата одредба од член 392.7 е иста и кога се работи за судска одлука и спор решен мериторно, и кога тоа е сторено со судско порамнување.

Според горе наведеното може да се заклучи дека странките можат да склучат судско порамнување во текот на целата постапка пред парничниот суд и тоа се додека второстепениот суд не донел одлука по жалбата за разлика од претходното судско решение дека тоа може да се направи само пред првостепен суд. Ако се имаат во предвид одредбите од ЗПП за расправа пред првостепен суд тогаш со оглед дека такво порамнување може да се склучи во текот на целата постапка кога второстепениот суд одлучува на расправа закажана по повод поднесената жалба. Во член 353 од ЗПП стои ако не е одредено нешто друго одредбите за главна расправа пред првостепен суд (член 279 до 306) согласно се применуваат и на расправа пред второстепен суд. Потешкотии може да настанат ако судското порамнување се поништи со тужба во друг спор а предметот поради истата се рачуна за завршен и архивиран, во таков случај според законските одредби треба предметот пред второстепениот суд да продолжи и да се одлучи по повод жалбата.

Во ставот 4 од начелниот став стои дека судот од втор степен неможе да го врати административно предметот на првостепениот суд по повод предлогот ако истиот е еднострано предложен од подносителот на жалбата. Во ставот 5 од начелниот став се зборува пак за предлог за склучување на судско порамнување поднесен од странките и се зборува за записник за судско порамнување.

Ова значи дека овде станува збор кога предлог за судско порамнување имало од жалителот и од двете странки. Предлогот за склучување судско порамнување како предлог е сеуште во “претходна фаза”, а склученото судско порамнување склучено на записник е веќе склучено со сите подробности кои го бара порамнување и како такво тоа е завршено.

Бидејќи порамнувањето може да се склучи во текот на целата постапка, а согласно член 308 став 4 од ЗПП и склучената спогодба во постапка за медијација кај медијатор и таа добива својство на судско порамнување, се поставува прашањето дали и што ако странките во текот на целата постапка склучат порамнување кај нотар со заверени свои потписи кај истиот. Во ваков случај се поставува прашањето дали може да се примени аналогија како што е склучувањето на спогодба кај медијатор и што со таа валидна спогодба кај нотарот.

Согласно член 351 од ЗПП второстепениот суд одлучува по жалба по правило без расправа, а расправа се закажува по исклучок кога советот ќе најде дека е потребно да се повторат веќе изведените докази. Во ваков случај се поставува прашањето дали се ограничуваат правата на странките за порамнување затоа што законот вели дека во текот на целата постапка и тоа од поднесувањето на тужбата до одлуката на второстепениот суд по жалбата може да се склучи судско порамнување. Ако второстепениот суд одлучува по правило без расправа а по исклучок на јавна седница тогаш се поставува прашањето за тоа како исклучокот е приоритетен пред правилото.

Склучувањето на судското порамнување е израз на волјата на двете странки кога тие тоа ќе го постигнат и ќе се усогласат и затоа законот зборува дека тоа порамнување може да се склучи во текот на целата постапка пред парничниот суд за предметот на спорот.

Врховниот суд во овој став 3 од начелниот став вероватно тргна од тоа дека на расправа пред второстепен суд согласно член 352 став 1 од ЗПП се повикуваат странките, нивните законски застапници или полномошници, така да тие на расправа би можеле да предложат склучување на судско порамнување.

3.3 Анализа на адвокат Александар Гоџо

НАЧЕЛЕН СТАВ НА ВРСМ ПО ОДНОС НА ДИРЕКТНА ПРИМЕНА НА УСТАВ ОДНОСНО ОДРЕДБИ ОД ЕКЧП ВО ВРСКА СО ПРАВО НА ЖАЛБА ПРОТИВ ОДЛУКА НА СУДСКИОТ СОВЕТ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ДОНЕСЕНА ВО ПОВТОРНА ПОСТАПКА

Интегрално, диспозитивот на начелниот став гласи:

Врховниот суд на Република Северна Македонија, врз основа на член 37 став 1 алинеја 1 и 3 од Законот за судовите („Службен весник на РМ“ бр.58/06...198/18 и „Службен весник на РСМ“ бр.96/19), член 63 став 1 од Деловникот за работа на Врховниот суд на Република Северна Македонија, на Општата седница одржана на ден 23.02.2023 година, го утврди следниот:

НАЧЕЛЕН СТАВ

Во постапката по жалба изјавена од судија односно претседател на суд против одлуката на Судскиот совет на Република Северна Македонија донесена во повторна постапка по укинувањето на Решението согласно член 72 од Законот за Судскиот совет на Република Северна Македонија, Советот за одлучување по жалба при Врховниот суд на Република Северна Македонија може директно да го примени Амандманот XXI (член 15) и членот 50 од Уставот на Република Северна Македонија, како и членот 6 и членот 13 од Европската конвенција за заштита на човековите права.

Начелниот став е интерпретација на судската власт во поглед на судир помеѓу една легислативна состојба во рамките на домашниот правен поредок, и нејзино компарирање со меѓународниот, со примена на постулати од меѓународниот, чии принципи се прифатени од нашиот правен поредок.

Ако се земе дека номинално постојат три доктрини на интерпретација на правни норми и/или прописи, (Формализам, Аналогија и Policy reasoning) ова спаѓа во толкување односно интерпретација направена во вкупност на општествени односи и правен поредок и социолошки момент, односно Policy reasoning.

Останатите два концепти - формализмот - се потпира на строга интерпретација на правната норма, изолирана од севкупноста на правните и општествени односи во едно општество, додека аналогијата е донекаде преоден модел кој ги користи компаративниот модел за решавање на правни ситуации, односно за интерпретација. За пример, доколку интерпретацијата се сведе само на стогиот формализам, тоа значи дека право на жалба во конкретниот случај не постои.

Во суштина, може тука да се дебатира и дали и колку судската власт навлегува во законодавната, бидејќи со интерпретацијата на ваков начин, законската норма се става ад акта. Затоа, ќе го разгледаме овој пример преку призмата на две доктрини. Доктрината на маргина на толеранција и доктрината на одговорност на државата за меѓународно штети акти.

КОНЦЕПТ НА МАРГИНА НА ТОЛЕРАНЦИЈА

Начелното правно мислење во целост ја афирмира доктрината на маргина на толеранција, односно *margin of appreciation*, која е изнедрена како интерпретација на духот на Конвенцијата.

Кратко кажано, Тоа значи дека секоја држава е предмет на определена маргина на толеранција, (*margin of appreciation*) која што доктрина произлегува од ЕСЧП, и претставува усвоен правен стандард според која му дозволува на судот да ги усогласи практичните разлики во спроведувањето на членовите од Конвенцијата и при примената на таа дискреција, судиите на судот мора да ги земат предвид разликите помеѓу домашните закони на договорните страни што се однесуваат на суштината и постапката.¹⁷

Со други зборови, Конвенцијата мора да ги има во предвид специфичностите на секој поредок и нема интенција да воведо стандард на крутост. Дотолку повеќе што мора секогаш да биде земен во предвид и контекстот на општествените односи, степенот на прашањето кое го засега едно општество, и спецификите на самиот правен поредок.

Доколку во нашиот правен поредок е долги децении етаблирано, и нашироко односно убиквитетно познато дека правото на жалба е гарантирано, од ова правило неможе да има исклучок, во име на постигнување на други цели(поголема ефикасност, економичност итн..).

И обратно, ако еднаш дадено право на жалба, во овој случај, е по втор пат оневозможено, согласно закон, како еднаш дадената маргина на толеранција ќе се одрази врз конкретната држава за која се однесува, во случајот Република Северна Македонија? Ако дадената маргина на толеранција е во конфликт со постулатите на конвенцијата, секогаш постулатите ќе имаат свое предимство.

¹⁷ ЕСЧП-Сандеј Тајмс против Обединетото Кралство, пасус 61: Again, the Court cannot hold that the injunction was not "necessary" simply because it could or would not have been granted under a different legal system. As noted in the judgment of 9 February 1967 in the "Belgian Linguistic" case, the main purpose of the Convention is "to lay down certain international standards to be observed by the Contracting States in their relations with persons under their jurisdiction" (Series A no. 5 p. 19). This does not mean that absolute uniformity is required and, indeed, since the Contracting States remain free to choose the measures which they consider appropriate, the Court cannot be oblivious of the substantive or procedural features of their respective domestic laws (see, *mutatis mutandis*, judgment of 23 July 1968 in the "Belgian Linguistic" case, Series A no. 6, pp. 34-35).

Повторно, Судот не може да смета дека забраната не била „неопходна“ само затоа што можела или не би била дадена според различен правен систем. Како што е наведено во пресудата од 9 февруари 1967 година во случајот „Белгиски лингвистички случај“, главната цел на Конвенцијата е „да утврдат одредени меѓународни стандарди што треба да ги почитуваат државите договорнички во нивните односи со лица под нивна јурисдикција“ (Серија А бр.5 стр.19). Ова не значи дека е потребна апсолутна униформност и, навистина, бидејќи државите договорнички остануваат слободни да ги изберат мерките што ги сметаат за соодветни, Судот не може да ги заборава материјалните или процесните карактеристики на нивните соодветни домашни закони (види, *mutatis mutandis*, пресуда од 23 јули 1968 година во случајот „Belgian Linguistic“, Серија А бр. 6, стр. 34-35).

КОНЦЕПТ НА СУПРЕМАЦИЈА НА МЕЃУНАРОДНИОТ ПРАВЕН ПОРЕДОК ВРЗ ДОМАШНИОТ

Извор на обврската на државата кон меѓународното право

Во дваесеттиот век, а сега особено во дваесет и првиот век, најголем предизвик на секој правен поредок е да разбере дека иако државите се суверени и самостојни, сепак правниот поредок кој прифатил меѓународни норми не е ексклузивно нивен, туку туку е дел на поголем и поширок меѓународен правен поредок. Тоа секако дека во сегашен степен на развој на правото претставува цивилизациска придобивка и атрибут на секое демократско општество.

Домашните авторитети кои одлучуваат во рамките на правниот поредок на Република Северна Македонија имаат обврска, а не опција за имплементирање на меѓународните стандарди.

Ваквиот постулат најсликовито ќе се објасни преку следното:

- Државите можат да бидат одговорни, и за своите постапки и пропусти, за неисполнување на меѓународно преземените обврски. Сепак, работите се малку посложени кога станува збор за разбирање на изворите на оваа доктрина, кога станува збор за секојдневното работење на било кои управни и судски тела со Република Северна Македонија, иако одредени закони јасно се насочени кон странските пресуди како може директно да се примени, заедно со ставовите и образложението изразени во нив.
- Меѓународните конвенции ги пропишуваат минималните стандарди за третман и процедури кога се во прашање нормите кои тие ги пропишуваат. Постојат различни меѓународни инструменти кои имаат донесено правила што треба да се испитаат, протолкуваат и аплицираат во рамките на домашното право.

Меѓународните стандарди се применливи поради различни причини:

- » Прво, секој закон или корпус на закони не може да се гледаат и интерпретираат изолирано во рамките на самиот домашен правен поредок, а камоли во меѓународниот правен поредок.
- » Второ, секоја земја што ќе избере да ратификува или усвои одреден меѓународен правен инструмент, се обврзува дека ќе се придржува до принципите на овој меѓународен инструмент и соодветно ќе го прилагоди своето законодавство и/или практики.
- » Трето, тоа го бараат „Нацрт членовите за одговорностите на државите за меѓународно штетни акти со коментари“ (Нацрт членови) кои го кодифицираат меѓународното обичајно право и затоа се обврзувачки за сите држави.

Акцентот во Нацрт-членовите е на секундарните правила за одговорност на државата: т.е. општите услови според меѓународното право државата да се смета за одговорна за погрешни постапки или пропусти и правните последици што произлегуваат од тоа.

Ставено во контекст на ова што го коментираме, ќе поставиме 2 прашања.

Прво, дали немањето на право на жалба во рамките на домашниот правен поредок, е во согласност со меѓународните стандарди, и второ, дали може директно да се примени Уставот и меѓународното право во случај кога има експлицитна одредба дека нема право на жалба.

ДИСКУСИЈА

Уставот го гарантира правото на жалба, судска заштита и статусот на меѓународните договори *vis a vis* домашниот правен поредок.¹⁸

Според член 1 „секое меѓународен штетен акт на една држава повлекува меѓународна одговорност на таа држава“. Нејзиниот коментар, меѓу другото, членот 1 го наведува основниот принцип што лежи во основата на членовите како целина, а тоа е дека прекршувањето на меѓународното право од страна на една држава повлекува нејзина меѓународна одговорност.

Меѓународен штетен акт на една држава може да се состои од едно или повеќе дејствија или пропусти или комбинација од двете. Дали имало меѓународно штетен акт зависи, прво, од барањата на обврската за која се вели дека е прекршена и, второ, од рамковните услови за такво дело, кои се наведени во Првиот дел. Терминот „меѓународна одговорност“ ги опфаќа новите правни односи кои произлегуваат според меѓународното право поради меѓународно погрешниот чин на една држава. Содржината на овие нови правни односи е наведена во вториот дел.

Според член 2, постои меѓународно штетен акт на една држава кога однесувањето кое се состои од дејство или пропуст:

- (а) според меѓународното право и се припишува на државата; и
- (б) претставува прекршување на меѓународна обврска на државата.¹⁹

Еден од најважните членови што ја разликува карактеризацијата на таквиот чин и неговата меѓусебна поврзаност со домашното право е членот 3. Членот наведува дека „окарактеризирањето на чинот на една држава како меѓународно штетно е регулирано со меѓународното право. Таквото окарактеризирање не е засегнато со окарактеризирање на истото дело како законито според внатрешното право“.²⁰

¹⁸ Начелен став, образложение

¹⁹ „Нацрт членовите за одговорностите на државите за меѓународно штетни акти со коментари“, 2001 година Меѓународна правна комисија на ОН-xxxxxx

²⁰ Што се однесува до првиот од овие елементи, можеби најјасната судска одлука е онаа на PCIJ во третманот на Полските државјани (Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 4.) Судот ѝ го ускрати правото на полската влада да поднесува прашања до органите на Лигата на народите во врска со примената на одредени одредби од Уставот на Слободниот град Данзиг со образложение дека: според општо прифатените принципи, државата не може да се потпре, во аргументот против друга држава, на одредбите на Уставот на таа друга држава, но само за меѓународното право и меѓународните обврски кои се уредно прифатени... [С] обратно, една држава не може да се изјасни против друга држава, која во својот Устав има одредби со цел избегнување на обврските што му се наметнати од меѓународното право или договорите во сила ... Примената на Данциг Уставот може ... да резултира со повреда на меѓународна обврскабез разлика дали е според договорите или според општото меѓународно право ...Но во случаи од ваква природа, не е Уставот и останатите прописи како такви, туку меѓународните обврски кои повикуваат на одговорност на Слободниот град.

Во случајот ЕЛСИ, пред МСП, советот на Судот го нагласи ова правило, наведувајќи дека:

- Усогласеност со домашниот закон и усогласеност со одредбите на договор се различни прашања. Она што е прекршување на договорот може да биде легално
- во домашното законодавство и она што е незаконско во домашното законодавство може да биде целосно невинно во однос на за прекршување на одредба од договор.

Доста често, домашните власти (со право) сметаа дека нивните постапки и/или пропусти или примена/толкување на законот во одредена ситуација треба да се гледаат од перспектива на домашниот правен поредок. И кога ќе го преживеат тестот на правните лекови, тоа ги прави законски, односно не погрешни.

Меѓутоа, поради отсуство на какво било сомневање, овој напис има за цел да ги избрише сите толкувања за односот помеѓу тоа како се гледа на еден акт од перспектива на домашното и меѓународното право, и кое гледиште е релевантно, од перспектива на меѓународното право.

Членот 4 се однесува на однесувањето на органите на една држава, и според овој член,

1. Однесувањето на кој било државен орган се смета за акт на таа држава според меѓународното право, без разлика дали органот врши законодавна, извршна, судска или која било друга функција, без оглед на позицијата што ја има во организацијата на државата и без оглед на нејзиниот карактер како орган на централната влада или на територијална единица на државата.
2. Орган вклучува секое лице или ентитет кој го има тој статус согласно внатрешните закони на таа држава.

Што значи дека, принципот на атрибуција се однесува за сите органи, вклучително и судовите.

Сумирано, тоа значи дека доколку едно дејствие, процедура и слично може да биде целосно законита од аспект на домашно право, истото тоа дејствие, процедура може да биде целосно во колизија со меѓународното!

Она што е важно за нас и за оваа анализа, е тоа што ваквиот став е граден во текот на децениите, и на случаи кои се и ден денес актуелни и претставуваат извор на правна аргументација и право.

Домашните органи а особено судовите, сметајќи исклучиво на домашното право, и практично игнорирајќи го меѓународното не ја доведуваат во прашање индивидуалната законитост во поширока смисла на било кој предмет, туку едновременно припишуваат и одговорност на државата чии органи се, и тоа не само во домашни, што е уште поважно во меѓународни рамки.

Значи, она што е законито во домашното право, не значи секогаш дека е на линија со меѓународното!

Оттаму, начелниот став позитивен пример како Судството ја остварува својата суверена власт преку интерпретација на правните норми, во духот на policy reasoning, имајќи ги во предвид севкупноста на правниот поредок, меѓународното право и општествените односи.

3.4 Анализа на д-р. Јелена Ристиќ

НАЧЕЛЕН СТАВ НА ВСРСМ ПО ОДНОС НА ПРАВОТО НА СЛОБОДЕН ИЗБОР НА АДВОКАТ

ВОВЕД

Фокусот на оваа анализа е ставен на Правните мислења на Врховниот суд на Република Северна Македонија („РСМ“), донесени на 23.02.2015 година, кои се однесуваат на трошоците на постапката во врска со Законот за парничната постапка. Притоа, едно од донесените правни мислења се однесува на (не)постоењето на обврска за спротивната странка да ги надомести како потребни трошоците кои се предизвикани за адвокат кој има седиште надвор од општината каде што се наоѓа седиштето на надлежниот суд, а во која општина има адвокати. Споменатото правно мислење ќе биде анализирано главно низ призмата на правото на слободен избор на адвокат, како своевидна гаранција за обезбедување ефективна правна помош и ефективен пристап до правда, а имајќи ги предвид принципот на независност на адвокатската професија и принципот на доверба меѓу адвокатот и странката.

РЕЗИМЕ НА ФАКТИТЕ

Врховниот суд на РСМ, како највисок суд во државата, е задолжен за обезбедување на единствена примена на законите од страна на судовите. Имено, Врховниот суд на РСМ на општа седница, *inter alia*, утврдува начелни ставови и начелни правни мислења по прашања од значење за обезбедување на единство во примената на законите од страна на судовите, по сопствена иницијатива или по иницијатива на седниците на судиите или судските оддели од судовите, а може и да разгледува прашања во врска со работата на судовите, примената на законите и судската практика. Ова значи дека Врховниот суд обезбедува единство во примена на законите од страна на основните, апелационите и специјализираните судови во РСМ од што произлегува дека истиот има клучна улога во процесот на обезбедување на воедначена судска практика. Имено, Врховниот суд на РСМ, практикувајќи ја претходно споменатата надлежност, придонел значително кон унапредување на степенот на правната сигурност и владеењето на правото.

Врховниот суд на РСМ има на располагање уште неколку алатки, кои исто така се користат со цел да се обезбеди единство во примена на законите и воедначена судска практика. Една од нив е донесување правни мислења и заклучоци, во врска со правни прашања од интерес за единствена примена на правото и воедначување на судската практика, во рамки на судските оддели кои се формирани во Врховниот суд.

Во оваа смисла, Одделот за граѓански дела при Врховниот суд на РСМ, расправајќи по правни прашања од интерес за единствена примена на правото и воедначување на судската практика во врска со примена на Законот за парнична постапка, на седницата одржана на ден 23.02.2015 година, донесе повеќе правни мислења и заклучоци кои се однесуваат на трошоците на постапката. Едно од усвоените правни мислења, конкретно Правното мислење бр. 1, гласи како што следи: „Спротивната странка нема обврска да ги надоместува како потребни трошоците кои се предизвикани за адвокат кој има седиште надвор од општината каде што се наоѓа седиштето на надлежниот суд, а во која општина има адвокати, туку единствено е должна да ги надомести вообичаените трошоци во висина на оние кои би биле предизвикани за адвокат кој дејноста ја врши во општината во која се наоѓа седиштето на судот.“

АНАЛИЗА НА ПРАВНОТО МИСЛЕЊЕ НА ВСРСМ

Во делот на Уставот на РСМ посветен на гаранциите на основните слободи и права, предвидено е дека секој граѓанин може да се повика на заштита на слободите и правата утврдени со Уставот пред судовите и пред Уставниот суд на РСМ. Во истиот дел на Уставот, предвидена е и дефиницијата на адвокатурата, која е определена како „самостојна и независна јавна служба што обезбедува правна помош и врши јавни овластувања во согласност со закон.“

Не случајно креаторите на Уставот ја предвиделе адвокатурата како уставна категорија, во форма на самостојна и независна јавна служба, и тоа токму во делот на Уставот каде се определуваат гаранциите на основните слободи и права. Имено, меѓународната правна заедница одамна ја препозна и ја призна улогата на адвокатот во обезбедувањето на човековите права. Во оваа смисла, во 1990 година, на Осмиот Конгрес на Обединетите нации („ОН“) за превенција на криминалот и кривичната правда, беа усвоени и Основните принципи на ОН за улогата на адвокатите. Овие основни принципи на ОН за улогата на адвокатите не биле само нова објава за важноста на улогата на адвокатот, туку биле дизајнирани за да ја нагласат и зацврстат централната поставеност на адвокатската професија при обезбедувањето на основните човекови права утврдени, пред сè, со Универзалната декларација за човекови права.

Со цел да се реализира целосно улогата на адвокатите во заштита на човековите права, треба да се обезбеди правна помош која е ефективна, а не илузорна. Меѓутоа, за да може правната помош којашто ја обезбедува адвокатот да биде ефективна, таа мора да се спроведе независно. Ова е препознаено и во Преамбулата на Основните принципи на ОН за улогата на адвокатите, каде се наведува дека „соодветната заштита на човековите права и основни слободи кои им припаѓаат на сите лица, без оглед дали се работи за економски, социјални и културни или граѓански и политички права, бара сите лица да имаат ефективен пристап до правни услуги кои ги обезбедува независна адвокатска професија“.

Поимот независност овде означува слобода од несоодветно мешање од властите или јавноста, односно слобода на остварување на професијата без несоодветно мешање. Исто така, овој поим го означува и организацискиот контекст кој би можел да спречи таков притисок. Со други зборови,

може да се каже дека концептот на независност на адвокатурата во себе содржи две компоненти:

- независност на адвокатите како индивидуи и
- независност на професионалните здруженија на адвокатите, односно адвокатските комори.

Јасно е дека принципот на независна адвокатура претставува принцип кој е признаен на меѓународно ниво. Основните принципи на ОН за улогата на адвокатот, при обезбедувањето на основните човекови права утврдени, пред сè, со Универзалната декларација за човекови права, ја докажуваат универзалноста на овој концепт како суштинска вредност на меѓународното право. Важноста што ја придава меѓународната заедница на независноста на адвокатурата произлегува од бројни меѓународни и регионални договори, резолуции на Обединетите нации и слично, како и од безброј национални уставни, од причина што таа е од фундаментално значење за да се обезбеди одржување на владеењето на правото и заштита од кршење на човековите права и слободи.

Токму во контекст на принципот на независна адвокатура и ефективен пристап до правда, меѓу другото, е предвидено и правото на слободен избор на адвокат. Имено, можноста странката слободно да избере адвокат кој ќе ги застапува нејзините права и интереси претставува своевидна гаранција за независноста на адвокатот од сите релевантни чинители и засегнати страни, имајќи предвид дека странката во теорија секогаш ќе одбере адвокат за кој смета дека е независен и кој најдобро би ги застапувал нејзините права и интереси, односно кој би пружил квалитетна и ефективна правна помош, со што би се овозможил ефективен пристап кон правда. Од друга страна, правото на слободен избор на адвокат, во контекст на принципот на независна адвокатура, истовремено е поврзано и со правото на адвокатот да одбие да пружи правна помош во случаи кога за тоа постои оправдана причина.

Уште еден важен принцип на адвокатската професија поврзан со правото на слободен избор на адвокат е принципот на доверба меѓу адвокатот и странката. Имено, со цел, меѓу другото, да се обезбеди ефективна правна помош и ефективен пристап кон правда, помеѓу адвокатот и клиентот мора да постои однос на доверба, при што односот на доверба може да се постигне исклучиво доколку адвокатот поседува лично достоинство, чесност и интегритет. Овие традиционални вредности за адвокатот се и професионална обврска. Во оваа смисла, можноста странката слободно да избере адвокат кој ќе ги застапува нејзините права и интереси претставува своевидна гаранција за ефектурање на принципот на доверба меѓу адвокатот и странката, имајќи предвид дека странката во теорија секогаш ќе одбере адвокат за кој смета дека поседува определени квалитети кои упатуваат на тоа дека може во него да има доверба, односно кои гарантираат дека може да се очекува дека ќе обезбеди ефективна правна помош и ефективен пристап кон правда.

Имајќи го предвид горенаведеното, може да се тврди дека Правното мислење бр. 1 на Врховниот суд на РСМ од 23.02.2015 година, со кое странката практично до определен степен се принудува да избере адвокат кој има седиште во општината каде што се наоѓа седиштето на надлежниот суд, претставува ограничување на правото на слободен избор на адвокат, кое е нераскинливо поврзано со принципот на независност на адвокатската професија и принципот на доверба меѓу адвокатот и странката, при што споменатото ограничување носи потенцијал да резултира со одреден степен на ограничување на обезбедувањето ефективна правна помош и ефективен пристап до правда.

Дополнително, доколку странката сепак одлучи да одбере адвокат од друга општина по сопствен избор, тогаш ќе биде доведена во нерамноправна полжба со странката која одбрала адвокат од општината каде што се наоѓа седиштето на надлежниот суд. Последното особено би дошло до израз во спорови кога странката-тужителот е од друга општина (различна од општината каде што се наоѓа седиштето на надлежниот суд), додека тужениот е од подрачјето на судот каде што се води постапката. Имено, како што беше споменато, односот меѓу адвокатот и странката претставува однос кој е заснован на доверба, па во оваа смисла странката треба да има слобода на избор во однос на одлуката кој адвокат ќе го ангажира да ги застапува нејзините права и интереси.

Од друга страна, исто така треба да се има предвид дека со определувањето спротивната странка да нема обврска да ги надоместува како потребни трошоците кои се предизвикани за адвокат кој има седиште надвор од општината каде што се наоѓа седиштето на надлежниот суд, а во која општина има адвокати, туку единствено да е должна да ги надомести вообичаените трошоци во висина на оние кои би биле предизвикани за адвокат кој дејноста ја врши во општината во која се наоѓа седиштето на судот, практично се доведуваат во нерамноправна положба сите останати адвокати кои немаат седиште во општината каде што се наоѓа надлежниот суд. Имено, последното повторно се доведува во директна корелација со ограничувањето на правото на слободен избор на адвокат, од причина што адвокатот кој нема седиште во општината каде што се наоѓа седиштето на надлежниот суд, би ја чинел странката повеќе од адвокатот чие седиште е во рамки на општината каде што се наоѓа седиштето на надлежниот суд, со оглед дека во постапката нема да му бидат признаени патните трошоци. Повторно, последното особено би било нагласено во спорови кога странката-тужителот е од друга општина (различна од општината каде што се наоѓа седиштето на надлежниот суд), додека тужениот е од подрачјето на судот каде што се води постапката.

Конечно, во контекст на сето претходно наведено, особено правото на слободен избор на адвокат, исто така е вредно да се истакне дистинкцијата помеѓу правната помош која ја обезбедуваат адвокатите и за која трошоците ги сносат самите странки и правната помош која ја обезбедуваат адвокатите на товар на буџетот, односно бесплатната правна помош, каде што трошоците за правната помош ги сноси државата и истата е бесплатна за странките. Имено, простор за евентуално ограничување на правото на слободен избор на адвокат постои, генерално, кога се работи за правна помош финансирана од страна на државата. Така, согласно воспоставените меѓународни стандарди и меѓународната судска практика, во случај кога се работи за правна помош финансирана од државата, правото на слободен избор на адвокат може да биде предмет на определени ограничувања, со оглед дека државата ги контролира критериумите за доделување и за финансирање на правната помош.

Во оваа смисла, членот 6(1) од Европската конвенција за човекови права и членот 47 од Повелбата за основните права на ЕУ го гарантираат правото на правна помош во граѓанските постапки. Ова им овозможува на поединците пристап до правда без оглед на нивните финансиски средства. Притоа, правната помош генерално подлежи на тест за финансиски средства и заслуги. Државите можат да одлучат дали е во интерес на правдата да се обезбеди правна помош, земајќи ги предвид: важноста на случајот за поединецот; сложеноста на случајот; и капацитетот на поединецот да се застапува себеси.

ЗАВРШНИ ЗАБЕЛЕШКИ

Надлежноста на Врховниот суд на РСМ за обезбедување на единствена примена на законите од страна на судовите е од исклучително значење во насока на унапредување на правната сигурност и владеењето на правото, при што може да се тврди дека, практикувајќи ја споменатата надлежност, придонел значително во оваа смисла. Токму важноста на улогата на Врховниот суд на РСМ за обезбедување на воедначена судска практика наложува високо ниво на внимателност и холистички пристап во овој процес, при што задолжително треба да се имаат предвид и релевантните меѓународни стандарди и меѓународната судска практика.

Од анализата на Правното мислење бр. 1 на Врховниот суд на РСМ од 23.02.2015 година, може да се заклучи дека правото на слободен избор на адвокат е нераскинливо поврзано со принципот на независност на адвокатската професија и принципот на доверба меѓу адвокатот и странката, при што евентуалното ограничување на споменатото право носи потенцијал да резултира со определен степен на ограничување на обезбедувањето ефективна правна помош и ефективен пристап до правда. Притоа, простор за евентуално ограничување на правото на слободен избор на адвокат постои, генерално, во случај кога се работи за правна помош финансирана од страна на државата. Со оглед на сето претходно наведено, во рамки на идните активности во насока на воедначување на судската практика би било целисходно да се имаат предвид горенаведените забелешки во однос правото на слободен избор на адвокат и неговата корелација со степенот на обезбедување ефективна правна помош и ефективен пристап до правда, а имајќи ги предвид принципот на независност на адвокатската професија и принципот на доверба меѓу адвокатот и странката.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА:

1. Müller and Others v. Switzerland, 24 May 1988, § 27, Series A no. 133
2. markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany, 20 November 1989, § 26, Series A no. 165; Casado Coca v. Spain, 24 February 1994, §§ 35-36, Series A no. 285-A; Mouvement raëlien suisse v. Switzerland [GC], no. 16354/06, § 61, ECHR 2012 (extracts).
3. Makraduli v. Macedonia, nos. 64659/11 and 24133/13, 19 July 2018
4. Lingens v. Austria, 8 July 1986 § 42, Series A no. 103.
5. Закон за граѓанска одговорност за клевета и навреда („Службен весник на Република Македонија“, бр. 143/2012).
6. Mladina d.d. Ljubljana v. Slovenia, no. 20981/10, § 40, 17 April 2014; Pakdemirli v. Turkey, no. 35839/97, § 45, 22 February 2005.
7. Karácsony and Others v. Hungary, no. 42461/13, § 137, 16 September 2014 [GC]; Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2) [GC], no. 14305/17, §§ 242-245, 22 December 2020; Castells v. Spain, 23 April 1992, § 42, Series A no. 2; Piermont v. France, 27 April 1995, § 76, Series A no. 314; Jerusalem v. Austria, no. 26958/95, § 36, ECHR 2001-II; Otegi Mondragon v. Spain, no. 2034/07, § 50, ECHR 2011; Lacroix v. France, no. 41519/12, § 40, 7 September 2017; Szanyi v. Hungary, no. 35493/13, § 30, 8 November 2016.
8. UN General Assembly, Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15 November 2000
9. UN General Assembly, United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15 November 2000
10. Council of Europe, Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings, 16 May 2005, CETS 197 2
11. Ристич, Ј. и Бошкова, Н., Заштита на жртвите на трговија со луѓе, Совет на Европа, 2021
12. Член 12 (1)(д) од Конвенцијата на Советот на Европа за акција против трговија со луѓе
13. Член 15 (2) од Конвенцијата на Советот на Европа за акција против трговија со луѓе
14. Член 15 (13) од Конвенцијата на Советот на Европа за акција против трговија со луѓе
15. Член 30 од Конвенцијата на Советот на Европа за акција против трговија со луѓе
16. Закон за кривична постапка, Службен весник бр. 150/2010, 198/2018
17. Закон за правда на децата, Службен весник бр. 148/2013, 152/2019, 275/2019
18. Лажетич, Г. и Здравкова, И., Правата на жртвите на трговија со луѓе во судските постапки, Совет на Европа, 2020
19. Службен весник бр. 125/2015.
20. Според податоците објавени на: <https://www.slobodnaevropa.mk/a/%D0%BD%D0%B5%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%B5%D1%81%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82-%D0%BE%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%9A%D0%B5-%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BD%D0%B8%D0%BA-%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%86%D0%B0-%D1%88%D1%82%D1%83%D0%BA%D0%B0/30992739.html> (посетено на 16.10.2022).
21. Законот за минерални сировини е прв пат објавен во Службен весник бр. 136/2012, а последните измени и дополнувања се објавени во Службен весник бр. 99/2022.
22. Членот 61, став 1 од Законот за минерални сировини гласи: „Во функција на рационално и економично истражување или експлоатација на минерални сировини, може да се врши спојување на две соседни концесии кога концесиите се простираат на исто наоѓалиште за ист тип на минерална сировина“. Членот 61, став 1 од Законот за минерални сировини гласи: „На концесионерот му се дава можност да ги спои концесиите за експлоатација доколку се работи за ист сопственик и ист вид на минерална сировина“.
23. OSCE-ODIHR. (2009). Hate Crime Laws A Practical Guide. Warsaw.

24. Повеќе информации достапни на: <http://www.hatecrime.osce.org>
25. *Understanding Hate Crimes – A Handbook for Bosnia and Herzegovina*, 2010, OSCE-ODIHR, Warsaw.
26. Шешик против Хрватска, апликација бр. 40116/02, 31.08.2007
27. Начова и други против Бугарија, Апликација бр. 43577/98 & 43579/98
28. *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], no. 39630/09, ECHR 2012
29. Повеќе во анализата на д-р Љупчо Стојковски на пресудата Ел-Масри против Република Македонија од ЕСЧП, линк: <https://justiceobservers.org/article/74067/63647/187>.
30. 30. Закон за народниот правобранител, Сл. весник на Р. Македонија бр.60/2003;143/2008;114/2009;181/2016;189/2016 и 35/2018.
31. *Jasar v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 69908/01, § ..., 15 February 2007.
32. *Gorgiev v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 26984/05, § ..., 19 April 2012.
33. *Kitanovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 15191/12, § ..., 22 January 2015.
34. *Andonovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 24312/10, § ..., 23 July 2015.
35. *Trendafilovski v. North Macedonia*, no.59119/15, § ..., 17 December 2020.
36. *X and Y v. North Macedonia*, no. 173/17, § ..., 5 November 2020.
37. *Asllani v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 24058/13, § ..., 10 December 2015.
38. *Види и Kitanovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 15191/12, § ..., 22 January 2015, *Andonovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 24312/10, § ..., 23 July 2015.
39. <https://mhc.org.mk/eschp/> и <https://www.radiomof.mk/romi-maltretirani-od-policijata-ja-dobija-s-makedonija-vo-strazburg-drzhavata-kje-treba-da-im-plati-po-7-500-evra/>
40. Солјаник против Русија, Пресуда 10 Мај 2022, пасус 53
41. ECtHR, *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, no. 41288/15, 14 January 2020; <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-200344%22%7D>
42. *Judgment Beizaras and Levickas v. Lithuania* - online hate comments about same-sex kiss.pdf
43. *Dirk Voorhoof*, European Court of Human Rights: *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, IRIS 2020-3:1/21, IRIS Merlin (coe.int)
44. (Апликација бр. 38549/16) од 5 април 2022 година
45. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22axel%20springer%22%7D%2C%22documentcollectionid%22:%7B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%7D%2C%22itemid%22:%7B%22001-109034%22%7D%7D>
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22bjork%20eidsdottir%22%7D%2C%22documentcollectionid%22:%7B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%7D%2C%22itemid%22:%7B%22001-112091%22%7D%7D>
И за овој став на ЕСЧП постојат *mutatis mutandis* примери од востановената судска пракса.
46. Предмети кои имаа своја завршица пред ЕСЧП а се настанати во тој период: Гелевски против РМ е од 2009-2012, Макарадули против РМ од 2011-2013, Селмани против РМ од 2012-2014, како и Костова/Апостолов против РСМ е од 2013 година.
47. <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22fulltext%22:%7B%22pedersen%22%7D%2C%22article%22:%7B%2210%22%7D%2C%22documentcollectionid%22:%7B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%7D%2C%22itemid%22:%7B%22001-67818%22%7D%7D>
48. <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22fulltext%22:%7B%22tromso%22%7D%2C%22languageisocode%22:%7B%22ENG%22%7D%2C%22article%22:%7B%2210%22%7D%2C%22documentcollectionid%22:%7B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%7D%2C%22itemid%22:%7B%22001-58369%22%7D%7D>
49. *Pentikainen v. Finland*, *Habet v. Luxembourg*, *Guja v. Moldova*, *Morice v. France*, *Baka v. Hungary*, *Kyprianou v. Cyprus*, *Karacsony and Others v. Hungary*, итн.
50. Нацрт членовите за одговорностите на државите за меѓународно штетни акти со коментари“, 2001 година Меѓународна правна комисија на ОН
51. „Нацрт членовите за одговорностите на државите за меѓународно штетни акти со коментари“, 2001 година Меѓународна правна комисија на ОН. Цитирано и во JUDICIAL SUPERVISION IN CASES OF DEPRIVATION OF LIBERTY OF ASYLUM SEEKERS AND THE RESPONSIBILITY ON THE STATE TO ADHERE TO INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS Aleksandar Godzo, Ana Dangova Hug, Dime Gjorchevski, 2021

52. Член 101 од Уставот на РСМ, Службен весник на РСМ бр.52/1991, 1/1992, 31/1998, 91/2001, 84/2003, 107/2005, 3/2009, 49/2011 и 6/2019
53. Член 37 од Законот за судовите, Службен весник на РСМ бр. 58/2006, 62/2006, 35/2008, 61/2008, 118/2008, 16/2009, 150/2010, 39/2012, 83/2018, 198/2018 и 96/2019
54. Шакиќ, С. и Силјановска-Давкова, Г., Уставно право, Култура, Скопје, 2007, стр.729
55. Ristić, J., The Role of the Supreme Court in Ensuring Uniformity of Court Practice in the Republic of Macedonia, Annual of ISPRJ, Institute for Sociological Political and Juridical Research, University Ss. Cyril and Methodius Skopje, Volume XLI, Number 2, 2017, стр.61
56. Службен весник на РСМ бр79/05, бр.110/08, бр.83/09, бр116/10
57. Врховен суд на РСМ, Правни мислења, 23.02.2015 година, достапно на: http://www.vsrn.mk/wps/wcm/connect/vsrn/9d63866e-4066-4899-b866-f8eba3e24fcf/%D0%A2%D1%80%D0%BE%D1%88%D0%BE%D1%86%D0%B8+%D0%BD%D0%B0+%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BF%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B0.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_L8CC1J41L0B520APQFKICD0CU3-9d63866e-4066-4899-b866-f8eba3e24fcf-lpadyMd
58. Artico v. Italy, 13 May 1980, § 33 Series A no. 37
59. United Nations, Basic Principles on the Role of Lawyers, 7 September 1990
60. Council of Bars and Law Societies in Europe, Code of Conduct of European Lawyers, достапен на: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf
61. Адвокатската комора на РСМ, Кодекс на етика, достапен на: <https://www.mba.org.mk/index.php/mk/akti/kodeks-etika>
62. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European Law Relating to Access to Justice, 2016, стр.84; Croissant v. Germany, 25 September 1992, § 29, Series A no. 237-B
63. Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15, 4 November 1950, ETS 5
64. European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, 18 December 2000 (2000/C 364/01)

